



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

تحت إشراف الدكتور:

أ.د. رايس محمد

من إعداد الطالب:

جار محمد

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. قطاية بن يونس
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د رايس محمد
مناقشا	جامعة بشار	أستاذ التعليم العالي	أ.د دغيش أحمد
مناقشا	جامعة بشار	أستاذة محاضرة "أ"	د. ساوس خيرة

السنة الجامعية: 2018/2017



شكر و عرفان

الشكر أولاً و الحمد لله عزوجل الذي وفقني لإتمام هذا العمل

ثم

الشكر و العرفان و التقدير لأستاذي المحترم الأستاذ الدكتور ريس محمد

لما قدمه لي من عون و نصح و إرشاد طيلة إعدادي لهذه المذكرة،

فله مني جزيل الشكر و الإحترام و التقدير.

كما أجزل الشكر و التقدير للأساتذة الأفاضل:

أ.د دغيش أحمد.

د.قطاية بن يونس.

د.ساوس خيرة .

أعضاء لجنة المناقشة، لقبولهم و تشريفهم لي بمناقشة هذا البحث العلمي

و إثرائه بملاحظاتهم القيمة.

كما أشكر كل من أعانني و ساندني في إعداد هذه المذكرة ،

سواء من قريب أو بعيد.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

روح والدي الطاهرة، رحمه الله.

إلى والدي، أطال الله في عمرها ورعاها.

إلى زوجتي ورفيقة دربي.

إلى قرة عيني: إبني إسلام وإبنتي تنسيم.

إلى وطني الغالي النفيس، حبيبتي الجزائر.

إلى كل طالب علم....

قائمة المختصرات.

ج.ر: الجريدة الرسمية الجزائرية.

ج: جزء.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ق.إ.ج.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

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

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ق: قضائية.

و.م.أ: الولايات المتحدة الأمريكية.

TABLE DES ABREVIATIONS.

Art: article.

C.A.C.I: Chambre Algérienne de Commerce et d'Industrie.

C.C.I: Chambre de Commerce International.

C.I.R.D.I: Centre International de Règlement des Différends d'Investissement.

C.N.U.D.C.I: Commission des Nation Unis pour le Droit Commercial International.

Cass.Civ: Arrêt de la Cour de Cassation (Chambre Civil).

Cass.Com: Arrêt de la Cour de Cassation (Chambre Commercial).

Cass: Cassation.

Ch: Chambre.

Civ: Civil.

Clunet: Journal de Droit International.

D.I.P: Droit International Privé.

D.P.C.F: Droit de Procédures Civil Français.

D: Dalloz.

Ed: Edition.

I.C.S.I.D: International Centre For Settlement Of Investment Disputes.

J.D.I: Journal de Droit International.

J.O.R.F: Journal Official de la République Française.

J.O: Journal Official.

L.C.I.A: London Court of International Arbitration.

L.G.D.J: Librairie Général de Droit et Jurisprudence.

L.I.T.E.C: Librairie de Cour de Cassation.

N: Numéro.

O.P.U: Office des Publications Universitaire.

Obs: Observation.

Op.cit.: Ouvrage Précité.

P.U: Presses Universitaires.

P: Page.

Rec Cours de la Haye: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye.

Rev.Arb: Revue de l'Arbitrage.

Rev.Crit.Dip: Revue Critique de Droit International Privé.

Rev: Revue.

T: Tome.

V: Voir.

Vol: Volume.

عرفت العلاقات الدولية الخاصة تطوراً هائلاً في العصر الحديث، حيث أصبحت التجارة الدولية تحتل مركز الصدارة في هذه العلاقات. فقد أدى التطور الهائل في العلاقات الاقتصادية الدولية وانتشارها، و إتساع آفاق التبادل التجاري في حقل التجارة الدولية إلى ظهور العديد من المنازعات المترتبة عن هذه العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تخضع في تسويتها للقانون الدولي الخاص، حيث صاحب الإنتشار و التطور المتزايد في حجم التبادل التجاري على المستوى الدولي زيادة معدل المنازعات الناجمة عن هذا التبادل، خاصة في ظل تشعب العلاقات التجارية والإقتصادية و تضارب مصالحها و أهدافها، الأمر الذي استدعى البحث على طرق بديلة عن القضاء الوطني لتسوية منازعاتها بطريقة تتماشى و طبيعة تلك المعاملات و ما تتميز به ، كون من خصوصية العلاقات الإقتصادية الدولية الحديثة أنها قائمة على استقرار المعاملات حرصاً على زيادة حجمها ، و بما يتناسب مع تحقيق العدالة السريعة التي تتطلبها هذه المعاملات ، وتسهيل حسم المنازعات التي قد تنشأ عنها ، و دحض أي عراقيل قد تقف أمام النمو المتسارع للعلاقات الإقتصادية الدولية.

فالأصل أن المنازعات التي تنشأ بين الأطراف - بصفة عامة - تعرض على المحاكم القضائية التي تقيمها الدولة للفصل فيها ، وتختار قضائها ، وتضع لها القوانين التي تطبقها للفصل في تلك المنازعات ، ذلك أن مهمة إقامة العدل بين الناس والفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينهم إنما هي من الواجبات الأساسية المنوط بها أساساً للدولة باعتبار القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة ، وحق التقاضي مكفول للجميع وفقاً للقانون.

غير أن اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في النزاعات التي قد تنشأ عن العلاقات الاقتصادية الدولية قد يكون غير ملائماً لتسوية هذا النوع من النزاعات ، فغالبا ما يخلق اللجوء إلى القضاء الوطني لتسويتها تدمراً في أوساط المتعاملين الإقتصاديين في حقل التجارة الدولية ، الذين يتعاملون فيما بينهم على أساس الثقة المتبادلة ، ويودون السرعة في تسوية منازعاتهم ، وإزالة العوائق التي قد تعترض علاقاتهم ، لذلك يعمل المتعاملون في الأسواق الدولية جاهدين لتحرر قدر الإمكان من القيود الموجودة في النظم القانونية الوطنية ، والهروب من مشكلة تنازع القوانين عند تسوية نزاعاتهم نظراً لميل القاضي الوطني في الكثير من الحالات لتطبيق قانونه الوطني حتى في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية. كما لم يعد مناسباً إخضاع المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات للقضاء الوطني نظراً

لعدم ثقة المتعاملين الإقتصاديين في توافر ضمانات التقاضي الحقيقية أمام هذا القضاء في مختلف الدول ، وما يعاب على قضاة المحاكم من قلة الخبرة للفصل في تلك المنازعات المعقدة ، وتقيدهم بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في التشريعات الداخلية التي لا تتناسب مع طبيعة وخصوصية التجارة الدولية.

فأمام هذا الوضع ، أجازت مختلف التشريعات الوطنية المقارنة للأطراف ، وبصورة إستثنائية ، اللجوء إلى نظام بديل عن القضاء الوطني لتسوية بعض النزاعات القائمة بينهم بشكل سريع واقتصادي و سري ، يتمثل هذا النظام في نظام التحكيم ، إذ لم تجعل هذه التشريعات سلوك طريق القضاء إلزاميا على الخصوم للفصل في كافة منازعاتهم ، بل أجازت لهم الخروج عن هذا الطريق الأصيل لتسوية المنازعات وذلك بالسماح لهم بالإتفاق على عرض نزاعاتهم على هيئة تحكيمية يثقون فيها و يطمئنون لها للفصل فيما نشأ بينهم من منازعات بعيدا عن ساحة القضاء الوطني و ما يتميز به من إجراءات معقدة ، إذ تعترف مختلف الدول لبعض الأشخاص من غير قضاة المحاكم ، يدعون بالمحكمين ، بسلطة الفصل في بعض المنازعات التي تحددها القوانين الداخلية ، وذلك حرصا على مصالح الخصوم بتمكينهم من الحصول على حل سريع وعادل لمنازعاتهم يرضي جميع الأطراف المتنازعة قصد المحافظة على العلاقات القائمة بينهم ، وبما يضمن استمرارها مستقبلا من جهة، والمساهمة في تخفيف العبء الملقى على كاهل القضاء الوطني بسبب كثرة القضايا المعروضة عليه وتكدسها من جهة أخرى.

و تأسيسا على ذلك ، فقد أصبح التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون الإقتصاديون في حقل التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناجمة عن معاملاتهم الإقتصادية ، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية ، في العصر الحديث ، من شرط يصار بموجبه إلى إتباع نظام التحكيم لتسوية أي نزاع متعلق بالعقد المذكور ، ليتمكن بذلك

هذا العقد من الإفلاة من سلطة قضاء الدولة ، ويخضع لقضاء خاص من صنع أطراف النزاع أنفسهم¹.

و لا شك أن ذبوع نظام التحكيم و اتساع مجاله في حقل التجارة الدولية يرجع إلى مجموعة المزايا التي يتميز بها هذا النظام مقارنة بالقضاء الوطني ، والتي تدفع الأفراد على صعيد المعاملات التجارية الدولية إلى تفضيل اللجوء إليه بدلا من اللجوء إلى هذا الأخير، من مرونة و سرعة، و سرية، وتخصص. و يضاف إلى كل ذلك ، الحرية التي يتمتع بها أطراف النزاع في ظل هذا النظام ، والتي لا تتحقق لهم في ظل القضاء الوطني ، حيث يستند نظام التحكيم في الأساس إلى إرادة الأطراف ، فهم الذين يختارون الأشخاص الذين يتولون مهمة الفصل في النزاع من بين الأشخاص المعروفين لديهم، و ممن يتصفون بمعرفة نوعية المعاملة التجارية التي حدث النزاع بسببها ، والذين يعرفون بجيادهم و استقلالهم. وللأطراف أيضا حرية إختيار المكان الذي يجري فيه التحكيم ، والقواعد القانونية الواجبة التطبيق لتسوية نزاعهم. فكل هذه الأمور تجعل أطراف النزاع على ثقة من أن نزاعهم سوف تتم تسويته بشكل عادل وقانوني. وفي هذا الصدد يرى الفيلسوف أرسطو أن: « أطراف النزاع يفضلون التحكيم على القضاء ، لأن المحكم يرى العدالة بينما القاضي لا يرى إلا التشريع »².

و بذلك فإن نظام التحكيم يعتبر أداة لا تقوم على تسوية النزاع بفرض من أعلى وبقوة السلطة العامة ، وإنما على إمتثال الأفراد لرأي الغير الذي يحوز ثقتهم ، فهي كما سماها بعض الفقه "عدالة لطيفة"³ تعمل للوصول إلى النتيجة المتوخاة ، وهي تحقيق العدالة ، عن طريق وسائل أقل شدة من تلك المعروفة في العدالة التقليدية متمثلة في قضاء الدولة ، ذلك أن المتعاملين في الأسواق الدولية يسعون دائما للتخلص قدر الإمكان من القيود الموجودة في قضاء الدولة ، والحرص على أن يتم حل منازعاتهم بأقل قدر من العلانية والنشر ، وهو ما من شأنه المحافظة على استمرارية العلاقات بين

¹ أنظر: جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009، ص 01.

² رأي الفيلسوف أرسطو، مشار إليه في كتاب: سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص : تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 258.

³ راجع: سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، إتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 04.

الأطراف مستقبلا. كما أن اللجوء إلى نظام التحكيم يجعل أطراف النزاع يقبلون مسبقا وعن طيب خاطر ما تنتهي إليه هيئة التحكيم بشأن النزاع موضوع التحكيم ، فغالبا ما تنتهي هذه الهيئة إلى الإصلاح بين الخصوم و إزالة ما بينهم من خلاف ، قصد إشاعة السلم و الإستقرار في المعاملات بينهم ، وذلك حتى تستمر علاقاتهم في المستقبل خالية من الخلافات و المشاكل ، بخلاف الحال أمام المحاكم القضائية. وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه أن: « القضاء العادي هو صاحب العلاقات المحطمة يحتكم إليه الخصمان فيغلب إدعاء أحدهما على إدعاء الآخر ، ثم يصرفهما غريمين ، هذا رابع فرح ، وذلك خاسر محسور. بينما التحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة، يجيء إليه الخصمان والعلاقات قائمة بينهما ، وينصرفان من حضرته و لاتزال العلاقات قائمة وقد إنقشع ما أسدل عليها من خلاف»¹.

كما يعتبر التحكيم وسيلة لتفادي المنازعات قبل حدوثها ، ذلك أن هذا النظام أصبح في الوقت الحاضر لا يستخدم كوسيلة علاجية لفض المنازعات بعد نشوئها ، بل أصبح يصار إليه أيضا لتفادي قيام المنازعات التي من شأنها أن تهمز كيان العلاقات الدولية الخاصة ، فأصبح للتحكيم التجاري الدولي دور وقائي يتمثل في منع حدوث بعض المنازعات على صعيد التجارة الدولية. وقد عبر بعض الفقه² عن هذا الدور بقوله: « إن التحكيم التجاري الدولي لم يعد الآن سلعة يجب استظهار محاسنها،..... ولم يعد دوره مقصورا على فض النزاعات بعد نشوئها ، بل أصبح في نظر الكثير وسيلة فعالة يمكن استخدامها لتفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود الدولية طويلة المدى التي تتعلق بالتصنيع أو نقل التكنولوجيا أو المشروعات المشتركة ».

و التحكيم بوصفه نظاما خاصا للتقاضي وتسوية النزاعات ليس نظاما وليد العصر الحديث، بل هو نظام قديم قدم الإنسان يضرب بجذوره في أعماق التاريخ³، فهو أول و أقدم وسيلة عرفها الإنسان

¹ راجع: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 32.

² عاشور مبروك ، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، 1998، ص 17.

³ راجع في ذلك: جمال عمران إغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي و الأردني و

الإماراتي، "دراسة مقارنة للاتفاقيات الدولية"، دار النهضة العربية، 2009، ص 12-13.

لتسوية مختلف النزاعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات والدول بغية تصفية مواطن الخلاف بطريقة سلمية ، بغية الوصول إلى الإستقرار والهدوء وتحقيق سيادة القانون بدلا من سيادة القوة. و تشير الدراسات التاريخية أن التحكيم هو أصل القضاء حيث وجد قبل أن يوجد القضاء المنظم من قبل السلطة الحاكمة ، حيث تؤكد هذه الدراسات - بما لا يدع مجالا للشك- معرفة الشعوب والأمم في مختلف الحضارات القديمة ، الشرقية منها و الغربية، نظام التحكيم كوسيلة لفض النزاعات بين الأفراد و الدول، وتنوع أساليبه وتباينها من حضارة إلى أخرى حسب الظروف والمعتقدات السائدة في كل منها ، وإن كان يأخذ أنماطا وطقوسا مختلفة¹. كما عرف العرب في جاهلية ما قبل الإسلام نظام التحكيم في مجتمعاتهم البدوية و الحضرية ، وذلك فيما يثور بين الأفراد والقبائل من منازعات².

و لعل أهم حضارة عرفت نظام التحكيم بشكل غير مسبق هي الحضارة الإسلامية ، فعلى الرغم من أن نظام التحكيم نظام قديم النشأة سواء في الحضارات الشرقية والغربية القديمة ، أو في المجتمعات البدائية أو عند العرب في جاهلية 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 الحضارات القديمة. فألغت الشريعة الإسلامية الكثير من قواعد التحكيم التي كانت سائدة ، كما عدلت بعضها وأقرت البعض الآخر منها ، بالإضافة إلى ما أتت به من قواعد و أحكام جديدة، وهذا بما يتناسب مع المبادئ الشرعية للإسلام³، لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على أن يكون

¹ راجع في تفصيل ذلك: عكاشة محمد عبد العال، وطارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية و الإجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة نشر، ص 97 وما بعدها. إسماعيل أحمد محمد الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 26. و محمود علي السرطاوي ، التحكيم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007، ص 16 وما بعدها.

² لمزيد من التفاصيل، راجع: نجيب أحمد عبد الله ثابت الحلبي، التحكيم قبل الإسلام، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 03 وما بعدها. عبد الكريم نصير، التحكيم عند العرب كوسيلة لفض المنازعات بين الأفراد، دراسة مقارنة في الأعراف والتقاليد القبلية العربية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 11 وما بعدها. و إسماعيل أحمد محمد الأسطل، المرجع السابق، ص 32.

³ راجع في تفصيل ذلك: قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الصمعي للنشر والتوزيع، 2009، ص 32 وما بعدها.

مفهوم التحكيم و نطاقه و شروطه و الإجراءات الواجب إتباعها والأحكام التي يتم إصدارها فيه مطابقة لتلك الأسس والمبادئ الشرعية للإسلام ، ذلك أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل مكان و زمان، وهو ما جعل بعض الفقه الغربي يعترف بفضل الإسلام في إرساء فكرة التحكيم و وضع قواعده ، والحرص على أداء المحكم دوره على أحسن وجه¹.

و الأخذ بنظام التحكيم في الشريعة الإسلامية ثابت بالكتاب من خلال ما جاء به من آيات قرآنية²، لعل أهمها و أشملها قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَزْبًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾³. فوجه الدلالة من هذه الآية الكريمة هو مشروعية التحكيم في القرآن الكريم في شتى المجالات ، حيث أجاز الله عزوجل اللجوء إلى التحكيم لفض ما ينشأ بين الأفراد من خصومات و نزاعات مهما كانت طبيعتها ، ومنح صفة الحكم في رسوله الكريم⁴. كما أن التحكيم في الشريعة الإسلامية ثابت بالسنة النبوية الشريفة⁵،

¹ « Le droit Musulman a connu lui aussi l'arbitrage.....l'arbitre est en état de dépendance par rapport au juge, sa décision peut être attaquée devant le juge si elle n'est pas conforme au droit Islamique».

- Antoine Kassis : problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, tome1 : arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel, Paris, édition 1987,p 41.

² لقد تكرر لفظ "حكم" ومشتقاته في القرآن الكريم أكثر من مائتي مرة للقضاء بين الناس وفصل منازعاتهم بالقسط.

³ سورة النساء، الآية 65.

⁴ أنظر في تفسير هذه الآية الكريمة: أبو جعفر بن جرير الطبري، جامع البيان، الجزء الخامس، بدون دار نشر، وبدون سنة النشر، ص 158-159.

⁵ أكدت السنة النبوية الشريفة على اعتماد النهج التحكيمي في حل الخلافات و النزاعات بين الأفراد ، حيث إعتد الرسول - صلى الله عليه وسلم - هذا النهج ، حيث وردت الكثير من الأحاديث النبوية الشريفة التي تؤكد على مشروعية التحكيم و أهميته في حل ما ينشأ بين الأفراد من نزاعات.

-لمزيد من التفاصيل، راجع: صبحي محمد جميل، التحكيم في الشريعة الإسلامية و أهميته في فض النزاعات، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد العشرون، الجزء الأول، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2005، ص 14.

وبالإجماع بين علماء الفقه الإسلامي¹.

و قد إستمر نظام التحكيم بالتطور في العصور الوسطى²، وصولاً إلى العصر الحديث الذي شهد فيه نظام التحكيم تطوراً وتنظيماً 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 التحكيم التجاري الدولي حتمية فرضتها التطورات الحاصلة في حقل التجارة الدولية، وارتبط ارتباطاً وثيقاً بالتجارة الدولية بحيث أصبح التحكيم جزءاً لا يتجزأ من متطلبات التعامل التجاري الدولي، وازدهر بازدهار هذه التجارة، حيث كانت هذه الأخيرة المرتع الخصب لإنماء وتطوير قواعد التحكيم التجاري الدولي³، فهما على حد تعبير بعض الفقهاء: «توأمان لا يمكن فصلهما، وبمشابة الروح من الجسد»، فإذا كان قانون التجارة الدولية إنساناً، فإن التحكيم عقله المفكر⁴. بل أن نظام التحكيم أصبح في الوقت الحاضر من المواضيع الهامة التي تشكل مكاناً بارزاً في الفكر القانوني والإقتصادي على الصعيد العالمي، وعلى مستوى مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف نظمها و اختلاف أوضاعها الإقتصادية والسياسية، كونه آلية هامة لتبسيط إجراءات الفصل في المنازعات المترتبة على عقود التجارة الدولية، وذلك بعيداً عن قضاء الدولة وما يتميز به من تعقيدات في الإجراءات، وما ينجر عن ذلك من تأخر للفصل فيها، الأمر الذي خلق إجتاه قوي في مختلف دول العالم يدفعها إلى تعديل مواقفها وقوانينها أجتاه التحكيم التجاري الدولي

¹ أجمعت المذاهب السنية الأربعة (المذهب الحنفي، المذهب الشافعي، المذهب المالكي والمذهب الحنبلي) على ضرورة ومشروعية الأخذ بنظام التحكيم في فض النزاعات المتعلقة بحقوق العباد التي تقبل الإسقاط، أما حقوق الله عز وجل، كالحلود و القصاص، فلم تجز التحكيم فيها.

- راجع في تفصيل ذلك: قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان 2002، ص 156 وما بعدها. عبد الكريم نصير، المرجع السابق، ص 269-277. و صبحي محمد جميل، المرجع السابق، ص 21-26.

² راجع في تفصيل ذلك: ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1996، ص 33. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام- الخاص- التجاري)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2006، ص 10. و عبد السلام منصور الشيبوي، التحكيم في نطاق القانون الدولي، دار النهضة العربية، 2010، ص 9-10.

³ راجع: كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1991، ص 68.

⁴ كمال إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص 30.

بصورة تساير 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 سياسة السوق المفتوح، حيث تتجه معظم دول العالم، خاصة النامية منها، إلى دفع عجلة النمو الإقتصادي من خلال زيادة حجم الإستثمارات الأجنبية وتدفعها على إقليمها، مما يستتبع زيادة العلاقات الإقتصادية الدولية عموما والتجارية خصوصا، لتزيد الحاجة تبعا لذلك إلى نظام التحكيم باعتباره الوسيلة المثلى التي من شأنها تسوية ما ينشأ عنها من منازعات بطريقة ودية.

و لم تكن الجزائر بمنأى عن هذه التطورات الحاصلة في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية، فبعدما كانت الجزائر متحفظة وحذرة لا تترتاح إلى التحكيم الدولي بعد الإستقلال¹، فإن التطورات المتسارعة الحاصلة في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية دفعت بالجزائر إلى إدخال بعض الإصلاحات على منظومتها القانونية، وذلك حتى تتماشى مع الوضع الجديد للإقتصاد العالمي². و في سبيل تحقيق التنمية الإقتصادية، أنشأت الجزائر محيطا ومنظومة قانونية أكثر اتساقا وملاءمة للتحكيم التجاري الدولي الذي أضحي يشكل حتمية فرضها واقع التجارة الدولية. فبعد ثلاثين 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 09/93،

¹ يرجع بعض الفقه ظاهرة الحذر هذه من التحكيم الدولي كون الجزائر كانت دولة حديثة الإستقلال غيرة على سيادتها، حيث تم فهم هذا النظام - في بداية الأمر - على أنه يمس بسيادتها، فكانت تنظر إلى التحكيم الدولي على أنه طريقة للإفلاتة من قبضة القضاء الوطني، لأنه إذا كانت الدولة طرفا في إتفاق التحكيم، فإن ذلك سيجعلها "تسقط في شباك التحكيم التجاري الدولي". - راجع:

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

² Voir: Mostefa Trari-tani, l'Arbitrage Commercial International, Berti Edition, Alger, 2007, p 17.

المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966¹، لتدخل الجزائر بذلك إلى نظام التحكيم التجاري الدولي من بابه الواسع ، وذلك من أجل التكيف مع المتغيرات الاقتصادية الحاصلة في حقل التجارة الدولية. وقد بقي الحال على هذا المنوال إلى غاية صدور القانون 09/08² المؤرخ في 2008/02/25، والذي تضمن فصلا كاملا عن التحكيم التجاري الدولي ، ليؤكد على ثقة الجزائر في هذا النظام في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية. و يرجع هذا التحول الذي طرأ على موقف الجزائر أتبجاه التحكيم الدولي إلى حجم الإستثمارات الأجنبية في الجزائر في قطاع الحروقات والأهمية الإستراتيجية التي تكتسيها بعض المشاريع الاقتصادية مع الدول الغربية³، و هو ما فرض على الجزائر الإنخراط في النظام التجاري العالمي الحديث⁴.

و قد تعددت التعاريف الفقهية، و القانونية، والقضائية للتحكيم تصب في مجملها في كونه: « وسيلة سلمية أو ودية لفض النزاعات القائمة فعلا أو التي يفترض أن تقوم مستقبلا بين الأطراف، تحال بموجبها النزاعات من قضاء الدولة المختص أصلا بالفصل فيها ، ليفصل فيها من قبل شخص أو عدة أشخاص ، بناء على إتفاق الأطراف المتنازعة ، للوصول إلى حكم إلزامي فاصل في النزاع يكون قابلا للتنفيذ».

و بذلك، فإن التحكيم يعد قضاء خاصا لحسم المنازعات ، ذو أساس إتفاقي، يهدف إلى تحقيق العدالة بموجب تفويض من أطراف النزاع أنفسهم ، وتتم مباشرته و تنظيمه بإجراءات خاصة تشكل

¹ المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل و المتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. رقم 27 لسنة 1993.

- راجع في تفصيل هذا المرسوم:

Mohand Issad : Le décret législatif Algérien du 25/04/1993 relatif a l'arbitrage international, Rev.Arb 1993, page 378.

² القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر. رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23.

³ مصطفى تراري ثاني، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالحروقات طبقا لقانون الحروقات الجزائري الجديد، مجلة التحكيم العالمية، العدد الأول يناير 2009، ص 88.

⁴ M.Trari-tani:les pays en développement face l'ordre arbitrale international, approche historique dans le droit et la pratique des pays du Maghreb, revue Marocaine des contentieux,2005,n03,p 04.

في كل حالة على حدة ، بحسب مقتضيات و ظروف النزاع. كما أن هذا النظام يقوم على أساس مبدأ سلطان إرادة الأطراف ، كونه يمنحهم سلطة و حرية واسعة للمشاركة في اختيار المحكمين الذين يتولون مهمة الفصل في النزاع، وكذلك تحديد القواعد الإجرائية المنظمة للدعوى التحكيمية.

و تأسيسا على ما سبق بيانه، فإذا كان نظام التحكيم قد فرض نفسه كطريق بديل عن القضاء الوطني لتسوية منازعات التجارة الدولية، فإن خصوصية هذا النظام تفرض بلا شك على التشريعات الوطنية والدولية أن تفض التشابك بين الدعوى القضائية والدعوى التحكيمية بأن تجعل لكل منهما إجراءات خاصة تميزها عن بعضها البعض. لذلك كان لزاما أن تتحرر الدعوى التحكيمية من تعقيدات و قيود إجراءات الدعوى القضائية ، تحقيقا للغاية المنشودة من اللجوء إلى التحكيم، وذلك دون الإخلال بضرورة التقيد بضمانات التقاضي الأساسية من إحترام لمبدأ المساواة بين الخصوم، واحترام مبدأ المواجهة بينهم، وكذا إحترام حقوق الدفاع، وذلك تحقيقا للتوازن الفني والقانوني الدقيق بين أهداف السياسة التشريعية الكامنة من وراء الإعتراف بنظام التحكيم، كطريق بديل للتقاضي بدلا من قضاء الدولة صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات ، و ما يتطلبه من سرعة و مرونة و سرية و تخصص، وبين الأهداف الكامنة من وراء تقرير ضمانات التقاضي الأساسية.

كما أن الدعوى التحكيمية تتميز عن الدعوى القضائية ببعض الخصوصيات ، ذلك أن هذه الأخيرة تتم إجراءاتها أمام محاكم الدولة ، و أمام قاضي معين من قبل السلطة العامة، و أطرافها خصوم يخضعون جبرا للإجراءات المحددة في القانون، فلا يملكون أي سلطات إزاءها، سواء بالإتفاق على تحديدها، أو الإتفاق على مخالفتها، أو إختيار غيرها من الإجراءات إلا في حدود ضيقة، وذلك خلافا للدعوى التحكيمية التي تنبثق أمام المحكم إعمالا لإتفاق الأطراف على التحكيم ، والتي لها من الخصوصيات التي تميزها نظرا للأساس التعاقدي الذي تنبثق منه، وهو إتفاق التحكيم. ولا شك أن هذا الإتفاق سيظل يلقي بظلاله و انعكاساته على إجراءات الدعوى التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها، أي إلى غاية صدور الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع المتفق على التحكيم بشأنه.

و الدعوى التحكيمية ، شأنها شأن الدعوى القضائية، حتى تحقق العدالة و الحماية القانونية للحقوق و المراكز القانونية ، لا بد لها 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 و مستنداتهم و أدلتهم المقدمة في النزاع، لتنتهي بعكوف المحكمين الذين عهد إليهم مهمة الفصل في النزاع بفحصه وحسمه بتطبيق قواعد القانون المتفق عليها ، وإنزال عنصر الحكم فيها على الفروض والأدلة و الإدعاءات الواقعية للخصوم.

فعلى أساس الإعتبارات السابقة، فقد عنيت مختلف التشريعات الوطنية المعاصرة، على إختلاف توجهاتها السياسية و الإقتصادية و القانونية، بوضع تنظيم قانوني للتحكيم الداخلي والدولي يراعي المبادئ والمسائل اللصيقة بفكرة التحكيم ، يتناول كيفية الإتفاق عليه، ويحدد المنازعات التي يجوز طرحها أمامه، ويبسط من كيفية إختيار وتطبيق القواعد الإجرائية التي يسير عليها والقواعد الموضوعية التي تخضع لها المنازعات المعروضة عليه. فمن هذه التشريعات ما أفرد للتحكيم بابا من أبواب القوانين المنظمة للقضاء الوطني ، وهي قوانين المرافعات المدنية والتجارية أو قوانين الإجراءات المدنية¹، ومنها ما يفرد للتحكيم قانونا خاصا ومستقلا².

كما عني المجتمع الدولي بأمر تنظيم التحكيم في إطار العلاقات الدولية الخاصة، حيث أبرمت العديد من الإتفاقيات الدولية³ و الإقليمية⁴ بشأن التحكيم. وإلى جانب هذه الإتفاقيات، فقد أخذ الإهتمام الدولي بالتحكيم منحى آخر تمثل في إنشاء العديد من مراكز وهيئات التحكيم الدائمة،

¹ من الدول التي أفردت لنظام التحكيم بابا مستقلا في قانون المرافعات، نذكر على سبيل المثال: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري (المواد من 1006-1065)، قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (المواد من 762-821)، قانون الإجراءات المدنية الإتحادي لدولة الإمارات (المواد من 203-218)، وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي (المواد من 1442-1582).

² و من الدول التي خصصت للتحكيم قوانين مستقلة، نذكر على سبيل المثال: قانون التحكيم المصري رقم 1994/27، وقانون التحكيم الأردني رقم 2001/31.

³ من أهم الإتفاقيات الدولية التي كان لها دور بارز في تطوير قواعد التحكيم، نذكر: إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1965.

⁴ أما الإتفاقيات الإقليمية بشأن التحكيم فهي عديدة، نذكر منها: الإتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، إتفاقية بنما للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1975 التي تجمع دول أمريكا الوسطى و بعض دول أمريكا اللاتينية، وإتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1997 (إتفاقية عمان).

سواء على المستوى الدولي¹ أو الإقليمي²، حيث لكل من هذه المراكز والهيئات نظامه الخاص في إدارة الدعوى التحكيمية.

و مع إنتشار نظام التحكيم كأسلوب بديل للفصل في منازعات التجارة الدولية، ظهرت الحاجة إلى توحيد قواعده الإجرائية والموضوعية حتى لا يكون هناك تضارب بين الأحكام و الإجراءات، ومن هنا ظهرت محاولات الأمم المتحدة لتوحيد هذه القواعد ، فأصدرت ما يعرف بقواعد اليونستيرال سنة 1976، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985، فأقرت معظم الدول تلك القواعد وعملت على تضمينها في قوانينها الوطنية، حتى أصبحت هذه القواعد جزء هاماً من تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالتحكيم.

أهمية الدراسة.

إن التطور الهائل الذي عرفته العلاقات الدولية الخاصة في حقل التجارة الدولية في العصر الحديث، و اتجاه غالبية دول العالم إلى تبني سياسة السوق المفتوح، إذ تتجه معظم هذه الدول إلى زيادة حجم المبادلات التجارية بينها و زيادة الإستثمارات الأجنبية على إقليمها، يستلزم وجود نظام

¹ تختلف مراكز و هيئات التحكيم الدائمة فيما بينها ، حسب مجال أو نوعية النزاعات التي تفصل فيها، فمنها ما يكون عام النشاط، أي يتسع نشاطه ليشمل جميع أنواع منازعات التجارة الدولية، ويطلق عليها المراكز أو الهيئات الدائمة للتحكيم ذات الطابع الدولي والغير متخصصة، وأهمها: هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، التي تأسست سنة 1919، والمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار الذي أنشأ بموجب إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

إلى جانب هذه المراكز، هناك مراكز وهيئات تحكيمية ذات طابع دولي متخصص، وهي تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بفرع معين من التجارة أو المنتجات، أهمها: غرفة تحكيم الحبوب والمحاصيل الزراعية بلندن، غرفة Liyods للتحكيم البحري بلندن، غرفة التحكيم البحري بباريس..... وغيرها.

² من أهم مراكز وهيئات التحكيم الإقليمية، نذكر على سبيل المثال: محكمة التحكيم الأوربية بستراسبورغ للفصل في المنازعات التي تثور بشأن العقود التي تبرم بين التجار من رعايا الدول الأعضاء في السوق الأوربية المشتركة، التي أنشأت سنة 1959، هيئة التحكيم " Inter American " لفض النزاعات التجارية التي تنشأ بين رعايا الدول الأمريكية، والتي أنشأت سنة 1949، و المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة الذي أنشأ سنة 1978، وهيئة تحكيم الدول العربية المتعلقة بضمائم الإستثمارات ، والتي أنشأت سنة 1970 ومقرها الكويت، بالإضافة إلى مركز البحرين للتحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي.

يتميز بالسرعة والمرونة و الفاعلية يتصدى للفصل في النزاعات الناشئة عنها ، ويكون مواكبا للتطورات الحاصلة في حقل التجارة الدولية.

فالملاحظ في هذا الشأن أنه يصعب على القضاء الوطني، بإجراءاته المعقدة و قواعده القانونية الجامدة، الفصل في مثل هذه المنازعات، كما لا يمكنه تفادي العديد من المشاكل والصعوبات الناجمة عن إختلاف القواعد الإجرائية من دولة لأخرى وذلك لالتزام قضاة المحاكم القضائية بالشكليات والقيود و القواعد التي تفرضها القوانين على المحاكم القضائية للدول. في حين أن هيئة التحكيم غير ملزمة باتباع تلك الإجراءات وأنها غير مقيدة إلا بما يتفق عليه أطراف النزاع، مع مراعاة مبادئ العدالة الأساسية ، مما يمنحها حرية و مرونة أكبر في التعامل والفصل في القضايا المعروضة أمامها.

و إنطلاقا من كون نظام التحكيم أداة من أدوات تسوية النزاعات وتحقيق العدالة ، فإنه كان لزاما أن تحاط الدعوى التحكيمية بمجموعة من الإجراءات تتسم بنوع من الجدية والتناغم لتستطيع تحقيق الغرض المنشود من اللجوء إلى قضاء التحكيم.

فعلى الرغم من أهمية الدعوى التحكيمية في تسوية النزاعات المترتبة على العلاقات الدولية الخاصة، باعتبارها الآلية التي تمكن أطراف النزاع من مباشرة إجراءات التقاضي أمام قضاء التحكيم، فإننا نلاحظ أن الدراسات الفقهية والقانونية السابقة قد ركزت في أغلبها بشكل كبير على تناول موضوع التحكيم بجوانبه المختلفة ، والإعتناء به كوسيلة لتسوية المنازعات المختلفة دون أن تولي إهتمام كبير لإجراءات الدعوى التحكيمية باعتبارها العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم من الناحية الإجرائية، أو السياج الذي يضمن شرعيته، و مع أن بعض الباحثين الأفاضل قد أسهموا بدراساتهم بشكل كبير في إثراء موضوع التحكيم، إلا أنهم، لسبب أو لآخر، تجاوزوا الحديث عن موضوع الدعوى التحكيمية و إجراءاتها، أو أنهم لم يتناولوها كموضوع مستقل وبصورة متكاملة – على حد علمنا- وإنما جرت دراستها بصورة مختصرة¹، أو دراسة جانبها منها دون بقية الجوانب الأخرى ، دون أن ترقى إلى الدراسة المتخصصة لإجراءات الدعوى التحكيمية التي تفرضها مكانة

¹ من ذلك: عبد الله بن علي آل رشود، الدعوى التحكيمية في النظام السعودي والقانون المصري، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.

هذه الدعوى في نظام التحكيم، فجاءت هذه الدراسة المتواضعة لمحاولة إلقاء الضوء على إجراءات الدعوى التحكيمية.

أهداف الدراسة.

تهدف هذه الدراسة المتواضعة إلى دراسة إجراءات الدعوى التحكيمية ، ومدى ملاءمتها لتسوية المنازعات المترتبة عن العلاقات الدولية الخاصة ، و الوقوف عند أهم المشكلات التي تثور عند مباشرة وتداعي هذه الإجراءات ، والحلول المقدمه بشأنها سواء من طرف الفقه أو التشريعات الوطنية والدولية أو القضاء. وذلك حتى تكون مرجعا للمتعاملين الإقتصاديين في الوطن العربي عامة والجزائر خاصة، لمعرفة إجراءات الدعوى التحكيمية أمام قضاء التحكيم.

مشكلة البحث.

يثير موضوع بحثنا هذا العديد من الإشكاليات تدور حول حقيقة الدعوى التحكيمية:

فهل تعتبر الدعوى التحكيمية دعوى قضائية بالمفهوم الفني والقانوني الدقيق؟ و هل تنطبق عليها مباشرة و بحذافرها الإجراءات الأساسية التي تنطبق على الدعوى القضائية؟ و هل يعتبر قانون المرافعات الشريعة الإجرائية الأم التي تنطبق على الدعوى التحكيمية؟

منهج البحث.

نظرا لتشعب المسائل التي يثيرها موضوع الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، فإن طبيعة هذا الموضوع جعلتنا في دراسته نجمع بين عدة مناهج علمية تكمل بعضها البعض بهدف الإحاطة بالموضوع . وتمثل هذه المناهج في: المنهج التحليلي، وذلك من خلال استعراض جميع المراحل التي تنطوي عليها الدعوى التحكيمية وتحليلها. والمنهج الإستقرائي، لأن موضوع البحث لا تكتمل صورته إلا من خلال إستقراء النصوص القانونية ذات الصلة بالتحكيم التجاري الدولي، للوصول إلى رؤية شاملة من خلال القانون الموجود و ليس القانون المنشود . كما إستعنا بخبرة القانون المقارن في هذا المجال، وذلك من خلال المقارنة بين النصوص التي تتناول الموضوع، وبيان مواطن الإتفاق والخلاف بينها، لاسيما و أن موضوع البحث له صلة وثيقة

بمعاملات التجارة الدولية، ولقي اهتمام كبير في معظم التشريعات الوطنية والدولية. وبالطبع فإن المقام لا يتسع لتناول كل التشريعات الوطنية و الإتفاقيات الدولية و أنظمة التحكيم ، لذلك فإن دراستنا سوف تركز أساسا على دراسة بعض هذه التشريعات الوطنية، وتأتي على رأسها: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لسنة 2011، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، و قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد لسنة 2008، مع الإشارة إلى بعض التشريعات الوطنية ذات الصلة بموضوع البحث، وذلك على ضوء أهم الإتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم المعروفة على الصعيد الدولي.

خطة الدراسة.

على ضوء ما تقدم، سوف نبدأ الدراسة بمقدمة عامة تكون بمثابة تمهيدا لموضوع البحث، يليها بابان رئيسيان:

- الباب الأول: إنعقاد الخصومة التحكيمية. وستتناول فيه:
 - تحريك الخصومة التحكيمية. (الفصل الأول).
 - ثم، إجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية (الفصل الثاني).
- الباب الثاني: صدور حكم التحكيم. وتتناول فيه:
 - ماهية حكم التحكيم (الفصل الأول).
 - ثم، الطعن في أحكام التحكيم الدولية و آليات تنفيذها (الفصل الثاني).

وفي الختام، نعرض أهم النتائج التي نكون قد توصلنا إليها من خلال هذا البحث، ثم نحاول الخروج بمجموعة من التوصيات التي من شأنها أن تتفادى ما قد يوجد من عيوب في القوانين المقارنة محل الدراسة، خاصة القانون الجزائري.

متى اتفق أطراف النزاع على حل نزاعهم عن طريق اللجوء إلى قضاء التحكيم¹، وتم تشكيل المحكمة التحكيمية¹، فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى تداعي إجراءات التحكيم التي تبدأ بانعقاد

¹ يعتبر الاتفاق على التحكيم حجر الزاوية في العملية التحكيمية وهو عقد يتم بإرادة أطراف النزاع، يشكل مظهرها لسلطان إرادتهم. كما أنه دستور التحكيم، ومصدر سلطات المحكمين، وهو الحائل دون اختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع موضوع التحكيم، شريطة قابليته للتحكيم وعدم مخالفته للنظام العام. ويعد اتفاق التحكيم نقطة البداية والانطلاق في العملية التحكيمية، حيث تظهر أهمية اتفاق التحكيم، باعتباره المرحلة الأولى التي توضع فيها الأسس والمبادئ التي تحكم وتسير عليها الدعوى التحكيمية، ومركز الثقل في نظام التحكيم التجاري الدولي. وعليه فإن اتفاق التحكيم هو الذي يقرر مبدأ اللجوء إلى التحكيم، ويحدد إجراءاته، وموضوعه، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، والقانون المختص بحكم النزاع.

- أنظر: أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم و الدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 27. و اتفاق التحكيم هو تصرف قانوني، فلا وجود له إلا بتوافر أركانه الأساسية، واللازمة لأي تصرف قانوني، حيث له أطرافه الذين يبرمونه، وموضوعه الذي ينصب عليه، وآثاره التي يرتبها، وإن كانت هذه الآثار متميزة عن الآثار المألوفة التي ترتبها التصرفات القانونية المعروفة في القانون الخاص. و عليه فإن اتفاق التحكيم يخضع بالضرورة للقواعد العامة في العقود، فضلا عما قد تفرضه ذاتيته من قواعد خاصة به.

وهكذا فإن وجود اتفاق التحكيم ضروري لمباشرة رفع الدعوى التحكيمية أمام هيئة التحكيم، فإذا لم يوجد اتفاق التحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلا، كانت الدعوى التحكيمية غير مقبولة. فهو الذي ينشأ الدعوى التحكيمية، ويرسم خطاها ويحدد نهايتها. لذلك يشترط لعرض أي نزاع على قضاء التحكيم أن يكون هناك اتفاق بين الخصوم على اللجوء إليه دون قضاء الدولة. وعليه فإن التحكيم يقوم أساسا على اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم دون القضاء الوطني لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ مستقبلا بينهما، بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية.

- M.Lalond : The evolving definition of arbitration and arbitrability, travaux de la conférence internationale de l'arbitrage commercial international, Paris 3-6 mai 1998, page 02.

و قد عرف بعض الفقه اتفاق التحكيم على أنه: « عقد خاص يتم باتفاق الطرفين، ويعتبر مظهرها لسلطان إرادتهم »، و بتعبير آخر: « اتفاق الطرفين على الالتجاء للتحكيم دون قضاء الدولة لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما، بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية ».

- أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، طبعا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 2010، ص 14.

وعرفه البعض على أنه: « عقد يتفق طرفاه على عرض النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ في المستقبل على شخص أو أشخاص معينين عددهم وترا يسمون محكمين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ».

- راجع: أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلي لاتفاق التحكيم، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم

المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 2011/48، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وقوانين وأنظمة

التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية 2013، ص 08.

= بينما عرف الفقيه Goldman اتفاق التحكيم التجاري الدولي بأنه : " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف أن يخضعوا النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهم والتي تتعلق بالعقد أو النزاعات التي نشأت ، والمتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية ".
Berthold Goldman : L'arbitrage commercial international, L. J. D , 1986 page 586.

و قد يأخذ إتفاق التحكيم إحدى الصور الثلاثة:

الأولي، شرط التحكيم، و هو اتفاق يلتزم بمقتضاه أطراف علاقة قانونية معينة على تسوية ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم دون القضاء. وقد عرفه بعض الفقه بأنه : « اتفاق يتم عند إتمام التعاقد وقبل حدوث النزاع، فلا ينتظر فيه أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع، بل يستبقون الأحداث ، ليتفقوا على التحكيم مقدما في العقد الذي يبرمونه ، أو باتفاق مستقل ، قد يكون لاحقا للعقد ، ولكنه- على أية حال - سابق على قيام النزاع ». وعليه فإن شرط التحكيم هو اتفاق يواجه منازعات مستقبلية واحتمالية غير محققة الوقوع وغير قائمة بالفعل ، ولكنها قد تنشأ في المستقبل . وقد استمد هذا الاتفاق تسميته " بشرط التحكيم" كونه جزءا 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 هذا العقد أو تنفيذه يفصل فيه عن طريق التحكيم دون القضاء. غير أنه لا يوجد ما يمنع من ورود شرط التحكيم في اتفاق لاحق قبل نشوء النزاع، فقد يكون شرط التحكيم منفصلا عن العقد الأصلي ، ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرط تحكيم ، مادام الاتفاق عليه قد تم قبل نشوء النزاع بالفعل بين الأطراف.

و الثانية، مشاركة التحكيم، و تسمى أحيانا وثيقة التحكيم الخاصة، و يقصد بها ذلك الاتفاق الذي يتم بين الأطراف بعد قيام النزاع بينهم ، يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع على التحكيم بدلا من عرضه على المحكمة المختصة أصلا بنظره. فمشاركة التحكيم تفترض أن يكون النزاع قد نشب بالفعل بين الأطراف وتحدد معالمه واتجهت إرادة الأطراف إلى الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهما فعلا ، وتختلف مشاركة التحكيم بهذا المعنى عن شرط التحكيم ، فإذا كان هذا الأخير ، كما أوضحناه سابقا، يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع ويأتي في الغالب كشرط أو بند من بنود العقد الأصلي ، فإن المشاركة يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع ، وفي اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي ، إذ لا يمكن تصور إبرام مشاركة التحكيم قبل نشوء النزاع. ويرى بعض الفقه أن مشاركة التحكيم تقترب من عريضة الدعوى بالنظر إلى أنها تتم بعد نشأة النزاع، لأن مشاركة التحكيم في الحقيقة هي اتفاق شامل لكل جوانب ومتطلبات العملية التحكيمية، فهي لا تقتصر فقط على تقرير اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في شأن نزاع معين، وإنما تتولى تنظيم كل ما يتعلق بالعملية التحكيمية، من بدايتها وحتى نهايتها ، من حيث إجراءاتها و نطاقها وموضوعها ، وكذا ضوابطها.

أما الصورة الثالثة، فتتمثل في شرط التحكيم بالإحالة الذي هو من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، بعد الصورتين التقليديتين له، شرط التحكيم ومشاركة التحكيم. ويفترض في هذه الصورة أن الأطراف لم يضمّنوا العقد الأصلي المبرم بينهم شرطا صريحا باللجوء إلى التحكيم ، بل اكتفوا بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي ، أو شروطا عامة معروفة في مجال التعامل بينهم ، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي قد تعتري عقدهم، وكان ذلك العقد النموذجي يتضمن شرطا أو بندا من بين بنوده يقضي بتسوية المنازعات التي قد تنشأ عنه بطريق التحكيم. وفي هذه الحالة ينسحب أثر هذا البند أو الشرط إلى العقد الأصلي ، ويلتزم أطرافه به ، بحيث تتم تسوية جميع المنازعات الناشئة عن ذلك العقد عن طريق التحكيم ، دون أن يكون =

= للأطراف حق التنصل من ذلك بحجة استقلال العقد الأصلي المبرم بينهم عن الشروط العامة المحال إليها ، المشتملة على شرط التحكيم .

- لمزيد من التفاصيل حول الصور الخاصة باتفاق التحكيم، راجع: حفيظة السيد الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر الجامعي، 1996، ص 17 و ما بعدها. عبد الباسط محمد عبد الواسع ، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2014، ص 19 و ما بعدها. رضا السيد عبد الحميد ، قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في الميزان، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص 33. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009، ص 21 و ما بعدها. إيناس محي الدين عبد المعطي، انقضاء اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011، ص 86-87. ناجي عبد المؤمن ، مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة الرابعة والأربعون ، يناير 2002، ص 408. أحمد إبراهيم عبد التواب ، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به ، مرجع سابق ، ص 206.

Jean Arnaldez : L'acte déterminant la mission de l'arbitrage, L.I.T.E.C, Paris 1999, page 3.

¹ يعد إجراء تشكيل المحكمة التحكيمية من أهم الإجراءات الأولية التي تتخذ في العملية التحكيمية برمتها، قبل تحريك الدعوى التحكيمية، فأطراف النزاع في حقل التجارة الدولية عندما تتجه إرادتهم إلى الجوء للتحكيم، فإنهم لا يكتفون بالتعبير عن إخراج النزاع من سلطة القضاء الوطني ، بل يتجاوزن ذلك إلى الإفصاح عن عزمهم اختيار هيئة تحكيمية يخضعون للنزاع لسلطتها التحكيمية. لذا فإن المبدأ السائد في إجراءات التحكيم يفترض نشوء نزاع بين أطراف يربطهما اتفاق تحكيم ، المتفق مسبقاً أو بعد نشوء النزاع على اللجوء إلى التحكيم ، وبعد إخطار أحد الأطراف الآخر نيته تحريك الدعوى التحكيمية ، فإنهم يبدؤون بأول إجراء تمهيدي بعد الاتفاق على التحكيم والمتمثل في تشكيل المحكمة التحكيمية. وعليه فإن هذه المسألة من المسائل الهامة التي يتفق عليها أطراف النزاع فإذا كانت فكرة التحكيم تقوم على أساس الثقة، فهي ليست ثقة من أحد المتعاقدين الآخرين ، على نحو ما نعرفه في عقود الاعتبار الشخصي، وإنما هي ثقة من المتعاقدين معا بعد الاتفاق على التحكيم في هيئة باستطاعتها إعطاء النزاع حلاً عادلاً.

وتختلف قواعد وإجراءات تشكيل المحكمة التحكيمية تبعاً لنوعية التحكيم الذي يختاره الأطراف ، فإذا كان الأطراف قد اختاروا التحكيم المنظم أو المؤسسي ففي هذه الحالة يجب على الأطراف احترام لوائح الهيئة التحكيمية الدائمة في موضوع تشكيل المحكمة التحكيمية ، إذ أن التحكيم يتم وفقاً للقواعد التي تتبعها المؤسسة التحكيمية، وهذه القواعد هي التي تحدد كيفية اختيار المحكمين، أما إذا لم يلجأ الأطراف إلى اختيار مؤسسة تحكيمية، فإن الأمر يعود لهم باختيار المحكمين بأنفسهم وبالطريقة التي يرونها مناسبة ، حيث أن نظام التحكيم يقوم على الثقة الشخصية للخصوم في هيئة التحكيم.

- لمزيد من التفاصيل حول قواعد و إجراءات تشكيل المحكمة التحكيمية، راجع: مصطفى صالح مطلوب الناصري ، المحكم التجاري الدولي ، (دراسة مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2013، ص 66-68. هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2008، ص 22 و ما بعدها. علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية والدولية، بدون دار نشر، رقم الإيداع بدار الكتب 2014/13893، 2015، ص 68 و ما بعدها.

الخصومة التحكيمية¹ وتنتهي بصدور حكم التحكيم، وهذه الإجراءات تتم وفقا لقواعد قانونية معينة. وعليه فإن انعقاد الخصومة التحكيمية - بصفة خاصة - يقتضي التقيد بجملة من الإجراءات الخاصة.

و يقصد بالخصومة التحكيمية مجموعة الأعمال الإجرائية التي تبدأ بطرح النزاع على هيئة التحكيم، بهدف التحقيق فيه، وتنتهي عادة بإصدار حكم تحكيمي فاصل فيه².

و قد عرف بعض الفقه³ خصومة التحكيم بأنها: « مجموعة الأعمال الإجرائية التي يتفق عليها الخصوم أو يحددها المحكم، والتي تهدف إلى إصدار حكم يفصل في موضوع الحق المتنازع عليه بين الخصوم».

= عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2008، ص76 و مايليها. وكذلك : منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2001، ص 163. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 230.

- René David : l'arbitrage commercial international, Economica, 1982, p 309-312.

¹ وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في حكم لها أنه: « لا يكمن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي لاستبعاد أعمال شرط اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه».

- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية ، ملف رقم 626204، رقم الفهرس ، صادر بتاريخ 2010/06/0309، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2012، ص 247.

² أنظر: أحمد خليل، قواعد التحكيم، دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص. 90.

³ محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه و أحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الإستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي ، الكتاب الأول، بدون دار نشر، 2010، ص 827.

فإذا كانت خصومة التحكيم بهذا المعنى لا تختلف في جوهرها عن الخصومة القضائية¹، إلا أن ثمة farkاً أساسياً بينهما يتمثل في اختلاف مصدر القواعد التي تنظم كل منهما . فبينما تجدد 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 تجدد مصدرها - كأصل عام - في اتفاق التحكيم.

و تنعقد الخصومة التحكيمية بإعلان أحد أطراف النزاع رغبته في تحريك إجراءات التحكيم إلى الطرف الآخر أو الأطراف الآخرين. وهذه الرغبة لا تعبر إلا على تصرف إرادي تنشأ به خصومة التحكيم، التي ينبغي لها أن تتحرر من قيود الإجراءات الشكلية للخصومة القضائية، بما تفرضه من تشكيلات معقدة تستنزف جهداً و وقتاً أمام قضاء الدولة، ذلك أن قضاء التحكيم يستمد شرعيته من عدة اعتبارات، لعل أهمها مبدأ الاقتصاد الإجرائي بما يقتضيه من سرعة في تسوية النزاع في أقل وقت ممكن، وبأقل جهد.

و قد أرسى القانون قاعدة أساسية، وهي حرية الأطراف في اختيار قواعد الإجراءات التي يجب إتباعها أثناء سير الخصومة التحكيمية شريطة أن يراعى في ذلك أصول التقاضي الأساسية² وفي مقدمتها مبدأ المساواة بين الأطراف، وتهيئة فرصة كاملة ومتكافئة لكل منهم لعرض نزاعه. ثم ترد بعد ذلك قواعد التنظيم الاحتياطية التي وضعت لمواجهة الحالات التي لا يتفق فيها أطراف النزاع على قواعد وإجراءات سير الدعوى التحكيمية، لذا قد يكون من الضروري - في هذه الحالة - تدخل هيئة التحكيم أو القضاء الوطني لتقرير القواعد الإجرائية التي تسير عليها الخصومة التحكيمية.

⁴ تعرف الخصومة القضائية على أنها: « مجموعة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي وأعدائه والخصوم وممثليهم - وأحياناً الغير - والتي ترمي إلى إصدار قضاء يحقق حماية للحق، فهي الوسيلة التي يجري التحقق بواسطتها من توافر الحق في الدعوى للمدعي، لذلك فإن شروطها تختلف تماماً عن الشروط اللازمة لتوافر هذا الحق».

راجع: محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، نفس المرجع السابق، ص 827.

² إضافة إلى مبدأ المساواة بين الأطراف، تتمثل أصول التقاضي الأساسية في:

- 1- احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم.
- 2- احترام حقوق الدفاع.
- 3- احترام القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام.

فإذا ما تحركت الخصومة التحكيمية على هذا النحو، فهي لا تتحرك إلا في النطاق الذي رسمه لها اتفاق التحكيم. فالواقع أن التنظيم المثالي لخصومة التحكيم يجب أن يراعي عدة اعتبارات أهمها:

من ناحية أولى ، فإن التحكيم باعتباره قضاء إتفاقيا يجب أن تكون للإرادة المشتركة لأطرافه الأولوية والدور الفعال في رسم إجراءاته.

و من ناحية ثانية ، فإن التحكيم باعتباره قضاء خاصا ،يجب أن تكون له أصول إجرائية خاصة به ، تتماشى مع هذه الطبيعة.

و من ناحية ثالثة ،يجب إحترام المبادئ الأساسية للتقاضي في خصومة التحكيم، باعتبارها جزء لا يتجزأ من النظام العام.

و عليه ، فإن دراسة موضوع إنعقاد الخصومة التحكيمية تقتضي منا دراسة أمرين أساسيين هما:

- كيفية تحريك الخصومة التحكيمية (الفصل الأول).

- إجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تحريك الخصومة التحكيمية.

لاشك أن تحريك خصومة التحكيم يتطلب قيام أحد أطراف النزاع بإجراء يستهدف إعلان رغبته في تحريك إجراءات التحكيم والبدء فيها إلى كل من الخصم وهيئة التحكيم . وهو بهذه المثابة إجراء يحقق نفس الغرض الذي يحققه تحرير صحيفة الدعوى القضائية ، وتقديمها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة وإعلانها إلى الخصم ، وإن كان لا يتقيد بالشكليات والمواعيد المقررة لها.

و تبدأ إجراءات التحكيم من التاريخ الذي يقدم فيه طلب التحكيم الذي يوجهه أحد أطراف النزاع أو من يمثله قانونا إلى الطرف أو الأطراف الأخرى في النزاع ، أو إلى هيئة التحكيم المتفق عليها، وذلك بإعلان رغبته في عرض النزاع عليها ، وطلب تحريك إجراءات التحكيم واستكمالها.

فطرح النزاع على هيئة التحكيم يفترض أولا تمام تعيين هيئة التحكيم، على النحو المتفق عليه بين الأطراف ، فهذا التعيين متروك بحسب الأصل لأطراف النزاع ، أو لمن يختارونه ، ثم من بعد ذلك للقضاء الوطني حسب الأحوال . كما أن طرح النزاع على هيئة التحكيم يفترض قبول المحكم أو المحكمين لمهمة التحكيم .

و عليه ، 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 ، تلك هي التساؤلات التي سوف نحاول الإجابة عليها من خلال المباحث الموالية.

المبحث الأول

طلب التحكيم.

إذا كانت الخصومة القضائية تنشأ وترتب كافة آثارها القانونية 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. أما هذا الأمر فإنه مختلف تماماً بالنسبة لخصومة التحكيم نظراً لنشأتها الاتفاقية ، حيث أن الإجراء المفتوح لها هو تقديم طلب التحكيم ، وإن كان يختلف من نظام لآخر¹. وعليه ، فإن إجراءات الخصومة التحكيمية تبدأ بتقديم طلب التحكيم ، لتتوالى بعد ذلك الإجراءات إلى غاية صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة التحكيمية.

و المقصود بطلب التحكيم ، كل طلب يوجهه أحد أطراف النزاع (المدعي) أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر (المدعى عليه) ، أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ، و الذي يتضمن رغبته في الفصل في النزاع القائم بينهم بطريق التحكيم ، ويطلب منه اتخاذ الإجراء اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها².

و على هذا النحو ، يعتبر طلباً للتحكيم الذي يسلمه أحد أطراف النزاع إلى الطرف الآخر لإحالة نزاع قام بينهما مما أتفق على التحكيم فيه - بموجب إتفاق التحكيم - إلى هيئة التحكيم المتفق عليها. وبالمثل في الطلب الذي يدعوه فيه إلى القيام بما يلزم من جانبه لتعيين هيئة التحكيم أو إستكمالها.

و قد 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.

¹ أنظر: عاشور مبروك ، التحكيم ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2014 ، ص 140.

² أنظر: زهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، وفقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2012 ، ص 272.

و قد سبق وأن رأينا أن اتفاق التحكيم قد يأخذ إحدى الصورتين ، فقد يكون مجرد شرط تحكيم مدرج في العقد، وذلك تحسبا لما يحتمل أن يثيره هذا العقد من منازعات بين أطرافه، وقد يكون وثيقة تحكيم (مشاركة تحكيم) يبرمها أطراف النزاع بعد قيام النزاع فعلا، ويتفقون فيها على كل ما يتطلبه إجراء التحكيم ، سواء تعلق الأمر بتشكيل هيئة التحكيم، أو تحديد ميعاده ومكانه ، أو تحديد إجراءاته وقواعده الموضوعية .ففي الحالة الأولى، لا تمس الحاجة إلى تشكيل هيئة التحكيم أو إلى الاتفاق على غير ذلك من متطلبات التحكيم إلا عند قيام النزاع بالفعل. و لذلك فإن طلب التحكيم يظهر أثره في استكمال متطلبات طرح النزاع على هيئة التحكيم في هذه الحالة.

أما في الحالة الثانية ، فلا يحتاج الأمر لهذا الدور كلما كانت وثيقة التحكيم ذاتها توفر هذه المتطلبات على نحو تام ، بحيث يمكن طرح النزاع على هيئة التحكيم دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر¹.

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

المطلب الأول

أحكام طلب التحكيم وإجراءاته.

تبدأ إجراءات الخصومة التحكيمية - عموما - بتقديم طلب التحكيم إلى هيئة التحكيم ، لذلك فإن تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم 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 المدعي طلب التحكيم إلى تلك الهيئة ، وهنا يتعين على هذه الأخيرة إخطار المطلوب التحكيم ضده، في غضون مدة زمنية معينة من ذلك الوقت، كما يتعين على الطرف المطلوب التحكيم ضده الرد على طلب التحكيم خلال مدة معينة². ومن ثم فإن طلب التحكيم يترتب

¹ أنظر : مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 617.

² أنظر : لزه بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 268.

عليه بعض الآثار الأخرى التي أناطها القانون بالمطالبة القضائية ، كقطع التقادم ، وسريان الفوائد التأخيرية ، وانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حال وفاة المدعي¹.

و من ناحية سير إجراءات التحكيم ، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو مهما في ضرورة إتخاذ بعض الإجراءات الضرورية أو إتمامها خلال سير خصومة التحكيم ، حيث يبدأ حساب مدتها من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، كتسليم المستندات أو تبادل المذكرات أو غلق باب المرافعة ، أو إبداء دفع من الدفع . وفيما يخص إنهاء إجراءات التحكيم فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو حاسما في حساب المدة التي يتعين على هيئة التحكيم إصدار حكم التحكيم في غضونهما ، أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم.

هذا و تختلف أحكام و إجراءات تقديم طلب التحكيم من نظام قانوني لآخر، بحسب ما إذا كنا بصدد تحكيم الحالات الخاصة أو تحكيم مؤسسي . فقد تعرضت التشريعات المقارنة ، كما تعرضت قواعد المؤسسات التحكيمية لأحكام وإجراءات تقديم طلب التحكيم، وهو ما سنتعرض إليه تاليا.

الفرع الأول

التنظيم التشريعي لطلب التحكيم.

من الطبيعي أن تبدأ إجراءات خصومة التحكيم بطلب يقدمه طالب التحكيم إلى الهيئة التحكيمية ، يعبر فيه صراحة عن رغبته في تسوية النزاع القائم بطريق التحكيم . وهو ما أكدته بعض التشريعات الوطنية المقارنة².

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 621.

² ومن ذلك القانون البلجيكي ، الذي يمنح لطرفي التحكيم بدء إجراءات التحكيم بإعلان يوجه أحد الخصوم إلى خصمه الآخر يعلن فيه رغبته في تحريك خصومة التحكيم، حيث أن هذا الإعلان إلى الطرف الآخر بواسطة الخصم الأكثر نشاطا يشبه تماما إيداع عريضة الدعوى المنشئة للخصومة القضائية. أما إذا كان التحكيم مؤسسيا ، فعلى الطرف الراغب في تحريك إجراءات التحكيم أن يرسل طلبه بواسطة البريد إلى سكرتارية المركز أو المؤسسة التحكيمية أو أن يودعها بالوسيلة الأكثر ملائمة له.

لمزيد من التفاصيل ، راجع :

M.Huys et G.Keutgen :L'arbitrage en droit belge et international, Bruxelles, 1993, p237.

الفقرة الأولى: 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 بصدد مشاركة تحكيم أم شرط تحكيم. فبالنسبة إلى مشاركة التحكيم ، فإن الإجراءات تبدأ من قبول هيئة التحكيم القيام بالمهمة التحكيمية . أما بالنسبة لشرط التحكيم ، فإن الإجراءات تبدأ من لحظة إعلان أحد الخصوم رغبته في عرض النزاع على هيئة التحكيم¹.

أما بالنسبة للتحكيم المؤسسي ، فيخضع تحديد لحظة بدء الإجراءات للقواعد التي تحددها لائحة المركز أو المؤسسة التحكيمية المتفق عليها².

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

الفقرة الثانية: موقف المشرع المصري.

نصت المادة 27 من قانون التحكيم المصري 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 موعد آخر». فطبقاً لهذه المادة فإن اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم هو اليوم

¹ ونظراً لأن إثبات قبول المحكم لمهمته التحكيمية قد يثير بعض الصعوبات من الناحية العملية ، فقد إقترح بعض الفقهاء الفرنسيين تحرير محضر يعتبر بمثابة وثيقة حاسمة لتحديد لحظة بدء إجراءات التحكيم، على أن يتضمن هذا المحضر توقيع الأطراف أو ممثلهم والمحكمين ، والذي يعد بمثابة تأكيد على قبولهم المهمة التحكيمية.

- راجع:

Emmanuel Gaillard : le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, recueil Dalloz 2011, p180 et 181.

² Emmanuel Gaillard, op.cit,p 181.

الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم¹. 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 أتفق على تسويته بالتحكيم².

و قد ذهب بعض الفقه المصري³ إلى أن توجيه طلبا بالتحكيم من المدعي إلى المدعى عليه لا يعتبر بداية لإجراءات التحكيم 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 فضلا عن أن القول ببدء إجراءات التحكيم بمجرد تسلم المدعى عليه لطلب التحكيم من المدعي، ولو لم تكن هيئة التحكيم قد تشكلت أو لم يكن المحكمون قد قبلوا مهمتهم التحكيمية ، قد يؤدي من الناحية العملية إلى انتهاء أجل التحكيم قبل أن يباشر المحكمون هذه المهمة.

و الملاحظ 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 تكون الجلسة الأولى للتحكيم عبارة عن بداية إجراءات التحكيم.

¹ لا تثار أي مشكلة في تحديد اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم إذا تم توجيه الطلب بخطاب مسجل بعلم الوصول أو برسالة يسلمها ممثل عن المدعي إلى المدعى عليه ويأخذ توقيعه بالاستلام على الصورة وتاريخه ، أو إذا تم إعلان الطلب بواسطة المحضرالقضائي ، ولكن قد يثور الإشكال في حالة الإعلان بواسطة البريد العادي للمدعى عليه ، إذ أن التاريخ الذي يحمله الظرف البريدي قد لا يكون هو تاريخ اليوم الذي تسلم فيه المدعى عليه هذا الإعلان.

² أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، علما وعملا، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص 418.

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

هذا، ولم يحدد المشرع المصري شكلا معيناً لتقديم طلب التحكيم، تاركاً أمر ذلك لحرية الأطراف، ومع ذلك فالمفهوم من عبارة «...من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم...» أن يكون هذا الطلب كتابياً، بصرف النظر عن الصورة التي يأخذها¹.

فبينما أشار المشرع المصري في تنظيمه لإجراءات التحكيم إلى تقديم طلب التحكيم من المدعي (المادة 27 من قانون التحكيم المصري)، إلا أنه لم يشر إلى رد المحكم ضده (المدعى عليه) على طلب التحكيم. ولكن العمل يجري على أنه بعد أن يتسلم المدعى عليه طلب التحكيم، يقوم بالرد على هذا الطلب مبيناً موقفه المبدئي منه، حيث يتم تسليم الرد إلى المحكم وفقاً لقواعد تسليم الوثائق المتعلقة بالتحكيم، فهذا الرد في نظر بعض الفقه² ضروري ليتضح للمدعي موقف المدعى عليه من السير في إجراءات التحكيم من عدمه³.

على أنه يلاحظ أن مجرد عدم رد المدعى عليه على طلب المدعي له للتحكيم لا يعتبر تنازلاً عن إتفاق التحكيم.

الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري.

لم يورد المشرع الجزائري نصاً خاصاً فيما يخص طلب التحكيم، يمكن أن يتحدد بموجبه بدء إجراءات التحكيم. غير أنه يستخلص من نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 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».

¹ مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، نفس المرجع السابق، ص 618.

² فتحي والي، المرجع السابق، ص 420.

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

و عليه ، فإن ميعاد بدء إجراءات التحكيم يحتمل - حسب المشرع الجزائري - من تاريخ قيام الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم المؤسسي ، وهو ما يمكننا أن نعتبر معه أن إخطار محكمة التحكيم يعتبر طلبا للتحكيم.

فإذا أخذنا في الاعتبار أن المشرع الجزائري قد اشترط ضرورة قبول المحكمين للمهمة التحكيمية المسندة إليهم ، وإلا كان تشكيل هيئة التحكيم باطلا¹، فإن التساؤل يثور حول أي التاريخين نعتد به لبدء إجراءات التحكيم: هل هو تاريخ قيام أطراف النزاع بتعيين محكميهم؟ أو بتاريخ قبول المحكم أو المحكمين للمهمة المسندة إليهم؟

من خلال استقراءنا لنص المادتين 1015، 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكننا القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان المحكم أو المحكمين بقبولهم المهمة المسندة إليهم ، على اعتبار أن تعيين المحكم دون قبول هذا الأخير للمهمة المسندة إليه، يعتبر تشكيلا غير صحيحا لهيئة التحكيم ، وبالتالي لا يمكن اعتباره نقطة بداية إجراءات التحكيم.

الفرع الثاني

التنظيم المؤسسي لطلب التحكيم.

تنظم مراكز ومؤسسات التحكيم الدولية قواعد وإجراءات تقديم طلب التحكيم ، لذلك متى تم الإتفاق بين أطراف النزاع على اللجوء إلى مركز أو مؤسسة تحكيمية لتسوية النزاع القائم بينهم، وجب عليهم الالتزام بالإجراءات المحددة في قواعد هذا المركز أو تلك المؤسسة التحكيمية ، المنظمة لإجراءات تقديم طلب التحكيم.

و سنعرض تاليا القواعد المنظمة لطلب التحكيم طبقا لقواعد بعض أهم مراكز التحكيم التجاري الدولي، على غرار غرفة التجارة الدولية ، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965، باعتبارها أهم المؤسسات التحكيمية في العالم التي تشهد

¹ راجع : المادة 1/1015 ق.إ.ج.م.إ.

إقبالاً كبيراً من قبل المتعاملين الاقتصاديين في حقل التجارة الدولية ، لتسوية النزاعات المترتبة على معاملاتهم بطريق التحكيم.

الفقرة الأولى : إجراءات تقديم طلب التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية.

تبدأ إجراءات الدعوى التحكيمية وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ، بتقديم طلب التحكيم والمستندات المؤيدة له، من الطرف الذي يريد الرجوع بدعوى التحكيم (المدعي) على خصمه في النزاع (المدعى عليه) . ويقدم الطلب والمستندات من عدة صور كافية¹ إلى الأمانة العامة التابعة للغرفة ، على أن تقوم الأمانة بإعلان كل من المدعي والمدعى عليه، بتسلمها طلب التحكيم مع بيان تاريخ الإستلام².

و يعتبر تاريخ استلام الأمانة لطلب التحكيم ، هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم³. ولا تخفى أهمية تحديد هذا التاريخ من ناحية الآثار القانونية التي تترتب عليه ، وأهمها التقادم وسقوط الحق في رفع الدعوى⁴.

و يتضح لنا من نص المادة الرابعة من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية، أن طلب التحكيم لا يتم تسليمه من المدعي إلى المدعى عليه مباشرة، وإنما يودع لدى الأمانة العامة، وهي التي تقوم بإخطار المدعى عليه بالطلب.

و لا يعد طلب التحكيم مجرد إخطاراً بالتحكيم، بل يجب أن يتضمن معلومات أكثر تفصيلاً بشأن الإخطار، تتمثل في⁵:

1- إسم كل طرف من أطراف النزاع ولقبه كاملاً، وصفته، وعنوانه.

¹ وقد بينت المادة 1/3 من قواعد غرفة التجارة الدولية المقصود بالعدد الكافي من صور طلب التحكيم ومستنداته ، بأنه ما يكفي لتسليم صورة لكل من أطراف الدعوى التحكيمية ، وصورة لكل عضو من أعضاء هيئة التحكيم، وصورة للأمانة العامة.

² راجع : المادة 1/4 من قواعد تحكيم الغرفة .

³ راجع : المادة 2/4 من قواعد تحكيم الغرفة .

⁴ أنظر : محمود سمير الشرقاوي ، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، 2011، ص 285.

⁵ راجع في ذلك : المادة 3/4 من قواعد تحكيم الغرفة .

- 2- عرضا لطبيعة النزاع وظروفه ، الذي كان سبب التقدم بطلب التحكيم.
- 3- إشارة إلى موضوع الطلب ، وقدر الإمكان إلى المبالغ المطالب بها .
- 4- الإتفاقات المعقودة ، وخاصة إتفاق التحكيم .
- 5- كل المعلومات المتعلقة باختيار المحكمين .
- 6- كل الملاحظات المفيدة حول مكان التحكيم، و القانون الواجب التطبيق، ولغة التحكيم.

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

و ترسل أمانة المحكمة التحكيمية إلى المدعى عليه صورة 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 التحكيم¹.

و يجوز لأمانة المحكمة التحكيمية أن تمنح المدعى عليه مهلة إضافية 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 فيه².

الفقرة الثانية : إجراءات تقديم طلب التحكيم وفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

أشارت إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 في المادة 36 منها إلى لزوم تقديم طلب التحكيم كتابة إلى الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، والذي

¹ راجع : المادة 1/5 من قواعد تحكيم الغرفة.

² راجع المادة 3 من نفس القواعد.

يقوم بإشعار الطرف الآخر (المدعى عليه) بهذا الطلب. و يجب أن يتضمن طلب التحكيم جميع المعلومات المتعلقة بموضوع النزاع وأطرافه، وموافقتهم على التحكيم طبقا للوائح القانونية الخاصة بالتحكيم طبقا لقواعد المركز. و يقوم الأمين العام بتسجيل طلب التحكيم، أو رفضه إذا تبين له بوضوح من خلال المعلومات التي يحتويها طلب التحكيم أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز.

و تبدأ إجراءات التحكيم من تاريخ قبول الطلب وإشعار الطرف الآخر بذلك.

المطلب الثاني

عرض النزاع على هيئة التحكيم.

بعد إعلان أحد الخصوم رغبته في تحريك إجراءات التحكيم ، وتقديمه طلبا للتحكيم لهيئة التحكيم المتفق عليها وإخطار الخصم الآخر بذلك - حسب الأحوال- يتم عرض النزاع بعد ذلك على هيئة التحكيم للفصل فيه.

و في الواقع ، لا تثور مشكلة عرض النزاع على هيئة التحكيم عادة في حال وجود مشاركة تحكيم ، إذ أن هذه الوثيقة غالبا ما يحدد فيها الخصوم كل متطلبات طرح النزاع عليها، خاصة تحديد النزاع محل التحكيم . غير أن الأطراف قد يكتفون في مشاركة التحكيم بالاتفاق على كيفية إختيار هيئة التحكيم دون تسمية المحكمين بأسمائهم أو بذواتهم ، فأمام هذا الوضع يجب التفريق بين ما إذا كنا بصدد تحكيم حر أو تحكيم مؤسسي.

فإذا تعلق الأمر بتحكيم حر، فإن النزاع لا يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم إلا منذ لحظة تحديد أعضائها وقبولهم للمهمة الموكلة إليهم صراحة أو ضمنا.

أما إذا تعلق الأمر بتحكيم مؤسسي لدى مركز أو مؤسسة من مؤسسات التحكيم الدائمة، فإن النزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم التي يحددها هذا المركز أو المؤسسة التحكيمية بمجرد

إتفاق الخصوم وقبولهم إجراء التحكيم لديها، وفقا للصيغة التي تضعها لذلك ، إذ أنها تعتبر - في الحقيقة - موكلة من الأطراف باختيار هيئة التحكيم¹.

أما إذا تعلق الأمر بشرط تحكيم، فغالبا ما يتطلب الأمر تعيين هيئة التحكيم بالاتفاق على أعضائها، أو ترك أمر تعيينها إلى هيئة تحكيمية، أو تعيينها عن طريق القضاء الوطني - حسب الأحوال - لذلك لا يعد النزاع مطروحا على هيئة التحكيم إلا باكتمال تعيين أعضائها . ولكن شرط التحكيم قد ينص على التحكيم لدى هيئة تحكيمية معينة ، ففي هذه الحالة يكفي تقديم طلب التحكيم إلى هذه الهيئة وإخطار الخصوم به.

و قد جرت العادة - من الناحية العلمية - على قيام أطراف النزاع أو أحدهم بإرسال الأوراق والمستندات المتعلقة بالنزاع إلى هيئة التحكيم. وفي هذه الصدد غالبا ما تعد بعض الهيئات التحكيمية وثيقة نموذجية يوقع عليها أطراف التحكيم، حيث يعتبر توقيعهم عليها إيدانا بافتتاح إجراءات الخصومة التحكيمية.

الفرع الأول

صحيفة الدعوى.

يقصد بصحيفة 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 هيئة التحكيم².

و يجب أن تتضمن صحيفة الدعوى نوعين من البيانات:

¹ أنظر : مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 620. وأنظر كذلك : خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2002، ص 216.

² أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 423.

1- بيانات تتعلق بأطراف الدعوى: و تتمثل في بيان إسم كل من المدعي (المحتكم) والمدعى عليه (المحتكم ضده)، وعنوانهما. وإذا كان المدعي أو المدعى عليه ناقص الأهلية، أو كان شخصا اعتباريا، وجب تحديد إسم من يمثله وصفته وعنوانه.

2- بيانات تتعلق بموضوع الدعوى: و تشمل تفصيل لوقائع الدعوى، وتحديد المسائل المختلف عليها بين الأطراف. بالإضافة إلى طلبات المدعي، أي ما يطلبه المدعي من هيئة التحكيم الحكم به ضد المدعى عليه. و يجب أن تكون هذه الطلبات في نطاق المسائل محل النزاع المحددة في الطلب. إلى غير ذلك من البيانات التي يكون إتفاق التحكيم قد أوجب ذكرها في بيان الدعوى¹.

و من الناحية العملية، تبدأ صحيفة الدعوى بالإشارة إلى المدعي (المحتكم) والمدعى عليه (المحتكم ضده)، ثم بيان طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بينهما ، مع عرض لبنود العقد التي استند إليها المدعي في بيان دعواه ، ثم عرض موجز للأحداث التي أدت إلى إصابة المدعي بأضرار تبرر طلباته.

و توجه صحيفة 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 صحيفة الدعوى. أما إذا كان التحكيم يجري في كنف هيئة دائمة للتحكيم، فإن لوائح هذه الهيئة هي التي تتكفل بتحديد كيفية إعلان صحيفة الدعوى.

و يجوز للمدعي أن يرفق بصحيفة الدعوى صورا من مستنداته التي تدعم الصحيفة ، أو يشير إلى الوثائق و الأدلة التي يعتزم تقديمها لهيئة التحكيم ، كأن يوضح أنه يعتزم الإستعانة بشهود ، أو بتقارير خبرة إستشارية لإثبات بعض الوقائع التي أشار إليها في صحيفة الدعوى.

¹ لمزيد من التفاصيل راجع: فتحي والي، نفس المرجع السابق، ص 423- 424. وكذلك: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ص 622.

فإذا لم يقدم المدعي - دون عذر مقبول- صحيفة الدعوى مكتوبة بعد تقديمه طلب التحكيم في الميعاد المتفق عليه أو الذي حددته هيئة التحكيم ، لهذه الأخيرة أن تصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم . غير أنه يمكن للمدعي أن يتفادى هذا الجزاء بتقديمه عذراً مقبولاً يبرر به تأخيره في تقديم صحيفة الدعوى، وتقبله هيئة التحكيم¹.

و يعتبر هذا الجزاء غير متعلق بالنظام العام، بمعنى أنه يجوز الاتفاق في عقد التحكيم بين أطراف التحكيم وهيئة التحكيم على سريان حكم آخر ، غير إنهاء إجراءات التحكيم ، في حالة عدم تقديم المدعي بيان الدعوى في الآجال المحددة .ومن ثم فإن الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم يتعلق بالحالة التي لا يوجد فيها إتفاق مخالف لذلك ، بشرط عدم وجود عذر مقبول.

الفرع الثاني

مذكرة الرد على صحيفة الدعوى .

بعد ما يوجه المدعي صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه ، وإلى هيئة التحكيم ، يقوم المدعى عليه بتقديم مذكرة بدفاعه رداً على صحيفة 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 .وعلى هيئة التحكيم أن تمنح الوقت الكافي للمدعى عليه لإعداد دفاعه ومستنداته ، مراعية في ذلك حجم النزاع ، وحجم ما قدمه المدعي من مستندات ، أو ما أثاره من وقائع قانونية في صحيفة دعواه². ففي جميع الأحوال يجب ألا يقل الميعاد الممنوح للمدعى عليه لإعداد مذكرة دفاعه عن الميعاد الذي منح للمدعي لتقديم صحيفة دعواه، وذلك تكريساً لمبدأ المساواة بين الخصوم.

و يحق للمدعى عليه أن يرفق - هو الآخر- بمذكرة دفاعه صوراً من المستندات المؤيدة لدفاعه، كما له أن يشير إلى بعض الوثائق والأدلة التي يعتمز تقديمها لهيئة التحكيم.

¹ و قد نص المشرع المصري على هذا الحكم في المادة 2/34 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

² أنظر: فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 426.

فإذا امتنع المدعى عليه عن تقديم مذكرة الرد على صحيفة الدعوى، أو تأخر في ذلك، وجب على هيئة التحكيم الاستمرار في نظر الدعوى التحكيمية، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. فلا تلتزم هيئة التحكيم بمنح المدعى عليه ميعادا آخر، وإن كان ذلك لا يمنعها من منحة ميعادا إضافيا إذا قدرت وجود أسباب أو أعذار منعت من تقديم مذكرة الرد في الآجال المحددة¹.

وبعد ذلك يجب أن تتاح للمدعي فرصة للرد على أية وقائع أو أسانيد يبيدها 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 في مذكرته، وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة بين الخصوم².

الفرع الثالث

الجلسة التمهيدية.

تفاديا للمفاجآت التي قد تظهر خلال سير الخصومة التحكيمية، فإنه من المناسب أن تدعو هيئة التحكيم أطراف النزاع إلى جلسة تمهيدية قبل البدء في إجراءات الفصل في النزاع، تستمع فيها إلى الأطراف أو من يمثلهم للتوصل إلى أرضية تفاهم حول المراحل الإجرائية لنظر النزاع، والمواعيد المتعلقة بها، وذلك بعد مراعاة حجم النزاع ومراعاة الأوقات المناسبة لهيئة التحكيم وأطراف النزاع³.

فإذا لم يكن طلب التحكيم قد أرفق بصورة من العقد محل النزاع المحتوي على شرط التحكيم، أو مشاركة التحكيم، فعلى المحكم أو هيئة التحكيم أن تغتنم هذه الفرصة، لتطلب من الأطراف تزويدها به قبل الاجتماع.

و تبدأ الجلسة التمهيدية عادة بقيام المحكم بتقديم نفسه، وتبيان الطريقة أو الوسيلة التي تم تعيينه بها، وقبوله مهمة التحكيم المسندة إليه، مع الإشارة إلى العناصر الرئيسية للنزاع محل التحكيم.

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ص 624.

² و يعتبر هذا المبدأ من النظام العام نص عليه المشرع الجزائري صراحة - كمبدأ عام- في المادة 2/3 من ق.إ.م.إ.ج بنصها: « يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة بفرص متكافئة لعرض طلباتهم و وسائل دفاعهم».

³ أنظر: زهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 232.

و عادة ما تتناول الجلسة التمهيديّة النقاط التالية¹: تحديد لغة التحكيم، مواعيد وأماكن الجلسات، مواعيد تقديم المستندات وتقارير الخبرة، تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، تحديد أدلة الإثبات التي ستقدم في الدعوى التحكيمية والقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية لكل دليل، تحديد المسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية، سلطة المحكم في إصدار أمر وقتي أو تحفظي، تحديد ميعاد التحكيم وسلطة هيئة التحكيم في مده وغيرها من المسائل الهامة و الضرورية تفاديا للنزاع حولها أثناء الدعوى التحكيمية.

و يفرغ ما ينتهي إليه الرأي في الجلسة التمهيديّة في محضر جلسة يوقع عليه الأطراف والمحكمين.

هذا، وقد دأبت بعض النظم القانونية الخاصة ببعض المؤسسات التحكيمية على تنظيم جلسة أولوية أو تمهيديّة² تناقش فيها بعض المسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم، قبل أن تتصدى هيئة التحكيم للفصل في موضوع النزاع. ومن ذلك ما دأبت عليه غرفة التجارة الدولية بباريس، التي كانت ولا تزال أحد المؤسسات التحكيمية السبّاقة في الأخذ بتلك المرحلة التمهيديّة، حيث تقوم الأمانة العامة طبقاً للمادة العاشرة بتسليم ملف القضية لهيئة 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. وغالبا ما يتم إعداد هذه الوثيقة بالتعاون مع أطراف النزاع، حيث تقدم هيئة التحكيم مشروعا أوليا لأطراف النزاع الذين يكون لهم حق التعليق عليه، وإبداء وجهات نظرهم بشأنه، وقد يجتمع الجميع (الأطراف والمحكمين) لإتمام تلك المهمة وإخراجها في قالبها النهائي³.

¹ لمزيد من التفاصيل، راجع: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 422-423.

² من النظم التي تأخذ بهذه الفكرة، نظام التحكيم لدى هيئة التحكيم الأمريكية، ولائحة التحكيم البحري بلندن.....

لمزيد من التفاصيل، راجع: عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن و نيويورك و باريس، مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، طبعة 2003، ص 459.

³ راجع: إبراهيم الدسوقي، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، 1993، ص 93-94.

المبحث الثاني

نطاق الخصومة التحكيمية.

إذا ما تم تحريك الخصومة التحكيمية على النحو السابق بيانه، تحددت معالمها الأولية بأطرافها ، وهم المدعي والمدعى عليه ، من جهة ، و موضوعها ، بمعنى الطلبات المقدمة من طرف المدعي من جهة أخرى . غير أن الخصومة التحكيمية قد تشهد أثناء سيرها توسعا أو تضيقا في أطرافها أو موضوعها ، كما هو الحال في الخصومة القضائية.

وعلى هذا الأساس ، فإن دراسة نطاق الخصومة التحكيمية تقتضي منا أن نتعرض أولا إلى النطاق الشخصي للخصومة التحكيمية (المطلب الأول) ، ثم إلى النطاق الموضوعي للخصومة التحكيمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

النطاق الشخصي للخصومة التحكيمية.

المقصود بالنطاق الشخصي لخصومة التحكيم تحديد أطرافها. و لخصومة التحكيم، مثلها مثل الخصومة القضائية، طرفان على الأقل هما، المدعي ويسمى "طالب التحكيم" أو "المحتكم"، ومدعى عليه يسمى "المحتكم ضده".

و طالب التحكيم هو من يقدم طلب التحكيم ، أما المحتكم ضده ، فهو من يقدم في مواجهته هذا الطلب، فإذا قدم طلب التحكيم نيابة عن أحد الخصوم ، أو وجه هذا الطلب إلى شخص باعتباره نائبا عن غيره ، فإن الطرف في التحكيم هو الأصيل - في هذه الحالة - وليس النائب.

فأطراف الخصومة التحكيمية يتم تحديدهم وفقا لإتفاق التحكيم ، فمن كان طرفا في إتفاق التحكيم يكون بالتبعية طرفا في خصومة التحكيم، ذلك أن هذه الأخيرة هي خصومة خاصة تنشأ عن إتفاق التحكيم ، فلا يجوز أن يكون طرفا فيها سوى من يلزمهم هذا الاتفاق ، وهم الأطراف

الذين حصل الاتفاق بينهم على التحكيم ، ومن يمتد إليهم أثره من الخلف أو من الغير¹ ، ذلك كون اتفاق التحكيم - شأنه شأن أي عقد آخر- ذو أثر نسبي ، ومن ثم لا يتصور أن يكون طرفا في خصومة التحكيم أشخاصا لا يربط بينهم إتفاق تحكيم².

و مع ذلك ، فمن ينصرف إليه أثر اتفاق التحكيم لا يكون طرفا في خصومة التحكيم إلا إذا كانت متوافرة لديه أهلية التقاضي أثناء سير الخصومة التحكيمية. كما أنه قد تنشأ الخصومة التحكيمية بين طرفين ممن يلزمهم إتفاق التحكيم، ثم يتعدد الطرف المدعون أو الطرف المدعى عليهم أثناء نظرها عن طريق إدخال أطراف أخرى أو تدخلهم فيها.

الفرع الأول

أهلية الخصوم وتمثيلهم في الخصومة التحكيمية .

حتى يكون الشخص طرفا في الخصومة التحكيمية ، يجب أن تتوافر لديه أهلية الاختصاص ، أو بعبارة أخرى الصلاحية لمباشرة الإجراءات أمام المحكمة التحكيمية ، فلا تكفي أهلية الاختصاص في الطرف لمباشرة إجراءات الخصومة ، إذ يجب لذلك توافر الأهلية الإجرائية ، أي أهلية التقاضي ، وهي لا تتوافر إلا إذا كانت لديه أهلية الأداء بالنسبة للحق المتنازع عليه³.

و أهلية التقاضي هي أهلية القيام بأعمال التصرف في الحق محل الخصومة ، ومرجع ذلك أن التقاضي من شأنه أن يعرض وجود الحق محل النزاع للخطر، نتيجة لاحتمال أن يقضي ضد الطرف غير كامل الأهلية . وعلى هذا النحو فالشخص لا يكتسب صفة الخصم في خصومة التحكيم إلا إذا كان بالغا سن الرشد⁴ ، و غير محجور عليه . غير أن القانون قد يجيز للقاصر ومن في حكمه مباشرة بعض الأعمال كأعمال الإدارة وأعمال التجارة بشروط معينة أهمها بلوغ سن محددة ، والإذن

¹ لمزيد من التفاصيل حول إمتداد أثر إتفاق التحكيم إلى الغير، راجع : فهيمة أحمد علي القماري ،أثر إتفاق التحكيم بالنسبة للغير،دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2015، ص 119 وما يليها.

² أنظر : محمد ماهر أبو العينين ، عاطف محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 950 .

³ أنظر : فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 300.

⁴ قانون جنسية الشخص هو الذي يحدد سن الرشد .

له بهذه الأعمال ممن خوله القانون منح هذا الإذن . وعليه فإن المأذون له بمباشرة هذه الأعمال يكون أهلا للتقاضي بالنسبة للحقوق الناشئة عنها¹.

و القاعدة العامة أن من يكون غير أهل للتقاضي يمكنه أن يتقاضى عن طريق من يمثله قانونا من ولي أو وصي أو قيم ، ومن ثم فإذا توافرت في الخصم أهلية الوجوب دون أهلية الأداء ، قام ممثله القانوني بتمثيله في الخصومة التحكيمية ، فتوجه إجراءات خصومة التحكيم من النائب القانوني لغير كامل الأهلية ، أو توجه إليه. و لا يعتبر الممثل القانوني في هذه الحالة هو الطرف في خصومة التحكيم، بل يمثل فقط الخصم (الطرف).

و إذا رفعت الدعوى من شخص إعتباري أو ضد شخص إعتباري ، فيجب أن يمثله في الخصومة التحكيمية النائب عنه قانونا . وعليه إذا رفعت دعوى تحكيمية من إحدى الشركات التجارية ، وأثناء سير الخصومة التحكيمية صدر حكم بتصفيتها ، فيجب أن يمثله المصفي القضائي باعتباره أصبح ممثلا القانوني.

كما أن القانون يجيز للشخص كامل الأهلية توكيل غيره للتقاضي باسمه ، غير أنه في هذه الحالة ، يلزم للتقاضي باسم الموكل وكالة خاصة به ، أما الوكالة العامة فلا تفيد توكيلا بالتقاضي. كما يلزم أن تكون هذه الوكالة مكتوبة. ويترتب على الوكالة في الخصومة أن يصبح موطن الوكيل بقوة القانون موطن مختارا لإعلان أوراق ومستندات الخصومة التحكيمية. والوكالة بالخصومة تخول الوكيل القيام بالإجراءات والحضور أمام هيئة التحكيم ، ومباشرة الدفاع...، ولكنها لا تخول الإقرار عن الموكل بالحق المدعى أو التنازل عنه أو الصلح فيه أو توجيه اليمين الحاسمة أو قبولها أو ردها ، كما لا تجيز له ترك الخصومة التحكيمية أو التنازل عن الحكم أو القيام بأي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا².

و الملاحظ 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

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 627-628.

² أنظر : مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال ، نفس المرجع السابق ، ص 629-630.

المدعى عليه ، وذلك حماية لهذا الأخير ، إذ بسبب إنعدام أو نقص أهليته ، سيكون لا محالة في وضع لا يمكنه من الدفاع عن مصالحه.

و يترتب 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 العام¹.

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 .

الفرع الثاني

تعدد أطراف الخصومة التحكيمية.

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

و هذا التعدد قد يحدث عند بدء خصومة التحكيم بعد رفع الدعوى التحكيمية من شخصين أو أكثر، أو ترفع ضد شخصين أو أكثر. والأصل في التعدد عند بدء الخصومة التحكيمية أن يكون إختياريا للمدعي، فهو الذي يحدد الأطراف الذين ترفع عليهم الدعوى التحكيمية إستنادا إلى إتفاق التحكيم. غير أن هذا التعدد قد يكون إجباريا غير متروك لإرادة الأطراف، إذ لا تقبل الدعوى التحكيمية ولا تستقيم خصومة التحكيم إلا بأطراف متعددين، ويكون ذلك إذا تطلب

¹ أنظر: فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص 438.

القانون إختصاص أشخاص معينين ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى قسمة المال الشائع، إذ يجب أن يختصم فيها جميع الشركاء.

و قد يحدث التعدد بعد بدء خصومة التحكيم، فقد يأخذ صورة الإدخال أو التدخل.

الفقرة الأولى: التدخل في خصومة التحكيم.

التدخل في الخصومة – بصفة عامة – هو نظام إجرائي يطلب بمقتضاه شخص من الغير الدخول في إجراءات خصومة قائمة لم يرفعها ولم توجه إليه إجراءاتها¹، وذلك إما للدفاع عن مصلحة أو حق أو مركز قانوني يدعيه لنفسه، وإما ليدعم موقف أحد الخصوم لتفادي ضرر قد يتهدهده².

وقد يأخذ التدخل في الخصومة إحدى الصورتين³:

الأولى، التدخل الإختصامي أو الهجومى ، وفيه يطلب الراغب في التدخل الحكم لنفسه بحق أو مركز قانوني ، والدفاع عن مصالحه الخاصة ، في مواجهة طرفي الخصومة القائمة.

و الثانية، التدخل الإنضمامي ، وفيه يطلب الراغب في التدخل الإنضمام إلى أحد الخصوم لتأييد طلباته وتدعيم موقفه ، دون أن يطالب بحق لنفسه.

و على ذلك يظهر الفرق جليا بين صورتى التدخل ، ففي التدخل الإختصامي أو الهجومى الملاحظ أن طالب التدخل يأخذ مركز المدعى ، ويصبح كلا من المدعى والمدعى عليه في الخصومة الأصلية مدع عليهما بالنسبة لطالب التدخل . أما في التدخل الإنضمامي ، فإن طالب التدخل ،

¹ أنظر: بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة ثانية مزيدة، منشورات بغداددي، 2009، ص 40.

² أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية و الجمركية و الضريبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص 461.

³ أنظر : فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية 2010، ص 84.

حتى وإن أصبح طرفا في الخصومة ، إلا أنه يكون في مركز الخصم الذي إنظم إليه ، سواء المدعي أو المدعى عليه¹.

فإذا كانت فكرة التدخل في الخصومة قد اعترفت بها جل قوانين المرافعات في مختلف التشريعات المقارنة، فإن السؤال الذي يطرح نفسه: هل يجوز التدخل في خصومة التحكيم؟.

لم تتعرض مختلف التشريعات الوطنية المقارنة المتعلقة بالتحكيم إلى مسألة جواز 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 الفقه² 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 وفقا للإجراءات التي نظمها القانون.

غير أننا لا نؤيد هذا الرأي لعدة أسباب أهمها :

أولاً: أن عدم تعرض قوانين التحكيم لمدى جواز تدخل الغير في خصومة التحكيم لا يعني رفض فكرة التدخل فيها، فالحكمة من تلك الفكرة وقبولها تستدعي أعمال مقتضياتها، حتى ولو خلا نص القانون منها.

ثانياً: أن طبيعة نظام التحكيم لا تتعارض مع فكرة التدخل في خصومة التحكيم، ذلك أن التحكيم ضرب من القضاء الخاص ، تسير خصومته وفقا لقواعد إجرائية شبيهة بتلك التي تسير عليها الخصومة القضائية إلى حد كبير ، فإذا كان التدخل مقبولا أمام المحاكم القضائية الوطنية ، فنحن لا نرى مانعا من قبوله أمام قضاء التحكيم ما دام أنه يهدف إلى المحافظة أو المطالبة بحقوق مشروعة .

¹ راجع: المواد 194-198 ق.إ.م.إ.ج.

² محمد كمال عبد العزيز، القواعد الإجرائية في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية ، 2000، ص 442.

ثالثاً: إذا كان نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة أطراف النزاع ، وكانت إرادتهم تلعب دوراً أساسياً في إنشاء واختيار قواعد إجراءات التحكيم في مختلف مراحل الخصومة التحكيمية، فلماذا نرفض فكرة التدخل إذا كان أطراف خصومة التحكيم قد اتفقوا وقبلوا أنفسهم تدخل الغير في خصومة التحكيم، ورأت هيئة التحكيم مصلحة في ذلك؟

بينما ذهب جانب كبير من الفقه¹ إلى أنه لا يوجد ما يمنع من التدخل في خصومة التحكيم، إلا أنه يرى وجوب التفرقة بين تدخل من ينصرف إليه أثر إتفاق التحكيم، وبين تدخل من لا ينصرف إليه هذا الأثر . فالأول وحده دون الأخير يجوز له التدخل في خصومة التحكيم ، غير أن هذا الأمر يفرض تفرقة أخرى بين التدخل الإختصامي والتدخل الانضمامي .

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

الفرض الأول: وهو الفرض الذي يكون فيه الغير الذي يريد التدخل اختصامياً 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 تدخلاً

¹ أحمد هندي ، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري و قوانين الدول العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013 ، ص 36. فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص 445 وما بعدها. مصطفى محمد الجمال ، عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، مرجع سابق ، ص 634 وما بعدها.

وفي هذا المعنى ،راجع : Eric Loquin في تعليقه على حكم محكمة استئناف فرساي الصادر بتاريخ 1990/03/07. RevArb, 1991, p 326.

هجومياً، وذلك دون حاجة إلى موافقة طرفي الخصومة، كونه طرفاً في إتفاق التحكيم، كان يمكنه الاختصاص في خصومة التحكيم عند بدء إجراءاتها، متى كانت له مصلحة في ذلك¹.

الفرض الثاني: وهو الفرض الذي يكون فيه الغير الذي يريد التدخل اختصاصياً 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 طرفاً في إتفاق التحكيم، غير أن ذلك يبقى متوقفاً على إرادة الخصوم وحدهم، فقد يعبر الخصوم عن إرادتهم في قبول إنضمام المتدخل إلى إتفاق التحكيم بنص يضمنه إتفاق التحكيم ذاته، كأن يتفقا على إمكانية تدخل الكفيل أو الضامن لأحدهما للمطالبة بحق شخصي يرتبط بخصومة التحكيم، أو أن يتفقا على تدخل شركة التأمين في خصومة التحكيم².

و قد يعبر الطرفان عن هذه الإرادة بعد بدء خصومة التحكيم وبمناسبة طلب الغير التدخل هجومياً فيها، ففي هذه الحالة يتعين موافقة هيئة التحكيم إلى جانب موافقة أطراف التحكيم، ومرجع ذلك أن طالب التدخل ليس طرفاً في عقد التحكيم المبرم بين المحتكمين وبين هيئة التحكيم، إضافة إلى أنه قد يترتب على التدخل إطالة أمد النزاع على نحو لا تتمكن معه هيئة التحكيم الفصل فيه في الميعاد المحدد لها³.

¹ لمزيد من التفاصيل، راجع: عبلة الفقي، إمتداد أثر إتفاق التحكيم إلى الغير، رسالة ماجستير، كلية حقوق جامعة الإسكندرية، 2012، ص 35 وما بعدها.

² أنظر: أحمد هندي، المرجع السابق، ص 36.

³ أنظر: محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، 1996، ص 145.

و في كلتا الحالتين، سواء كان قبول طرفي التحكيم تدخل الغير في خصومة التحكيم قبل البدء فيها أو بعد البدء فيها، فإن هذا الغير يصبح طرفا في خصومة التحكيم، وكذلك في إتفاق التحكيم، وله أن يطلب تعيين محكما عنه، فيعاد تشكيل المحكمة التحكيمية على ضوء التغيير الحاصل في أطراف خصومة التحكيم¹، كما له أن يختصم دون أن يعين محكما عنه.

و في تقديرنا أن عدم اعتراض الخصوم على تدخل الغير في خصومة التحكيم يعتبر بمثابة موافقة ضمنية على إنضمامه إلى خصومة التحكيم، وبالتالي يعتبر طرفا فيها وفي إتفاق التحكيم.

و إذا لم يقبل أطراف التحكيم تدخل الغير في خصومة التحكيم فليس لهيئة التحكيم قبول تدخله، وفي حال قبولها ذلك، فإنه يعتبر تعديا صارخا على إرادة الأطراف، وجزاز لهم الدفع بعدم جواز تدخل الغير لعدم وجود إتفاق تحكيم بالنسبة للشخص المتدخل، ويعتبر الحكم الصادرة في الخصومة لصالح هذا الغير أو ضده باطلا بطلانا مطلقا.

أما عن التدخل الإنضمامي، والفرض فيه أن المتدخل لا يطالب بحق أو مركز قانوني لنفسه، وإنما يقتصر على تأييد ومساندة من ينضم إليه، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه²، فإن هذا الفقه لا يرى مانعا من تدخل الغير في خصومة التحكيم تدخلًا إنضماميا، دون أن يتوقف ذلك على رضا الخصوم، والشرط الوحيد لجواز هذا التدخل هو وجود مصلحة للمتدخل إنضماميا في خصومة التحكيم. والمصلحة في هذه الحالة هي مجرد مصلحة وقائية، تتمثل في أن يتبين أن هناك ضررا يمكن أن يصيب المتدخل من جراء الحكم في الخصومة التحكيمية على الخصم الذي يريد الانضمام إليه³. وعلى هذا الأساس فإنه يجوز للدائن أن يتدخل منضمًا 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 محكما جديدا عنه.

¹ أنظر: أحمد هندي، نفس المرجع السابق، ص 37.

² راجع في هذا الصدد: المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الثاني، ص 142.

³ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 636.

و أيا 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.

و هكذا يبدو أن الأساس الإتفاقي للتحكيم من العوائق الرئيسية لتدخل الغير في خصومة التحكيم، فلا يجوز أن يختصم من لم يكن طرفاً في إتفاق التحكيم أمام هيئة التحكيم، ما لم يكن ممن يمتد أثر هذا الاتفاق إليهم، إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على خلاف ذلك.

و بناء على ما تقدم، يمكننا أن نستجمع شروط التدخل في خصومة التحكيم:

الشرط الأول، أن يكون لطالب التدخل مصلحة في خصومة التحكيم. فقد رأينا أن مصلحة طالب التدخل قد تتمثل في مساندة وتدعيم أحد أطراف الخصومة التحكيمية، حتى لا يعود عليه ضرر إن خسر من تدخل إلى جانب دعواه. كما قد تتمثل في طلب المتدخل بحق أو مركز قانوني.

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

الشرط الثالث، أن تكون الخصومة التحكيمية الأصلية مازالت قائمة، فإذا انقضت خصومة التحكيم أو زالت بالحكم في موضوعها أو تركها أو غير ذلك، فلا محل لطلب التدخل.

و يأخذ نفس الحكم حالة تقديم طلب التدخل بعد إقفال باب المرافعة، حيث يكون هذا الطلب غير مقبول، ذلك أن علة إجازة التدخل هي جمع الطلب الأصلي والطلب العارض في خصومة واحدة¹ يفصل فيها على نحو لا تتعطل معه مصالح الخصوم بإطالة أمد النزاع. ففي الواقع فإن الهيئة التحكيمية لا تقفل باب المرافعة إلا بعد اكتمال إقتناعها حول النزاع، لذلك فإن قبول التدخل بعد إقفال باب المرافعة يتنافى مع طبيعة التحكيم الذي يتطلب السرعة مع أداء العدالة المنجزة التي تستقر معها المراكز القانونية لأطراف النزاع.

¹ وقد وصف بعض الفقه طلب التدخل في خصومة التحكيم بأنه طلب عارض على الطلب الأصلي في الدعوى التحكيمية. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 466.

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

الشرط الخامس، أن توافق هيئة التحكيم على تدخل الغير في خصومة التحكيم، فقبول التدخل من عدمه يرجع إلى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، حسب ما تراه مناسبا 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.

الفقرة الثانية: الإدخال في خصومة التحكيم.

يقصد بالإدخال في الخصومة- بصفة عامة- إقحام طرف أجنبي عنها داخلها بهدف جعله ذا صلة مع أطراف الخصومة. و يكون الإدخال بمبادرة أحد الخصوم، سواء المدعي أو المدعى عليه، أو بأمر من القاضي¹.

و يهدف الإدخال من طرف الخصوم إلى جعل الغير يمكن أن يدعى ضده كطرف أصلي في الخصومة ملزما بالحكم الذي يصدر في الدعوى. أما الإدخال الذي يأمر به القاضي، فالهدف منه حسن سير العدالة و إظهار الحقيقة².

فقد تقام خصومة التحكيم من أحد أطراف النزاع المتعددة وحده 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

¹ أنظر: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 70.

² أنظر: عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 94.

إليهم¹. 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 التحكيم².

على أنه يمكن إدخال الغير الذي ليس طرفا في إتفاق التحكيم بناء على طلب أحد طرفي الخصومة التحكيمية و موافقة الطرف الآخر والشخص 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 التحكيم³. فإذا أدخل الغير الذي ليس طرفا في إتفاق التحكيم دون تلك الموافقة ، وصدر حكم التحكيم ضده ، فإن هذا الحكم يكون باطلا، لصدوره دون وجود اتفاق تحكيم بالنسبة للشخص المدخل في الخصومة.

كما أنه ليس لهيئة التحكيم أن تدخل من ليس طرفا في إتفاق التحكيم ، أو من لا تنصرف إليه آثار هذا الاتفاق من تلقاء نفسها ، و إلا كان حكمها باطلا. أما إذا كان الغير طرفا في إتفاق التحكيم ، أو ممن يمتد أثر اتفاق التحكيم إليه، فإنه يجوز لهيئة التحكيم إدخاله في خصومة التحكيم، فإذا كانت هيئة التحكيم هي التي أمرت بإدخال الغير في خصومة التحكيم، فعليها تحديد الطرف (المدعي أو المدعي عليه) الذي يقع على عاتقه عبء إدخال من تأمر بإدخاله ، وأن تحدد له الموعد المناسب لذلك⁴.

على أنه إذا أدخل شخص من الغير في خصومة التحكيم فحضر واستمر في إجراءات الخصومة التحكيمية دون أن يطلب إخراجه منها، أو يدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية في مواجهته، فإنه يعتبر موافقا ضمنا على سريان اتفاق التحكيم في مواجهته ، شريطة أن يكون الغير حاضرا شخصيا أو من لديه وكالة خاصة تجيز له إبرام اتفاق التحكيم نيابة عن الغير المدخل في خصومة التحكيم⁵.

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 637.

² أنظر: محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص 145.

³ أنظر: فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص 440.

⁴ أنظر : محمد ماهر أبو العينين ، عاطف محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 960.

⁵ أنظر : مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 637.

غير أنه يبقى مع ذلك لأي من أطراف الخصومة الأصليين الاعتراض على إدخال الغير في خصومة التحكيم تأسيسا على أنه ليس طرفا في إتفاق التحكيم. وهيئة التحكيم ذاتها الاعتراض على ذلك ، إذ لها السلطة التقديرية في قبول أو رفض إدخال الغير في خصومة التحكيم، فهي ليست ملزمة بالرد على طلب أحد أطراف خصومة التحكيم بإدخال الغير فيها، ولو توافرت شروط هذا الإدخال ، فلهيئة التحكيم رفض إدخال شخص من الغير إذا رأت أن هذا الإدخال من شأنه تعطيل الفصل في النزاع ، ما لم يكون هذا الإدخال لازما بسبب التعدد الوجوبي لأطراف الخصومة التحكيمية¹.

و من 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 طرفا في إتفاق التحكيم أو ممن يمتد إليه أثر هذا الإتفاق².

و يعتبر إدخال ضامن المدعى عليه ، الذي يكون أجنبيا عن إتفاق التحكيم المبرم بين المدعي والمدعى عليه ، أبرز مثال عن إدخال الغير ، الذي لم يكن طرفا في إتفاق التحكيم ، في خصومة التحكيم.

و يثير إدخال الغير في خصومة التحكيم مشكلة تتعلق بمسألة إختيار المحكمين ، ذلك أنه من الضمانات الأساسية في خصومة التحكيم وجوب مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم ، فإذا اختار الطرفان الأصليان في خصومة التحكيم محكميهم ، وتم إدخال طرف ثالث في خصومة التحكيم ، فإنه احتراماً لمبدأ المساواة بين الخصوم يجب أن يتمكن هذا الطرف المدخل من إختيار محكمه حتى يتساوى مع باقي الأطراف، وهو ما قد يؤدي إلى تعطيل أو التأخير في الفصل في النزاع . ولهذا نحن نرى أنه إذا تم إدخال شخص من الغير في خصومة التحكيم ، فإنه من الأحسن أن يتم إدخاله قبل

¹ أنظر : فتحي والي ، نفس المرجع السابق ، ص 441.

² Jean Robert : L'arbitrage, Droit interne et droit international, 6ème édition, Dalloz, 1996, p101

تشكيل المحكمة التحكيمية ، حتى يشارك في اختيار أعضائها وتفاديا لتعطيل إجراءات الخصومة التحكيمية.

الفقرة الثالثة: موقف التشريعات الوطنية المقارنة ، وأنظمة التحكيم الدولية من تدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم.

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

قانون 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 ».

و قانون المرافعات الهولندي لسنة 1986، الذي سمح في المادة 1045 لهيئة التحكيم أن تسمح لشخص من الغير 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 .

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 ، حيث نصت المادة H/22 منها على إمكانية أن تسمح المحكمة التحكيمية - بناء على طلب أحد الأطراف- بانضمام طرف

أو أكثر من الغير إلى خصومة التحكيم كطرف فيها، شريطة أن يوافق كلا منهم (الطرف مقدم طلب التدخل والشخص المتدخل) كتابة على هذا التدخل¹. فالملاحظ أن هذه المادة لم تتطلب رضا الطرف الثاني في خصومة التحكيم بتدخل الغير فيها، الأمر الذي يترتب عليه أن يكون هذا الطرف مجبرا على الدخول في خصومة تحكيم متعددة الأطراف.

هذا وقد أوردت قواعد اليونسترال الجديدة حكما خاصا بالإدخال تضمنته المادة 5/17 ينص على أنه يجوز لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أي طرف ، أن تسمح بضم شخص ثالث واحد أو أكثر كطرف في خصومة التحكيم ، شريطة أن يكون ذلك الشخص طرفا في إتفاق التحكيم ، ما لم تر هيئة التحكيم ، بعد منح جميع الأطراف ، بمن فيهم الشخص أو الأشخاص المراد ضمهم ، فرصة لسماع أقوالهم ، أنه ينبغي عدم السماح بذلك الضم لأنه يلحق ضررا بأي من أولئك الأطراف. ويجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قرار تحكيم واحد أو عدة قرارات تحكيم بشأن كل الأطراف المشاركين في عملية التحكيم.

الفرع الثالث

تعدد أطراف الخصومة التحكيمية الناتج عن ضم التحكيمات.

إذا لم يتفق أطراف النزاع 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 يقلل النفقات ويختصر الوقت ويحقق مصلحة العدالة، مع منع تضارب الأحكام التحكيمية².

و نظرا لأهمية هذا الموضوع، فقد تناولته بعض التشريعات بشيء من التفصيل، كالقانون الإنجليزي وبعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية. بيد أن غالبية التشريعات الوطنية، كالقانون

¹ وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 6/17 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

² أنظر: عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، 2007، ص 113.

الجزائري والقانون المصري و القانون الفرنسي ، لم تتناول هذا الموضوع، وهو ما أثار جدلا كبيرا في أوساط الفقه.

الفقرة الأولى: ضم التحكيمات في القانون المقارن.

لم تتعرض معظم التشريعات الوطنية المقارنة لمسألة ضم التحكيمات التجارية، باعتبارها من المسائل الحديثة في مجال التحكيم التجاري الدولي. في حين تنبعت بعض التشريعات الوطنية الأخرى إلى أهمية هذه المسألة، و وضعت لها ضوابط وشروط تحكمها.

و تعتبر التشريعات الأنجلوسكسونية، وعلى رأسها القانون الأمريكي والإنجليزي، من التشريعات الرائدة في مجال ضم التحكيمات¹.

أولا: ضم التحكيمات في القانون الأمريكي.

يعتبر 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 إضافة إلى القانونين الأمريكي والإنجليزي، فقد عاجلت بعض القوانين الأخرى موضوع ضم التحكيمات في قوانينها الداخلية المتعلقة بالتحكيم على غرار:

- قانون هونج كونغ (المادة السادسة من قانون التحكيم لسنة 1983).
 - القانون الأسترالي (المادة 26 من قانون التحكيم لسنة 1984).
 - القانون الكندي (المادة 09 من قانون التحكيم الفيدرالي لسنة 1986).
 - القانون الهولندي (المادة 46 من قانون المرافعات لسنة 1986).
 - القانون الإكوادوري (المادة 34 من قانون المرافعات لسنة 1987).
- لمزيد من التفاصيل، راجع: عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 160 وما يليها.

I- ضم التحكيم في قانون ولاية نيويورك.

تبت المحاكم القضائية في ولاية نيويورك فكرة ضم قضايا التحكيم بالإستناد إلى نص المادتين 96، 1459 من قانون الممارسات المدنية للولاية¹، حيث تقضي المادة 96 من هذا القانون 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 سلطة قضائية"². و بناء على هذين النصين، فقد اعتبرت المحاكم القضائية في ولاية نيويورك أن قانون الممارسات المدنية للولاية يسمح لها بإصدار الأمر بضم بعض الإجراءات الخاصة ومنها قضايا التحكيم ، طالما أن هذا الضم لن يضر بحق من الحقوق الأساسية.

و قد 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 قانونا آخر سنة 1962 ، مستعبدا بموجبه فكرة أعمال التحكيم تعد من قبيل الإجراءات الخاصة³.

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 لمشروعية ضم التحكيم. و تتلخص وقائع القضية⁴ في قيام شركة MARSHIP بتأجير سفينة مملوكة لها إلى شركة VIGO بموجب مشاركة إيجار⁵ زمنية "Time charter party"، تحتوي على شرط تحكيم،

1 The Civil Practice Act.

2 أنظر: محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 962.

3 لمزيد من التفاصيل، راجع: عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 116-117.

4 لمزيد من التفاصيل حول وقائع قضية VIGO ، راجع : عاطف محمد الفقي ، نفس المرجع السابق ، ص 117 وما يليها.

5 مشاركة الإيجار عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزء منها مقابل أجرة، وذلك لمدة محددة (التأجير بالمدة) ، أو للقيام برحلة أو رحلات معينة (التأجير بالرحلة).

لمزيد من التفاصيل ، راجع : أحمد محمود حسني ، عقود إيجار السفن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008، ص 17 وما بعدها.

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 ، إدعى مؤجر السفينة Marship أن السفينة قد أصابها بعض الأضرار ، ومن ثم قدم 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 تنفيذًا لمشاركة الإيجار بالرحلة المدركة بينه وبين المستأجر من الباطن. و قد تقدم المستأجر الأصلي VIGO إلى المحكمة الابتدائية بولاية نيويورك بطلب يلتمس فيه ضم قضايا التحكيم المرفوعة بينه وبين كل من المؤجر والمستأجر من الباطن " #Vigo and Marship #Vigo and VIGO #". و قد 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 التحكيم المشار إليها ، وأيدت المحكمة الإستئنافية للولاية هذا الحكم ، وذلك بالإستناد إلى أساسيين:

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 إرتباط بين الدعوتين المنظورتين أمام التحكيم على أساس وحدة الموضوع.

والثاني ، أن اعتراض المستأجر من الباطن على ضم قضايا التحكيم ورغبته 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 .

و هكذا فإن المحاكم القضائية في ولاية نيويورك تمسكت بحقها في ضم قضايا التحكيم دون سند قانوني ، بل على أساس سلطتها التقديرية التي أوحى لها بمعيار ذو شقين ينبغي توافرها حتى يكون الأمر بضم التحكيمات صحيحا:

الشق الأول : تماثل الموضوعات المعروضة على التحكيم.

الشق الثاني: عدم المساس أو الإضرار بالحقوق الأساسية للأطراف.

II- 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 المدنية الفيدرالي 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 التحكيم¹.

و قد 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 الإلتزامات 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 أو إهمالها لهذا السداد، فإن الشركة الضامنة Compania Espanola ستتحمل كافة الحقوق والإلتزامات التي تعهدت بها الشركة الفنزويلية، بنفس الشروط، ووفقاً لنفس النصوص الواردة في مشاركة الإيجار.

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 964.

² لمزيد من التفاصيل، راجع: عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 120 وما يليها.

و بعد 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 أنها لم تتفق على التحكيم ، وبمنع الشركة المدعية من المضي قدما في إجراءات التحكيم .

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)¹ .

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 .

و الملاحظ هنا أن الضم لا يشترط للأمر به موافقة الأطراف ، فهو ضم إجباري أمر به رغم معارضة الضامن ، و لم 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 فكري التماثل أو 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 منفصلة² .

¹ وقد أمرت المحكمة بضم قضايا التحكيم بطريق غير مباشر بتطبيق المادة 42/أ من قانون المرافعات الفيدرالي الأمريكي التي تعالج ضم الدعاوى العادية ، وطبقت ذلك على ضم قضايا التحكيم ، وذلك تطبيقا لنص المادة 3/أ/81 من نفس القانون الذي يقرر سريان أحكامه فيما لم يرد بشأنه نص خاص يتعلق بالمسائل الإجرائية في قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي .

² أنظر : عاطف محمد الفقي ، نفس المرجع السابق ، ص 131 .

و هكذا، فمن خلال استعراضنا لوقائع قضية *Compania Espanola* يتبين لنا أن القضاء الفيدرالي الأمريكي قد استمد سلطته القانونية في الأمر بضم قضايا التحكيم بطريق غير مباشر من نصوص قانون المرافعات المدنية ، كما جعل الضم إجباريا رغم معارضة أحد الأطراف، وذلك وفق شروط معينة يمكن إجمالها فيما يلي :

- 1- إشمال العقود محل النزاع على شروط تحكيم متشابهة .
- 2- تماثل الموضوعات المثارة أمام التحكيم أو تشابهها.
- 3- عدم الإضرار بالحقوق الأساسية لأحد الأطراف.
- 4- مصلحة العدالة في عدم تضارب الأحكام، وحل النزاعات بسرعة أكبر وبنفقات أقل.

غير أنه من جانبنا لا نشاطر القضاء الأمريكي فيما يتعلق بإجبارية الضم لقضايا التحكيم، لتعارضه مع كون التحكيم قضاء خاصا لحل النزاعات باتفاق الأطراف و سلطان إرادتهم ، لذلك ينبغي إحترام إرادة الأطراف بأن يظل ضم القضايا التحكيمية اختياريا وليس إجباريا . وعليه، إذا كان الضم الإجباري يبدو مقبولا من الناحية المنطقية في الدعاوى العادية ، فإنه من غير المقبول أن يكون كذلك في دعاوى التحكيم.

ثانيا: 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 ، تلافيا 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 فيها أحكاما تحكيمية مستقلة أيضا ، وهذا تحقيقا لمزايا توفير المال والوقت ومراعاة لمصلحة الأطراف والعدالة .

و لما كنا قد حددنا مفهوم ضم التحكيمات في صورته الأولى في القانون الأمريكي ، فإننا سوف نكتفي بدراسة الصورة الثانية التي استحدثها القانون الإنجليزي .

I- مفهوم ضم الجلسات في التحكيمات المتوازية .

يقصد بالتحكيمات المتوازية أو المتزامنة في قانون التحكيم التجاري الإنجليزي ، تلك التحكيمات التي تتم عن طريق عقد جلسات إستماع متزامنة أو مشتركة من قبل هيئات التحكيم التي تم تعيينها للنظر في كل نزاع على حدة، مع بقاء هذه التحكيمات مستقلة دون ضم بالمعنى المعروف في القانون الأمريكي¹ .

ولفهم مسألة ضم الجلسات في التحكيمات المتوازية نسوق المثال التالي:

تم إبرام عقود أصلية ومن بعدها عقود فرعية تختص بنفس الموضوع، ومثال ذلك قيام مؤجر السفينة بتأجيرها إلى أحد المستأجرين، ثم يقوم هذا المستأجر بتأجير هذه السفينة ثانية من الباطن إلى مستأجر آخر، فنجد أنفسنا أمام عقدين للإيجار أحدهما عقد إيجار أصلي بين المؤجر و المستأجر الأصلي ، و الآخر عقد إيجار من الباطن بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

فإذا ثار نزاع حول تنفيذ العقدين أو أحدهما، وأراد أحد الأطراف في أحد العقدين رفع دعوى تحكيم على الطرف الآخر، فلا شك أن هذه الدعوى التحكيمية سوف يكون لها إنعكاس على العقد الآخر، خاصة إذا أراد طرفين أيضا رفع دعوى تحكيم.

و بناء على ما تقدم فإن رفع دعوى تحكيم تتعلق بنزاع حول تنفيذ أحد العقدين سترتبط بدعوى التحكيم المرفوعة عن تنفيذ العقد الآخر من عدة وجوه يشترك فيها العقدين، مثل محل العقد (السفينة)، ووقائع الحادثة التي تسببت في إحداث الضرر مثلا، فضلا عن وحدة تقارير مصالح الأحوال الجوية، وتقارير الخبراء، ومعظم قواعد المسؤولية.

¹ M.Mables : parrallel arbitration and concurrent Hearings ;The VIIth I.C.M.A.Casablanca, 1985,p 03

و نظرا لهذا الارتباط الوثيق بين الدعويين في هذا المثال، فقد استحدثت المشرع الإنجليزي فكرة النظر في التحكيمين بالتوازي دون ضم للقضايا ، وذلك من خلال عقد جلسات إستماع مشتركة من قبل هيئات التحكيم المعنية لنظر كل نزاع على حدة، حيث لا يوجد مبرر لتكرار عقد جلسات إستماع في كل دعوى على حدة لسماع نفس المناقشات الواقعية في مثل هذه الأوضاع، وما يترتب عن ذلك من مضيعة للوقت والجهد والمال، مع بقاء كل من التحكيمين مستقلا عن الآخر، إلى أن ينتهي الأمر بإصدار حكمين تحكيميين منفصلين في الدعويين كل على حدة، بحيث يلزم كل حكم أطراف الدعوى التحكيمية الصادر فيها. و ذلك على خلاف مفهوم الضم الذي رأيناه في القانون الأمريكي، الذي يقضي بوحدة الدعويين وانضمامهما في قضية واحدة، تعرض على هيئة تحكيم واحدة إلى أن ينتهي الأمر بصدر حكم تحكيم واحد يلزم جميع الأطراف.

II- شروط ضم الجلسات في التحكيم المتوازية.

يشترط لضم التحكيم في القانون الإنجليزي، الذي يتم في صورة ضم جلسات التحكيم، ما يشترط لضم التحكيم في القانون الأمريكي، الذي يتم في صورة ضم قضايا التحكيم من ارتباط بين الدعوى التحكيمية من خلال وحدة الموضوع¹.

غير أن الأمر الذي يهمنا في هذا المقام هو شرط إتفاق الأطراف في الدعوى التحكيمية المراد ضم جلساتها على هذا الضم. بمعنى 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 التحكيم 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 التحكيم أو بالنسبة لضم الجلسات، حيث خالف القضاء الإنجليزي الإتجاه السائد في القضاء

¹ M. Mables, op.cit, p13.

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 التحكيمات إذا عارض هذا الضم أطراف النزاع أو أحدهم.

و عليه ، 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. ففي دعوى OXFORD SHIPPING¹، ثار نزاع حول مشاركة إيجار سفينة بين المؤجر والمستأجر الأصلي ، الذي قام بإبرام مشاركة إيجار من الباطن ترتب عنها قيام نزاع آخر بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن . ولما كانت كلتا المشارطتان تتضمنان شروط تحكيم متشابهة ، فقد تم رفع دعوتين للتحكيم ، إحداهما من المؤجر ضد المستأجر الأصلي ، والأخرى من المستأجر الأصلي ضد المستأجر من الباطن، حيث قام الأطراف في التحكيم الثاني (بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن) بتعيين نفس المحكمين المعينين سلفا للفصل في التحكيم الأول ، ولما 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.

¹ لمزيد من التفاصيل حول وقائع قضية Oxford shipping، راجع: عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 152 وما يليها.

و قد إستجابت 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، والتي 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 هذا الضم.

و قد تأثر قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 بالاتجاه الذي ذهب إليه القضاء، حيث استحدثت المشرع الإنجليزي نصا جديدا عاج فيه بشكل واضح لا لبس فيه موضوع ضم القضايا والجلسات المتزامنة، يتفق تماما مع وجهة نظر المحاكم الإنجليزية، حيث نصت المادة 35 من هذا القانون تحت عنوان " ضم القضايا والجلسات المتزامنة" على أنه: «1- الأطراف أحرار في الإتفاق على ما يلي:

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

ب- أو أنه ستعقد جلسات إستماع 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».

و هكذا، فقد 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 المتوازية يحقق عديد المزايا، منها السرعة والتقليل من الجهد والنفقات، وأهمها الوصول إلى أحكام تحكيمية منسجمة غير متعارضة، إلا إن ذلك لا ينفي حدوث بعض المشاكل والصعوبات بمناسبة نظر هيئات التحكيم في دعاوى التحكيم التي تم ضمها في جلسة واحدة، تتعلق أساسا بتضارب الوقائع وتشابكها، مما قد ينجم عنه فوضى أثناء المرافعة أمام هيئات التحكيم المختلفة في آن واحد، وهو ما قد يصعب على هذه الهيئات

الفصل في النزاعات بشكل سليم وسريع. غير أنه لا يمكن إنكار أن هذا الأسلوب من الضم في ظل القانون الانجليزي، يتفق مع الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم والمتمثلة في الطابع الإتفاقي، لقيامه على أسلوب الإختيار وليس الإجبار.

و تجدر 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 القضائية¹. و نحن لا نرى مانعا من تطبيق هذه المادة على موضوع التحكيم الدولي طالما أنها لا تتعارض مع مقاصد التحكيم وهي تحقيق العدالة بأسرع وقت ممكن، على نحو يصبح المحكم ملزما بضم الخصومات التحكيمية، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، طالما توافرت الشروط المتطلبة لذلك، والتي تتلخص في وجود إرتباط وثيق بين الخصومات التحكيمية المراد ضمها، وأن تكون معروضة على نفس هيئة التحكيم.

الفقرة الثانية: موقف الفقه من ضم التحكيمات.

في الحقيقة لا يبدو الخلاف كبيرا بين الفقه حول مسألة ضم التحكيمات، إذ أن غالبية الفقه تدرك تماما أهمية ومزايا ضم التحكيمات بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي متعدد الأطراف، كون هذا الإجراء يوفر الوقت والجهد ويقلل من النفقات ويمنع تضارب أحكام التحكيم، ويضع كافة المنازعات المرتبطة ببعضها أمام المحكمين بوقائعها القانونية، فهو في النهاية إجراء يتفق مع فلسفة التحكيم، ومفيد للأطراف وللمحكمين والعدالة.

كما أنه لا خلاف بين الفقه حول السلطة الآمرة بالضم، فيستوي أن تكون المحكمة التحكيمية أو المحكمة القضائية، وإن كان بعض الفقه يفضل أن تملك محكمة التحكيم سلطة الأمر بضم التحكيمات، حتى نضيق من مجال تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي². غير أن هذا الأمر قد يحتاج إلى الدخول في مجال التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي،

¹ تنص المادة 207 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «إذا وجد ارتباط بين خصومتين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي، جاز له و لحسن سير العدالة، ضمها من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم و الفصل فيها بحكم واحد».

² راجع: عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 183-184.

حيث يمكن لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني لاستصدار أمر بالضم، خاصة إذا رفض الطرف الآخر ضم التحكيمات بعد أن وافق عليه في إتفاق التحكيم.

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

و أخيرا، لا خلاف بين الفقه حول شروط ومتطلبات ضم التحكيمات، إذ هناك أسبابا عامة ينبغي توافرها لضم التحكيمات، أهمها:

- وجود إرتباط بين الدعاوى المراد ضمها من حيث وحدة الموضوع أو السبب أو الأشخاص.
- تحقيق الضم لمصلحة العدالة، من حيث حسن سيرها وعدم تعارض أحكام التحكيم.
- عدم إضرار الضم بالحقوق الأساسية للأطراف¹.

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

ذهب جانب من الفقه² إلى أن ضم التحكيمات يتماشى مع الفلسفة العامة التي يقوم عليها نظام التحكيم، سواء أكان الضم إجباريا أم اختياريا، كون هذا الإجراء يقلل من النفقات، و يوفر الجهد والوقت، ويحقق مصلحة العدالة في حسن سيرها بواسطة المحكمين عند تجميع كافة الوقائع والأطراف والشهود في وقت واحد، فضلا عن منع تضارب الأحكام. و عليه فإن هذا الفقه لا يولي اهتماما للسلطة التي تقرر إجراء الضم.

¹ راجع: عاطف محمد الفقي، نفس المرجع السابق، ص 184.

² راجع: محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 120.

غير أن الإتجاه الغالب في الفقه¹، والذي تؤيده، يعارض فكرة الضم الإجباري لقضايا التحكيم لصالح فكرة الضم الإختياري، وذلك احتراماً لإرادة الأطراف، واتساقاً مع نظام التحكيم في حد ذاته كونه نظام خاص لفض المنازعات التجارية، يقوم على أساس إتفاق الأطراف على العهود بالفصل في منازعاتهم إلى محكمين من اختياريهم، يستمدون سلطتهم من هذا الاتفاق، ويقومون بإدارة الإجراءات التحكيمية على هدى 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.

و نحن من جانبنا نرى أن ضم التحكيمات، وإن كانت مزايها عديدة لا يمكن إنكارها، إلا أنه موضوع شائك لا يخلو من الصعوبات، خاصة عند نظر الدعوى المنظمة. ففكرة الضم يترتب عليها مثلاً، تغيير طريقة و أسلوب المحكمين عن تلك المتفق عليها في إتفاقات تحكيم الدعوى المنظمة، فضلاً عن زيادة عدد المحكمين، وتوسيع دائرة جلسات التحكيم.

كما أن ضم التحكيمات قد يفرض 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- أحياناً- كعدم إحترام مبدأ المساواة، أو عدم إحترام حق المواجهة، نظراً لتعدد الأطراف.

فمن الثابت أن التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، لذلك لا بد أن يكون ضم التحكيمات إختيارياً، فإذا كان ذلك إجبارياً فلا يعتبر ذلك تحكيمياً.

فالقوانين التي سمحت بالضم الإجباري تكون قد ساوت بين التحكيم والقضاء، وسمحت للقضاء بالتدخل في التحكيم، فاتحة الباب لمن يرغب من الأطراف في التملص من التحكيم

¹ راجع: محمد نور شحاتة، نفس المرجع السابق، ص 127.

أو تعطيل إجراءاته . لذلك نرى ضرورة تنظيم العلاقة بين القضاء الوطني والتحكيم ، حيث تقوم هذه العلاقة على أساس الاحترام والتعاون لا على التنافر والتعارض.

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

و هكذا ، فإننا إذا كنا مع فكرة ضم التحكيمات ، كغيرها من الأفكار الحديثة التي تسود التحكيم التجاري الدولي ، فإننا نرى أن الباب لا زال مفتوحا لإقرارها وتنظيم شروطها ، ومع ذلك تبقى فكرة صعبة ومعقدة شيئا ما- وهو 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 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.

المطلب الثاني

النطاق الموضوعي للخصومة التحكيمية.

يقصد بالنطاق الموضوعي للخصومة التحكيمية مجموعة المسائل المطروحة على هيئة التحكيم للفصل فيها.

وتنقسم هذه المسائل إلى نوعين هما : الطلبات التي يتقدم بها كل خصم من الخصوم، و الدفوع التي يرد بها الخصم على طلبات الخصم الآخر.

غير أن تحديد النطاق الموضوعي لخصومة التحكيم لا يعني ثبات هذا النطاق عند بدايتها كما حدده أطراف التحكيم ، بل يجوز لهم تعديله في أية مرحلة من مراحل خصومة التحكيم ، و

يجب على هيئة التحكيم أن تفسح لهم المجال لذلك، على ألا يكون ذلك على حساب إجراءات التحكيم.

فالأصل هو ضرورة إحترام هيئة التحكيم للنطاق الموضوعي لخصومة التحكيم كما حدده أطراف الخصومة ، ولا تخرج عن هذا الإطار .ومن ثم لا تملك هيئة التحكيم الفصل في مسألة لم يخولها الأطراف سلطة الفصل فيها .

الفرع الأول

الطلبات في خصومة التحكيم.

يشكل الطلب الوسيلة الإجرائية التي يتم بموجبها تقديم الإدعاء أمام هيئة التحكيم ، فإذا كان كل طرف من أطراف خصومة التحكيم يشارك في الدعوى التحكيمية بمبادرته بإجراءات المطالبة بحقوقه ، فإن موقعه في الخصومة التحكيمية يجعل من الإجراءات التي يقوم بها والمزاعم التي يقدمها لهيئة التحكيم في شكل طلبات.

و يقصد بالطلب نوع الحماية القانونية التي يطلبها المدعي أو المدعى عليه في خصومة التحكيم، لحق أو مركز قانوني يدعيه لنفسه في مواجهة خصمه¹.

و الأصل في الطلبات التي تعرض على هيئة التحكيم أن تكون طلبات موضوعية مرتبطة بموضوع النزاع، تتعلق بتقرير الحق لصاحب الطلب أو إلزام الخصم به، لكن الأمر قد يتعلق بحماية مؤقتة الهدف منها حماية الحق بصفة مؤقتة أو لحفظه.

¹ أنظر : مصطفى محمد الجمال ، عكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 639.

الفقرة الأولى: الطلبات الأصلية.

الطلب الأصلي هو ذلك الطلب الذي يقدمه المدعي في الخصومة التحكيمية . فالطلب الأصلي هو الطلب التي تنشأ عنه خصومة تحكيم لم تكن موجودة قبل إبدائه ، وبتقديم الطلب الأصلي تبدأ الخصومة التحكيمية ، لذلك تسمى هذه الطلبات بالطلبات المفتوحة للخصومة¹.

فالأصل أن يتحدد النطاق الموضوعي لخصومة التحكيم بالطلبات الأصلية التي يقدمها المدعي، و الواردة 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 وقتية² .

و عليه، يجب على المدعي أن يبرز طلباته أمام هيئة التحكيم ملتزما بالطلبات التي يتضمنها بيان الدعوى، سواء فيما يتعلق بمحلها أو بسببها. وعلّة 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 مقررة لمصلحة المدعى عليه ، يجوز الاتفاق على مخالفتها³.

و من البديهي ألا تخرج الطلبات الأصلية عن نطاق إتفاق التحكيم، شرطا كان أم مشاركة. فعلى الرغم من إمكانية توسيع نطاق الخصومة التحكيمية- كما سنرى لاحقا- بتعديل الطلبات ، إلا أن ذلك يتقيد أيضا باتفاق التحكيم، إذ لا يجوز تعديل الطلب أو الإضافة إليه بما يتجاوز هذا الإتفاق ، ذلك أن التحكيم نظام إستثنائي لتسوية النزاعات ، فيكون مقصورا على ما تنصرف إرادة الأطراف إلى التحكيم بشأنه. وبذلك فإن ولاية هيئة التحكيم تقتصر على ما ورد صراحة في إتفاق التحكيم دون قياس أو توسع .

¹ أنظر: فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، 2009، ص 62-63. نبيل إسماعيل عمر، وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 286.

² أنظر: نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 168-169.

³ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 447.

الفقرة الثانية: الطلبات المقابلة.

الطلبات المقابلة هي تلك الطلبات التي يقدمها المدعى عليه في الخصومة التحكيمية. فهي طلبات تقدم دائما بعد تحريك الخصومة وأثناء سيرها، على نحو تدخل معه في إطار الطلبات العارضة¹. وتسمى هذه الطلبات بالطلبات المقابلة إعتبارا بأن المدعى عليه يقابل بها طلبات المدعي أو يرد بها عليه². ومثال هذه الطلبات أن يطلب المدعي تنفيذ العقد ، فيقابل المدعى عليه هذا الطلب بطلب الحكم بإبطال العقد أو فسخه.

و على ذلك، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يتقدم بطلبات مقابلة، شريطة أن تكون متصلة بموضوع النزاع. فليس للمدعى عليه أن يتقدم بطلبات مقابلة لا علاقة لها بموضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم. ولا يشترط - في هذا الصدد- أن يكون الارتباط جوهريا بين الطلب الأصلي والطلب المقابل، بل يكفي أن يكون هذا الارتباط بسيطا ، سواء بسبب وحدة المحل أو وحدة السبب، بما يجعل من مصلحة العدالة الفصل فيهما معا³.

و 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 للمدعي بطلباته كلها أو بعضها، أو أن يحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه، أو أن يكون الطلب المقابل متصلا بالطلب الأصلي إتصالا لا يقبل التجزئة⁴.

¹ الطلبات العارضة هي تلك الطلبات التي تقدم من المدعي أو المدعى عليه أثناء سير الدعوى، أي بعد تحريك الخصومة، وقد تأخذ صورة طلبات مقابلة يقدمها المدعى عليه ، أو طلبات إضافية يقدمها المدعي أو المدعى عليه.

- لمزيد من التفاصيل ، راجع : محمد بن عبد الرحمن العريبي ، الطلبات العارضة في نظام المرافعات الشرعية السعودي ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2006 ، ص 38 وما بعدها.

² أنظر : عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه و القضاء، Encyclopedia للنشر، بن عكنون - الجزائر، بدون سنة نشر ص 207 . مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 642.

³ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 449.

⁴ أنظر : فتحي والي، نفس المرجع السابق، ص 450.

الفقرة الثالثة: الطلبات الإضافية.

يقصد بالطلب الإضافي ما قد يقدمه المدعي أو المدعى عليه من طلبات في مرحلة لاحقة على تقديم الطلب الأصلي أو الطلب المقابل¹. فمن الأصول المعروفة في إجراءات التقاضي أن رفع المدعي لدعواه للحصول على الحماية القانونية لحق من حقوقه لا يعني غل يده عن تعديل طلبه الأصلي عندما تطرأ بعض الظروف التي تستدعي تقديم طلبات إضافية . وكذلك الحال بالنسبة للمدعى عليه بعد أن يقدم طلباته المقابلة رداً أو دفاعاً عن طلبات المدعي.

و بناء على ذلك، فإن الطلبات الإضافية هي نوع من الطلبات العارضة، المميز الأساسي لها أنها تقدم بعد تحريك الخصومة وأثناء سيرها من ناحية ، وأنها تتضمن تغييراً في محل الخصومة بتعديله أو بالإضافة إليه من ناحية أخرى .

و لما كان التحكيم ضرب من القضاء الخاص، فإنه لا يخرج عن تلك الأصول، حيث يجوز لأطراف التحكيم تعديل طلباتهم لاستدراك ما فاتهم من بيانات و وقائع تتناول تلك الطلبات².

و عليه يجوز لكل من المدعي و المدعى عليه تعديل طلباته أو الإضافة إليها ، في أي مرحلة كانت عليها الخصومة التحكيمية ، فهذا التعديل أو تلك الإضافة قد يكون لازماً إذا تبين للمدعي أنه في حاجة إلى تعديل طلبه الأصلي أو إضافة طلبات أخرى، أو يتبين للمدعى عليه الحاجة إلى تقديم طلب مقابل إضافي أو تعديل طلبه المقابل السابق تقديمه، على ضوء مستندات جديدة قدمت من الطرف الآخر .

فالملاحظ أن الطلبات الإضافية هي طلبات تؤدي إلى تغيير نطاق الطلب الأصلي أو الطلب المقابل بالتعديل أو الزيادة فيه، ومن ثم وجب أن تكون هذه الطلبات الإضافية مرتبطة أو على صلة بالطلب الأصلي ، سواء من حيث الأطراف ، أو من حيث المحل أو من حيث

¹ أنظر: عمر زودة، المرجع السابق، ص 209. بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 73. محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 973.

² أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق ، ص 478.

السبب. على أنه لا يلزم أن يكون الطلب الإضافي متعلق مباشرة بموضوع النزاع ، وأن يدخل في نطاق إتفاق التحكيم.

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 الإتفاق 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 حظر 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 ، ما دام أن هذا التعديل يدخل في نطاق المسائل المتفق على التحكيم بشأنها¹.

أولاً: سلطة هيئة التحكيم في قبول الطلب الإضافي.

تمارس 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 الخصوم . فعند قبول الطلب الإضافي ، تلتزم هيئة التحكيم باحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة².

و في مقابل ذلك ، تملك هيئة التحكيم الاعتراض أو رفض الطلبات الإضافية لأسباب موضوعية تقدر ملاءمتها، وفي هذه الحالة فإنه لا مناص أمام الخصم الذي قدم هذه الطلبات

¹ أنظر: فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص 451.

² أنظر: محمود السيد عمر التحيوي ، الحدود الزمنية والموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2011، ص 258.

الإضافية سوى اللجوء إلى القضاء المختص للفصل فيه¹. و من المتصور وفق خصومة التحكيم إذا ما أثرت 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 قبل أحد الأطراف ، يجب على هيئة التحكيم أن تأخذ أقصى درجات الحيطة والحذر، لقطع الطريق أمام الطرف سيء النية ، وبخاصة الطرف الذي يستشعر ضعف موقفه في الدعوى التحكيمية ، فيلجأ إلى تقديم طلبات إضافية قصد تعطيل إجراءات التحكيم ، وإطالة أمد الفصل في النزاع ، فهو لا يهمل السرعة في إصدار حكم التحكيم فيها بقدر ما يهمل إعاقه 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.

ففي مقابل السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحكم مقارنة بسلطات القاضي ، فإن سلطات المحكم تنقلص في بعض المواضع الكثيرة ، ومن بين هذه المواضع المفاضلة بين البدائل القانونية ، فالمحكم لا يملك سلطة الاختيار بين البدائل التي يجيزها القانون ، على خلاف القاضي الذي أجاز له القانون سلطة المفاضلة بين عدة بدائل قانونية ، واختيار الأكثر ملاءمة منها دون التقييد بطلبات الخصوم ، وذلك تيسيراً عليه وتمكيناً له من تقدير ملاءمة الطلب تبعاً لظروف الدعوى². فقد يغض النظر عن طلب الفسخ لعدم التنفيذ ويحكم بالتعويض النقدي، فالهدف من منح القاضي هذه السلطة هو حماية النظام القانوني ذاته والحفاظ على استقرار المعاملات في المجتمع ، وليس مجرد حماية مصالح الخصوم .

و بناء على ذلك، لا يملك المحكم المفاضلة بين البدائل القانونية ، وإنما يتقيد بما قدمه الخصوم من طلبات ، فالفرض هنا أن الخصوم هم أقدر على حماية العلاقة القانونية واستقرار التعامل بينهم ، ومن ثم لا يملك المحكم أن يلتفت عن طلب التعويض مثلاً ويقضي بفسخ العقد في إتفاق

¹ أنظر : محمود السيد عمر التحيوي ، نفس المرجع السابق، ص 259.

² أنظر : محمد ماهر أبو العينين ، عاطف محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 980.

تحكيم يتعلق بتنفيذ العقد ، ويقرر إنهاء علاقة تعاقدية يرى أطرافها إمكانية بقائها مستقبلا بعد الحصول على التعويض ، على الرغم من الخلاف الذي كان قائما بينهم¹.

ثانيا: موقف التشريعات الوطنية المقارنة والإتفاقيات الدولية ، وأنظمة التحكيم من

تعديل النطاق الموضوعي لخصومة التحكيم.

أجازت مختلف التشريعات الوطنية والدولية ولوائح التحكيم تعديل طلب التحكيم الأصلي، وتقديم طلبات إضافية سواء من جانب المدعي أو من جانب المدعى عليه.

I- موقف التشريعات الوطنية المقارنة.

إذا كان الأصل هو أن الطلبات القضائية الإضافية تكون جائزة في الخصومة القضائية ، فإنها تكون جائزة كذلك في خصومة التحكيم ، سواء كانت طلبات إضافية من قبل المدعي ، أو من قبل المدعى عليه ، ومناطق ذلك وقيدته الأساسي هو أن تكون مرتبطة بموضوع النزاع ، وألا يكون من شأنها تعطيل الفصل في النزاع ، وهو ما نصت عليه بعض التشريعات الوطنية محل الدراسة ، وهو ما سنبينه في النقاط الموالية.

1- موقف المشرع الفرنسي.

تنتص المادة 2/1464 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على تطبيق المبادئ الأساسية للخصومة القضائية الجائز تطبيقها على خصومة التحكيم²، وأحالت إلى نص المادة الرابعة

¹ مع الأخذ بعين الاعتبار عندما يكون المحكم مفوضا بالصلح ، إذ يمكنه المفاضلة بين البدائل القانونية ، فيمكنه أن يقضي بالمقاصة أو النفاذ المعجل في غير الحالات التي يباشرها القانون أو دون توافر الشروط المطلوبة ، آخذا في ذلك باعتبارات العدالة . فالتحكيم بالصلح ينعكس على تفسير اتفاق التحكيم أو نطاقه.

وفي هذا الصدد ، أقرت محكمة استئناف باريس سلطة المحكم في الحكم بالطلبات لتنفيذ الحكم دون أن يطلب منه ذلك الخصوم. - راجع في ذلك : هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1996، ص 245.

² Art 1464/2 D.P.C.F « Toutefois, sont Toujours applicable 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'arbitre 12 et aux articles 13 à 21,23... » .

من القانون ذاته، والتي تقضي بأن موضوع النزاع يتحدد بالإدعاءات المتبادلة، والتي تتحدد بدورها في الطلب الإفتتاحي للخصومة وفي الطلبات الختامية في الدفاع، وكذلك بالطلبات العارضة المرتبطة بالإدعاءات الأصلية، سواء كانت طلبات أصلية أم طلبات مقابلة، ارتباطا كافيا¹.

و من ثم فإنه يجوز طبقا لأحكام القانون الفرنسي تقديم طلبات إضافية من شأنها تعديل النطاق الموضوعي لخصومة التحكيم، بشرط تحقق رابطة كافية بين الطلب الإضافي والطلب الأصلي. وتتحقق هذه الرابطة الكافية بأحد العناصر المكونة للطلب، أي بوحدة السبب أو الموضوع.

2- موقف المشرع المصري.

تنص المادة 32 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: « لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم »². فطبقا لهذه المادة يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه في خصومة التحكيم تقديم طلبات إضافية، بالتعديل أو الإضافة إلى الطلبات الأصلية أو المقابلة، في أية مرحلة كانت عليها إجراءات التحكيم.

و الواقع إذا كان قانون التحكيم المصري قد أجاز تقديم طلبات إضافية في خصومة التحكيم، فإنه لم يترك هذا الأمر بدون ضوابط، حيث قيد ذلك بوجود أن يكون الطلب الإضافي - حسب تعبير المشرع المصري - "متصلا بموضوع النزاع"³.

ويذهب بعض الفقه⁴ إلى القول بأن المشرع المصري في خصومة التحكيم قد اقتضى أقوى درجات الارتباط، ذلك أن مصطلح "الإتصال" الذي ورد في نص المادتين 124 / 2، 125 / 2 من

¹ Art 4 D.P.C.F « L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives 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 des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant » .

² و قد جاءت المادة 31 من قانون التحكيم الأردني مطابقة للمادة 32 من قانون التحكيم المصري. وكذلك تطابقت المادة 27 من قانون التحكيم السوري مع المادة 32 من قانون التحكيم المصري. وتطابقت المادة 36 من قانون التحكيم اليمني مع المادة 32 من قانون التحكيم المصري.

³ راجع: المادة 2/30 من قانون التحكيم المصري.

⁴ محمد السيد عمر التحيوي، الحدود الزمنية والموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية، مرجع سابق، ص 262.

قانون المرافعات المصري يعني الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة، وهو أعلى درجات الارتباط. ويرجع تقدير هذا الإرتباط لسلطة المحكم، لأنه المختص باختصاصه.

3- موقف المشرع الجزائري.

لم ترد في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أية إشارة صريحة إلى إمكانية تقديم طلبات إضافية من أطراف التحكيم. 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.

غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالإدعاءات الأصلية».

و تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة أن: « الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية».

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

و قد اشترط المشرع الجزائري- على غرار باقي التشريعات الأخرى- لتقديم الطلبات الإضافية، ضرورة أن تكون هذه الطلبات مرتبطة بالإدعاءات الأصلية للخصوم، فإذا كان الطلب الإضافي مقدم من طرف المدعي، فلا بد أن يكون هذا الطلب مرتبطا بالطلب الأصلي للمدعي، أما إذا كان الطلب الإضافي مقدم من المدعى عليه، فلا بد أن يكون هذا الطلب مرتبطا بالطلب المقابل للمدعى عليه.

و يكون الطلب مرتبطا متى قامت رابطة التبعية بين الطلبات الأصلية للخصوم والطلبات الإضافية، وذلك سواء من حيث المحل أو السبب. فتوجد رابطة تبعية عندما يدخل الطلب الإضافي في مركبات 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.

II - موقف الإتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم.

أجازت إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965، لأطراف التحكيم تقديم طلبات عرضية أو إضافية في خصومة التحكيم، واستلزمت أن يكون هذا الطلب العارض أو الإضافي متعلقا مباشرة بموضوع النزاع ، أي أن يكون ناشئا عن نفس العقد ، شريطة أن تكون المسائل المتعلقة بالطلب الإضافي تدخل في نطاق إتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف¹.

و أجازت قواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي لأطراف التحكيم تعديل طلباتهم و أوجه دفاعهم أو استكمالها ، وقيدت ذلك بقيدتين²:

القيد الأول، حولت هيئة التحكيم سلطة تقديرية في قبول الطلبات الإضافية، فلها أن تقرر أنه من غير المناسب إجازة تقديم الطلب الإضافي ،لتأخر وقت تقديمه، أو لما قد ينشأ عنه من ضرر للطرف الآخر ، أو لأية ظروف أخرى تقدرها ،و ذلك احتراماً لقيمة الوقت ، و الآجال المحددة في الدعوى التحكيمية ، من ناحية ،و عدم الإضرار بالطرف الآخر من ناحية أخرى ،و احتراماً لحقوق الدفاع من ناحية ثالثة ،فقد يكون من غير المناسب قبول الطلب الإضافي لمفاجأته الخصم الآخر،و عدم تمكنه من تقديم دفاعه في الوقت المناسب.

القيد الثاني ، وهو أنه لا يجوز إدخال تعديلات على الطلبات الأصلية للخصوم من شأنها إخراج هذه الطلبات بعد تعديلها من نطاق إتفاق التحكيم ،و ذلك احتراماً لفكرة "التوقعات المشروعة للأطراف المحكّمين والمحكّمين على السواء".

و قد اكتفى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالنص على الشق الأول من القيد الأول، المشار إليه أعلاه ،و ذلك بالنص في المادة 2/23 منه على أنه: « ما لم يتفق الطرفان على خلافه ، يجوز لكل منهما أن يعدل إدعائه أو دفاعه أو يكملها خلال سير الإجراءات ،إلا إذا رأت هيئة التحكيم أنه من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه».

¹ راجع : المادة 46 من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

² راجع : المادة 20 من قواعد اليونسترال.

بينما كان لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس موقفا مغايرا لما سبق ذكره حيث فرق بين المرحلة السابقة على توقيع أو اعتماد وثيقة التحكيم، والمرحلة اللاحقة عليه:

ففي مرحلة ما قبل التوقيع أو اعتماد وثيقة التحكيم، فقد 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 بناء على طلب أحد الأطراف أن تقرر ضم الطلب أو المطالب المقدمة إلى الإجراءات الجارية 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 اعتمدها الهيئة فلا يمكن ضم المطالب إلى التحكيم القائم إلا طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 19».

أما في مرحلة ما بعد توقيع أو اعتماد وثيقة التحكيم، فقد 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 الإجراءات أو أية ظروف أخرى ذات صلة».

و هكذا يتضح لنا أنه في المرحلة الأولى، الأصل هو قبول الطلبات الإضافية، بشرط أن تكون مرتبطة بالعلاقة القانونية محل التحكيم. أما في المرحلة الثانية، فالأصل هو عدم قبول هذه الطلبات، إلا إذا كانت طبيعتها أو المرحلة التي وصلت إليها خصومة التحكيم تسمح - حسب تقدير محكمة التحكيم - بقبول هذه الطلبات الإضافية استثناء.

الفرع الثاني

الدفع في خصومة التحكيم.

يقصد بالدفع تمسك الخصم بوجه من أوجه الدفاع من شأنه أن يؤدي إلى تفادي الحكم عليه بطلبات خصمه كلها أو بعضها، بصفة نهائية أو مؤقتة، أو إلى تأخير الفصل في النزاع. وبمعنى آخر فإن الدفع هو جواب الخصم على إدعاء خصمه بقصد منع الحكم له بما يدعيه¹. وعليه فإن الدفع قد تقدم من المدعى عليه ردا على طلبات المدعي الأصلية أو العارضة، كما قد تقدم من المدعي ذاته ردا على طلبات المدعى عليه المقابلة أو الإضافية. وبذلك، لكل من طرفي التحكيم إبداء دفعه في خصومة التحكيم بما يكفل له تحقيق مصلحته.

والدفع التي يمكن تقديمها في خصومة التحكيم هي نفس الدفع التي يجوز تقديمها في الخصومة القضائية، إذ يمكن لأطراف التحكيم التمسك بكافة أنواع الدفع في خصومة التحكيم، سواء الدفع الموضوعية التي توجه للحق محل الدعوى التحكيمية، أو الدفع الشكلية التي توجه إلى إجراءات الخصومة التحكيمية، أو الدفع بعدم القبول التي توجه إلى وسيلة الدعوى التحكيمية².

وتخضع الدفع، بغض النظر عن نوعها، لبعض القواعد العامة، أهمها³:

- يشترط لقبول الدفع أن يكون متعلقا بموضوع الدعوى أو بإجراءاتها، وأن يكون مؤثرا فيها على نحو يؤدي معه إلى تغيير وجه الفصل فيها، فيما لو ثبت صحته.

- 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 بعض الدفع تعتبر من النظام العام، بحيث يكون لهيئة التحكيم أن تثيرها و تعمل بها من تلقاء نفسها، وفي هذه الحالة يكون لأي من الخصوم أن يبنه المحكم بها.

¹ أنظر: بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 97. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 482. وأنظر

كذلك: أحمد إبراهيم عبد التواب، إتفاق التحكيم الدفع المتعلقة به، مرجع سابق، ص 325.

² أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 43.

³ راجع في ذلك: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 645.

الفقرة الأولى: أنواع الدفوع في خصومة التحكيم .

قد تكون الدفوع التي يمكن لأطراف التحكيم تقديمها في خصومة التحكيم ، دفوعاً موضوعية، أو شكلية (إجرائية)، أو دفوعاً بعدم القبول .

أولاً: الدفوع الموضوعية.

الدفوع الموضوعية، هي الدفوع التي توجه إلى الحق موضوع الدعوى، ، وتستهدف الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً¹. وهذه الدفوع منها ما هو سلبى يقتصر على مجرد إنكار الوقائع التي يدعيها الخصم، أو إنكار أثرها القانوني²، كإنكار المدعى 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 إنهائه³، كالدفع ببطان العقد لعدم مشروعية السبب، وكالدفع بالوفاء أو المقاصة القانونية .

و تخضع الدفوع الموضوعية لمجموعة من القواعد، بغض النظر عما إذا كانت مقدمة إلى القضاء الوطني أو إلى هيئة التحكيم⁴ :

- 1- الدفوع الموضوعية لا يتقيد إبدائها بترتيب محدد أو وقت معين. ومن ثم فإن إبداء أحد الدفوع الموضوعية لا يسقط الحق في تقديم غيرها من بعد ، في أية مرحلة تكون عليها الإجراءات.
- 2- يعتبر الحكم الصادر في الدفوع الموضوعية حكماً فاصلاً في الموضوع ، ويجوز حجية الأمر المقضي به.

¹ راجع : ريس محمد، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أقيمت على طلبة الماستر تخصص قانون قضائي، السنة الجامعية 2016/2015.

² أنظر: فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 489.

³ أنظر : نفس المرجع السابق ، ص 490.

⁴ راجع في ذلك : مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 646-647.

3- يستنفذ الحكم الصادر في الدفوع الموضوعية سلطة الجهة التي أصدرتها . فإذا ما ألغي هذا الحكم من بعد بسبب بطلانه، فإنه لا يمكن إعادة النظر في موضوع النزاع من الجهة التي أصدرته، لاستنفاد سلطتها.

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

ثانيا: الدفوع الشكلية (الإجرائية).

الدفوع الشكلية هي دفوع توجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض للحق المدعى به ، فهي بذلك دفوع لا توجه إلى موضوع الحق ، وإنما توجه إلى الإجراءات. فالدفع الشكلي هو عائق يقيمه المدعى عليه لمنع الإستمرار في نظر الخصومة، قاصدا بذلك إما تأخير الفصل في النزاع أو التخلص من الخصومة القائمة ².

و الأصل في الدفوع الشكلية أنها تخضع لقواعد خاصة بها، تنص عليها قوانين المرافعات. وأهم هذه القواعد، وجوب إبدائها قبل التكلم في الموضوع وقبل الدفوع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيها، و وجوب إبداء جميع الدفوع الشكلية جملة واحدة وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ³، ذلك أن العدالة تقتضي ألا يبقى المدعي مهددا بالدفوع الشكلية في جميع مراحل الدعوى .

هذا بالإضافة إلى أن الحكم في الدفوع الشكلية لا يجوز حجية الأمر المقضي به ، ولا يستنفذ سلطة الجهة التي أصدرته بالنظر إلى أنه لا يؤثر على موضوع الحق، فيبقى قابلا للمطالبة به من جديد ⁴.

غير أن خصومة التحكيم تتميز - كما سنرى لاحقا- بأن الأصل فيها هو حرية الأطراف في الاتفاق على إختيار وتنظيم إجراءات التحكيم ، دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في

¹ أنظر : نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق ، ص 176.

² أنظر: فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص 46.

³ أنظر: إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1974، ص 641.

⁴ أنظر : نفس المرجع السابق ، ص 642.

قانون المرافعات ، فإذا اتفق أطراف التحكيم على تطبيق إجراءات معينة على خصومة التحكيم ، فإن هذه الإجراءات تصبح ملزمة للأطراف وهيئة التحكيم على حد سواء ، شأنها في ذلك شأن الإجراءات التي ينص عليها القانون ، إلا ما تعلق منها بالنظام العام.

و بناء على 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 الأطراف أو الذي تحدده هيئة التحكيم للمدعى عليه ، وهو ميعاد تقديم المذكرة المكتوبة من المدعى عليه ردا على ما جاء في بيان الدعوى ، ومعنى ذلك أنه يجب تقديمها مع الدفوع الموضوعية دفعة واحدة وإلا سقط الحق في تقديمها ².

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

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

¹ راجع في ذلك : مصطفى محمد الجمال ، عكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 649.

² و يخالف بعض الفقه هذا الرأي ، حيث يرى أن الدفوع سواء كانت إجرائية أو موضوعية أو بعدم القبول ، فإنه يمكن إبدائها معا أو إبدائها تبعا دون الالتزام بترتيب معين ، وبصفة خاصة فإن الطلب الموضوعي أو الدفع الموضوعي لا يسقط الحق في إبداء أي دفع إجرائي.

- فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 454.

4- إذا قضت هيئة التحكيم برفض الدفع بشكل مستقل و قبل 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 الدفع المتعلقة باختصاصها يقتصر أثره على قيامها بنظر موضوع النزاع و الفصل فيه . فإذا ما تم التمسك بالدفع من جديد أمام القضاء من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم ، كان لهذا القضاء (المحكمة) أن ينظر في الدفع ، و يفصل فيه من حيث القانون و الواقع على حد سواء¹ .

5- و قد يطرح التساؤل حول ما إذا كان الحكم في الدفع الشكلي يجوز حجية الأمر المقضي به أو يستنفذ سلطة هيئة التحكيم ؟

فمن المسلم به أن الحكم الصادر من المحكمة في الدفع الشكليه - كما أشرنا آنفا - لا يجوز حجية الأمر المقضي لأنه لا يتضمن فصلا في موضوع الدعوى ، كما أنه لا يستنفذ سلطة المحكمة في نظر موضوع الدعوى. و الأمر لا يختلف إذا ما كان الحكم في الدفع الشكلي صادرا من هيئة التحكيم. فإذا ما ترتب على الحكم في الدفع الشكلي إنتهاء خصومة التحكيم ،فليس هناك مانع من أن يبدأ المدعي دعوى جديدة أمام القضاء ، ما لم تكن دعواه قد إنقضت بالتقادم . و إذا ما طعن في هذا الحكم بالبطلان أمام القضاء ، و قضت المحكمة ببطلانه ، كان للطاعن أن يعود لهيئة التحكيم للفصل في موضوع النزاع.

I- بعض صور الدفع الشكليه.

من أهم صور الدفع الشكليه التي يمكن التمسك بها أمام هيئة التحكيم هي: الدفع بعدم الاختصاص ،بالإضافة إلى الدفع بعدم القبول.

¹ وهو ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بالقول أن: « سلطة القاضي الذي يمارس الرقابة في التحري عما إذا كان حكم التحكيم قد صدر بدون وثيقة تحكيم، ليست لها حدود بحيث تمتد إلى القانون والواقع على حد سواء».

Cass-Civil, 06/01/1987, Rev. Arb, 1987, p 649, note de Boulanger.

1- الدفع بعدم إختصاص هيئة التحكيم .

إن الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص هيئة التحكيم تكاد تستغرق كافة الدفوع الشكلية ، فهي تشمل الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق التحكيم أو على سقوطه أو بطلانه ، أو عدم شموله لموضوع النزاع ، و هذا ما يشمل بالطبع الدفع بعدم قابلية النزاع أصلا للتحكيم من بطلان الاتفاق .

و يجب تقديم هذا الدفع ، مثل غيره من الدفوع الشكلية ، في الميعاد المتفق عليه أو الذي حددته هيئة التحكيم، مع مراعاة أن الدفع بعدم قابلية النزاع للتحكيم يعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام، و بالتالي 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 فورا و إلا سقط الحق فيه¹.

و السؤال الذي يطرح هنا: هل يجوز للمحكم إثارة عدم إختصاصه من تلقاء نفسه؟

من المبادئ الثابتة في قانون المرافعات أن القاضي يستطيع إثارة مسألة عدم اختصاصه المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم ، غير أن هذا الأمر لا يمكن تطبيقه بصفة مباشرة في خصومة التحكيم ، ذلك أن الإختصاص القضائي يختلف عن الإختصاص التحكيمي.

فالإتفاق على التحكيم من شأنه أن يجعل القضاء الوطني غير مختص في موضوع النزاعات الجائز التحكيم فيها . و يستطيع المحكم أحيانا إثارة عدم اختصاصه من تلقاء نفسه ، و الأساس الذي يستند إليه في ذلك يستمد من القواعد العامة للإلتزام ، نظرا للأصل التعاقدية للتحكيم ، فالمحكم يربطه عقد تحكيم بالخصوم².

فعلى المحكم أن يبحث في حدود ولايته المستمدة من إتفاق التحكيم و عقد التحكيم³ ، و أن ينظر في وجود و مشروعية هذا الإتفاق، فإذا كان هذا الإتفاق غير مشروع ، فعلى المحكم أن

¹ أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 45.

² أنظر: نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 180.

³ قد يحدد عقد التحكيم ما إذا كان المحكم مفوضا بالصلح أو بالقانون.

يحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه بسبب بطلان هذا الإتفاق الذي يستمد منه ولايته. فالواقع أن المحكم في مثل هذه الحالة لا يقدم على إبطال الإتفاق، بل يأخذ بالنتائج المترتبة على البطلان المطلق الذي يصيب إتفاق التحكيم، معلنا عدم إختصاصه بنظر النزاع المستمد كأثر من هذا البطلان¹. فإذا لم يثر المحكم عدم إختصاصه لبطلان إتفاق التحكيم، فإن الحكم التحكيمي الصادر عنه سيكون عرضة للإبطال، وهو ما سياتر عنه إهدار القيمة من اللجوء إلى نظام التحكيم. لذلك فإنه من واجب المحكم أن يبحث في مدى اختصاصه، ويثير عدم اختصاصه من تلقاء نفسه.

و من المبادئ الحديثة التي أصبحت مستقرة في قضاء التحكيم التجاري الدولي "مبدأ الإختصاص بالإختصاص"²، حيث تختص هيئة التحكيم وحدها بالفصل فيما يثور من نزاع حول مدى اختصاصها بنظر الطلبات المعروضة عليها. فإذا قدم أحد الخصوم أمام هيئة التحكيم دفعا إجرائيا بعدم إختصاصها، قامت الهيئة بنظر هذا الدفع وتبحث سببه، فإن كان مبنيا على بطلان إتفاق التحكيم، فيدخل في نطاق سلطتها البحث في صحة إتفاق التحكيم أو بطلانه. وإذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، كان للهيئة التحكيمية أن تبحث في مدى تعلقه بمخالفة النظام العام وأثرها في صحة الإتفاق، وبالتالي تحديد ما يعتبر متعلقا بالنظام العام وما لا يعتبر كذلك³.

و لكن يجب الإشارة إلى أن هيئة التحكيم وهي بصدد البحث في الدفع بعدم الإختصاص لبطلان إتفاق التحكيم، فإنها لا تقضي بصحة الاتفاق أو بطلانه، وإنما هي تبحث في الصحة أو البطلان ليكون ذلك سندا للفصل في إختصاصها أو عدم إختصاصها بما قدم لها من طلبات فعلى ضوء النتيجة التي تتوصل إليها هيئة التحكيم، فإنها تقرر اختصاصها من عدمه بنظر الطلبات المعروضة عليها.

¹ نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 180.

² لمزيد من التفاصيل حول مبدأ الاختصاص بالاختصاص، راجع: أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 ص 22 وما بعدها.

³ أنظر: فتحي والي، الإتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي ومدى تبنى التشريعات العربية لها، محاضرة بالمؤتمر الدولي حول التحكيم الهندسي بالبحرين، من 15-17 ماي 2000، غير منشورة، ص 1-3.

فإذا رفضت هيئة التحكيم الدفع بعدم إختصاصها فإنها تستمر في نظر الموضوع، ولا يجوز الطعن في حكمها بالإختصاص، وإنما يجب الإنتظار إلى حين صدور حكم التحكيم في الموضوع لترفع دعوى بطلان ضد الحكم التحكيمي¹.

أما إذا قبلت هيئة التحكيم الدفع بعدم إختصاصها، فإنها تمتنع عن نظر الموضوع، ولا يمكن إحالة الدعوى التحكيمية هنا لأي جهة أخرى².

2- الدفع بالبطلان.

يجب على هيئة التحكيم والخصوم إحترام إجراءات نظر الخصومة التحكيمية والفصل فيها كما حددها إتفاق الخصوم، وعلى النحو الذي تقرره نصوص قانون أو نظام التحكيم. فإذا باشر المحكم أو أحد الخصوم أي إجراء بالمخالفة لإتفاق التحكيم، أو بالمخالفة لنص من النصوص القانونية أو نظام التحكيم، فإنه يمكن- في هذه الاحوال- الدفع ببطلان هذا الإجراء المخالف³.

و البطلان هو جزء مخالفة الشكل، فهو وصف يلحق العمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذجه الذي حدده الأطراف أو القانون، مما يحول دون ترتيب آثاره عليه⁴. فإذا دفع أحد الخصوم ببطلان إجراء معين وتبين لهيئة التحكيم بطلانه، أي أنه لم تتحقق الغاية من وراء الشكل، وجب عليها أن تقضي ببطلانه. أما إذا أصدرت هيئة التحكيم حكمها بناء على إجراء باطل، وأسست حكمها عليه، فإن حكمها يكون باطلا ويجوز الطعن فيه بالبطلان⁵.

¹ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 181.

² أنظر: أحمد هندي، المرجع السابق، ص 47.

³ هناك بعض صور الدفع بالبطلان التي لا يجوز التمسك بها أمام هيئة التحكيم لعدم ملاءمتها، أو لعدم وجود ما يبررها، مثل الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، حيث لا توجد صحف دعاوى في نظام التحكيم، والدفع ببطلان ورقة التكليف 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، مرجع سابق ص 177.

⁴ أنظر: أحمد هندي، المرجع السابق، ص 47-48.

⁵ أنظر: فتحي والي، بطلان التحكيم، دراسة لقانون التحكيم المصري رقم 17 لسنة 1994، محاضرة غير منشورة.

ثالثاً: الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية.

يقصد بالدفع بعدم القبول ذلك 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 النزاع. فموضوع هذا الدفع هو التمسك بعدم توافر شرط من شروط الدعوى، كإنتفاء الصفة أو انتفاء المصلحة أو تقادم الحق موضوع الدعوى أو إنقضاء الميعاد المحدد لرفع الدعوى، أو سبق الفصل فيها بحكم نهائي¹.

فمن الثابت أنه يجب لقبول الدعوى التحكيمية - شأنها في ذلك شأن الدعوى القضائية - توافر الصفة ومصلحة شخصية ومباشرة يقرها القانون. فإذا لم تتوافر هذه الشروط، كانت الدعوى التحكيمية غير مقبولة.

و يخضع الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية لنفس أحكام الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية، فيجوز الدفع بعدم قبول الدعوى في أية حالة كانت عليها الدعوى، فلا يسقط هذا الدفع بالكلام في الموضوع، ولا يجوز الحكم الصادر فيه حجية الأمر المقضي².

و تقضي هيئة التحكيم بعدم القبول من تلقاء نفسها، وتطبيقاً لذلك، فإن الدفع بانتفاء الصفة أمام هيئة التحكيم يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجب على هيئة التحكيم التصدي له من تلقاء نفسها، ذلك أنه: « على هيئة التحكيم أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط قبول الدعوى أمامها بغض النظر عن أحقية المدعي في موضوع الطلب المدعى به، إعتباراً بأن حكم التحكيم الذي يصدر عنها لن تكون له أي قيمة قانونية بالنسبة لأصحاب الصفة الحقيقيين في النزاع المطروح ما لم

¹ راجع: المادة 67 ق.إ.م.إ.ج.

² أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. 652.

يكونوا ممثلين أمامها. فإذا لم يكونوا كذلك أو زال وجودهم القانوني، فإن الحكم الذي يصدر سيكون صادرا عن معدوم في خصومة معدومة»¹.

الفقرة الثانية : الفصل في الدفع .

تفصل هيئة التحكيم في الدفع المتعلقة بعدم اختصاصها - والسالف بيانها- قبل الفصل في الموضوع، أو تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا. وهذا الحكم لا يقتصر على الدفع المتعلقة بعدم الإختصاص، ولكنه يشمل غيره من الدفع الإجرائية أو الدفع بعدم القبول . وعلى هذا الأساس، إذا تمسك المدعى 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 تضمه إلى موضوع لتفصل فيهما معا².

أما إذا كان الدفع موضوعيا ، أو كان دفعا بعدم القبول متعلقا بالموضوع مما يعتبر الفصل فيه حاسما في عنصر من العناصر الأساسية التي يبني عليها الفصل في بعض الطلبات الموضوعية ، فإن الفصل فيه يجب أن يتراخى أو يؤجل إلى حين الفصل في الموضوع³.

فإذا قضت هيئة التحكيم برفض أحد الدفع ،سواء قضت بذلك قبل الفصل في الموضوع ، أو مع الفصل في هذا الأخير ، 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 . وهو ما سنتعرض إليه بالتفصيل عند حديثنا عن دعوى بطلان حكم التحكيم.

¹ إستئناف القاهرة، 91 تجاري، 2003/12/30 في القضية 54 لسنة 120ق. تحكيم، مشار إليه في كتاب: فتحي والي، التحكيم في النزاعات الوطنية و التجارية الدولية، مرجع سابق. ص 453.

² ويرى بعض الفقه أنه إذا ما أبدى أطراف التحكيم رغبتهما في أن تفصل هيئة التحكيم في الدفع قبل الفصل في الموضوع، فعلى الهيئة إحترام إرادتهما.

راجع: فتحي والي ، نفس المرجع السابق ، ص 460.

³ أنظر: مصطفى محمد الجمال ، عكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق، ص 646.

و في الأخير ، يمكن القول أن إتفاق التحكيم هو الذي يحدد نطاق خصومة التحكيم، سواء من الجانب الموضوعي أو الجانب الشخصي ، حيث لا يمكن للمحكم الخروج عن هذا النطاق، وإلا كان حكمه باطلا، لتجاوزه إتفاق التحكيم. في حين أنه يمكن للخصوم أن يعدلوا من هذا النطاق طوال مراحل الخصومة التحكيمية وحتى قفل باب المرافعة ، فلهم الإتفاق على توسيعه ، بإضافة مسائل أخرى تكون محلا للتحكيم ، وباختصاص أشخاص آخرين ليسوا أطرافا في إتفاق التحكيم ، وليسوا حتى خصوما في الدعوى التحكيمية ، على الوجه الذي عرضناه سابقا. كما يمكنهم الإتفاق على السماح بتقديم طلبات عارضة في خصومة التحكيم ، طالما كانت هذه الطلبات مقدمة بناء على إتفاق من أطراف التحكيم جميعا، مع ضرورة مراعاة أن يكون التعديل الذي يشمل إتفاق التحكيم مكتوبا بطريقة صريحة أو ضمنية لا تدع مجالا للشك.

المبحث الثالث

تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية.

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم من المسائل الصعبة و المعقدة في التحكيم التجاري الدولي ، سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية ، خاصة في حالة عدم النص على القانون الواجب التطبيق على النزاع في إتفاق التحكيم ، مما قد يؤدي معه إلى وضع خطير ومعقد ، ليس فقط من حيث تعقيد حسم النزاع ، بل أيضا من حيث إمكانية نشوء نزاع جديد ، بعد تداعي إجراءات الخصومة التحكيمية ، حول ماهية القانون الواجب التطبيق عليها.

فلجوء أطراف العلاقات الدولية الخاصة من مختلف الجنسيات إلى التحكيم ، يعطيهم الحرية في إتباع قواعد معينة ، وباختيار القانون الواجب التطبيق على نزاعهم ، سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية ، لكي يحكم منازعاتهم ، خصوصا في ظل عدم وجود قواعد محددة للتحكيم التجاري الدولي تحكم هذه المسائل.

فأهم ما يميز نظام التحكيم هو حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على نزاعهم ، ويكون ذلك ملزما للمحكم الذي يتقيد بما اتفق عليه أطراف التحكيم ، وعدم الخروج عنه أو تجاوزه، وإلا كان حكمه باطلا. غير أنه يجوز للمحكم إستبعاد أحكام القانون الواجب التطبيق

إذا كان هذا القانون ينطوي على مخالفة النظام العام ، ومع ذلك ، فعندما يقوم المحكم باستبعاده فإنه لا بد عليه أن يطلع الأطراف وينبهم إلى ذلك.

و قد يحدث ألا يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم ، سواء على إجراءات التحكيم أو موضوع النزاع ، لذلك حرصت مختلف التشريعات الوطنية والدولية وأنظمة التحكيم على منح المحكم إختصاصا إحتياطيا في تحديد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم ، حيث منحتة سلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون الذي يراه مناسبا ليطبق على خصومة التحكيم ، وذلك في حال عدم إتفاق الأطراف على ذلك.

إن البحث في موضوع القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم يثير مسألتين هامتين:

أولهما، تتعلق بالبحث عن القانون الإجرائي ، وهو القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم على المسائل الإجرائية التي تتم أمامها ، أو تتخذها بمناسبة نظرها النزاع تمهيدا للفصل فيه.

و ثانيهما، تتعلق بالبحث عن القانون الموضوعي الذي يحكم موضوع النزاع ، وحقوق الأطراف و إلتزاماتهم التي تترتب عن الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية.

فقد يتبادر للأذهان للوهلة الأولى أن تحديد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم معناه تطبيق قواعد وأحكام قانون واحد على كافة مراحل الدعوى التحكيمية ، تسري على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع ، في حين أن الواقع قد يكشف غير ذلك ، إذ ليس بالضرورة أن يكون القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو نفسه القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، فمن الممكن أن تتعدد القوانين واجبة التطبيق على موضوع النزاع باختلاف هذه المراحل ، وذلك راجع لإرادة أطراف التحكيم أو هيئة التحكيم ، فالإعتبرات التي قد يتم مراعاتها في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم قد تختلف عن تلك الإعتبرات التي تم مراعاتها في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، لذلك يجب عدم الخلط بين القانونين.

فمن الثابت في التحكيم التجاري الدولي أن استقلال عقد التحكيم يسمح باختيار قانون يطبق على الإجراءات يختلف عن ذلك الذي يحكم موضوع النزاع، وما كانت هذه المشكلة لتثور لو أن عقود التحكيم أخضعت الخصومة التحكيمية، بشقيها الإجرائي و الموضوعي، لقانون واحد¹.

غير أن الحاصل في الواقع العملي هو اتجاه معظم عقود التحكيم إلى اختيار قانون يحكم الإجراءات يختلف عن القانون الذي يحكم الموضوع، وأصبح ذلك أمراً واقعياً في مجال التحكيم التجاري الدولي². ويرجع ذلك إلى أن اعتبارات وأسباب إختيار القانون الموضوعي قد تختلف عن تلك التي كانت وراء إختيار القانون الإجرائي، فمثلاً قد يتم إختيار القانون الإجرائي في الأنظمة الأنجوأمركية كونها تعتبر كشف كافة المستندات أمراً ضرورياً في الإثبات، ولكن بالنسبة للموضوع قد يتم إختيار أحد القوانين المرتبطة بمكان تنفيذ العقد مثلاً³.

لذلك يجب التمييز بين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. فالفارق الرئيسي بين القانونين يتضح في أن القانون واجب التطبيق على الإجراءات ليس غاية في ذاته بقدر ما هو وسيلة تستخدم من أجل الوصول إلى غاية معينة، تكمن في إظهار الجوانب الإجرائية الحقيقية المتنازع عليها بين الخصوم أمام هيئة التحكيم التي تتولى الفصل

¹ Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman: Traité de l'arbitrage commercial international, L.I.T.E.C, 1996,P 650 .

وأنظر كذلك: محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 983.
² وإن كان هناك اتجاه فقهي ما زال يرى أن الأصل هو وحدة القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم، من حيث الإجراءات و الموضوع على حد سواء، بحيث أن إختيار القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم يعبر عن اتجاه إرادة الأطراف لتطبيقه على موضوع النزاع، والعكس صحيح. ويررون ذلك بصعوبة التمييز بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية.
- لمزيد من التفاصيل حول هذا الإتجاه، راجع: هدى محمد مجدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 279 وما بعدها.

² Ph.Fouchard, E.Gaillard, B. Goldman, op.cit, p 651.

³ أنظر: مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية و الأجنبية و الاتفاقيات و المراكز الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005، ص 118-119.

فيه. بينما القانون الذي يحكم موضوع النزاع يجسد حقوق و إلتزامات الخصوم بتعيين هذه الحقوق و الإلتزامات، فيعد هذا القانون غاية في ذاته. و بذلك فإنّ مستقبل الفصل في النزاع متوقف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لما يتضمنه من قواعد و أحكام سيتحدد على ضوءها حقوق و التزامات و مصير كل طرف في خصومة التحكيم¹.

غير أنّ محاولة وضع معيار للترقية بين القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم و القانون الذي يحكم موضوع النزاع، يبدو أمراً صعباً بسبب وجود بعض القواعد القانونية التي قد تتصل بالإجراءات و الموضوع في نفس الوقت، مثل القواعد التي تنظم طرق الطعن، أين يثور التساؤل بشأنها، هل ينطبق عليها قانون الإجراءات أم قانون الموضوع². و استناداً لذلك ذهب جانب من الفقه³ إلى استحالة وضع معيار دقيق يميز بين ما هو إجرائي و ما هو موضوعي.

لكن الرأي الراجح، يذهب إلى القول بإمكانية التمييز بينهما و ذلك على أساس خضوع القواعد المشتركة لعملية التكييف، و على ضوء هذا التكييف يتحدد لنا ما إذا كانت هذه القواعد سيحكمها قانون الإجراءات أم قانون الموضوع⁴.

و بناء على ما تقدم، سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث مسألتين:

- الأولى،** تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم (المطلب الأول).
و الثانية، تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (المطلب الثاني).

¹ أنظر: مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 118-119.

² أنظر: أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 06.

³ راجع: محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 984.

⁴ و قد استقر هذا المبدأ لدى القضاء الفرنسي الذي عمد إلى التفرقة بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات و ذلك المتعلق بموضوع النزاع، حيث أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ، بعد أن أكدت أنّ القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يكون بالضرورة هو القانون الذي يحكم موضوع النزاع.

لمزيد من التفاصيل، راجع: جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000، ص 18.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

تعتبر إجراءات التحكيم بمثابة العمود الفقري الذي يقوم عليه نظام التحكيم، و هي في ذات الوقت السياج الذي يضمن شرعيته، حيث تتمتع هذه الإجراءات بأهمية خاصة، إذ يتوقف نجاح نظام التحكيم أو إخفاقه على مدى سلامة إجراءات التحكيم المتبعة للنظر في الدعوى التحكيمية و الفصل فيها. فمراعاة هذه الإجراءات على نحو صحيح و سليم من شأنه الوصول إلى حكم تحكيمي يكون بمنأى عن الطعن فيه، و بالتالي يكون قابلاً للاعتراف به و تنفيذه¹.

و لا تثار مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عادة إلا في التحكيم التجاري الدولي، ذلك أن التحكيم الداخلي يخضع لقوانين الإجراءات المنظمة بموجب أحكام القانون الداخلي. ففي نظام التحكيم التجاري الدولي، لا بد أن يكون هناك قانون يتم الرجوع إليه لتطبق أحكامه على المسائل الإجرائية التي تثار أثناء خصومة التحكيم، و هذا القانون هو الذي يحكم سير جلسات التحكيم، و ينظم كل الجوانب الإجرائية المتعلقة بها، مثل كيفية تقديم الطلبات و الدفع، و تحديد قواعد الإثبات التي يجب الإلتزام بها، و ذلك فيما يتعلق بالأدلة المقدمة و سماع الشهود و الخبراء، و كذلك تحديد قواعد الحضور و الغياب و تبادل المذكرات و تحديد المواعيد... و غيرها من المسائل الإجرائية².

و بناء على ذلك ، فإنه يمكن تعريف إجراءات التحكيم بأنها: « مجموعة الخطوات و الأعمال المتتابعة التي تنظم عملية التحكيم، بصورة تتماشى مع المبادئ الأساسية للعدالة، بناء على ما اتفق عليه الأطراف و وفقاً لقانون التحكيم، و تستمر حتى صدور الحكم أو انتهاء الإجراءات بغير حكم »³.

¹ أنظر: إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1986، ص 131. وأنظر كذلك: عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 458.

² أنظر: منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 537.

³ ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2012، ص 11.

و عليه فإنّ المقصود بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم تلك القواعد الإجرائية التي يتعيّن إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم و حتى صدور حكم التحكيم¹.

و تظهر أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في تزويد هيئة التحكيم و المحكّمين بمجموعة من القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل الإجرائية التي قد تثور أثناء سير خصومة التحكيم. فتحديد هذه القواعد القانونية يعد من المسائل الجوهرية في مجال التحكيم التجاري الدولي، التي تقوم على أساس تحقيق قدر من السرعة و المرونة، تجنباً للشكليات التي تميز القضاء الوطني، و التي من شأنها إثارة الكثير من التعقيد و التعطيل. كما أنّ ذلك يؤكّد على استقلال نظام التحكيم و فعاليته في مواجهة العديد من الصعوبات، و إيجاد الحلول المناسبة لها².

إضافة إلى ذلك، فإنّ القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يعد أحد المعايير التي يتم على أساسها تحديد ما إذا كان التحكيم دولياً أم وطنياً، بحيث إذا كان هذا القانون أجنبياً، فإنّ التحكيم يكون دولياً. كما أنّه في بعض الحالات يتم تحديد جنسية حكم التحكيم بناء على القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، و بالتالي تحديد طرق الطعن فيه بناء على هذا القانون³.

و من المعلوم أنّ القواعد الإجرائية التي تحكم خصومة التحكيم تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلّق بتحكيم خاص أو حر، أو تحكيم مؤسسي يتم في إطار هيئات و مراكز تحكيم دائمة. فالتحكيم المؤسسي لا يثير أي صعوبة فيما يتعلّق بالقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فبمجرد إتفاق أطراف النزاع على تسوية النزاع القائم بينهم وفقاً لقواعد التحكيم لإحدى المؤسسات أو المراكز التحكيمية، فإنّه يستدل من ذلك ضمناً على اتفاقهم و قبولهم إتباع لوائح و تعليمات هذه المؤسسة أو ذلك المركز التحكيمي بما يشتمل عليه من قواعد إجرائية. أمّا في التحكيم الحر،

¹ أنظر: سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، 2013، ص 123.

² محمد كمال أبو سريع، التحكيم الدولي و أثره في تشجيع الاستثمار و جذب رؤوس الأموال، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري، 1997، ص 595.

³ Patrice level : La procédure arbitrale, Droit et pratique de l'arbitrage international en France, Fiducie, 1984, p 57.

و أنظر كذلك: عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 46.

فيكون لإرادة الأطراف دور كبير في اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تخضع لها إجراءات التحكيم، فغالبا ما يقوم أطراف النزاع عند اتفاقهم على التحكيم، باختيار قانون معين للإجراءات، ليتم النظر بموجبه في النزاع و السير في إجراءات المرافعة و غيرها من الإجراءات الأخرى في الدعوى التحكيمية¹.

أمّا في حالة عدم إتفاق الأطراف على اختيار قانون معين أو قواعد معينة لتطبق على الإجراءات، فيتم تفويض المحكم أو هيئة التحكيم باختيار قواعد الإجراءات المناسبة².

إنّ دراسة موضوع القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم تعتبر من المواضيع الجوهرية في التحكيم التجاري الدولي، فهي ليست مسألة نظرية محضة، بل حظيت باهتمام الفقه و التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية، و أنظمة التحكيم. لذلك سوف نتعرض بالدراسة أولاً إلى موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ثم إلى موقف التشريعات الوطنية المقارنة، و أخيراً إلى موقف الاتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية.

الفرع الأول

موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

أثارت مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم خلافا و جدلا كبيرين في أوساط الفقه، حيث يمكننا أن نميز بين اتجاهين في هذا الصدد، فالأول يذهب إلى ربط التحكيم و إجراءاته بمكان التحكيم، و من ثم إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الدولة مقر التحكيم. أمّا الاتجاه الثاني فيذهب إلى ربط التحكيم و إجراءاته بإرادة الأطراف، أي إخضاع

¹ أنظر: مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 120.

² أنظر: الوليد بن محمد بن علي البرماني، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2010، ص 341.

إجراءات التحكيم لقانون الإرادة المستقلة¹. و على ذلك، سوف نتعرض بالدراسة لهذين الاتجاهين تبعاً.

الفقرة الأولى: الإتجاه القائل بإخضاع إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم.

ذهب جانب من الفقه² إلى أنّ ممارسة المحكم لمهمته التحكيمية تقتضي وجود قانون ينظم إجراءات التحكيم المتبعة، و يتم تطبيق أحكامه على المسائل الإجرائية المثارة، بحيث يخضع هذا القانون لسيادة السلطة القضائية لدولة معينة، و هذا القانون هو قانون مكان التحكيم، أو ما يطلق عليه قانون مقر التحكيم، أي قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم. و عليه فإنّ القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم - حسب هذا الإتجاه- هو قانون الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها، مبررين ذلك بقولهم أنّ المحكم إنّما يقيم العدالة في الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم، و إقامة العدالة تنبثق دائماً عن سيادة الدولة. فكل دولة لها سلطة تبيان الحالات و الشروط التي يجوز فيها للمحكّمين أن يقيموا العدالة على إقليمها، و ينتزعون الاختصاص من محاكمها الوطنية.

و يرى أصحاب هذا الإتجاه أنّه في حالة انعقاد جلسات التحكيم في أكثر من دولة، فإنّه يجب الاعتداد بقانون الدولة التي عقدت فيها محكمة التحكيم جلساتها بصفة رئيسية، و خاصة الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم. و في الحالة التي يحدد فيها الأطراف الدولة التي يجب أن يجري على إقليمها التحكيم، فينبغي على المحكّمين أن يتخذوا من هذه الدولة مقراً للتحكيم.

و قد تبني هذا الإتجاه الفقيه Sauser Hall في تقريره المقدم إلى معهد القانون الدولي في دورة انعقاده بأثينا سنة 1952³. فقد ذهب هذا الفقيه إلى أنّه عند تحديد القانون الواجب التطبيق

¹ و الظاهر أن هذا الاختلاف بين الإتجاهين يرجع إلى الاختلاف في التكييف القانوني للتحكيم، فإذا اعتبرناه من طبيعة اتفاقية، فإن القانون الواجب التطبيق يكون القانون الذي اختاره أطراف النزاع، أمّا إذا اعتبرناه من طبيعة قضائية، ففي هذه الحالة يكون من الضروري خضوع التحكيم و إجراءاته إلى قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم.

² من أهم الفقهاء الذين نادوا بفكرة إخضاع إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم:

Sauser-Hall, Francis Mann, Ph.Fouchard, E. Bartin, et Niboyet .

راجع في ذلك: سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، 2010، ص 457 و ما بعدها.

³ تقرير الأستاذ: Sauser Hall مقدم إلى معهد القانون الدولي، منشور في حوليات معهد القانون الدولي، 1952، ص 541 و ما بعدها.

على التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة، يجب الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم، كونه من طبيعة اتفافية و قضائية في آن واحد، و بناء على الطبيعة التعاقدية و طبقا لنظرية المؤشرات، يجب إسناد التحكيم إلى قانون الدولة ذات الصلة الإقليمية الأكثر وثاقة به، و هذه الدولة هي بكل وضوح تلك التي يجري التحكيم على إقليمها.

و يضيف هذا الفقيه أنه وفقا للطبيعة التعاقدية للتحكيم فإنّ للأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و لكن مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة القضائية للتحكيم، فاتفق التحكيم مثله في ذلك مثل اختيار الإختصاص القضائي لقضاء أجنبي، فكما يجوز للأطراف في ممارستهم لإرادتهم اختيار قضاء أجنبي، و أنّ هذا الاختيار يكون من شأنه تطبيق القواعد الإجرائية و النصوص الآمرة في قانون دولة القاضي المختار، فإنّ الأمر كذلك بالنسبة للتحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة، حيث يجوز للأطراف تحديد الإجراءات واجبة الإلتباع أمام هيئة التحكيم، أو يتركوا لها أمر تحديد هذه الإجراءات، و لكن مع مراعاة القواعد الآمرة في الدولة مقر التحكيم، و التي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، ذلك أنّ سلطان إرادة الأطراف لا يمكن أن يمارس إلاّ في الحدود التي تسمح بها قواعد قانون مقر التحكيم، فهذه القواعد هي التي تحدد نطاق الذاتية التي يتوجب الاعتراف بها للأطراف في هذا المجال¹.

و عليه، فالملاحظ أن الفقيه Sausser Hall يغلب الطبيعة القضائية للتحكيم، و يعمل على الحد من إرادة الأطراف المطلقة بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و يرجح الكفة لصالح قانون مقر التحكيم باعتباره مركز الثقل الموضوعي.

و قد انتهى أصحاب هذا الاتجاه إلى أنّه يجوز للأطراف، تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. فإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون بلد معين بدون تحديد مكان التحكيم، فإنّه يتعين تفسير إرادتهم المشتركة على أنّها قد اتجهت إلى اختيار مكان التحكيم في البلد الذي تم اختيار قانونه ليحكم الإجراءات. كما أنّه يجوز للأطراف تحديد المكان الذي تنعقد فيه محكمة التحكيم دون تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. ففي

¹ راجع: جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 48.

هذا الفرض فإنّ القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي تم اختيارها كمقر للتحكيم. و في الفرض الذي لا يتفق فيه الأطراف على مقر التحكيم، و لا على القانون الذي يحكم الإجراءات، فإنّه يجب أن يستخلص من ذلك أنّ الأطراف قد اتفقوا ضمناً على ترك أمر تحديد المقر الذي تنعقد فيه محكمة التحكيم للمحكّمين، و يكون القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو القانون النافذ في البلد المختار من قبل المحكّمين ليكون مقراً للتحكيم¹.

فمن خلال تعرضنا إلى الاتجاه القائل بتطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم، تبرز العديد من التساؤلات تتعلّق أساساً بكيفية تحديد مكان التحكيم، و ما هي المبررات التي تدعو إلى اعتبار قانون مقر التحكيم هو القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ثم الصعوبات التي تقلل من اعتبار قانون مقر التحكيم هو القانون الأنسب للتطبيق على إجراءات التحكيم. و هو ما سنتناوله في النقاط التالية:

أولاً: كيفية تحديد قانون مقر التحكيم.

لا يمكن تحديد قانون مقر التحكيم إلّا بعد تحديد مكان التحكيم لارتباطه به، فعادة ما يتم اختيار مكان التحكيم أو تحديده بواسطة أطراف النزاع، و بناء على ذلك فإنّ قانون المكان الذي تم اختياره هو الذي يجب تطبيقه على سير الإجراءات التي تحكم النزاع - حسب هذا الاتجاه- على أساس أنّ تفسير اختيار الأطراف لمكان التحكيم يدل على رغبتهم في تطبيق قانون هذا المكان على إجراءات التحكيم، و هو ما يطلق عليه "الإرادة المفترضة"، بمعنى أنّ إرادة الأطراف الحقيقية اتجهت لتطبيق قانون مكان التحكيم، و لو لم تفصح عن ذلك صراحة².

غير أنّ تحديد مكان التحكيم يصبح أكثر صعوبة، و يثير العديد من الإشكاليات عندما لا يتم تحديده من قبل أطراف النزاع، فهنا يثور التساؤل: ما هو مكان التحكيم الذي يتم تطبيق قانونه على إجراءات التحكيم؟ و كذا في حالة انعقاده في أكثر من مكان؟

¹ راجع: سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 459.

² Ph.Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, op.cit, p 651.

لقد طرح الفقه العديد من الحلول و المقترحات لمواجهة مثل هذه الصعوبات، و ذلك
 باعتماد عديد المعايير أهمها¹:

1- مكان التحكيم هو المكان الذي تنعقد فيه الجلسة الأولى للتحكيم، فإذا انعقدت جلسات أخرى
 للتحكيم في أماكن متعددة فلا يعتد بها.

2- مكان التحكيم هو المكان الذي تعقد فيه جلسات التحكيم بصفة رئيسية ، بمعنى إذا انعقدت
 بعض الجلسات في أماكن أخرى ، لسبب من الأسباب ، فلا يؤثر ذلك على إعتبار المكان الرئيسي
 لعقد الجلسات هو مكان التحكيم.

3- من الأفضل أن يكون مكان التحكيم هو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم ، لأنه سيكون
 بالضرورة مكانا واحدا ، ولا مجال لتعدد الأمكنة هنا.

4- مكان التحكيم يتم تحديده على ضوء جنسية المحكم ، حيث يكون البلد الذي ينتمي إليه المحكم
 بجنسيته هو مكان التحكيم. وفي حالة تعدد المحكمين يتم اعتماد موطن المحكم المرجح ، حيث يرى
 أصحاب هذا الإتجاه أنه الأنسب ، لأنه يتضمن حلا لحالة التحكيم الذي يتم بالمراسلة ، أي عندما
 لا يوجد مكانا محددًا للتحكيم.

ثانيا: مبررات تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن قانون مكان التحكيم هو القانون الأنسب ليحكم إجراءات
 التحكيم ، ويستندون في ذلك إلى الطبيعة القضائية لنظام التحكيم ، و حجتهم في ذلك أن هيئة
 التحكيم ما هي إلا جهة قضائية، وبما أن القاضي الوطني ملزم بتطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها
 بجنسيته ، فإن المحكم هو الآخر ملزم بتطبيق قانون البلد الذي يجري التحكيم في إقليمه².

¹ Sausser Hall (George) : L'arbitrage en droit international privé, Tome I, A.I. D.I ; 1972, p 407.

² راجع: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام ، مرجع سابق ، 45.

كما يرون أن الطبيعة القضائية للتحكيم من شأنها أن تحد من مبدأ سلطان إرادة الأطراف المطلق في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، حيث لا يمكن الخضوع لإرادة الأطراف في هذا الصدد ، بل لابد من اختيار القانون الأفضل والأكثر ملاءمة - من الناحية العملية - لسير إجراءات التحكيم ، و أنسب هذه القوانين و أفضلها هو قانون مقر التحكيم ، وذلك لوجود العديد من الإعتبارات و المبررات التي تدعو إلى تطبيقه، أهمها:

- 1- أن الدولة التي يجري على أراضيها التحكيم تكون قد ارتضت بسحب الإختصاص من قضائها الوطني للفصل في النزاع ، إلا أن ذلك لا يعني عدم إحترام ما يتضمنه قانونها من نصوص منظمة لكيفية سير الإجراءات ، سواء كانت نصوصا آمرة أم مقررة.
- 2- أنّ تطبيق قانون مقر التحكيم على الإجراءات يتيح لهيئة التحكيم فرصة تسهيل عملها، و ذلك فيما يخص إمكانية طلب المساعدة من القضاء الوطني في دولة مقر التحكيم، كالإلزام الشهود بالحضور أمامها للإدلاء بأقوالهم، أو طلب اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية تتعلق بالنزاع المعروض أمامها.
- 3- أنّ مخالفة قانون مقر التحكيم فيما يتعلق بالإجراءات قد يؤدي إلى رفض الاعتراف بحكم التحكيم و عدم تنفيذه، و بالتالي إهدار قيمة نظام التحكيم.
- 4- أنّ تطبيق قانون مقر التحكيم يضمن عدم تعارض إجراءات التحكيم مع القواعد الآمرة و النظام العام في بلد التحكيم. هذا على خلاف ما إذا كان قانونا آخر غير قانون مقر التحكيم هو المطبق، فقد يكون هناك تعارض بينهما، ممّا يعرقل السير الحسن لخصومة التحكيم، أو يؤدي إلى الحكم ببطلان حكم التحكيم.

ثالثا: عيوب و مساوئ تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم.

على الرغم من أهمية و جاهة الأسانيد التي بني على أساسها الاتجاه السابق للقول باعتماد تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم، إلا أنّها واجهت العديد من الصعوبات و الانتقادات الشديدة من بعض الفقه و تتلخص هذه الانتقادات فيما يلي:

1- فقد ذهب رأي في الفقه¹ إلى القول بأنّ المحكم لا يقيم العدالة و لا يصدر أحكاما باسم الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها، فهو لا يعد جهازا من أجهزتها، و لا يتلقى منها سلطة الفصل في النزاع، و يكفي لإقامة الدليل على ذلك أنّه لا توجد دولة في العالم تعتبر التحكيم تعبيرا عن إرادتها السيادية. فإذا كان المحكم يمارس وظيفة قضائية إلاّ أنّه لا يزاول وظيفة عامة، لأنّه يصدر الأحكام بصفة خاصة و ليست عامة، و بالتالي لا توجد أية صلة وثيقة بين ممارسته لوظيفته و البلد الذي يجري التحكيم على إقليمه. و بناء على ذلك يكون لأطراف النزاع حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، سواء وفقا للطبيعة التعاقدية أو الطبيعة القضائية للتحكيم، ذلك أنّ الطبيعة القضائية للتحكيم لا تقتضي بالضرورة تطبيق قانون مقر التحكيم.

2- تجاهل الطابع التعاقدى للتحكيم: إنّ تطبيق قانون مقر التحكيم على إطلاقه فيه تجاهل للطابع التعاقدى للتحكيم و لمبدأ سلطان الإرادة²، و الذي يمثل أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم، و التي من أجلها يفضل الأطراف اللجوء إليه للفصل في النزاعات، كونه يتيح لهم حرية اختيار و تنظيم عملية التحكيم وفقا لما يتفقون عليه³.

3- صعوبة تحديد مكان التحكيم: إنّ تحديد مكان التحكيم ليس بالأمر السهل، بل قد يكون مستحيلا في الكثير من الحالات. فمن الصعب أحيانا التركيز المكاني للتحكيم حتى يتسنى معرفة مقره، و بالتالي معرفة القانون الإجرائي لدولة ذلك المقر. و مثال ذلك التحكيم الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية التي ترم عقودها عبر شبكة الإنترنت، أين يتم تبادل المذكرات و الأوراق بين الخصوم و هيئة التحكيم عبر هذه الشبكة، كما تعقد جلسات المرافعة بطريقة سمعية بصرية عبر تلك الشبكة، ليصدر حكم التحكيم و يتم توقيعه و إعلانه للأطراف بطريقة رقمية إلكترونية⁴.

¹ رأي الفقيه Pallieri، مشار إليه في كتاب: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 461.

² أنظر: سراج حسين أبو زيد، نفس المرجع السابق، ص 462.

³ أنظر: سامي محسن حسين السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 109.

⁴ أنظر: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 50.

و بالإضافة إلى أنّ تحديد مكان التحكيم قد يثير صعوبة في حالة عدم تحديده من قبل أطراف النزاع، فيثور التساؤل حول مكان التحكيم الذي يجب تطبيق قانونه على إجراءات التحكيم، فهل هو مكان انعقاد جلسات التحكيم، أم هو مكان صدور حكم التحكيم، حيث أنّ اختلافهما وارد جدا. و حتى و إن إتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على مكان التحكيم، فقد تنعقد جلساته في أكثر من بلد، فقانون أي بلد منها سيتم تطبيقه؟. كما أنّه قد تنعقد جلسات التحكيم كلّها في مكان واحد، و تتم المداولة و إصدار الحكم في دولة أخرى، فأى الأماكن في هذه الحالات يعتبر مقرا للتحكيم، بحيث يكون قانون الإجراءات في دولة ذلك المقر هو الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؟. و على أي حال فإنّ الأولوية تظل للقانون الإجرائي الذي اختاره أطراف النزاع صراحة¹.

4- إختيار المكان لا يعبر عن الإرادة الضمنية: إنّ إختيار الأطراف لمكان التحكيم لا يعني بالضرورة أنّهم أرادوا من وراء ذلك تطبيق قانون هذا المكان على إجراءات التحكيم، و لا يمكننا القول، في كلّ الأحوال، أنّ ذلك يعبر عن إرادتهم الضمنية أو المفترضة، بمجرد إختيارهم لمكان معين ليجري فيه التحكيم. فقد يرجع إختيار مكان التحكيم لأسباب لا تتعلق برغبة الأطراف في تطبيق قانون ذلك المكان على إجراءات التحكيم، و إنّما قد يكون هذا الإختيار لأسباب أخرى بعيدة عن ذلك، كالحياة أو قربه و سهولة الانتقال إليه لجميع الأطراف، أو لتوفر خدمات الاتصالات و السكرتارية، و قد يكون هذا الإختيار عن طريق الصدفة².

5- إختلاف مهمة المحكم عن مهمة القاضي: إنّ القول بأنّ المحكم يمارس مهمة مثل مهمة القاضي تفرض عليه الالتزام بتطبيق القانون الإجرائي للبلد الذي يعمل فيه أمر غير منطقي، ذلك أنّ المحكم و إن كانت طبيعة عمله تكتسي صبغة قضائية، إلاّ أنّه لا يمارس وظيفة عامّة، و من ثم لا توجد صلة وطيدة بين ممارسته لوظيفته التحكيمية و البلد الذي يجري فيه التحكيم³. ولا توجد أي رابطة بين إختيار الأطراف للمحكم و بين البلد الذي يجري التحكيم على إقليمه، بل على العكس من ذلك،

¹ راجع: سامي محسن حسين السري، المرجع السابق، ص 110.

² Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman,op.cit,p 649

³ أنظر: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 461.

فإنّ السمة العامة التي تطبع نظام التحكيم هي الاستقلالية و التحرر من القيود التي تحد من حرية الأطراف.

فإذا كان القاضي ملزم بتطبيق قانون البلد الذي يعمل فيه، كونه يستمد ولايته و سلطته من قانون هذا البلد، و ليس مجرد أنّ التقاضي يتم على النطاق الإقليمي لهذا البلد¹ ، فإن المحكم يستمد ولايته و سلطته من اتفاق الأطراف، و بالتالي عليه الإلتزام بما يتفقون عليه، فهو ليس معنيا بتطبيق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على ذلك².

الفقرة الثانية: الإتجاه القائل بإخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة.

يتجه الرأي الغالب في الفقه³ إلى أنّ القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو القانون المختار بواسطة الأطراف أنفسهم، و ذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم.

و في هذا الصدد ذهب جانب من هذا الفقه⁴ لتبرير هذا الاتجاه، إلى القول بأنّ نظام التحكيم يغلب عليه الطابع الاتفاقي الرضائي، فهو طريقة لتسوية المنازعات تقوم على أساس اتفاق التحكيم، و سير إجراءات التحكيم ما هي إلاّ أثراً لهذا الاتفاق، الذي يكون خاضعاً لإرادة الأطراف.

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 216.

² وهو ما أكدته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بقولها:

« The international arbitral tribunal owes no prior allegiance to the legal norms of particular states, hence it has no direct obligation to vindicate their statutory dictates, the tribunal is bound to effectuate the interests of the parties.....».

راجع: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 52.

³ و يتمثل هذا الفقه في الفقه الفرنسي الغالب، و معه بعض الفقه العربي. لمزيد من التفاصيل، راجع: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 213. و راجع كذلك: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 463.

⁴ Jean Robert, et B. Moreau : L'arbitrage international, Dalloz, 1989, p 01 ets.

و أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، تنظير وتطبيق مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص 556.

فاتفاق التحكيم - حسب هذا الفقه- يعتبر التصرف الأساسي الذي تنتج عنه سائر التصرفات الأخرى المكونة لنظام التحكيم، و بالتالي عندما نكون بصدد البحث عن القانون الذي يحكم التحكيم في مجموعه، بما في ذلك القانون الذي يحكم الإجراءات، فإننا في الحقيقة نبحث عن القانون الذي يحكم الأصل و هو اتفاق التحكيم، فعندما يتحدد هذا القانون، يتحدد معه في نفس الوقت القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم. و لما كان اتفاق التحكيم يخضع لقانون إرادة الأطراف، فإنّ هذا القانون هو الذي يحكم مسائل الإجراءات. و بذلك تتاح لأطراف النزاع إختيار القانون الذي يرتضونه ليحكم سير إجراءات التحكيم، و هذا ما يمثل تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على أساس منح الأطراف الحرية في تحديد القواعد أو القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم.

و ذهب البعض الآخر¹ إلى القول بأنه ما دام قد سلمنا بالأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، و اعترفنا بهذه المناسبة أنه من المناسب و العادل أن نسمح للأطراف بتسوية نزاعاتهم عن طريق التحكيم بعيدا عن المحاكم القضائية، نظرا للمزايا التي يقدمها نظام التحكيم لأطراف النزاع، خاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية، نظرا لغياب قضاء دولي في هذا الشأن. و في ظل الصعوبات التي يثيرها تنازع الاختصاص القضائي و تنازع القوانين، و التي من شأنها إطالة أمد الفصل في النزاع، و مادام قد سلمنا كذلك بحق الأطراف في اختيار محكميهم، و المكان الذي يجري فيه التحكيم، فإنه من الطبيعي الاعتراف للأطراف بقدرتهم على اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم في مجمله، بدءا من اتفاق التحكيم ذاته و حتى صدور حكم التحكيم.

بل هناك من الفقه² من ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث يرون أنّ باستطاعة أطراف التحكيم وضع القواعد الإجرائية أو اتفاقهم على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

¹ Pierre. Lalive : Problèmes relatifs à l'arbitrage commercial international, recueil des cours de la haye, 1967,p 619.

² راجع: فؤاد رياض و سامية راشد، أصول تنازع القواعد و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 1990، ص 259.

و راجع كذلك: أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 38.

بحرية تامة دون قيود، إلى حد التحرر من كلّ القواعد الإجرائية الوطنية، إعتقاداً على إرادة الأطراف في صياغة القواعد الإجرائية، و هو ما يجعل التحكيم يوصف بأنه تحكيم حر طليق، أو تحكيم بلا قانون، 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 تدعو إلى تكريس مبدأ سلطان الإرادة في نطاق واسع، و هذا دون إخضاعه إلى بعض القيود التي يمكن أن تفرضها بعض القوانين الوطنية¹.

بينما يرى جانب من هذا الفقه² بأنّ قانون الإرادة هو الذي يحدد إجراءات التحكيم، و يسمح لهذه الإرادة بإمكانية اختيار أكثر من قانون ليحكم إجراءات التحكيم، أو تنظيم سير إجراءات التحكيم وفقاً لقواعد إجرائية يضعونها بأنفسهم، باستخدام إجراءات التحكيم العالمية أو الاستهداء بقواعد إجرائية ذات تركيب ممزوج بين العديد من اللوائح التحكيمية، بحيث تصبح مكوناً جديداً لا يرتبط بهذه اللوائح و لا يعبر عن مضمونها، و لا يحد من سلطتهم إلاّ وحب احترام الأحكام الإجرائية الآمرة في قانون دولة مكان التحكيم، و احترام الضمانات الأساسية للتقاضي، كمبدأ المواجهة بين الخصوم و مبدأ المساواة بينهم.

و بناء على ما تقدم، فإنّ أنصار هذا الاتجاه يدرجون التحكيم ضمن المعاملات الخاصة بالأفراد التي تستند إلى مصدر عقدي و هو عقد التحكيم، و أنّ المحكمين في نظرهم ليسوا قضاة، و إنّما هم مجرد أفراد عاديون يعهد إليهم تنفيذ هذا العقد، و يستمدون سلطاتهم منه³.

¹ و قد ولدت النظرية الشخصية في رحاب الفكر الفلسفي للمذهب الفردي الذي ساد خلال القرن التاسع عشر ميلادي، و الذي يقوم على تقديس حرية الفرد بوصفها حقاً طبيعياً.

لمزيد من التفاصيل، راجع: أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 38.

² منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص 147. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم التجاري الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة العدد 37، يناير 1978، ص 57.

³ أنظر: وحدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء؟، دراسة نقدية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السابعة عشر 1993، ص 133.

إذا كان المبدأ السائد لدى غالبية الفقه هو مبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإنّ هذا المبدأ يثير عند وضعه موضع التنفيذ بعض التساؤلات، حيث يثور التساؤل عن مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، من ناحية، كما يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الاختيار الصريح لهذا القانون من قبل الأطراف من ناحية أخرى.

و لكن قبل التعرض بالإجابة عن هذين التساؤلين، نرى من الضروري الوقوف على مبررات تطبيق قانون الإرادة على إجراءات التحكيم، و الانتقادات الموجهة لتطبيق هذا القانون.

أولاً: مبررات تطبيق قانون الإرادة على إجراءات التحكيم.

يستند هذا الاتجاه في تبريره لتطبيق قانون الإرادة على إجراءات التحكيم، على إعتبارين أساسيين يكمل أحدهما الآخر:

الأول، هو أنّ التحكيم - كما أشرنا سابقاً- قضاء إتفاقي يقيمه أطراف النزاع بالاتفاق بينهما، ويجددان كفيّاته و القواعد التي يسير عليها بموجب هذا الاتفاق، الأمر الذي يتعين معه إخضاع سير إجراءاته للقانون الذي يختاره الأطراف.

و الثاني، هو أنّ هيئة التحكيم لا تنتمي إلى الجهاز القضائي للدولة، و لا تستمد ولايتها من قانون الدولة، و إنّما هي هيئة مستقلة تستمد سلطاتها و ولايتها من إتفاق أطراف النزاع¹.

فلا يخفى على أحد أنّ التحكيم نظام إتفاقي أساسه إتفاق الأطراف على اختياره طريقاً بديلاً عن القضاء الوطني لحسم منازعاتهم، و يصطبغ بطابع رضائي كونه يقوم على أساس مبدأ سلطان إرادة الأطراف، التي تحتل مكانة عالية و مؤثرة فيه. لذلك ليس من الغريب أن يناط بأطراف النزاع سلطة رسم إجراءات سير هذا النظام، على وجه يكون لهم معه الحق في التحديد الإرادي

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 213.

للقواعد الإجرائية التي تسير عليها عملية التحكيم، فيكون خارجا على طبيعة التحكيم و منافيا لحكمته أن تفرض عليهم قواعد إجرائية لا يرغبونها¹.

و هذا ما ذهب إليه غالبية الفقه حيث يرون أنّ الأولوية و الأفضلية تكون للقانون الذي يختاره الأطراف ليحكم سير إجراءات التحكيم، إستنادا إلى الأساس الاتفاقي لنظام التحكيم، و تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.

و على الرغم من أنّ هذه الحجة تعد مبررا كافيا و أساسا قويا لإعمال القانون الذي يحدده الأطراف على إجراءات التحكيم، فإنّ بعض الفقه يدعمها بمجموعة من المبررات التي تؤيد و تؤكد على ضرورة الأخذ بهذا الاتجاه، أهمها:

1- إنّ تحديد الأطراف للقواعد التي تحكم إجراءات التحكيم تمكنهم من اختيار القواعد الملائمة من بين القواعد العرفية الدولية التي جرى التعامل بها سابقا، و تواتر الأخذ بأحكامها على صعيد المعاملات التجارية الدولية، و لا يتقيدون بقواعد القوانين الداخلية، التي قد لا تتناسب مع طبيعة النزاع².

2 - إعمال مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم من شأنه أن يتيح للأطراف مواجهة المسائل المحتملة أن تثار أثناء سير الخصومة التحكيمية، و وضع الحلول و القواعد المناسبة لمواجهتها، و هو ما يطلق عليه "التوقعات المشروعة للمتعاقدين"³.

3 - إنّ التوسع الحاصل في المعاملات في حقل التجارة الدولية و تشعبها، و ما تتضمنه من قواعد متعددة تحكم الإجراءات، يدعو إلى منح الأطراف حق اختيار القواعد الإجرائية الملائمة، و التي من شأنها مواكبة التطور الحاصل في مجال التحكيم التجاري الدولي¹.

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، مرجع سابق، ص 322.

² فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2010 ص 171.

³ صلاح الدين جمال الدين محمد، نظرات في القانون الواجب التطبيق على عقود التنمية الاقتصادية، مجلة كلية الشريعة و القانون، جامعة طنطا، العدد الثامن، 1997، ص 611.

4 - إن اعتماد و تكريس مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، من شأنه أن يؤدي إلى تجنب العديد من الصعوبات و القيود التي تفرضها القوانين الوطنية، و تفادي الإشكالات التي يثيرها تطبيق قواعد تنازع القوانين².

ثانيا: الانتقادات الموجهة لتطبيق قانون الإرادة على إجراءات التحكيم.

على الرغم من أهمية و منطقية الحجج و الأسانيد التي ساقها الفقه المؤيد لفكرة تطبيق قانون الإرادة على إجراءات التحكيم، إلا أنّ هذا الفقه و جهت له العديد من الانتقادات، التي تشير إلى عدم فعالية تطبيقه، و تشكك في مدى قدرة الأطراف على تنظيم سير إجراءات التحكيم على وجه سليم يجعل حكم التحكيم الصادر في النزاع بمنأى عن الطعن فيه. و يمكن إجمال هذه الانتقادات فيما يلي:

1- من الصعوبة بما كان أن يحكم القانون الذي تحدده إرادة الأطراف كلّ أوجه الإجراءات المتعلقة بالتحكيم محل النزاع، و ذلك بسبب عدم قدرة الأطراف على توقع كافة المسائل التفصيلية الإجرائية التي يثيرها النزاع. كما أنّ الأطراف - غالبا- ما لا يأخذون الوقت الكافي للتمعن في اختيار القانون أو القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق للوصول إلى ما هو أنسب للنزاع³، و هو ما من شأنه أن يؤثر سلبا على سير الخصومة التحكيمية.

2- إنّ إعمال مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه فيه إلتفاف على النصوص القانونية الثابتة و السوابق القضائية الراسخة، الأمر الذي يجعل معه نظام التحكيم نظاما قائما على أساس هش و قواعد غير ثابتة، ليس له أسس قانونية يقوم عليها و لا قواعد تحكمه و تنظمه، و هو ما يجعله خاويا إلا من إرادة الأطراف القاصرة، مما يجعل المهمة التحكيمية يكتنفها الكثير من الغموض⁴.

¹ أنظر: هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 264.

² Ph.Fouchard, E.Gaillard, B. Goldman, op-cit, p 651 .

³ راجع: حسين عبد الغفار، مرجع سابق، ص 53.

⁴ راجع: هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 266.

3- عندما يتولى الأطراف بأنفسهم وضع القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم، فإنهم غالبا ما يركزون على بعض الأسس و المسائل العامة التي تنظم سير الخصومة التحكيمية، أما المسائل الإجرائية الأخرى و التي قد تثير الكثير من المشاكل فلا يتعرضون لها ¹.

4- غالبا ما يعتمد الأطراف تجنب الإشارة إلى الكثير من المسائل الإجرائية المتوقع مواجهتها، و ذلك رغبة منهم في عدم توقع نشوء خلافات و نزاعات، و هم لا يزالون في مرحلة التعاقد، و يشبه بعض الفقه ذلك بأنه كمن يخطط للطلاق عند الاتفاق على ترتيبات الزفاف ².

5- إنّ عدم الإمام الكافي للأطراف بالقوانين الإجرائية، و المبادئ و الأعراف المعمول بها في مجال التحكيم التجاري الدولي، غالبا ما يؤدي بهم هذا الوضع إلى وضع أو اختيار قواعد و حلول متناقضة للمسائل الإجرائية، تتعد عن تحقيق العدالة المطلوبة. كما أنّها قد تتعارض مع القواعد الإجرائية الآمرة، أو تلك التي تمس بالنظام العام في بلد التنفيذ³، مما يؤدي إلى إمكانية الطعن في حكم التحكيم بالبطلان، و عدم الاعتراف به و تنفيذه.

6- لا يمكن التعويل على إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إلاّ في الحدود التي يقرها القانون المختص، بمعنى أنّه لا يمكن التسليم بإرادة الأطراف في اختيار هذا القانون على إطلاقها⁴.

7- قد يحدث كثيرا أن لا يقوم الأطراف بوضع أو اختيار القواعد التي تنظّم إجراءات التحكيم، ففي هذه الحالة يصعب معرفة أو تحديد القانون الذي سيتم تطبيقه على الإجراءات⁵.

¹ سميحة القليوبي، مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، بحث مقدم لمؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط، حول المشكلات الأساسية في التحكيم الدولي من منظور التطوير، القاهرة، يناير 1989، ص 07.

² أنظر: هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 268.

³ أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 41.

⁴ راجع: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 23.

⁵ و سنتناول هذه المسألة بالتفصيل في سياق حديثنا عن تخلف إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و ذلك في النقطة التي تلي دراسة سلطة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

ثالثاً: مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

في ظل الصلاحية الواسعة الممنوحة للأطراف فيما يتعلق باختيار القواعد الإجرائية التي تنظم عملية التحكيم، فإنّ للأطراف الحق في ممارسة هذه الحرية بالطريقة التي يرونها مناسبة، فتكون متاحة أمامهم عدة إمكانيات و اختيارات عند تحديد أو اختيار الإجراءات التي تحكم سير الخصومة التحكيمية، و ذلك باختيار إحدى الصور التالية:

I - الصياغة الاتفاقية لإجراءات التحكيم.

قد يتولى أطراف التحكيم بأنفسهم وضع القواعد الإجرائية للتحكيم، و صياغتها على الوجه الذي يرونه مناسباً و تضمينها في اتفاق التحكيم ، فيضعون قواعد إجرائية مفصلة تحكم سير الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم، أو بمعنى آخر وضع قواعد إجرائية من خلق أو من إنشاء إرادتهم، أو الاستهداء في ذلك بقواعد إجرائية مركبة من العديد من لوائح و أنظمة التحكيم¹ ، كأن ينظم الأطراف قواعد سير المرافعات أمام هيئة التحكيم، و ميعاد تقديم المستندات، و كيفية سماع الشهود و إجراء التحقيقات و الاستعانة بالخبراء، و جواز الإنابة في الحضور... و غير ذلك من المسائل الإجرائية الأخرى².

II - الإشارة في إتفاق التحكيم إلى تطبيق قانون وطني معين، أو لائحة مركز

أو مؤسسة تحكيم، أو قواعد تحكيم نموذجية.

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 986. و أنظر كذلك: أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، ص 92.

² إذا كان الأصل أنّه في تحكيم الحالات الخاصة يكون الأطراف هم أصحاب الشأن في تنظيم إجراءات سير الخصومة التحكيمية، على خلاف التحكيم المؤسسي، إلا أنّ قيام الأطراف بتنظيم إجراءات التحكيم بصورة مباشرة يعد ظاهرة نادرة جداً. ففي الواقع أنّ صياغة الخصوم للقواعد الإجرائية المفصلة التي تحكم سير الخصومة التحكيمية هو أمر غير مألوف، و ذلك بسبب عدم توقع الخصوم لكافة المسائل التفصيلية الإجرائية، كما أنّ أطراف النزاع غالباً ما لا تتوافر لديهم الخبرة القانونية الكافية لتنظيم مثل هذه الإجراءات، ضف إلى ذلك ما قد ينجر عن مثل هذه الصياغة الاتفاقية للإجراءات من صدام مع بعض القواعد الإجرائية الآمرة في بلد مكان التحكيم، أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في دولة التنفيذ.

غالباً ما يختار أطراف النزاع قانوناً وطنياً معيناً، أو لائحة تحكيم محددة، أو قواعد تحكيم نموذجية لتحكم إجراءات سير الخصومة التحكيمية، إذ أنه ليس من شك أنه كلما تعلّق التحكيم بمنازعات التجارة الدولية، فإنّ لأطراف التحكيم أن يضمنوا اتفاق التحكيم أو اتفاقاً مستقلاً بنداً يحيل المسائل الإجرائية الخاصة بسير الخصومة التحكيمية إلى قانون وطني معين أو لائحة مركز تحكيمي معين، أو إلى قواعد تحكيم نموذجية معينة¹.

و تظهر أهمية إحالة الأطراف إلى القواعد الإجرائية المعمول بها في أحد القوانين الوطنية، أو أحد مراكز التحكيم، أو إحدى القواعد النموذجية الخاصة بالتحكيم، في أنّ هذه القوانين أو المراكز أو القواعد النموذجية لديها قواعد إجرائية خاصة بها تحدد الإجراءات التي تتبع بشأن سير الدعوى التحكيمية، بدءاً من إجراءات الإعداد لرفعها، مروراً بخصومتها و انتهاءً بصدور حكم التحكيم فيها، أو على الأقل تبني مجموعة أخرى من المجموعات الإجرائية المقبولة في مجال العلاقات الدولية بصفة عامة، أو في مجال معين من العلاقات المتعلقة بنشاط اقتصادي معين².

III- تقرير سلطة المحكمين في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية التي تحكم سير

خصومة التحكيم:

قد لا يتفق أطراف التحكيم، في تحكيم الحالات الخاصة، على القواعد الإجرائية التفصيلية التي تسير عليها خصومة التحكيم، و قد لا يختارون كذلك قانون و طني معين أو لائحة مركز تحكيم معين، و لا حتى قواعد تحكيم نموذجية معينة، و إنّما يتركون هذا الأمر للمحكمين أنفسهم ليحددوا القواعد الإجرائية المناسبة حسب طبيعة النزاع المعروض عليهم³. و قد يجد المحكم نفسه ملزماً بسد الفراغ القانوني عندما يحيل المشرع لاتفاق الأطراف، فيتجاهل الأطراف هذه المهمة، تاركين لهيئة

¹ B.Goldman : La volonté des parties et le role de l'arbitre dans l'arbitrage international, revue de l'arbitrage, 1981, p 469 .

² أنظر: مصطفى محمد الجمال، و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 222-223.

³ أنظر: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 17.

التحكيم سلطة وضع التنظيم الإجرائي المناسب، و في مثل هذه الأحوال، يكون من سلطة المحكم أو المحكمين تحديد القواعد التي يرونها مناسبة لحكم إجراءات سير الخصومة التحكيمية¹.

و سوف نتناول هذا الموضوع بالتفصيل في سياق حديثنا عن سلطة المحكم (هيئة التحكيم) في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

و يبدو أنّ تحويل هيئة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات التحكيم هو الأسلوب الأكثر انتشارا في الواقع العملي، و لاسيما أمام الصعوبات العملية و القانونية التي تواجه الأطراف عند معالجة المسائل الإجرائية للتحكيم، حيث يعهدون هذه المهمة لهيئة التحكيم التي يفترض أن يكون لديها الخبرة و التخصص في هذا المجال.

و يثور التساؤل في هذا الصدد عن مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و ما إذا كانوا يتمتعون بحرية مطلقة في اختيار هذا القانون، أم ترد على هذه الحرية بعض القيود؟.

إنّ الاتجاه السائد لدى الفقه² يتجه إلى الاعتراف للأطراف بالحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، بحيث يجوز لهم اختيار أي قانون و طني حتى و إن كان هذا القانون ليس له مصلحة أو علاقة بموضوع النزاع أو بالعقد الذي نشأ عنه النزاع، أو بالأطراف. كما يجوز لهم - كما رأينا سابقا- أن يصيغوا بأنفسهم، في إتفاق التحكيم، القواعد الإجرائية التي يجب على المحكمين إتباعها، أو الاتفاق على إتباع القواعد الإجرائية السارية لدى أحد المراكز الدولية للتحكيم، أو تفويض المحكمين مهمة تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق.

و يبرر بعض الفقه³ هذه الحرية المعطاة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أنّها تعد نتيجة طبيعية لقرارهم باللجوء إلى التحكيم، و استبعاد اللجوء إلى

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، 989.

² راجع في ذلك: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 465-466.

³ Eric Loquin : L'amiable Composition en droit Comparé et international contribution à l'étude de non- droit dans l'arbitrage commercial, librairies techniques, 1980, p 211.

القضاء الوطني لحسم نزاعاتهم، تفاديا للإجراءات القانونية الطويلة و المعقدة المتبعة أمام المحاكم القضائية.

إنّ خصوصية نظام التحكيم ترجع إلى أنّه نظام بلا قانون محدد مسبقا يجب تطبيقه و الالتزام بما يفرضه من ضوابط و قيود، فالأطراف قد يقومون بإنشاء القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم من تلقاء أنفسهم دون الرجوع إلى أي قانون وطني، أو قد يختارون هذه الإجراءات من بين مجموعة من قواعد لوائح التحكيم المختلفة بصورة إنتقائية، بحيث تكون عبارة عن مزيج منها جميعا. ففي كلتا الحالتين لا يتصور وجود قيود محددة على إرادة الأطراف يجب مراعاتها و عدم مخالفتها، لعدم وجود قانون محدد يتم تطبيقه على إجراءات التحكيم، يجعل هيئة التحكيم ملزمة بمراعاة القيود التي يفرضها هذا القانون.

فالمحكم يعتبر قاضيا خاصا ليس له نظام قانوني محدد يلتزم بتطبيقه، فلا يلتزم إلا بمراعاة ما اتفق عليه الأطراف و ما تتجه إليه إرادتهم¹.

غير أنّ الواقع العملي يكشف أنّ حرية الأطراف في الاتفاق على إجراءات التحكيم ليست مطلقة، و لا يجب أن تكون كذلك، لأنّها تستمد وجودها و قوتها من النظام القانوني الذي اعترف بها و حدد نطاقها، و هذا النظام القانوني نفسه فرض بعض الضوابط و القيود، و أشار إلى بعض القواعد الأساسية التي يجب الالتزام بها و عدم مخالفتها، من أجل سلامة سير إجراءات التحكيم، و نجاح نظام التحكيم، بشكل عام²، لأنّ عدم احترامها و مخالفتها قد يؤدي إلى الحكم ببطالان حكم التحكيم، أو عدم الاعتراف به و تنفيذه.

و على هذا الأساس فإنّ حرية الأطراف في الاتفاق على إجراءات التحكيم لا تمتد إلى المبادئ الأساسية للتقاضي، كمبدأ المساواة بين الخصوم و مبدأ المواجهة و مبدأ ضمان حق الدفاع، و كذا احترام قواعد النظام العام. و عليه، فإنّه لا يجوز للأطراف المساس بهذه المبادئ بالاتفاق على

¹ Eric Loquin : Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution récente du droit de l'arbitrage international, Clunet 1983 , p 298

² أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، مرجع سابق، ص 325. و أنظر كذلك: هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 268.

ما يخالفها، لذلك فإنها تكون دائما واجبة التطبيق تطبيقا مباشرا دون انتظار اتفاق الأطراف على تطبيقها¹.

فإذا كانت المبادئ الأساسية للتقاضي لا يوجد خلاف بشأنها، لأنها محددة و معروفة للكافة، و متفق على وجوب إعمالها و تطبيقها، فإنّ التساؤل يثور حول ماهية قواعد النظام العام و كيف نعرفها حتى نلتزم بالتقيد بها و عدم مخالفتها؟.

إنّ الإجابة على هذا التساؤل تتخلص في أنّه على المحكم أن يلتزم بقواعد النظام العام في القانون الذي يترتب على مخالفته الحكم ببطالان حكم التحكيم أو عدم إمكانية الاعتراف به و تنفيذه، أي القانون الذي يكون له تأثير مباشر على حكم التحكيم، و يملك سلطة الرقابة عليه و الاعتراف به و تنفيذه، و هو ما يعرف بـ "مجموعة القوانين التي تكون جاهزة لاستقبال حكم التحكيم حال صدوره"²، فهذا القانون قد يكون قانون مكان التحكيم أو قانون مكان تنفيذ حكم التحكيم. لذلك يجب الالتزام بقواعد النظام العام في هذين القانونين، و مراعاتها فيما يتعلّق بسير إجراءات التحكيم.

و إن كان هناك من يرى أنّه لا يجب التقيد إلاّ بالمبادئ الأساسية للتقاضي و قواعد النظام العام المتعارف عليها على الصعيد الدولي، دون الالتفات إلى قواعد النظام العام في أي قانون وطني مهما كانت صلته بالتحكيم، و يرجعون ذلك إلى صعوبة تحديد مكان التحكيم في معظم الأحيان، خاصة في التحكيم الذي يتم عن طريق المراسلة أو التحكيم عبر شبكة الإنترنت، أو في حالة تعدد أماكن جلسات التحكيم، و كذلك عدم إمكانية توقع البلد الذي سينفذ فيه حكم التحكيم³.

¹ راجع: المادة 13 ق.إ.م.إ.

² لمزيد من التفاصيل، راجع:

H. Van Houtte : La loi applicable à l'arbitrage Commercial international, R.D.I.D.C,1980 , p 291 .

³ رأي الأستاذ Heys، مشار إليه في رسالة، سامي محسن حسين السري، مرجع سابق، 131.

الفقرة الثالثة: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة غياب الاختيار الصريح من قبل الأطراف.

إذا كان لإرادة الأطراف الحرية في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات الخصومة التحكيمية، فإنّ هذه الإرادة قد تتخلف عن تحديد هذا القانون، أو تتخلله بعض الصعوبات نظرا لقصور القانون المختار عن معالجة بعض المسائل الإجرائية.

فأمام غياب اتفاق الأطراف حول تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أو قصور قواعد القانون المختار، فإنّ التساؤل يطرح عن هوية القانون الواجب التطبيق أو القواعد التي سيتم تطبيقها على إجراءات التحكيم؟

إنّ هذا التساؤل ينطلق من فرضين:

الأول، هو عدم إتفاق الأطراف على أي قواعد، أو عدم الإشارة إلى أي قانون يتم تطبيقه على إجراءات التحكيم.

و الثاني، هو اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و لكن قواعد هذا القانون تكون قاصرة و غير كافية لتحكم جميع المسائل التي يثيرها النزاع محل التحكيم.

ففي كلا الفرضين، يلزم البحث عن القانون أو القواعد المناسبة لتحكم إجراءات التحكيم، سواء كان ذلك بشكل كامل أم جزئي؟.

لقد اختلفت الاجتهادات الفقهية وانقسمت حول هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات، حيث وضع كل منها تصورا خاصا لمواجهة حالة تخلف إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

الإتجاه الأول: تطبيق القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

قد يتفق أطراف النزاع على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، دون تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فيذهب جانب من الفقه¹ إلى أن إجراءات التحكيم في هذا الفرض تخضع للقانون الذي اختاره الأطراف ليطبق على موضوع النزاع.

فما لاشك فيه أن إخضاع إجراءات التحكيم لنفس القانون الذي يحكم موضوع النزاع يحقق ميزة مؤكدة تتمثل في وحدة النظام القانوني المطبق على الدعوى التحكيمية ككل، و المطبق على العلاقة بين أطراف النزاع، و بالتالي الحد من حدوث مشكلة تنازع القوانين².

غير أن هذا الرأي تعرض إلى العديد من الانتقادات، نوجزها فيما يلي:

1- من المسلم به، من حيث المبدأ، أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ليس هو بالضرورة القانون الذي يحكم موضوع النزاع. و يترتب على ذلك أنه يجوز للأطراف إخضاع إجراءات التحكيم و موضوع النزاع لقانونين مختلفين، من ناحية، و من ناحية أخرى، فإنه في حالة غياب الاختيار الصريح من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإن المحكمين غير ملزمين بأن يخضعوا إجراءات التحكيم للقانون المختار بواسطة الأطراف ليحكم موضوع النزاع³.

2- أنّ القانون الذي يحكم موضوع النزاع قد يتم تحديده، ليس بالاختيار الصريح لأطراف النزاع، بل من قبل المحكمين عن طريق الإسناد الموضوعي، بإعطاء الأفضلية لضابط من ضوابط الإسناد الموضوعية، ففي هذه الحالة، فإنّ القانون المختار ليحكم موضوع النزاع لا يكون له سند حقيقي ليحكم إجراءات التحكيم⁴.

3- إنّ الاعتبارات التي يمكن أن تدفع الأطراف أو المحكمين لاختيار قانون معين ليحكم إجراءات التحكيم، قد تختلف عن تلك الاعتبارات المرتبطة بالعقد موضوع النزاع عنها بالنسبة لإجراءات

¹ راجع: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 477 و ما يليها.

² P. Lalive : Problèmes relatif à l'arbitrage Commercial international, op-cit, p638.

³ E. Gaillard, op-cit, p186.

⁴ رأي الفقيه MEZGER، مشار إليه في كتاب: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 479.

التحكيم، فقد يرغب الأطراف في الاستفادة من نظام إجرائي معين، و في المقابل يرغبون في إخضاع موضوع النزاع لقانون آخر يبدو لهم أكثر مناسبة، آخذين في الاعتبار طبيعة العقد و الظروف المحيط به¹.

4- إنّ الحلّ الذي مفاده إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الذي يحكم موضوع النزاع يعاب عليه أنّه يقتضي وجود معرفة مسبقة للقانون الذي يحكم موضوع النزاع، و ذلك حتّى يمكن تطبيقه على إجراءات التحكيم، بيد أنّه لا يوجد أي التزام يفرض على الأطراف أن يحددوا مسبقاً - في اتفاق التحكيم- القانون الذي يحكم موضوع النزاع، بل يجوز لهم الاتفاق على هذا القانون في وقت لاحق أثناء سير إجراءات التحكيم. ففي مثل هذا الفرض لا يمكن القول بإخضاع إجراءات التحكيم للقانون الذي يحكم موضوع النزاع، كون هذا الأخير لم يتحدد بعد².

الإتجاه الثاني: تطبيق قانون مكان التحكيم.

يذهب هذا الإتجاه إلى القول أن القانون الأنسب للتطبيق على إجراءات التحكيم في حالة تخلف إرادة الأطراف أو قصور القواعد المنفق عليها هو قانون مكان التحكيم، على أساس أنّه تشريع قائم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بتنظيم إجراءات التحكيم، كما أنّه سيكون - لا محالة- متماشياً مع قواعد النظام العام، و بتطبيقه سيتم تفادي احتمال الطعن في حكم التحكيم بالبطلان³. فقانون مكان التحكيم - حسب هذا الإتجاه- يعد القانون الإحتياطي الذي يتم تطبيقه في حالة تخلف إرادة الأطراف، كونه يجسد الإرادة الضمنية للأطراف⁴.

و عليه، يتعين الرجوع إلى النظام القانوني السائد في دولة مكان التحكيم عند سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أو عند عدم كفاية القواعد

¹ E.Gaillard, op.cit, p 187.

² رأي الفقيه MEZGER، مشار إليه في كتاب: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 479.

³ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، مرجع سابق، ص 330-331.

⁴ أنظر: سامي محسن حسين السري، مرجع سابق، ص 123.

الإجرائية المطبقة، أو لسد ما قد يشوبها من قصور. و الرجوع إلى قانون دولة مكان التحكيم إنما يأتي بصورة احتياطية أو تكميلية¹.

و قد استند هذا الاتجاه لتبرير رأيه على جملة من الأسانيد، أهمها²:

1- أنه ليس باتفاق التحكيم وحده يؤتى التحكيم ثماره، بل لابد من ميلاد حقيقي لعملية التحكيم، و هو ما لا يتحقق إلا في الدولة التي يجري في إقليمها التحكيم، وفقا للإجراءات التي تقرها قوانينها.

2- إن تطبيق قانون دولة مكان إجراء التحكيم على إجراءات التحكيم، ليس فيه أية مفاجأة لأطراف التحكيم، فهم بحسب الأصل الذين يحددون مكان التحكيم، فلا غرابة في ذلك من تطبيق قانون ذلك المكان.

3- لا يمكن إنكار الروابط العضوية بين دولة مكان التحكيم و عملية التحكيم ذاتها، فقد تتدخل محاكم دولة مكان التحكيم في المساعدة على تشكيل المحكمة التحكيمية، في بداية العملية التحكيمية، عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكمين، أو تتدخل للفصل في طلب رد المحكمين .

4- إن إخضاع إجراءات التحكيم لقانون مكان التحكيم، يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في غالبية النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات، و هي القاعدة التي تنص على أنه "يسري على قواعد الاختصاص و جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات".

غير أن هذا الاتجاه هو الآخر تعرض إلى العديد من الانتقادات تتلخص في أن إخضاع إجراءات التحكيم لقانون دولة مكان التحكيم، في حالة غياب اختيار الأطراف لهذا القانون، يبدو حلا غير عمليا، ولا يتلاءم مع الحاجات و الأهداف الحقيقية للتحكيم التجاري الدولي، ذلك أن

¹ أنظر: منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، مرجع سابق، ص 162.

² راجع في ذلك: احمد عبد الكريم سلامة، نفس المرجع السابق، ص 331، و ما يليها. وكذلك: زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 251-252.

القوانين الوطنية للتحكيم غالبا ما تكون موجزة و مختصرة، و لا تقدم للأطراف أو المحكمين القدر الكافي من القواعد الإجرائية المفصلة¹.

الاتجاه الثالث: تحويل هيئة التحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

إزاء الانتقادات التي وجهت إلى الاتجاهين السابقين، ذهب جانب كبير من الفقه² إلى استبعاد أي دور احتياطي للقانون الذي يحكم موضوع النزاع، أو قانون مكان التحكيم، في حالة عدم اتفاق الأطراف أو تحديدهم للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو قصور القواعد المتفق عليها، و يرون ضرورة منح هيئة التحكيم سلطة تحديد قواعد الإجراءات الواجبة التطبيق، في حالة تخلف إرادة الأطراف، لتتولى هيئة التحكيم مهمة اختيارها و تحديدها وفقا لمعايير موضوعية بحتة، تكون مناسبة لتنظيم سير إجراءات التحكيم، و سد الفراغ القانوني الذي قد يخلفه الأطراف. فتكون لهيئة التحكيم الحرية التامة عند ممارسة هذه الصلاحية، و لا تتقيد إلا بالقيود التي يتفق عليها الأطراف، أو بما تفرضه القواعد العامة في القانون الدولي³.

و يعتبر هذا الحل حلا استثنائيا و احتياطيا في حالة غياب دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أو إغفاله لبعض الجوانب الإجرائية، و حتى لا يفقد التحكيم فعاليته و جديته، و تفاديا لأي فراغ قانوني قد ينجم عن سكوت الأطراف عن تحديد هذا القانون، فيأتي دور الهيئة التحكيمية لوضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة. ففي هذا الفرض، يكون لهيئة التحكيم دور إيجابي في اختيار القواعد الإجرائية التي تطبق على خصومة التحكيم، و للهيئة في هذا الشأن أن تختار بنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة للنزاع محل التحكيم، فلها أن تصوغ هذه القواعد عند اتصالها بالنزاع، أو أن تضع ما تدعو الحاجة إليه منها، و لها أن تقرر إتباع الإجراءات النافذة في القانون الإجرائي لدولة من الدول، كما لها أن تقرر إتباع نظام إجرائي

¹ راجع: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 480.

² راجع في ذلك: مصطفى محمد الجمال، و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 217 و ما بعدها. و راجع كذلك:

سامي محسن حسين السري، مرجع سابق، ص 124-125.

³ أنظر: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 33.

معتمد من طرف مؤسسة أو مركز من المراكز الدائمة التحكيم¹. و عليه فإنّ إرادة هيئة التحكيم تحل محل إرادة الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية التي تطبق على خصومة التحكيم.

و لقد برر بعض الفقه² هذا الحل بالقول أنّ سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يفسر على أنّهم حولوا أمر تحديد هذا القانون إلى المحكمين، و ذلك لأنّه من غير الراجح في مجال التّجارة الدولية أن يكون إغفال الأطراف لهذه المسألة مرجعه الجهل أو الإهمال، بل الراجح أنّهم فضلوا عدم إثارة هذه المسألة لاستحالة الاتفاق بشأنها بينهم.

كما برر فقه آخر³ هذا الحل بالقول أنّ المحكم ليس له قانون تحكيم يحدد مباشرة سلطاته في تنظيم إجراءات التحكيم، و ذلك على خلاف القاضي الوطني الذي له هذه السلطة. فمن الثابت أنّ القاضي المعروض عليه نزاع ذو طابع دولي يجب عليه أن يفصل في هذا النزاع بتطبيق القواعد الإجرائية النافذة في قانونه الوطني. أمّا المحكم فليس له مثل هذا القانون، فيتربّ على ذلك أن يتمتع الأطراف بالحرية الكاملة في تحديد القواعد الإجرائية المنظمة لخصومة التحكيم من جهة، و من جهة أخرى يكون للمحكم سلطة تحديد القواعد المنظمة لخصومة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على هذه القواعد، و ذلك لعدم وجود قانون إجرائي يمكن للمحكم تطبيقه بصفة احتياطية، في حال غياب الاختيار الصريح من قبل الأطراف.

غير أنّ السؤال الذي يطرح في هذا الصدد: هل هناك قيود ترد على حرية هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؟.

إعمالاً للأهداف المبتغاة من تنظيم التحكيم كوسيلة سلمية لفض المنازعات، فإنّ المحكم يخضع في ممارسة سلطته في وضع القواعد الإجرائية التي تسير عليها خصومة التحكيم لقيود عملية تترجمها اعتبارات قانونية، يتعين على المحكم مراعاتها من أجل الوصول إلى حكم قابل للتنفيذ، يكون بمنأى عن كلّ طعن فيه، و بما يضمن له الفاعلية الدولية.

¹ أنظر: محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري و المقارن، دار شتات للنشر، بدون سنة نشر، ص 105.

² P.Lalive : Problèmes relatifs à l'arbitrage Commercial international, op-cit , p 633-634.

³ E.Loquin : les pouvoirs des arbitres internationaux, op-cit, p 302.

و على الرغم من أنّ هذه الضوابط و القيود تكفل عدم تجاوز المحكم نطاق سلطاته في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، إلاّ أنّ غالبية الأنظمة القانونية قد اكتفت بالإشارة إلى هذه الضوابط إشارة عامة، دون توضيح المسلك الإجرائي السليم الذي يتعين على المحكم إتباعه في وضع التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم.

و تعتبر سلطة المحكمين في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أشد قيوداً من سلطة الأطراف في هذا الشأن¹:

1- يأتي في مقدّمة هذه القيود، وجوب احترام المحكم للمبادئ الأساسية للتقاضي أمام هيئة التحكيم.

2- كما يقع على عاتق المحكم الالتزام باتفاق الأطراف فيما يتعلّق بأي مسألة إجرائية اتفق الأطراف على تطبيقها، احتراماً لإرادتهم. فقد أوضحنا أنّ أصحاب الشأن الأوّل في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هم أطراف التحكيم، لذلك على المحكم أن يلتزم باحترام إرادة الأطراف، و عدم العدول أو إستبعاد أي إجراء اتفق الأطراف على إتباعه، أو استبداله دون قبولهم لهذا التعديل.

كما أنّ سلطة هيئة التحكيم - في هذا الشأن - مقيدة بعدم اتفاق الأطراف على طريقة أخرى. و عليه، فإنّ إرادة الأطراف تشكل قيوداً لا يمكن للمحكم تجاوزه. فإذا اتفق الأطراف مثلاً على سماعهم شخصياً، فلا يملك المحكم الاكتفاء بالمستندات و الفصل في النزاع دون الاستماع إلى الخصوم.

3- كما ينبغي على المحكم، في إطار تنظيم الإجراءات أن يحدد القواعد الإجرائية التي سيتبعها في إدارة الخصومة التحكيمية، و ذلك حتّى يتمكن الأطراف من معرفة كيفية إدارة العملية التحكيمية، ليتسنى لهم المتابعة و المشاركة فيها، باعتبارهم الأطراف المؤسسون لهذه العملية².

¹ ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 33.

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 994.

4- يجب أن تنطوي سلطة المحكم في تحديد الإجراءات على مدى ملاءمة هذه الإجراءات للنزاع المعروض على هيئة التحكيم، و معنى ذلك ضرورة قيام المحكمين بتنظيم الإجراءات بصورة تناسب مع ظروف القضية، و هذا القيد لا يطبق على الأطراف أنفسهم¹.

و سلطة المحكم في تقدير ملاءمة الإجراءات هي سلطة موضوعية، لا تعتمد على رؤية شخصية للمحكم، و إنما بناء على تقدير موضوعي في ضوء المسائل التي يثيرها النزاع². فالمنازعات التي تتعلق مثلا بتبادل البضائع و السلع لا تقتضي إتباع إجراءات طويلة و معقدة تثقل كاهل الأطراف بمصاريف ضخمة، و تطيل أمد الفصل في النزاع، مما قد يؤثر على فاعلية نظام التحكيم ، إذ يكفي في مثل هذه المنازعات انتقال المحكم أو الخبير لمعاينة البضائع و مراجعة المستندات المتعلقة بها، و حسم النزاع في وقت قصير، على خلاف بعض الأنماط الأخرى من المنازعات كترك المتعلّقة بنقل التكنولوجيا، أو البناء و التشييد³، التي تقتضي إتباع إجراءات دقيقة جدًا، للوصول إلى حكم عادل و سليم.

5- و على أي حال، فإنّه على المحكم، عند تحديد الإجراءات، أن يراعي قدر المستطاع كون هذه الإجراءات مألوفة و معروفة لدى أطراف النزاع، حتى يسهل عليهم متابعتها.

فمع مراعاة الضوابط و القيود المشار إليها أعلاه، يكون من سلطة هيئة التحكيم أن تحدد القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لتحكم سير الخصومة التحكيمية، و يبدو جليا أنّ المحكم في هذا الخصوص، يملك سلطات أوسع بل و غير معترف بها للقاضي الوطني. فيستطيع المحكم إذن أن يحدد الإجراءات التي تسير عليها الخصومة التحكيمية أيا كان المصدر الذي يستقي منه هذه الإجراءات، فيمكن لهيئة التحكيم أن تضع بنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع محل

¹ أنظر: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 34.

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق ص 994.

³ لمزيد من التفاصيل حول المنازعات المتعلقة بنقل التكنولوجيا، أو البناء و التشييد و دور المحكم في تحديد القواعد الإجرائية فيها، راجع: نصيرة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 396، وما بعدها. وكذلك: عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 426.

التحكيم، و لها أن تقرر إتباع الإجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة معينة، أو إتباع إجراءات لائحة مركز أو مؤسسة تحكيم معينة، أو الإشارة إلى تطبيق قواعد تحكيم نموذجية.

الفرع الثاني

موقف التشريعات الوطنية المقارنة من القانون الواجب التطبيق على إجراءات

التحكيم.

إعترفت غالبية التشريعات الوطنية المقارنة بمبدأ حرية الأطراف في تحديد كيفية سير إجراءات التحكيم، أو في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و هو ما أطلق عليه " قانون الإرادة " .

فقد أصبح من الثابت في الاتجاه التشريعي الحديث مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، و استقلاله عن قانون مكان التحكيم، و عن أي قانون آخر. فإذا لم يستخدم الأطراف هذا الحق، فإن للمحكمن حرية الاختيار قواعد إجراءات التحكيم.

فمن حيث المبدأ، نصت معظم التشريعات الوطنية على الأخذ في المقام الأول بمبدأ سلطان الإرادة في تحديد القواعد الإجرائية واجبة الإتباع أمام هيئة التحكيم. كما أنّها منحت في المقام الثاني المحكمن أنفسهم سلطة تحديد هذه القواعد، في حالة غياب الاختيار الصريح من قبل الأطراف لهذه القواعد الإجرائية، أو عدم كفاية هذه القواعد.

بيد أنّنا نلمس اختلافا بين هذه التشريعات من حيث مدى الحرية المقررة للأطراف أو المحكمن - حسب الأحوال - في تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على خصومة التحكيم.

الفقرة الأولى: موقف المشرع الفرنسي.

ترك المشرع الفرنسي لإرادة الأطراف مساحة واسعة في تحديد أو اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، سواء في الحالة التي يحصل فيها توافقهم على التحكيم قبل حدوث النزاع بموجب شرط تحكيمي، أو في الحالة التي يحصل فيها التوافق لاحقا بموجب مشاركة تحكيم، فضلا عن سلطان إرادة الأطراف و تمتعهم بحرية كبيرة في رسم القواعد الإجرائية التي تسير عليها

الخصومة التحكيمية، دون الرجوع إلى قانون وطني معين. و في حالة عدم وجود هذا الاتفاق تتولى هيئة التحكيم تنظيم هذه القواعد، و هذا ما يظهر جليا من نص المادة 1509 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد بنصها: « يجوز أن يحدد إتفاق التحكيم الإجراءات التي يتعين إتباعها أثناء الدعوى التحكيمية، إمّا بطريقة مباشرة أو بالإحالة إلى لائحة أحد مراكز التحكيم أو إلى قواعد إجرائية تنظم ذلك. فإنّ سكت اتفاق التحكيم عن ذلك، حددتها المحكمة التحكيمية إمّا بطريقة مباشرة أو بالإحالة إلى لائحة أحد مراكز التحكيم أو إلى قواعد إجرائية تنظم ذلك»¹.

فكما هو واضح من نص المادة المذكورة أعلاه، فإنّه يجوز للأطراف بصفة أصلية، و للمحكّمين بصفة احتياطية، أن ينظّموا إجراءات الخصومة التحكيمية بكل حرية، حتّى و لو وصل الأمر إلى اختيار قانون إجرائي غير القانون الفرنسي إذا اقتضت الضرورة ذلك².

فقد اعتمد المشرع الفرنسي مبدأ سلطان الإرادة في المقام الأوّل، فمنح الأطراف الحرية الكاملة و السّلطة المطلقة في تحديد قواعد الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم، و لم يفرض عليهم أي قيد سوى مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي. كما أنّه أخذ في المقام الثاني، بمبدأ حرية المحكّمين في تنظيم هذه الإجراءات، و ذلك في حالة عدم وجود إتفاق بين الأطراف في هذا الخصوص.

كما منح المشرع الفرنسي للأطراف و كذلك لهيئة التحكيم حرية اختيار الكيفية التي يتم بموجبها تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على الخصومة التحكيمية، فأجاز لهم وضعها بأنفسهم بطريقة مباشرة، أو اختيار أحد القوانين أو لوائح التحكيم، أو انتقاء مجموعة من القواعد من هذا القانون و ذاك، لتشكّل مزيجا بين عدة قوانين وطنية، دون أن يكونوا ملزمين باللجوء إلى قواعد إجرائية في قانون معين. فالظاهر أنّ المشرع الفرنسي لم يعترف لقانون مكان التحكيم بأي دور لحسم

¹ Art 1509 D.P.C.F: « La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale. 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 »

² E.Gaillard, op-cit,p 183.

إجراءات التحكيم، و لو بصفة احتياطية في حال غياب اتفاق الأطراف. غير أنه لا يمكن استبعاد تطبيق هذا القانون في حالة اختيار الأطراف أو هيئة التحكيم له اختياراً صريحاً ليتم تطبيقه على إجراءات التحكيم، ففي هذه الحالة يتم تطبيقه باعتباره يعبر عن إرادة الأطراف أو هيئة التحكيم، و ليس لأنه قانون مكان التحكيم.

و بذلك يكون المشرع الفرنسي في قانون التحكيم الجديد قد تجاوز المفهوم المقرر لمبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود في مجال القانون الدولي الخاص، و الذي يتلخص في حرية الأطراف في اختيار قانون وطني من بين القوانين التي تتنازع فيما بينها لحكم العلاقة القانونية.

و خلاصة القول، أنّ المشرع الفرنسي في قانون التحكيم الجديد، قد اعترف للأطراف و المحكمين بالحرية الكاملة في تنظيم إجراءات التحكيم، دون أن يفرض عليهم تطبيق قانون وطني معين. و من ثم، فإنّ المشرع الفرنسي قد أخذ بالاتجاه الذي يقضي باستقلال إجراءات التحكيم أتجاه القوانين الوطنية، و تحررها من الخضوع لأي قانون وطني¹.

كما منح المشرع الفرنسي للمحكمين نفس السلطات التي منحها للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فأجاز لهم تنظيم إجراءات التحكيم مباشرة دون الاستناد إلى أي قانون وطني، أو بالإحالة إلى لائحة تحكيم معينة، أو إلى قانون وطني.

¹ و في نفس الاتجاه سار المشرع السويسري، الذي اعتنق - مثل نظيره الفرنسي - مبدأ الاستقلال إرادة الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم، معترفاً لهم بحرية غير محدودة. فأجاز لهم أن يصيغوا بأنفسهم مباشرة في اتفاق التحكيم القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، أو أن يتفقوا على أنّ تسري إجراءات التحكيم وفقاً للائحة تحكيم نافذة، أو أن يختاروا قانوناً وطنياً معيناً ليكون هو الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، دون أن يكونوا ملزمين باختيار قانون وطني معين. و في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، أو في حالة نقص القواعد الإجرائية المتفق عليها، فإنّ الاختصاص بتحديد القواعد الإجرائية يتعقد لهيئة التحكيم، مع الاعتراف لهم بنفس السلطات المعترف بها للأطراف في هذا الشأن.

و القيد الوحيد الذي يرد على حرية الأطراف و المحكمين هو ضرورة احترام مبدأ المساواة بين الأطراف و مبدأ المواجهة و حقوق الدفاع. (المادة 182 من القانون الفيدرالي السويسري الجديد بشأن القانون الدولي الخاص، لسنة 1987).

الفقرة الثانية: موقف المشرع المصري.

تعرضت المادة 25 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 لمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، بنصها: « 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 أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة »¹.

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد أخضع إجراءات التحكيم للقواعد التي يتفق عليها الأطراف بصفة أصلية، و للقواعد التي تختارها هيئة التحكيم بصفة احتياطية.

فالأصل أن لأطراف التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم لنظر النزاع. فيجوز للأطراف الاتفاق على الإجراءات بطريق مباشر بالنص عليها في اتفاق التحكيم كبند من بنوده، أو بتضمينها اتفاقاً مستقلاً قبل بدء إجراءات التحكيم أو بعدها. و يكون للأطراف في هذا الشأن حرية كاملة في تحديد إجراءات التحكيم دون التقيد بالإجراءات التي ينص عليها قانون التحكيم المصري، مع وجوب احترام الضمانات الأساسية في التقاضي، و تلك المتعلقة بالنظام العام².

و تطبيقاً لما سبق، يجوز لأطراف التحكيم أن يصيغوا بأنفسهم - في اتفاق التحكيم - القواعد الإجرائية واجبة الإلتباع من قبل هيئة التحكيم، أو أن يتفقوا على تطبيق قانون وطني معين، أو يتفقوا على أن تسير إجراءات التحكيم وفقاً للقواعد النافذة لدى منظمة أو مركز تحكيمي، سواء داخل مصر، كقواعد المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، أو في الخارج، كقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.

¹ تجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم المصري لا يميز بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي، ففي كلتا الحالتين يمكن للأطراف اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم.

² أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية، مرجع سابق، ص 383-384.

و في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، أو عدم كفاية القواعد الإجرائية المتفق عليها من قبلهم، كان لهيئة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة، فتقوم الهيئة بوضع الإجراءات التي يجب إتباعها للفصل في النزاع المطروح عليها. كما يكون لها عند اتفاق الأطراف على إجراءات معينة، تكملة هذه الإجراءات في حالة قصورها.

غير أنّ سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن ليست مطلقة بل مقيدة ببعض القيود، إذ يجب عليها في تحديد إجراءات التحكيم أو تكملتها، مراعاة أحكام قانون التحكيم المصري، و هذا ما يستخلص من عبارة "مع مراعاة أحكام هذا القانون". فالظاهر أنّ المشرع المصري لم يقرر للمحكّمين نفس الحرية التي قررها للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، بل أوجب عليهم إتباع القواعد الإجرائية الواردة في قانون التحكيم المصري. و هذه القواعد هي تلك التي لم يمنح القانون للمحكّمين سلطة تقديرية بشأنها، سواء كانت أمرة أو مكملة، طالما لم يتفق الأطراف على ما يخالفها¹.

و عليه، فإنّ سلطة المحكّمين تقتصر على تكملة الإجراءات التي ينص عليها قانون التحكيم المصري، فليس لهم أن يقوموا ببناء نظام إجرائي خاص بالنزاع المطروح أمامهم، مخالفا للنظام الإجرائي الذي ينص عليه قانون التحكيم. كما أنّه ليس لهيئة التحكيم أن تقرر تطبيق نظام إجرائي ينص عليه قانون تحكيم أجنبي أو لائحة مركز تحكيم معين، ذلك أنّ مثل هذا الاختيار يتعارض مع ما تنص عليه المادة 25 - السالفة الذكر - من وجوب "مراعاة أحكام هذا القانون"².

هذا و قد خص المشرع المصري عقود نقل التكنولوجيا بنظام خاص في شأن القانون الواجب التطبيق، حيث جاء بالمادة 87 من قانون التجارة رقم 17 / 1999 قاعدة أمرة من النظام العام في شأن وجوب تطبيق القانون المصري على هذه المنازعات، و في شأن مكان التحكيم، حيث خرج المشرع المصري على مبدأ حرية أطراف التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق، و اشترط تطبيق

¹ أنظر: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 521.

² أنظر: علي إسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 278.

أحكام القانون المصري في مجال عقود نقل التكنولوجيا على ما ينشأ من منازعات بمناسبة تفسير أو تنفيذ هذه العقود، سواء كان النزاع معروضا أمام المحاكم الوطنية أو إحدى هيئات التحكيم¹.

الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري.

سار المشرع الجزائري في نفس الاتجاه الذي سارت عليه غالبية التشريعات الوطنية المقارنة، بخصوص القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، متأثرا في ذلك تأثرا كبيرا بالحلول التي قدمهما المشرع الفرنسي في هذا الشأن²، حيث نصت المادة 1043 من القانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم.»

فالملاحظ أن المادة 1043 ق.إ.م.إ.ج قد وضعت قواعد مادية يحدد بموجبها القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم مباشرة دون اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين³، حيث أنّ المشرع الجزائري قد أعطى الأولوية لإرادة الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم خصومة التحكيم، معترفا في ذلك بمبدأ استقلال إرادة الأطراف في تحديد هذه القواعد، مع الاعتراف لهم بالحرية الكاملة في تحديدها، حيث أجاز لهم أن يصيغوا بأنفسهم، في اتفاق التحكيم، القواعد الإجرائية واجبة الإلتباع أمام هيئة التحكيم، أو أن يتفقوا على أن تسري الإجراءات وفقا لإحدى لوائح مراكز التحكيم، كما أجاز لهم أن يتفقوا على تطبيق قانون وطني معين. و بالتالي يكون المشرع الجزائري قد

¹ لمزيد من التفاصيل، راجع: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 31-32.

² و يظهر هذا التأثير جليا في أنّ المشرع الجزائري قد نقل نص المادة 1043 ق.إ.م.إ.ج حرفيا من نص المادة 1494 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1981، و التي لم يمسهما التعديل بموجب التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات المدنية الفرنسي سنة 2011 إلاّ في ما يتعلق برقم المادة، حيث أصبحت المادة 1494 تحمل رقم 1509.

³ بوكعبان العربي، و فوزي نعيم، الإجتهد التحكيمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، يوليو 2012، ص 249.

احتفظ بنفس الخيارات التي قدّمها المشرع الفرنسي في المادة 1509 ق.إ.ج.م.ف السالفة الذكر، و التي كرس من خلالها مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

فمن خلال هذه الخيارات الممنوحة لأطراف النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، استبعد المشرع الجزائري الإحالة إلى القواعد الإجرائية لقانون مكان إجراء التحكيم، كما استبعد أعمال قواعد تنازع القوانين¹.

كما أنّ المشرع الجزائري أغفل وضع بعض القيود على إرادة الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية التي تسير عليها خصومة التحكيم، مما قد يؤدي إلى التنكيل بأصول التقاضي المتعارف عليها، و في مقدمتها مبدأ المساواة بين الأطراف، و تهيئة فرص متكافئة لكل منهم لعرض قضيته².

و بناء على ما تقدم، عندما يجري التحكيم في الجزائر، و يختار الأطراف خضوعه لقواعد إجرائية غير القواعد الإجرائية في القانون الجزائري، فإنّ تدويل القواعد الإجرائية لا يخل بالنظام العام الإجرائي إلاّ إذا كان هناك مساس بالمبادئ الأساسية في الإجراءات كمبدأ المساواة و حقوق الدفاع³.

و قد انتقد بعض الفقه الجزائري⁴ وضع إجراءات الخصومة التحكيمية مباشرة من قبل الأطراف، لأنّ هذه الطريقة من شأنها أن تسبب بعض العراقيل التي تحول دون إتمام إجراءات التحكيم، بسبب قصورها و عدم إلمام الأطراف بكل الجوانب الإجرائية التي تثيرها خصومة التحكيم.

أمّا في حالة تخلف اتفاق الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أو عدم كفاية القواعد الإجرائية المتفق عليها من قبلهم، فقد أعطى المشرع الجزائري سلطة تحديد هذه القواعد لهيئة التحكيم، مع الاعتراف لها بنفس الحرية التي قررها للأطراف⁵، و من ثم

¹ نواره حسين، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية، بحث مقدم للملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة بجاية، 2006، ص 199.

² مصطفى تراري ثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، جوان 2008، ص 47.

³ عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 49.

⁴ Terki Noureddine : L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, 1999, p 94.

⁵ راجع: الفقرة الثانية من المادة 1043 ق.إ.ج.م.ف.ج.

يجوز للمحكّمين أن يصيغوا بأنفسهم إجراءات التحكيم، أو أن يستندوا في ذلك إلى لائحة تحكيم معينة أو تطبيق قانون إجرائي وطني معين.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد استبعد الإحالة على القواعد الإجرائية لقانون مقر التحكيم في حالة تخلف اتفاق الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فلم ينص على أنّ القانون الإجرائي الجزائري هو الذي يطبق عندما يجري التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، بل منح الاختصاص، احتياطياً، للهيئة التحكيمية لاختيار الإجراءات التي تراها مناسبة¹.

و خلاصة القول، أن المشرع الجزائري قد منح أطراف التحكيم سلطة إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بصفة أصلية، كما منح هذه السلطة لهيئة التحكيم بصفة إحتياطية، وذلك في حال غياب إختيار الأطراف لهذه الإجراءات أو قصورها.

كما أنه أعطى للأطراف و المحكّمين - على حد سواء - الحرية الكاملة في تنظيم إجراءات التحكيم دون أن يلزمهم بتطبيق قانون معين، ودون أن ينص على تطبيق قانون وطني معين ولو بصفة إحتياطية، كقانون مكان التحكيم. ومن ثم فإن المشرع الجزائري يكون قد إتجه نحو الأخذ بمبدأ إستقلال إجراءات التحكيم تجاه القوانين الوطنية، وتحريرها كلية من الخضوع لأي قانون وطني، على غرار القانون الفرنسي والقانون السويسري، كما رأينا سابقاً.

¹ و ذلك بخلاف التحكيم الداخلي، حيث ألزم المشرع الجزائري محكمة التحكيم بتطبيق قانون المرافعات الجزائري في حالة غياب اتفاق الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث نصت المادة 1019 على أنه: « تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك». مع الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي.

الفرع الثالث

موقف الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

تباينت مواقف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإذا كانت غالبية هذه الاتفاقيات تعطي للأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة الأطراف في نظام التحكيم، إلا أنّها اختلفت حول القانون الذي ينبغي تطبيقه بصورة احتياطية في حالة عدم تحديده من قبل الأطراف.

إنّ دراسة موقف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، بدءاً من بروتوكول جنيف لسنة 1923 بشأن الاعتراف بشروط التحكيم، و اتفاقية جنيف لسنة 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ثم إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، وصولاً إلى اتفاقية واشنطن لسنة 1956 لتسوية منازعات الاستثمار، تكشف عن مدى التطور الذي حدث على المستوى الدولي بصدد مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و هو ما سنوضحه فيما يلي:

الفقرة الأولى: موقف بروتوكول جنيف لسنة 1923، و إتفاقية جنيف لسنة 1927.

نصت المادة الثانية من بروتوكول جنيف لسنة 1923 على أن « تخضع إجراءات التحكيم، بما في ذلك تشكيل محكمة التحكيم، لإرادة الأطراف و لقانون البلد الذي يجري على إقليمه التحكيم».

و قد جاء نص هذه المادة معيياً في صياغته، حيث أنّه لم يبين كيفية التنسيق بين قانون الإرادة و قانون دولة مقر التحكيم إذا كان على نفس الدرجة. كما أنّه لم يبين ما إذا كان أحدهما يطبق بصفة أصلية و الآخر يطبق بصفة احتياطية. و هو ما فتح باب الجدل في أوساط الفقه.

فقد اختلفت الآراء الفقهية في تفسير هذه المادة، فذهب رأي في الفقه¹ إلى أنّ هذا النص ليس له سوى معنى واحد هو أنّ إجراءات التحكيم يجب أن تخضع لقانون الدولة التي يوجد بها مقر التحكيم، و أنّ إرادة الأطراف لا تتدخل إلاّ في الحدود التي يميزها قانون مكان التحكيم. في حين ذهب الرأي الغالب في الفقه² إلى أنّ إجراءات التحكيم تخضع بصفة أصلية لقانون إرادة الأطراف، و أنّ قانون الدولة مقر التحكيم لا يتدخل إلاّ بصفة احتياطية.

أمّا إتفاقية جنيف لسنة 1927، فإنّها لم تأت بالجديد، و لم تحرز أي تقدم في هذا الشأن، كونها أحالت في شأن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إلى نص المادة الثانية من بروتوكول جنيف لسنة 1923 - السالفة الذكر - وذلك يرجع إلى أن الموضوع الأساسي والوحيد لإتفاقية جنيف هو تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة بناء على إتفاقات التحكيم التي تدخل في إطار بروتوكول جنيف.

الفقرة الثانية: موقف إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

تنت إتفاقية نيويورك، بشكل لا غموض و لا لبس فيه، مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و أنّ قانون الدولة مقر التحكيم لا يطبق إلاّ بصفة احتياطية، و ذلك في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الشأن، أو لتكملة القواعد المتفق عليها من قبل الأطراف في حالة وجود أي نقص فيها. و هو ما نصت عليه المادة الخامسة فقرة (د) بقولها: « لا يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلاّ إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ الدليل على

د. أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق».

فمن الواضح أنّ هذه الإتفاقية لم تجعل لقانون مكان التحكيم سوى دور احتياطي.

¹ رأي الفقيه Pallieri، مشار إليه في كتاب: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 486.

² راجع في ذلك: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 166.

و يرى غالبية الفقه¹، أن هذه الاتفاقية أعطت للأطراف الحرية الكاملة في تنظيم إجراءات التحكيم، و من ثم يجوز لهم أن يصيغوا بأنفسهم القواعد الإجرائية الواجبة الإتباع، أو أن يحيلوا في ذلك إلى لائحة تحكيم نافذة لدى أحد مراكز التحكيم الدائمة، أو تطبيق القواعد الإجرائية في قانون معين. بل ذهب جانب من الفقه² إلى حد القول بأنّ نص المادة 5/د من اتفاقية نيويورك - المشار إليها أعلاه- يسمح باستقلال إجراءات التحكيم تجاه القوانين الوطنية. و أنّها لا تعطي الاختصاص لقانون مكان التحكيم إلاّ في حالة تخلف إرادة الأطراف.

و بهذا، تكون إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد منحت قانون الإرادة المستقلة دورا أصليا، و قانون مقر التحكيم دورا احتياطيا، حيث جاء هذا التدرج واضحا و صريحا في نص المادة 5/د من الاتفاقية، لا يقبل أي تفسير آخر، على غرار ما حصل مع بروتوكول جنيف لسنة 1923، و لا تتيح فرصة لأي قانون وطني للتدخل أو أن يكون له دور، ما دام أنّ هناك اتفاقا بين الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

الفقرة الثالثة: موقف إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

تنص المادة 44 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنّه: « تسير إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم، و طبقا لقواعد لائحة التحكيم النافذة في التاريخ الذي اتفق فيه الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم ما لم يوجد اتفاق مخالف للأطراف. و إذا ثارت مسألة إجرائية غير منصوص عليها في هذا القسم أو في لائحة تحكيم أو في أي لائحة أخرى معتمدة من قبل الأطراف، يتم حسم هذه المسألة بواسطة محكمة التحكيم.»

يتضح من هذا النص أن القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على التحكيم الذي يتم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هي:

¹ Ph.Fouchard : L'arbitrage international en France après le décret 1981 du 12 Mai 1981, clunet 1982, p 389 .

² راجع: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 488.

في المقام الأول، القواعد الإجرائية المنصوص عليها في الاتفاقية. حيث تعتبر هذه القواعد ملزمة لأطراف النزاع و المحكمين، و ذلك فيما عدا القواعد التي أجازت الاتفاقية للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

في المقام الثاني، القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الأطراف، مع الاعتراف للأطراف بحرية واسعة في اختيار هذه القواعد، بشرط عدم مخالفة القواعد الآمرة في الاتفاقية، و التي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

في المقام الثالث، في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الخصوص، تطبق القواعد الإجرائية الواردة في لائحة التحكيم السارية لدى المركز الدولي لحظة اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم لدى المركز.

و في المقام الرابع، إذا ثارت أي مسألة إجرائية غير منصوص عليها في الاتفاقية أو في القواعد التي تبناها الأطراف، يكون من سلطة محكمة التحكيم حسم هذه المسألة، دون أن تكون في ذلك ملزمة بالاستناد إلى قانون دولة معينة.

فعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية قد جعلت تطبيق اتفاق الأطراف في المرتبة الثانية بعد تقديم قواعد المركز الدولي، بصفة احتياطية عند عدم كفاية قواعد الإجراءات التي يحددها المركز، إلا أنّها في الوقت ذاته استبعدت أي دور لقانون مكان التحكيم، حيث تركت الأمر لتقدير هيئة التحكيم في حالة تخلف إرادة الأطراف.

الفرع الرابع

موقف قواعد و لوائح التحكيم ذات الطبيعة الدولية من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

إلى جانب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، فإننا نسجل اتجاهها واضحاً في قواعد و لوائح التحكيم ذات الطبيعة الدولية نحو تكريس مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون

الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و تحرير إجراءات التحكيم - خاصة في مجال المعاملات الدولية - من قبضة النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها في مختلف الدول.

و سنتعرض تباعا لموقف كل من قواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1976، و القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، و كذلك لوائح التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، و لائحة التحكيم النافذة لدى محكمة التحكيم بلندن.

الفقرة الأولى: قواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري

الدولي لسنة 1976.

نصت المادة الأولى من قواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1976، في فقرتها الأولى على أنه « إذا اتفق طرفا عقد معين كتابة على أن تخضع المنازعات الناشئة عن هذا العقد للتحكيم وفقا للائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فإن هذه المنازعات يفصل فيها وفقا لهذه اللائحة مع مراعاة التعديلات، التي يتفق عليها الطرفان كتابة¹».

كما نصت المادة 15 من هذه اللائحة على أنه: « مع مراعاة أحكام هذه اللائحة، لمحكمة التحكيم أن تجري التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة، شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة و أن تهيئ لكل طرف الفرصة كاملة في التمسك بحقوقه و تقديم أوجه دفاعه».

فمن خلال هذين النصين نستخلص ما يلي:

1- أن هذه القواعد أشارت إلى أنه يتم تنظيم عملية التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الواردة في لوائحها، و أكدت في نفس الوقت على ضرورة مراعاة ما قد يتفق عليه الأطراف من تعديلات لهذه

¹ غير أن نص هذه المادة لم يشر صراحة أن المقصود هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

القواعد. فقد أكدت هذه القواعد - بصورة غير مباشرة- على مبدأ حرية الأطراف في وضع القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، و أنّ هذه القواعد تكون لها الغلبة على القواعد الواردة في لوائحها¹.

2- أنّ هذه القواعد قد اعترفت للمحكمين بسلطات واسعة في تسيير إجراءات التحكيم، و لكنّها قيدت هذه السلطات بضرورة توافر شرطين:

الشرط الأول، إحترام القواعد الإجرائية الواردة في اللوائح، التي لا يكون للمحكمين بشأنها أي سلطة تقديرية.

الشرط الثاني، إحترام الحقوق الأساسية للتقاضي، و هي مبدأ المساواة و حقوق الدفاع.

وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذه القواعد أنّه في حالة وجود تعارض بين قواعد التحكيم التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة، أو تلك التي أقرها الأطراف مع نصوص أمرة في القانون الواجب التطبيق، فإنّه يتعين تطبيق نصوص ذلك القانون، بنصها: «..... مع مراعاة أنّه في حالة التنازع بين أحد نصوص هذه اللائحة و أحد نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم التي لا يجوز للأطراف مخالفتها، فإنّ هذا النص الأخير هو الذي يكون راجحاً»².

و خلاصة القول، أنّ قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد جعلت الأولوية لتطبيق اتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم، و يأتي من بعده تطبيق القواعد الإجرائية التي تضمنتها لوائح قواعد اللجنة، إلاّ في حالة تعارض اتفاق الأطراف أو النظام الوارد في قواعد اللجنة مع نصوص أمرة في القانون الواجب التطبيق، فعندئذ يلزم تطبيق هذه النصوص الأمرة. و بذلك تكون قواعد لجنة الأمم المتحدة قد اعترفت للأطراف بسلطات أوسع من سلطات المحكمين، حيث

¹ أنظر في نفس المعنى: سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة و مدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 51.

² و قد فسر بعض الفقه هذه الفقرة بأنّ قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة لا تسمح بالأخذ بالاتجاه الذي ينادي بتحرر إجراءات التحكيم كلية من الخضوع لأي قانون وطني، بل إنّها تفرض دائماً أنّ هناك قواعد قانونية وطنية تخضع لها إجراءات التحكيم، و أنّ هذه القواعد الوطنية تسمو، في حالة التنازع، على القواعد الواردة في هذه اللائحة، بحيث تستبعد هذه القواعد الأخيرة في حالة تعارضها مع القواعد الواردة في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

أنظر: سامية راشد، نفس المرجع السابق، ص 52.

أثما أجازت للأطراف الاتفاق على قواعد إجرائية تكون لها الغلبة في التطبيق على القواعد التي تتضمنها. بينما فرضت على المحكمين ضرورة اتباع بعض القواعد الإجرائية الواردة فيها.

الفقرة الثانية: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

تناول القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بصورة أكثر تفصيلاً، و ذلك في المواد 19¹، 34²، 36³.

فقد نصت المادة 19 من هذا القانون على أنه: « مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم. و في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسيّر في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة...».

نستخلص من هذا النص أنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد وضع قاعدة عامة، و هي حرية الأطراف في الاتفاق على القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم، مع ضرورة التقيد بالأحكام الواردة في هذا القانون، و قاعدة احتياطية تتمثل في سلطة هيئة التحكيم في تسيير إجراءات التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الصدد.

غير أنّ حرية الأطراف و المحكمين في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير إجراءات التحكيم، حرية مقيدة بضرورة احترام القواعد الإجرائية الآمرة الواردة في القانون النموذجي، و هو ما يستفاد من عبارة "مع مراعاة أحكام هذا القانون".

أمّا المادة 34 / 2 من هذا القانون فقد نصت على أنه: « لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة 6 إبطال أي حكم تحكيم إلاّ إذا:

أ - قدم الطرف مقدم الطعن الدليل على أنّ:.....

¹ المادة 19 من الفصل الخامس المتعلق بسير إجراءات التحكيم.

² المادة 34 من الفصل السابع المتعلق بطرق الطعن في حكم التحكيم.

³ المادة 36 من الفصل الثامن المتعلق بالاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها.

4 - تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم لم تكن مطابقة لاتفاق الأطراف، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للأطراف مخالفتها، أو لم تكن مطابقة لهذا القانون في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف.....».

يستفاد من هذا النص، المتعلق ببطان حكم التحكيم، أنّ القانون النموذجي يشترط لإبطال حكم التحكيم من السلطة القضائية المختصة في دولة مقر التحكيم أن يكون تشكيل محكمة التحكيم أو أن تكون إجراءات التحكيم مخالفة لاتفاق الأطراف. و بذلك يكون القانون النموذجي قد أخذ بمبدأ حرية الأطراف لتحديد الإجراءات واجبة الإلتباع أمام هيئة التحكيم، شريطة عدم مخالفة اتفاق الأطراف للقواعد الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم.

و في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الشأن، أوجب القانون النموذجي أن تكون إجراءات التحكيم مطابقة لأحكام قانون دولة مقر التحكيم، على اعتبار أنّ أحكام القانون النموذجي لا تطبق إلاّ إذا كان التحكيم يجري على إقليم دولة اعتمده¹.

فعلى خلاف نص المادة 19 - السالفة الذكر- فإنّ هذا النص لم يشر إلى أي سلطة للمحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الخصوص.

في حين أنّ المادة 1/36 من هذا القانون، المتعلقة بأسباب رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، نصت على أنّه: « لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، أيّا كان البلد الذي صدر فيه، إلاّ:

أ - بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة...الدليل على أنّ:.....».

4 - تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم لم تكن مطابقة لاتفاق الأطراف أو لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف.».

¹ راجع: المادة 2/1 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

و يستفاد من هذا النص أنّ القانون النموذجي يشترط للاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه أن يكون تشكيل محكمة التحكيم و كذلك إجراءات التحكيم مطابقة لاتفاق الأطراف في المقام الأول، أو لقانون دولة مقر التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في المقام الثاني. و الجدير بالملاحظة أنّ نص المادة 1/36 قد جاء مخالفاً لنص المادتين 19، 2/34، السالف الإشارة إليهما، حيث تجاهل الإشارة إلى ضرورة احترام اتفاق الأطراف للقواعد الإجرائية الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم، و هو ما يفسر معه على أنّ هذا النص قد أخذ بمبدأ حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير إجراءات التحكيم، حتى و لو كانت هذه القواعد الإجرائية مخالفة لنصوص آمرة في قانون دولة مقر التحكيم.

كما أنّ هذا النص أعطى الدور الاحتياطي في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم، دون إشارة إلى أي سلطة للمحكّمين في هذا الصدد على خلاف نص المادة 19، المشار إليها أعلاه.

خلاصة القول ، فإنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تضمن ثلاثة حلول متباينة بشأن مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

الحل الأول، يتمثل في الاعتراف باتفاق الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية واجبة الإلتباع أمام هيئة التحكيم، في المقام الأول. و في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، يكون للمحكّمين حرية تحديد هذه القواعد. و لكن بشرط مراعاة القواعد الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم، التي لا يجوز الأطراف الاتفاق على مخالفتها، و تلك التي لا يملك المحكّمين سلطة تقديرية بشأنها.

الحل الثاني، و يتمثل في الاعتراف باتفاق الأطراف، في المقام الأول، شريطة أن لا يتعارض هذا الاتفاق مع أحد النصوص الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم. و في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، يعتد، احتياطياً، بقانون دولة مقر التحكيم.

الحل الثالث، و يأخذ في المقام الأول باتفاق الأطراف، و في حالة غياب مثل هذا الاتفاق، يعتد، احتياطياً، بقانون دولة مقر التحكيم.

الفقرة الثالثة: لائحة التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.

طبقا لنص المادة 1/15 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، النافذة اعتبارا من سنة 1998¹، فإنّ إجراءات التحكيم تخضع للقواعد الإجرائية التي تتضمنها لوائح نظام الغرفة. أمّا المسائل الإجرائية التي سكتت عنها هذه القواعد واجبة الإلتباع، فيتعين تطبيق القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الأطراف، سواء استندوا في ذلك إلى قانون وطني أم لا. و في حالة عدم اتفاق الأطراف، فإنّ هيئة التحكيم تتولى تحديدها، دون أن تكون ملزمة في ذلك بالاستناد إلى أي قانون وطني مطبق على التحكيم.

فكما هو واضح، فإنّ القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم الذي يتم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس هي كالاتي:

- 1- القواعد الإجرائية التي تتضمنها لوائح نظام الغرفة.
- 2- و في حالة وجود نقص أو قصور في هذه اللوائح، تطبق القواعد الإجرائية التي يختارها الأطراف أنفسهم، سواء استندوا في ذلك إلى قانون وطني أم لا.
- 3- و في حالة غياب القواعد الإجرائية المختارة من قبل الأطراف، تطبق القواعد التي يحددها المحكمون بأنفسهم، سواء بالاستناد إلى قانون وطني معين أم لا².

¹ تنص المادة 1/15 من نظام غرفة التجارة الدولية على أنه: « تخضع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام، و في حالة إغفاله يخضع سير الإجراءات للقواعد التي يحددها الأطراف، أو تحدها محكمة التحكيم نفسها إذا تواني الأطراف عن تحديدها، استنادا إلى قانون إجرائي وطني يطبق على التحكيم أم لا ».

² و بذلك تكون الغرفة قد عدلت من موقفها، حيث كانت المادة 16 من لائحة التحكيم السارية منذ سنة 1955 تحدد القواعد الإجرائية الواجبة الإلتباع أمام هيئة التحكيم كما يلي:
1- القواعد الإجرائية الواردة في اللائحة النافذة لدى الغرفة.

2- و في حالة وجود أي نقص في اللائحة، تطبق القواعد الإجرائية في القانون المختار صراحة من قبل الأطراف.

3- و في حالة غياب الاختيار الصريح للأطراف، تطبق القواعد الإجرائية في قانون الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها. =

و قد قيدت المادة 2/15 سلطة المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، بنصها: « و في كلّ الأحوال، تتوخى المحكمة التحكيمية الإنصاف و عدم الانحياز في إدارتها لسير الإجراءات، و تحرص على أن يكون قد استمع لكل طرف بشكل واف ». فالملاحظ أنّ نص المادة 1/15 قد ألغى الاختصاص الاحتياطي لقانون دولة مقر التحكيم، و جعل الاختصاص الاحتياطي لهيئة التحكيم. كما أنّه أشار صراحة إلى حرية الأطراف و المحكمين احتياطيا في تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم، دون أن يلزمهم في ذلك بالاستناد إلى قانون وطني معين.

الفقرة الرابعة: لائحة التحكيم النافذة لدى محكمة لندن للتحكيم.

تنص المادة الخامسة من لائحة التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم على أنّه: « للأطراف حرية الاتفاق على إجراءات التحكيم..... »

و في حالة عدم وجود قواعد إجرائية متفق عليها بواسطة الأطراف، أو في حالة سكوت هذه اللائحة، كان لمحكمة التحكيم سلطة كبيرة في تحديدها، وفقا للقانون واجب التطبيق، و ذلك من أجل تسوية عادلة و سريعة و اقتصادية و حاسمة للنزاع».

فمن خلال هذه المادة، نستخلص أنّ القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم الذي يتم تحت مظلة محكمة لندن للتحكيم الدولي، هي القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الأطراف، في المقام الأوّل، ثم القواعد التي تتضمنها لوائح التحكيم النافذة لدى محكمة لندن للتحكيم، في المقام الثاني. و في حالة غياب اتفاق الأطراف، أو وجود نقص في لوائح المحكمة، فإنّ اللائحة قد اعترفت لمحكمة التحكيم بسلطات واسعة في تحديد القواعد الإجرائية الواجب إتباعها. و قد اشترطت هذه اللائحة أن يمارس المحكمون هذه السلطات وفقا للقانون واجب التطبيق، دون أن تحدد المقصود بهذا القانون أو تبين كيفية تحديده.

= فالمادة 16 لم تكن تعط للمحكمين أي سلطة في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير إجراءات التحكيم، بل كانوا ملزمين بتطبيق القواعد الإجرائية الواردة في لوائح الغرفة، أو الواردة في القانون المختار من قبل الأطراف، أو الواردة في قانون بلد مقر التحكيم.

و نحن نعتقد أنه لما كان نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، فإننا نؤيد الاتجاه الذي يقضي بخضوع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف، بصفة أصلية، مع منح الأطراف حرية كبيرة في اختيار هذا القانون، على نحو يمكن لهم أن يصيغوا بأنفسهم القواعد الإجرائية التي تحكم سير إجراءات التحكيم، أو الاتفاق على تطبيق القواعد الإجرائية النافذة لدى أحد مراكز التحكيم الدائمة، أو أن يتفقوا على تطبيق القواعد الإجرائية في قانون وطني معين.

لذلك، نرى أنه من الضروري أن يهتم أطراف التحكيم شخصيا بتحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة التحكيمية.

و في حال غياب اتفاق الأطراف على تحديد هذه القواعد الإجرائية، أو وجود نقص فيها، فإننا نميل إلى منح هيئة التحكيم سلطة تحديد القانون أو القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم، شريطة أن يفوض الأطراف أنفسهم هيئة التحكيم القيام بهذه المهمة. فإذا لم يفوضها الأطراف ذلك، فليس لهيئة التحكيم تحديد القواعد الإجرائية واجبة الإلتباع، بل نرى من الضروري تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم على إجراءات التحكيم، على اعتبار أن هذا الحل قد أخذت به اتفاقية نيويورك لسنة 1958، و هي اتفاقية دولية جماعية صادقت عليها معظم دول العالم. إضافة إلى أنّ هذا الحل يوفر الأمان القانوني لأطراف التحكيم، حيث من المفروض أن يكون النظام الإجرائي في قانون دولة مقر التحكيم معروفا لديهم عند اختياره ليكون مكانا للتحكيم.

و على كلّ حال، نرى من الضروري مراقبة حسن اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، خاصة فيما يتعلّق بالمؤسسات الاقتصادية الوطنية عند تعاقدها مع شركات أجنبية، لأنّ منح السلطة و الحرية لهيئة التحكيم في اختيار القانون أو القواعد الإجرائية المناسبة، عند غياب دور إرادة الأطراف، لا يخلو من مخاطر الانحياز لقانون معين قد لا يخدم مصلحة المؤسسات الاقتصادية الوطنية، و تلك التي تنتمي إلى الدول النامية بصفة عامة¹.

و مهما يكن فلا بد أن يحاط الأطراف بالقواعد الإجرائية التي تختارها الهيئة التحكيمية، و أن لا تكون مخالفة للنظام العام، و أن تراعى فيها المبادئ الأساسية للتقاضي.

¹ راجع: جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 51.

و في كل الأحوال، سواء اختار الأطراف القانون أو القواعد الإجرائية التي تحكم سير إجراءات التحكيم، أو اختارتها هيئة التحكيم، فلا بد أن تمارس الحرية الممنوحة لهم بمسؤولية و حكمة و أن يكون لديهم ما يكفي من المعرفة القانونية و الخبرة العملية في هذا المجال، و مراعاة القيود و الضوابط التي ينبغي الالتزام بها لتجنب العقبات التي من شأنها أن تدخل حكم التحكيم في خندق الطعون و الاعتراضات. لذلك تبقى هذه الحرية - بصورة عامة - مقيدة بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، و الالتزام بعدم مخالفة النظام العام، و ذلك حتى تسير الدعوى التحكيمية بصورة سليمة، و يكون حكم التحكيم الصادر فيها في منأى عن أي طعن فيه، ما يجعله قابلاً للاعتراف به و تنفيذه، و هو ما يتحقق معه الغاية من اللجوء إلى نظام التحكيم.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

إنّ تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا يقل أهمية عن موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، إذ ليس من المفروض على أطراف التحكيم تحديد قانون موحد يحكم إجراءات التحكيم و موضوع النزاع في آن واحد، بل قد يختلف القانون الذي يحكم موضوع النزاع عن ذلك الذي يحكم المسائل الإجرائية لخصومة التحكيم.

و تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من المسائل الشائكة و الصعبة التي تواجه المحكم عندما يتصدى للحكم في النزاع، خاصة عندما تثار هذه المسألة أمام هيئة التحكيم، حيث تستحوذ هذه المسألة على فكر المحكمين، على اختلاف انتماءاتهم الإيديولوجية، لأنها ليس مجرد اختيار بل يترتب عليها العديد من الآثار الهامة لضمان تنفيذ العقد و فض المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً.

فعلى أساس هذا القانون، يتم التأكد من مدى صحة بنود العقد، و في حالة غموضها أو عدم كفايتها، يتم الاستناد إلى هذا القانون الموضوعي لتكملة ذلك¹. كما أنّ هذا القانون المذكور هو الأساس في إصدار حكم التحكيم، و بالتالي حسم النزاع و إنجائه على ضوء أحكامه².

و يقصد بالقانون الواجب التطبيق على النزاع: « مجموعة القواعد القانونية التي يصل المحكم إلى أنّها مناسبة للتطبيق على النزاع، سواء أكان مصدرها قانونا وطنيا، أم كانت مشتقة من مجموعة قوانين وطنية أم أنّها قواعد متعارف عليها في حقل التجارة الدولية بعيدا عن القوانين الوطنية للدول³. » و عليه، فإنّ المقصود هنا من هذه القواعد ليس هو القانون الوطني لدولة معينة، كما أنّه ليس المقصود به ما اصطلح على تسميته القانون الدولي الخاص، و إنّما المقصود بها مجموعة القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على النزاع، وتكون مناسبة لذلك، مهما كان مصدرها.

و قد حرصت غالبية التشريعات الوطنية المقارنة و الاتفاقيات الدولية و أنظمة التحكيم على احترام إرادة الأطراف في تحديد القانون الموضوعي الذي يطبق على النزاع. إلا أنّ الصعوبة تظهر جليا في حالة غياب أو تخلف هذه الإرادة عن تعيين القواعد أو القانون الذي سيحكم موضوع النزاع، ففي هذه الحالة تتفق هذه التشريعات و تلك الاتفاقيات على أن يعقد الاختصاص للهيئة التحكيمية لتحديد هذا القانون.

¹ أنظر: محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، 2008، ص 200.

² أنظر: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 179.

³ أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 17، العدد 51، 1993، ص 174.

الفرع الأول

دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

من المسلم به في مجال العلاقات الدولية الخاصة أنّ للأطراف المتعاقدة الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية¹. ففي حالة اختيار الأطراف قانونا معيناً ليحكم عقدهم، فإنّ على المحكمة المعروض عليها النزاع المتعلق بهذا العقد احترام إرادة الأطراف بأن تلتزم بتطبيق هذا القانون المختار²، طالما أنّ هذا القانون لا يتعارض مع النظام العام في دولة القاضي، و أنّه غير مشوب بالغش نحو القانون الذي كان من المفروض أن يحكم العقد³.

¹ تعتبر قاعدة خضوع عقود التجارة الدولية لقانون الإرادة من أهم وأقدم القواعد القانونية التي رست في القانون الدولي الخاص، حيث تعد الإرادة ضابط الإسناد في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية، أين تلعب إرادة المتعاقدين دوراً محورياً في مجال تنازع القوانين، إتما بوصفها وسيلة لنزع الرابطة العقدية من حكم القانون أو لإخضاعها لسلطانه. فمن الناحية التاريخية، ترجع نشأة هذه القاعدة إلى المدرسة الإيطالية القديمة التي كانت تطبق قانون الإرادة على كافة التصرفات - بصفة عامة - و المتمثل أساساً في قانون مكان إبرامها، على أساس أنّ إرادة المتعاقدين الضمنية قد اتجهت إلى اختيار هذا القانون. و قد استمد الفقيه ديمولان هذه القاعدة من الفقه الإيطالي، ليطلق هذه القاعدة لتطبق على سائر العقود، حيث جعل للإرادة دوراً محورياً في حل مشكلة تنازع القوانين بشأن العقود، و اعتمد بذلك مبدأ قانون الإرادة في قواعد التنازع، و أصبح العقد يخضع من الناحية الموضوعية للقانون المختار. ليتبناها بعد ذلك المشرع الفرنسي، ليصبح هذا الضابط معتمداً في معظم التشريعات الوطنية المقارنة.

- راجع في ذلك:

Dominique Bureau : L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois, Mélanges en hommage à François terrée, presses universitaire de France, Paris, 1999 , p 186 .

و كذلك: محمد محمود ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية و التطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص 10 .

² إنّ هذه القاعدة و إن كانت ذات تطبيق عام يشمل مختلف الجوانب الموضوعية للعقد الدولي، إلا أنّ هذا التطبيق له نطاقاً محدداً، فمن جهة لا تشمل هذه القاعدة بعض الجوانب الموضوعية التي تحكمها قواعد إسناد خاصة، كالأهلية و موقع العقار، كما أنّها لا تسري إلا على القواعد المكملة لموضوع العقد دون القواعد الآمرة منها.

³ لما كان اختيار المتعاقدين لقانون العقد يتم بمقتضى قاعدة من قواعد تنازع القوانين، فقد ذهب بعض الفقه إلى ضرورة تقييد هذه الحرية في اختيار قانون العقد بلزوم توافر صلة جادة و حقيقية بين هذا القانون و بين العقد أو بينه و بين المتعاقدين، فإذا انعدمت هذه الصلة، فإن ذلك يعتبر قرينة على التهرب من القانون واجب التطبيق على العقد و غشا نحوه. و قد اختلف فقه =

بيد أن السؤال الذي يثور في هذا الصدد هو : هل تطبيق مبدأ قانون الإرادة أمام المحاكم القضائية في مسائل العقود بصفة عامة، يمكن تطبيقه أيضا أمام المحكمين في إطار التحكيم التجاري الدولي؟.

الأصل في التحكيم التجاري الدولي هو حرية الأطراف في اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، باعتبار ما لهم من سلطان إرادة في تحديد حقوقهم و التزاماتهم و التصرف فيها، و هو ما يعرف ب " قانون الإرادة " ¹.

فقانون الإرادة هو القانون الذي يختاره الأطراف ليحكم علاقتهم العقدية، ليكون مصدرا للقواعد التي تحكمها، و لو كان قانون آخر هو الواجب التطبيق عند عدم اختيار الأطراف لذلك القانون. و على ذلك، يجوز للأطراف الاتفاق على إخضاع موضوع النزاع لقانون آخر غير قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذه، أو قانون موطنهما المشترك...². فإذا ما اتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة أو قانون معين على موضوع النزاع، فمن الواجب على هيئة التحكيم

= القانون الدولي الخاص حول مدى لزوم توافر صلة حقيقية بين القانون المختار من قبل الأطراف و العقد الدولي الذي سيخضع لأحكام القانون المختار:

- فقد ذهب بعض الفقه إلى ضرورة تقييد سلطان إرادة المتعاقدين في اختيار قانون العقد، و ذلك باستلزام وجود صلة بين القانون المختار و العقد، ذلك أنّ إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار قانون محايد، يتيح لهم الفرصة للتهرب من الأحكام الآمرة المرتبطة بالعقد.

- و ذهب آخرون إلى منح إرادة المتعاقدين الحرية في اختيار قانون العقد، بحيث يجوز للمتعاقدين اختيار القانون الذي يرون فيه المرجع المناسب لتنظيم عقدهم، حتى و إن كان القانون المختار ليس له أدنى صلة بالعقد، ذلك أن القانون الدولي الخاص، على خلاف القانون الداخلي، يستهدف في الأصل حماية المصالح الفردية.

- بينما اتخذ بعض الفقه موقفا وسطا بين الاتجاهين السابقين، حيث استلزم وجود صلة بين القانون المختار و العقد أو المتعاقدين، دون أن يشترط تحقق هذه الصلة عن طريق عناصر شخصية كجنسية الأطراف، أو مادية كمحل إبرام العقد أو تنفيذه، بل يكفي أن تكون هذه الصلة نابعة من حاجات التجارة الدولية.

- لمزيد من التفاصيل، راجع:

Henri Batiffol et Paul Lagarde, *Traité de Droit international privé*, T 02, 1983 , p 236 .

و كذلك: محمود محمد ياقوت، المرجع السابق، ص 115.

¹ أنظر: جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 53.

² أنظر: حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 341.

التقيد و الامتثال لهذا الاتفاق و احترام إرادتهم، فكما أنّ الأطراف هم الذين اختاروا التحكيم طريقاً بديلاً عن القضاء الوطني لتسوية نزاعهم، و اختاروا المحكمين الذين يفصلون في هذا النزاع، و لهم اختيار القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم، فلهم أيضاً اختيار القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكمون على هذا النزاع¹.

فقد يكون الاتفاق على تطبيق قانون معين على موضوع النزاع صريحاً أو ضمناً:

ففي حال الإشارة الصريحة إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في اتفاق التحكيم أو في إتفاق مستقل، ففي هذه الحالة لا تثار أي صعوبة. غير أنّ الصعوبة تثور عندما لا يفصح أطراف النزاع صراحة عن إرادتهم في تحديد هذا القانون، حيث يتعين - عندئذ - على هيئة التحكيم تحديده من خلال البحث عن الإرادة الضمنية أو المفترضة لأطراف النزاع، حتى تتمكن من خلالها تحديد القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع².

و يستفاد الاتفاق الضمني أو المفترض من بعض الظروف الموضوعية الملازمة و المحيطة بالعقد، كاختيار الأطراف لمكان إبرامه أو اختيارهم لمكان تنفيذه، إذ يفسر هذا الاختيار أو ذلك بأنّ إرادة الأطراف قد اتجهت إلى تطبيق قانون بلد إبرام العقد أو قانون بلد تنفيذه...³.

هذا، و إذا 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 الأخيرة¹.

¹ أنظر: لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 313-314.

² يفرق بعض الفقه بين الإرادة الضمنية و الإرادة المفترضة: فالإرادة الضمنية يمكن أن تستفاد من أفعال و كتابات أو مؤشرات تدل على اتجاه إرادة الأطراف لتطبيق قانون معين يحكم موضوع النزاع، حيث لا بد أن تستقرّ بأسباب معقولة تسوغ إلى ما انتهت إليه هيئة التحكيم. أمّا الإرادة المفترضة فتتحقق عند عدم معرفة الإرادة الضمنية للأطراف، حيث يكشف الواقع أن الأطراف قد قصدوا تطبيق قانون معين، كقانون مكان التحكيم.

- راجع في ذلك: حبيب بلقنيشي، دور التحكيم التجاري الدولي في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، ورقة بحثية مقدمة للملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة بجاية، 2006، ص 35.

³ أنظر: حسني المصري، المرجع السابق، ص 342.

لقد أصبح مبدأ خضوع موضوع النزاع - في مجال التحكيم التجاري الدولي - لقانون الإرادة من المبادئ المسلم بها في التشريعات الوطنية المقارنة و الاتفاقيات الدولية و مختلف أنظمة التحكيم، إذ تعترف هذه التشريعات بأولوية إرادة الأطراف المشتركة في اختيار القانون الذي يروونه مناسباً لحكم موضوع النزاع، طالما أنّ ذلك لا يتضمن مساساً بالقواعد الآمرة أو تلك المتعلقة بالنظام العام.

فقد أكد المشرع الفرنسي على هذا الأصل صراحة في المادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، حيث نصت على أن تقضي المحكمة التحكيمية في النزاع وفقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف². و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد منح الأطراف سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و ما على المحكم إلا تطبيقه.

و قد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن استخدام المشرع تعبير " القواعد القانونية " بدلا من تعبير " القانون " يفهم من ورائه أنّه أجاز للأطراف الاتفاق على حسم النزاع القائم بينهم ليس فقط بتطبيق قانون وطني معين، سواء كان قانون دولة أحد الأطراف أو قانوناً أجنبياً آخر، بل بتطبيق القواعد المشتركة في القوانين الوطنية المتصلة بموضوع النزاع، أو المبادئ العامة للقانون أو ما يسمى "بقانون التجارة الدولية Lex Mercatoria"³. و بالتالي فإن تعبير " قواعد القانون " يعطي للأطراف حرية كبيرة لتحديد نوع هذه القواعد، فقد تكون قواعد وطنية بالإشارة إلى تطبيق قانون وطني معين، أو قواعد دولية بالإشارة إلى تطبيق قانون التجارة الدولية، ما لم تكن مخالفة لقواعد النظام العام.

أمّا المشرع المصري، فقد منح - هو الآخر - الأولوية للأطراف في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، حيث نصت المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنّه: « تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، و إذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ».

¹ أنظر: حسني المصري، نفس المرجع السابق، ص 343.

² Art 1511 D.P.C.F : « Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies.... ».

³ راجع: محمد كولا، مرجع سابق، ص 201.

فكما هو ظاهر من نص هذه المادة، فإن المشرع المصري قد أخذ بمبدأ الاستقلال المطلق لإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، حيث لم يقيد إرادة الأطراف بأي قيد في هذا الخصوص، و بالتالي يجوز لهم اختيار أي قانون وطني و لو لم تكن له أية صلة بالعقد موضوع النزاع¹. و في حالة اختيار الأطراف لقانون وطني معين، تطبق القواعد الموضوعية فيه و يتم استبعاد تطبيق قواعد التنزع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

و يرى جانب من الفقه المصري² أنّ استخدام المشرع لتعبير " القواعد " دون أن يلحقها بوصف " القانونية " يكون قد قصد به عدم تقييد إرادة الأطراف في اختيار القواعد القانونية التي تنتمي لقانون وطني معين. فمن المتصور، وفقا لنص المادة 1/39 - السالفة الذكر- أن يتفق الأطراف على قواعد يتم اختيارها من عدة قوانين داخلية، بالإضافة لما قد يتم اختياره من قواعد مستمدة من اتفاقيات دولية غير نافذة في مصر، أو عقود نموذجية جرى التعامل بها في المجال الذي تم التعاقد في إطاره³.

و قد سار المشرع الجزائري في نفس الاتجاه، حيث نصت المادة 1050 من القانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف،.....». و بذلك يكون المشرع الجزائري قد كرّس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبقه المحكم على موضوع النزاع.

و قد فضل المشرع الجزائري استعمال مصطلح " قواعد القانون " في المادة 1050، و هو مصطلح يمتاز بمرونة كبيرة و بمحتوى أوسع، يتيح للأطراف مجالا واسعا لإجراء اختيارهم للقانون الذي يطبق على موضوع النزاع، و من ثم يكون لهم اختيار عدة قوانين وطنية و ليس قانون وطني

¹ أنظر: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 569.

² هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995، ص 793.

³ و قد خرج المشرع المصري عن حكم المادة 1/39 في مجال عقود نقل التكنولوجيا، حيث اشترط تطبيق القانون المصري كقانون واجب التطبيق على ما ينشأ من منازعات بمناسبة تفسير أو تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، و ذلك سواء كان النزاع مرفوعا أمام المحاكم الوطنية أو هيئات تحكيم.

- راجع: المادة 87 تجاري مصري.

فقط، بل أكثر من ذلك، لهم الحق في إخضاع نزاعهم للأعراف و العادات التجارية السائدة في حقل التجارة الدولية، و المبادئ العامة للقانون¹.

كما أخذت بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم مبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و من ذلك نذكر الاتفاقية الأوروبية التحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، و التي نصت في المادة 7 منها على أنه: « للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع... ».

فموجب هذا النص، فإنّ هذه الاتفاقية كرست مبدأ الاستقلال المطلق لإرادة الأطراف في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، بحيث يجوز لهم اختيار أي قانون وطني أو قواعد قانونية لتطبق على موضوع النزاع، بما في ذلك الأعراف و العادات المشتركة في قانون التجارة الدولية².

كما اعترفت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث نصت المادة 1/42 من هذه الاتفاقية على أنه: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي وافقت عليها الأطراف المتنازعة... ». و بهذا تكون هذه الاتفاقية قد قررت بشكل صريح أنّ للأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. فتعبير " القواعد القانونية" يعبر صراحة عن رغبة واضعي هذه الاتفاقية في الاعتراف للأطراف بالحرية الكاملة في تحديد القواعد واجبة التطبيق على موضوع النزاع، بحيث يجوز لهم، ليس فقط اختيار قانون دولة معينة، بل يجوز لهم أيضا اختيار المبادئ المشتركة في عدة قوانين وطنية، أو الأعراف و العادات التجارية السائدة في حقل التجارة الدولية، أو المبادئ العامة للقانون.....

كما أخذت بنفس المبدأ قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية. فقد نصت المادة 33 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لسنة 1976 على أنّ « تطبق محكمة التحكيم القانون المختار بواسطة الأطراف بوصفه القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع... » .

¹ أنظر: كمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 09/93، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000/1999، ص 77.

² Ph. Fouchard : L'arbitrage Commercial international, op.cit, p 357

كما أخذت بنفس المبدأ قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، حيث نصت المادة 28 على أنه: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقاً للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. و أي اختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اختيار مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة و ليس لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك ».

فكما هو واضح من نص هذه المادة، فإن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد كرس مبدأ استقلال إرادة الأطراف في تحديد القواعد القانونية التي تطبقها هيئة التحكيم على موضوع النزاع.

و من جهة أخرى، فقد أكد على أن اختيار الأطراف لقانون دولة معينة يعني وجوب تطبيق المحكم للقواعد الموضوعية في هذا القانون و ليس قواعد الإسناد فيه.

كما سارت في نفس الاتجاه بعض أنظمة مراكز التحكيم الدائمة، و من ذلك قواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس. فقد نصت المادة 1/17 من هذه القواعد على أنه: « للأطراف حرية الاتفاق على القانون الذي يتوجب على محكمة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع... ».

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول: مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟

على الرغم من الإجماع و المساندة التي تلقاها مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، إلا أن ذلك لم يمنع الخلاف و الجدل في أوساط الفقه حول مدى الحرية المعترف بها للأطراف في هذا المجال، فهل يتمتع الأطراف بحرية مطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟ و بمعنى آخر، هل لهم الحق في اختيار أي قانون و لو لم تكن له أي صلة بالعقد أو المتعاقدين؟ و هل يمكنهم تجزئة هذا العقد بإخضاع جزء منه إلى قانون معين يختلف عن القانون المختار للجزء الآخر؟ أم أن الأطراف مقيدون بقيود معينة في هذا الخصوص.

المسألة الأولى: صلة القانون المختار بالعقد أو المتعاقدين:

يختلف الفقه حول شرط صلة القانون المختار بالعقد أو المتعاقدين، حيث ظهرت في هذا الصدد عدة اتجاهات و نظريات:

1- النظرية الشخصية.

تقوم النظرية الشخصية على تقديس مبدأ سلطان الإرادة¹، حيث قامت هذه النظرية بتطبيق القاعدة العامة في العقود، و المتمثلة في تطبيق القانون الذي يختاره المتعاقدان.

و مضمون هذه النظرية أنّ للمتعاقدين حرية طليقة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقودهم التجارية الدولية، و ما على المحكم إلاّ تطبيق أحكام هذا القانون المختار، تجسيدا لمبدأ احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون أو القواعد القانونية، و الذي يستوجب على المحكم إتباعها لحسم النزاع المعروض عليه وفقا لأحكامها دون غيرها. و قد وصل الحد بهذه النظرية إلى اعتبار إرادة المتعاقدين هي شريعتهم الملزمة، و هي لا تحتاج في هذا الالتزام إلى قوة القانون، فلا يخضع بذلك العقد التجاري الدولي لحكم القانون، لأنّه - حسب هذه النظرية - لا يوجد قانون معد سلفا لحكم هذه الرابطة، بل يتولى المتعاقدان وضعه².

و ينادي أنصار هذه النظرية بحق الأطراف في حقل التجارة الدولية في اختيار القانون الذي يطبقه المحكم على منازعاتهم، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، و بغض النظر عن أية صلة بينه و بين العقد موضوع النزاع، أو بينه و بين أطراف العقد، طالما لم يتم اختيارهم لهذا القانون بسوء نية. فإرادة الأطراف - حسب هذا الاتجاه - حرة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. فكما

¹ يعود استخدام هذا الاصطلاح لأول مرة إلى الفقيه "كانظ"، و بعده الفيلسوف الفرنسي "جون جاك روسو"، حيث اعتمد هذا الأخير على مبدأ سلطان الإرادة في تأسيس فكرة "العقد الاجتماعي"، ليأخذها بعد ذلك شرح القانون الدولي الخاص و يجعلوا منها مصدرا للقانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية أو المعاملات الدولية الخاصة.

- لمزيد من التفاصيل، راجع: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 101 و ما بعدها.

² Vincent Henze : La vente internationale de Marchandises (droit uniforme) L.G.J, Edition DELTA 2000, p12 .

يجوز للأطراف إدراج أي شرط في العقد، ما دام لا يتعارض مع نص أمر أو مع النظام العام، فإنّه يجوز لهم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أيا كان هذا القانون، سواء كانت له صلة بالعقد المثار بشأنه النزاع أو أطرافه، أم لم تكن لديه أية صلة طالما أنّ هذا الاختيار كان بحسن نية¹.

و في حال عدم إفصاح أطراف النزاع صراحة عن إرادتهم في تحديد القانون أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، يتعين على المحكم في هذه الحالة أن يبحث عن الإرادة الضمنية التي تمكنه من تحديد القانون الذي اختاره الأطراف لتطبيقه على النزاع².

و حسب هذه النظرية، فإنّ القانون المختار من قبل الأطراف ينصب على إدماج النصوص القانونية لهذا القانون في العقد لينزل منزلة الشروط التعاقدية في عقود التجارة الدولية، بحيث يمكن أن تكون محلا للتعديل أو الأخذ ببعض أحكامه دون الأخرى، حتى و إن كانت قواعده أمرّة، بحيث تفقد طابع القانون بمعناه الدقيق³. كما يمكن للأطراف إبرام عقد مستقل عن كلّ قانون وطني، أي عقد له الكفاية الذاتية يجد المحكم في شروطه كلّ ما يحتاج إليه من أحكام للفصل في النزاع المعروض عليه⁴.

و يترتب على اندماج القانون المختار كشرط تعاقدية في العقد نتائج هامة⁵:

1- إنّ إدراج القانون المختار في العقد كشرط تعاقدية تمنح الأطراف الحرية المطلقة في اختيار قانون لا صلة له بالعقد أو المتعاقدين، و ذلك عن طريق اختيار قانون محايد، بحيث يجب على المحكم

¹ و هذا هو الرأي الغالب في القضاء و الفقه الفرنسيين و في أحكام التحكيم التجاري الدولي.

- راجع: حسني المصري، مرجع سابق، ص 345.

² أنظر: أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، القسم الرابع، مجلة الحقوق و الشريعة، السنة الرابعة، العدد الثاني، 1980، ص 19.

³ راجع: منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي الداخلي، مرجع سابق، ص 203-204.

⁴ أنظر: عبد الوهاب بموسى، التحكيم التجاري الدولي: قضاء تعاقدية؟ دراسات قانونية، مجلة القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 04 لسنة 2007، ص 116.

⁵ راجع في ذلك: شريف هنية، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002، ص 39 و ما يليها.

تطبيقه على النزاع ما دام أنه يعبر على إرادة الأطراف الحقيقية. فلا مجال هنا لفكرة التحايل على القانون، بحيث لا يمكن إعمال الدفع بالغش نحو القانون لعدم وجود صلة بين القانون المختار و العقد أو المتعاقدين.

2- يترتب على هذا الاندماج أن يفقد القانون المختار الصفة الإلزامية، لذلك يمكن للأطراف استبعاد من هذا القانون ما لا يخدم مصالحهم، وإبقاء النصوص التي تخدمهم و تحقق مصالحهم.

3- كما يمكن للأطراف إدراج شروط متعددة في العقد متعلقة بالقانون المختار و المأخوذة من قوانين مختلفة.

4- و لعل أهم نتيجة تترتب على هذا الاندماج هو ثبات القانون المختار و استقراره، بحيث يبقى هذا الأخير على الحالة التي كان عليها وقت اختياره، و بذلك فإن أي تعديل تشريعي يطرأ على هذا القانون بعد اختياره، فإنه لا يدرج هذا التعديل في العقد مثله مثل القانون و لو كانت هذه النصوص أمرة، و أساس ذلك أنّ الأطراف عند اختيارهم لقانون معين يقصدون تطبيقه، و أن يستقر هذا القانون كما وجدوه أثناء الاتفاق على تطبيقه دون أي تغيير فيه¹.

فمن المؤكد أنّ هذه النظرية تؤدي إلى تلاشي كلّ فكرة تتعلّق بقواعد تنازع القوانين، و ذلك لما للإرادة من حرية مطلقة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون الاستناد إلى قانون يبرر هذا الاختيار. و هو ما جعلها تتعرض إلى انتقادات شديدة، أهمها²:

1- إنّ القول بمبدأ الحرية المطلقة أمر غير مقبول، فليس من حق الأفراد أن يتمتعوا بحرية تعلقوا على المصالح الأساسية للجماعة، كما أن الحرية نسبية و مقيدة.

¹ و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا في حكم لها صادر في 21/06/1950 المتعلّق بشركة الملاحة Messageries les Maritimes حيث جاء في الحكم: « أنّ كلّ تعديل على القانون المختار لا تكون له آثار رجعية ليسري على العقد ». - راجع: شريف هنية، نفس المرجع السابق، ص 42.

² راجع في ذلك: منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000/2001، ص 42-43.

فقد كشف الواقع العملي في حقل التجارة الدولية أنه غالباً ما يكون هناك طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، و حمايته تكون ضرورية بتدخل المشرع بموجب قواعد قانونية آمرة لا يجوز استبعادها، لكونها تشكل الضمان الأدنى لحماية الطرف الضعيف.

2 - إنّ القول بأن قانون الإرادة هو الذي يحكم العقد، و أن العقد يستمد قوّته الملزمة من إرادة الأطراف، مردود عليه، فحسب الفقيه " باتيفول"، لا يعود للمتعاقدین اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم، لكن للقانون أن يقرر ما هي العلاقات التي يحكمها.

3 - قد تتخلف إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، و في حالة عدم الاستدلال على هذا القانون على المحكم أن يستخلص القانون الواجب التطبيق من ظروف و ملابسات العقد، و قد يتوصل إلى تطبيق قانون لم تنصرف إرادة المتعاقدین إليه، و إنّما نظراً لملاءمته للنزاع المعروض عليه.

4 - إنّ القول بمبدأ الكفاية الذاتية للعقد، و أن القانون المختار ينزل منزلة الشروط التعاقدية، مردود عليه لعدة اعتبارات أهمها¹:

أولاً: أنّ الواقع العملي يؤكد عدم كفاية العقد ذاته بذاته، فهو خيال و ليس حقيقة، فالنقص و القصور في بنود العقد أمر قائم، فمهما توافرت الخبرة عند الأطراف و توقعهم لأحداث المستقبل، فلا يمكنهم الإحاطة بجميع المسائل التعاقدية.

ثانياً: أنّ القانون الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدین يحتفظ بقوته الملزمة كقانون لا يتحوّل إلى بند تعاقدي.

ثالثاً: أنّ القانون المختار يفقد معناه الحقيقي، حيث يسمح للأفراد بالتخلص من أحكامه عن طريق التمييز بين العقود الداخلية و العقود الدولية، و يفتح الباب أمام إمكانية التهرب و الغش نحو القانون الذي كان من المفروض أن يحكم النزاع.

¹ راجع: أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة 1989، ص 54-55.

2 - النظرية الموضوعية.

يرى أصحاب هذه النظرية¹ أنّ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مقيدة بضرورة وجود صلة حقيقية بينه و بين العقد المثار بشأنه النزاع أو أطرافه، حيث يعتقد هذا الاتجاه فكرة وجوب ربط العقد الدولي بقانون وطني له علاقة حقيقية به، فهذا القانون هو الذي يمنح للاتفاق القوة الملزمة².

و تنطلق هذه النظرية من فكرة مفادها ضرورة التسليم بوجود ارتباط بين العقد أو التصرف القانوني - بصفة عامة - و بين القانون الواجب التطبيق عليه، من شأنه أن يبرر اختيار قانون دولة معينة من بين الدول التي يرتبط بها بشكل أو بآخر. فمشكلة اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع - حسب هذه النظرية - هي مشكلة انتقاء أحد القوانين التي تتنازعها، و لا مجال للاختيار إلاّ بين القوانين التي تتصل به بصلة من الصلات، كجنسية أطرافه أو موطنهم، أو محل إبرام العقد أو مكان تنفيذه.....، ذلك أنّ هذه الصلة هي التي تبرر خضوع النزاع من حيث موضوعه لهذا القانون أو ذاك³.

و عليه فإنّ إرادة المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد، و من ثم موضوع النزاع، هو في الحقيقة عبارة عن توطين للعقد تبعاً لإرادتهم و من ثم يجب أن يكون هذا الاختيار إشارة إلى رابطة التوطين هذه، مثل اختيار الأطراف لقانون بلد إبرام العقد أو قانون دولة تنفيذه، أو قانون جنسية أحد الأطراف، فإذا انعدمت مثل هذه الرابطة أعتبر ذلك من قبيل الغش نحو القانون الذي كان من المفروض أن يطبق على النزاع⁴.

و يستند أنصار هذه النظرية على أنّ الرضا وحده غير كافٍ ليكون محلاً للالتزام، بل لا بد من وجود قانون يضيف عليه طابع القوة الملزمة، و من ثم يجب أن تكون الاتفاقات مبرمة بطريقة

¹ و قد تبنى هذه النظرية بعض فقهاء القانون الدولي الخاص، أمثال: باتيفول، نيبويه، سافيني، أرمينجون، و غيرهم.

² أنظر: عبد الوهاب بموسى، المرجع السابق، ص 116.

³ أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 242.

⁴ أنظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 345.

قانونية، ذلك أنّ الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع مصدرها القانون الذي يضعه المشرع عن طريق قواعد التنازع¹.

و في هذا الصدد، يرى الفقيه الفرنسي باتيفول: « أنّ إرادة المتعاقدين بوصفها كذلك، لا تقوى على تعيين القانون المختص بحكم العقد الدولي، و إنما هي تقوم فقط بتركيز العقد في مكان معين في ضوء موضوع الرابطة العقدية و معطيات التعاقد و ملابساته² ».

كما أنّ الفقيه الألماني سافيني قد ركز الرابطة التعاقدية في دولة التنفيذ، و أكّد على ضرورة إخضاعها لقانون هذه الدولة على أساس أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى الخضوع الاختياري لهذا القانون³.

و عليه ، فإنّ القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يستخلص - طبقاً لهذه النظرية - من تركيز العقد في إحدى عناصره، ذلك أنّ إرادة الأطراف تعمل على تركيز العقد في مكان معين، على أن تختار من بين الظواهر الخارجية، و التي تستخلص وفق أسس موضوعية تأخذ بعين الاعتبار ظروف العقد و المتعاقدين معاً. فمكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه يمكن أن يعد من بين أهم الأسس الموضوعية التي يتم على ضوئها تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

غير أن ما يؤخذ على مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، كونه قد يتعدد أو يكون غير محدد، و مثال ذلك التعاقد عبر شبكة الإنترنت، أو التنفيذ في عدة دول للعقد المبرم بين الأطراف، لذلك فإنّ التساؤل يطرح عن كيفية تحديد القانون المختص في حالة ما إذا كان محل إبرام العقد أو تنفيذه غير محددين في العقد؟.

لقد أجاب القضاء السويسري عن هذا التساؤل، حينما قدم نظرية " الأداء المميز **la prestation caractéristique** " ، و مفادها أنّ أي علاقة قانونية تفرض على أطرافها أداءات مختلفة، يكون من بينها دائماً أداء يضيف عليها طابعاً متميزاً تعرف به، و الذي يميزها عن غيرها من

¹ أنظر: سامي بديع منصور، و عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، 1987، ص 363.

² راجع: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 392.

³ راجع: هشام علي صادق، نفس المرجع السابق، ص 392.

العلاقات، و هذا الأداء المميز هو الوسيلة المناسبة لربط العلاقة القانونية بمكان معيّن دون غيره، مما يستتبع خضوع العقد إلى قانون المكان الذي يكون الأداء المميز متحققا فيه، دون البحث عن أي عنصر خارج العلاقة. بمعنى أنّ القانون الواجب التطبيق على النزاع يجب أن يكون قانون البلد الذي ينفذ فيه هذا الأداء المميز. و عليه فإنّ الالتزام الجوهري الذي يفرضه العقد محل النزاع يعد مركز الرابطة العقدية و هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و مثال ذلك محل إقامة المدين هو مركز الرابطة العقدية في مجموعها. كما أنّه إذا تعلّق النزاع بمشروع أو بمهنة معينة، وجب تطبيق قانون المكان الذي يباشر فيه المشروع نشاطه أو الذي تتحقق فيه ممارسة هذه المهنة¹.

فمن الواضح أنّ نظرية الأداء المميز لا تولي أهمية فعلية لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كونها لا تمنح لإرادتهم دورا مباشرا في اختيار هذا القانون. كما أنّ مكان الأداء المميز يمكن أن يكون محل خلاف بين المحكمين، فقد يعتبر محكم أداء مميز ما لا يعتبره محكم آخر كذلك.

و بناء على ما تقدم، لنا أن نتساءل عن أهمية إرادة الأطراف و دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حسب نظرية التركيز الموضوعي؟

يرى جانب من الفقه² أنّ تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، و من ثم على موضوع النزاع، لا يمكن أن يكون من الأطراف ذاتها، بل هو دائما من عمل القاضي أو المحكم - حسب الأحوال- فهو الذي يقوم بتركيز العقد في الدولة التي يرتبط بها على نحو جدّي، و ما إرادة الأطراف إلّا قرينة على ذلك التركيز، بحيث إذا لم تتوافق هذه الإرادة مع التوطن الموضوعي للعقد، غض القاضي أو المحكم النظر عنها حتّى لو كانت صريحة. و في هذا الصدد يرى الفقيه باتيفول أنّ: « الأطراف يركزون عقدهم و القاضي أو المحكم يستخلص القانون الواجب التطبيق

¹ لمزيد من التفاصيل حول نظرية الأداء المميز، راجع: منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص 191 و ما بعدها.

² رأي الفقيه باتيفول، و لاجارد، مشار إليهما في كتاب: أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص 145.

على ضوء هذا التركيز. فالقاضي أو المحكم يأخذ اختيار الأطراف الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق على أساس أنه أحد مميزات تركيز العقد...»¹.

و عليه فإنّ السؤال الذي يطرح: ما هو مصير القانون المختار و المتفق عليه صراحة من قبل الأطراف، حسب نظرية التركيز؟

للإجابة عن هذا التساؤل، لابد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان القانون المختار من قبل الأطراف يتوافق مع ما توصل إليه القاضي أو المحكم أثناء إعماله منهج التركيز الموضوعي، بأنّه الأوثق صلة بالرابطة العقدية أثناء تركيز العقد. ففي هذه الحالة لا يثور أي إشكال.

الحالة الثانية: إذا كان القانون المختار لا يتوافق مع ما توصل إليه القاضي أو المحكم أثناء إعماله منهج التركيز الموضوعي. بمعنى أنّ القانون المختار من قبل الأطراف يختلف عن القانون الذي تم تحديده من طرف المحكم أو القاضي.

يرى الفقيه باتيفول بصدده هذه الحالة الأخيرة أنّ: «القاضي أو المحكم لا يعتد بالاختيار الإرادي الصريح إلاّ بوصفه مجرد رغبة للأطراف في تركيز العقد، و هو ما يتيح له حق تصحيح اختيار الأطراف فيما لو لم يكن معيّراً عن التركيز الفعلي للرابطة العقدية، فتحديد القانون الواجب التطبيق يكون بإسناد الرابطة العقدية للقانون الأوثق صلة بها من خلال التركيز المكاني لهذه الرابطة»². و هو ما أكدّه القضاء الفرنسي من خلال الحكم الذي أقرته محكمة النقض³.

و بناء على ما تقدم ذكره يمكن استخلاص بعض النتائج التي تترتب على إعمال النظرية الموضوعية، نوجزها فيما يلي:

1- أنّ تحويل الأطراف حق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مرتبط بتركيز العقد الدولي في مكان معين، كونه الأكثر صلة به. فالأطراف يتمتعون بحرية الاختيار، و لكن في حدود ما

¹ راجع: أحمد عبد الكريم سلامة، نفس المرجع السابق، ص 145.

² راجع: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 390.

³ نقض مدني فرنسي، صادر في 1910/12/05، مشار إليه في رسالة: منسول عبد السلام، مرجع سابق، ص 47.

يسمح به القانون، و على هذا فإنّ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق لا تسمح للأطراف إستبعاد نصوص أمرّة في هذا القانون، لأنّ عدم وجودها قد يؤثر سلبا على فعالية القانون المختار. لذلك يجب أن تكون للقانون المختار قوة ملزمة، بحيث لا يمكن إحداث تغيير فيه باستبعاد الأطراف لنصوص أمرّة فيه، لأنّ هذه النصوص وضعت لحماية المصالح العامة.

2- إنّ النظرية الموضوعية لا تتجاهل إرادة الأطراف كليا في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بل تترك للأطراف حرية اختيار هذا القانون، سواء بشكل صريح أو ضمني، كلّ ما في الأمر أنّها فرضت بعض القيود على الأطراف عند اختيارهم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يجب عدم تجاهلها، منعا لاحتمال الغش نحو القانون، تتمثل في وجود صلة حقيقية و وثيقة بين القانون المختار و العقد أو المتعاقدين، منعا لاختيار قانون لا يمت بأي صلة بالعقد.

فلا يمكن تصور منح الأطراف حرية تجعلهم لا يخضعون موضوع النزاع لأي قانون، و هو ما يعرف " بالعقد المتجرد من كلّ قانون".

3- للمحكم سلطة تقديرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون أن يتم إجباره على إتباع إرادة الأطراف التي لا تتفق مع القانون الذي استخلصه من التركيز الموضوعي للعقد الدولي.

4- إنّ المحكم عند إعماله لمنهج التركيز الموضوعي في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ينهي مشكلة الغش و التهرب من القانون الواجب التطبيق أصلا، ذلك أنّ المحكم هو من يحدد مدى وجود صلة حقيقة بين القانون المختار و العقد أو المتعاقدين، و ترجيح إحدى المميزات الموضوعية في الرابطة التعاقدية لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

و على الرغم من التأييد الكبير الذي لاقته النظرية الموضوعية ، واعتمادها من طرف القضاء في العديد من القضايا التحكيمية ، إلا أنّها تعرضت إلى العديد من الانتقادات ، أهمها¹:

¹ راجع في ذلك : شريف هنية ، مرجع سابق، ص 46 وما بعدها. وراجع كذلك : منسول عبد السلام ، مرجع سابق ، ص 50-49.

1- أن النظرية الموضوعية تتجاهل حقيقة القانون المختار من قبل الأطراف ليطبق على موضوع النزاع، ودور الإرادة في ذلك ، وعليه فثمة إنكار لحق الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهو ما يتعارض مع نظام التحكيم الذي يقوم على أساس مبدأ سلطان إرادة الأطراف.

2- كما أن هذه النظرية تولي أهمية كبيرة لدور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على حساب إرادة الأطراف في تحديد ذلك.

3- إن تحديد المحكم لقانون وطني ليس من اختيار الأطراف، وفقا لمنهج التركيز الموضوعي قد يكون فيه إهدار لحقوق أطراف النزاع، وأقل حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، لأنه غالبا ما يملي الطرف القوي في العقود الدولية بعض الشروط على الطرف الضعيف التي من شأنها تركيز العقد وفقا لقانون دولة الطرف القوي.

4- قد تتجه إرادة الأطراف إلى تطبيق القانون الموضوعي للتجارة الدولية والأعراف المستقرة في حقلها كونها محايدة ، وهذا بخلاف القانون الوطني الذي يحدده المحكم وفق منهج التركيز الموضوعي .

و على ضوء ما سبق ، نعتقد أنه يتعين على المحكم ، في حالة وجود اختيار صريح من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، احترام إرادة الأطراف، مع مراعاة طبيعة العقد وظروف المتعاقدين ، لأن الأصل هو حسن نية الأطراف إلى أن يثبت عكس ذلك ، وإلا كيف تفسر مبدأ حرية التعاقد وتحديد القانون الواجب التطبيق في حقل التجارة الدولية ، لا سيما إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى تطبيق قانون محايد على موضوع النزاع.

و ما يدعم اتجاهنا هذا أن نصوص معظم ، إن لم يكن كل ، قوانين التحكيم ، وكذلك لوائح هيئات ومؤسسات التحكيم، وكذا الاتفاقيات الدولية لا تستلزم وجود أي صلة بين القانون المختار والنزاع لحكمه، فالقول بغير ذلك يعتبر خروجاً عن مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم التجاري الدولي . فيكفي أن يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بموضوعية وبحسن نية ، وعلى نحو لا يتعارض مع النظام العام أو ينطوي على غش نحو قانون الدولة التي كان ينبغي اختيار قانونها لحكم النزاع وفقا لمعطياته وظروفه.

المسألة الثانية : مدى حرية الأطراف في تجزئة العقد.

إن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: هل يمكن إسناد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى قوانين مختلفة؟

يرى جانب من الفقه أنه لا بد على المتعاقدين اختيار قانون واحد ليسري على العقد ككل، فلا يمكن تصور تجزئة العقد، وفقا للنظرية الموضوعية ، لأن العقد من الناحية الاقتصادية يشكل عملية واحدة يجب أن تخضع لقانون واحد، تفاديا لتشتيت العقد بين عدة قوانين، وأن كل مرحلة من مراحل التحكيم تأتي تنفيذا للمرحلة التي سبقتها¹. فتعيين المحكمين هو بداية تنفيذ اتفاق التحكيم وحكم التحكيم يأتي تنفيذا لاتفاق التحكيم².

فمحاولة إخضاع أجزاء العقد إلى أنظمة قانونية مختلفة يؤدي إلى المساس بفكرة تركيز العقد، لأن هذا الأخير يركز في مكان معين في دولة معينة، فيصبح قانون هذه الدولة هو الذي يحكم العقد برمته وليس جزء منه . فالعقد هو عملية قانونية واحدة ، فلا يتصور إخضاع كل من تكوين العقد وآثاره ، وحتى إبطاله إلى أنظمة قانونية مختلفة³.

بينما أكد جانب آخر من الفقه⁴ على حرية المتعاقدين في تجزئة العقد تجسيدا لمبدأ سلطان إرادتهم، بحيث يمكنهم إخضاع كل جزء من العقد لقانون معين ليحكمه ، وذلك في الحالات التي تكون الالتزامات المتولدة عن العقد واجبة التنفيذ في أكثر من دولة واحدة . فإذا كان المشرع قد منح الأطراف هذه الحرية ، فلا يجوز له سلبها منهم .

إن احترام إرادة الأطراف في مجال التحكيم التجاري الدولي تقتضي احترام إرادتهم في تجزئة الرابطة التعاقدية، مما يترتب عليه إمكانية إسناد القانون الواجب التطبيق على موضوع على موضوع

¹ أنظر: وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق ، ص 178.

² أنظر: جارد محمد ، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 59.

³ راجع: شريف هنية ، مرجع سابق ، ص 46-47.

⁴ هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص 399.

النزاع إلى قوانين مختلفة، مادام أن ذلك يخدم مصالح أطراف النزاع، ولا يخل بانسجام الرابطة التعاقدية محل النزاع.

الفرع الثاني

دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

تظهر الصعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في الفرض الذي لا يوجد فيه أي اتفاق بين الأطراف حول هذه المسألة، أو في حالة اختيارهم لهذا القانون ولكنه يكون غير كافي لحكم أو حسم جميع المسائل الموضوعية المرتبطة بالعلاقة التعاقدية بين الأطراف.

فقد يحدث أن يأتي إتفاق التحكيم صامتا حول مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك راجع لعدة أسباب متنوعة: فقد يكون ذلك راجعا في بعض الأحيان إلى إهمال الأطراف، وقد يكون معزوا إلى جهل أو تجاهل المفاوضين أحيانا أخرى. غير أنه قد يكون ذلك مقصودا من قبل الأطراف- في أغلب الأحيان - تفاديا للدخول في مسألة خلافية في وقت قد يكون فيه الأطراف قد اتفقوا على جميع المسائل الجوهرية في العقد. فالأطراف غالبا ما يهتمون بالمسائل الفنية والمالية في العقود الدولية، وقد يرغبون في عدم تعريض إتمام تعاقدهم للفشل بسبب الخلاف حول القانون الواجب التطبيق، ويفضلون ترك أمر ذلك للمحكمين للقيام بهذه المهمة.

ففي ظل غياب الإرادة الصريحة للأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، فإنه يقع على عاتق المحكم أن يتصدى إلى هذه المشكلة حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في البحث عن هذا القانون¹.

فالمحكم الدولي، خلافا للقاضي الوطني، غير مقيد بقانون محلي، أي ليس له قانون اختصاص، فهو لا يصدر قراره باسم هذه الدولة أو تلك، ومن ثم فهو لا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كانت هي أو أحد رعاياها طرفا في النزاع المطروح على هيئة التحكيم²، ففي هذا النطاق،

¹ أنظر: محمد كولا، مرجع سابق، ص 213.

² أنظر: أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، 2006، ص 539.

يختلف المحكم عن القاضي الوطني عند عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية للأطراف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ذلك أن القاضي الوطني يتقيد في هذه الحالة بقواعد الإسناد التي تحدد هذا القانون وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص¹.

فقد يؤدي أعمال القاضي الوطني لقواعد الإسناد إلى تطبيق قانون بلد إبرام العقد أو تنفيذه، أو قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين². أما المحكم فلا يتقيد بقانون القاضي، ومن ثم فلا يتقيد بالتحديد المتقدم ذكره الذي قد يؤدي إليه أعمال قواعد الإسناد في قانون القاضي، بل يكون المحكم حرا في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

فالمحكم الدولي لا يملك تحت تصرفه قانون اختصاص يستطيع من خلاله تطبيق قواعد تنازع القوانين³. وفي هذا الصدد يرى الفقه الغالب أن المحكم يلعب دورا مهما في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بالإضافة إلى دوره في استظهار الإرادة الضمنية لأطراف النزاع، كما له دور مستقل منحته إياه النصوص التشريعية والدولية عند غياب إرادة الأطراف⁴. لذا، ذهب بعض الفقه⁵ إلى أن حرية المحكم تتسع بمقدار سكوت الأطراف عن بيان القانون الذي يطبقه المحكم على موضوع النزاع.

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد: ما هو المعيار الذي يعتمد عليه المحكم في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، عند غياب إرادة الأطراف في اختيار هذا القانون؟

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 1030.

² وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 2/18 من القانون المدني الجزائري.

³ راجع: القرار رقم 1776 لسنة 1970، والقرار رقم 1512 لسنة 1971، والقرار رقم 1869 لسنة 1972، الصادر عن محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة بباريس، منشورة في:

Rev.arb, 1972, p99 .

⁴ أحمد السمدان، المرجع السابق، ص 195.

⁵ أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص 151.

تتجه أغلب التشريعات الوطنية المقارنة إلى أنه عند غياب اتفاق الأطراف على قانون يحكم موضوع النزاع ، فعلى المحكم- عندئذ- اختيار القانون الأكثر اتصالا بموضوع النزاع¹، أو وفقا للقواعد القانونية التي يراها مناسبة وملائمة لحل النزاع ، دون التقيد بقانون دولة معينة².

وقد تأكدت هذه السلطة التقديرية للمحكم في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع في التشريعات الوطنية المقارنة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، وكذا الاتفاقيات الدولية ، وإن تباينت في مواقفها - كما سنرى لاحقا- حول الحدود التي تقف عندها سلطة المحكم في تحديد هذا القانون ، بالإضافة إلى تدعيم هذه السلطة من طرف الفقه والقضاء.

فقد أكد المشرع الفرنسي على دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند غياب اختيار الأطراف لهذا القانون، وذلك في المادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد³، حيث منحت هذه المادة للهيئة التحكيمية سلطة واسعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في ظل غياب اختيار الأطراف ، وهذا طبقا لقواعد القانون التي تراها مناسبة وملائمة للنزاع ، على أن تأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية السائدة، فتعبير **" Conformément à celles "** الوارد في نص المادة 1511 ، تعني قواعد القانون . ولكن تبقى سلطة المحكم محددة مقارنة بسلطة الأطراف - كما بيناه سابقا- وهذا ما يمكن استخلاصه من

¹ قد يكون القانون الأكثر اتصالا بموضوع النزاع أو القانون الملائم لحل النزاع ، إما القانون الوطني لأحد أطراف النزاع، أو قانون محل إبرام العقد ، أو قانون محل تنفيذه ، قواعد تنازع القوانين ، قانون الجنسية المشتركة لأطراف النزاع، أو قانون الموطن المشترك لهما، المبادئ العامة للقانون ، أو العادات والأعراف التجارية الدولية .

² وقد استعمل المشرع الفرنسي والجزائري مصطلح " قواعد ملائمة " Appropriée " خلافا للمشرع السويسري الذي فضل استعمال " قواعد القانون التي تكون لها روابط وثيقة بموضوع النزاع". غير أننا نلاحظ أن العامل المشترك بين هذه التشريعات هو استعمال لغة قانونية واحدة هي " قواعد القانون " les règles de droit " بدلا من مصطلح التشريع " La loi " .

³ Art 1511 D.P.C.F « ...à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées.

Il tient compte, dans tous cas, des usages du commerce ».

تعبير "Appropriées"، بمعنى أنه يجب على المحكم البحث عن القانون الذي تكون له علاقة أو رابطة مع النزاع، مع مراعاة الأعراف التجارية السائدة¹.

أما المشرع المصري، فقد أكد هو الآخر على دور الهيئة التحكيمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك من خلال نص المادة 2/39 من القانون رقم 27 لسنة 1994، بنصها: « وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ».

فالملاحظ أن المشرع المصري قد أعطى الصلاحية لهيئة التحكيم لاختيار القانون الأكثر اتصالا بالنزاع ليطبق على موضوع النزاع، دون تحديد ضوابط لهذا الاتصال أو الملاءمة، تاركا الأمر لمطلق تقدير المحكم لما يراه أنسب للنزاع²، مع مراعاة محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة³.

ولئن كان المحكم يتمتع بحرية كبيرة في اختيار القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف بشأن ذلك، إلا أن هذه الحرية يرد عليها قيودان :

الأول، هو أنه يجب على المحكم أن يراعي في تحديد تلك القواعد وتطبيقها على موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة.

¹ وتجسيدا لحرية الهيئة التحكيمية في تحديد القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع، ذهب القضاء الفرنسي إلى التأكيد على تطبيق مبادئ وعادات التجارة الدولية المسماة بـ "قانون التجارة الدولية" *Lex mercatoria* وهو ما أكدته محكمة باريس في أحد أحكامها من أنه:

« L'arbitre invité à déterminer la loi de font applicable dans un litige international et considérant à la fois que les parties n'avaient pu se mettre d'accord sur cette détermination, et qu'aucune rattachement particulier n'imposait le choix d'une loi nationale déterminée, a décidé valablement, dans la cadre de sa mission, d'appliquer l'ensemble d'usages du commerce dénommé des principes de Lexmercatoria »

- راجع في ذلك :

Jean Robert, L'arbitrage en droit interne et droit international, op-cit, p 269.

² يختلف القانون الأنسب باختلاف ظروف النزاع، وبالتالي فهو معيار موضوعي وليس شخصي، فمن المؤشرات الموضوعية التي تعكس الصلة بين النزاع والقانون الملائم، اختيار قانون إبرام أو تنفيذ العقد...
- راجع : مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 137.

³ وهو ما نصت عليه المادة 3/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 من أنه: « يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية ونوع المعاملة ».

و الثاني ، هو أن يتمتع المحكم عن تطبيق قواعد قانونية على النزاع تتعارض مع النظام العام، فإذا كانت القواعد القانونية التي اختارها المحكم تشتمل على بعض القواعد التي تتعارض مع النظام العام، وجب عليه استبعادها وتطبيق قواعد قانونية أخرى مناسبة¹.

أما المشرع الجزائري، فقد كان قريبا من موقف المشرع الفرنسي عندما نص في المادة 1050 من القانون 09/08 على أنه: «... وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة».

وعليه، يمكن القول أن المشرع الجزائري - على غرار المشرع الفرنسي والمصري - أعطى للمحكم حرية واسعة في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع ، في حالة غياب قانون إرادة الأطراف ، ومن ثم يمكنه إعمال عدة خيارات من الرجوع إلى الأعراف وقواعد التجارة الدولية ، إلى الأخذ بقانون أي دولة يراه أكثر ملائمة للنزاع.

غير أن ما يلاحظ في هذا الصدد ، هو عدم مسايرة المشرع الجزائري في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمادة 18 من القانون المدني² ، إذ تأخذ هذه الأخيرة بقانون الإرادة أصلا، في فقرتها الأولى، لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ، واستثناء في الفقرة الثانية، بقانون الموطن المشترك 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 مناسبا 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 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، 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

¹ أنظر: حسني المصري ، مرجع سابق، ص 356

² تنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يسري على الإلتزامات التعاقدية، قانون المكان المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد.

و في حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

و في حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد.....».

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 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي تمنحه سلطة واسعة في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع بين عدة قواعد وأنظمة قانونية دون تقييده بتطبيق قانون معين.

فأمام السلطة التقديرية الممنوحة للمحكم للبحث عن القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، في غياب قانون الإرادة ، فإنه تكون متاحة أمامه العديد من الخيارات التي يمكن أن يستند عليها في تحديده لهذا القانون ، وهي خيارات كثيرة ومختلفة ، بحيث يتقيد المحكم بالأخذ بالخيارات الأكثر ملائمة والأكثر اتصالاً بموضوع النزاع، نذكر منها:

1- تحديد المحكم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بواسطة قواعد تنازع القوانين¹ : سواء في قانون مقر التحكيم² أو في قانون الجنسية أو الموطن المشترك لأطراف النزاع، أو في قانون الدولة التي أستبعد النزاع بموجب إتفاق التحكيم³.

2- تطبيق المحكم لقانون التجارة الدولية: ويقصد بقانون التجارة الدولية⁴: «مجموعة القواعد القانونية التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص، والتي تجري بين دولتين

¹ راجع: كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1991، ص 145 و ما بعدها.

² و قد تبنى مجمع القانون الدولي هذا الحل في التوصية التي أصدرها في دورة انعقادها بمدينة أمستردام سنة 1957، حيث نصت المادة 11 منها على أن: «قواعد الإسناد النافذة في الدولة مقر التحكيم هي التي يجب إتباعها لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع».

راجع: سراج حسين أبوزيد، مرجع سابق، ص 580.

³ راجع في تفصيل ذلك: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 186 وما يليها. منسول عبد السلام مرجع سابق، ص 58 وما يليها.

⁴ وقد أطلق الفقه عدة مسميات على هذا القانون ، إذ سماه البعض منهم بالقانون الدولي التجاري ، والبعض الآخر سماه القانون الدولي للأعمال ، بينما غلبت وشاعت تسميته " بقانون التجارة الدولية"، وهي تسميات تختلف باختلاف مفهوم الفقهاء بشأن نطاق هذا القانون ومضمونه .

لمزيد من التفاصيل، راجع: حسني المصري، مرجع سابق، ص 434-435.

أو أكثر»¹. وقد عرفه الأستاذ أحمد عبد الكريم سلامة أنه: «قانون مادي يشتمل على قواعد موضوعية أو مادية، تضع أحكاما موضوعية خاصة بالعلاقات الدولية، فهي تشكل قانونا خاصا، بالمقارنة مع القانون العام الداخلي، وتأخذ في الاعتبار الصفة الدولية للروابط العقدية، كي تخضع لهذا النظام القانوني المختلف عن ذلك الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة»². و يعرفه الفقيه Goldman بقوله: «إن قانون التجارة الدولية المادي، الذي يصطلح عليه بقانون التجار، هو عبارة عن مجموعة من المبادئ والنظم والقواعد المستقاة من كل المصادر التي تغذي بإطراد، وتستمر في تغذية الهياكل والسير القانوني الخاص بجماعة ممارسي التجارة الدولية»³.

فمن خلال هذه التعاريف، يتضح لنا أن قانون التجارة الدولية يسري على العلاقات التجارية الدولية المتصلة بالقانون الخاص، إذ يضع قواعد موضوعية تخص العلاقات التي تتم بين الأشخاص، معنوية كانت أم طبيعية، التي تنتمي لدول مختلفة في علاقتهم الخاضعة للقانون الخاص. فهذا القانون يسري إذا كان الاتفاق في إطار القانون الخاص، لأطراف تنتمي إلى دولتين مختلفتين، أو إذا كان مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه كله أو جزء منه واقعا خارج الدولة التي ينتمي إليها الأطراف بجنسيتهم.

فهذا القانون هو عبارة عن القواعد والمبادئ العامة السائدة في المجتمع الدولي للتجار، ويشتمل على قواعد موضوعية تتضمنها العقود النموذجية، وتتحدد بصفة مستمرة من خلال الهيئات والمنظمات والاتفاقيات الدولية التي تهتم بتنظيم وحكم العلاقات القانونية الخاضعة للقانون الخاص بين أشخاص تنتمي إلى دول مختلفة.

¹ تعريف الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة، من خلال التقرير الذي أعدته بمناسبة إنشاء لجنة الأمم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية (اليونسترال) سنة 1975.

² أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص 282.

³ تعريف الفقيه Goldman، مشار إليه في كتاب: أحمد عبد الكريم سلامة، نفس المرجع السابق، ص 283.

و تعتبر الاتفاقيات الدولية من بين أهم مصادر القواعد المادية لقانون التجارة الدولية¹، حيث غالبا ما تلجأ الدول إلى توحيد بعض النظم القانونية الخاصة بعقود التجارة الدولية، كاتفاقية جنيف لسنة 1930 و 1931، المتعلقة بأحكام السفن والسندات المالية والشيك²، واتفاقية لاهاي لسنة 1964، المتضمنة القانون الموحد للبيع الدولية للمنقولات المادية، واتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بسندات الشحن ، والمعدلة ببروتوكول سنة 1968، وكذا اتفاقية فينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع التجارية الدولية³.

و من أمثلة القواعد الموضوعية الدولية الموحدة في قانون التجارة الدولية ، ما تم وضعه من قواعد في الإعتماد المستندي، عقود الإنشاءات الهندسية ، خطابات الضمان ، عقد بيع البضائع الدولي، البيع البحرية، عقد النقل البحري، عقد النقل الجوي والأوراق التجارية... وغيرها⁴.

¹ إضافة إلى الاتفاقيات الدولية ، هناك بعض المصادر الأخرى لقانون التجارة الدولية ، تتمثل في القواعد المادية ذات الأصل الداخلي ، حيث تصدى المشرع الوطني في كثير من الأحيان لتنظيم عقود التجارة الدولية ، بوضعه قواعد مادية تتلاءم مع طبيعة هذه العقود ، ومثال ذلك قانون التجارة الدولية التشيكي لسنة 1963، وكذلك قانون العقود الاقتصادية الدولية لجمهورية ألمانيا الديمقراطية (سابقا) لسنة 1975. كما استقر القضاء الوطني في بعض الدول ، في غياب تشريع ينظم العقود الدولية ، على تطبيق بعض القواعد المادية ذات الطابع القضائي على هذه العقود ، ومثال ذلك ما استقر عليه القضاء الفرنسي من صحة شرط الدفع بالذهب في العقود الدولية في قضية الإرساليات البحرية ، مع أنه في العقود الداخلية يعتبر شرطا باطلا.

غير أنه ما يؤخذ على هذه القواعد المادية الخاصة بالروابط العقدية الدولية، سواء كانت ذات طابع تشريعي أو قضائي ، في كون استقلال وضعها من طرف كل دولة على حد سوف يعمق الخلاف بين التشريعات والأنظمة القانونية الداخلية في شأن الحلول الواجبة الإلتزام في العلاقات التجارية الدولية.

لمزيد من التفاصيل، راجع: منسول عبد السلام، مرجع سابق، ص 62-63.

² إنعقد مؤتمر جنيف الأول في 1930/01/07 والمتعلق بتوحيد الأحكام المتعلقة بالسفينة والسند لأمر ، أما المؤتمر الثاني فقد انعقد سنة 1931، وهو يتعلق بتوحيد الأحكام المتعلقة بالشيك، حيث وقعت عليها 26 دولة، وقد تبنت الجزائر العديد من أحكام هذه الاتفاقية.

راجع في ذلك : نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، دار هومة ، 1998، ص 14.

³ لمزيد من التفاصيل ، راجع : منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي ، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

⁴ و يثور الجدل في أوساط الفقه حول القيمة القانونية لقواعد قانون التجارة الدولية : فمن الفق من يمنح قانون التجارة الدولية "الصفة العلوية فوق الدولية" أي أنه متحرر من أي روابط بالقوانين الوطنية، ومنهم من يمنحه "الصفة عبر الدولية". وأيا كان الرأي حول أهمية هذه القواعد ومدى قبولها على المستوى الدولي ، فإنه لا يمكن إنكار أهمية وجود هذا القانون في حقل التجارة =

وبناء على ما تقدم ، يمكن القول أن قانون التجارة الدولية هو قانون موضوعي يتضمن قواعد تنطبق على المعاملات التجارية الدولية، وهي قواعد غير مستمدة من التشريعات الوطنية ، فقانون التجارة الدولية قانون غير وطني لا يتبع أي نظام قانوني وطني ، وإنما يشتمل على قواعد قانونية مستقلة عن القوانين الوطنية.

3- تطبيق المحكم للعادات والأعراف التجارية الدولية: و يمكن تعريف عادات وأعراف التجارة الدولية¹ بأنها: « مجموعة من قواعد السلوك التي يتم مراعاتها في أحد مجالات الأعمال عبر الدولية بانتظام يدل على قبول المرتبطين بذلك المجال بالزاميتها »². وبعبارة أخرى، « تعد عادات وأعراف التجارة الدولية الحصيلة المنطقية لمختلف الممارسات المتعارف عليها من طرف المتعاملين في مجال مهنة أو تجارة معينة، بحيث يتوقع اللجوء إليها وتطبيقها دائما في المجال والوسط الذي نشأت فيه ، ولها من الثبات والاستقرار ما يكفل لها صفة القواعد المكتملة لبنود العقد الدولي ، ما لم يتفق الأطراف صراحة على ما يخالفها »³.

= الدولية ، أين خلقت الحاجة إلى تبني قواعد دولية موحدة للتجارة الدولية نظرا للطبيعة الخاصة للعلاقات التجارية الدولية، وما يميز هذه القواعد أنها ذات مضمون دولي أو عالمي، أعدت خصيصا لتحكم هذه العلاقات الدولية وتتلاءم معها. لمزيد من التفاصيل، راجع: هشام خالد، العقود الدولية و خضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 10 و مابعداها. أبوزيد رضوان، قانون التجارة الدولية أو " القانون التجاري الدولي"، دراسة لفكرة "Lex Mercatoria" ، بحث مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم الداخلي و الدولي، الكويت 1993، ص 14-15.

M.Boissen et M.Juglart:le droit Français de l'arbitrage juridictionnaires, joly, Paris, 1983, p 422-432.

¹ للعادات والأعراف التجارية الدولية في حقل التجارة الدولية، معنى واسع يشمل الممارسات المعتادة بين أطراف العلاقات التجارية الدولية، سواء كانت قد وصلت إلى مرحلة العرف الملزم لهذه الأطراف أو لم تكن قد وصلت إليه. فهي تتضمن تنظيمًا للروابط العقدية ذات الطابع الدولي، وتنطوي على قواعد دولية أو غير وطنية درج العمل بها في مجال المعاملات التجارية الدولية، بمعنى أنها تشكل نظاما قانونا مستقلا عن نظم القوانين الوطنية. فهي قواعد نشأت تلقائيا في الأوساط التجارية والمهنية منذ زمن بعيد ليس وليد الوقت الحاضر استجابة لتطور متطلبات التجارة الدولية ، واستقرت مع مرور الوقت نتيجة لتواتر العمل بمقتضاها في هذا المجال.

² نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 292.

³ منير محمد ثابت، أية قيمة قانونية لعادات و أعراف التجارة الدولية، مجلة المناهج المغربية، الدار البيضاء، العدد 09 لسنة 2006، ص 21.

فالعرف التجاري الدولي قاعدة درج المتعاملون في حقل التجارة الدولية على إتباعها في معاملاتهم التجارية، وشعروا بضرورة احترامها والالتزام بها بغير نص في العقد أو القانون، لذا لا يتوقف إعمال القاعدة العرفية في مجال التجارة الدولية على اتجاه إرادة الأطراف إلى العمل بمقتضاها، ولا يجوز لأحدهم الاعتذار بجهله لها لأنها من نفس القوة الملزمة للقانون. فتطبيق العرف بصفة متكررة ومعتادة يمكن أن يجعل منه قاعدة قانونية ملزمة وأمرة، وعلى من يدعي وجود العرف التجاري الدولي إثبات وجوده¹.

و قد يكون العرف التجاري الدولي عاما كما قد يكون خاصا، فيقصد بالعرف العام العرف السائد في مختلف بقاع العالم وفي مختلف أنواع التجارة أو الصناعة. أما العرف الخاص، فهو العرف الذي يسود منطقة معينة من العالم أو ميناء معين، أو يتعلق بنوع معين من التجارة أو الصناعة، أو بسلعة معينة من السلع. و في حالة وجود تعارض بين العرف التجاري الدولي العام مع العرف التجاري الدولي الخاص، يطبق العرف التجاري الدولي الخاص على موضوع النزاع².

أما العادة التجارية الدولية، التي يمكن للمحكم تطبيقها على موضوع النزاع، فهي القاعدة التي توارثت وذاعت كشرط درج المتعاملون في حقل التجارة الدولية على تضمينه في عقودهم على وجه أدى معه الاستمرار عليه إلى عدم الحاجة إلى النص عليه في هذه العقود، بحيث يكفي لتطبيق العادة التجارية اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيقها، سواء كانت هذه الإرادة صريحة أو ضمنية يستخلصها المحكم من ملابسات الوقائع وظروف الحال³.

و تحتل العادة التجارية الدولية مرتبة أدنى من العرف التجاري الدولي، إذ بينما لا يتوقف إعمال العرف التجاري الدولي على اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيقه، حيث لا يجوز لأحدهم الادعاء

¹ أنظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 363.

² قريب من ذلك: محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1982، ص 26.

³ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 1035.

بجهله له، فإن أعمال العادة التجارية الدولية يتوقف على ثبوت اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيقها على النزاع، ومن ثم لا يجوز إعمالها إذا أثبت أحد الأطراف عدم علمه بها¹.

و بناء على ما تقدم، فإن العادات والأعراف التجارية الدولية تكفل للرابطة العقدية وحدة القانون الواجب التطبيق عليها، ومن هذا القبيل القواعد الموضوعية الموحدة بشأن الإ اعتماد المستندي، و التوريدات الدولية والبيوع الدولية، فهذه القواعد الموضوعية تتدخل في مسألة تكوين العقد وتحديد الالتزامات ونتائج عدم التنفيذ، وتسليم البضاعة، ونقل المخاطر وتوزيع المصاريف بين الأطراف².

4- تطبيق المحكم للمبادئ العامة في القانون: و يقصد بالمبادئ العامة في القانون، على تعدد مرادفات³، تلك المبادئ القانونية المشتركة السائدة بين الدول في شأن تنظيم المعاملات الاقتصادية بين أشخاص القانون الخاص، أو بينهم وبين أشخاص القانون العام، والتي يكشف عنها العقل المجرد أو تكشف عنها الدراسة المقارنة لمختلف النظم القانونية الوطنية. فصفة العمومية - في هذا المقام - لا تنصب على ما تتضمنه هذه المبادئ من أحكام، ضمنا لتوافر صفة القاعدة القانونية في شأنها، وإنما تنصب على الحيز الجغرافي الذي تتواجد فيه هذه المبادئ، والذي يشمل غالبية الدول القائمة في

¹ و يظهر الفرق بين العادة التجارية الدولية والعرف التجاري الدولي في أن العادة - على حد قول البعض - عرف ناقص إذ يعوزها شعور الناس بضرورة احترامها لتصبح عرفا. فالعرف هو مصدر للقاعدة القانونية معترف به في الفقه والقضاء والتشريع، بينما لا تعبر العادة كذلك. كما أن العادة تحتل مرتبة وسطى بين القاعدة القانونية والعرف.

والعادة - في عقود التجارة الدولية - ليست إلا شرطا تعاقديا وليست قاعدة قانونية. ومع ذلك فإنه من الممكن أن تتحول العادة التجارية إلى قاعدة عرفية دولية إذا صاغتها هيئة دولية، فالصياغة تجعل العادة قاعدة قانونية مؤكدة.

راجع في ذلك: محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 27. وأنظر كذلك في وجوب التفرقة بين العرف والعادة: أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، دار الكتب الجامعية مصر، 2003، ص 75. وكذلك:

Antoine Kassis : La théorie générale des usages Commerce L.G.D. J Paris, 1984, p310.

² راجع: جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 70.

³ تبرز تحت المبادئ العامة في القانون مصطلحات كثيرة مثل: المبادئ القانونية المشتركة بين الأمم المتحضرة أو المتمدنية وهي الدول ذات النظم القانونية المتكاملة، أو القانون الطبيعي الجديد أو القواعد المتعارف عليها بين الدول كما يطلق عليها القواعد العابرة للدول...

راجع في ذلك: جارد محمد، مرجع سابق، ص 174.

المجتمع الدولي. وعلى هذا الأساس، يعرف بعض الفقه المبادئ العامة للقانون 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 »¹.

و قد تستخلص هذه المبادئ العامة إما من صحة إتفاق التحكيم، أو تفسيره حيث يعترف قضاء التحكيم الحديث بوجود عدة مبادئ متعلقة بتفسير إتفاقات التحكيم، ومبدأ التفسير ينصب - بصفة عامة- حول الإتفاقات التي تفسر بحسن نية على نحو تصبح معه سوء النية محظورة للتفسير، أو تنفيذ إتفاق التحكيم بحسن نية.

5- تطبيق المحكم لقواعد العدالة والإنصاف²: وذلك عندما يفوض صراحة بتطبيقها على النزاع من قبل أطراف النزاع، فيفصل المحكم في النزاع دون التقييد بقواعد القانون الموضوعي³.

¹ تعريف الأستاذ: Mann مشار إليه في كتاب: منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص 226.

² و قد عبر بعض الفقه عن تطبيق المحكم قواعد العدالة والإنصاف بتعبير "التحكيم الطليق"، حيث يفصل المحكم في النزاع وفقاً لتفويض من الأطراف بالصلح فلا يكون مقيداً بالقانون. راجع: حسني المصري، مرجع سابق، ص 399.

³ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، محاذير و توجيهات، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول، السنة السادسة عشرة، ص 50-51.

الفصل الثاني

إجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية.

بعد إخطار أحد الخصوم الآخر باللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهم، وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع إجرائيا وموضوعيا ، تباشر هيئة التحكيم بالنظر في جزئيات وتفصيل النزاع قصد التحقيق فيه وتكوين الرأي توصلا إلى إصدار حكم تحكيمي فاصل في النزاع.

فإذا ما افتتحت إجراءات التحكيم، بدأت إجراءات إعداد القضية للفصل فيها، كتقديم المذكرات وإيداع المستندات ، والمرافعة وتقديم الأدلة ثم تطبيق القانون على وقائع النزاع.

فقد أشرنا إلى أن هيئة التحكيم لا تخضع في تنظيم سير الخصومة التحكيمية إلا للقواعد التي اتفق عليها أطراف النزاع، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، تختار هيئة التحكيم القواعد والإجراءات التي تراها ملائمة حسب طبيعة النزاع، ومعنى ذلك عدم التزام الهيئة بنصوص قوانين المرافعات في التشريعات الوطنية ، إلا في الحالات التي يحيل فيها اتفاق الأطراف أو قانون التحكيم لهذه النصوص .

غير أن المحكم وهو بصدد الفصل في خصومة التحكيم يمارس سلطات موضوعية باعتباره قاضي النزاع¹، فينظم متابعتها في المواعيد والأزمنة المحددة لإجرائها ، ويفرض رقابة مستمرة على الأطراف لتنفيذها والسير فيها، إبتداء من الجلسة الإجرائية الأولى وتقديم بيان الدعوى ، ثم المرافعات وتقديم المستندات وسير جلسات التحكيم وتنظيمها، وإجراء التحقيقات وسماع الشهود والاستعانة بالخبراء ، إن اقتضت الضرورة وذلك ، لتنتهي الإجراءات بإصدار حكم تحكيمي منهي الخصومة التحكيمية.

وعليه ، فإن سلطات المحكم لا تقف عند حد اختيار شكل الإجراءات ، وإنما يمارس سلطات موضوعية أثناء الفصل في خصومة التحكيم انطلاقا من الطابع القضائي للمهمة التي يقوم

¹ أنظر: أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي، الطبعة السادسة، دار القانون للإصدارات القانونية، مصر، 2014، ص257.

بها، وفقا للقواعد والإجراءات السارية . وفي هذه المرحلة يتلشى الدور الإرادي لأطراف النزاع الذي ساد في مرحلة وضع التنظيم الإجرائي والموضوعي لخصومة التحكيم، ليتوارى خلف إرادة المحكم الذي يمارس دورا قضائيا أثناء الفصل في خصومة التحكيم من خلال فرض الرقابة المستمرة على الخصوم لإجبارهم على الالتزام بالمراحل الإجرائية واجبة الإتباع . فيصدر المحكم أوامره للخصوم ، ويفرض إرادته عليهم ، ويمارس دورا أصيلا في إجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية ، على خلاف مرحلة اختيار شكل الإجراءات حيث كان يمارس سلطة استثنائية أو نيابية عن الخصوم وبتفويض منهم.

و خصومة التحكيم ، شأنها شأن الخصومة القضائية ، قد لا تسير دوما كما ينبغي ويراد لها، فقد يعترضها بعض الحوادث أثناء سيرها ، تعرقل مسيرتها وتحول دون سيرها ، وهو ما يعبر عنه بعوارض خصومة التحكيم.

و تختلف إجراءات الفصل في خصومة التحكيم من نظام تحكيمي لآخر، لذلك سوف نتطرق في هذا الفصل إلى أهم الإجراءات الأساسية التي جاءت في القوانين الوطنية المقارنة محل الدراسة، ومدى تأثيرها بالاتفاقيات الدولية ، مع الإشارة إلى الإجراءات الأساسية في لوائح تحكيم أهم الهيئات التحكيمية في العالم، وذلك من خلال التعرض لتتابع هذه الإجراءات في مبحثين متتاليين، نتناول في المبحث الأول ، إدارة الخصومة التحكيمية . وفي المبحث الثاني ، استقصاء الوقائع وقواعد الإثبات . لنختم هذا الفصل بمبحث ثالث نتناول فيه عوارض الخصومة التحكيمية.

المبحث الأول

إدارة الخصومة التحكيمية.

تختص هيئة التحكيم بتنظيم إدارة الخصومة التحكيمية ، وهي تقوم بذلك من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب أو تدخل من أحد الخصوم . ففي هذه المرحلة تبدأ الممارسة الفعلية للمحكمن للمهمة التي تم اختيارهم لإنجازها، وهذا ما يقتضي دعوة الخصوم لإبداء إدعاءاتهم ودفوعهم وتقديم مستنداتهم وأدلتهم الثبوتية.

فعلی الرغم مما تتمتاز به خصومة التحكيم من سهولة ويسر ، إلا أن إدارتها وحسم موضوعها لا يتم بين يوم وليلة ، بل شأها شأن الخصومة القضائية من حيث مرورها بمراحل متعددة ، قد يطول أمد الفصل فيها أو يقصر حسب الظروف والأحوال.

و لا يتوقف إدارة خصومة التحكيم عند هذا الحد ، بل أن إدارتها يستلزم أيضا مراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة التحكيمية ، وذلك باحترام الضمانات الأساسية لحق التقاضي ، والتي منها احترام مبدأ المساواة بين الخصوم ، وأن تهيئ هيئة التحكيم لكل منهم فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه، واحترام حقوق الدفاع لكل خصم أمام هيئة التحكيم ، كما يجب على هيئة التحكيم احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم...

فلا شك أن أعمال هذه المبادئ تحكمه عدة ضمانات وقواعد تلتزم هيئة التحكيم بمراعاتها عند إدارة خصومة التحكيم، وتطبيقها تطبيقا صحيحا، وذلك حتى لا يكون الحكم الصادر عنها عرضة للبطلان.

إن المتأمل في نظام التحكيم يدرك حقيقة مفادها أنه نظام يجمع في طبيعته بين الاتفاق والقضاء ، فهو يبدأ باتفاق الخصوم على تسوية النزاع القائم بينهم بطريق التحكيم، غير أنه يتخلص تدريجيا من هذه الصفة الاتفاقية ليتحول إلى قضاء في النهاية ، حيث يصدر المحكمون حكما ملزما فاصلا في النزاع . فلا شك أن هذه الخصوصية تؤثر بشكل مباشر على إدارة خصومة التحكيم وإجراءاتها ، ذلك أن هذه الخصومة ليست خصومة قضائية جامدة ، بل تتسم بالمرونة التي يفرضها الطابع الاتفاقي والقضائي لنظام التحكيم.

فمن جهة ، فإن إدارة خصومة التحكيم لا تخضع للقواعد القانونية المقررة في قوانين المرافعات المعروفة لدى القضاء الوطني إلا في حدود ضيقة ، حيث يهيمن عليها مبدأ حرية تحديد إجراءات إدارة الخصومة التحكيمية ، كما أنه هناك العديد من الاعتبارات العملية التي تحكم إدارة الخصومة التحكيمية ، نظرا لنشأتها الاتفاقية.

ومن جهة أخرى، فإنه لا بد من مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي خلال سائر إجراءات إدارة الخصومة التحكيمية.

و هناك الكثير من العمل والإعداد يجري خلف ستار إدارة خصومة التحكيم من أجل حسن سير عملية التحكيم وتناسق إجراءاتها وتناغمها، وإزالة العقبات التي تواجهها ، ذلك أن المحكمون وأطراف النزاع قد ينتمون إلى جنسيات مختلفة، وهذا المزيج الدولي هو التحدي الكبير الذي تطرحه إدارة الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم ، فليس من السهل إدارة خصومة تحكيمية مع هذا المزيج من الجنسيات والثقافات القانونية المختلفة¹.

و بناء على ما تقدم ، يمكن رد ضوابط إدارة الخصومة التحكيمية إلى موضوعين رئيسيين:

- أولها ، موضوع إدارة جلسات التحكيم (المطلب الأول) .
- وثانيهما ، موضوع المرافعة أمام الهيئة التحكيمية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

إدارة جلسات التحكيم.

إذا كان بإمكان هيئة التحكيم الفصل في النزاع المعروض عليها دون حاجة لاستدعاء أطراف النزاع للحضور أمامها، وذلك في حالة كفاية المستندات والأدلة التي تحت يدها، إلا أن الأمور قد لا تسير دوماً وفق المأمول ، فقد ترى هيئة التحكيم، لسبب أو لآخر، ضرورة مثول أطراف النزاع أمامها للوقوف على بعض المعلومات الأساسية المتعلقة بالنزاع للفصل فيه. ففي هذه

¹ قريب من ذلك : عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم ، الكتاب الثاني: التحكيم الدولي ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008، ص 316.

الحالة ، سوف تحدد جلسة تدعوهم فيها للحضور أمامها حتى تتمكن من تحقيق النزاع والفصل فيه على الوجه الصحيح¹.

فإذا ما قررت هيئة التحكيم عقد جلسة للتحكيم، فإن عليها أن تخطر أطراف النزاع بميعاد الجلسة قبل انعقادها بوقت كافي ، وذلك لتمكين الأطراف من الاستعداد لها بشكل جيد، وهو ما تقدره هيئة التحكيم تبعا لظروف القضية المعروضة عليها ، دون التقييد بمواعيد التكليف بالحضور المنصوص عليها في قوانين المرافعات².

و سلطة هيئة التحكيم في تحديد الجلسات والمرافعة بالإدعاء أو الدفاع مرهون بعدم وجود اتفاق يخالف هذه الأحكام بين أطراف النزاع³.

و الملاحظ 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، تولى رئيس هيئة التحكيم، وهو المحكم المرجح، إدارة جلسات التحكيم وضبط عملياتها. غير أنه ليس هناك ما يمنع، بل من الأفضل أن يتشاور رئيس الهيئة مع باقي الأعضاء قبل اتخاذ أي قرار أو إجراء يتعلق بنظام الجلسات⁴.

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 أنه لا يستطيع محاكمة من تقع منه، أثناء انعقاد جلسات التحكيم، جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها ، أو توقيع عقوبة عليه، وذلك لافتقاده سلطة الجبر، وإنما كل ما يستطيع

¹ أنظر: عاشور مبروك ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص 183.

² أنظر: فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص 429.

³ أنظر: سميحة القليوبي ، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق ، ص 205.

⁴ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 506.

القيام به المحكم في هذه الأحوال هو تحرير محضر بالواقعة وإحالاته إلى الجهة القضائية المختصة بدولة مقر التحكيم¹.

الفرع الأول

القواعد التي تحكم جلسات التحكيم.

جلسة التحكيم ما هي إلا عبارة عن مجلس للقضاء²، حيث تلتقي هيئة التحكيم بالخصوم أو وكلائهم في المكان والزمان المحدد لعقد جلسات التحكيم، لنظر موضوع التحكيم والفصل فيه.

فإذا كانت القواعد التي تحكم سير الجلسات أمام القضاء الوطني للدولة تسيير وتتابع وفقا لقواعد معينة رسمتها قوانين المرافعات، وبعيدا عن إرادة وهوى الخصوم أو القضاة، فإن الوضع مختلف كثيرا بالنسبة لخصومة التحكيم، حيث تلعب إرادة الأطراف دورا كبيرا في تنظيم تلك القواعد من جهة، ومن جهة أخرى فإنه في حال غياب اتفاق بين الأطراف بشأنها، فإن هيئة التحكيم تتمتع بسلطات واسعة في تحديد القواعد التي تحكم سير جلسات التحكيم، طالما راعت في ذلك أعمال كافة الضمانات الأساسية الواجب مراعاتها في خصومة التحكيم.

الفقرة الأولى: مكان التحكيم.

يعد مكان التحكيم من القواعد الأساسية التي تحكم جلسات التحكيم، فعلى خلاف القضاء الوطني الذي يتقيد فيه الخصوم بالاختصاص المكاني أو المحلي الذي يتحدد بمقتضى القواعد الآمرة في قانون المرافعات، فإن نظام التحكيم يتحرر من هذه القواعد، حيث يتحدد مكان التحكيم وفقا لإرادة الخصوم، أو وفقا لإرادة المحكمين في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم على ذلك³.

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، نفس المرجع السابق، ص 507.

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 912.

³ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، نفس المرجع السابق، ص 912.

و يقصد بمكان التحكيم ، المكان الذي صدر فيه بالفعل، أو المكان الذي من المفروض أن يصدر فيه حكم التحكيم، والذي هو عادة المكان الذي تتم فيه معظم إجراءات التحكيم¹.

فإذا ما حدد مكان التحكيم، فليس من المفترض أن تعقد هيئة التحكيم كل جلسات التحكيم بهذا المكان، فقد يتطلب الواقع العملي انتقال هيئة التحكيم لمعاينة البضاعة محل النزاع مثلا، والتي قد لا توجد في مكان انعقاد جلسات التحكيم. لذلك يجب عدم الخلط بين مكان التحكيم وبعض الأماكن الأخرى التي تستدعي ظروف النزاع انتقال هيئة التحكيم إليها خارج المكان المحدد لإجراء التحكيم فيه². وعليه فإن مكان التحكيم ، أو مقر التحكيم، هو فكرة قانونية ، وبالتالي فإن المكان الذي يعتد به كمقر للتحكيم هو المكان الذي تتم فيه الإجراءات الأساسية للتحكيم، وليس بكون هيئة التحكيم قد اجتمعت في مكان آخر ، أو حتى تصادف أن تم توقيع حكم التحكيم في مكان آخر يتبع دولة أخرى³.

و يعتبر مكان التحكيم من المسائل الإجرائية الهامة المتعلقة بسير جلسات التحكيم ، حيث تثار بصدد العديد من التساؤلات الهامة ، التي تدور حول أهمية مكان التحكيم وتأثيره على سير إجراءات التحكيم ، وكيفية تحديده ، والاعتبارات التي يجب مراعاتها عند اختياره أو تحديده ، والآثار المترتبة على تحديده.

أولاً: أهمية مكان التحكيم.

لا يخفى على أحد أهمية تحديد مكان التحكيم ، سواء بالنسبة لأطراف خصومة التحكيم، أو بالنسبة لهيئة التحكيم ذاتها، إذ يلقي هذا التحديد بظلاله على خصومة التحكيم وحسن سيرها، وما يسفر عنها من حكم ، ليس فقط من زاوية قرب المكان لأطراف النزاع وهيئة التحكيم والشهود وما قد يستعان بهم من خبراء ، الأمر الذي يوفر الكثير من الوقت والجهد

¹ أنظر: أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإلزامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 214.

² Herman Verbist : La pratique internationale d'arbitrage de la C.C.I en matière de fixation de lieu d'arbitrage, Rev.Arb, 1995, p1000.

³ أنظر: صابر غلاب ، إدارة إجراءات التحكيم ، الجوانب القانونية والعملية في قضاء التحكيم (الدعوى التحكيمية) ، دار النهضة العربية ، 2012، ص 32.

والنفقات ، ويؤدي في نفس الوقت إلى تتابع جلسات التحكيم وانتظامها وسرعة الفصل في النزاع، وإنما أيضا من زاوية أكثر أهمية ، إذا كان قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها هو القانون الواجب التطبيق سواء على إجراءات خصومة التحكيم أو على موضوع النزاع ، مع ما يتعين معه مراعاته في مثل هذه الأحوال من قواعد تتعلق بالنظام العام ، فضلا عن أن مكان التحكيم قد يحدد ما إذا كان الحكم الصادر عن هيئة التحكيم وطنيا أو أجنبيا ، وهو ما سنبرزه في النقاط التالية:

فاختيار المكان المناسب للتحكيم عامل مساعد على إنجاح عملية التحكيم، فعندما يكون هذا المكان ملائما لجميع أطراف عقد التحكيم من خصوم و محكمين ، وكذلك لجميع المعاونين من خبراء وشهود ، لسهولة انتقالهم وتحركهم، وكذلك قربه من مكان البضاعة محل النزاع لمعاينتها¹. و لتحديد مكان التحكيم أهمية قصوى أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم، ولعل أهمية تحديد مكان التحكيم تبلغ ذروتها عند تحديد القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم، فتحديد هذا المكان غالبا ما يتوقف عليه تحديد القواعد التي تحكم الإجراءات ، فاختيار الأطراف لمكان معين لإجراء التحكيم قد ينطوي ضمنا على اختيارهم القانون الإجرائي لهذا المكان لتخضع له إجراءات التحكيم ، ما لم يعلنوا صراحة عن اختيار قانون آخر².

ونفس الشيء بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فقد يعترف لقانون مكان التحكيم بسلطة الفصل في النزاع إذا اتجهت إرادة الأطراف لذلك ، سواء صراحة في اتفاق التحكيم، أو ضمنا في ظل غياب الإرادة الصريحة للأطراف ، فكثيرا ما يتوقف على مكان التحكيم تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض المسائل الموضوعية في التحكيم، وما يستتبع ذلك من تحديد لقواعد النظام العام التي يجب مراعاتها³.

¹ أنظر: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 241.

² أنظر: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 188. وأنظر كذلك: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق ، ص 410.

³ أنظر: محمود جمال الكردي ، مرجع سابق ، ص 83. وأنظر كذلك: إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 155.

كما أن معرفة مكان التحكيم ضروري لتحديد المحكمة المختصة التي يتم الرجوع إليها في حالات معينة لتقديم العون اللازم لهيئة التحكيم في المسائل التي تخرج عن اختصاصها¹. فاتخاذ دولة معينة مكانا لإجراء التحكيم يعطي اختصاصا لمحاكم تلك الدولة للمساعدة على بعض المسائل الإجرائية، كتشكيل المحكمة التحكيمية أو اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية².

ضف إلى ذلك، أن تحديد مكان التحكيم يساعد على تحديد الطبيعة الوطنية أو الدولية للتحكيم³، فالتحكيم الذي يجري في الجزائر بين أطراف جزائريين، ويصدر حكمه في الجزائر يعتبر تحكيم وطني جزائري، ويكون أجنبيا إذا جرى خارج الجزائر، حتى ولو كان بين أطراف جزائريين، وكان موضوعه يرتبط بأكثر من دولة، وصدر حكم التحكيم خارج الجزائر.

كما أن تحديد مكان التحكيم هو المعيار الأساسي في وصف حكم التحكيم بأنه وطني أو أجنبي⁴، ويحدد مدى إمكانية تنفيذه في الدولة غير الدولة التي صدر فيها⁵.

بالإضافة إلى أن مخالفة قانون مكان التحكيم، سواء فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم، قد يعد مبررا لرفض تنفيذ حكم التحكيم. فبالنظر إلى أن حكم التحكيم يصدر في مكان إجراء التحكيم، فإن صدور ذلك الحكم في دولة منضمة إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يسهل مهمة الأمر بتنفيذ ذلك في دولة أخرى منضمة إلى هذه الاتفاقية، بل أن مخالفة القواعد الإجرائية أو الموضوعية لدولة مكان التحكيم قد يكون سببا لرفض الاعتراف بحكم التحكيم أو الأمر بتنفيذه⁶.

¹ أنظر: عاشور مبروك، نفس المرجع السابق، ص 187.

² أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 443.

³ أنظر: محمود مختار أحمد بيرري، مرجع سابق، ص 104.

⁴ أنظر: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 187.

⁵ أنظر: محمود مختار أحمد بيرري، المرجع السابق، ص 104.

⁶ راجع: المادة 1/05/ د. من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

ثانيا: تحديد مكان التحكيم.

الأصل أن يتم تحديد مكان التحكيم بواسطة الأطراف أنفسهم، سواء في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق¹، وفي أي وقت قبل بدء إجراءات التحكيم، حيث يكون للأطراف مطلق الحرية في اختيار الدولة التي يجري التحكيم على أراضيها². فغالبا ما يتفق الأطراف على مكان التحكيم ويضمنونه في اتفاق التحكيم، وذلك لخطورة الآثار المترتبة على تحديد هذا المكان من جهة، ومن جهة أخرى لمراعاة الاعتبارات الخاصة بالأطراف التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان عند مباشرة هذا التحديد، كمرعاة قرب مكان التحكيم من محل إقامة أطراف النزاع³. واحتراما لإرادة الأطراف، تلتزم هيئة التحكيم بإجراء التحكيم في المكان الذي اتفق عليه الأطراف، إلا إذا وجدت ظروف تبرر مخالفته.

فإذا لم يتفق الأطراف على مكان التحكيم، تتولى هيئة التحكيم تحديده، مع مراعاة أن يكون هذا المكان مناسباً وملائماً لأطراف النزاع ولهيئة التحكيم، ولكل من له علاقة بعملية التحكيم، ضمناً لنجاحها⁴.

و في 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 اختيار مكان للتحكيم غير مقر المؤسسة التحكيمية⁵. 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

¹ إن ورد تحديد مكان التحكيم في اتفاق التحكيم، شرطاً كان أو مشاركة، فإنه يخضع في شروط صحته وآثاره للقانون الذي يحكم هذا الاتفاق، أما إذا ورد في اتفاق مستقل خضع للقانون الخاص، وهو قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف.
² أنظر: أحمد محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص 252. وأنظر كذلك: مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 101.

³ أنظر: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 190.

⁴ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 656.

⁵ أنظر: مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 101.

حالة خلو اتفاق التحكيم من تحديد مكان التحكيم، وعدم اتفاق الأطراف عليه لاحقا ، ما قد يفهم منه ضمنا اتجاه إرادة الأطراف إلى ترك مهمة تحديد مكان التحكيم للمؤسسة التحكيمية¹.

و سواء تم تحديد مكان التحكيم باتفاق الأطراف أو بواسطة هيئة التحكيم، فإن ذلك لا يمنع ولا يخل بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان آخر تراه مناسبا للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم ، حيث قد تدعو الحاجة إلى الانتقال إلى مكان آخر لسماع أحد أطراف النزاع أو الشهود، أو لمعاينة البضاعة محل النزاع أو مراعاة لظروف المحكمين². فبعد تعيين مكان التحكيم ، لا يشترط أن تعقد هيئة التحكيم جميع جلساتها فيه ، إلا إذا نص اتفاق الأطراف صراحة على لزوم ذلك³. 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 بالمراسلات⁴.

و في حالة إجراء التحكيم في عدة أماكن، فإنه لا بد من اختيار مكان واحد ليصدر حكم التحكيم فيه⁵.

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 إخلالا بحقوق الدفاع، كما لو أتفق على إجراء التحكيم في المكان الذي وقعت فيه الواقعة المسببة للمسؤولية التي تقوم عليها خصومة التحكيم، ضمانا لمعاينتها، ومع ذلك تم التحكيم في مكان آخر دون معاينة الواقعة وفقا لما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف⁶.

¹ أنظر: أحمد محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص 252.

² أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 657.

³ أنظر: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 442.

⁴ أنظر: أحمد السيد صاوي ، مرجع سابق ، ص 124.

⁵ أنظر : محمود سمير الشرفاوي ، التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري، مجلة مصر المعاصرة ، العدد 449، السنة 89،

1998 ، ص 219.

⁶ أنظر: أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق ، ص 220.

ثالثاً: إعتبرات يجب مراعاتها عند تحديد مكان التحكيم.

ضماناً لنجاح عملية التحكيم، ينبغي مراعاة بعض العوامل والاعتبارات وأخذها في الحسبان عند تحديد مكان التحكيم، سواء كان ذلك بناءً على اتفاق أطراف النزاع، أو عن طريق هيئة التحكيم، يمكن تلخيصها في ما يلي:

1- إعتبرات إقتصادية: ضرورة مراعاة أن لا تكون تكاليف الإقامة في مكان التحكيم أو الانتقال إليه باهضة، مقارنة بقيمة الدعوى التحكيمية، وكذلك تكاليف الخدمات الأخرى مثل الاتصالات وضمن حرية تحويل الأموال من بلد مكان التحكيم وإليه¹.

2- إعتبرات قانونية: تتمثل في أن تتوفر مكان التحكيم على الضمانات القانونية اللازمة لنجاح عملية التحكيم، مثل أن يكون قانون بلد مكان التحكيم متبنياً ومشجعاً لنظام التحكيم، أو أن يكون هذا البلد منضماً لأهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، بما يضمن سلامة العملية التحكيمية، وسهولة تنفيذ حكم التحكيم فيه دون صعوبات².

3- إعتبرات عملية: بأن يكون مكان التحكيم مناسباً لجميع أطراف النزاع، ويوفر أماكن للاجتماع وإقامة الخصوم ومستشاريهم. و سهولة انتقال الأطراف والشهود والخبراء منه وإليه، وأن لا تكون هناك صعوبات في الحصول على التأشيرات لدخول البلد يجري فيه التحكيم³. إضافة إلى الحرص على وجود رابطة بين المكان المختار وبين كل أو بعض عناصر التحكيم، مثل مكان تواجد العقارات المتنازع عليها، أو مكان وجود البضاعة محل النزاع، وذلك تفادياً لانتقال هيئة التحكيم من مكان لآخر⁴. كما يجب مراعاة مبدأ المساواة بين الأطراف في اختيار مكان التحكيم، بأن يكون من اليسير الانتقال إليه ودخوله.

¹ أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 313.

و كذلك: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 189.

² أنظر: عاشور مبروك، نفس المرجع السابق، ص 189.

³ أنظر: أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 214.

⁴ أنظر: عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 189.

4- **إعتبرات فنية:** تتمثل في أن يتوفر مكان التحكيم على إمكانية الاستعانة بمستشارين وخبراء عند الحاجة. إضافة إلى وجود خدمات الاتصال الحديثة ، سلكية و لا سلكية (هاتف، فاكس، انترنت...).

5- **إعتبرات سياسية:** غالبا ما تحرص الدول النامية على أن يجري التحكيم على أراضيها ، وذلك خوفا من التطبيق الجائر للقوانين التي تتبناها الدول المتقدمة . وفي نفس الوقت فإن الطرف الأجنبي المنتمي للدول المتقدمة لا يطمئن إلى إجراء التحكيم في الدول النامية ، وذلك خوفا من تأثير سيادة الدولة و وصايتها على سير التحكيم من خلال فرض بعض القواعد القانونية التي لا تتماشى مع نظام التحكيم. لذلك كثيرا ما يتم التغلب على انعدام الثقة بين الطرفين عن طريق اللجوء إلى التحكيم المؤسسي على نحو يتحدد معه مكان التحكيم وفقا للوائح ونظام المؤسسة التحكيمية المتفق عليها¹.

فكما هو واضح، فإن العوامل والاعتبارات المؤثرة في تحديد مكان التحكيم كثيرة و متشعبة لا يمكن حصرها، كما أنه لا يمكن - عمليا - تطبيقها جميعها عند تحديد مكان التحكيم نظرا لتعارض بعضها مع الآخر، وصعوبة تحقق اجتماعها كلها في مكان واحد. لذلك فإن الهدف من الإشارة إلى بعضها هو تنوير أذهان الأطراف بها عند اختيار مكان التحكيم، ومحاولة التوفيق بين أكبر قدر منها كلما أمكن ذلك حتى نصل إلى المكان المناسب لإجراء التحكيم، مما يترتب عنه نجاح عملية التحكيم.

رابعا: موقف التشريعات الوطنية المقارنة والاتفاقيات الدولية من مكان التحكيم.

تكاد تتفق غالبية التشريعات الوطنية والدولية على منح الأطراف الحق في حرية الاتفاق على مكان التحكيم، وإن كان البعض منها لم يتعرض لهذه المسألة بصورة صريحة ، و في حالة عدم إتفاق الأطراف على هذا المكان ، كان لهيئة التحكيم سلطة تحديده.

¹ H.Verbist.op.cit, p 1005.

I- موقف المشرع الفرنسي.

لم يتعرض المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد 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 الحاجة إلى النص على مكان التحكيم في اتفاق التحكيم، فإنه في التحكيم الدولي، فقد أصبح من المسلمات في القانون الفرنسي الخضوع لمبدأ سلطان إرادة الأطراف، بحيث يتمتع الأطراف بحرية واسعة في تنظيم سائر المسائل المتعلقة بالإجراءات، بما في ذلك مكان التحكيم.

II- موقف المشرع المصري.

خص المشرع المصري مسألة تحديد مكان التحكيم بنص صريح يتمثل في نص المادة 28 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بنصها: «لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها و لا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك».

فقد جسدت هذه المادة مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تنظيم المسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم، حيث قررت أنه لأطراف التحكيم حرية الاتفاق على مكان التحكيم، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، تحدد هيئة التحكيم مكان التحكيم، مع مراعاة الظروف المحيطة بالدعوى التحكيمية، وأن يكون المكان المختار ملائماً لأطراف النزاع.

كما منحت هذه المادة لهيئة التحكيم حرية الاجتماع في أي مكان تراه مناسباً للقيام ببعض الإجراءات، كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء، أو معاينة البضاعة محل النزاع، أو المداولة فيه من قبل أعضائها. وبذلك فإن هذه المادة لا تشترط أن يجري التحكيم في مكان معين أو في مكان واحد، ومن ثم يجوز إجراء التحكيم في أي مكان يحدده أطراف النزاع أو هيئة التحكيم.

III- موقف المشرع الجزائري.

لم يرد نص خاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يعالج مسألة تحديد مكان التحكيم، وهو ما يفهم معه 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 بالاستناد إلى نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: «يمكن أن تضبط في إتفاقية 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...».

IV- موقف إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

بينت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 في المادة 5/د بأنه يمكن رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في حالة ما إذا كانت إجراءات التحكيم قد تمت بصورة مخالفة لما اتفق عليه أطراف النزاع¹، ومكان التحكيم يعد من ضمن هذه الإجراءات التي يتفق بشأنها الأطراف. و معنى ذلك أن هذه الاتفاقية أعطت للأطراف الحق في الاتفاق على مكان التحكيم.

V- موقف الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

طبقا للمادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، فإنه 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

¹ تنص المادة 5/د من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: «لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق»

يوجد بها محل الإقامة المعتادة للمدعى عليه أو مركز إدارته لطلب تحديد مكان التحكيم¹. 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 الغير².

VI- موقف إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

قيد نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، المقرر بموجب إتفاقية واشنطن لسنة 1965، إرادة الأطراف والمحكمين ببعض القيود عند تحديد مكان التحكيم، حيث يظهر من نصوصه أنه يجعل من مقر المركز ، وهو البنك الدولي للإنشاء والتعمير، مكانا للتحكيم بصفة أصلية، و يجوز للأطراف أو المحكمين اختيار مكانا آخر للتحكيم بقيود معينة. فطبقا للمادة 62 من هذه الاتفاقية تجري إجراءات التحكيم في مقر المركز ، إلا في حالات معينة حددتها المادة 63 من الاتفاقية، وذلك بعد موافقة أطراف النزاع على ذلك ، وهذه الحالات هي :

1- يمكن أن يجري التحكيم، إذ اتفق الأطراف على ذلك، في مقر إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة أو غيرها من مراكز التحكيم تكون مناسبة ، سواء كانت عامة أم خاصة ، بشرط أن يوجد بين الأطراف وبين المركز إتفاق في هذا الشأن.

2- يمكن أن يجري التحكيم في أي مكان آخر تختاره محكمة التحكيم ذاتها ، بعد إتفاق الأطراف ، بعد التشاور مع الأمانة العامة للمركز.

¹ راجع المادة 3/4 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي.

² وقد انتقد بعض الفقه هذا الاتجاه الذي ذهبت إليه الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، ذلك أنه قد لا يكون هذا الطرف (رئيس الغرفة التجارية في محل إقامة المدعى عليه أو مركز إدارته) محيطا بظروف الخصوم والمحكمين أو بملاسات الدعوى واعتباراتها العملية المتعلقة بها، وبما قد يجريه المحكمون من تحقيق أو معاينة أو سماع للشهود، ناهيك عن أن تحديد مكان التحكيم قد تكون له خطورة بالغة وأهمية كبيرة متى تعلق الأمر بما قد يترتب على تحديد هذا المكان من اختصاص محكمة قضائية معينة باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية...وهي مسائل يفضل أن يكون ضوابطها بيد أطراف النزاع أو بيد المحكمين الأكثر إحاطة بظروف النزاع وطبيعة . كما أن تحديد مكان التحكيم يعد مسألة لها خصوصيتها الذاتية في التحكيم التجاري الدولي ، حيث ينعكس قانون البلد الذي اختير ليكون مكانا لإجراء التحكيم على مدى الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه. راجع في ذلك: حسني المصري، مرجع سابق، ص 291.

و الجدير بالذكر أن إتفاقية واشنطن لم تنص على ضرورة أن يصدر حكم التحكيم في مكان التحكيم ، كما فعلت قواعد تحكيم اليونسترال¹.

VII - قواعد الأمم المتحدة (اليونسترال) لسنة 1976.

تناولت قواعد اليونسترال مسألة مكان التحكيم بشيء من التفصيل، وذلك في المادة 16 من هذه القواعد:

فقد أشارت الفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن تتولى هيئة التحكيم مهمة تحديد مكان التحكيم، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف عليه، ومعنى ذلك أنها منحت الأطراف سلطة تحديد مكان التحكيم بصفة أصلية.

أما الفقرة الثانية، فقد حولت هيئة التحكيم صلاحية تعيين محل التحكيم داخل الدولة التي اتفق الأطراف عليها لتكون مكانا لإجراء التحكيم، بحيث يكون لها أن تسمع الشهود وتعقد الاجتماعات للمداولة في أي مكان تراه مناسبا، مع مراعاة ظروف التحكيم.

كما أوضحت الفقرة الثالثة أن لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا لمعاينة البضائع أو الأموال محل النزاع، أو لفحص المستندات، على أن يتم إخطار الأطراف قبل ذلك بوقت كاف . بينما قررت الفقرة الرابعة منها أنه يجب أن يصدر حكم التحكيم في مكان إجراء التحكيم.

VIII - و الجدير بالتنويه أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 قد

تبني مضمون الفقرات : الأولى ، الثانية والثالثة من المادة 16 من قواعد اليونسترال، وذلك في المادة 20 منه.

IX - نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

قررت المادة 14 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية - بشكل واضح- بأن للأطراف حرية تحديد مكان التحكيم، وأنه في حالة عدم اتفاقهم على ذلك تتولى هيئة التحكيم

¹ لمزيد من التفاصيل، راجع: لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية ، 2014، ص 123-124.

تحديده¹، كما أجازت هيئة التحكيم عقد جلساتها في أي مكان تراه مناسبا بعد استشارة أطراف النزاع، شريطة أن لا يكون ذلك مخالفا لاتفاقهم. 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 أي 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 إدارية².

X- نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم التجاري.

قررت المادة 1/7 من نظام تحكيم محكمة لندن أنه في حالة إحجام أطراف النزاع عن اختيار مكان للتحكيم، فإن مدينة لندن تصبح مكانا للتحكيم، إلا إذا قررت محكمة التحكيم، استنادا إلى ظروف القضية، أن يجري التحكيم في مكان آخر تراه أكثر ملاءمة.

وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه يمكن للمحكمة عقد جلساتها في أي مكان تراه مناسبا، مع ضرورة إبلاغ الأطراف بذلك، شريطة أن يصدر حكم التحكيم في مكان التحكيم³.

في الأخير لا بد من التنويه إلى أنه يجب على أطراف النزاع توخي الحيطه والحذر عند تحديد المكان الذي يجري فيه التحكيم، إذ يتعين عليهم - بصفة عامة - الإلمام بقانون مكان التحكيم قبل اختياره، والتحقق مما قد يقدمه من ضمانات، وعدم ترك أمر تحديده لهيئة التحكيم تفاديا للمصادفات. فهذا القانون يمارس دورا هاما فوق إرادة الأطراف التي ينتهي دورها باختياره، إذ

¹ و قد جاء نص المادة 14 باللغة الفرنسية كما يلي :

« La cour fixe le siège de l'arbitrage à moins que les parties n'en soient convenues ».

² وقد كشف الواقع العملي أنه في ظل تحكيم غرفة التجارة الدولية، غالبا ما تختار الغرفة البلد الذي يقيم فيه المحكم ليكون مكانا للتحكيم، حيث تهدف من وراء ذلك توفير الحيدة لعملية التحكيم، لأنه غالبا ما يكون هذا البلد غير البلد الذي ينتمي إليه أطراف النزاع جنسياتهم.

راجع: حسني المصري، مرجع سابق، ص 293.

³ لمزيد من التفاصيل، راجع : عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 193-194.

يترتب على اختيار مكان التحكيم آثار إجرائية عديدة ، فقد يكون للقضاء الوطني للدولة التي يجري فيها التحكيم سلطات واسعة في تدعيم ومآزره سير الخصومة التحكيمية. كما أن قانون مكان التحكيم يفرض رقابته على الإجراءات ، وقد يمنح هيئة التحكيم سلطة وضع بعض القيود على اختيار المحكمين وشكل 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.

لذلك ، نرى من الأفضل اختيار مكان تنفيذ العقد المثار بشأنه النزاع، أو مكان وقوع النزاع- بصفة عامة- كمكان للتحكيم ، كونه يكون أجدى وأيسر في الإثبات ، حيث يسهل على المحكم اتخاذ ومباشرة إجراءات الإثبات، كسماع الشهود ، أو معاينة البضاعة محل النزاع، إضافة إلى معايشة الظروف التي أحاطت بالنزاع.

الفقرة الثانية: لغة التحكيم.

من المسلم به أن الإجراءات القضائية أمام محاكم الدولة تجري بلغتها الرسمية، فإذا كان أحد الخصوم أو الشهود أو الخبراء أجنيا لا يتكلم لغة الدولة ، وجب أن تترجم أقواله إلى لغة الدولة .

أما في التحكيم الوطني ، فإنه ولئن كان الأصل أن تتم الإجراءات والمرافعة بلغة الدولة التي يجري فيها التحكيم، فإنه مع ذلك يجوز للأطراف الاتفاق على أن تتم هذه الإجراءات بلغة أجنبية ، خاصة في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي¹.

غير أن الصعوبة تظهر عندما يتعلق الأمر بالتحكيم الدولي، حيث تظهر مشكلة اللغة التي يتخاطب بها أطراف التحكيم وأعضاء هيئة التحكيم، أين يكون أحد الأطراف، على الأقل، أو أحد أعضاء هيئة التحكيم أجنيا ينتمي إلى دولة تتحدث لغة غير لغة الباقيين. فأمام هذا الوضع، تظهر أهمية تحديد لغة التحكيم ، باعتبارها مسألة بالغة في الأهمية، ذات أبعاد كبيرة ، نفسية وقانونية ، فيما يخص أطراف النزاع ، خاصة إذا كان التحكيم يجري بلغة لا يتحدثها أحد أطراف النزاع أو من

¹ أنظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 294.

يمثله أو شهوده الذين يستعين بهم في إثبات الحق محل النزاع، وهو ما يشكل عبئا ثقيلا عليه، وسيكبده المزيد من نفقات التحكيم الناجمة عن اللجوء إلى الترجمة¹.

أولا: المقصود بلغة التحكيم، و أهميتها.

يقصد بلغة التحكيم، اللغة التي تتم بها إجراءات التحكيم والمرافعات الشفهية والمكتوبة كالمذكرات والمستندات والوثائق المتداولة²، كما أنها اللغة التي تقدم بها تقارير الخبراء وشهادة الشهود، وكذلك هي اللغة التي يحرر ويصدر بها حكم التحكيم³.

و لتحديد لغة التحكيم أهمية بالغة، خاصة إذا كان التحكيم دوليا، تتضح من خلال النقاط التالية⁴:

تظهر أهمية تحديد لغة التحكيم عند اختيار هيئة التحكيم، حيث يفضل أن يقتصر الاختيار على المحكمين القادرين على التحدث بهذه اللغة، وإلا ستكون مهمتهم في غاية الصعوبة. كما أن التحكيم الذي يتم بلغة لا يجيدها الأطراف أو من يمثلهم يمثل عبئا ثقيلا عليهم، حيث يتحمل بعض النفقات الإضافية المتعلقة بالترجمة، بالإضافة إلى عدم ضمان وصول ما يريد توضيحه على الوجه المطلوب.

إن الترجمة يمكن أن تؤدي إلى إضاعة الوقت، وتكبيد الأطراف نفقات كبيرة، لا سيما في المنازعات الدولية الضخمة.

كما قد تؤدي الترجمة إلى أخطاء أو عدم الدقة في ترجمة بعض المصطلحات الفنية التي يصعب على المترجمين ترجمتها ترجمة سليمة إلى لغة أخرى، مما قد يكون له تأثير على الفصل في

¹ أنظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، السنة 17، 1993، ص 90.

² أنظر: أحمد محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص 255.

³ الملاحظ أن اللغة التي يحرر بها حكم التحكيم لا أثر لها في تحديد صفته، أي لا يمكن اعتبار الحكم أجنبيا أو وطنيا بناء على اللغة التي حرر بها.

⁴ راجع في تفصيل ذلك: نجم رياض الرضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003، ص 125-126. وكذلك: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 92.

النزاع، ذلك أن عدم إجادة المحكمين للغة الأطراف قد يؤثر على الحكم الصادر في النزاع بسبب ضعف الترجمة وعدم إحاطتهم وفهمهم لمدلول مرافعات الأطراف وما تحتويه مستنداتهم. و قد قيل بحق « أن الترجمة تتضمن قدرا من الخيانة أو السرقة للنص الأصلي ».

إن لغة التحكيم لها تأثير على سير خصومة التحكيم الدولي لأنها تحمل في ثناياها التقاليد القانونية والفكر القانوني للأطراف الذي لا يتيسر نقله بالترجمة.

ثانيا: كيفية تحديد لغة التحكيم.

الأصل أن لغة التحكيم هي اللغة التي يتفق الأطراف على استعمالها في التحكيم بينهم، وعند عدم الاتفاق يكون لهيئة التحكيم تحديد اللغة الواجب استعمالها ، إذا لم يكن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات قد حسم موضوع اللغة بتحديد لها بشكل واضح¹.

كما أنه في حالة لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم المؤسسي ، فإن لوائح المركز أو المؤسسة التحكيمية هي التي تتكفل بتحديد اللغة التي يجري بها التحكيم، إلا أنها في نفس الوقت لا تصادر حرية أطراف التحكيم في تحديد لغة معينة يجري بها التحكيم، مع حرصها على توفير مكتب للترجمة من أجل تسهيل عملية التحكيم. ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، بل أن بعض المؤسسات التحكيمية تترك - عند غياب اتفاق الخصوم- أمر تحديد لغة التحكيم لهيئة التحكيم ذاتها باعتبارها أقدر من غيرها على تحديد اللغة الأكثر ملاءمة للدعوى التحكيمية².

غير أن إسناد مهمة تحديد لغة التحكيم إلى هيئة التحكيم- في جميع الأحوال- لا يكون بصورة مطلقة ، بل أنها مقيدة بوجود صلة بين اللغة المختارة وبقية عناصر التحكيم الأخرى، إذ لا بد لها أن تلتزم بمعايير معينة عند الاختيار ، وذلك بغرض اختيار اللغة المناسبة³، كأن تأخذ هيئة

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، مرجع سابق، ص 500.

² أنظر: عاشور مبروك ، التحكيم ، مرجع سابق، ص 195.

³ أنظر: عاشور مبروك، نفس المرجع السابق ، ص 195.

التحكيم بعين الاعتبار معرفة أطراف النزاع للغة المختارة، أو اللغة التي كتب بها العقد الأصلي محل النزاع¹...

فإذا كانت هيئة التحكيم هي التي تولت أمر تحديد لغة التحكيم ، فهي التي تملك أيضا صلاحية التعديل ، 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 . وفي حال تعدد اللغات فلهيئة قصر الترجمة على لغة واحدة².

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 هذا الشأن على إخلال بالحق في الدفاع³.

و تجدر الإشارة إلى أن اختيار الأطراف لدولة معينة مكانا يجري التحكيم فيه لا يعني بالضرورة أنه يلزم أن يتم التحكيم بلغتها، غير أن العادة جرت أن تتم المرافعة ، ويكتب حكم التحكيم بلغة الدولة التي يجري فيها التحكيم ، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك⁴.

ثالثا: مجال سرعان لغة التحكيم.

تسري اللغة المختارة للتحكيم على المذكرات المقدمة من الأطراف أو من يمثلهم، وعلى الوثائق والمستندات المتداولة ، وكذلك على تقارير الخبراء ، والمرافعات الشفهية وشهادة الشهود، و

¹ و لكن يجب الإشارة إلى أن اعتماد لغة العقد الأصلي كلغة للتحكيم ليس دائما مؤشرا على الاختيار السليم، ذلك أن الأطراف قد يكونوا اختاروها على أساس أن كل منهما لا يعرف لغة الآخر، وليس في ذلك دليلا على رضاهم بأن تكون هي ذاتها لغة التحكيم.

أنظر: منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق ، ص 196.

² أنظر : لزهري بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 265-266.

³ أنظر : فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص 414.

⁴ أنظر: أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري ، مرجع سابق ، ص 213.

أيضا على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم، أو رسالة توجهها للخصوم أو غيرهم، أو حكم تصدره، ما لم يستثني اتفاق التحكيم أو قرار هيئة التحكيم إجراء معينا يتطلب صدوره بلغة أخرى¹.

رابعا: موقف التشريعات الوطنية المقارنة، و الاتفاقيات الدولية، و أنظمة التحكيم من لغة التحكيم.

أقرت غالبية التشريعات الوطنية والدولية ، وأنظمة التحكيم مبدأ حرية الأطراف في تحديد اللغة التي يجري بها التحكيم ، مع الاعتراف لهيئة التحكيم بهذه السلطة في بعض الأوضاع، وهو ما سنبينه من خلال تبيان موقف التشريعات الوطنية المقارنة محل الدراسة ، والاتفاقيات الدولية ، مع الإشارة إلى أهم أنظمة التحكيم.

I- موقف المشرع الفرنسي.

لم يتعرض المشرع الفرنسي إلى مسألة تحديد لغة التحكيم، سواء في التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي ، إلا أنه اشار في المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية الجديد إلى ضرورة ترجمة حكم التحكيم واتفاق التحكيم إذا كانت محررة بغير اللغة الفرنسية عند طلب تنفيذ حكم التحكيم من القضاء الفرنسي².

II- موقف المشرع المصري.

نظم المشرع المصري مسألة لغة التحكيم في المادة 29 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، حيث قررت الفقرة الأولى من هذه المادة أنه: «يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة

¹ أنظر: فتحى والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 97.

² Art 1015 D.P.C.F : « L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les condition requises pour leur authenticité.

Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit un traduction... »

البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفوية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك».

فقد وضع هذا النص قاعدة عامة حدد نطاق تطبيقها، كما أورد عليها استثناء.

فالقاعدة العامة هي أن كل تحكيم يجري في مصر، ويطبق عليه قانون التحكيم المصري، يجب أن يجري باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية في جمهورية مصر العربية.

أما الاستثناء ، فإنه على الرغم من إجراء التحكيم في مصر ، إلا أنه مع ذلك يمكن استعمال أي لغة أخرى في التحكيم يتفق عليها أطراف النزاع ، أو تراها هيئة التحكيم مناسبة¹. فالملاحظ أن المشرع المصري لم يكتف بتحويل أطراف النزاع حرية اختيار لغة التحكيم ، وإنما حول أيضا هيئة التحكيم حرية اختيار لغة أو أكثر تراها ملائمة للإجراءات والمرافعة.

أما نطاق التطبيق ، فهو أن لغة التحكيم التي يتم تحديدها ، بالنحو المبين أعلاه، يجب أن تسري على البيانات ، وتكتب بها المذكرات ، وتتم بها المرافعة الشفوية ، وكذلك كل قرار تتخذه هيئة التحكيم أو رسالة توجهها للخصوم أو غيرهم ، أو حكم تصدره.

غير أنه ليس لازما أن تقدم كل الوثائق باللغة التي يجري بها التحكيم، حيث قررت الفقرة الثانية من المادة 29، حسب ظروف وملاءمة الإجراءات يكون : « هيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها».

III- موقف المشرع الجزائري.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مسألة 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 إجراءاته²، والتي

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 501.

² راجع: المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

يدخل في ضمنها تحديد لغة التحكيم ، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد هذه اللغة ، تحدد هيئة التحكيم لغة التحكيم التي تراها مناسبة وملائمة لظروف النزاع.

IV- موقف إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

لم تتطرق إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، إلى مسألة لغة التحكيم. غير أن المادة الرابعة من هذه الإتفاقية أوجبت على من يطلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في إقليم دولة من الدول الأعضاء في الإتفاقية أن يقدم مع الطلب أصل الحكم أو صورة من الأصل ، فضلا على أصل اتفاق التحكيم، فإذا كان هذا الحكم أو الإتفاق غير محرر باللغة الرسمية للبلد المطلوب إليها التنفيذ ، وجب على طالب الاعتراف والتنفيذ أن يقدم ترجمة له بهذه اللغة ، ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي¹.

V- موقف إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

قررت المادة 44 من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 بأن يتم السير في المسائل الإجرائية - بشكل عام- ومنها لغة التحكيم، وفقا لما اتفق عليه أطراف النزاع. إلا أنه إذا لم ينظم اتفاق الأطراف أي مسألة تتعلق بالإجراءات ، فإن هيئة التحكيم هي التي تتولى تنظيمها و الفصل فيها، أي أنه إذا لم يحدد اتفاق الأطراف اللغة التي يجري بها التحكيم، فإن هيئة التحكيم هي التي تتولى تحديد هذه اللغة.

VI- قواعد الأمم المتحدة (اليونسترال) لسنة 1976.

نظمت قواعد اليونسترال مسألة لغة التحكيم بصورة واضحة ، وذلك في المادة 17، حيث حرصت على تخويل أطراف النزاع سلطة الاتفاق على لغة التحكيم في جميع المراحل الإجرائية

¹ و العلة من ذلك هو تمكين المحكمة الوطنية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من مباشرة رقابتها اللاحقة على صحة هذا الحكم، واستيفائه لكافة الشروط المتطلبية لتنفيذه.
راجع: حسني المصري، مرجع سابق، ص 298.

للخصومة التحكيمية، كما خولت هيئة التحكيم اختيار اللغة التي تراها مناسبة إذا لم يوجد اتفاق بشأنها بين الخصوم . فقد نصت المادة 17 من هذه القواعد على أنه :«1- مع مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان ، تبادر هيئة التحكيم إثر تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات ، ويسري هذا التحديد على بيان الدعوى وبيان الدفاع وكل بيان آخر مكتوب ، كما يسري على اللغة أو اللغات التي تستخدم في جلسات سماع المرافعات الشفوية إن عقدت مثل هذه الجلسات.

2- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن ترفق بالوثائق التي تقدم بلغتها الأصلية مع بيان الدعوى أو بيان الدفاع وبالوثائق أو المستندات التكميلية التي تقدم أثناء الإجراءات ، ترجمة إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم».

فالملاحظ أن هذه المادة في فقرتها الأولى أقرت مبدأ حرية الأطراف في تحديد اللغة التي يجري بها التحكيم ، وفي حالة عدم الإتفاق بشأنها من قبل الأطراف ، يؤول الأمر إلى هيئة التحكيم. أما الفقرة الثانية، فقد منحت هيئة التحكيم الحق في طلب ترجمة الوثائق والمستندات المقدمة بلغة غير لغة التحكيم.

VII- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

جاءت المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ترديدا لقواعد لجنة الأمم المتحدة ، حيث تضمنت نفس مضمون المادة 17 من هذه القواعد ، حيث قررت قيام هيئة التحكيم بتحديد اللغة التي يجري بها التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك. كما نصت أيضا على أن لهيئة التحكيم الحق في أن تأمر بإرفاق ترجمة للمستندات المقدمة إلى اللغة التي حددتها هيئة التحكيم أو التي اتفق عليها أطراف النزاع¹.

¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون النموذجي على أنه :« للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم ، فإن لم يتفقا على ذلك بادرت محكمة التحكيم إلى تحديد اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه =

VIII- نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

لم يحدد نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لغة معينة يجري بها التحكيم ، حيث منحت المادة 16 من هذا النظام للأطراف حرية الاتفاق على اللغة التي يجري بها التحكيم، فإذا لم يوجد مثل هذه الاتفاق، تقوم هيئة التحكيم بتحديد اللغة أو اللغات التي تراها أكثر ملاءمة لها ولأطراف النزاع ، مع الأخذ في عين الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة ، بما في ذلك لغة العقد¹. وبذلك تكون المادة 16 قد قيدت سلطة هيئة التحكيم في تحديد لغة التحكيم بضرورة مراعاة الظروف المتعلقة بالنزاع محل التحكيم، كلغة الأطراف ، مكان التحكيم والعقد...

و يجري العمل بالغرفة على أنه إذا اعترض أحد الأطراف على اللغة التي حددتها محكمة التحكيم- في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف- استخدمت اللغة التي كتب بها اتفاق التحكيم. وليس هناك ما يمنع الأطراف من الاستعانة بمترجمين ، كما ليس هناك ما يمنع هيئة التحكيم من قبول ترجمة أعدها الأطراف لمذكراتهم ومستنداتهم دون الرجوع إلى مترجمين رسميين ، طالما لم يشترط أحد الأطراف ذلك².

IX- نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

تنص المادة 1/2 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي على أن اللغة المبدئية للتحكيم هي لغة اتفاق التحكيم، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك. وفي حالة كتابة الاتفاق بأكثر من لغة ، يحق لمحكمة التحكيم، ما لم ينص الاتفاق على مباشرة الإجراءات بأكثر من لغة ، اختيار اللغة التي يجري بها التحكيم. وإذا لم يتفق الأطراف على تحديد اللغة أو اللغات التي

= الإجراءات . ويسري هذا الاتفاق والتحديد على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين وأي مرافعة شفوية وأي حكم تحكيم أو قرار ، أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك»
كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه : « لمحكمة التحكيم أن تأمر بأن ترفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها محكمة التحكيم» .

¹ تنص المادة 16 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه : « في غياب اتفاق الأطراف فيما بينهم تعين محكمة التحكيم لغة أو لغات التحكيم ، آخذة بعين الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة بما فيها لغة العقد».

² راجع : إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مرجع سابق ، ص 90.

تستعمل في عملية التحكيم، تقرر هيئة التحكيم اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم ، وذلك عقب إعطاء الأطراف فرصة تقديم تعليق مكتوب عليها، مع الأخذ بعين الاعتبار ما تراه مناسبة حسب ظروف القضية¹.

فإذا قدم أحد الأطراف إلى هيئة التحكيم مستندا مكتوبا بلغة غير اللغة المحددة – أيا كان مصدر التحديد- أو كان أحد المترافعين أمامها لا يعرف تلك اللغة ، فإن لهيئة التحكيم أن تطلب ترجمة ذلك المستند أو تستعين بمترجم لترجمة تلك المرافعة أو المستند. كما تعطي المحكمة الحق للأطراف أو غيرهم بتقديم أي ترجمة للوثائق أو المذكرات أو المستندات الضرورية للفصل في النزاع².

والملاحظ أن بعض التشريعات الوطنية والدولية قد قررت بأن اللغة العربية هي لغة الإجراءات والمرافعة أمام هيئة التحكيم ومن ذلك :

اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي رقم 2021/07 الصادر بتاريخ 1985/05/27 ، حيث قررت المادة 25 من اللائحة أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم سواء في المناقشات أو المكاتبات ، ولا يجوز لهيئة التحكيم أو الخصوم أو غيرهم التكلم بغير اللغة العربية ، وعلى الأجنبي الذي لا يستطيع التكلم باللغة العربية اصطحاب مترجم موثوق به يوقع معه في محضر الجلسة على الأقوال التي نقلها³.

وهذا ما قرره الفقرة الأولى من المادة 23 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم، حيث قضت بأن اللغة العربية هي لغة الإجراءات والمرافعة والحكم. أما الفقرة الثانية والثالثة فقد منحت هيئة التحكيم الحق في الاستعانة بمترجم ، وذلك عند سماعها لأقوال الأطراف أو الشهود أو الخبراء الذين يجهلون اللغة العربية ، كما لها أن تأذن بترجمة المذكرات والبيانات المتعلقة بالإجراءات التي ليست باللغة العربية⁴.

¹ راجع : المادة الثانية من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي .

² راجع : المادة 17 من نفس النظام.

³ راجع : المادة 25 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي .

⁴ وهذا ما قرره أيضا المادة 1/3 من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبو ظبي لسنة 1993، حيث قررت بأن تتم إجراءات التوفيق والتحكيم باللغة العربية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، أو كان جميع أطراف النزاع لا يجيدون اللغة العربية ، أو كان جميع أعضاء هيئة التحكيم من غير العرب....

أما من جانبنا، فنحن نرى أنه ، بالنسبة للتحكيم الذي يجري أمام مراكز التحكيم الكائنة بالدول العربية ، ضرورة أن تكون اللغة الأساسية التي يجري بها التحكيم هي اللغة العربية ، وذلك لترسيخ تواجد اللغة العربية بين اللغات الأخرى ، و تأكيداً على هوية تلك المراكز ، وكذلك لتمكين أطراف خصومة التحكيم ، الذين غالباً ما يكونون من الدول العربية من أفراد وشركات ، من فهم كل ما يجري أثناء خصومة التحكيم ، مما يساعدهم على تلافي تكاليف الترجمة .

الفقرة الثالثة : زمان إجراء جلسات التحكيم.

نظراً لما تتميز به إجراءات خصومة التحكيم من المرونة وعدم الإغراق في تشكيلات 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 يوم و أي ساعة تراها مناسبة ، و لو كان ذلك في أيام العطل الرسمية أو في غير ساعات العمل الرسمية ، وذلك ما لم يتفق الخصوم على عقد جلسات التحكيم في أيام معينة أو أوقات معينة تبعاً لظروفهم ، ففي هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم احترام إرادتهم¹ ، إلا إذا اقتضت الضرورة تعديل موعد عقد جلسات التحكيم من يوم لآخر أو من ساعة لأخرى، حيث تملك هيئة التحكيم سلطة إعمال تلك المكنة . فلو فرضنا مثلاً أن أطراف التحكيم قد اتفقوا على تحديد موعد الاجتماع في يوم معين تصادف معه وجود مانع طبيعي كإعصار قوي أو فيضان ، مما يتعذر معه تحقق الاجتماع ، فهذه الهيئة التحكيم لو التزمت حرفياً باحترام إرادة الأطراف، فإنها ستعرض عملية التحكيم برمتها-بما في ذلك أطراف التحكيم- للخطر ، لذلك لا مانع من أن تسلك هيئة التحكيم أحد الحلين: إما أن تحدد موعداً آخر لعقد جلسات التحكيم، أو أن تعرض الأمر على أطراف التحكيم ليحددوا بأنفسهم موعداً آخر للاجتماع ، حسب ظروفهم، حتى ولو تجاوز ذلك أجل التحكيم ، لأن سلوكهم لهذا الطريق يعني موافقتهم الضمنية على مد أجل التحكيم².

¹ أنظر: أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري ، مرجع سابق ، ص 220.

² أنظر: عاشور مبروك ، المرجع السابق ، ص 185.

غير أن تلك المرونة ليست مطلقة ، بل هي مقيدة باحترام ضمانات التقاضي الأساسية ، وعلى رأسها حقوق الدفاع¹.

الفقرة الرابعة: سرية جلسات التحكيم.

يعتبر مبدأ السرية من أهم الخصائص التي يتميز بها نظام التحكيم، وهو أحد المزايا الرئيسية التي من أجلها يلجأ الأطراف إلى هذا النظام، وذلك حرصاً على أسرارهم ومصالحهم من أن يطلع عليها الغير . فليجوء الأطراف إلى هذا الطريق لتسوية النزاعات القائمة بينهم يعود بالدرجة الأساسية لما يتميز به من سرية في الإجراءات ، وعدم جواز نشر الحكم التحكيمي بعد فض النزاع، والحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بالأفراد أو الشركات التجارية عند عرض النزاع على هيئة التحكيم²، ومن ثم فإن السرية التي تحاط بخصومة التحكيم ، من أهم الأسباب التي أدت إلى انتشار ورواج التحكيم في حقل التجارة الدولية ، حتى أصبح القضاء الأصيل الذي يحكم منازعاتها³.

لذلك يحرص المتعاملون الاقتصاديون في حقل التجارة الدولية على سرية ما تتضمنه عقودهم من معلومات ، خصوصاً عقود نقل التقنية أو التكنولوجيا ، أو تراخيص استغلال براءات الاختراع ، وما تتضمنه من أسرار صناعية يعتمد مالكيها على إحاطتها بسياج من السرية عن طريق الاتفاق وتشديد الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي تتضمنها⁴. فالحاجة إلى مبدأ السرية تظهر جلياً وأكثر إلحاحاً في مجال المعاملات التجارية الدولية، كونها تعمل على المحافظة على الأسرار الصناعية والتكنولوجية للشركات ، حتى أنه في بعض الحالات تفضل بعض الشركات التجارية خسارة دعواها

¹ وهذا ماقرره المشرع الفرنسي في المادة 1510 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، والمشرع المصري في المادة 33 من قانون التحكيم رقم 1994/27، وكذا نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة 1/21.

² أنظر: مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري ، مرجع سابق ، ص 163.

³ أنظر: علي إسماعيل ذياب غازي، مرجع سابق ، ص 185.

⁴ أنظر: ياسر عبد السلام منصور، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002، ص 02.

التحكيمية على أن تفضى أسرارها التجارية أو الصناعية ، التي تمثل في نظرها ذات قيمة أكبر من قيمة الحق موضوع النزاع¹.

فإذا كان مبدأ علانية الجلسات يعد من المبادئ الأساسية في القضاء الوطني ، ولا تكون سريتها إلا استثناءا عندما تقدر المحكمة ذلك أو يطلب منها ذلك الخصوم حفاظا على النظام العام والآداب العامة²، فإن الأصل – على خلاف ذلك – في التحكيم هو سرية جلساته في جميع مراحلها وما يجري فيها ، فلا يحضرها ولا يطلع على أوراقها ومستنداتها، ولا يسمع إلى ما يدور فيها من نقاشات وتحقيقات ومرافعات إلا الخصوم ووكلائهم فقط³.

و إذا ما اتفق الأطراف صراحة على أن 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. وهذا الالتزام يبدأ منذ بدأ إجراءات الخصومة التحكيمية ويمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم ويشمل كافة المراسلات والوثائق والمستندات والمرافعات والمناقشات، والحكم الصادر في للنزاع⁴.

و لاشك أن إخلال المحكم بهذا الالتزام يستوجب مسؤوليته طبقا لقواعد المسؤولية العقدية بموجب عقد التحكيم الذي أبرمه المحكم مع أطراف التحكيم، الذي يوجب عليه المحافظة على سرية التحكيم⁵. كما أن إفشاء السرية الخاصة بالمداولة قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم قد خالفت قاعدة إجرائية متصلة بالنظام العام⁶.

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. كما أن للأطراف أن يتفقوا على

¹ أنظر: محمد سليم العوا ، دراسات في قانون التحكيم المصري المقارن، المركز العربي للتحكيم ، 2007، ص 09.

² أنظر : أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 512.

³ أنظر: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 204.

⁴ أنظر: مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 164.

⁵ أنظر: علي إسماعيل ذياب غازي، مرجع سابق، ص 187.

⁶ أنظر: أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 177.

السماح لبعض الأشخاص من حضور جلسات التحكيم يتم تحديدهم بالاتفاق مع هيئة التحكيم، فهذا الموضوع برمته متروك- بحسب الظروف- لتقدير أطراف التحكيم وهيئة التحكيم¹.

و تطبيقاً لمبدأ سرية جلسات التحكيم، لا يحضر جلسات التحكيم إلا أطراف التحكيم وممثلهم، وإن كان هناك اتجاه يرى² أنه يحق لكل شخص له مصلحة في النزاع محل التحكيم حضور جلسات التحكيم، وهيئة التحكيم هي التي تفصل في مسألة وجود مصلحة من عدمها.

و قد 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 تتسم 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»³.

و لم تتضمن معظم التشريعات الوطنية والدولية المتعلقة بالتحكيم النص على سرية جلسات التحكيم، ومرجع ذلك أنها تركت أمر تقدير ذلك لحرية أطراف النزاع، فلهم أن يقرروا في اتفقاتهم 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 المبررات وظروف الحال التي تجعل هيئة التحكيم تقرر عقد جلسات التحكيم بصورة علنية.

كما أن اتجاه غالبية التشريعات الخاصة بالتحكيم إلى عدم النص على سرية جلسات التحكيم صراحة أمر مفروغ منه ومفترض ضمناً في جلسات التحكيم، ولا يحتاج إلى النص عليه على

¹ أنظر: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 205.

² راجع في ذلك: سامي محسن حسين السري، مرجع سابق، ص 326.

³ للإطلاع على تفاصيل القضية، راجع: مجلة التحكيم العربي العدد الثالث، أكتوبر 2000، ص 218.

أساس أن هذا المبدأ من الأمور المسلم بها في مجال التحكيم التجاري الدولي، ومن الأسباب الرئيسية التي تدفع الأطراف للجوء إلى هذا النظام.

و مع ذلك، نسجل أن بعض التشريعات الوطنية قد نصت صراحة على ضرورة توفر مبدأ السرية في جلسات التحكيم، وعدم جواز حضور أي شخص ليس له علاقة بالنزاع، و من ذلك:

ما نص عليه قانون التحكيم اليميني 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 الأطراف على خلاف ذلك¹.

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي بعدما أكد على مبدأ سرية التحكيم ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، في التحكيم الداخلي²، فإنه استبعد هذا المبدأ بشأن التحكيم الدولي، وقد برر بعض الفقه³ 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 الأطراف الذين يرغبون في الاستفادة من مزايا مبدأ السرية في مجال التحكيم الدولي، أن ينصوا على هذا المبدأ صراحة في اتفاق التحكيم، وهو ما يفهم معه أن جلسات التحكيم في مجال التحكيم الدولي تكون علنية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

و في المقابل، فإن بعض التشريعات الوطنية الأخرى تقرر بأن القاعدة هي علنية جلسات، ما لم يتفق أطراف النزاع 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 المحكّمين لأسباب تقدرها الهيئة ».

¹ راجع : عاشور مبروك ، المرجع السابق ، ص 206.

² Art 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 »

³ Emmanuel Gaillard, op.cit ,p184.

أما على صعيد 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 هذه الجلسات محظورا على كل من ليس له علاقة بالإجراءات إلا بموافقة محكمة التحكيم والأطراف»¹.

و تجدر الإشارة في الأخير أن قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية الصادرة سنة 1994 لها إجراءات خاصة بخصوص حماية السرية تتميز بالصرامة، وذلك للحفاظ على الأسرار الفكرية والتجارية عند التقدم بها إلى مركز التحكيم التابع لها، وعدم اطلاق الغير عليها. فقد نصت قواعد المركز التحكيمي لحل منازعات الملكية الفكرية على سرية الوثائق وحفظها بعيدا عن إطلاع الغير عليها، وأكدت على التزام المركز بالحفاظ على سرية الوثائق المقدمة إليه، والإبقاء على المعلومات التي تقدم إليه وإلى هيئة التحكيم في طي الكتمان². كما ألزمت المحكم بعدم جواز إفشاء المعلومات لوسائل الإعلام بقصد الربح، وأن يعمل جاهدا على منع الغير من الإطلاع على المستندات الخاصة بالدعوى، كما منعت المحكم من الإدلاء بأي شهادة أمام القضاء في دعوى مدينة عن أي معلومات أدلى بها الخصوم أثناء نظره للنزاع³.

و هكذا، نرى أن الحفاظ على سرية جلسات التحكيم يعد مبدأ أساسيا من المبادئ التي يركز عليها نظام التحكيم التجاري الدولي، وضروريا لنجاح العملية التحكيمية، ولا يحق لأي طرف أو جهة حرق هذا الالتزام، لأن ذلك قد يؤدي إلى الإخلال بالعملية التحكيمية برمتها.

¹ راجع : عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 206.

² راجع: المواد 74، 75، 76 من قواعد المركز التحكيمي لحل منازعات الملكية الفكرية.

³ راجع: قواعد السلوك المهني للمحكمين، منشورة على الموقع: www.tahkeem.com، تاريخ الزيارة: 2016/04/21.

الفرع الثاني

قواعد الحضور و الغياب أمام هيئة التحكيم.

إذا كانت المحاكم القضائية ملزمة بالتقيد بقواعد الحضور والغياب التي تنظمها قوانين المرافعات¹، فإن الأمر مختلف تماما أمام قضاء التحكيم، حيث نجد أن هيئة التحكيم غير ملزمة بتطبيق هذه القواعد طالما لم يتفق الأطراف على إعمالها، فمثول الخصوم بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم أمام هيئة التحكيم ليس بلازم ولا حتمي للفصل في النزاع المعروض أمامها وإصدار حكمها فيه، إذ يمكن لهيئة التحكيم التصدي للنزاع المعروض عليها دون أن يتوقف ذلك على حضور الخصوم أمامها، طالما كان تحت يدها من الوثائق والمستندات والأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها وقناعتها لإصدار الحكم الفاصل في النزاع، شريطة أن تكون قد راعت في ذلك المبادئ الأساسية للتقاضي، بأن لا يكون هناك إخلال بحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة².

غير أنه يشترط للاستمرار في إجراءات التحكيم، دون حضور الأطراف، أن يكون المدعي قد قدم فعلا بيانا بدعواه، والذي على أساسه تتولى هيئة التحكيم نظر النزاع والفصل فيه³.

¹ إن غياب الخصوم أو أحدهم عن جلسات القضاء، قد يؤثر على سير الإجراءات، فتكون المحكمة ملزمة باتخاذ بعض الإجراءات لمواجهة هذه الحالة. فإذا كانت القاعدة أن غياب أحد الخصوم لا يمنع المحكمة من نظر الدعوى والفصل فيها، حتى لا يؤدي غيابه أو تحريمه إلى تعطيل سير العدالة، فإن القانون - مع ذلك - يرتب على غياب الخصمين معا أو على غياب أحدهما بعض الآثار:

- فغياب الخصمين معا عن الجلسة الأولى أو عن الجلسات التالية يخول المحكمة سلطة الحكم بشطب الدعوى، ما لم تكن صالحة للفصل فيها دون حضور الخصوم.

- وغياب المدعي عليه عن الجلسة الأولى يوجب على المحكمة التأكد من صحة الإعلان، فإن تبين لها بطلانه حكمت بالتأجيل لجلسة تالية.

- أما غياب المدعي وحده عن الجلسة الأولى، فلا يمنع من نظر الدعوى تأسيسا على أنه قدم طلباته ودفاعه في صحيفة الدعوى.

- لمزيد من التفاصيل، راجع: خليل بوصنورية، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، منشورات نوميديا، 2010، ص 200-202. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1996، ص 524 وما بعدها.

² أنظر: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 213.

³ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 662.

إلا أنه في الكثير من الحالات ، قد لا يكفي ما يكون تحت يد هيئة التحكيم من وثائق ومستندات وأدلة لتكوين عقيدتها، فترى الهيئة ضرورة مثول الخصوم أمامها ، ليس فقط لاستيضاح بعض جوانب النزاع، بل كذلك لاستكمال تقديم بعض المستندات والوثائق المتعلقة بالخصومة ، للوقوف على حقيقة النزاع¹. 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 هيئة التحكيم حسب الظروف والأحوال ، وعلى نحو يسمح لكل منهم حضور الجلسة لعرض ما لديه من إيضاحات حول وقائع الدعوى².

فمن جهة ، يمكن للأطراف في قضاء التحكيم اختيار من يمثلهم أو ينوب عنهم في الحضور، دون أن يشترط أن يكون محاميا³. وهذا يختلف عن التمثيل أمام المحاكم القضائية، حيث يشترط أن يكون ممثل أي من الخصوم محاميا.

و من جهة أخرى ، ينبغي على هيئة التحكيم تأجيل نظر القضية إذا ما تخلف أحد الأطراف أو من يمثله بسبب عدم إعلانه، وذلك حتى يتم إعادة إعلانه إعلانا صحيحا ، 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 نظرا لعدم كفاية الأدلة والمستندات التي بين يديها، أو لاستيضاح منه بعض الوقائع المتعلقة بالنزاع⁴.

وفي كل الأحوال ، فإن هيئة التحكيم قد تكون أمام أحد الفروض الثلاثة :

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق، ص 493.

² أنظر: مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 662.

³ أنظر: عاشور مبروك ، مرجع سابق ، ص 214.

ومع ذلك ، فقد استوجب بعض تشريعات التحكيم أن يكون ممثل الخصوم أمام هيئة التحكيم محاميا ، ومثال ذلك قانون التحكيم البرتغالي رقم 1986/31.

⁴ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، مرجع سابق ، ص 854.

الفرض الأول : أن يمثل الخصوم جميعا أو من يمثلهم أمام هيئة التحكيم. فهذا الفرض لا يثير أي إشكال أو صعوبات.

الفرض الثاني : أن يمثل بعض الخصوم أمام هيئة التحكيم دون البعض الآخر ، حيث يطرح هذا الفرض تساؤلا هاما : 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 الدعوى التحكيمية؟

و عليه، سوف نكتفي بدراسة الفرضين الأخيرين في النقاط التالية :

الفقرة الأولى: تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام هيئة التحكيم.

و الفرض في هذه الحالة أنه بعد تشكيل محكمة التحكيم وبدء إجراءات التحكيم ، بتقديم طلب التحكيم، وإعلان المدعى عليه بذلك إعلانا صحيحا ، قد يحدث أن يرفض المدعى عليه المشاركة في إجراءات التحكيم بالامتناع عن الحضور والرد على طلب المدعي ، حيث يهدف من وراء هذا الامتناع التملص من الالتزام باتفاق التحكيم، مما قد يؤدي معه إلى تعطيل السير في إجراءات التحكيم.

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 وفقا للمستندات والأدلة المتوفرة إليها¹، ولو كان ذلك في غياب المدعى عليه المتخلف عن الحضور بغرض التهرب من التحكيم².

¹ أنظر: وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص 525.

² راجع : حكم التحكيم الصادر في النزاع بين شركة برتغالية وأخرى أمريكية بتاريخ 1985/05/24 ، حيث لم يمنع غياب المدعى عليه هيئة التحكيم، رغم إعلانه بمواعيد الجلسات، من إصدار حكم التحكيم بناء على المستندات والمراسلات المقدمة . لمزيد من التفاصيل، راجع : محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الأول ، النسر الذهبي للطباعة، بدون تاريخ نشر، ص 299.

و لكن على هيئة التحكيم ، قبل أن تقدم على اتخاذ مثل هذا الإجراء ، أن تأخذ بعين الاعتبار عدة أمور ، أهمها¹ :

- التأكد من أن المدعى عليه المتخلف قد أعلن إعلانا صحيحا بالحضور، بمطالبة المدعي وبدء نظر الدعوى، و أنه قد أبلغ بمكان وميعاد الجلسات المقرر عقدها.
- التأكد من أن تخلف المدعى عليه عن الحضور لم يكن بسبب ظروف قاهرة أو أي عذر مقبول ، مثل المرض... وغيره.
- إشعار المدعى عليه أن هيئة التحكيم عازمة على الاستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار الحكم في النزاع رغم غيابه. ويجب مراعاة ذلك حتى وإن كان المدعى عليه قد أعلن صراحة عن رفضه المشاركة في الإجراءات ، لأن مثل هذا الإشعار قد يثنيه ويدفعه للتراجع عن موقفه هذا.
- على هيئة التحكيم أن لا تسلم بصحة إدعاءات المدعي بمجرد تخلف المدعى عليه عن الحضور ، بل يجب عليها أن تقوم بمهمتها كاملة و كأنه حاضرا، وذلك بفحص الوثائق والمستندات، 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 التزمت هيئة التحكيم بمراعاة النقاط المذكورة أعلاه، فإن ذلك يجعل الحكم الصادر عنها بمنأى عن الإلغاء وعدم التنفيذ ، طالما لم يقم المدعى عليه الدليل على أنه لم يعلن إعلانا صحيحا ، أو كان مستحيلا عليه الحضور لتقديم دفاعه، مما يعد إخلالا بحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة.

أما إذا كان 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 الخصوم بذلك².

¹ راجع في تفصيل ذلك: مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 663، 664.

² أنظر : عاشور مبروك ، المرجع السابق ، ص 232.

الفقرة الثانية : تخلف المدعي عن الحضور أمام هيئة التحكيم.

المقصود بتخلف المدعي في خصومة التحكيم ، هو غياب المدعي نفسه أو من يمثله في الفترة الواقعة ما بين تقديم طلب التحكيم وبيان دعواه، وحتى صدور حكم التحكيم ، أي غيابه عن المرافعة الشفوية.

و يترتب على تخلف المدعي ما يترتب على تخلف المدعى عليه، فغياب المدعي عن جلسات التحكيم لا يؤثر ، بحسب الأصل، على سير إجراءات خصومة التحكيم، ويكون لهيئة التحكيم الاستمرار في نظرها ، ما دام قد قدم المدعي بيانا بدعواه¹.

أما إذا عبر المدعي صراحة عن رغبته بترك الخصومة التحكيمية ، فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قرارا بإنهاء 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 ذلك².

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 حضوره³.

و سواء تخلف المدعي أو المدعى عليه عن الحضور أمام هيئة التحكيم، فإن الحكم الذي ستصدره هذه الأخيرة سيكون غيايبا في حق الطرف المتخلف الذي صدر الحكم ضده، وهذا الأمر يبدو خطيرا في التحكيم أكثر منه في القضاء الوطني ، حيث لا معارضة ضد هذا الحكم⁴.

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 497.

² أنظر: هيثم محمود محمد أحمد حمودة ، إنهاء إجراءات التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013، ص 16.

³ أنظر: نفس المرجع السابق ، ص 193.

⁴ Bernard Hanotiau : le défaut d'une partie dans la procédure d'arbitrage international, Bruxelles, 1986, p375.

الفقرة الثالثة : تخلف كل الخصوم عن الحضور أمام هيئة التحكيم.

قد لا يمثل الخصوم كلهم أمام هيئة التحكيم ، فأمام هذا الوضع فإن الحكم يختلف بحسب ما إذا كانت الأوراق والمستندات والأدلة التي تحت يد هيئة التحكيم تمكنها من التصدي للنزاع المعروض عليها والفصل فيه أم لا ، لذلك يجب التمييز بين فرضين¹ :

الفرض الأول : و هو الفرض الذي تكون فيه الأوراق والمستندات والأدلة التي تحت يد هيئة التحكيم كافية للفصل في النزاع المعروض عليها ، ففي هذه الحالة تستمر هيئة التحكيم في نظر النزاع ، رغم غياب الخصوم كلهم ، وحتى إصدار الحكم فيه . وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه² : « إذا قدم الخصوم مذكراتهم ومستنداتهم ، فإن المحكم لا يعلق الحكم في الموضوع على حضورهم ما لم يأمر بغير ذلك بقصد استجواباتهم أو بقصد إثارته في أي مسألة تحتاج إلى ذلك » . ومعنى ذلك أن حضور الخصوم أمام هيئة التحكيم وتقديم مرافعتهم الشفوية ليس بأمر لازم للفصل في النزاع ، طالما أن هيئة التحكيم تملك من الوثائق والمستندات ما يمكنها من ذلك ، و لا يعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ المواجهة ، إذ يكفي لإعماله أن يعلم كل خصم بطلبات خصمه الآخر و أوجه دفاعه ، دون حضورهما ، في وقت كاف يمكنه من الرد عليها³ . وهكذا فإن الطابع الحضورى للتحكيم لا يعني بالضرورة مثول جميع الخصوم أو ممثليهم أمام هيئة التحكيم ، 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 الوثائق والمستندات والأدلة التي تحت يد هيئة التحكيم غير كافية للفصل في النزاع ، ففي هذا الفرض لا مناص من تأجيل نظر الخصومة التحكيمية ، وإتاحة الفرصة أمام الخصوم للحضور وتقديم الوثائق والمستندات اللازمة ، وذلك بإعلان الخصوم بتأجيل نظر الخصومة ، وإعلامهم بموعد عقد الجلسات الجديدة . ونظراً لأننا بصدد إعمال مبدأ المواجهة ، الذي يعد من أهم تطبيقات حق الدفاع ، فإن إعادة الإعلان المذكور لا تتوقف على طلب صاحب

¹ راجع في ذلك : عاشور ميروك ، المرجع السابق ، ص 226-228.

² أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص 224.

³ أنظر : عاشور ميروك ، نفس المرجع السابق ، ص 226.

المصلحة ، بل هو أمر وجوبي تقوم به هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، و إلا كانت الإجراءات باطلة¹.

و في الجلسة التالية، فإن الأمر لا يخرج عن أحد الفرضين: فإما أن يمثل الخصوم لطلب هيئة التحكيم بالحضور أمامها، وبالتالي تمكينها من السير في خصومة التحكيم على الوجه المطلوب. وإما أن يضرب كل أو بعض الخصوم عرض الحائط طلب هيئة التحكيم، وبالتالي سوف تجد نفسها عاجزة عن الفصل في النزاع المعروض أمامها ، لينتهي بها الأمر إلى أن تصدر قرارا بإنهاء إجراءات التحكيم².

الفقرة الرابعة : موقف التشريعات الوطنية المقارنة والاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم من حضور وغياب الخصوم.

تتجه غالبية التشريعات الوطنية والدولية ولوائح التحكيم إلى أن الأصل هو حضور أطراف النزاع بأنفسهم أمام هيئة التحكيم لمباشرة إجراءات التحكيم ، وأكدت في ذات السياق أنه ليس هناك ما يمنع الخصوم من اختيار أشخاص آخرين لتمثيلهم أمام هيئة التحكيم. كما تذهب إلى أن غياب أحد الخصوم أو كلاهما لا يؤثر ، بحسب الأصل ، على سير إجراءات التحكيم.

أولاً: موقف المشرع الفرنسي.

أشار المشرع الفرنسي ، وذلك بإتباع أسلوب إحالة تطبيق أحكام التحكيم الداخلي على التحكيم الدولي ، إلى إمكانية تصدي هيئة التحكيم للنزاع المعروض عليها دون لزوم حضور الخصوم أمامها ما دام أن الوثائق والمستندات التي تحت يدها تكفي لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع، وذلك حسب المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية الجديد³.

¹ أنظر: عاطف الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية ، مرجع سابق ، ص 423.

² و قد كيف بعض الفقهاء القرار الصادر في هذه الحالة، رفض طلب التحكيم بحالته لعدم وجود مستندات من المدعي ، بأنه جزء إجرائي خاص ضد طرف التحكيم الذي يتخلف عن الحضور أمام هيئة التحكيم، وأنه يعتبر بمثابة حكم في موضوع الدعوى يمنع الخصوم من إعادة عرض نفس النزاع أمام هيئة التحكيم.

أنظر: عبد الفتاح مراد ، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص 163.

³ 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 ».

و معنى 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.

ثانيا: موقف المشرع المصري.

قرر المشرع المصري في المادة 35 من قانون التحكيم المصري أنه: «إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها». و هكذا فإن المشرع المصري لم يقرر شطب الدعوى التحكيمية كجزاء لتخلف الخصوم أو أحدهم عن الحضور، وإنما قرر صراحة استمرار هيئة التحكيم في نظر النزاع وإصدار حكم فيه، استنادا 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، بتقرير الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق والمستندات. والقيود الوحيد على سلطة هيئة التحكيم في الخروج عن هذا الأصل هو ما قد ينص عليه اتفاق الأطراف¹.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مسألة حضور الخصوم و تمثيلهم 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. فمن الأفضل أن لا يجعل المشرع الجزائري أي أثر لغياب أحد الخصوم أو كلهم

= وتجدر الإشارة - في هذا الصدد - إلى أن المشرع الفرنسي قد أحال إلى تطبيق المبادئ الأساسية للدعوى القضائية في المواد من 04 إلى 10، والفقرة الأولى من المادة 11، والفقرة الثانية و الثالثة من المادة 12، والمواد من 13 إلى 21، والمادة 23 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، لتطبق على الدعوى التحكيمية، وذلك في المادة 2/1464.

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 663.

على سير خصومة التحكيم تفاديا لتعطيلها ما دام أن الخصوم قد قدموا لهيئة التحكيم من الوثائق والمستندات والأدلة التي تكفي لتكوين عقيدتها واقتناعاتها للفصل في النزاع المطروح أمامها. أما إذا غاب الخصوم جميعهم دون أن يقدموا لهيئة التحكيم الوثائق والمستندات اللازمة للفصل في النزاع، وامتناعهم عن الحضور أمامها، على الرغم من إعلانهم بذلك إعلانا قانونيا وصحيحا ، فلهيئة التحكيم أن تقرر إنهاء إجراءات التحكيم دون إصدار حكم فاصل في النزاع.

رابعا: موقف إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

قررت اتفاقية نيويورك في المادة 05 فقرة 1 بند ب 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 بناء على هذا السبب المذكور أعلاه، لأن ذلك يعد إخلالا بحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة. وبمفهوم المخالفة ، إذا أعلنت هيئة التحكيم الخصوم إعلانا قانونيا وسليما لحضور جلساتها، ومع ذلك تخلف أحد الخصوم أو كلهم عن الحضور أمامها، فعلى هيئة التحكيم مواصلة إجراءات التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم، ولا يجوز للخصم المتخلف الذي صدر الحكم ضده أن يطلب من الدولة التي سينفذ هذا الحكم فيها عدم الاعتراف به وعدم تنفيذه ، ما دام أنه قد أعلن إعلانا صحيحا لحضور جلسات التحكيم.

خامسا: موقف إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

تنص المادة 45 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار على أنه : « 1- إذا فشل طرف في الحضور أمام المحكمة أو لم يستطع 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 المثل أمامها وعرض إدعاءاته.»

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن عدم حضور أحد الأطراف أمام هيئة التحكيم أو عدم إبدائه دفاعه ، لا يعتبر تسليماً 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 حكماً 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.

سادساً: قواعد الأمم المتحدة (اليونسترال) لسنة 1976.

عاجلت قواعد اليونسترال مسألة التخلف عن الحضور أمام هيئة التحكيم بشكل مفصل ، حيث عاجلت في المادة 1/28 حالة تخلف المدعي أو تخلف المدعى عليه، حيث رتبت على تخلف المدعي دون عذر مقبول إنهاء إجراءات التحكيم بنصها: « إذا تخلف المدعي دون عذر مقبول عن تقديم بيان دعواه خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم ، وجب أن تصدر هذه الهيئة أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم ». بينما قررت استمرار إجراءات التحكيم في حالة تخلف المدعى عليه، بنصها: « وإذا تخلف المدعى عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم ، وجب أن تصدر هذه الهيئة أمراً باستمرار إجراءات التحكيم ». و يفهم من هذه الفقرة أنه في حالة ما إذا كان غياب المدعي أو المدعى عليه بعذر مقبول، على هيئة التحكيم أن تمنح الطرف المتخلف في هذه الحالة مهلة للمثل أمامها لتقديم بيان دعواه أو بيان دفاعه حسب الأحوال.

بينما عاجلت الفقرة الثانية من نفس المادة حالة تخلف أحد الأطراف عن حضور إحدى جلسات التحكيم الشفوية، حيث أجازت هيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات الخصومة التحكيمية، إذا كان التخلف عن الحضور بدون عذر مقبول ، بنصها: « إذا دعي أحد الطرفين على وجه صحيح وفقاً لأحكام هذا النظام إلى حضور إحدى جلسات المرافعة الشفوية وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بالاستمرار في إجراءات التحكيم ».

في حين أوضحت الفقرة الثالثة من ذات المادة مسألة تخلف أحد الأطراف عن تقديم وثائق ومستندات للإثبات، وقررت أنه يجوز لهيئة التحكيم الاكتفاء بها لديها من مستندات و وثائق لإصدار حكم التحكيم بناء عليها ، بنصها : « إذا طلب من أحد الطرفين على وجه صحيح تقديم وثائق للإثبات وتخلف دون عذر مقبول عن تقديمها خلال المدة المحددة لذلك، جاز لهيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم بناء على الأدلة الموجودة أمامها ».

سابعاً: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

تبنى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في مادته 25 نفس مضمون الأحكام المتعلقة بغياب الخصوم عن جلسات التحكيم التي أوردتها قواعد الأمم المتحدة لسنة 1976 في المادة 28، والتي أشرنا إليها في الفقرة السابقة، إلا أنه قام بفصل الفقرة الأولى إلى فقرتين ودمج الفقرتين الثانية والثالثة في فقرة واحدة، مع اشتراطه لتطبيق هذه الأحكام بأن لا يكون الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك، حيث نصت المادة 25 على أنه : « إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ما يلي يلاحظ الآتي :

أ- إذا تخلف المدعي عن تقديم بيان دعواه وفقاً للمادة 23 ، تنهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم¹.

ب- إذا تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقاً للمادة 23 تواصل هيئة التحكيم الإجراءات دون أن تعد هذا التخلف في حد ذاته قبولاً لإدعاءات المدعي.

ج- إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة مستندية فيجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرار التحكيم بناء على الأدلة المتوافرة لديها ».

ثامناً: نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

قررت المادة 3/6 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية أنه إذا رفض أحد الأطراف أو امتنع عن المشاركة في إجراءات التحكيم ، أو في أي مرحلة من مراحلها ، فإنه على هيئة التحكيم مواصلة

¹ تنص المادة 1/23 من القانون النموذجي على أنه : « على المدعي أن يبين دعواه وأن يقدم المدعى عليه دفاعه خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان أو التي تحددها هيئة التحكيم ».

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.

و نحن من جانبنا فيما يتعلق بهذه المسألة، نرى أنه إذا كان غياب الخصوم ، أحدهما أو كلاهما ، يثير تساؤلا هاما يتعلق بأثر هذا الغياب على سير الخصومة التحكيمية ، وهل يؤدي الغياب إلى تعطيل إجراءاتها؟ فإن الإجابة على هذا التساؤل الهام تقتضي منا التمييز بين العديد من الأوضاع والحالات:

الحالة الأولى : إذا تخلف المدعي دون عذر مقبول عن تقديم بيان دعواه، بعد تقديمه لطلب التحكيم، خلال المدة المتفق عليها أو التي حددتها هيئة التحكيم، على هيئة التحكيم أن تقوم بإخطاره بضرورة تقديم بيان دعواه، فإذا لم يمثل المدعي لهذا الطلب ، على هيئة التحكيم أن تقرر إنهاء إجراءات التحكيم.

أما إذا قدم المدعي عذرا مقبولا عن تخلفه لتقديم بيان دعواه، فعلى هيئة التحكيم أن تمنح للمدعي مهلة أخرى لتقديم دعواه.

الحالة الثانية : إذا تخلف المدعى عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه، بعدما يكون المدعي قد قدم بيان دعواه، خلال المدة المتفق عليها أو التي حددتها هيئة التحكيم ، على هيئة التحكيم أن تقوم بإخطاره بضرورة تقديم بيان دفاعه، فإذا لم يمثل المدعى عليه لهذا الطلب، على هيئة التحكيم أن تستمر في إجراءات التحكيم حتى صدور حكم التحكيم الفاصل للنزاع، وذلك تلافيا لتعطيل سير إجراءات التحكيم من طرف المدعى عليه، خاصة إذا كان هذا الأخير سيء النية ، يهدف من وراء ذلك إلى التملص من التزامه بالاتفاق على التحكيم.

أما إذا قدم المدعى عليه عذرا مقبولا عن تخلفه لتقديم بيان دفاعه، فعلى هيئة التحكيم أن تمنحه فرصة جديدة لتقديم بيان دفاعه.

الحالة الثالثة : إذا تخلف أحد الخصوم ، المدعي أو المدعى عليه، عن الحضور لجلسات التحكيم الشفوية، بعد تقديم المدعي لبيان دعواه والمدعى عليه لبيان دفاعه، تستمر هيئة التحكيم في إجراءات

التحكيم إذا كان التخلف بدون عذر مقبول ، شريطة أن تكون الهيئة قد أعلنت الخصوم إعلاناً قانونياً وسليماً بمكان وتاريخ إجراء جلسات التحكيم الشفوية.

الحالة الرابعة : إذا تخلف كل الخصوم عن الحضور لجلسات التحكيم الشفوية ، ففي هذه الحالة ينبغي التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون تحت يد هيئة التحكيم من الوثائق والمستندات والأدلة ما يكفي للتصدي للنزاع المعروض عليها والفصل فيه. ففي هذه الحالة تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم حتى إصدار حكم في النزاع استناداً إلى ما لديها من وثائق ومستندات وأدلة ، دون أن يكون لتخلف الخصوم عن الحضور أمامها أثر على سير خصومة التحكيم.

الفرض الثاني: أن تكون الوثائق والمستندات والأدلة التي تحت يد هيئة التحكيم غير كافية للتصدي للنزاع والفصل فيه.

ففي هذه الحالة لا مناص من أن تأجيل هيئة التحكيم نظر الخصومة، وتتيح الفرصة أمام الخصوم لتقديم الوثائق والمستندات اللازمة للفصل في النزاع ، بأن تقوم بإعلانهم إعلاناً صحيحاً بضرورة المثول أمامها لاستكمال تقديم وثائقهم ومستنداتهم.

فإذا حضر أحد الخصوم دون الآخر أمام هيئة التحكيم ، استمرت هذه الأخيرة في إجراءات التحكيم، دون أن يعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ المواجهة وحق الدفاع . أما إذا تخلف كل الخصوم عن الحضور أمامها، على الرغم من إعلانهم إعلاناً صحيحاً ، فعلى هيئة التحكيم أن تقرر إنهاء إجراءات التحكيم وشطب الدعوى التحكيمية ، حيث لا يمكن للخصوم رفعها مرة أخرى أمامها.

كما نشير في الأخير إلى أن غياب أحد الخصوم عن الحضور أمام هيئة التحكيم ، سواء كان ذلك بعذر مقبول أو بدون عذر ، لا يعد تسليماً منه بإدعاءات خصمه.

و بناء على ما تقدم ، يمكن تلخيص الحلول المقدمة من طرفنا حول مسألة التخلف عن الحضور أمام هيئة التحكيم فيما يلي :

1- إنهاء إجراءات التحكيم ، في الحالات التالية :

- أ- في حالة تخلف المدعي عن تقديم بيان دعواه دون عذر مقبول.
- ب- في حالة تخلف كل الخصوم عن الحضور أمام هيئة التحكيم ، مع عدم كفاية الأدلة والمستندات التي تحت يدها للفصل في النزاع.
- 2- إستمرار هيئة التحكيم في إجراءات خصومة التحكيم ، وذلك في الحالات التالية :
- أ- في حالة تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه دون عذر مقبول.
- ب- في حالة تخلف المدعي أو المدعى عليه عن حضور جلسات التحكيم الشفوية .
- ج- في حالة تخلف كل الخصوم عن الحضور أمام هيئة التحكيم، مع كفاية الوثائق والمستندات والأدلة التي تحت يد هيئة التحكيم للفصل في النزاع.
- 3- إعطاء الطرف المتخلف فرصة للحضور أمام هيئة التحكيم، مع إعلانه مرة ثانية ومنحه مهلة للحضور.
- 4- غياب أحد الخصوم عن الحضور لا يعني تسليمه بإدعاءات خصمه.

المطلب الثاني

المرافعة أمام هيئة التحكيم.

بعدما تقوم هيئة التحكيم بدراسة ملف النزاع المعروض عليها وتدقيق الوثائق والمستندات التي قدمها أطراف النزاع، فإنه بإمكان هيئة التحكيم التصدي للنزاع المعروض عليها وإصدار الحكم الفاصل فيه دون أن يتوقف ذلك على حضور الخصوم أمامها، طالما أعملت مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع على الوجه المطلوب قانونا ، وكان تحت يدها من الوثائق والمستندات والأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها وقناعتها لإصدار الحكم الحاسم للنزاع، وذلك مراعاة للمرونة وتحقيقا للسرعة التي يتميز بها نظام التحكيم، على أن تبقى هذه السلطة مرهونة بعدم وجود اتفاق بين الخصوم يخالف ذلك.

غير أنه قد يتراءى لهيئة التحكيم ، أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم، ضرورة مثل أطراف النزاع أمامها، ليس فقط لاستكمال تقديم الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع ، وإنما للترافع

أمامها قصد استيضاح وفحص موضوع النزاع بدقة، واستجلاء مختلف جوانبه بسماع أقوالهم ومرافعاتهم الشفوية حول إدعاءاتهم.

كما يمكن للخصوم أو لأحدهم أن يطلب من هيئة التحكيم فتح باب المرافعة أمامهم قصد تمكينهم من شرح وتوضيح بعض المسائل المتعلقة بالنزاع ، لم يكن بإمكانهم عرضها في بيان الدعوى أو بيان الدفاع ، حسب الأحوال.

فإذا ما قررت هيئة التحكيم فتح باب المرافعة أمام الخصوم ، سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم، فإنه عليها أن ترسل إشعارا بالحضور أمامها في المكان والزمان المحددين من قبل الأطراف أو من هيئة التحكيم ، على أن تمنح لهم مهلة كافية، تقدرها الهيئة حسب الظروف ، قصد تمكينهم من تهيئة أنفسهم للمرافعة .

و يقصد بالمرافعة : « تقديم الخصوم أو وكلائهم ما لديهم من أقوال أمام الجهة التي تتولى الفصل في الدعوى، شرحا لما يقدمونه من طلبات أو دفع ، أو إيضاحا لما تفيده الأدلة المقدمة منهم من قانونية هذه الطلبات والدفع وصحة الوقائع التي تستند عليها »¹. وهي المثابة تتضمن بيانا لكل من الوقائع وأحكام القانون، وبيانا لأدلة كل خصم و وجه دلالتها . كما تتضمن - في نفس الوقت- بيانا بالدفع والطلبات التي يبديها الخصم أمام هيئة التحكيم.

و على هذا الأساس، تعتبر المرافعة حقا أساسيا لكل خصم في خصومة التحكيم، يتعين على هيئة التحكيم إحترامه ، وإلا كان حكمها باطلا لإخلها بحق الدفاع.

و تتمتع 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.

¹ مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 664.

و يجب على هيئة التحكيم، عند تنظيمها للمرافعة الشفوية ، مراعاة عدة أمور ، أهمها¹: إحترام مبدأ المساواة ، وذلك بمنح كل خصم نفس المساحة الزمنية أو الوقت لعرض وشرح حججه وأدلته. وحتى لا يضيع الوقت المخصص لكل خصم ، يفضل عدم مقاطعته أثناء المرافعة، على أن هذا لا يمنع هيئة التحكيم من استيقاف المترافع للاستيضاح منه بعض ما يدلي به من أقوال. كما يمكن لهيئة التحكيم أن توجه المترافع إلى عدم التطرق في مرافعة إلى بعض المسائل الواضحة، سبق توضيحها في المذكرات التي قدمها لها، مع مراعاة أن يكون المدعي أول من يترافع و يتكلم، ويكون المدعى عليه التالي له ، يعقبه ويقدم دفاعه وردوده وطلباته المقابلة .

الفرع الأول

إجراءات المرافعة أمام هيئة التحكيم.

تتمتع هيئة التحكيم بسلطات واسعة في إدارة جلسات المرافعة، على أن تقتصر الجلسات على الأشخاص الذين لهم علاقة بموضوع النزاع، من أطراف و شهود و خبراء، إذ لا يسمح لغير هؤلاء حضور الجلسات ، ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك. ويجوز 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 - كما سنرى لاحقا - للاستفادة من آرائهم ، أو بناء على طلب أحد أطراف النزاع².

و من أجل ذلك ، تقوم هيئة التحكيم بدعوة الخصوم لحضور جلسات المرافعة ، وهنا يملك الخصوم بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم تقديم كافة طلباتهم في حدود موضوع النزاع، على الوجه الذي حددناه سابقا، وتقديم كافة ما لديهم من مستندات وحجج وأدلة إثبات تمهيدا لتبادلها فيما بينهم ، وإجراء مناقشة حولها، وفقا لما يقتضيه مبدأ المواجهة³.

¹ راجع: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 508-509.

² أنظر: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 272.

³ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق ، ص 923.

و في الحقيقة ، إن ما يضيفه مبدأ المواجهة على إجراءات المرافعة أمام هيئة التحكيم ، هو تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه ، 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 تبدو معه الخصومة التحكيمية منهجا جدليا يكشف للهيئة حقيقة الدعوى التحكيمية من خلال الأضواء المتعارضة التي تلقى عليها.

الفقرة الأولى : حق كل خصم في تقديم دفاعه.

يعتبر هذا الحق 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، كما يجب سماع كل خصم من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم.

أولا:إلتزام هيئة التحكيم بدعوة الخصوم أو تكليفهم بالحضور.

من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المرافعة، والمتفرعة عن مبدأ المواجهة، إلتزام هيئة التحكيم بدعوة الخصوم أو تكليفهم بالحضور أمامها لعقد جلسات المرافعة .وهذا المبدأ جوهرى يجب على هيئة التحكيم احترامه باعتباره ضمانا ضرورية لتحقيق العدالة، إذ تتفق على إلتزامه كل النظم القانونية الوطنية والدولية¹، فلا يتصور السريان الطبيعي والعادل لإجراءات المرافعة بدون هذا المبدأ.

¹ 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 ».

و يمكن الوصول إلى حكم هذا المبدأ في قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 من خلال نص المادة 1/33 ، عندما أوجب المشرع على محكمة التحكيم أن تكون عادلة ومحيدة اتجاه الأطراف ، وأن تعطي لكل منهم الإمكانية المشروعة لتقديم حججهم ، وأن تمكنهم من الرد على الحجج المثار من قبل خصمهم ، وهو ما يقتضي أولا دعوة الخصوم للحضور أمامها. =

أما فيما يتعلق بشكل أو طريقة الدعوة أو الإعلان ، وما إذا كان يشترط فيها الرسمية أم لا ، فإنه يمكننا القول أن إجراءات التحكيم -بصفة عامة- 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 .

و قد 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 . و القيد 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

= 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 وتحمياً 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 هيئة التحكيم 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 اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، حيث أنه من أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ، طبقاً للمادة 05/ب أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم... .

و هذا ما أخذت به أيضا الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 في المادة 1/9 . أما اتفاقية 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) . وفي الواقع فإن دعوة الخصوم لحضور جلسات المرافعة من أهم القواعد الإجرائية التي يترتب على خرقها بطلان حكم التحكيم .

و في 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» . و تم 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 لكلهم لجلسات المرافعة .

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 ومناسبا¹.

و في 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 إرسالها².

و مهما يكن من أمر ، فإنه من الضروري ، عند عقد جلسة المرافعة ، إخطار الخصوم بمكان وزمان انعقادها، مع مراعاة ترك مدة مناسبة بين تاريخ الدعوة بالحضور وانعقاد جلسة المرافعة و مواعيد المسافة ، حتى يتهيأ الخصوم لها ويعدون ما يمكن الإدلاء به من أقوال ، أو تقديمه من مذكرات ومستندات ، تفيد القضية ، كل ذلك احتراماً لحقوق الدفاع³.

¹ وقد عرضت هذه المسألة على إحدى المحاكم المكسيكية بصدد طلب رفض الاعتراف بحكم تحكيم ، قدمه المحكوم عليه، صادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس ، بحجة أن الإعلان الذي تم على أساسه إصدار هذا الحكم قد تم عن طريق البريد المضمون ، وهو ما يخالف قانون الإجراءات المدنية المكسيكي في مادته 4/605 ، والتي تتطلب أن يكون الإعلان شخصيا . لكن المحكمة رفضت هذا الطلب على اعتبار أن اتفاق أطراف التحكيم على اللجوء إلى غرفة التجارة الدولية، ووفق إجراءاتها، والتي تقضي بأن يتم الإعلان بواسطة البريد المضمون ، فإن الأطراف يكونوا قد تخلوا ضمنا عن شكليات القانون الإجرائي المكسيكي ، وقبلوا تطبيق إجراءات غرفة التجارة الدولية.

- لمزيد من التفاصيل، راجع: عزت محمد علي البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية ، 1997، ص 266-267.

² راجع : صبري أحمد محسن الديابات ، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة، 2004 ، ص 87.

³ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 505.

ثانيا: سماع كل خصم من قبل هيئة التحكيم.

إن حق الخصوم في تقديم إدعاءاتهم ودفاعهم يقتضي دعوتهم للحضور أمام هيئة التحكيم للمرافعة ، وفي مرحلة لاحقة توفير الفرصة الكافية والمعقولة لسماعهم من قبل هيئة التحكيم سواء لعرض إدعاءاتهم أو الرد عليها¹.

و يعد سماع الخصوم أو إتاحة الفرصة للمدعي للدفاع عن دعواه، والمدعى عليه للرد على الدعوى مسألة بالغة الأهمية، إذ تعتبر ضمانات رئيسية لحسن أداء المهمة التحكيمية ، فليس هناك من هو أقدر من الخصوم على تزويد هيئة التحكيم بوسائل كشف الحقيقة ، و ذلك حتى تكون عقيدتها توصلا لحكم فاصل في النزاع، حيث تمثل مصالحتهم الخاصة دافعا قويا لمساعدة هيئة التحكيم على تقصي الجوانب الواقعية والقانونية للدعوى التحكيمية ، وهي في الحقيقة جوهر المركز القانوني للخصم فيها².

و سماع الخصوم يشمل تمكينهم من تقديم إدعاءاتهم أو دفاعهم ، مع تمكينهم من تقديم إثباتهم على ذلك، ودحض الإثباتات أو الأدلة الموجهة ضد كل خصم، وتمكينهم من إثارة الدفوع الإجرائية أو الموضوعية الممكنة ، كما يشمل حقهم في المرافعة وعرض وقائع القضية وشرحها، أو تقديم المذكرات المكتوبة الشارحة لها، وذلك قبل قفل باب المرافعة³.

و تمكين كل خصم من المرافعة بعرض قضيته أو دفاعه وحججه وإثباتاته لا يتوفر إلا إذا منحت هيئة التحكيم لكل خصم مهلة كافية ومعقولة ، وذلك أمر طبيعي ومنطقي لالتزام هيئة التحكيم بتهيئة فرصة كاملة ومتكافئة لكل خصم لعرض دعواه أو دفاعه.

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

¹ Mark saville: The origin of The new english arbitration international; vol 13, 1997,p238.

² Mark Saville, op.cit .p240.

³ أنظر: محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، موضوعها و صورها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر ، ص 330.

للخصوم لعرض وجهة نظرهم حول ادعاءات 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 السليمة¹.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن حق كل خصم في تقديم إدعاءاته ودفاعه يقتضي أن يتم ذلك أمام أعضاء هيئة التحكيم كافة ، إذ يجب أن يستمع جميع أعضاء هيئة التحكيم للخصوم ، وهذا يفرض أن يتمكن جميع المحكمين- بأي صيغة كانت- من التعرف على حيثيات القضية المطروحة أمام هيئة التحكيم، وطلبات أو دفاعات الخصوم ، وذلك حتى يشارك جميعهم في الفصل في النزاع بإصدار حكم فيه².

الفقرة الثانية: مواجهة الخصوم بعضهم بعضا بإدعاءاتهم ودفاعهم، وبما جمعه المحكم.

لا تكتمل إجراءات المرافعة إلا بمواجهة الخصوم بعضهم بعضا بإدعاءاتهم ودفاعهم ، وإطلاعهم على ما جمعه المحكم من عناصر الواقع والقانون . 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 يبيني عليه المحكم موقفه القانوني من النزاع ، حتى إذا صار ذلك، اجتهد كل خصم في شرح وجهة نظره بما يغطي كل ما يمكن أن يحصل عليه المحكم ، فيصبح معه النزاع واضح المعالم بعد ما يكون الخصوم قد وضعوا النقاط على الحروف ، الأمر الذي يمكن هيئة التحكيم من إصدار حكمها أقرب ما يكون للعدالة.

¹ أنظر: هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 216.

² أنظر : محمد نور عبد الهادي شحاتة ، المرجع السابق ، ص 330.

أولاً: مواجهة الخصوم بعضهم بعضاً بإدعاءاتهم ودفاعهم.

تفترض هذه المواجهة أن يتم عرض أحد أطراف النزاع لدعواه، وتقديمه لدفاعه الشفهي أو المدون في المذكرات والمستندات المؤيدة له، في مواجهة الطرف الآخر، بأن يعلن بها أو يتاح له الإطلاع عليها¹.

و يجب أن تتحقق هذه المواجهة منذ بدء خصومة التحكيم، خاصة أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم، التي لا تنشأ إلا منذ دعوة الخصوم للتلاقي أمامها، إذ لا يجوز لهيئة التحكيم النظر في إدعاء أحد الخصوم، ما لم يدع من يوجه إليه هذا الإدعاء إلى المثول أمام الهيئة لسماعه وإبداء دفاعه فيه².

و مظهر المواجهة في جلسات المرافعة يتعلق بالأسلوب الشفوي لإدعاء أو دفاع الخصوم، وهو تمكن كل خصم من سماع خصمه مباشرة، وتمكينهم من مناقشة حجج بعضهم البعض، إذ لا يجوز مناقشة أحد الأطراف أو سماع دفاعه في غيبة الطرف الآخر، ما لم يكن قد أعلن بجلسة المرافعة المحددة.

ثانياً: مواجهة الخصوم بما جمعه المحكم.

و المقصود هنا، إلتزام هيئة التحكيم بإطلاع الخصوم بكل ما جمعته من عناصر الواقع³ والقانون، مما يدخل في تكوين عقيدتها في أسباب بنائها للحكم التحكيمي الذي ستصدره، الأمر الذي يمكن الخصوم من الإحاطة بمجمل ظروف النزاع من عناصر الواقع والقانون التي تحصلت عليها هيئة التحكيم، فيدعمها الخصوم إن كانت في صالحهم، ويعارضونها إن كانت ضد مصالحهم.

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 232.

² أنظر: إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 163.

³ المقصود بعناصر الواقع ما جمعته هيئة التحكيم، عن غير طريق الأطراف، من مستندات وشهادة شهود ومعابنة وتقارير الخبراء... وغيرها من الأدلة المتعلقة بالنزاع.

فوفقا لمضمون المواجهة، لا بد لهيئة التحكيم من إطلاع الخصوم عليها أو تمكينهم من العلم بها¹، وذلك تجنباً لمفاجأتهم بها، وتمكينهم من توضيح موقفهم منها.

الفقرة الثالثة : تبادل المستندات المكتوبة.

لا تقتصر إجراءات المرافعة على جانب الأقوال الشفوية السماعية، بل يمتد الأمر إلى الإجراءات الكتابية التي توضح موقف كل طرف ورؤيته في الرد على إدعاءات الطرف الآخر وتقديم سائر دفعه².

و 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 قابلاً للإبطال ، إذا كانت هيئة التحكيم قد استندت إلى هذه الوثائق، لإخلالها بحق الخصم في الدفاع³، وعليه إذا لم يتم إطلاع الخصم على المستند المقدم إلى هيئة التحكيم ، فإنه يجب على هذه الأخيرة أن تمتنع عن الأخذ بمثل هذا المستند في أسباب حكمها. وترتيباً على ذلك ، يعتبر خروجاً عن مبدأ المواجهة متى بنت هيئة التحكيم أسباب الحكم على مستند لم يطلع عليه الخصم. وعلى العكس من ذلك فإن إطلاع الخصم على المستند المقدم قبل عدة ساعات من قفل باب المرافعة لا يشكل مخالفة لمبدأ المواجهة⁴.

على أن الالتزام بتبادل المستندات بين الخصوم لا ينصب على كل المستندات التي يقدمها الخصوم لهيئة التحكيم، وإنما يكون فقط بالنسبة للمستندات التي يحتوي مضمونها طلباً جديداً أو وسيلة دفاع أو دليل إثبات ، أو غيرها مما يقدمه الخصوم عادة لتأييد طلباتهم ، فإذا لم تكن

¹ أنظر: صبري أحمد محسن الذيابات ، المرجع السابق، ص 99.

² أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، مرجع سابق، ص 509.

³ Jean Robert, op.cit, p152.

⁴ أنظر: محمد نور عبد الهادي شحاتة ، مرجع سابق ، ص 332.

المستندات تحتوي مضمونا جديدا بهذا المعنى ، فلا يمكن لهيئة التحكيم أن تجبر أحد الخصوم على إطلاع الخصم الآخر عليها¹.

و تجدر الإشارة إلى أن تبادل المستندات بين الخصوم لا يخضع لشكل إجرائي خاص، وكل ما يجب مراعاته هو احترام مبدأ المواجهة.

و يثير تبادل المستندات بين الخصوم تساؤلا هاما: هل يجوز لهيئة التحكيم أن تجبر أحد الخصوم على تقديم ما تحت يده من أوراق ومستندات؟

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، 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 القضائية².

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 يجوزها ، وفقا للإجراءات التي تحددها ، وتحت طائلة الحكم بالغرامة التهديدية عند الحاجة³.

أما المشرع المصري ، فقد أشار في المادة 3/30 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994⁴ إلى حق هيئة التحكيم في أن تطلب ، في أي مرحلة كانت عليها إجراءات التحكيم، تقديم أصول

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين ، وعاطف محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 926.

² راجع في ذلك: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 510.

³ Art 1467/3 D.P.C.F : « Si une partie détient un élément de preuve le tribunal arbitral peut lui enjoindre de produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte ».

⁴ 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 » .

المستندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم . ومن المتصور امتناع أحد الخصوم عن تقديم مستندات في حوزته ، ولا شك 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 المستندات¹.

الفقرة الرابعة: محضر الجلسات.

الأصل أن هيئة التحكيم غير ملزمة بتدوين أقوال الخصوم أثناء المرافعة أمامها، ما لم يتفق الأطراف على ذلك. إلا أن الواقع العملي يكشف أنه غالباً ما تلجأ هيئة التحكيم إلى تحرير محضر تدون فيه خلاصة ما تم في جلسات التحكيم، وتسجيل كافة الاجتماعات وجلسات الاستماع للخصوم، وما دار من نقاش بينهم ، 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 النزاع². وعلى ذلك ، تحرص غالبية مؤسسات ومراكز التحكيم على الإستعانة ببعض الكتاب والمساعدين لتدوين محاضر الجلسات ونسخها وحفظها، ثم إرسال صورة منها لأطراف الدعوى التحكيمية .

و يثبت في محضر الجلسات - عادة - تاريخ ومكان انعقاد الجلسة، وأقوال ومستندات الخصوم، وحضور الأطراف وغيابهم وحضور ممثليهم أو المدافعين عنهم ، وأسماء هيئة التحكيم ، على أن يوقع في الأخير من قبل جميع الحضور³.

و على الرغم من أهمية محضر الجلسات في مجال الإثبات ، فإن قلة من التشريعات من نصت على هذا الإجراء ، ومن ذلك:

ما نص عليه المشرع المصري في المادة 3/33 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، بقوله: « تدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كلا

¹ راجع: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 928

² أنظر: نفس المرجع السابق ، ص 916.

³ راجع: محمد مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 354.

الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك». وبذلك يكون المشرع المصري قد اعتبر مسألة تدوين محاضر الجلسات هو الأصل، آخذاً 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.

و كذلك ما قضت به المادة 27 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي بأن: «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»¹.

و نحن من جانبنا نرى أنه من الضروري أن تقوم هيئة التحكيم بتدوين إدعاءات الخصوم ودفاعهم وأقوالهم في محاضر رسمية يوقع عليها الخصوم وأعضاء هيئة التحكيم، يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، خاصة في مرحلة تصدي هيئة التحكيم للنزاع على نحو يمكن معه أن تساعد هذه المحاضر في تكوين عقيدتها للفصل في النزاع.

أما بخصوص الشخص الذي يقوم بتحرير محضر الجلسة، فيستوي أن يقوم بهذا العمل المحكم نفسه، أو بالاستعانة بأحد الكتاب لتدوين محاضر الجلسات.

الفرع الثاني

إقفال باب المرافعة.

تستمر إجراءات التحكيم في التداعي إلى أن تصدر هيئة التحكيم قراراً بإقفال باب المرافعة، ذلك أن باب المرافعة لا يمكن أن يظل مفتوحاً طوال الوقت المحدد لسير خصومة التحكيم، فحتى

¹ وكذلك من النظم التي تستوجب تدوين ما يدور بجلسات التحكيم في محضر، لائحة الغرفة الصينية للتحكيم التجاري الدولي، حيث تنص المادة 30 بأن سكرتارية الغرفة تكون مكلفة بتحرير محضر الجلسة. وهذا ما قرره أيضاً صراحة المادة السادسة من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبو ظبي حيث تقضي بأنه على هيئات التوفيق والتحكيم لدى المركز أن تدون كافة الإجراءات التي تتم أمامها بمحاضر رسمية أعدت نماذج أوراقها من إدارة المركز. لمزيد من التفاصيل، راجع: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 202-203.

لا يطول أمد الفصل في النزاع يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قرارا 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 و دفعه¹.

وهنا يثور التساؤل حول المرحلة التي يتم عندها إقفال باب المرافعة؟ ومدى قطعية قرار هيئة التحكيم بقفل باب المرافعة؟ وما هي الآثار المترتبة على إقفال باب المرافعة؟ وهو ما سنوضحه فيما يلي :

الفقرة الأولى: متى يتم إقفال باب المرافعة ؟

عادة ما يتم تحديد فترة زمنية للمرافعة ، سواء باتفاق بين الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم، يتم خلالها الاستماع إلى إدعاءات الخصوم ودفاعهم ودراسة وتحقيق عناصر الإثبات ، وتمكينهم من توضيح مواقفهم ورؤيتهم في الرد على إدعاءات الخصم الأخر. ويعد ذلك حقا للأطراف، لا يجوز حرمانهم منه، وبالتالي يمتنع على هيئة التحكيم إقفال باب المرافعة قبل الانتهاء من مرحلة المرافعة، فإذا أصدرت هيئة التحكيم حكمها قبل الانتهاء من المرافعة ، كان حكمها باطلا، وذلك لإحلالها بحقوق الدفاع².

أما إذا قامت هيئة التحكيم بتحقيق عناصر الدعوى ودراسة أدلتها ، وانتهت من الاستماع إلى جميع الأطراف والشهود، وبعد أن تكون قد استوفت 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 ما دامت أن هيئة التحكيم قد انتهت من جميع الإجراءات المطلوبة³.

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 509.

² أنظر : مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 670.

³ أنظر : علي رمضان بركات، خصوصية التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1996 ، ص 341.

الفقرة الثانية: هل يعتبر قرار هيئة التحكيم بإقفال باب المرافعة قطعياً؟

عندما تقرر هيئة التحكيم إقفال 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 باب المرافعة من تلقاء نفسها إذا رأت الحاجة لذلك، أو قد يكون هذا الفتح بناء على طلب أحد الأطراف بعد تقديمه سبب مقبول لذلك¹.

الفقرة الثالثة: 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 دفع جديدة أو طلبات عارضة. فبعد إقفال باب المرافعة لا يجوز سماع أقوال أخرى من الأطراف أو الشهود أو الخبراء، أو قبول أي مذكرات منهم، 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 المحددة²، بشرط احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف في ممارسة هذا الحق.

¹ أنظر: سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دار الإيمان للطباعة، بدون سنة نشر، ص 126. وأنظر كذلك: عاطف الفقي، مرجع سابق، ص 476.

² أنظر: علي رمضان بركات، المرجع السابق، ص 341.

المبحث الثاني

إجراءات تحقيق خصومة التحكيم.

بعدما يقدم الخصوم إدعاءاتهم و دفعوهم لهيئة التحكيم ، وتمكين كل خصم من شرح موقفه وعرض حججه، وكذا تمكين كل طرف من الإطلاع على الأوراق والمستندات التي يقدمها الطرف الآخر، تصل هيئة التحكيم إلى مرحلة تحقيق خصومة التحكيم، إذ لها ، مثلها في ذلك مثل المحكمة القضائية ، اتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها الإفادة في تحقيق خصومة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم.

و في سبيل تحقيق ذلك، تقوم هيئة التحكيم بإعمال أدلة الإثبات ، واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ، إن اقتضت طبيعة أو ظروف النزاع ذلك. فهذه الإجراءات تعد من المسائل التي لها تأثير كبير ومباشر على سير إجراءات خصومة التحكيم برمتها، ومن الآليات التي تتمكن من خلالها هيئة التحكيم من الوصول إلى حكم عادل قائم على أسس سليمة.

و مهما كانت الإجراءات المتخذة من قبل هيئة التحكيم في سبيل تحقيق خصومة التحكيم، فإنه يتعين على هيئة التحكيم إتمام هذه الإجراءات في حضور جميع الخصوم، ما لم يقض اتفاق التحكيم بغير ذلك.

لذلك، من المهم أن نوضح في هذا المبحث مدى صلاحية هيئة التحكيم في إعمال أدلة الإثبات (المطلب الأول)، وسلطتها في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إعمال أدلة الإثبات في خصومة التحكيم .

يعد الإثبات¹ من أهم إجراءات الدعوى التحكيمية التي يتعين إدارتها من قبل هيئة التحكيم بعناية وحرص لتمكين كل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية من تقديم أساس وحجج إدعاءاته ودفاعه للحصول على حقه.

فإذا كان الإثبات هو سلاح الخصوم في معركة الخصومة التحكيمية ، جوهره إقناع هيئة التحكيم بإدعاء أو بآخر من جانب هذا الخصم أو ذاك، أو بصحة الواقعة التي يرد عليها، فإنه في نفس الوقت أداة ضرورية تعول عليها هيئة التحكيم في تحقيق خصومة التحكيم قصد الوصول إلى حل عادل وسليم.

فنشاط الخصم- محتكم كان أو محتكم ضده- يتمثل في سعيه جاهدا لإثبات أحقيته فيما يدعيه ودحض أدلة خصمه بتقديم كافة الأدلة لإثبات ما يدعيه، أما هيئة التحكيم فهي تسعى جاهدة لكشف الحقيقة الموضوعية ، فغايتها هي بلوغ العدالة عن طريق إعمال قناعة أعضائها وتقديرها للوقائع المدعاة من قبل الخصوم².

¹ تعددت التعاريف الفقهية بصدد الإثبات ، فعرفه البعض على أنه : « تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق».

أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الطبعة السابعة ، دار الفكر العربي، 1982، ص 29.
أما الإثبات بمعناه القانوني ، فهو إقامة البرهان على حقيقة واقعة يؤكدتها في الخصومة أحد طرفيها وينكرها الطرف الآخر، مع تمكين كل خصم من الحصول على الدليل من خصمه أو من الغير.
عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، " نظرية الالتزام" الإثبات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1975، ص 13.

و بذلك لا يعتبر الإثبات ركنا من أركان الحق المتنازع عليه ، فقد يوجد الحق ولكن لا يوجد دليل عن وجوده، وقد يجسر صاحب الحق دعواه أمام هيئة التحكيم لعدم قدرته على تقديم دليل يثبت وجود هذا الحق.

² أنظر: علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 6،7.

و ترجع أهمية الإثبات من الناحية العملية لارتباطه الوثيق بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، وبذلك فإنه على من يدعي بأن له حقا أن يلجأ إلى القضاء الوطني أو إلى قضاء التحكيم من أجل الحصول على حقه والاعتراف له به ، و ذلك يقتضي من صاحب الحق أن يقنع القاضي أو المحكم بوجود الحق الذي يدعيه ، وذلك من خلال إقامة الدليل على هذا الحق¹.

و يجري الإثبات أمام هيئة التحكيم كما يجري أمام المحاكم الوطنية، ويكون بأدلة الإثبات المقررة قانونا بالنسبة للواقعة المراد إثباتها أمام هيئة التحكيم، بالنظر إلى قوة كل دليل وأهميته في تكوين قناعتها². ومع ذلك تظل هناك بعض الاختلافات القائمة بين نظام التحكيم والقضاء، خاصة فيما يتعلق بسلطات المحكمين، و وجود قواعد للإثبات يختص بها نظام التحكيم دون القضاء.

فالأصل أن ينظم الأطراف بالاتفاق القواعد التي يتم إتباعها في الإثبات ، والأدلة التي يؤخذ بها ، ولهم حرية تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الإثبات أمام هيئة التحكيم ، فإذا لم يتفقوا على ذلك ، تقوم هيئة التحكيم باختيار القانون الذي تراه مناسبا أو تقوم بوضع قواعد وطرق الإثبات ، حسب طبيعة النزاع³.

الفرع الأول

مبادئ الإثبات في خصومة التحكيم.

إن قيام نزاع معين بين طرفين معناه إدعاء أحدهما حقا أو مركزا قانونيا معيناً لنفسه، في مقابل إنكار الطرف الآخر لهذا الإدعاء ، سواء بمجرد إنكار وجود هذا الحق أو المركز أصلا، أو بإدعائه لنفسه. والفصل في هذا النزاع يقتضي أولا إثبات وجود الواقعة القانونية التي يرتب القانون عليها قيام الحق أو المركز، ونسبته إلى من يدعيه⁴.

¹ أنظر: محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 09.

² أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 358.

³ أنظر: منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي ، مرجع سابق ، ص 197.

⁴ أنظر : مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 682.

و عليه يمكن رد مبادئ الإثبات في خصومة التحكيم إلى نقطتين أساسيتين، تتعلق الأولى بالواقعة القانونية محل الإثبات، بينما تتعلق الثانية بعبء الإثبات.

الفقرة الأولى: الواقعة القانونية محل الإثبات .

يتجلى محل الإثبات في مصدر الحق، أي الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق . فمن يدعي أنه له الحق أمام هيئة التحكيم عليه أولاً أن يبين القاعدة القانونية التي تقرر له هذا الحق ، ثم يبين أن الشروط التي تتطلبها القاعدة القانونية تنطبق على هذا الحق وتقرره له، فمحل الإثبات هو الواقعة القانونية التي تولد عنها هذا الحق¹.

و يجب 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 الواقعة²، ومقتضى ذلك أنه يمكن أن يكون للحق المتنازع عليه كياناً قانونياً ، ومع ذلك قد يعجز صاحب هذا الحق عن إثبات الواقعة القانونية المنشئة له، فيتجرد الحق من قيمته القانونية ويصبح عديم الفائدة من الناحية العملية.

و يرد الإثبات على الوقائع لا القانون ، فمهمة هيئة التحكيم تطبيق القانون على الواقعة التي يقيم الدليل عليها أمامها بالطرق الجائزة لتستخلص أثرها القانوني ، وتقضي في الخصومة التحكيمية بالإستناد عليه، لذلك فإن القاعدة القانونية ليست محلاً للإثبات.

فإذا كان يفترض أن القاضي على علم بها ويجب عليه تطبيقها، على أساس أنه من واجب القاضي العلم بالقانون بوصفه عضواً من أعضاء السلطة القضائية التي تطبق القانون، وهو ما يجعل الخصوم غير مؤهلين لإثبات القواعد القانونية المرتبة للأثر القانوني المتنازع عليه³، فإن هذا الافتراض غير موجود بالنسبة للمحكم، خاصة إذا كان من غير رجال القانون ، لذلك على الخصم الذي

¹ قريب من ذلك : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات ، المرجع السابق، ص 46.

² أنظر: عبد الحكيم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997، ص 81.

³ أنظر: جلال العدوي، أصول أحكام الالتزامات والإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1996، ص 247.

يستند إلى قاعدة قانونية في الإثبات أمام هيئة التحكيم أن يشير إلى وجود هذه القاعدة وإلى تفسيرها ونطاق تطبيقها على الوقائع المراد إثباتها، وهيئة التحكيم أن تطلب من الخصم إقامة الدليل على وجود هذه الواقعة القانونية المنشأة للحق المتنازع عليه، سواء كان مصدرها قانونا وطنيا أم أجنبيا. كما يمكن لها أن تطلب منه إقامة الدليل على وجود عرف أو عادة معينة يتمسك بها أمامها¹.

و يشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات أمام هيئة التحكيم عدة شروط ، بعضها يقتضيه نظام الإثبات التحكيمي، والبعض الآخر يستلزمه القانون . و هذه الشروط هي:

الشرط الأول: 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 بإثباتها².

الشرط الثاني : يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة ، بحيث يجب أن يكون موضوع النزاع واضحا بصفة محددة، وأن تكون الواقعة التي اشتمل عليها موضوع النزاع معلومة، ذلك أن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهولة ، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات³.

الشرط الثالث: يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى⁴، إذ لا يكفي أن تكون الواقعة متصلة بموضوع الدعوى التحكيمية، بل يجب أن يكون من شأنها المساهمة في تكوين عقيدة وقناعة

¹ أنظر: علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق ، ص 10، 9.

² أنظر : نفس المرجع السابق، ص 10.

³ أنظر : محمد الكيلاني ، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010 ، ص 25.

⁴ تكون الواقعة منتجة في الدعوى عندما تتعلق بالحق المطالب به ، وقد تكون كذلك عندما تكون هذه الواقعة هي البديل الذي يكون من شأن ثبوته على نحو يجعل إثبات الواقعة بديلا للواقعة الأصلية التي تثبت بثبوت الواقعة البديلة.

أنظر : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات ، مرجع سابق ، ص 62.

هيئة التحكيم لمنح الحماية القانونية للحق المتنازع عليه. فالواقعة المنتجة هي الواقعة التي يؤدي إثباتها إلى قيام الأثر القانوني للحق المدعى به¹.

الشرط الرابع: يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة للإثبات، أي أن يكون القانون يسمح بإثباتها ولا 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 به².

و لا يكفي أن تكون الواقعة جائزة للإثبات فحسب، بل لا بد أن يتعدها ذلك إلى أن تكون جائزة للإثبات بالدليل المطلوب تقديمه وفقا لنظام الإثبات الواجب التطبيق على خصومة التحكيم، فلا يقبل مثلا سماع شاهد لإثبات واقعة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة³.

الفقرة الثانية : عبئ الإثبات.

من المقرر قانونا أنه يقع على عاتق من يدعي وجود واقعة قانونية معينة عبء إثباتها⁴، وهو ما أكدته بعض التشريعات الدولية المتعلقة بالتحكيم وقواعد مراكز ومؤسسات التحكيم:

فقد نصت المادة 1/27 من قواعد الأونسيتيرال، تحت بند الأدلة، على أنه: «يقع على عاتق كل طرف عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه».

¹ أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 359.

² أنظر: علي أبو عطية هبكل، مرجع سابق، ص 12.

³ أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 360.

⁴ و قد عبرت الشريعة الإسلامية عن هذه القاعدة وفقا للقاعدة الأصولية " البينة 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 الجزائري حرفيا من نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري، المشار إليها أعلاه.

و عليه فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المحتكم في خصومة التحكيم، فإذا أثبت الواقعة، فإنه يقع على عاتق المحتكم ضده نفي ما أثبته 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.

و هكذا ، فإن القاعدة أن عبء الإثبات 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 الدعوى¹.

الفرع الثاني

وسائل الإثبات في خصومة التحكيم.

من المهم عرض وسائل الإثبات التي تمكن هيئة التحكيم من تحقيق خصومة التحكيم لمعرفة حقيقة النزاع بين الخصوم، وصولاً لحل عادل و سليم. فالأصل أن كل وسائل الإثبات التي يجوز تقديمها أمام القضاء الوطني يمكن تقديمها أمام هيئة التحكيم، إلا أن ذلك يبقى مرهوناً 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.

لذلك، فإن وسائل الإثبات في خصومة التحكيم، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، تنصب على وقائع الدعوى المراد إثباتها. و على هذا الأساس، سوف نناقش في هذا الفرع أدلة الإثبات الرئيسية المعمول بها في نظام التحكيم، وكيفية تطبيقها، وهي: الكتابة، شهادة الشهود، المعاينة والخبرة.

¹ أنظر : مفلح عواد القضاة، البنات في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، المطابع التعاونية ، 1994، ص

الفقرة الأولى: الأدلة الكتابية.

تعتبر الأدلة الكتابية، تقليدية كانت أم الكترونية، من أقوى أدلة الإثبات، وذلك لإثبات الحقوق والتحميل بالالتزامات. وهي الوسيلة الأولى من بين وسائل الإثبات المختلفة، لسهولة تقديمها وتقييمها من قبل هيئة التحكيم¹.

و يشكل الإثبات الكتابي في التحكيم الدولي وسيلة إثبات متميزة عن باقي الوسائل الأخرى²، مع الأخذ في الحسبان أن التحكيم الدولي يعتمد على حرية المحكم في الاقتناع بأدلة الإثبات دون التقييد ببعضها.

و يستوي أن تكون الأدلة الكتابية المقدمة أمام هيئة التحكيم في صورة محررات رسمية أو عرفية³.

¹ عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 2011، ص 78.

² وقد أشارت في هذا الشأن بعض الأنظمة التحكيمية إلى إمكانية إجراء التحقيق في الخصومة التحكيمية محصوراً في الكتابة إذا رغب الخصوم في ذلك دون وسائل الإثبات الأخرى، وهذا ما أشار إليه نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

³ تعرف المحررات الرسمية على أنها تلك المحررات التي يجرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيها ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً وفي حدود سلطته واختصاصه. وتتمتع هذه المحررات بقوة في الإثبات دون أن يكلف مبرها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها. ويشترط في المحررات الرسمية حتى تؤدي وظيفتها ثلاث شروط هي:

1- أن يقوم بتحرير هذه المحررات موظف عام.

2- أن يكون الموظف الذي حرر المحرر مختصاً بتحريره.

3- أن يراعي الموظف في تحريره هذه المحررات الأوضاع القانونية.

أما المحررات العرفية فهي محررات لا يجرها ولا ينظمها موظف عام، بل تشتمل فقط على توقيع من صدر عنه أو على خاتمة أو بصمة إصبعه، وليست لها صفة المحرر الرسمي.

و لا شك أن حجية المحررات الرسمية في الإثبات أكبر من تلك التي تتمتع بها المحررات العرفية.

لمزيد من التفاصيل، راجع: محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العملية في الإثبات وفقاً لقانون الإثبات والتوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2011، ص 81.

و على الرغم من أهمية الأدلة الكتابية في عملية الإثبات أمام هيئة التحكيم، إلا أنها قد تثير العديد من المشاكل، خاصة من الناحية الإجرائية ، تتلخص في مسألتين أساسيتين:

الأولى، تتعلق بطلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده، إذا كانت منتجة في الدعوى التحكيمية .

و الثانية، تتعلق بالمنازعة في صحة المحررات المقدمة في الدعوى التحكيمية.

أولاً: 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 اتفق 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 يده¹.

و ترتيباً 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 يتعداها²:

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. ويعد المحرر مشتركاً بين الطالب وخصمه إذا حرر لمصلحة الخصمين أو انعقد لمصلحتهما، أو كان مثبتاً لحقوقهم ، أو متضمناً خدمات أو التزامات متبادلة بينهم، ومثلها عقد البيع والإيجار.

¹ أنظر: أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم ، مرجع سابق ، ص 235.

² راجع في ذلك: علي أبو عطية هيكال ، مرجع سابق ، ص 153-159.

الحالة الثالثة : حالة استناد الخصم إلى المحرر في أي مرحلة من مراحل الدعوى التحكيمية.

ثانيا: المنازعة في صحة المحررات المقدمة لهيئة التحكيم.

أيا كان الشكل الذي تتخذه المحررات الكتابية ، فإن هذه المحررات لا تكون لها قوة في الإثبات إذا نازع الخصم في صحة صدورها ممن نسبت إليه.

و المنازعة 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. و في هذا الصدد، لا مجال لتقديم الدعوى الأصلية أمام هيئة التحكيم، لأن ولاية الهيئة في نظر النزاع 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 طلبا ضروريا ولازما لتحقيق خصومة التحكيم من قبل هيئة التحكيم ، فيما يتعلق بالمحررات المقدمة إليها.

I- تحقيق الخطوط أمام هيئة التحكيم¹.

قد يتقدم الخصم بمحرر عرفي أمام هيئة التحكيم يدعي صدوره من خصمه ، فينكر الخصم الآخر نسبه إليه ، أو أن التوقيع المدون عليه ليس من توقيعه ، أو يدعي أن المحرر مزور أصلا ، فهنا يثور التساؤل عن أثر إنكار الخصم للمحرر العرفي؟

لقد أجاب المشرع الفرنسي عن هذا التساؤل في نص المادة 1/1470 من قانون الإجراءات المدنية الجديد ، حيث منح المحكم سلطة الأمر بتحقيق الخطوط ، والفصل في الإدعاء بتزوير محرر عرفي وفقا لأحكام المواد من 287 وحتى 294 من نفس القانون ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك².

¹ يقصد بتحقيق الخطوط ، مجموعة الإجراءات التي حددها القانون لإثبات مدى صحة المحررات العرفية ، إذا أنكرها الشخص المنسوبة إليه صدورها.

² Art 1470/1 D.P.C.F : « sauf stipulation contraire, le tribunal arbitral a le pouvoir de trancher l'incident de vitrification d'écriture ou de faux conformément aux dispositions des articles 287 à 294... ».

فبناء على هذا النص ، فإن المشرع الفرنسي قد منح للخصوم حرية الاتفاق على عرض تحقيق الخطوط والادعاء بتزوير المحرر العرفي على المحكمة القضائية ، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم سلطة الأمر بتحقيق الخطوط والفصل في الادعاء 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 الادعاء ، ورأت أنه لازم للفصل في النزاع ، وذلك بأن تقضي بوقف الخصومة التحكيمية أمامها لحين الفصل في هذا العارض من قبل المحكمة القضائية المختصة¹.

و في 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 .وعليه، فإن مجرد إنكار المحرر العرفي لا يلزم هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق، إلا إذا كان المحرر منتجا في الدعوى التحكيمية ، ولم تكف وقائعها ومستنداتها لتكوين عقيدة هيئة التحكيم في شأن صحة الخط أو التوقيع أو الختم الوارد بالمحرر العرفي.

و نظرا للطبيعة الخاصة لنظام التحكيم ، فإن الإجراءات التي تختارها هيئة التحكيم لتحقيق الخطوط لن تطبق آليا، فهئة التحكيم تحتفظ بالمحررات العرفية محل التحقيق ، وبإمكانها أن تحدد للخصوم جلسة للاتفاق وانتقاء ما يصلح منها للتحقيق ولاستكتاب الخصم الذي ينازع في صحة

¹ Reger Perrot : L'application à l'arbitrage des règles du nouveau code de procédure civile, Revue de l'arbitrage 1980 , p646.

² مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 471 . عزمي عبد الفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص 280.

المحرر، فإذا امتنع هذا الأخير عن الحضور دون عذر مقبول، جاز لهيئة التحكيم الحكم بصحة المحرر العربي. كما يمكنها الاستعانة بأحد الخبراء المتخصصين ليبدى رأيه حول الخطوط محل النزاع¹.
و يترتب على الحكم بصحة المحرر العربي إعتبره حجة على جميع الخصوم، وبسلامته المادية. غير أن ذلك لا يترتب عليه التسليم بصحة التصرف المدون في المحرر العربي الذي حكم بصحة صدوره ممن نسب إليه².

II- الإدعاء بتزوير المحررات المقدمة لهيئة التحكيم.

يقصد بالإدعاء بالتزوير، في المواد المدنية، مجموعة الإجراءات التي نظمها القانون لإثبات تزوير المحررات، سواء كانت رسمية أم عرفية³، تقليدية أم إلكترونية، بهدف هدم قوتها في الإثبات⁴.
فإذا طعن أحد الأطراف في أحد المستندات أو الوثائق 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 تتحقق أولاً مما إذا كان هذا 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 لم يكن لازماً فإنها تستمر في إجراءات التحكيم، بغض النظر عن الإدعاء بالتزوير⁵، 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.

¹ Jean Robert, et Bertrand Moreau : L'arbitrage droit interne , droit international privé , Dalloz, paris,1993, p137-138.

² أنظر: علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 173.

³ هناك شبه كبير بين الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط يرجع إلى أن كلاهما يهدف إلى تقرير صحة أو عدم صحة المحررات. ولكن الملاحظ أن إجراءات تحقيق الخطوط تكون قاصرة على المحررات العرفية، أما الإدعاء بالتزوير فيرد أصلاً على السندات الرسمية كما يمكن أن يرد على المحررات العرفية.

⁴ أسامة الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، 2002، ص 167.

⁵ أنظر: سيد أحمد محمود، وعبد الستار الملا، التحكيم العادي في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الكويت، 1998، ص 189.

الفقرة الثانية: شهادة الشهود.

يقصد بالشهادة قيام شخص من غير أطراف الخصومة التحكيمية، بغير يمين¹، بالتصريح أو الإخبار أمام هيئة التحكيم بما يعرفه شخصيا ومسبقا حول حقيقة وقائع متعلقة بالنزاع وتصلح لتكون محلا للإثبات². فالشاهد قد يخبر بوقائع تنشأ التزاما في ذمة أطراف الخصومة التحكيمية، كما قد يخبر بوقائع تنشأ حقا لأحد أطراف الخصومة التحكيمية³.

فقد تلجأ هيئة التحكيم إلى الإثبات بشهادة الشهود في حالة عدم كفاية الأدلة الكتابية التي تحت يدها لتكوين عقيدتها وقناعتها للفصل في النزاع المعروض عليها. ففي هذه الحالة، قد يكون سماع الشهادة شفويا 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 مكانا محايدا لا ينتمي إليه أي من الأطراف، وهو ما قد يدفع بهيئة التحكيم إلى الانتقال إلى محل إقامة الشهود لسماع شهادتهم⁴.

¹ وبذلك تختلف الشهادة في التحكيم عنها في القضاء، وذلك من عدة أوجه أهمها:

- يكون الشاهد مطالبا أمام القضاء بأداء اليمين قبل الإدلاء بشهادته، بينما ليس مطلوبا منه أداء اليمين أمام هيئة التحكيم. إلا أنه يمكن أن يطلب منه أداء اليمين إذا كانت ذمته محل خلاف.

- لا تكون هيئة التحكيم مقيدة بإجراءات الشهادة الواردة في قوانين الإثبات، ما لم يتفق الأطراف على إعمالها.

- في القضاء تملك المحكمة سلطة إلزام الشاهد بالحضور للإدلاء بشهادته أمامها، كما يمكنها أن تحكم على الشاهد الممتنع عن الحضور بغرامة مالية. أما في التحكيم، فلا تملك هيئة التحكيم هذه السلطة.

² فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 534.

³ يختلف مفهوم شهادة الشهود في نظام الكومن لو عن النظام اللاتيني: فنظام الكومن لو يميز لأي شخص بأن يدلي بشهادته أمام هيئة التحكيم، حتى ولو كان طرفا في الخصومة التحكيمية، وهذا بعكس ما هو عليه الحال في النظام اللاتيني حيث يجب أن يكون الشاهد مستقلا عن أطراف الخصومة التحكيمية، ولا يجوز له الإدلاء بشهادته أمام هيئة التحكيم.

- لمزيد من التفاصيل، راجع:

Yves Derains : La pratique de L'administration de La preuve dans l'arbitrage commercial international, Revue de l'arbitrage, N° 04,2004, p796.

⁴ أنظر: علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 184-188.

أولاً: إجراءات الإثبات بالشهادة أمام هيئة التحكيم.

لهيئة التحكيم ومن تلقاء نفسها أن تستمع إلى شهود ، دون طلب من أطراف الخصومة التحكيمية ، متى كانت الأوراق والمستندات المقدمة إليها غير كافية للفصل في النزاع. 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.

I- 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 .

و لا تنقيد، من حيث الأصل، هيئة التحكيم بالقواعد التي تحكم سماع الشهود الواردة في قوانين المرافعات، حيث يستطيع المحكم أن يقوم بنفسه باستجواب الشهود وتوجيه الأسئلة إليهم.

ويبدلي 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 هيئة التحكيم كاملة، ما لم يكن هناك تفويض بذلك¹.

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 بشهادته².

II- تحرير محضر سماع الشهود.

إذا أديت الشهادة شفاهة أمام هيئة التحكيم، تحرر هذه الأخيرة أقوال الشهود في محضر ، وتتلئ بعد ذلك على الشاهد شهادته ، وما تم مناقشته فيما قدمه لهيئة التحكيم من إفادات ، ثم

¹ أنظر : مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 700.

² وستعرض بالتفصيل لهذه المسألة في سياق حديثنا عن دور القضاء الوطني في مجال الإثبات في خصومة التحكيم.

يقوم الشاهد بالتوقيع على هذا المحضر، فإذا امتنع الشاهد عن التوقيع تثبت هيئة التحكيم ذلك، وتذكر سبب امتناعه عن التوقيع¹.

و للخصوم حق الاطلاع على هذا المحضر إحتراماً لحقوق الدفاع، فإذا بنت هيئة التحكيم حكمها على أقوال الشهود أو على إفادة خطية ، دون تمكين الخصوم من الاطلاع والرد عليها، كان حكمها معيباً يستوجب بطلانه لإهدارها حقوق الدفاع.

ثانياً: 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.

I- موقف المشرع الفرنسي.

نظم المشرع الفرنسي إجراءات الإثبات بشهادة الشهود أمام هيئة التحكيم في المادة 2/1467 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، حيث منح هيئة التحكيم سلطة الاستماع إلى الشهود في إطار تحقيق خصومة التحكيم، من دون إلزام إلى تحليف اليمين².

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 الخصوم³.

¹ أنظر: علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 195.

² Art 1467/2 D.P.C.F : « Le tribunal arbitral arbitral peut entendre toute personne. Cette audition a lieu sans prestation de serment ».

³ Y.Derains : la pratique de l'administration de la preuve dans L'arbitrage commercial international, op.cit, p796.

II- موقف المشرع المصري.

قرر المشرع المصري أن يكون سماع الشهود من قبل هيئة التحكيم بدون أداء يمين¹، حيث نصت المادة 4/33 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: «و يكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين».

و قد أرجع بعض الفقه المصري² العلة في عدم إمكان تحليف الشهود اليمين إلى أنه يتضمن نوع من القهر والإجبار، ويحتاج إلى سلطة الأمر، وهو أمر لا تملكه هيئة التحكيم كونها هيئة خاصة أقامها الأطراف.

III- موقف المشرع الإنجليزي.

على خلاف ما ذهب إليه المشرعين الفرنسي والمصري، فإن المشرع الإنجليزي قد أخضع مسألة تحليف اليمين للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم، بحيث يكون لها أن تطلب من الشاهد حلف اليمين أو أن تعفيه من ذلك، وهو ما قرره المادة 5/38 من قانون التحكيم الإنجليزي، إذ لهيئة التحكيم سلطة سماع أي طرف أو شاهد بدون أو بعد حلف اليمين، وهي التي تقوم بتوجيه اليمين وليس الخصم³.

IV- وعلى خلاف الاتجاهين السابقين، تتجه بعض التشريعات الوطنية الأخرى إلى جعل تحليف اليمين أمراً إلزامياً لأداء الشهادة أمام هيئة التحكيم، وذلك حتى تكون أقوالهم محل اطمئنان من هيئة التحكيم، ومن ذلك ما نص عليه القانون الإماراتي في المادة 211 من قانون الإجراءات المدنية، في شأن قواعد التحكيم، من أنه: «على المحكمين أن يخلفوا الشهود اليمين، وكل من أدى شهادة كاذبة أمام المحكمين يعتبر مرتكباً لجريمة شهادة الزور».

¹ وهو حكم له نظير في بعض التشريعات الوطنية المقارنة، كقانون التحكيم العماني لسنة 1997 (المادة 4/33)، وقانون التحكيم السويدي لسنة 1999 (المادة 3/25)

² أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 532.

³ « The Tribunal may direct that a party or witness shall be examined on oath or affirmation, and may for That purpose administer any necessary aeth or take any necessary affirmation ».

V- موقف قواعد اليونسيترال.

طبقا للمادة 2/25 من قواعد اليونسيترال إذا تقرر سماع شهود في خصومة التحكيم ، يقوم كل طرف بإبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر قبل انعقاد جلسة أداء الشهادة بخمسة عشرة يوما على الأقل ، بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم ، وكذا المسائل التي سيدي هؤلاء الشهود بشهادتهم فيها . وتتم الشهادة أمام هيئة التحكيم دون حاجة إلى تحليف الشاهد اليمين¹ .

VI- موقف قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

طبقا للمادة 3/20 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس فإنه يجوز لمحكمة التحكيم سماع الشهود بحضور الأطراف أو غيابهم بدون تحليف اليمين ، على أن يتم استدعائهم حسب الأصول² .

VII- موقف قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي.

قررت قواعد 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 الشهود، أن تطلب من أي طرف أن يبلغها بشخصية الشهود الذين يرغب في استدعائهم ، علاوة على موضوع شهادة الشهود ومحتواها وصلتها بالنقاط محل التحكيم.

¹ وقد نصت على هذا الحكم المادة 2/25 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والمادة 21 من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية (AAA).

² وفي حكم صادر عن غرفة التجارة الدولية ، رفض المحكم Lalive الإستعانة بالشهود، مبررا ذلك بعدم حاجته لسماع الشهود، وأن عقيدته قد تكونت من خلال الأوراق والمستندات التي قدمت له ، والمرافعات التي سمعها من وكلاء المحكمين.

- راجع في ذلك قضية:

Dalmia Dairy industries Limited (India) V national bank of pakistan 1978, Rev.arb ,p22.

ثالثا: 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.

و في 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 تنطبق 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 الإجراءات².

و في 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 حكم محكمة باريس بجلسة 1987/07/13، مشار إليه في :

Rev. Arb 1993, p43.

² Christain Camboulive: la portée de la distinction entre témoin et partie dans l'arbitrage international .Rev. Arb 2012, p 02.

³ cour d'appel de Paris (pole 1-Ch 01), du 10/01/2012.Rev.Arb 2012, N° 02, p 47.

و نحن نميل إلى القول بضرورة منح هيئة التحكيم سلطة تقديرية للاستعانة 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، فنحن نرى أنه من الممكن أن يؤدي ذلك إلى إبطال حكم التحكيم.

الفقرة الثالثة: المعاينة.

المعاينة طريق مباشر من طرق الإثبات أمام هيئة التحكيم¹، بحيث تقوم هيئة التحكيم بمعاينة موضوع النزاع بنفسها على أرض الواقع، وتحقق المعاينة عندما تعتقد هيئة التحكيم بلامستها للواقع محل النزاع ما بين أطراف الخصومة التحكيمية، واستخلاص الدليل عن طريق مشاهدتها وليس بما يقدمه أطراف الخصومة التحكيمية من أقوال ومستندات ووثائق²، بمعنى أن المعاينة تتم من خلال انتقال هيئة التحكيم ، كلها أو أحد أعضائها ، لمشاهدة الوقائع المتنازع عليها. كما تقوم المعاينة على ما يراه أحد الأشخاص ممن تنتدبهم هيئة التحكيم لمعاينة الواقعة المراد إثباتها على شكل تقرير يقدمه إليها ، يصف فيه الحالة والوقائع التي وقف عليها واضطلع بالمسؤولية عن معاينتها، موضحاً ذلك في تقريره³.

¹ أنظر : عاطف الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية ، مرجع سابق ، ص 436.

² أنظر: علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق ، ص 229.

³ أنظر: محمود الكيلاني، مرجع سابق ، ص 80.

و للمعاينة أهمية كبيرة في مجال التحكيم التجاري الدولي، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتحكيم في عقود المقاولات والإنشاءات الدولية¹، ذلك لأنها تتسم بتشابك 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 تبدو 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 لها الآلية والطريقة الصحيحة والمناسبة للفصل في النزاع . فقد أثبتت الممارسة العملية أن معاينة هيئة التحكيم لحل النزاع تؤدي إلى إظهار الحقيقة في أقرب وقت ممكن وبأيسر تكلفة².

أولا: طلب التحقيق بالمعاينة أمام هيئة التحكيم.

يمكن لهيئة التحكيم أن تقوم بالمعاينة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب من أحد أطراف الخصومة التحكيمية ، وذلك لمعاينة الشيء المتنازع عليه، متى قدرت أن ذلك ضروري لكشف الحقيقة³.

فإذا قدم أحد الخصوم 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 المرافعة⁴.

¹ و تتمثل هذه العقود في تشييد أعمال البناء أو العقارات، سواء تمثل في بناء بسيط أو مركب مثل الفنادق، أو مشروعات الهندسة المدنية كشق الطرق ومد السكك الحديدية وإقامة الجسور والأنفاق... وغيرها من أشغال الهندسة .

² أنظر: مراد شنيكات، المعاينة والخبرة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008، ص 83.

³ أنظر: نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية ، مرجع سابق، ص 203.

⁴ أنظر: علي أبو عطية هيكل ، مرجع سابق ، ص 231.

و يتعين أن يتضمن طلب المعاينة تحديدا دقيقا للواقعة المراد معاينتها، مع ضرورة أن تكون قابلة للإثبات بالمعاينة، وذلك حتى تتمكن هيئة التحكيم من معرفة الواقعة المراد معاينتها، ومباشرة سلطتها في قبول طلب المعاينة أو رفضه¹.

ثانيا: كيفية إجراء المعاينة.

تجرى المعاينة من قبل هيئة التحكيم بإحدى الطريقتين ، حسب طبيعة الشيء المراد معاينته² : فإذا كان الشيء أو الواقعة محل المعاينة من الممكن نقله إلى مكان إجراء التحكيم، مثل قطعة معدنية أو جهاز...، دون أن يلحقها ضرر أو تلف، فإن المعاينة تتم في مقر التحكيم بحضور الخصوم، أو على الأقل دعوتهم للحضور سواء بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم. أما إذا كان الشيء المراد معاينته من الصعب أو المستحيل نقله إلى مكان إجراء التحكيم، كجسر مثلا أو محطة توليد الكهرباء...، ففي هذه الحالة على هيئة التحكيم الانتقال ومعاينة الشيء على أرض الواقع.

و في كلتا الطريقتين ، على هيئة التحكيم دعوة أطراف الخصومة التحكيمية أو من يمثلهم إلى حضور المعاينة ، سواء كانت في مقر إجراء التحكيم أو كانت على أرض الواقع في مكان وجود الشيء المراد معاينته، من خلال تحديد مكان وتاريخ المعاينة، مع مراعاتها للمدة الكافية والمناسبة لإعلان الخصوم بذلك لكي يتمكنوا من الحضور³.

و الأصل أن تجري المعاينة بواسطة أعضاء هيئة التحكيم مجتمعون، لكن هذا الأصل لا يمنع الهيئة من أن تتدب أحد أعضائها للقيام بالمعاينة ، أو أن يجيز لها الخصوم أن تندب شخصا من الغير للقيام بالمعاينة . كما يمكنها طلب إنابة قضائية لإجراء المعاينة من المحكمة المختصة⁴.

¹ أنظر: فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق ، ص 472.

² أنظر: نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق ، ص 204، وأنظر كذلك فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص 558.

³ أنظر: فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق، ص 473.

⁴ أنظر: علي أبو عطية هيكال، مرجع سابق، ص 234.

و قد استقر الفقه¹ والقضاء² على التزام هيئة التحكيم بتحرير محضرا تبين فيه جميع الأعمال والإجراءات المتعلقة بالمعينة والنتائج المتوصل إليها ، وإلا كان هذا الإجراء باطلا . كما تلتزم هيئة التحكيم بمناقشة نتائج المعينة مع الخصوم بسماع دفاعهم قبل الاستناد عليها في إصدار حكمها التحكيمي.

ثالثا: نطاق المعينة.

ترد المعينة على البضاعة والأموال وغيرها من الأشياء المتعلقة بموضوع النزاع ما بين أطراف التحكيم³. ولكن لا يجوز للمحكم أن يحكم بعمله الشخصي ، مثل القاضي، ولكن ذلك لا يمنعه من الاستفادة من المعلومات المستقاة من خبرته، وهو ما يعرف في قانون الإثبات بالعلم القضائي، وهي تشمل المسائل التي تدخل في علم كافة الناس ، مثل الحروب والكوارث الطبيعية وما ينجم عنها من آفات⁴.

رابعا: سلطة هيئة التحكيم في تقدير نتائج المعينة.

متى انتهت هيئة التحكيم من إجراء المعينة، فإن السلطة التقديرية في تقييم النتائج المتوصل إليها من خلال المعينة، وكل ما يثبت لها هذا الإجراء يعتبر دليلا قائما في الدعوى يفرض عليها أن تبدي رأيها فيه. وإن كانت هيئة التحكيم تملك حق العدول عن قرارها بإجراء المعينة ، سواء كانت

¹ من ذلك: عاشور مبروك، النظام الإجمالي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء، 1998، ص 315. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق، ص 473. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 227.

² إستئناف القاهرة ، دائرة 91 تجاري، جلسة 2003/05/28 في الدعوى رقم 72 لسنة 119 ق ، مشار إليه في كتاب : فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 474.

³ وهو ما نصت عليه المادة 28 من قانون التحكيم المصري، والمادة 27 من قانون التحكيم الأردني ، والمادة 2/44 من قانون التحكيم الإنجليزي.

⁴ أنظر: عبد العزيز محمد حمد سايت ، المبادئ العامة للخبرة في النزاعات الدولية في قانون دولة الإمارات والقانون السوداني ، منشور على الموقع الإلكتروني :

قد أمرت به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، متى رأت أن إجراء المعاينة أصبح أمر غير مجد أو غير منتج في الدعوى، ما لم يتفق أطراف الخصومة التحكيمية مسبقاً على الاستعانة بهذا الإجراء¹، فإنها تملك أيضاً سلطة استبعاد وعدم الأخذ بالنتائج التي أسفرت عنها المعاينة إذا لم تقتنع بها، أو استشعرت أن ثمة وقائع أحدثت تغيرات على ما عاينته على وجه لم تعد معه تطابق الحقيقة، شريطة أن تذكر ذلك في حكمها دون أن تكون ملزمة بتبيان هذه الأسباب صراحة، وإنما يكفي أن تبرز في حيثيات حكمها أنها وجدت في المستندات والوثائق المقدمة من الخصوم ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع، دون حاجة لإجراء المعاينة².

الفقرة الرابعة : الخبرة .

تعتبر الخبرة³ طريق من طرق الإثبات المتاحة أمام هيئة التحكيم لتحقيق خصومة التحكيم، حيث يمكنها الاستعانة بخبير متخصص في إحدى النقاط الفنية التي يثيرها النزاع، ليفحص وقائعها ويتحقق من ملاساتها، ثم يقدم رأيه الاستشاري بشأنها إلى هيئة التحكيم.

فقد يكون موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم يتضمن مسألة فنية لا تستطيع هيئة التحكيم الفصل فيها دون أن تلجأ إلى خبير في المهنة التي يتعلق النزاع بها (مثل مسائل الطب، الهندسة، المحاسبة...)، فتلجأ هيئة التحكيم إلى تكليف خبير بفحص الموضوع وإبداء رأيه فيه، وذلك حتى تتمكن هيئة التحكيم من الفصل في النزاع على أساس وضوح ما يشتمله من مسائل فنية، بما يريح ضميرها ويحقق العدالة⁴.

¹ وقد قضت محكمة استئناف باريس في هذا الخصوص بأن: « المحكمين الذين يعتقدون أن تحت تصرفهم من العناصر والأدلة ما يكفي لتكوين قناعتهم للفصل في النزاع، فإنه يمكنهم أن يتنازلوا عن الانتقال للمعاينة الذي يصطدم بعقبات في نهاية المطاف، ويكون للقضاة وحدهم تقرير ملائمتها ».

Cass civ.Paris,08/07/1982, Rev-Arb1983, P345.note Brenar.

² أنظر : علي أبو عطية هيكل ، مرجع سابق، ص 236.

³ تعرف الخبرة على أنها: « طريق من طرق الإثبات المباشرة، حيث تتصل مادياً ومباشرة بالواقعة محل الإثبات، بحيث يتم تكليف شخص من قبل هيئة التحكيم برؤية موضوع النزاع والإدلاء برأيه فيه ».

أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص 923.

⁴ أنظر: مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 239.

و على ذلك ، فإن الخبراء يقومون بدور هام ومؤثر في عملية التحكيم ، حيث يتم اللجوء إليهم لإبداء الرأي في مسألة فنية معروضة على هيئة التحكيم. فمن يملك سلطة الاستعانة بالخبراء ، وما هي طبيعة مهمتهم ونطاقها؟ وهل يعتبر تقرير الخبير ملزماً لهيئة التحكيم؟

لذلك سوف نحاول توضيح هذه المسائل تبعا فيما يلي:

أولاً: طرق الإستعانة بالخبراء.

تم الاستعانة بالخبراء بإحدى الطريقتين: إما بواسطة هيئة التحكيم أو بواسطة الأطراف.

I- ندب خبير 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 ذلك¹.

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 أطراف النزاع لتسوية النزاع القائم بينهم.

¹ وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 1/36 من قانون التحكيم المصري 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 المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 539-540.

II- ندب خبير بواسطة الأطراف.

قد يكون ندب الخبير أو الخبراء 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 الأطراف¹.

وقد تأخذ طريقة الاستعانة بالخبراء بواسطة الأطراف ثلاثة صور²:

الأولى، أن يأتي أحد الأطراف بتقرير من خبير يقدمه إلى هيئة التحكيم ضمن وثائقه، وذلك لتعزيز موقفه حول مسألة معينة .

و الثانية، 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 ليناقد تقرير الخبير الذي كلفته هيئة التحكيم بإبداء رأيه حول مسألة معينة.

و في كلتا الحالتين ، سواء تم ندب الخبير بواسطة هيئة التحكيم أو بواسطة الأطراف ، فإن هيئة التحكيم لا تتقيد بالإجراءات المتبعة أمام القضاء الوطني بشأن ندب الخبراء . ومع ذلك ينبغي على الهيئة أن تصدر قرارا بندب الخبير متضمنا تكليفه بتقديم تقرير ، على نحو غير مخالف لاتفاق التحكيم، وتحدد فيه إسم الخبير ونطاق مهمته والنقاط والمسائل التي سوف يبيد فيها رأيه ، والمدة اللازمة لإتمام هذه المهمة³.

¹ وقد اعترض بعض الفقه 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 متحيزا للطرف الذي استعان به ، مع ما يترتب على ذلك من تعارض بين آراء وتقارير الخبراء المقدمة لهيئة التحكيم.

عاطف الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق ، ص 444 وما بعدها.

² راجع: عاطف الفقي، نفس المرجع السابق، ص 445.

³ أنظر: علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 271-272.

ثانيا: طبيعة مهمة الخبير ونطاقها .

تعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات المباشرة إذ أنها تنصب على الواقعة المراد إثباتها للوقوف على حقيقتها من الناحية الفنية، فهي بذلك إجراء من إجراءات تحقيق الخصومة التحكيمية للحصول على المعلومات الضرورية المتعلقة بمسألة من المسائل الفنية ذات الصلة بموضوع النزاع، مثل فحص الدفاتر والكشوف الحسابية وتدقيقها أو معاينة المنشآت أو البضائع، وتحديد مدى مطابقتها للمواصفات وتأمين المنقولات أو العقارات¹، وذلك عن طريق أشخاص من أهل الاختصاص والعلم في مجال معين للبت في مسألة تتطلب معرفة فنية متخصصة، و وضع النتائج المتوصل إليها تحت يد هيئة التحكيم من أجل الوقوف على حقيقة النزاع المعروض عليها والمساعدة على تكوين عقيدتها، خاصة في ظل عدم وجود وسيلة أخرى من وسائل الإثبات باستطاعتها الاعتماد عليها في تسوية النزاع².

و الخبير ليس طرفا في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص من الغير توكل إليه مهمة تقديم الرأي في مسألة فنية، حيث يباشر هذه المهمة بناء على قرار تصدره هيئة التحكيم، توضح فيه طبيعة المهمة المطلوبة منه و حدودها.

ففي ظل غياب النصوص التشريعية في قوانين التحكيم المقارنة التي تحدد نطاق إستعانة هيئة التحكيم بالخبراء، فإن الفقه لم يتفق على رأي واحد بشأن تحديد هذا النطاق:

فذهب إتجاه أول إلى أن مهمة الخبير تنحصر دائما في مسائل الواقع ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لهيئة التحكيم بأي حال من الأحوال أن تندب خبيرا لابداء رأيه حول مسألة قانونية، فإذا ما تم ذلك تكون هيئة التحكيم قد فوضت سلطاتها في الفصل في النزاع إلى الخبير، وهو ما يعد خروجاً

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، مرجع سابق، ص 923.

² أنظر: أحمد عدلي سيد أمين، التنظيم القانوني للخبرة في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2010، ص 03.

عن اتفاق التحكيم، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الصادر عنها¹. و أساس منع إسناد مهمة الفصل في مسائل قانونية للخبير هو أن مهمة الخبير تقتصر فقط على توضيح الواقع.

أما الاتجاه الثاني، 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 أطراف الخصومة التحكيمية، فقد يترتب على ذلك صعوبة الفصل في النزاع طبقاً لأحكام هذا القانون لعدم قدرة أعضاء هيئة التحكيم على فهم أحكامه. لذلك فإن ندب هيئة التحكيم لخبراء قانونيين لا يعد تخلياً منها عن مهمتها طالما كان ندبهم بقصد إيضاح حكم القانون بالنسبة لمسألة قانونية معينة².

ومن جانبنا، فإننا نؤيد الاتجاه الثاني إذا ما تم مقارنة المحكم بالقاضي، فالقاضي لا يجوز له الاستعانة بخبير في المسائل القانونية، لأن القاعدة أن القاضي يعلم القانون وهو السيد في نطاق القانون بحكم مؤهلاته العلمية وخبرته من خلال احترافه العمل القضائي، وإن فعل ذلك فإنه يعتبر تخلياً عن وظيفته، على خلاف المحكم الذي يمكنه الاستعانة بخبراء قانونيين، خاصة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من غير رجال القانون، وتثور أمامها بعض المسائل القانونية التي يستعصي عليها حلها دون استشارة خبير قانوني، فلا يعد ذلك تخلياً منها عن مهمتها التحكيمية، خاصة وأن رأي الخبير إستشاري لهيئة التحكيم غير ملزم لها.

¹ وقد استند هذا الاتجاه إلى نص المادة 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 شخصاً آخر من الغير في هذه المهمة.

- راجع في ذلك: محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، دار النهضة العربية 2010، ص 348.

² راجع: وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، مرجع سابق، ص 165، 166. و راجع كذلك: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 477.

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد: هل يمكن رد¹ الخبير؟

ضمانا لنزاهة وحياد واستقلالية وموضوعية الخبير، يجوز لأطراف النزاع طلب رد الخبير واستبعاده عن إثبات وتحقيق ما كلفته به هيئة التحكيم، متى توافرت في حقه إحدى الحالات أو الأسباب التي تجعل هناك احتمالا يرحح معها عدم استطاعة الخبير أداء مهمته من غير تحيز².

والملاحظ أن المشرع المصري والمشرع الجزائري لم ينصا على أسباب رد الخبير المعين من قبل هيئة التحكيم كما فعلا بالنسبة لأسباب رد المحكم³، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص بالمادة 234 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية على أن الفنيين، ومنهم الخبراء، يمكن ردهم لنفس أسباب رد القضاة، وقياسا على ذلك، يمكن ردهم لأسباب رد المحكم نفسها⁴.

و قد اختلف الفقه حول الجهة التي لها صلاحية النظر في طلب رد الخبير:

فقد ذهب رأي في الفقه⁵، 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.

¹ يقصد بالرد Récusation في مجال الدعوى القضائية: «تعبير الخصم عن إرادته في منع القاضي من نظر الدعوى لسبب من الأسباب التي تثير الشكوك في حياده أو استقلاله في خصومة معينة».

وجدي راغب، و سيد محمود، قانون المرافعات الكويتي، دار الكتاب، الكويت 1994، ص 132.

² أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 714.

³ وقد نص المشرع المصري على أسباب رد المحكم في المادة 18 من قانون التحكيم المصري، أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ Art 234 D.P.C.F : « les techniciens peuvent être récusés pour les memes causes que les juges... »

⁵ مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 714.

بينما يرى جانب آخر من الفقه¹ أنه ما دام تم تحويل 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.

و نحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير، وذلك تفاديا لتعطيل إجراءات الفصل في الدعوى التحكيمية، بسبب طول إجراءات الفصل في طلب الرد المقدم إلى المحاكم القضائية.

ثالثا: تقرير الخبير.

عندما ينتهي الخبير من مهمته يقدم لهيئة التحكيم نتيجة ما قام به من أعمال، في حدود المهمة الموكلة إليه، وفي المدة المحددة لذلك.

و من حيث الأصل، فإن النتائج التي توصل إليها الخبير يقدمها في شكل تقرير كتابي يجره، و يضع فيه جميع النتائج التي توصل إليها بشأن المسائل التي تم تحديدها من قبل هيئة التحكيم، و يوقع عليه . و يودع التقرير لدى هيئة التحكيم سواء بالإيداع المباشر أو عن طريق إرساله عبر البريد أو الفاكس...². و بمجرد 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 الوثائق والمستندات التي استند عليها في تقريره، مع إتاحة الفرصة لكل خصم لإبداء رأيه احتراما لحقوق الدفاع³.

¹ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري و الإجباري ، مرجع سابق، ص 254.

² أنظر: علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 283.

³ Jean.F.Bourg : L'expérience du centre international d'expertise de la C.C.I et le développement de L'expertise internationale, Rev.Arb1995, p 231.

و قد ترى هيئة التحكيم أن رأي الخبير لا يستلزم عرضه في تقرير كتابي، لأمر تقدرها، فيمكنها في هذه الحالة أن تستعين بخبير لتقديم رأيه شفاهة بالجلسة ، ويثبت ذلك في محضر يتضمن جميع أعمال التحقيق التي قام بها الخبير ، وذلك بحضور أطراف التحكيم¹.

و بعد 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 أطراف الخصومة التحكيمية، في هذه الحالة، من الإطلاع على هذا التقرير التكميلي احتراماً لمبدأ المواجهة وإلا ترتب على ذلك الإخلاء بحق الدفاع².

فبعد أن تتيح هيئة التحكيم للأطراف فرصة تقديم رأيهم بشأن التقرير المقدم من قبل الخبير ، ولو لم يقدموا ملاحظات بشأنه ، يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، عقد جلسة لمناقشة التقرير الذي قدمه الخبير ، مع إتاحة الفرصة للأطراف لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره³.

ويمكن للأطراف عند مناقشة تقرير الخبير أن يستعينوا بخبير استشاري 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 المنتدب من قبل هيئة التحكيم⁴.

¹ وهو ما اعتمده العديد من التشريعات الوطنية المقارنة، منها قانون التحكيم المصري (المادة 1/36)، قانون التحكيم الأردني (المادة 34/أ).

² أنظر: عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص 57.

³ وقد قرر القضاء الفرنسي، إعمالاً لمبدأ المرونة والسرعة ، أنه : « لا يعتبر من باب الإخلال بحقوق الدفاع ولا مبدأ المواجهة إذا ما دعيت الأطراف المتعاقدة إلى حضور جلسة مناقشة تقرير الخبير لتقديم ملاحظاتهم بشأن النتائج التي انتهى إليها ، بالرغم من عدم إحاطتهم سلفاً بمهمة الخبير من حيث الزمان والمكان المحددين لمباشرة مهمته، بل وبدون مشاركتهم الفعلية في جلسة المناقشة المذكورة ».

Cass Civ.4juin1984, Rev.arb1984, 343.

⁴ أنظر: علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 287

رابعاً: سلطة هيئة التحكيم في تقدير تقرير الخبير.

يعتبر تقرير الخبير من الوسائل التي تسترشد بها هيئة التحكيم عند تحقيق خصومة التحكيم، فهو ليس ملزماً لها ويخضع لسلطتها التقديرية، ولها 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 الدعوى¹، ولها كذلك أن تأخذ ببعض ما ورد به وتطرح بعضه الأخر، بناء على ما تقدره من أسباب ووقائع، كما لها أن تستبعده كلياً وتفصل في الدعوى استناداً على غيره من الأدلة الموجودة تحت يدها، متى كانت هذه الأدلة كافية لتكوين عقيدتها وقناعتها². 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 النتائج والأسس التي بنى عليها تقريره³. ولها في الأخير أن تأمر بنذب خبير آخر أو أكثر للقيام بالمهمة من جديد إذا ما رأت حاجة إلى ذلك⁴.

الفرع الثالث

دور القضاء الوطني في مجال الإثبات في خصومة التحكيم.

قد يتدخل القضاء الوطني في خصومة التحكيم لمساعدة هيئة التحكيم على الحصول على أدلة الإثبات، وذلك عندما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهامهم في الحصول على الأدلة التي من شأنها المساهمة في تسوية النزاع، ذلك أن المحكمون لا يملكون سلطة الجبر التي يملكها القاضي على الخصوم أو على أي شخص آخر مرتبط بالعقد محل النزاع.

فعلى الرغم من أن الهدف الأساسي من اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي هو سلب الاختصاص من القضاء الوطني وإقصائه عن النظر في النزاع محل التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم قد

¹ أنظر: علي أبو عطية هيكمل، نفس المرجع السابق، ص 288.

² أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 714.

³ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص 543.

⁴ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 715.

تضطر إلى الاستعانة بالقضاء الوطني في مجال الإثبات. فقد تحتاج هيئة التحكيم لسماع شاهد أو خبير تعتبر شهادته هامة وضرورية للفصل في النزاع، أو الحصول على بعض المستندات التي هي بحوزة أشخاص من غير أطراف الخصومة التحكيمية ، فبطبيعة الحال ليس بإمكان هيئة التحكيم إصدار مذكرة جلب شاهد كونه ليس لها سلطة عليه، كما لا يمكنها أن تصدر أمرا لأي شخص بإلزامه تقديم مستندات هي بحوزته . فأمام هذا الوضع لا يكون أمام الهيئة التحكيمية سوى طلب مساعدة القضاء الوطني لأداء مهمتها على أحسن وجه¹.

و تنص غالبية التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم على أنه بإمكان هيئة التحكيم الطلب من القضاء الوطني أن يصدر مذكرات بإحضار الشهود، أو أن يوقع عقوبة على الشهود الذين تم إبلاغهم بشكل رسمي وتخلفوا عن الحضور أمام هيئة التحكيم دون سبب جدي . كما تستطيع هذه الهيئة أن تطلب من القضاء الوطني إلزام الغير بإظهار أو تقديم مستند في حوزته له أهمية وضروري للفصل في النزاع . كما يجوز للهيئة التحكيمية أيضا أن تلجأ إلى القضاء الوطني وتطلب منه الأمر بإجراء إنايات قضائية.

الفقرة الأولى: مجالات تدخل القضاء الوطني في خصومة التحكيم في مجال الإثبات.

يمكن أن تتجسد مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي في مجال الإثبات في أربع مجالات: في مجال الإثبات الكتابي ، في مجال الشهادة ، في مجال الخبرة ، وأخيرا في مجال الإنابة القضائية .

أولا: في مجال الإثبات الكتابي.

إذا كان بإمكان هيئة التحكيم أن تطلب تقديم وثيقة بحوزة أحد أطراف النزاع، فإنها لا تتمتع بسلطة إلزام المعني بتقديم هذه الوثيقة جبرا، لذلك لم تمنح غالبية التشريعات الوطنية المحكم سلطة إلزام أحد الخصوم بتقديم وثائق ومستندات تحت يده ، وإنما سمحت باللجوء إلى القضاء الوطني

¹ جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية ، 2015، ص 2004.

باعتباره جهة مساعدة لهيئة التحكيم في مجال الإثبات¹، كون القضاء الوطني هو وحده من يتمتع بسلطة الإلزام، وبإمكانه إلزام الخصوم بتقديم وثائق ومستندات بحوزتهم. كما يمكن لهذا القضاء أن يكلف الغير بتقديم وثائق ومستندات بحوزته من شأنها أن تساهم في تسوية النزاع محل التحكيم².

وقد كشفت الممارسة العملية أنه غالباً ما يرفع الخصم صاحب المصلحة دعوى مستعجلة ليحصل على أمر من القضاء الوطني بإلزام الغير الخارج عن الخصومة التحكيمية بتقديم المستندات التي بحوزته إلى هيئة التحكيم³.

ثانياً: في مجال سماع الشهود.

قد تحتاج هيئة التحكيم إلى سماع الشهود وهي بصدد تحقيق خصومة التحكيم، نظراً لأهمية الوقائع التي قد يدلون بشهادتهم بشأنها. غير أنه لا سلطة للهيئة التحكيمية في إجبار شاهد على الحضور أمامها، ما قد يجعلها تستنجد بالقضاء الوطني لإلزام بعض الأشخاص للحضور أمامها والإدلاء بشهادتهم. وهنا تبرز أهمية دور القضاء الوطني في مساعدة هيئات التحكيم على سماع الشهود، بحيث يمكن للخصم صاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء الوطني لطلب إصدار أمر بحضور الشاهد أمام هيئة التحكيم⁴. كما يمكن لذات الهيئة، من تلقاء نفسها، تقديم طلب إلى

¹ أنظر: أحمد مهند السانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 110.

² أنظر: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 287.

³ في أنظمة القوانين الأجلوأمريكية التي تعرف بوصاية قضائية على سير إجراءات التحكيم، يطلب المحكم من القاضي أن يصدر أمراً، بعد أن يشرح له الأسباب، إلى الغير بتقديم المستندات التي بحوزته، فيصدر القاضي أمراً إلى حائز المستندات والوثائق الذي يصبح مجبراً بتقديم المستندات تحت طائلة إكراهه عن طريق السلطة العامة، بل أن نظام التحكيم الأمريكي يجيز للمحكم أن يصدر إنذاراً للشخص الذي ليس طرفاً في خصومة التحكيم ليستجيب له قبل أن يلجأ إلى القاضي.

لمزيد من التفاصيل، راجع: حدادان طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 85.

⁴ أنظر: جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، ط1، منشورات زين الحقوقية لبنان، 2009، ص 156.

القضاء الوطني بإصدار أمر بحضور شاهد إلى جلسة من جلسات التحكيم ترى أن سماعه فيها ضروري لتسوية النزاع.

و في حالة عدم امتثال الشاهد لأمر القضاء الوطني بالمتول أمام هيئة التحكيم، فإنه يمكن للقضاء أن يوقع بعض الجزاءات القانونية عليه¹.

و عليه، فإن دور القضاء الوطني في مجال الشهادة ينحصر في إصدار أمر للشاهد بالحضور أمام هيئة التحكيم ، أو توقيع الجزاءات المقررة على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور أمام هيئة التحكيم بدون مبرر جدي ، إذا أمره القضاء الوطني بذلك بشكل قانوني.

ثالثا: في مجال الاستعانة بالخبراء.

تتفق غالبية التشريعات الوطنية على أنه يمكن للقاضي الوطني ، في حالة الاستعجال ، أن يتدخل في خصومة التحكيم ويأمر بنذب خبير لمعاينة بعض الوقائع ، سواء كان ذلك بناء على طلب الهيئة التحكيمية أو بطلب أحد الخصوم صاحب المصلحة. غير أن تدخل القضاء الوطني في مسألة نذب الخبراء لا يبرر إلا بحالة الاستعجال المتبوعة بالاستحالة العملية لتدخل هيئة التحكيم على وجه السرعة لنذب خبير².

رابعا: في مجال إصدار إنابات قضائية.

الإنابة القضائية إجراء قضائي بموجبه تفوض محكمة محكمة أخرى للقيام بدورها ، وفي دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق ، أو الإجراءات القضائية التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها، والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر³.

¹ جارد محمد ، المرجع السابق ، ص 2006.

² Terki Noureddine, op.cit, p90.

³ أنظر: عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن) ، الدار الجامعية ، بيروت 1992، ص 16-17.

فقد يحدث أحيانا صعوبات تحول دون قيام هيئة التحكيم بمهمتها في البحث عن الأدلة وجمع المعلومات اللازمة للفصل في النزاع المعروض عليها ، كأن يكون الشاهد المراد سماع شهادته يقيم في مكان بعيد ، أو أن تكون البضاعة المراد معاينتها في مكان بعيد عن مقر إجراء التحكيم . لذلك يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب من القضاء الوطني إصدار إنابات قضائية للقيام بما يلزم من إجراءات للفصل في النزاع.

فلا شك أن طلب هيئة التحكيم من القضاء الوطني إصدار إنابة قضائية يشكل مظهرا من مظاهر التعاون بين القضاء الوطني ونظام التحكيم.

الفقرة الثانية: موقف التشريعات الوطنية المقارنة من تدخل القضاء الوطني في مجال

الإثبات.

تتجه غالبية التشريعات الوطنية المقارنة إلى منح القضاء الوطني سلطة التدخل لتقديم يد المساعدة للهيئة التحكيمية في سبيل الحصول على أدلة من شأنها أن تساهم في تسوية النزاع المعروض عليها.

أولا: موقف المشرع الفرنسي.

سمح المشرع الفرنسي للقضاء الوطني في المادة 1469 من قانون الإجراءات المدنية الجديد بالتدخل للحصول على أدلة طبقا لما هو وارد في نص المواد 194، 199، 287 من ذات القانون ، وهي المواد التي تمنح القاضي الفرنسي كافة الصلاحيات في الحصول على الأدلة ، وإلزام الأطراف أو الغير بتقديم المستندات التي هي تحت يدهم.

و قد أحاز المشرع الفرنسي للطرف الذي يرغب في الاستناد إلى دليل في الإثبات في حوزة الغير ، وبعد تصريح المحكمة التحكيمية له بذلك، أن يطلب من القضاء الفرنسي، ممثلا في قاضي الدعم، إلزام شخص من غير أطراف التحكيم بأن يقدم أدلة الإثبات التي في حوزته والتي يكون

تقديمها ضروريا للفصل في خصومة التحكيم ، وهو ما وصفه البعض بأنه نظام جديد لمشاركة الغير في تحقيق خصومة التحكيم¹.

ثانيا: موقف المشرع المصري.

طبقا لنص المادة 37 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، فإنه يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب من رئيس محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف ما يلي :

- 1- الحكم على من يتخلف من الشهود على الحضور أمام هيئة التحكيم للإدلاء بشهادته، أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المقررة قانونا.
- 2- الأمر بإجراء إنابة قضائية.

غير أنه ليس لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى القضاء المصري لإلزام الغير الذي ليس طرفا في خصومة التحكيم بتقديم مستند تحت يده إذا لم يخولها قانون التحكيم المصري هذه السلطة .

و من ناحية أخرى ، فإن سلطة هيئة التحكيم في ندب خبير لا تمتع أطراف الخصومة التحكيمية من اللجوء إلى المحكمة المختصة المشار إليها في المادة 09 من قانون التحكيم المصري² لطلب ندب خبير بدعوى إثبات حالة مستعجلة³.

¹ « Nouveau Système de participation des tiers à L'instruction de l'affaire dans le cadre de l'arbitrage».

Romain Dupeyre : Le nouveau droit francais de L'arbitrage.

منشورة على موقع :

<http://avocats.fr/space/romain.dupeyre/content/fee326e4-40ef-4316-9199-30348094a95>.

² و هي محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى بمصر يتفق عليها أطراف النزاع.

³ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 268.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

منح المشرع الجزائري لهيئة التحكيم ولأي من أطراف النزاع الذي يهيمه التعجيل، بعد حصوله على إذن من هيئة التحكيم، سلطة طلب المساعدة من القضاء الوطني للحصول على أدلة، وهو ما نصت عليه المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: «إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة...، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي».

فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد ربط لجوء أحد الأطراف إلى القضاء الوطني لطلب مساعدته في الحصول على الأدلة بترخيص من المحكمة التحكيمية، على أن يقدم الطلب إلى المحكمة المختصة بموجب عريضة.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المحكمة المختصة التي يقدم لها طلب التدخل في هذا المجال، واكتفى بالنص على القاضي المختص. فالظاهر أن المشرع الجزائري قد قصد من وراء ذلك المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الشاهد (في الشهادة)، أو التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود المال محل المعاينة (الخبرة)، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إجراء الإنابة القضائية.

والملاحظ أن موقف المشرع الجزائري من تدخل القضاء الوطني في مجال الإثبات في خصومة التحكيم يتطابق تماما مع ما نص عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 27 من أنه: «في إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقة الهيئة، طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على أدلة...».

المطلب الثاني

إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

قد تعترض خصومة التحكيم وجود بعض الحالات التي تقتضي الضرورة فيها إتخاذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية للمحافظة على الحق محل النزاع المطروح على هيئة التحكيم، أو لمنع وقوع ضرر محقق أو وشيك الوقوع ، يحول دون انتظار الهيئة التحكيمية إلى حين الفصل في موضوع النزاع، وعلّة ذلك أن الانتظار حتى تفصل هيئة التحكيم في موضوع النزاع دون إتخاذ هذه الإجراءات والتدابير من شأنه أن يلحق بأحد أطراف النزاع أضرارا قد تؤدي إلى ضياع حقه نتيجة التأخير¹. لذلك تعد الإجراءات الوقتية والتحفظية من الوسائل التي تعمل على مواجهة التأخير في توفير الحماية القانونية للحقوق أو المراكز القانونية ، وذلك عن طريق إتخاذ تدابير مستعجلة². فقد تقتضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة إتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية ، تجنبا للأضرار التي قد تلحق بأحد الأطراف نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، أو التي تجعله بعد صدوره عديم الجدوى والفائدة . ومثال هذه الإجراءات، تعيين حارس قضائي لمنقولات الشركة محل النزاع ، أو الأمر بسماع شهادة شاهد في حالة صحية حرجة أو على وشك الموت.

الفرع الأول

مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية.

و يطلق عليها التدابير العاجلة أو الاحتياطية، وهي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي يتم إتخاذها أثناء سير إجراءات الخصومة التحكيمية، وخلال فترة زمنية محدودة بناء على طلب صاحب المصلحة ، تتميز بطابع السرعة والاستعجال ، وتهدف إلى تحقيق حماية وقتية للحق محل

¹ Abderrahmane Boumediene : l'entreprise Algérienne, l'Etat et l'arbitrage commercial, droit interne droit international privé, droit comparé Maghrébin, imprimerie DAHLAB ,1989,p102.

² أنظر: سيد أحمد محمود ، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 05.

النزاع لسد النقص في وسائل الحماية العادية ، أي أنها وسائل تهدف إلى حماية مصالح عاجلة لا يتسنى حمايتها بالطرق العادية بسبب بطء الإجراءات وخطر التأخير¹ ، وتعمل على توازن العلاقات والمراكز القانونية بين أطراف النزاع.

كما أن منها ما يؤدي إلى توضيح الصورة أمام هيئة التحكيم ومساعدتها على إصدار حكمها في النزاع على أسس سليمة².

الفقرة الأولى : تعريف الإجراءات الوقتية والتحفظية .

الواقع أن مصطلح الإجراءات الوقتية ليس مرادفا للإجراءات التحفظية ، رغم أنهما يهدفان إلى إسباغ حماية وقتية لا تمس بموضوع النزاع ، لذلك يجب تحديد المقصود بكل منهما على حدة :

أولاً: الإجراءات الوقتية .

الإجراءات الوقتية هي تلك التدابير العاجلة التي تهدف إلى تحقيق حماية وقتية للحق ، وذلك لسد النقص في وسائل الحماية العادية ، فهي تدابير تهدف إلى حماية مصالح عاجلة لا تتحمل التأخير ، ولا يتسنى حمايتها بالطرق القضائية العادية بسبب بطء الإجراءات ، وما ينجم من خطر التأخير الذي ينتج عن إتباع الطرق العادية³.

و عليه، فإن التدابير الوقتية لا تهدف إلى الحصول على حكم فاصل في موضوع النزاع ، وإنما هي مجرد حماية بديلة تحل مؤقتاً محل الحماية القضائية⁴. ومثال ذلك صدور حكم مستعجل لوقف بيع بضاعة متنازع عليها.

¹ أنظر: إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1980، ص 380.

² P.Y. Tschan : Le nouveau droit suisse de L'arbitrage international R.D.A.I, 1988, P446.

³ إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص 380.

⁴ أنظر: علي الشحات الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص

ثانيا: الإجراءات التحفظية.

الإجراءات التحفظية هي تدابير تهدف إلى المحافظة على الحق محل النزاع لضمانه مستقبلا، فهي تتضمن الوسائل تكفل وجود الحق عند صدور الحكم الفاصل في موضوع النزاع¹.

و بذلك ، تعد الإجراءات التحفظية وسائل حماية للحق لسد النقص في وسائل حمايته العادية، وتجعل وجود الحق ممكنا في المستقبل. فالحجز التحفظي مثلا يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن ، بعد الحصول على الحكم ، باستيفاء حقه². وعليه فإن الإجراءات التحفظية تهدف إلى توقي خطر محقق أو ضرر محتمل أو وشيك الوقوع على الحق محل النزاع.

وقد عرفت قواعد اليونسفيرال الإجراءات الوقتية والتحفظية - بصفة عامة - على أنها :
« أي تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف ، في أي وقت يسبق إصدار قرار التحكيم الذي يفصل في النزاع نهائيا ، أن يقوم على سبيل المثال لا الحصر، بأي مما يلي :

أ- أن يبقى الحال على ما هو عليه، أو أن يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع.
ب- أن يتخذ إجراء يمنع حدوث:

1- ضرر حالي أو وشيك.

2- أو مساس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس .

ج- أن يوفر وسيلة لصون الموجودات التي يمكن أن تستخدم لتنفيذ قرار لاحق.

د- أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون مهمة وجوهرية في حسم النزاع»³.

فمن خلال التعاريف السابقة ، يمكن استخلاص ما يلي :

¹ أنظر: جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 1988.

² أنظر: علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص 21.

³ راجع : المادة 2/26 من قواعد اليونسفيرال لسنة 1976.

- 1- أن الإجراءات الوقتية والتحفظية هي نوع من القضاء المستعجل، الذي يعتبر قضاء مؤقتا لا يمس أصل الحق محل النزاع ، وإنما يرمي إلى حماية الحق والمحافظة عليه لضمانه في المستقبل، فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم التحكيم في موضوع النزاع.
- 2- أن الحماية التي تترتب على اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية هي حماية مؤقتة إلى أن تحل محلها الحماية الموضوعية الدائمة .
- 3- أن الإجراءات الوقتية والتحفظية لها دور تكميلي أو مساعد للهيئة التحكيمية في قضائها الموضوعي.

الفقرة الثانية: خصائص الإجراءات الوقتية والتحفظية.

تتسم الإجراءات الوقتية والتحفظية ببعض الخصائص ، أهمها¹:

- 1- أنها إجراءات مؤقتة وجزئية وليست نهائية، ولا تختص بالفصل في موضوع الدعوى ، ومن ثم لا تكون حاسمة أو قاطعة للخصومة ، ويتوقف بقاء الإجراءات الوقتية والتحفظية على بقاء الخصومة الأصلية.
- 2- أن لها طابع تبعي ، بحيث لا يمكن اتخاذها إلا بصدد خصومة موجودة أو ستوجد حول الموضوع الأصلي للدعوى، الذي أنفق بشأنه على التحكيم.
- 3- لا تهدف إلى إعطاء حل مباشر للخصومة التحكيمية ، بالرغم من ارتباطها بالدعوى الأصلية ، بل أن الهدف الرئيسي منها هو تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية ، وهو إصدار الحكم التحكيمي وضمان تنفيذه مستقبلا.

¹ راجع في ذلك : سيد أحمد محمود ، المرجع السابق ، ص 14.

الفقرة الثالثة : أنواع الإجراءات الوقتية والتحفظية.

تنقسم الإجراءات الوقتية والتحفظية إلى أحكام و أوامر . أما الأحكام فمثالها ، الحكم بتعيين حراسة أو الحكم بنفقة وقتية ، وأما الأوامر فمثالها ، التحفظ على مستندات هامة أو وضع البضائع في مكان أمين أو بيع ما يتلف منها¹.

و حتى يتسنى لهيئة التحكيم اتخاذ إجراء مؤقت أو تحفظي، فإنه ينبغي أن تتوفر لذلك جملة من الشروط ، منها ما يتعلق بإصدار الأحكام ومنها ما يتعلق بالأوامر².

أولاً: شروط إصدار هيئة التحكيم حكماً وقتياً.

- 1- أن تصدر هيئة التحكيم الحكم الوقي بناء على طلب أحد الأطراف، أي أنه ليس لها أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل لا بد أن يتقدم إليها أحد الأطراف بطلب باتخاذ هذا الإجراء.
- 2- أن تتوفر شروط الدعوى المستعجلة، أي وجود خوف من احتمال وقوع ضرر لا يمكن تداركه إذا لم يتم اتخاذ الإجراء الوقي المطلوب.
- 3- أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت فعلاً، فلا تملك هيئة التحكيم هذه السلطة إلا بعد بدء إجراءات التحكيم.

ثانياً: شروط اتخاذ هيئة التحكيم أمراً وقتياً.

- 1- وجود اتفاق صريح بين أطراف النزاع على تحويل هيئة التحكيم هذه السلطة.
- 2- أن يتقدم أحد الأطراف أو كلاهما بطلب اتخاذ هذا الإجراء إلى هيئة التحكيم.
- 3- أن ينطبق على الإجراء المطلوب اتخاذه صفة التدبير الوقي أو التحفظي.
- 4- أن يكون هذا التدبير مما تقتضيه طبيعة النزاع.

¹ راجع : فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق، ص 985.

² راجع : فتحي والي، نفس المرجع السابق ، ص 986-987.

الفقرة الرابعة: شروط إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية .

يشترط لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ، بصرف النظر عن كون مختصا باتخاذها، شرطين أساسيين هما : الاستعجال، وأن يكون التدبير المطلوب اتخاذه وقتيا لا يمس موضوع النزاع الذي تتولى هيئة التحكيم الفصل فيه.

أولا : شرط الاستعجال.

يلزم لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية توافر شرط الاستعجال. والاستعجال حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت، قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، و يولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة ، يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية المراد المحافظة عليها¹.

و عليه، فإن الاستعجال حالة تستمد كيانها من الظروف المحيطة بالحق أو المركز القانوني المراد حمايته ، وليس من إرادة الخصوم. فلا يوجد استعجال لمجرد رغبة الخصم رافع الدعوى في الحصول على حكم مستعجل لطلباته.

كما أن حالة الاستعجال تتغير من قضية لأخرى، وتتأثر بظروف الزمان والمكان، ويقدر توافرها من قبل هيئة التحكيم في كل قضية على حدة².

و مهما يكن من أمر ، فإن الاستعجال كحالة قانونية، تنشأ وتولد الحاجة إلى حماية وقتية عاجلة سواء أمام قضاء الدولة أم أمام قضاء التحكيم على حد سواء.

ثانيا : أن يكون التدبير المطلوب اتخاذه تدبيرا وقتيا.

إذا كان توافر شرط الاستعجال يبرر اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لمواجهة خطر التأخير الذي قد يؤدي إلى ضياع الحق محل النزاع أو الانتقاص من قيمته إذا انتظر طالب التدبير الوقتي إلى

¹ أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 542.

² و في فقه القانون الإجرائي، نقول أن تقدير حالة الاستعجال مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي ، دون خضوعه في ذلك إلى رقابة من المحكمة العليا، (محكمة النقض) . كما أن الدفع بعدم توافر الاستعجال لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام هذه المحكمة.

حين الفصل في النزاع من قبل هيئة التحكيم ، فإنه يجب فوق ذلك أن يكون التدبير المتخذ محققا لهذا الهدف فقط ، أي أنه يواجه الخطر فحسب، ومعنى ذلك أن الحماية التي تواجه هذا الخطر يجب أن تكون حماية وقتية وسريعة إلى حين أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع بالإجراءات المعتادة أو المتفق عليها بين الخصوم ، وفقا لمقتضيات العدالة¹.

و نخلص من ذلك أن التدبير المستعجل يجب أن لا يمس بموضوع النزاع². كما أن الأمر القاضي باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تكون له حجية فيما يتعلق بموضوع النزاع.

الفرع الثاني

الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في مجال التحكيم التجاري الدولي.

قد تظهر الحاجة إلى اتخاذ الإجراءات الوقائية و التحفظية قبل بعد الإتفاق على التحكيم وقبل تشكيل المحكمة التحكيمية، أو بعد انعقاد هذه الأخيرة و أثناء سير الخصومة التحكيمية. فقبل تشكيل المحكمة التحكيمية، فإن الإتفاق منعقد فقها و قضاء على أن مجرد الإتفاق على التحكيم، و قبل تشكيل المحكمة التحكيمية، لا يمنع الخصوم من اللجوء إلى القضاء الوطني ممثلا في قاضي الأمور المستعجلة لطلب إتخاذ أي إجراء وقي أو تحفظي، أو للفصل في بعض الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، لأن اختصاص القاضي المستعجل تبرره حالة الإستعجال واتخاذ الإجراءات السريعة والفعالة، و تدخل قاضي الإستعجال في هذه الحالة لا يمس موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم. ويتجه غالبية الفقه إلى اختصاص القضاء المستعجل وحده ، قبل تشكيل

¹ أنظر: علي الشحات الحديدي ، مرجع سابق، ص 56-57.

² وقد قضت محكمة استئناف باريس بما يؤكد هذا المعنى في دعوى تتخلص وقائعها في أن أحد أطراف التحكيم قدم طلبا إلى القاضي المستعجل ليقضي بفسخ العقد لوجود شرط فاسخ متفق عليه بين الطرفين، غير أن القاضي المستعجل رفض قبول هذا الطلب لوجود اتفاق تحكيم ، فضلا على أن الطلب يتضمن منازعة جدية . فأيدت محكمة استئناف باريس هذا الأمر مؤكدة بأن: « الاعتراف للقاضي المستعجل بإمكانية بحث تحقق الشرط الفاسخ سيجعل شرط التحكيم عديم الجدوى من الناحية العملية في نفس الوقت الذي يكون فيه قضاء الدولة غير مختص تطبيقا لنص المادة 1458 مرافعات فرنسي».

- حكم محكمة استئناف باريس ، 1985/10/22، مشار إليه في كتاب: علي الشحات الحديدي ، نفس المرجع السابق، ص 59.

المحكمة التحكيمية، بالبت في الطلبات الوقتية والتحفظية بنفس الشروط التي يتدخل بها طبقاً للقواعد العامة¹. بيد أن الإشكال يثار بجدّة بعد تشكيل المحكمة التحكيمية، حيث اختلفت مواقف التشريعات الوطنية والدولية وأنظمة التحكيم حول تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، فالبعض منها يخول محكمة التحكيم مثل هذا الاختصاص، والبعض الآخر منها ذهب إلى أن قضاء الدولة هو المختص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، بينما اتجهت بعض التشريعات إلى موقف وسط، حيث جعلت الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية مشتركاً بين محكمة التحكيم وبين قضاء الدولة.

و سوف نتعرض بالدراسة إلى هذه الاتجاهات المختلفة، بحيث لكل اتجاه من يؤيده من الفقه والقضاء.

الفقرة الأولى: إختصاص محكمة التحكيم باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية .

يرى أنصار هذا الاتجاه أن محكمة التحكيم هي المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، ذلك أنه إذا كانت محكمة التحكيم لها سلطة الفصل في النزاع، أي منح الحماية الموضوعية، فيكون لها من باب أولى منح الحماية الوقتية للحق محل النزاع، وهي حماية غايتها أن تحقق الدعوى التحكيمية، من جانبها الموضوعي، هدفها. لذلك من غير المنطقي تجريد هيئة التحكيم من الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، فالإتفاق على التحكيم يمنع قضاء الدولة من الفصل في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، كما يمنع اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي يتعلق به، فإتفاق التحكيم يمنح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ بعض القرارات الاستعجالية، حتى ولو لم ينص القانون على ذلك، كلما تطلبت طبيعة النزاع أو الظروف المحيطة به اتخاذ مثل هذه القرارات².

¹ راجع في ذلك: قمر عبد الوهاب، لا أثر لشرط التحكيم على اختصاص القضاء المستعجل بإصدار الإجراءات الوقتية و التحفظية في النزاع موضوع إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة التحكيم العملية، العدد السابع، يوليو 2010، ص279-281.

² أنظر: علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص 68.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى مجموعة من المبررات أهمها¹:

1- أن اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية يتفق مع إرادة الأطراف الذين اتفقوا فيما بينهم على إقصاء القضاء الوطني من نظر النزاع مفضلين عليه نظام التحكيم ، لما له من مزايا تعود عليهم بالنفع والفائدة.

2- أن اختصاص قضاء الدولة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية يؤدي إلى تجزئة الاختصاص وتوزيع النزاع بين نظام التحكيم والقضاء الوطني، مما قد ينتج عنه صدور أحكام متناقضة ، وهو ما يصعب دور هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع.

3- أن توحيد جهة الفصل في النزاع يؤدي إلى أن الهيئة التي تتصدى لموضوع النزاع هي التي تتخذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بشأن هذا النزاع ، فضلا عن إلمام تلك الهيئة بكافة عناصر النزاع الموضوعية والوقتية .

4- أن محكمة التحكيم تكون أقدر من غيرها في تقدير مدى ملائمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات ، على اعتبار أنها مختصة بالفصل في موضوع النزاع، فضلا عن توفير الوقت والجهد والنفقات وبساطة الإجراءات وسرعتها.

غير أنه يستثنى من سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية حالتين²:

الأولى ، إذا انطوت هذه الإجراءات على سلطة الجبر، ويفرض الخصم تنفيذها طواعية، فإن منح هيئة التحكيم هذا الاختصاص لا يستبعد لجوء أحد الأطراف إلى قضاء الدولة للحصول على أمر بتنفيذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ، لافتقاد المحكمين سلطة الأمر.

أما الثانية ، وهي إذا كان الإجراء الذي سوف يتم اتخاذه في دولة غير الدولة التي تعتقد فيها جلسات التحكيم، فإن الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في هذه الحالة يبقى من اختصاص قضاء الدولة.

¹ راجع : علي سالم إبراهيم ، ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية ، 1989 ، ص 245-246.

² أنظر: طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2011 ، ص 184.

أولاً: القضاء المؤيد لاختصاص محكمة التحكيم باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

صدرت بعض الأحكام القضائية التي تؤيد الاتجاه القائل باختصاص هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ، منها:

I- في القضاء الفرنسي.

ذهب القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه إلى تأييد منح هيئة التحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية إذا اتفق أطراف النزاع على ذلك ، لأن هذا الاختصاص يتضمن تقديراً لموضوع النزاع ، ولذلك فإنه لا يجوز أن يعهد به لقضاء الدولة على أساس أنه ينصب على تقدير لموضوع النزاع الذي اتفق الخصوم صراحة على نظره والفصل فيه عن طريق التحكيم، وعدم نظره أمام قضاء الدولة¹.

و يجري القضاء الفرنسي إزاء طلبات النفقة الوقتية على اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في الطلب الوقي تطبيقاً لنص المادة 809 مرافعات فرنسي ، بحيث يصدر قراراً من المحكمين بدفع نفقة وقتية للدائن إذا كان حقه غير متنازع فيه بشكل جدي، وكانت محكمة التحكيم قد تم تشكيلها ورفع الأمر إليها، أو إذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة التحكيم ، صراحة أو ضمناً ، باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية . فرفع الأمر إلى محكمة التحكيم بعد مباشرة مهمتها واتصالها بموضوع النزاع يكون مانعاً لاختصاص قضاء الدولة باتخاذ هذه الإجراءات².

و تطبيقاً لذلك، فقد صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية يؤكد هذا الاتجاه ، وذلك في نزاع بين الحكومة الإيرانية وبعض الشركات الفرنسية العاملة في مجال الطاقة النووية، فبعد عرض النزاع على التحكيم ، طالبت إيران بمبلغ وقي من الدين المستحق لها لدى الجانب الفرنسي ، ولجأت إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي قضى بعدم اختصاصه بهذا الطلب . ثم طعن في هذا الحكم أمام

¹ Cour de Paris, 03/07/1979 , J.C.P 1980 – 193990.

مشار إليه في كتاب: علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص 71.

² Cass.Civ, 18 juin 1986, Rev.Arb, 1986, Note Couchez, P565.

محكمة باريس التي رفضت الطعن ، ثم رفضت محكمة النقض هي الأخرى الطعن المقدم أمامها في هذا الشأن . وقد أسست محكمة النقض رفضها للطعن على أساس أن هذا الطلب تم تقديمه من الطرف الإيراني أثناء سير إجراءات التحكيم، أي بعد تشكيل محكمة التحكيم وعرض النزاع أمامها¹.

II- في القضاء المصري.

صدر حكم من محكمة استئناف القاهرة يؤيد هذا الاتجاه ، حيث أجاز للأطراف الاتفاق على أن تكون الإجراءات الوقتية محلا للتحكيم، وهذا الاتفاق يعد مانعا لقضاء الدولة من نظر الطلب الوقتي لاتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي، وتختص هيئة التحكيم في هذه الحالة باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية الضرورية المتعلقة بموضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم².

ثانيا: التشريعات الوطنية المؤيدة لاختصاص محكمة التحكيم باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

تتجه الكثير من التشريعات الوطنية بشأن التحكيم إلى تخويل هيئة التحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية ، ومن ذلك: .

I- القانون الإنجليزي.

يعد قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1996 مثالا نموذجيا لهذه القوانين³، حيث تقرر المادة 5/44 منه أنه: « لا يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي طالما كانت هناك هيئة تحكيم اتفق الأطراف على اختصاصها بالفصل في النزاع ، إلا إذا كانت هذه الهيئة غير قادرة أو لا يمكنها اتخاذ الإجراء المطلوب بشكل فعال في الوقت المناسب».

¹ CassCiv, 14Mars1984, Rev.Arb, 1985, p69.

² محكمة استئناف القاهرة، 63 تجاري، 1995/05/24، مشار إليه في كتاب: مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق، ص 155.

³ راجع: عبد المنعم زمزم ، الإجراءات التحفظية والوقتية ، قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية ، القاهرة 2007، ص 15.

و الأكثر من ذلك، فقد قررت الفقرة السادسة من ذات المادة بأنه: «إذا أمرت المحكمة باتخاذ تدبير معين وفقا لأحكام هذه المادة ، فإن أثر هذا التدبير يتوقف -كلياً أو جزئياً- على السلطة التقديرية لهيئة التحكيم»¹.

II- القانون السويسري.

طبقاً لنص المادة 183 من قانون التحكيم السويسري ، تختص محكمة التحكيم باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ، فإذا لم ينفذ الطرف الذي صدرت هذه الإجراءات في مواجهته باختياره ومن تلقاء نفسه، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص².

فالظاهر أن نص هذه المادة يخول محكمة التحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ، ويجوز لهيئة التحكيم أن تستعين بالقاضي المختص وتطلب مساعدته فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري للإجراءات الوقتية أو التحفظية إذا لم يتم تنفيذها طواعية واختيارياً من الطرف الذي صدرت هذه الإجراءات في مواجهته، لأن المحكم ليست له سلطة الإجبار التي للقاضي.

III- القانون التونسي.

طبقاً لنص المادة 4/19 من قانون التحكيم التونسي لسنة 1993، فإن محكمة التحكيم تختص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية منذ بدء إجراءات التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم إذا اقتضى الأمر الاستعانة بقضاء الدولة لإصدار الأمر بتنفيذ القرارات الوقتية أو التحفظية التي تصدرها محكمة التحكيم.

¹ راجع : نصوص قانون التحكيم الإنجليزي منشورة على الموقع الإلكتروني :

<http://www.opsi-gov-uk/ACTS/acts1996/1996023.html>.

² P.Lalivé, J.F. Poudret et Reymond : le droit de L'arbitrage interne et international en suisse, op.cit, p 07.

IV- القانون الجزائري.

تنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يتم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي».

يتضح لنا من نص المادة 1046 ، المشار إليها أعلاه، أن المشرع الجزائري قد حول هيئة التحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقائية أو التحفظية بناء على طلب أحد أطراف الخصومة التحكيمية، ما لم ينص اتفاق التحكيم على أن تتخذ الهيئة هذه الإجراءات من تلقاء نفسها.

كما أن المشرع الجزائري أجاز لهيئة التحكيم الاستعانة بالقاضي المختص وتطلب مساعدته في اتخاذ القرار الخاص بالتنفيذ الجبري للتدابير الوقائية والتحفظية التي اتخذتها إذا لم يتم تنفيذها إراديا من قبل الخصم الذي صدرت في مواجهته هذه التدابير.

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الشأن : من هي المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ الإجراءات الوقائية والتحفظية؟. وما هي إجراءات تدخل القضاء الوطني في هذا الشأن؟

1- المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية.

لم يحدد المشرع الجزائري المحكمة المختصة بالتدخل في خصومة التحكيم لإصدار الأمر بتنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية المتخذة من قبل هيئة التحكيم. غير أنه باستقراء نصوص المواد 1041، 1042، 1046، 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يمكننا القول بأن الاختصاص في هذا الشأن يؤول :

أ- لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إجراء التحكيم، وذلك إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ، وكان ذلك محددًا في اتفاق التحكيم. أما في حالة عدم تحديد مكان إجراء

التحكيم، فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة والتي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.

ب- أما إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر ، فإن طلب التدخل لإصدار أمر بتنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر ، شريطة أن يختار الخصوم تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

2- إجراءات تدخل القاضي الوطني.

يتعين أن يقدم طلب تدخل القاضي الوطني لإصدار أمر بتنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية إلى رئيس المحكمة المختصة - حسب الأحوال- كتابة بموجب عريضة ، ويفصل رئيس المحكمة في الطلب المقدم من أحد الخصوم بموجب أمر على عريضة يصدر دون حضور أو مواجهة بين الخصوم¹.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة للفصل في هذا الطلب ، مما نرى معه ضرورة أن يكون ذلك خلال مدة قصيرة ، تماشياً مع ما تقتضيه إجراءات التحكيم من سرعة .

ثالثاً: الاتفاقيات الدولية المؤيدة لاختصاص محكمة باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية.

أكدت بعض الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم التجاري الدولي على تخويل هيئة التحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية ، ومن هذه الاتفاقيات:

¹ أنظر: جارد محمد ، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 2001.

I- إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

طبقا لنص المادتين 26، 47 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار¹، فإن محكمة التحكيم هي المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف الخصومة التحكيمية.

كما تنص المادة 39 من لائحة التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار على أنه يجوز لأحد أطراف التحكيم، في أي وقت أثناء سير الإجراءات، أن يقدم طلبا إلى محكمة التحكيم لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية للمحافظة على حقوقه. ويجب أن يحدد في الطلب الحقوق المطلوب المحافظة عليها، والتدابير المطلوب اتخاذها، والظروف التي تجعل إصدار مثل هذا التدبير أمرا ضروريا².

II- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 .

طبقا لنص المادة 17 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، الطرف الآخر باتخاذ أي تدبير مؤقت تراه ضروريا بالنسبة لموضوع النزاع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وهيئة التحكيم أن تطلب من أحد الأطراف تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير.

و بذلك، يكون القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد جعل اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية من اختصاص هيئة التحكيم، وعلى الطرف الذي يرغب في اتخاذ أي تدبير وقتي

¹ تنص المادة 26 من اتفاقية واشنطن على أنه: « تعتبر موافقة الأطراف على التحكيم في ظل هذه الاتفاقية موافقة على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى، ما لم ينص على خلاف ذلك، ويجوز للدول المتعاقدة أن تطلب إستنفاد كافة سبل حل النزاع المحلية كشرط لازم لقبول التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية» .

وتنص المادة 47 من ذات الاتفاقية على أنه: « بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة أن توصي باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية حقوق الطرفين إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك».

² وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن اتفاقية واشنطن قد حولت هيئة التحكيم الاختصاص بإتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية بشكل واسع و كبير لم يرد في أية إتفاقية دولية أخرى.

B.Audit : Note sous cassation .Civ ,18/11/1986, Rev.Crit, 1987, p767.

أو تحفظي أن يقدم طلبا بذلك لهيئة التحكيم، التي يدخل في نطاق سلطتها تقدير مدى ضرورة اتخاذ هذا التدبير بالنسبة لموضوع النزاع.

رابعا: لوائح وأنظمة التحكيم المؤيدة لاختصاص محكمة التحكيم باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

I - نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

طبقا لنص المادة 23 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، فإنه يجوز لهيئة التحكيم، حال تحويل ملف النزاع إليها، أن تأمر بناء على طلب أحد أطراف التحكيم باتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي تراه مناسبا. ويجوز لها في هذا الشأن أن تطلب تأمينا مناسبا يتصل بهذا الإجراء.

ومؤدي هذا النص أن نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية قد جعل الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية لهيئة التحكيم، ويكون ذلك بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

II - نظام تحكيم محكمة التحكيم بلندن.

طبقا لنص المادتين 13، 15 من نظام محكمة التحكيم بلندن، فإنه يجوز للأطراف، متى اتفقوا على التحكيم، أن يطلبوا من هيئة التحكيم وليس من أية سلطة قضائية أمرا يتعلق ب: حفظ أو إيداع أو بيع أشياء محل نزاع بحضور الأطراف. و هو ما يعني إعطاء هيئة التحكيم سلطة الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية.

الفقرة الثانية: إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن قضاء الدولة هو المختص دون غيره باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بشأن المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، ذلك أن الاتفاق على التحكيم لا يبعد سلطة القضاء نهائيا عن نظر موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وهو ما يعرف

ب "الأثر السالب لاتفاق التحكيم"¹. فإذا كان اتفاق التحكيم يترتب أثرا سلبيا مؤداه منع قضاء الدولة من نظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم بين الأطراف بموجب اتفاق التحكيم، فإن نطاق هذا الأثر يقتصر على موضوع النزاع، و لا يمتد إلى اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تظل من اختصاص قضاء الدولة صاحب الولاية العامة، طالما أن اتفاق التحكيم لم يتضمن إقصاء قضاء الدولة من اتخاذ مثل هذه الإجراءات².

ففي حالة وجود اتفاق على التحكيم، يظل قضاء الدولة مختصا بتوفير الحماية الوقتية للحق المتنازع عليه على اعتبار أنه صاحب الولاية العامة، فإذا كان القاضي المستعجل يختص بالمسائل المستعجلة ولو كان النزاع قائما أمام محكمة الموضوع، فمن باب أولى أن يكون له هذا الاختصاص إذا كان موضوع النزاع متفق بشأنه على التحكيم وعرض على هيئة التحكيم للفصل فيه³.

فإذا كانت التدابير الوقتية والتحفظية تتخذ لمواجهة حالة استعجاله ناتجة من خطر التأخير، فإن اللجوء إلى القضاء الوطني يحقق فعاليتها بصورة أفضل مما لو تم اللجوء إلى هيئة التحكيم لاتخاذ التدبير الوقتي المناسب، والتي قد تتطلب وقتا واجتماع أعضاء هيئة التحكيم واتفاقهم على اتخاذ هذا التدبير، وهو ما قد يترتب ضررا للطرف الذي يهمله اتخاذه كلما تأخرت هيئة التحكيم في اتخاذ هذا التدبير. على خلاف القاضي المستعجل الذي يختص بهذه المسائل في أي وقت، فيكون أكثر فعالية وسرعة لمواجهة حالة الاستعجال في وقت مناسب، فضلا عن قراره يكون قابلا للتنفيذ الجبري⁴.

¹ أنظر: حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1996، ص 18، 19.

² أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، "خاصة في القانون الكويتي"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 23.

³ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 909.

⁴ أنظر: علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص 109.

ويستند هذا الاتجاه في تبرير موقفه هذا لمجموعة من الحجج¹:

الطابع الاتفاقي للتحكيم، فالمحكم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف ، وبالتالي تتحدد هذه السلطة بحدود هذا الاتفاق ، وهو ما يؤدي إلى انحصار سلطاته في مواجهتهم فقط، وذلك بعكس الأحوال التي تتطلب ضرورة إصدار تدبير وقي أو تحفظي في مواجهة الغير، حيث لا يمكن للمحكم - في مثل هذه الأحوال- توجيه قرار ملزم للغير كونه ليس طرفا في الخصومة التحكيمية. أن المحكم لا يملك سلطة إلزامية عندما يراد تنفيذ هذه الإجراءات الوقتية والتحفظية ، وهو ما قد يفرض عليه اللجوء إلى القضاء الوطني لاستصدار أمر بتنفيذ هذه الإجراءات.

فاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ، والمتعلقة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، من قبل القضاء الوطني ، يمثل جانب من جوانب التعاون بين قضاء الدولة ونظام التحكيم.

أن لجوء الأطراف إلى القضاء الوطني يبدو أمرا لازما خاصة في الفترة بعد الاتفاق على التحكيم وقبل تمام تشكيل المحكمة التحكيمية. فقد تطراً خلال هذه الفترة بعض الظروف التي تقتضي اتخاذ تدبير وقي أو تحفظي لمواجهة حالة الاستعجال ، ففي مثل هذه الحالة ليس أمام الأطراف سوى اللجوء إلى القضاء الوطني لاتخاذ التدبير الوقي المناسب ، لأن محكمة التحكيم لم يتم تشكيلها بعد.

إن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء الوطني لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لا يعتبر تنازلا عن التمسك باتفاق التحكيم ، فضلا عن أنه لا يمنح القضاء الوطني سلطة الفصل في موضوع النزاع، بل تظل محكمة التحكيم هي المختصة بالفصل في موضوع النزاع الذي تم الاتفاق بشأنه على التحكيم².

¹ راجع في ذلك : عبد المنعم ززم، مرجع سابق ، ص 14-15. علي الشحات الحديدي ، مرجع سابق، ص 109-110. حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية ، مرجع سابق ، ص 19.

² وقد استقر القضاء الفرنسي، ومعه القضاء المصري، إلى أن وجود اتفاق التحكيم لا يمنع اختصاص القضاء الوطني باتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية، وأن القاضي الوطني (المستعجل) يختص بإصدار أمر وقي مختلف عن موضوع النزاع.

Cass-Civ , 9 Juill 1979 , Rev.Arb, 1980, p79.

استئناف القاهرة 63 تجاري ، 1995/05/24 ، مشار إليه في كتاب : مختار أحمد بربري ، مرجع سابق ، ص 155.

أولاً: التشريعات الوطنية المؤيدة لاختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

تتجه بعض التشريعات الوطنية إلى تحويل القضاء الوطني للاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ، وحرمان هيئة التحكيم من هذا الاختصاص. وسنعرض فيما يلي البعض من هذه التشريعات:

I- القانون اليوناني .

طبقاً لنص المادة 685 من قانون المرافعات اليوناني ، فإن قضاء الدولة يختص دون غيره بإصدار الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ، ولا يجوز أن يتضمن اتفاق التحكيم أية مسألة تتعلق بالتدابير الوقتية أو التحفظية ، ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ تدبير تحفظي ، كما لا تستطيع أن تلغي أو تعدل أو تبطل أي تدبير وقتي أو تحفظي سبق صدوره من القضاء. (المادة 899 مرافعات يوناني)¹.

II- القانون الإيطالي.

طبقاً لنص المادة 818 من قانون المرافعات الإيطالي ، يحظر على المحكمين إتخاذ أية تدابير وقتية أو تحفظية ، أو بحث أية مسألة متعلقة بها أو نظرها . وقد أكد ذلك القانون الصادر في 1994/01/05 ، والذي تضمن نصوصاً جديدة في موضوع التحكيم الدولي عدل بها قانون المرافعات الإيطالي². فطبقاً لهذا القانون ، فإن قضاء الدولة وحده دون سواه هو المختص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية³.

¹ راجع في ذلك : علي الشحات الحديدي ، مرجع سابق ، ص 121.

² La loi du 5 janvier 1994, nouvelles disposition en matière d'arbitrage et réglementation de l'arbitrage international Rev.Arb.1994, 581.

³ و قد استقر القضاء الإيطالي، حتى قبل صدور التعديلات التي أدخلت على قانون المرافعات الإيطالي، على اختصاص قضاء الدولة وحده دون غيره باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية . فقد قضت محكمة النقض الإيطالية في حكم لها صادر بتاريخ 1977/09/15 إلى إمكانية صدور أمر من القضاء الإيطالي بتوقيع حجز تحفظي على أموال متحصلة من استغلال براءات اختراع حتى يتم الفصل في النزاع بواسطة هيئة التحكيم .

III- القانون الليبي.

تنص المادة 758 من قانون المرافعات الليبي على أنه: « ليس للمحكّمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية .

وإذا أذن أي قاض مختص بالحجز في قضية منظورة بطريق التحكيم فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية ، وعلى القاضي أن يصدر قرارا بإلغاء الحجز حينما يقرر المحكّمون ذلك .».

فطبقا لنص هذه المادة فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم توقيع الحجز ولو كان تحفظيا، وإنما يتم ذلك عن طريق قضاء الدولة صاحب الاختصاص باتخاذ هذه التدابير ، فإذا أصدرت هيئة التحكيم مثل هذه التدابير ، على القضاء الوطني أن يصدر قرارا يلغي هذه التدابير.

وقد ذهب رأي في الفقه¹ إلى أنه بالنسبة للقوانين العربية المنظمة للتحكيم ، والتي لا تتضمن نصوصا تحدد الجهة صاحبة الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقية والتحفظية في حالة وجود اتفاق تحكيم، فإن الحل يتمثل في لجوء الطرف الذي يرغب في اتخاذ الإجراءات الوقية أو التحفظية إلى القضاء الوطني للحصول منه على أمر إلزامي بذلك.

ثانيا: الإتفاقيات الدولية المؤيدة لاختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقية والتحفظية .

I- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

منحت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي القضاء الوطني الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقية والتحفظية ، حتى في ظل وجود اتفاق على التحكيم، فقد نصت المادة السادسة في فقرتها الرابعة من هذه الاتفاقية على أنه : « طلب اتخاذ التدابير الوقية والتحفظية من قبل قضاء الدولة لا يعتبر مناقضا أو متعارضا مع اتفاق التحكيم».

= راجع في ذلك : سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق ، ص 457.

¹ فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 295.

الفقرة الثالثة: الإختصاص المشترك بين محكمة التحكيم والقضاء الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية .

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية يعد إختصاصا مشتركا بين هيئة التحكيم من ناحية والقضاء الوطني من ناحية أخرى، حيث يمكن لكل منهما اتخاذ مثل هذه التدابير، وهذا نابع من الحرية التي يتمتع بها أطراف التحكيم وحقهم في اللجوء إلى القضاء الوطني ، على الرغم من وجود اتفاق على التحكيم . غير أن وهذا لا يعني تنازل أطراف الخصومة التحكيمية عن التحكيم¹ . وترتبا على ذلك ، فإن تحويل هيئة التحكيم باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا يمنع أطراف الخصومة التحكيمية من اللجوء إلى القضاء الوطني لاتخاذ مثل هذه الإجراءات ، فقد لا تستطيع هيئة التحكيم اتخاذ الإجراء المطلوب أو لا تتمكن من اتخاذه بالسرعة المناسبة، وبالتالي لا يمكن الاستغناء عن اللجوء إلى القضاء الوطني إذا ما تعذر على هيئة التحكيم اتخاذ التدبير المناسب ، حيث يمكن اللجوء إلى القاضي الوطني في حالة الاستعجال لاتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي المطلوب² ، خاصة وأن التدابير التي تصدر عن القضاء الوطني يمكن تنفيذها بالقوة الجبرية.

و تأسيسا على ما سبق ، يكون الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية مشتركا بين كل من هيئة التحكيم والقضاء الوطني ، ولو اتفق أطراف التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم بنظر المسائل المستعجلة ، لأن اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة لا ينفي اختصاص القضاء الوطني بها، حتى ولو وجد اتفاق بين أطراف التحكيم على ذلك³ .

فتوزيع الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بين كل من هيئة التحكيم التي تختص - طبقا لهذا الاتجاه- باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بهدف المحافظة على حقوق ومصالح الأطراف ، وبين القضاء الوطني الذي يختص بالإجراءات التي تكفل تنفيذ التدابير الصادرة من هيئة التحكيم . وهذا الاختصاص المشترك يظهر جليا في حالة ما إذا اتخذت هيئة التحكيم تدبيرا وقتيا و

¹ أنظر : رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ، ص 66.

² أنظر : علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص 135.

³ أنظر : أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية ، مرجع سابق ، ص 23.

رفض الطرف الآخر الذي صدر في مواجهة تنفيذه، فيتقدم الطرف الصادر لصالحه الأمر إلى القضاء الوطني المختص لطلب الأمر بتنفيذ قرار هيئة التحكيم¹.

و عندما يتخذ القضاء الوطني إجراءات وقتية أو تحفظية ، فإنه لا يتعرض لأصل الحق ولا يفصل في موضوع النزاع، وإنما يبقى ذلك من اختصاص هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في موضوع النزاع، وبالتالي فإن اللجوء إلى القضاء الوطني في هذا الخصوص لا يشكل تعديا على إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم².

و ينطلق هذا الاتجاه من فكرة مفادها أن التحكيم ليس منافيا أو عدوا للقضاء ، فالعلاقة بينهما ليست عداً أو ترصبا، فإذا كان كل منهما يشكل نظاما مستقلا للتقاضي ، فإنه تجمعهما غاية واحدة ، وهي تحقيق العدالة³. فالمشرع يتيح للأفراد حرية الاختيار بين اللجوء إلى القضاء الوطني أو إلى قضاء التحكيم ، لذلك يجب أن تحكم هذه الفلسفة فض النزاع المتعلق بالاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بين نظام التحكيم والقضاء الوطني ، بحيث يكون لأطراف التحكيم حرية الاختيار بين اللجوء إلى هيئة التحكيم أو القضاء الوطني لاتخاذ هذه الإجراءات.

أولا: التشريعات الوطنية المؤيدة للاختصاص المشترك في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

قررت بعض التشريعات الوطنية عقد الاختصاص المشترك في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بين هيئة التحكيم والقضاء الوطني ، ومن هذه التشريعات:

I- القانون الفرنسي.

حول المشرع الفرنسي في المادة 1468 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، المحكمة التحكيمية أن تأمر أطراف الخصومة التحكيمية باتخاذ كافة التدابير الوقتية والتحفظية التي ترى أنها

¹ أنظر : علي الشحات الحديدي، مرجع سابق ، ص 136.

² أنظر : رضا السيد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 78.

³ أنظر : عبد المنعم زمزم ، مرجع سابق ، ص 17.

مناسبة ، ولو تحت طائلة الحكم بالغرامة التهديدية عند الضرورة ، مع التحفظ بشأن الأمر بالحجز التحفظي أو التأمينات القضائية التي يختص بها قاضي الدولة دون غيره . كما يجوز للمحكمة التحكيمية أن تعدل أو تكمل الإجراء الوقي أو التحفظي الذي أمرت به¹.

وقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي² أنه من الطبيعي جدا أن ينص المرسوم 2011/48 في مادته 2/1468 على أنه قاضي الدولة هو الذي يجوز له دون غيره أن يأمر بحجوز تحفظية أو بتأمينات قضائية ، فهذه التدابير تختص بما محاكم الدولة دون غيرها.

فالظاهر أن نص المادة 1468، المشار إليها أعلاه، قامت بتوزيع الاختصاص بين محكمة التحكيم والمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ التدابير الوقية والتحفظية. غير أن ذلك لا يعتبر اختصاصا مشتركا على إطلاقه، إذ لا بد من التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى : قبل إتمام تشكيل المحكمة التحكيمية ، ففي هذه الحالة يكون القاضي الوطني هو المختص الوحيد بمسألة اتخاذ الإجراءات الوقية والتحفظية ، كما أن وجود اتفاق التحكيم لا يترتب عليه إلغاء اختصاص القاضي الوطني بذلك، وهو ما يستفاد من نص المادة 1/1449 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد ، إذ اشترطت لاختصاص القاضي الوطني باتخاذ الإجراءات الوقية والتحفظية ألا تكون المحكمة التحكيمية قد تشكلت بعد³:

« ... Tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué.. »

¹ Art 1468 D.P.C.F : « Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besion à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune .Toutefois, La juridiction de l'état est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et suretés judiciaires.

Le tribunal arbitral peut modifier ou complété la mesure provisoire ou conservatoire qu'il a ordonné »

² Emmanuel Gaillard, op.cit, p 180.

³ Art 1449/1 D.P.C.F : « L'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'état aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire ».

الحالة الثانية : بعد تشكيل المحكمة التحكيمية ، فإن هذه الأخيرة تكون مختصة باتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية ، مع استبعاد من نطاق اختصاصها هذا المحجوز التحفظية والتأمينات القضائية التي تظل قاصرة على القضاء الوطني دون سواه¹.

و قد استقر القضاء الفرنسي حديثا على أنه بمجرد تشكيل المحكمة التحكيمية ، لا يكون هناك مبرر لتدخل القضاء الوطني في اتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية ، ويعود هذا الاختصاص إلى المحكمة التحكيمية حصريا بعد تشكيلها . وعليه فإن الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقئية والتحفظية - في القانون الفرنسي - هو اختصاص أصيل للمحكمة التحكيمية واستثنائي للقضاء الوطني².

و قد منح المشرع الفرنسي الاختصاص باتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية لقاضي الدولة ، وهو رئيس المحكمة الابتدائية المختص محليا وفقا للقواعد العامة ، حيث يمكن لهذا القاضي أن يأمر باتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية في حالة الاستعجال وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، وذلك بناء على طلب أحد أطراف الخصومة التحكيمية³، حيث يشترط لانعقاد الاختصاص للقاضي الوطني بذلك ألا تكون المحكمة التحكيمية قد تشكلت⁴، فإذا تشكلت هذه الأخيرة سلب هذا الاختصاص من القضاء الوطني ليعود إلى هيئة التحكيم ، ما عدا المسائل التي تدخل في نطاق الاختصاص الحصري للقضاء الوطني، وهي المحجوز التحفظية والتأمينات القضائية ، التي تظل قاصرة على القضاء الوطني دون محكمة التحكيم.

II- القانون المصري .

تبني المشرع المصري الاتجاه الثالث ، حيث أعطى الاختصاص في اتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية للقضاء الوطني ولهيئة التحكيم . فقد نصت المادة 14 من قانون التحكيم المصري رقم 27

¹ Emmanuel Gaillard, op.cit, p181.

² أنظر : جارد محمد ، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 2002.

³ Emmanuel Gaillard, op.cit, p180.

⁴ راجع : المادة 1449 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

لسنة 1994 على أنه: «يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون¹ أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها».

بينما نصت المادة 1/24 من نفس القانون على أنه: «يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منها باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به».

فالظاهر أن نص المادة 14 قد منحت الاختصاص باتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية للقضاء الوطني، وذلك بناء على طلب أحد أطراف الخصومة التحكيمية، حيث أجازت للأطراف طلب اتخاذ الإجراء الوقائي ولو لم يوجد اتفاق صريح على اختصاص قضاء الدولة باتخاذها. كما أن النص يجيز طلب الإجراء الوقائي أو التحفظي من قضاء الدولة ولو كانت هيئة التحكيم قد انعقدت وباشرت مهمتها فعلا.

و يتضح مما سبق أن لجوء أحد الأطراف لقضاء الدولة لطلب اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية لا يتعارض مع اتفاق التحكيم، وأن اللجوء إلى قضاء الدولة لا يعني تنازل الأطراف عن اتفاق التحكيم.

أما نص المادة 1/24 فقد سمح للأطراف الاتفاق على أن يشتمل اتفاق التحكيم تخويل هيئة التحكيم سلطة الأمر بالإجراءات الوقائية والتحفظية، مما يعني أن سلطتها في هذا الشأن تتوقف على اتفاق جميع الأطراف على تخويلها هذه السلطة.

فهذا النص يتيح للأطراف الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية التي ترى أنها ضرورية وتتطلبها طبيعة النزاع، وذلك بناء على طلب أحد الأطراف. كما أن للهيئة أن تطلب ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به.

و إذا تخلف من صدر إليه الأمر من هيئة التحكيم باتخاذ إجراء وقائي أو تحفظي عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم، بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف باتخاذ الإجراءات اللازمة

¹ طبقا للمادة 09 من قانون التحكيم المصري يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يجيها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، إذا كان التحكيم داخليا، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في خارجها، فإن الاختصاص يكون لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

لتنفيذه ، وذلك دون الإخلال بحق هذا الطرف في أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 09 من قانون التحكيم المصري للأمر بتنفيذ الإجراء الوقي والتحفطي الصادر عن هيئة التحكيم¹.

و طبقا للمادة 09 من قانون التحكيم المصري فإن الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفطية يؤول إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر أو في خارجها، فإن الاختصاص يؤول إلى محكمة استئناف القاهرة ، ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

ثانيا: الاتفاقيات الدولية المؤيدة للاختصاص المشترك في اتخاذ الإجراءات الوقتية

والتحفطية.

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1976، حيث تنص المادة 26 من هذه القواعد على أنه: «1- هيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف.....»

3- الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضا

لاتفاق التحكيم أو نزولا عن الحق في التمسك به».

فالمادة 26 قد جعلت الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفطية مشتركا بين هيئة التحكيم من ناحية (الفقرة الأولى) ، والقضاء الوطني من ناحية ثانية (الفقرة الثالثة) ، حيث يكون للأطراف حرية الاختيار في اللجوء إلى أي منهما لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفطية².

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الثالث الذي يدعم الاختصاص المشترك لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفطية ، فيختص بها كل من القضاء الوطني وهيئة التحكيم على حد سواء ، فتحويل هيئة التحكيم هذا الاختصاص لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء الوطني لاتخاذ تلك التدابير، خاصة إذا ما تعذر على هيئة التحكيم اتخاذ التدبير المناسب، فضلا عن قرار القاضي الوطني سينفذ نفاذا

¹ راجع المادة 2/24 من قانون التحكيم المصري.

² والملاحظ أن قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1976 هي القواعد المطبقة في المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، تطبيقا لنص المادة الأولى من قواعد المركز.

معجلا وجبريا. كما أنه يمكن اللجوء إلى القضاء الوطني في حالة امتناع الطرف الذي صدر إليه الأمر باتخاذ إجراء وقي أو تحفظي عن تنفيذه ، حيث يجوز لهيئة التحكيم أو الطرف الآخر اللجوء إلى القضاء الوطني لاستصدار أمر بتنفيذ هذا الإجراء الوقي أو التحفظي .

لذلك نرى أنه من الضروري توزيع الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية مناصفة بين هيئة التحكيم والقضاء الوطني بما يخلق نوع من التعاون والتآزر بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم، وذلك من أجل المحافظة على حقوق ومصالح الأطراف إلى حين الفصل في النزاع بحكم منهي للخصومة التحكيمية ، وبما يحقق فعالية نظام التحكيم ، ونجاح العملية التحكيمية برمتها.

المبحث الثالث

عوارض الخصومة التحكيمية.

على الرغم مما تتميز به خصومة التحكيم من سرعة ومرونة وملاءمة ، إلا أنها شأنها شأن الخصومة القضائية تولد وتعيش لفترة قد تطول أو تقصر بحسب ظروف الدعوى التحكيمية ، لتنتضي بعد ذلك إما إنقضاء طبيعيا بصدور الحكم الحاسم لموضوعها ، أو انقضاء مبسترا ، وهو زوالها دون صدور الحكم الفاصل في موضوعها¹.

و إذا كان الوضع الطبيعي للخصومة التحكيمية هو استمرار سيرها حتى صدور الحكم في موضوعها ، حيث تتداعى إجراءات التحكيم بصورة عادية وسليمة أمام هيئة التحكيم إلى أن تصدر حكمها المنهي للنزاع بين الخصوم، فقد تعترض خصومة التحكيم خلال سيرها بعض الحوادث والعقبات التي تحول دون سيرها الطبيعي ، وهو ما يعبر عنه ب"عوارض الخصومة التحكيمية" ، وهي عوارض تعتري خصومة التحكيم فتعطل سيرها ، مؤقتا أو نهائيا.

فالمقصود بعوارض الخصومة - بصفة عامة- كل ما يواجهه أو يعترض الخصومة من حوادث وظروف أو إشكالات تؤثر على سيرها، وتستدعي وقفها أو انقطاعها أو إنائها قبل صدور الحكم في

¹ أنظر : عاشور مبروك ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص 323.

النزاع¹. فخصومة التحكيم، شأنها شأن الخصومة القضائية ، قد يطرأ عليها ما يعرقل سيرها ، فيرد عليها الوقف والانقطاع والإلغاء².

إلا أنه نظرا لاختلاف طبيعة خصومة التحكيم عن الخصومة القضائية ، فإتسام خصومة التحكيم بطابع التأقيت ، وارتباطها بقيام أجل التحكيم، يقلل كثيرا من فرص خضوعها لنظام عوارض الخصومة القضائية الذي نظم أصلا بقصد تلافي تكدر القضايا أمام محاكم الدولة بصورة تحول دون تحقيق الهدف من إنشائها³. لذلك سوف نخصص هذا المبحث لعرض الأحكام الخاصة بعوارض الخصومة التحكيمية.

المطلب الأول

التعطيل المؤقت لإجراءات خصومة التحكيم.

قد تعتري خصومة التحكيم بعض العوارض فتعطل سيرها مؤقتا، فقد يرد عليها الوقف والانقطاع. كما أنه هناك أسباب أخرى تتصل بالمحكم ذاته، وتؤدي إلى وقف الخصومة التحكيمية ، ومن ذلك رد المحكم ، عزله و وفاته وما إلى ذلك من العوارض.

الفرع الأول

وقف إجراءات خصومة التحكيم.

يقصد بوقف إجراءات خصومة التحكيم عدم السير فيها لأجل معين ، إلى أن ينتهي السبب أو تنقضي المهلة التي حددها قرار الوقف، وذلك لسبب أجنبي لا يتعلق بالمركز القانوني لأطرافها ، وإنما يتعلق بأسباب يقدرها أطراف التحكيم، أو هيئة التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم⁴.

¹ أنظر: خليل بوصنورة، المرجع السابق، ص 223. فضيل العيش، مرجع سابق، ص133. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم ، مرجع سابق ، ص 264.

² أنظر : محمد ماهر أبو العينين ، وعاطف محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 1102.

³ أنظر : عاشور مبروك ، المرجع السابق ، ص 323.

⁴ أنظر : عاطف بيومي شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2001، ص 248.

فإذا وقفت خصومة التحكيم ، فإنها تعتبر- رغم الوقف - قائمة ، فيظل طلب التحكيم مرتباً لآثاره ، ويحتفظ كل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية بمركزه القانوني . و لكن هذه الخصومة القائمة يصيبها الركود، فلا يجوز لأي طرف من أطرافها أو لهيئة التحكيم القيام بأي نشاط فيها. ويترتب على وقف إجراءات الخصومة التحكيمية وقف ميعاد التحكيم، ولو كان ميعاداً إتفاقياً أو ميعاداً إضافياً قرره هيئة التحكيم ، حيث تستكمل المدة الباقية من الميعاد بعد زوال سبب الوقف¹.

و يعتبر تنظيم حالات وقف خصومة التحكيم من صميم المسائل الإجرائية ، وعليه فإن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو الذي يختص ويتكفل بتنظيم قواعد وإجراءات وقف خصومة التحكيم واستئناف سيرها فيما بعد².

الفقرة الأولى: أنواع الوقف.

قد يكون الوقف إما بقرار تصدره هيئة التحكيم بناء على ظروف و مبررات تدعوها إلى ذلك، وهو ما يطلق عليه "الوقف التعليقي"³، أو أن يكون ناتجاً عن اتفاق أطراف النزاع، وهو ما يعرف ب"الوقف الاتفاقي" ، أو يكون بقوة القانون.

أولاً: الوقف بقرار هيئة التحكيم (التعليقي).

قد تعترض سير إجراءات خصومة التحكيم بعض الحالات والوقائع التي يستلزم النظر فيها وقف إجراءات خصومة التحكيم ، وذلك لكونها تخرج عن نطاق السلطات الممنوحة لهيئة التحكيم التي لا تملك سلطة البث فيها، وهو ما يجعلها تصدر أمراً بوقف إجراءات خصومة التحكيم إلى حين الفصل فيها من قبل الجهات المختصة⁴.

¹ أنظر : فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق ، ص 379.

² أنظر : أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 550.

³ أي أن قرار الوقف متوقف على قرار هيئة التحكيم ، وذلك بناء على تقديرها مدى تأثيره على الدعوى التحكيمية ولزومه للفصل فيها.

⁴ أنظر : محمد نصر الدين كامل ، عوارض الخصومة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1990، ص 118. أنظر كذلك : محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص 119.

ففي هذا النوع من الوقف ، يكفي لتحقيق وقف إجراءات خصومة التحكيم صدور قرار من هيئة التحكيم يقضي بذلك ، دون حاجة لاتفاق أطراف التحكيم على الوقف ، فهو أمر تقديري لهيئة التحكيم تقرره كلما رأت ضرورة لذلك¹.

و الغالب في الواقع العملي أن يكون مرجع الوقف التعليقي وجود مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم ، وتدخل في اختصاص القضاء الوطني ، إما بحسب طبيعتها ، وإما لأن الأطراف لم يتفقوا على التحكيم 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 الاختصاص².

ومن أمثلة الحالات التي يتم فيها وقف سير إجراءات الخصومة التحكيمية بقرار من هيئة التحكيم³:

أن يعرض على هيئة التحكيم ، أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم، مسألة لم يتم الاتفاق بشأنها على التحكيم ، أي لم يشملها اتفاق التحكيم، وهذه المسألة لها علاقة بالمسألة التي يجري التحكيم بشأنها.

أو الطعن بالتزوير في مستند يتعلق بنزاع قدم لهيئة التحكيم ، ولكي تصدر هيئة التحكيم قرارها بوقف إجراءات خصومة التحكيم لا بد أن يكون أحد الأطراف قد باشر بالفعل إجراءات الطعن بالتزوير أمام القضاء الوطني، ولا يكفي إدعائه بتزوير المستند أو إبداء رغبته في الطعن فيه بالتزوير أمام القضاء دون اتخاذ إجراءات عملية .

أو اتخاذ إجراءات جنائية بشأن واقعة خاضعة للتحكيم، وذلك إعمالاً لقاعدة " الجنائي يوقف المدني" ، والتي تقضي بأنه كلما كانت الدعوى المدنية على علاقة بدعوى جنائية قائمة ، فإن ذلك يفرض وقف الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية ، وذلك تجنباً لصدور أحكام

¹ أنظر : فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص 487.

² أنظر : أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 555.

³ راجع في ذلك : أحمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، مرجع سابق ، ص 56. محمد نصر الدين كامل، المرجع السابق، ص 163. عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 325-327. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 229-230.

متعارضة في حالة ما إذا سارت الدعوتان في آن واحد، ولأن الحكم في الدعوى الجنائية قد يؤثر على الفصل في الدعوى المدنية. ويشترط في هذه الحالة أن تكون إجراءات الدعوى الجنائية قد أُنخذت فعلا، وأن تكون الدعوى الجنائية مرتبطة بالدعوى التحكيمية المعروضة على هيئة التحكيم¹. أو وجود مسألة من المسائل التي تستدعي لجوء هيئة التحكيم للقضاء الوطني للاستعانة بسلطته، وذلك لعدم تمتعها بسلطة الجبر، ومثال ذلك إلزام الغير بتقديم مستندات تحت يده، أو الأمر بإنابة قضائية.

قيام القوة القاهرة التي تؤدي إلى وقف إجراءات الخصومة التحكيمية، لعدم تمكن هيئة التحكيم من نظر الدعوى والفصل في النزاع المعروض عليها أمامها خلال الميعاد المحدد. و تأسيسا على ما سبق، فإنه يشترط لإصدار هيئة التحكيم قرارها بوقف إجراءات الخصومة التحكيمية توافر شرطين²:

الشرط الأول: أن تكون هناك مسألة أولية³ تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، ولا تملك التصدي لها لأنها تخرج عن نطاق اختصاصها، ويلزم البث فيها اللجوء إلى القضاء الوطني المختص. فعادة ما تخرج المسألة الأولية عن ولاية واختصاص هيئة التحكيم، إما بسبب عدم الاتفاق عليها بين الأطراف في اتفاق التحكيم، إذ يحظر على هيئة التحكيم الفصل في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم، وإلا تعرض حكمها للطعن فيه بالبطلان، وإما أن تخرج المسألة الأولية عن ولاية واختصاص هيئة التحكيم بسبب طبيعتها الذاتية، إذ هناك بعض المسائل الأولية التي لا يفصل فيها إلا عن طريق

¹ وقد أصبح هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في قضاء التحكيم، فقد ورد في الحكم الصادر في القضية رقم 85 لسنة 1996، جلسة 1998/10/03 أنه: «إن مناط وقف الدعوى التحكيمية بسبب وجود دعوى جنائية هي أن تكون الدعوى الأخيرة مقامة فعلا، وهي لا تكون كذلك إلا بتمام الإجراء الذي تتصل به بالمحكمة الجنائية».

راجع: مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها أحكام التحكيم الصادرة عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ماي 1999، ص 152.

² راجع: أحمد كمال عبد العزيز، القواعد الإجرائية في قانون التحكيم، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية 2002، ص 438. وراجع كذلك: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 325.

³ المسألة الأولية هي تلك المسألة التي يتوقف الحكم في الدعوى على الفصل فيها، إذ لا بد من الفصل فيها أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى، فيبقى الحكم في القضية معلقا على الفصل فيها. فهي بذلك مسألة مبدئية لا بد من البث فيها أولا من قبل الجهة القضائية المختصة.

أنظر: أحمد هندي أصول المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 734.

قضاء الدولة ، ولا يجوز الفصل فيها عن طريق هيئة التحكيم ، وهي المسائل المتعلقة بمسائل النظام العام عموماً ، والتي لا يجوز الصلح فيها¹.

الشرط الثاني: أن يكون الفصل في المسألة الأولية لازماً للفصل في موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، وهذا يعني توافر قدر معين من الارتباط بين موضوع النزاع محل التحكيم والمسألة الأولية . فإذا كانت المسألة الأولية المثارة غير مؤثرة على سير الخصومة التحكيمية ، فليس هناك حاجة أو ضرورة للبث فيها عند الفصل في الدعوى التحكيمية ، ولا توقف سير إجراءات الخصومة التحكيمية ، كأن يكون لدى هيئة التحكيم من الأدلة ما يغنيها عن الدليل المطعون في صحته ، ففي هذه الحالة يتعين على هيئة التحكيم عدم إصدار قرارا بوقف إجراءات الخصومة التحكيمية.

و يرجع أمر تحديد ما يعد من المسائل الأولية ، وتقدير مدى ارتباطها بموضوع النزاع محل التحكيم، وكذا مدى تأثير المسألة المثارة على سير خصومة التحكيم لمطلق السلطة التقديرية لهيئة التحكيم ، وفقاً لظروف وملابسات كل نزاع على حدة². فإذا ارتأت هيئة التحكيم أن الفصل في موضوع النزاع المعروض عليها لا يتوقف على البث في المسألة الأولية ، فلها أن تتجاهل أي دفع بوقف إجراءات خصومة التحكيم وتمضي قدماً في نظر النزاع. أما إذا قدرت غير ذلك ، بأن يكون الفصل أولاً في المسألة الأولية لازماً للفصل في موضوع النزاع ، قررت إيقاف إجراءات الخصومة التحكيمية إلى حين صدور حكم نهائي في تلك المسألة من قبل الجهة القضائية المختصة .

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه ليس هناك مدة محددة للوقف التعليقي ، كونه قد حدث بسبب وجود مسألة تخرج عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم ، ولا يمكن الفصل في النزاع محل التحكيم إلا بعد البث فيها ، وذلك لارتباطها وتأثيرها في موضوع الدعوى التحكيمية ، لذلك تظل الخصومة التحكيمية موقوفة حتى يتم الفصل نهائياً في تلك المسألة³.

¹ أنظر : أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 557.

² أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق، ص 230. وأنظر كذلك : محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص 120.

³ أنظر : محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص 1104 .

ثانيا: الوقف الإتفاقي.

يكون الوقف إتفاقيا بناء على اتفاق أطراف التحكيم، حيث يحق لهم أن يتفقوا على وقف إجراءات الخصومة التحكيمية في أي مرحلة تكون قد وصلت إليها إجراءات الدعوى التحكيمية ، وفي أي حالة تكون عليها، حتى ولو كان ذلك بعد إقفال باب المرافعة وكانت الدعوى مهية للحكم فيها¹. وتلتزم هيئة التحكيم بهذا الوقف، ويقتصر دورها على التحقق من صحة وجود هذا الاتفاق من عدمه².

و لا غرابة في تخويل أطراف النزاع هذه الصلاحية الواسعة في وقف إجراءات خصومة التحكيم، ذلك أن نظام التحكيم يقوم على إطلاق سلطان إرادتهم وهيمنتها على تنظيم إجراءات التحكيم، فمن حيث أن وقف إجراءات خصومة التحكيم مسألة إجرائية بحتة ، فإنه يكون للخصوم الاتفاق على حالات الوقف التي تلتزم بها هيئة التحكيم، وهذا راجع للطابع التعاقدي لنظام التحكيم بشكل عام. وبذلك يحدد الأطراف الحالات التي يجوز فيها وقف سير إجراءات خصومة التحكيم، ولا تحد إرادتهم إلا القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام الداخلي. وعليه، لا يمكن حصر تلك الحالات ، ومن ثم ينظر فيها إلى كل حالة على حدة.

و بالتالي ، لا يمكن القول بعدم إمكانية اتفاق أطراف التحكيم على وقف إجراءات الخصومة التحكيمية لتماشيا مع الإطار العام لنظام التحكيم والأسس التي يقوم عليها.

و يشترط لإعمال الوقف الإتفاقي إتفاق جميع أطراف النزاع عليه و رضاهم به، فلا يكفي موافقة بعض الأطراف دون البعض الآخر ، لأنه لا يجوز وقف إجراءات الخصومة التحكيمية بالنسبة لبعض الأطراف وسريانها بالنسبة للبعض الآخر، إلا إذا كان موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة³.

¹ أنظر : محمد نصر الدين كامل ، مرجع سابق، ص 118.

² أنظر : أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 551.

³ أنظر : أحمد السيد صاوي ، الوجيز في التحكيم ، مرجع سابق ، ص 276.

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 بالبطلان¹.

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 عليهم احترامها وعدم تجاوزها؟

للإجابة على هذا التساؤل، فإنه يمكن رصد رأيين فقهيين في هذا الصدد:

الرأي الأول : و 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 المرافعات³، بل يجب عليهم التقيد بهذه المدة المحددة.

و قد 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، وعندئذ لن تتمكن هيئة التحكيم أو الأطراف من معاودة السير في القضية إلا باتفاق جديد بين الأطراف . هذا بالإضافة إلى أن طول فترة الوقف يتنافى مع الهدف الأساسي من اللجوء إلى نظام التحكيم، وهو الفصل في النزاع بصورة سريعة⁴.

¹ و يمكن للطرف الذي يريد الطعن ببطلان حكم التحكيم في هذه الحالة أن يستند إلى:

- تعذر الأمر أمامه لتقديم دفاعه، حيث كان الوقف مطلوباً.

- تجاوز حكم التحكيم لحدود اتفاق التحكيم.

- بطلان إجراءات التحكيم، حيث تابعت هيئة التحكيم السير في الإجراءات رغم وقفها اتفاقاً.

² فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 305. مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 777.

محمد نصر الدين كامل ، مرجع سابق ، ص 132.

³ وقد حددها قانون المرافعات المصري بستة أشهر .

⁴ أنظر : عاشور مبروك ، التحكيم، مرجع سابق ، ص 334.

الرأي الثاني : ويذهب أنصار هذا الرأي¹ إلى القول بأنه بإمكان أطراف التحكيم الاتفاق على وقف إجراءات الخصومة التحكيمية لمدة يرونها مناسبة قد تزيد على المدة المحددة في قوانين المرافعات، وعلى هيئة التحكيم أن تحترم هذا الاتفاق وتلتزم بالمدة المتفق عليها بين الأطراف، وذلك لأن الهدف من وراء تحديد مدة الوقف في قوانين المرافعات هو تجنب تراكم القضايا أمام المحاكم القضائية، وهذا الأمر بعيد عن طبيعة نظام التحكيم الذي يعتبر نوعاً من القضاء الخاص ولا يتأثر بتراكم وتكدس القضايا أمامه.

و يميل الباحث إلى ترجيح الرأي الثاني القائل بحرية أطراف التحكيم في الاتفاق على المدة التي يرونها مناسبة لوقف إجراءات الخصومة التحكيمية دون تحديد، كونه يتماشى مع الطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم، التي تعطي الأولوية لإرادة الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم، وأن لجوء الأطراف إلى نظام التحكيم يهدف إلى التحرر قدر الإمكان من الإجراءات الشكلية والمعقدة التي تتميز بها قوانين المرافعات.

و مع 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 معقولة لوقف إجراءات خصومة التحكيم من شأنها المحافظة على هذه الميزة.

و على كل حال، فإن أطراف النزاع هم أدري بمصلحتهم، فماداموا قد اتفقوا على وقف إجراءات خصومة التحكيم، ويرون في ذلك مصلحة لهم، فلا أحد يملك أن يمنعهم من الاتفاق على مدة معينة لذلك، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة.

ثالثاً: الوقف بقوة القانون.

يتحقق الوقف في هذا النوع بمجرد توافر سببه دون حاجة إلى قرار من هيئة التحكيم أو اتفاق بين الأطراف على الوقف. فإذا كانت غالبية التشريعات الوطنية المقارنة لم ترتب على تقديم

¹ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 220.

طلب رد المحكم أو عزله، أو تنحيته أو أية حالة أخرى تؤدي إلى انتهاء مهمته¹، ونصت على أن يجري اختيار محكم بديل له، فإن الرأي مجتمع في أوساط الفقه² على أنه عندما تقف خصومة التحكيم طوال الفترة التي تستغرقها إجراءات تعيين محكم بديل عن المحكم الذي انتهت مهمته (العزل ، الرد، التنحية ، الوفاة...)، فإن خصومة التحكيم تقف بقوة القانون ، ولا يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر خصومة التحكيم أو إصدار حكما فيها، لأنها غير مكتملة الأعضاء ، و إلا كان حكمها معرضا للبطلان ، وذلك باعتبار أن مسألة تعيين محكم بديل هي مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، ويستحيل على الهيئة - قبل استكمال تشكيلها- مواصلة السير في إجراءات خصومة التحكيم، ويستمر الوقف بقوة القانون حتى يتم تعيين محكم جديد³.

الفقرة الثانية: آثار الوقف.

يترتب على وقف إجراءات خصومة التحكيم وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم مهما طال أمد الوقف، ولا يستأنف سيرها إلا بعد زوال السبب الموقوف لها و صدور حكم نهائي في المسائل التي تحتاج إلى إصدار حكم فيها قبل الفصل في النزاع محل التحكيم من قبل هيئة التحكيم⁴.

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 تظل الإجراءات التي تمت قبل الوقف صحيحة مرتبة 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 إلى التأثير على ما تم اتخاذه من

¹ و هو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المواد 1458، 1473 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، والمشرع المصري في المادتين 19، 21 من قانون التحكيم المصري، والمشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

² راجع في ذلك : محمود مصطفى يونس ، مرجع سابق ، ص 381.

³ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 491. وأنظر كذلك: محمود مصطفى يونس، مرجع سابق ، ص 381.

⁴ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، مرجع سابق، ص 561. وأنظر كذلك : أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص 220.

إجراءات قبل الوقف¹. فإذا ما انتهت مدة الوقف، عادت الخصومة إلى استكمال مسيرتها من النقطة التي وقفت عندها².

وبناء على ما تقدم، فإن آثار وقف خصومة التحكيم تنحصر في أثرين:

الأول، إمتناع هيئة التحكيم عن القيام بأي إجراء يتعلق بخصومة التحكيم.

و الثاني، وقف ميعاد التحكيم.

و بعد إنتهاء حالة الوقف، فإن مصير الخصومة الموقوفة ينتهي إلى أحد الأمرين³:

- إما بالسير فيها مرة أخرى، حيث تستأنف سيرها من النقطة التي توقفت عندها عن طريق تعجيل الخصوم لها.

- أو بانقضائها دون صدور حكم في موضوعها، وهو ما يعبر عنه "بالانقضاء المبستر للخصومة"، وذلك بانقضاء أجل التحكيم، أيا كان مصدر تحديده، دون تعجيل لها.

الفقرة الثالثة: تعجيل خصومة التحكيم.

يقصد بتعجيل خصومة التحكيم إستئناف السير فيها بعد إنتهاء الوقف. وينتهي الوقف التعليقي بالبت النهائي في المسألة العارضة التي تسبب وجودها إقرار هيئة التحكيم وقف إجراءات خصومة التحكيم، كما ينتهي الوقف الاتفاقي بانتهاء المدة التي حددها أطراف التحكيم، أو باتفاقهم على إنهاء الوقف قبل انتهاء المدة المتفق عليها⁴.

و معنى ذلك، أن الوقف ينتهي بانتهاء أو زوال السبب الذي أدى إلى وقف إجراءات خصومة التحكيم، سواء أكان هذا السبب مسألة عارضة، أم هو اتفاق بين أطراف التحكيم.

¹ أنظر: فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 989. وأنظر كذلك: محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص 121.

² أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 779.

³ راجع في ذلك: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 338.

⁴ أنظر: أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 221.

و يتم تعجيل خصومة التحكيم بإحدى الطرق التالية¹:

- 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 الأطراف إلى هيئة التحكيم لتحديد جلسة مباشرة نظر الخصومة الموقوفة .
- 4- باتخاذ أي إجراء يقوم به الأطراف أو أحدهما يتعلق بالسير في الخصومة الموقوفة.
- 5- قيام هيئة التحكيم- من تلقاء نفسها- بتبليغ الأطراف باستئناف نظر القضية .

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا انتهت مدة الوقف المحددة، فإنه يجب عندئذ تعجيل الخصومة التحكيمية، سواء بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو من تلقاء هيئة التحكيم نفسها، وإذا لم يتم هذا التعجيل فإن خصومة التحكيم سوف تتعرض للانقضاء بسبب إنتهاء ميعاد التحكيم دون اتخاذ أي إجراء لتعجيل الخصومة.

الفرع الثاني

إنقطاع خصومة التحكيم.

يقصد بانقطاع الخصومة وقف السير فيها بقوة القانون لتصدع ركنها الشخصي ، لسبب يرجع إلى عدم قدرة الأطراف أو ممثلهم على الدفاع عن أنفسهم في مواجهة بعضهم البعض²، بحيث

¹ راجع : أحمد أبو الوفا ، نفس المرجع السابق، ص 221 . محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص 121. كمال عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 439.

² أنظر: أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق ، ص 266. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق ، ص 388.

يتمتع على هيئة التحكيم إتخاذ أي إجراء في خصومة التحكيم بعد انعقادها وقبل قفل باب المرافعة فيها، بسبب حدوث أمر يترتب عليه عدم تمكن أحد الخصوم من الدفاع عن مصالحه¹.

فقد تبدأ الخصومة التحكيمية بشكل صحيح ، غير أنه أثناء سيرها قد يحدث ظرف ما لأحد الأطراف ، كوفاة أحد أطرافها أو فقدته لأهليته أو تزول صفة من يمثله، ففي مثل هذه الأحوال تبقى الخصومة التحكيمية قائمة ، ولكن لا يجوز لهيئة التحكيم إتخاذ أي إجراء فيها إلى أن تسوى وضعية الطرف الذي حصل التغيير في حالته أو مركزه القانوني أو من يقوم مقامه، لتعاود سيرها من جديد². ومعنى ذلك أنه لا يمكن لهيئة التحكيم السير في نظر الدعوى التحكيمية والفصل فيها في ظل غياب تمثيل أحد أطرافها ، ذلك أن الدعوى التحكيمية تفترض بالضرورة وجود طرفين (المحتكم والمحتكم ضده) يقوم بينهما النزاع ، ويقدم كل منهما طلباته ودفوعه وما يؤيدها من أدلة وأسانيد، كما يحق لكل طرف الإطلاع على ادعاءات الطرف الآخر والرد عليها.

و هكذا فإن الهدف من تنظيم إنقطاع خصومة التحكيم هو كفالة حقوق الدفاع للخصوم، وإعمالها على الوجه المنشود، لأن وفاة أحد أطراف خصومة التحكيم أو زوال صلاحيته تؤدي إلى عجزه عن مباشرة حقه في الدفاع. لذلك ينقطع سير إجراءات الخصومة التحكيمية بقوة القانون حتى يحل محله من يتمكن من مباشرة هذا الحق الأساسي³. فبدون ممارسة حقوق الدفاع وتحقيق مبدأ المواجهة معه بين الأطراف ، فإن حكم التحكيم الذي ستصدره هيئة التحكيم سيكون باطلا.

و عادة ما يحدد القانون أسباب الانقطاع حماية لحقوق الدفاع ، حيث تنقطع خصومة التحكيم- بقوة القانون - متى توافرت شروط الانقطاع. وعلى ذلك، فإن الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم بانقطاع إجراءات خصومة التحكيم يكون كاشفا لحالات وأسباب الانقطاع ولا ينشأها⁴.

و بما أن الانقطاع يرد على إجراءات سير الخصومة التحكيمية ، فإن تحديد شروط وأسباب الانقطاع يخضع للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 781.

² أنظر: نفس المرجع السابق ، ص 781.

³ أنظر: عاشور مبروك ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص 342.

⁴ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، مرجع سابق، ص 562.

الفقرة الأولى: أسباب إنقطاع خصومة التحكيم.

بالرجوع إلى نصوص القوانين المقارنة محل الدراسة المتعلقة بالتحكيم، لا نجد لها قد أوردت نصوصا خاصة بالأسباب المؤدية إلى إنقطاع خصومة التحكيم ، وإنما أحالت بعضها إلى نصوص قوانين المرافعات ، وهو ما فعله المشرع المصري في المادة 38 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994¹، والمشرع الفرنسي في المادة 1471 من قانون الإجراءات المدنية الجديد²، وهو الأمر الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري.

وقد اتفقت هذه التشريعات جميعها على الأسباب التي توجب الحكم بانقطاع الخصومة - بقوة القانون - و هي كالآتي :

1- وفاة أحد أطراف الخصومة .

تؤدي وفاة أحد أطراف الخصومة إلى انقطاعها ، سواء كان الخصم المتوفى مدعيا أو مدعى عليه، وسواء كان خصما أصليا أو متدخلًا أو مختصما في الدعوى³.
و يأخذ حكم الوفاة زوال الشخص الاعتباري الذي يكون طرفا في الخصومة أثناء سيرها، كما لو تم حل الشركة التي هي طرفا في الخصومة أو تم دمجها في غيرها⁴.

¹ وقد أحالت المادة 38 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إلى المادة 130 من قانون المرافعات بنصها: «ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور».

وتنص المادة 130 من قانون المرافعات المصري على أنه : « ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائين...».

² وأحالت المادة 1471 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد إلى المواد 369 إلى 372 من نفس القانون ، المنظمة لإنقطاع الخصومة بنصها:

« L'interruption de l'instance est régie par les dispositions des articles 369 à 372 ».

³ أنظر: فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق ، ص 978.

⁴ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 783. وأنظر كذلك : أحمد السيد صاوي ، الوجيز في التحكيم ، مرجع سابق ، ص 266.

غير أن وفاة الوكيل أو المحامي لا تعد سببا لانقطاع الخصومة ، لأن وفاته تؤدي إلى تأجيل نظر الخصومة لمنح الطرف الذي توفي موكله أو محاميه مهلة ليختار أو يسمي وكيلا أو محاميا آخر¹.

و هذا الانقطاع يقع بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة ، حتى ولو لم يعلم الخصم الآخر بوقوعها، فتقطع إجراءات الخصومة إلى أن يعلم الورثة بها ويصبح هؤلاء أطرافا فيها. فإذا تعدد الخصوم في الدعوى وتوفي أحدهم ، فإن الخصومة لا تنقطع بالنسبة لباقي الخصوم وذلك إذا كان موضوع الدعوى التحكيمية مما يقبل التجزئة والانقسام².

2- فقد أحد الخصوم لأهلية التقاضي.

يفقد الخصم أهليته للتقاضي حينما يحجر عليه بسبب نقص أو زوال إدراكه، كالمجنون و المعتوه ، أو السفية وذو الغفلة ، فعندئذ يجب أن يمثله في الخصومة القيم عليه، وبالتالي ينقطع سير الخصومة إلى أن يتم هذا التمثيل فتعاود السير مرة أخرى. ويتم الانقطاع منذ حصول السبب الذي أدى إليه وتمام إبلاغه إلى الخصم الآخر³.

كما قد يفقد أحد الخصوم أهلية التقاضي إذا كان تاجرا وحكم بشهر إفلاسه، حيث تغل يده عن إدارة أمواله ويأخذ حكم من يفقد أهلية التقاضي بالنسبة لأمواله الداخلة في التفليسة⁴، وعندئذ يتولى وكيل الدائنين مباشرة كافة الدعاوى والأعمال الإجرائية الخاصة بأموال التفليسة⁵.

¹ أنظر: عاشور مبروك، التحكيم ، مرجع سابق ، ص 344.

² أنظر: محمود مصطفى يونس ، مرجع سابق ، ص 388.

³ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، 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 محل التاجر المفلس في إدارة أمواله، وبدون أي إجراء خاص ، في الدعاوى المقامة منه أو ضده.

راجع في ذلك: نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 231.

⁵ أنظر: محمد نصر الدين كامل ، مرجع سابق ، ص 190.

3- زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم كنائب قانوني عنه¹.

من الثابت أنه في حالة ما إذا كان أحد أطراف الخصومة ناقص الأهلية ، فإن هيئة التحكيم لا يمكنها السير في إجراءات الدعوى إلا بعد تعيين وصي له أو ولي . فإذا زالت صفة الوصي أو الولي ، بعزله أو وفاته ، أو بلوغ القاصر سن الرشد ، تنقطع الخصومة حتى تعجل في مواجهة الخصم أو نائبه القانوني الجديد² ، حيث تستمر الخصومة في الانقطاع إلى حين القيام بالإجراءات اللازمة لاستئناف سير الخصومة من قبل النائب الجديد للخصم أو في مواجهته³.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن خصومة التحكيم لا تنقطع بتغيير ممثل الشخص المعنوي ، كمدير الشركة مثلا، الذي بوشرت إجراءات خصومة التحكيم في مواجهته ، إذ لا يلزم في هذه الحالة إلا إجراء شكلي بتعيين إسم الممثل الجديد للشخص المعنوي ، ذلك أن شخصية الممثل لا تؤثر في سير خصومة التحكيم⁴.

¹ المقصود بزوال الصفة لا ينطبق على المحامي أو الوكيل ، بمعنى أن زوال صفة المحامي أو الوكيل لا يعد سببا لإنقطاع خصومة التحكيم . فإذا توفي محامي أحد الخصوم أو انتهت وكالته بعزله أو اعتزاله لأي سبب آخر، فإن ذلك لا يؤثر على سير الخصومة التحكيمية ولا يؤدي إلى انقطاعها ، وإنما يجوز لهيئة التحكيم في هذه الحالة أن تمنح للخصم الذي توفي محاميه أو وكيله أو إنتهت وكالته أجلا مناسباً لتوكيل شخص آخر ، فإذا لم يبادر بذلك خلال المدة المحددة له ، استمرت هيئة التحكيم في إجراءات الخصومة دون أن يؤدي زوال صفة المحامي أو الوكيل إلى إنقطاعها.

و الحكمة من عدم انقطاع الخصومة في هذه الحالة ، أن زوال صفة المحامي أو الوكيل لا تمنع الطرف المعني من مباشرة الدعوى بنفسه أو يكلف شخصا آخر يكون وكيلا جديدا عنه.

راجع: نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 232.

² يمكن للولي أو الوصي الاستمرار في مباشرة الخصومة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، وذلك في حالة عدم اعتراض هذا الأخير على ذلك ، دون أن يؤدي ذلك إلى انقطاع الخصومة ، ويعد في هذه الحالة الولي أو الوصي نائبا اتفاقيا أو وكيلا .

و هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها : الطعن رقم 35 لسنة 54 ق جلسة 1985/03/12 ، والذي قضت فيه بأن: «إستمرار الوصي في تمثيل القاصر في الخصومة بعد انتهاء الوصاية عليه دون اعتراض منه وتبنيه المحكمة إلى زوال صفة ممثله يعد صحيحا منتجا لآثاره القانونية لأن تمثيله في هذه الحالة يستند إلى نيابة اتفاقية بعد أن كانت قانونية».

راجع : موسوعة مبادئ النقض المدني ، الجامع القانوني ، 2004 ، ص 501.

³ أنظر: أحمد السيد صاوي ، المرجع السابق ، ص 267.

⁴ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 232. وأنظر كذلك: مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 783.

الفقرة الثانية: شروط إنقطاع خصومة التحكيم.

يلزم لانقطاع خصومة التحكيم توافر الشروط التالية¹:

1- وجود سبب من الأسباب المنصوص عليها قانونا على سبيل الحصر (الوفاة، فقدان الأهلية و زوال الصفة).

فإذا تعدد الخصوم وحدث سبب من أسباب الانقطاع لأحدهم ، فإنه في هذه الحالة ينظر إلى موضوع الدعوى التحكيمية إذا كان قابلا للتجزئة أم لا:

فإذا كان موضوع الدعوى التحكيمية مما يقبل التجزئة ، فإنه في هذه الحالة من الممكن أن تنقطع خصومة التحكيم بالنسبة لهذا الخصم وحده فيما يتعلق بدعواه. وبناء عليه ، تترتب آثار الانقطاع في مواجهته وحده، وتستمر بالنسبة لباقي الخصوم.

أما إذا كان موضوع الدعوى التحكيمية لا يقبل التجزئة ، فإن خصومة التحكيم تنقطع بالنسبة لجميع الخصوم².

2- أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء خصومة التحكيم، فإذا توفي أحد الأطراف مثلا قبل بدء خصومة التحكيم، فإن ذلك يؤدي إلى إنعدامها وليس إنقطاعها ، ذلك أنه لما كانت أسباب الانقطاع ترجع إلى العنصر الشخصي في الدعوى ، أي أطرافها ، فإن خصومة التحكيم لا تنعقد أصلا إذا لم يوجد أطرافها وصلاحياتهم لمباشرة إجراءاتها.

3- تحقق سبب الانقطاع قبل تهيئة الدعوى للحكم فيها، 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

¹ راجع في ذلك: أحمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، مرجع سابق ، ص 55. علي رمضان بركات، مرجع سابق، ص. مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 785. عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 343-349.

² أنظر: محمد نصر الدين كامل ، مرجع سابق ، ص 205.

التحكيم قد قدرت أن رؤيتها وقناعتها قد إكتملت وإستبانت معالمها على وجه تكون معه القضية قد تهيأت للفصل فيها.

أما إذا كانت القضية قد حجزت للحكم فيها مع الإذن بتقديم مذكرات في أجل معين ، فإنها لا تكون مهياًة للحكم فيها إلا بعد انقضاء هذا الميعاد. فإذا تحقق سبب الانقطاع خلال ميعاد تقديم المذكرات، انقطعت خصومة التحكيم، أما إذا تحقق بعد انقضاء هذا الميعاد فلا يكون له أي أثر على خصومة التحكيم¹، وبالتالي لا تنقطع.

و مما ينبغي التنويه إليه في هذا الصدد، أن الحكم بانقطاع الخصومة في حال قيام سبب من أسباب الانقطاع بعد تهيئة الدعوى للحكم فيها هو أمر جوازي لهيئة التحكيم، إذ لها الخيار بين إصدار الحكم الفاصل في موضوع النزاع أو إعادة فتح باب المرافعة من جديد بعد تحقق سبب الانقطاع ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وذلك لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق تراه ضروريا ، أو لإبداء أوجه دفاع جديدة ...، فإذا قررت هيئة التحكيم فتح باب المرافعة من جديد، فإن الخصومة تنقطع بقوة القانون، وبالتالي لا يجوز لها اتخاذ أي إجراء من إجراءاتها ، إلا بعد إتصالها بأطراف النزاع وإلا كان الإجراء المتخذ باطلا².

الفقرة الثالثة: آثار إنقطاع خصومة التحكيم.

يترتب على إنقطاع خصومة التحكيم عدة نتائج ، نذكر أهمها³:

1- وقف سريان جميع المواعيد المحددة اتفاقا أو قانونا ، التي كانت سارية في حق الخصوم ، وذلك مثل المواعيد المحددة لتقديم المذكرات والدفع. ومن ناحية أخرى ، فإن ميعاد إصدار الحكم المنهي للخصومة ينقطع بقوة القانون.

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 787.

² أنظر: عاشور مبروك ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص 350.

³ راجع في تفصيل ذلك: فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص 917. محمد نصر الدين كامل، مرجع سابق، ص 215. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، 564-565. عاشور مبروك ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص 353-354.

2- يمتنع على هيئة التحكيم إتخاذ أي إجراء يتعلق بالدعوى التحكيمية بعد قيام سبب الانقطاع ، فلا يجوز لها إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات، أو غيرها خلال فترة الانقطاع .

3- بطلان جميع الإجراءات التي تتخذ أثناء فترة الانقطاع ، وإذا حدث وأن صدر حكم التحكيم خلال هذه الفترة فإنه يعد باطلا ، وإن تم القيام بإجراءات معينة في الدعوى بسبب الجهل بالانقطاع، تكون هذه الإجراءات باطلة أيضا، ذلك أن البطلان في حالة الانقطاع يقع بقوة القانون.

و نشير في هذا الصدد أن البطلان المترتب على الانقطاع مقرر لحماية المصلحة الخاصة لمن قام به سبب الانقطاع ، أي أنه وإن كان يحدث بقوة القانون ، إلا أنه ليس متعلقا بالنظام العام، وإنما هو بطلان نسبي قرره القانون لحماية من شرع الانقطاع لمصلحته حتى لا يتم إتخاذ إجراءات في خصومة التحكيم أو يصدر الحكم دون علمه أو في غفلة منه. لذلك يجوز له التنازل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا، ويجوز له أيضا إجازة وتصحيح ما تم من إجراءات خلال فترة الانقطاع على الرغم من النص الصريح على بطلانها¹.

4- تعتبر الخصومة التحكيمية قائمة رغم إنقطاعها ، فإذا حدث أحد أسباب انقطاع سير خصومة التحكيم ، فإن ذلك لا يؤدي إلى زوالها أو انقضائها، بل يوقف إجراءاتها فقط، فهي تظل قائمة وإن كانت معطلة أو راكدة . فإذا زال السبب الموجب للانقطاع ، عاودت هيئة التحكيم السير في إجراءات خصومة التحكيم التي تنظرها².

كما تظل كافة الإجراءات التي أتخذت في الخصومة قبل أن تتحقق حالة الانقطاع قائمة ، مادامت قد تمت صحيحة قانونا. فإذا انتهت حالة الانقطاع عاودت الخصومة سيرها من النقطة التي وقفت عندها³.

¹ أنظر: محمود مختار بربري ، مرجع سابق ، ص 124. مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 787. محمد نصر الدين كامل ، مرجع سابق ، ص 229.

² أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق، ص 566.

³ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 787.

الفقرة الرابعة: تعجيل الخصومة التحكيمية.

بعد زوال سبب الانقطاع تستأنف هيئة التحكيم السير في إجراءات خصومة التحكيم المنقطعة ، بحيث يتم استئناف السير فيها من آخر إجراء صحيح تم في الخصومة ، أي من النقطة التي توقفت عندها قبل الانقطاع.

و يمكن أن يتم تعجيل الخصومة التحكيمية واستئناف السير فيها بأحد الطرق التالية¹ :

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.

2- أن يقوم من حل محل الطرف المتوفي أو من 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 التحكيمية ومباشرة السير فيها.

5- قيام أحد الأطراف باتخاذ أي إجراء يدل بوضوح على رغبته في استئناف الخصومة التحكيمية.

و تجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه إذا لم يتم تعجيل خصومة التحكيم بأحد الطرق السابقة، فإن هيئة التحكيم لا يمكنها شطب الدعوى التحكيمية ولا تسقط الخصومة ، كما في القضاء العادي، وإنما تبقى الخصومة التحكيمية قائمة إلى أن ينقضي الميعاد المحدد لإصدار حكم

¹ راجع في ذلك: فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص 988. أحمد السيد صاوي ، الوجيز في التحكيم ، مرجع سابق ، ص 272. محمود مختار بريري، مرجع سابق ، ص 125. محمد نصر الدين كامل ، مرجع سابق ، ص 231.

التحكيم ، حيث يزول اتفاق التحكيم عندها، وبعد ذلك يجوز لأي طرف أن يرفع دعواه أمام القضاء الوطني¹.

المطلب الثاني

التعطيل النهائي لإجراءات الخصومة التحكيمية ، وإنهاء إجراءات التحكيم.

الأصل أن تستمر إجراءات التحكيم في التداعي وتتابع أعمالها حتى تصل إلى النهاية الطبيعية لخصومة التحكيم، وهي صدور حكم في موضوعها من قبل هيئة التحكيم يضع حدا للنزاع القائم بين الخصوم.

و لكن قد يحدث أن لا تنتهي خصومة التحكيم بهذه النهاية الطبيعية ، فقد يعترض خصومة التحكيم عارض يؤدي إلى انقضائها دون أن تحقق غايتها في الوصول إلى حكم في موضوعها يجوز حجته بين أطرافها، وذلك لأسباب مختلفة، منها ما يرجع إلى إرادة الأطراف، ومنها ما يعتبر جزءا لتقصير وإهمال الأطراف.

فخصومة التحكيم يسري عليها نظام سقوط أو انقضاء الخصومة القضائية بمضي مدة معينة، كما تضمنتها قوانين المرافعات. غير أنها تخضع لمجموعة من القواعد والحالات التي تنظم الكيفية التي يتم بها إنهاء إجراءات التحكيم، وهو ما يطلق عليه "نظام إنهاء الإجراءات"².

الفرع الأول

التعطيل والإنهاء الإرادي لإجراءات الخصومة التحكيمية.

من الثابت أن التحكيم نظام إتفاقي يقوم على أساس مبدأ سلطان إرادة الأطراف، فاتفاق الأطراف على اللجوء إليه ينشأه، وفي مقابل ذلك فإن هذا النظام يمكن أن ينقضي باتفاق أطراف التحكيم.

¹ أنظر: أحمد سعيد المومني ، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، مطبعة التوفيق ، عمان ، 1983،ص

² لمزيد من التفاصيل، راجع: هشام محمود محمد أحمد حمودة، إنهاء إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص 07 وما بعدها.

و على ذلك، يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر قرارها بإنهاء إجراءات التحكيم، قبل صدور حكم منهي للنزاع، بناء على إرادة أطراف الخصومة التحكيمية في إحدى الحالات الآتية: في حالة التسوية الودية للنزاع بين أطرافه، أو الاتفاق بين الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم، أو ترك خصومة التحكيم.

الفقرة الأولى: التسوية الودية للنزاع.

ليس من الغريب أن يتفق أطراف النزاع على تسوية النزاع القائم بينهم ودياً رغم بدء إجراءات التحكيم، وفي أي مرحلة 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، سواء كانت داخلية أو دولية، والتي من مميزات الثقة في التعامل والحرص على استمرارية العلاقات بين أطرافها والمصالح المشتركة بينهم¹.

و غالباً ما تأخذ التسوية الودية معنى الصلح الذي يتنازل بمقتضاه كل من الطرفين عن بعض أو كل ما يدعيه، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون هذا الاتفاق اتفاقاً تقريرياً محضاً لا يتضمن مثل هذا التنازل².

فإذا توصل أطراف النزاع إلى صيغة معينة لتسوية النزاع القائم بينهم ودياً، فإن عليهم تقديم هذه التسوية لهيئة التحكيم، والتي بدورها تقوم بإصدار قرار يتضمن إثبات شروط التسوية وإنهاء إجراءات الخصومة التحكيمية. وعليه متى تمت التسوية الودية أو الاتفاقية للنزاع، واتفق على عناصرها وكيفية تنفيذها، فإن إجراءات التحكيم تتعطل نهائياً، وتنقضي خصومة التحكيم بين أطرافها انتهاءً إرادياً³.

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 567.

² مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 795.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 567.

و بناء على ما تقدم ، فإن معالم التسوية الودية للنزاع التي تتم أمام هيئات التحكيم ، والتي يترتب عليها إنهاء إجراءات التحكيم ، تتمثل فيما يلي :

1- وجود اتفاق صريح بين أطراف النزاع على تسوية النزاع القائم بينهم بطريقة سلمية و ودية سواء بطريق الصلح أو بأي طريق إتفاقي آخر.

ويشترط في هذه الحالة أن يتم الاتفاق على التسوية الودية بين كل أطراف النزاع، فإذا رفض أحدهم هذه التسوية ، فلا مجال للحديث 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 عدم مواصلة إجراءات التحكيم، واتفاقه مع الطرف الآخر على تسوية النزاع القائم بينهم وديا.

2- أن التسوية الودية واتفاق أطراف النزاع عليها، قد تكون بمبادرة من الأطراف أنفسهم عندما يستشعرون أن مصالحهم المتبادلة تستلزم عدم مواصلة إجراءات التحكيم ، واللجوء إلى التفاوض حول تسوية ودية إتفاقية تبقي على الاتصال والتعامل بينهم.

كما قد تتم تلك التسوية الودية بناء على رغبة هيئة التحكيم ذاتها ودعوة الخصوم إلى ذلك ، إذا قدرت أن ظروف القضية المعروضة عليها ومصالح أطرافها لا يلائمها الفصل فيها بحكم تحكيمي قد ينفذ جبرا عليهم¹.

3- إن إتفاق الأطراف على التسوية الودية للنزاع يمكن أن يتم في أية مرحلة من مراحل إجراءات خصومة التحكيم، أي منذ تشكيل هيئة التحكيم وبدء الإجراءات ، وحتى قبيل حجز القضية للحكم فيها.

و على ذلك ، لا مجال للحديث عن التسوية الودية التي تتم قبل الاتفاق على التحكيم، لأن وجود ذلك الاتفاق رهين بوجود النزاع أصلا. فإذا كان النزاع قد سوي وديا ، فلا مجال للتفكير

¹ و هو ما أقرته المادة 44 من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي لسنة 1994. أنظر: هيثم محمود محمد أحمد حمودة، مرجع سابق، ص 116.

أصلا في اللجوء إلى التحكيم. كما أنه لا مجال للحديث عن التسوية الودية إذا كانت القضية قد تهيأت للفصل فيها ، وتم إقفال باب المرافعة وحجزها للحكم¹.

و نظرا لما يترتب عن تسوية المنازعات وديا بين الخصوم من آثار حميدة على المستويين الفردي والجماعي، فقد حرصت بعض التشريعات الوطنية والدولية على تشجيع هذه الوسيلة الودية ، حيث اعترفت صراحة في نصوصها بإمكانية تعطيل وإنهاء إجراءات التحكيم باتفاق أطراف النزاع على تسوية منازعاتهم وديا، وألزمت كافة هيئات التحكيم التي تتصدى للنزاعات بالنزول عند رغبة الخصوم، والاستجابة إلى مطلبهم بتسوية النزاع وديا في أي مرحلة كانت عليها الخصومة التحكيمية، ومن ذلك:

ما نص عليه المشرع المصري صراحة في نص المادة 41 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 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 قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ»².

والظاهر من هذا النص أن المشرع المصري قد ألزم هيئة التحكيم بإثبات شروط التسوية الودية وإصدار الحكم بإنهاء إجراءات التحكيم دون أن يترك لها أية سلطة تقديرية بشأن ذلك.

كما جعل لهذا الحكم نفس الحجية والقوة ونفس الأثر الذي يكون لأي حكم تحكيم آخر تصدره هيئة التحكيم في النزاع ، بحيث يمكن شموله بأمر التنفيذ ، إذا اقتضى الأمر ذلك، ولا يمكن بعد ذلك إعادة طرح النزاع مجددا لا أمام القضاء الوطني ولا أمام قضاء التحكيم.

كما أقرت بعض لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة إمكانية التسوية الودية للنزاع، وإنهاء إجراءات التحكيم بشأنه ، ومن ذلك :

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 570.

² وهذا النص مستمد من نص المادة 30 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، والمادة 34 من قانون اليونيسيتال لسنة 1976 والمطبقة أمام المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة.

لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، حيث نصت المادة 26 على أنه : « إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد تحويل الطلب إلى محكمة التحكيم وفقا للمادة 13 يجب تثبيت التسوية بصيغة حكم التحكيم باتفاق الأطراف ، وبطلب منهم وموافقة محكمة التحكيم».

و هو ما نصت عليه أيضا لائحة إجراءات تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 7/16.

الفقرة الثانية : الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم.

نظرا للنشأة الاتفاقية لخصومة التحكيم ، فإنه بإمكان أطرافها الاتفاق على وضع حد لها وإنهاء إجراءاتها ، قبل صدور الحكم المنهي لها، وفي أي حال كانت عليه الإجراءات ، حتى وإن لم توجد تسوية ودية للنزاع القائم بين الأطراف¹. وبذلك تنقضي خصومة التحكيم انقضاء مبسّرا ، أيا كانت مبررات ذلك الإنهاء . فمن الواضح هنا أن إنهاء إجراءات التحكيم هو إنهاء إرادي يستند إلى إرادة أطراف النزاع.

فمن البديهي أنه يلزم لإنهاء إجراءات التحكيم بهذه الطريقة، إتفاق جميع الأطراف على ذلك، فإذا اتفق البعض دون البعض الآخر ، أو إقترح أحدهم إنهاء إجراءات التحكيم ورفض البعض الآخر ذلك، فإن هذا الفريق الأخير لا يلتزم بالاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم، ولا يرتب هذا الاتفاق أثره القانوني في إنهاء الإجراءات².

و الأصل أن يكون الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم صريحا ، أيا كان شكله ووسيلة إثباته، سواء كان مثبتا في صورة عقد أو إعلانات متبادلة بين الأطراف على يد محضر ، أو مجرد خطابات يعلن فيها كل من الأطراف رغبته في إنهاء إجراءات التحكيم³. كما قد يكون ضمنيا ، حيث يمكن استخلاص الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم من مسلك الأطراف ، كعدم متابعتهم جميعا سير إجراءات خصومة التحكيم، أو لجوئهم جميعا إلى القضاء الوطني طالبين منه الحكم في موضوع النزاع، الذي كان محلا للتحكيم، في مواجهتهم جميعا ، أو البعض في مواجهة البعض الآخر،

¹ أنظر: عاشور مبروك ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص 396.

² أنظر: فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق ، ص 496-497.

³ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 572.

وسكوت الآخر أو تكلمه في الموضوع أمام القضاء الوطني، إذ يعتبر ذلك تنازلاً ضمناً عن إجراءات خصومة التحكيم¹، وذلك مع وجوب مراعاة أن يكون استخلاص التنازل الضمني واضحاً لا لبس فيه ولا غموض².

و متى اتفق جميع أطراف النزاع 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 التنازل³.

فبوجود هذا الاتفاق، تصدر هيئة التحكيم قرارها بإنهاء إجراءات خصومة التحكيم، بناء على اتفاق أطراف النزاع على إنهاء إجراءات التحكيم، حتى وإن لم يتم التوصل إلى تسوية ودية بين الأطراف.

و في هذه الحالة، يتم إنهاء إجراءات التحكيم في أي حالة كانت عليها خصومة التحكيم، وفي أي وقت، ما دام 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 من قبل الأطراف، وأصدرت حكمها في النزاع، كان حكمها هذا باطلاً⁴.

¹ أنظر: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 396.

² أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 143.

³ أنظر: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 396. وأنظر كذلك: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 389.

⁴ أنظر: محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص 125.

الفقرة الثالثة : ترك خصومة التحكيم.

يقصد بترك خصومة التحكيم¹، هجر إجراءاتها من جانب طالب التحكيم، وتنازله عن كافة الآثار المترتبة عليها، وعودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء تلك الإجراءات، دون أن يعد ذلك تنازلاً عن أصل الحق المرفوعة به الدعوى التحكيمية².

و بذلك، يجوز للمحتكم (المدعي) أن يترك خصومة التحكيم، ويكون ذلك بإعلانه صراحة عن إرادته في النزول عن خصومة التحكيم قبل صدور الحكم المنهي لها. فقد يجد المحتكم أن من مصلحته ترك خصومة التحكيم رغم أنه هو الذي بدأها. فغالبا ما يعمد المحتكم إلى ترك خصومة التحكيم إذا ما قدر أثناء سيرها أنه قد تسرع في تقديم طلب التحكيم، وأنه لم يستعد للدفاع فيها استعداد كافيا كونه لم يعد أدلة الإثبات الكافية لتأييد دعواه، مما قد يعرضه إلى صدور حكم ضده، فيلجأ إلى ترك خصومة التحكيم ليتيح لنفسه الوقت الكافي لإعداد دفاعه جيدا، ويتسنى له رفعها من جديد بعد إعداد أدلته الكافية³. أو قد يتبين له بعد تقديم طلب التحكيم أن الدعوى لا تدخل في ولاية هيئة التحكيم كما حددها اتفاق التحكيم، فيترك الخصومة حتى لا يتحمل المزيد من المصاريف وإضاعة الوقت.

و يعتبر ترك الخصومة تصرف قانوني إجرائي يتم بالإرادة المنفردة للمحتكم، فهو بذلك يخضع للقواعد العامة في التصرفات القانونية، من حيث توافر الأهلية لدى من يصدر عنه، ومن حيث اشتراط أن تكون إرادته خالية من العيوب ومتجهة إلى تحقيق غرض مشروع.

و يستمد ترك الخصومة شرعيته من كون افتتاح الخصومة التحكيمية يتم بإرادة المحتكم (المدعي)، فيكون له أيضا أن ينهيها إذا ما قدر أن له مصلحة في ذلك⁴، لأن المحتكم هو صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته، فإن كان قد قدر أنه ليس بحاجة إلى تلك الحماية، أو أن

¹ و قد أطلقت بعض التشريعات الوطنية على ترك خصومة التحكيم مصطلح "سحب طلب التحكيم".

راجع في ذلك: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 574.

² أنظر: نفس المرجع السابق، ص 573.

³ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 800.

⁴ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، نفس المرجع السابق، ص 801.

الاعتداء على حقه أو مركزه القانوني قد زال ، أو أنه ليس هناك ما يستدعي مواصلة إجراءات التحكيم، فله أن يترك إجراءات الخصومة التي أقامها .

و يجب أن يكون ترك المحكم لخصومة التحكيم صريحاً لا غموض فيه، ولا يعتد في هذا الصدد بما يسمى بالترك الضمني، ذلك أن الترك يمس الحق المطلوب حمايته، لذلك يجب أن يكون الترك باتاً و قاطعاً¹.

و يظل ترك خصومة التحكيم أمراً ممكناً أمام المدعي المحكم حتى قبيل حجز القضية للمحكم فيها، والقول بغير ذلك يفتح الباب أمام المحكم للتحايل حينما يستشعر أن الحكم سيصدر في غير صالحه، فيتهرب من ذلك بترك الخصومة وعدم متابعة إجراءاتها.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد ، هو : هل يتوقف ترتيب الترك لآثاره على قبول الخصم الآخر أم لا ؟

يذهب الرأي الغالب في الفقه² إلى أنه لكي يرتب ترك إجراءات خصومة التحكيم أثره في إنهاء إجراءات التحكيم بين أطراف النزاع، يجب أن لا يتعرض عليه الطرف الآخر، وهو عادة المحكم ضده (المدعى عليه)³، فقد يكون لهذا الأخير مصلحة مشروعة وجدية في أن تسير إجراءات التحكيم حتى نهايتها ، ويحسم النزاع نهائياً بين الأطراف. فإذا اتصل الترك بعلم الطرف الآخر في خصومة التحكيم وأبدى معارضته، فإن هيئة التحكيم تتصدى لها بناء على طلب المحكم ضده، وتقدر ما إذا كانت هذه المعارضة جدية، وأن للمحكم ضده المعارض مصلحة جدية في استمرار إجراءات

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 575.

² مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 802. عاشور ميروك ، التحكيم، مرجع سابق، ص 376. أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 575.

و قد نص على هذا الأمر قانون التحكيم المصري في المادة 48/ب، وقانون التحكيم اليمني في المادة 51/أ، وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 32/أ.

³ و قد نص على هذا الأمر قانون التحكيم المصري في المادة 48/ب، وقانون التحكيم اليمني في المادة 51/أ، وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 32/أ.

التحكيم حتى يحسم النزاع، فإن انتهت الهيئة إلى أن له فعلا مصلحة في الاستمرار رفضت طلب الترك، وإلا استجابت لمطلب المحكم في ترك خصومة التحكيم.

و على كل حال، فإن لهيئة التحكيم السلطة التقديرية في وزن مصالح الخصوم، والاعتداد برغبة المحكم في ترك الخصومة من عدمه، وكذلك لها سلطة تقدير جدية إعتراض الطرف المحكم ضده وعدم موافقته على رغبة المحكم في ترك إجراءات خصومة التحكيم.

و مع ذلك لا يشترط هذا الفقه قبول المحكم ضده في بعض الحالات، منها حالة ما إذا كان المحكم ضده لم يبد طلبات أو دفع في الدعوى، كما لو تغيب عن الحضور لجلسات التحكيم، ففي هذه الحالات تنتفي فيها المصلحة المشروعة للمحتم ضده في استمرار إجراءات خصومة التحكيم، بحيث يعتبر إعتراضه على تركها تعسفا منه في استعمال حقه.

و عليه، إذا ترك المحكم (المدعى) خصومة التحكيم، على هيئة التحكيم أن تنهي إجراءات التحكيم، إلا إذا طلب المحكم ضده (المدعى عليه) الإستمرار في إجراءات التحكيم، ورأت هيئة التحكيم أن له مصلحة في ذلك، ففي هذه الحالة يتعين عليها أن لا تنهي إجراءات التحكيم، وتستمر في نظر الدعوى حتى الفصل في النزاع.

و نظرا لأن طلب الترك هو تصرف قانوني إجرائي بإرادة منفردة، فإنه يجوز الرجوع عنه صراحة أو ضمنا، شريطة أن يتم هذا الرجوع قبل قبول الطرف الآخر للترك وقبل الحكم بإنهاء الإجراءات من قبل هيئة التحكيم¹.

و يترتب على ترك خصومة التحكيم العديد من الآثار، منها ما يتعلق بإجراءات الخصومة التحكيمية، ومنها ما يتعلق بالرابعة القانونية الموضوعية:

1- فأما الآثار المتعلقة بإجراءات الخصومة التحكيمية، فإنه يترتب على ترك خصومة التحكيم، إلغاء جميع إجراءات التحكيم بما في ذلك طلب التحكيم، وبالتالي إنقضاء خصومة التحكيم بكل

¹ أنظر: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 379. وأنظر كذلك: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 800.

آثارها الإجرائية والموضوعية ، واعتبارها كأن لم تكن ، ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء إجراءات التحكيم¹.

2- وفي المقابل ، فإن الرابطة القانونية الموضوعية تبقى قائمة ، كما يبقى أصل الحق أو المركز القانوني للمحتكم (المدعي) في الدعوى قائما ، رغم انتهاء خصومة التحكيم. ولهذا فإن المحتكم طالب الترك يستطيع أن يحرك إجراءات التحكيم من جديد ، بتقديم طلب جديد للتحكيم طالما أن حقه في الدعوى لم ينقض بالتقادم أو لسبب آخر، كإنقضاء أجل التحكيم².

3- كما أن ترك الخصومة لا يمس إتفاق التحكيم ذاته، الذي يظل مستقلا عن الأعمال الإجرائية للخصومة ، حيث يمكن الإستناد إليه لمعاودة تحريك إجراءات التحكيم من جديد، خاصة وأن قرار هيئة التحكيم المقرر لترك خصومة التحكيم هو قرار كاشف لا يجوز حجية الأمر المقضي ، على أساس أنه لا يفصل في أصل الحق.

4- و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن تارك الخصومة يتحمل مصاريف الدعوى التحكيمية ، لأنه هو الذي بدأها ثم تركها³.

الفرع الثاني

التعطيل والإنهاء الجزائي لإجراءات الخصومة التحكيمية.

إذا كان من حق طالب التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم بمحض إرادته، سواء بالاتفاق على إنهاؤها مع الطرف الآخر في خصومة التحكيم أو بتركه لإجراءات الخصومة، كما رأينا آنفا، لتنتهي إجراءات الخصومة التحكيمية بإرادته الحرة، فإنه في مقابل ذلك قد يفرض عليه إنهاء تلك الإجراءات، على الرغم من أنه هو المدعي المحتكم طالب الحماية القانونية، وذلك متى ثبت لهيئة التحكيم إهماله وتقصيره في متابعة إجراءات التحكيم بعد بدئها، إذ يكون لإنهاء إجراءات خصومة

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق ، ص 676.

² أنظر: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 380.

³ أنظر: أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم ، مرجع سابق ، ص 279.

التحكيم في هذه الحالة طابع جزائي، حيث تصدر هيئة التحكيم قرارا بأنها إجراءات التحكيم جزاء لتقصير وإهمال طالب التحكيم الذي من المفروض أن يكون الأحرص على تفعيل إجراءات الخصومة التحكيمية وتنشيطها وليس المتراخي المتكاسل بشأنها¹.

و يشترط لإعمال الإنهاء الجزائي لإجراءات الخصومة التحكيمية توافر بعض الشروط ، أهمها²:

- 1- ثبوت حالة إهمال وتقاعس المحكّم، أيا كان السبب الداعي إلى هذا الإهمال أو التراخي.
 - 2- أن لا يكون هناك عذر مقبول وراء تقاعس المحكّم في متابعة إجراءات التحكيم. وعليه، فإن عدم وجود عذر مقبول يعني أن المحكّم قد تنازل عن حقه في متابعة إجراءات التحكيم ، وبالتالي إنهاء خصومة التحكيم جزاء له على ذلك التقاعس غير المبرر. بيد أن هذا الإنهاء لا يمس وجود إتفاق التحكيم الذي يظل قائما في مواجهة أطراف النزاع ، حيث يبقى صالحا لمعاودة مباشرة إجراءات التحكيم من جديد.
 - 3- أن لا يتفق أطراف خصومة التحكيم ، المحكّم والمحكّم ضده ، على بقاء إجراءات خصومة التحكيم رغم تقاعس وتماطل المحكّم ما دام أن أجل التحكيم لم ينقض، كعدم تقديم المحكّم بيان دعواه. بمعنى آخر ، أن لا يتفق الأطراف على منع هيئة التحكيم من إصدار قرارها بإنهاء إجراءات التحكيم كجزاء لتقاعس المحكّم في متابعة إجراءات التحكيم.
- و تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم هنا ليس أمرا وجوبيا تلتزم به هيئة التحكيم، بل هو أمر إختياري يخضع لسلطتها التقديرية ، ولا تملك مع ذلك هيئة التحكيم سلطة الأمر به إلا إذا انعدم الاتفاق بين الأطراف حول بقاء إجراءات خصومة التحكيم رغم تقاعس وتماطل المحكّم عن متابعة إجراءات التحكيم.

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 577.

² راجع في ذلك: عاشور مبروك ، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مرجع سابق ، ص 389-390.

الفقرة الأولى: مدى إنطباق قواعد سقوط الخصومة القضائية على خصومة التحكيم.

يقصد بسقوط الخصومة ، عموماً ، هو انقضاؤها وزوالها لتقاعس المدعي عن متابعة السير في إجراءاتها أو امتناعه عن ذلك، إهمالاً أو عمداً ، لمدة معينة من تاريخ آخر عمل إجرائي صحيح تم فيها¹. و يعتبر السقوط بهذه المثابة جزءاً إجرائياً يرتبه القانون على إهمال المدعي متابعة السير في الخصومة، 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 تراكم القضايا أمام المحاكم القضائية².

و نظراً لتمييز خصومة التحكيم ببعض الأحكام التي تتلاءم مع طبيعتها والغاية المنشودة من تنظيمها ، فإن السؤال الذي نطرحه في هذا الصدد: ما مدى إمكانية إنقضاء خصومة التحكيم بالسقوط، على غرار الخصومة القضائية ؟

إنتهى الفقه إلى أنه لا تنقضي خصومة التحكيم بالسقوط، إذ تظل هيئة التحكيم ملتزمة بالتصدي للنزاع والفصل فيه طالما ظل ميعاد التحكيم قائماً ، فإذا انقضى هذا الميعاد فقدت هيئة التحكيم سلطتها وولايتها على النزاع، وتنقضي خصومة التحكيم في هذه الحالة لانقضاء أجل التحكيم³.

و يذهب 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...»⁴.

¹ وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 346.

² نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 932.

³ راجع في ذلك: عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم الكويتي ، مرجع سابق ، ص 278.

⁴ عزمي عبد الفتاح ، نفس المرجع السابق ، ص 279

و ترجع الحكمة من عدم إعمال أحكام السقوط على خصومة التحكيم أن هذا الجزء لا يترتب على عدم السير في الخصومة لمدة معينة، وإنما المقصود به هو وضع حد أقصى لمدة سير خصومة التحكيم ضمنا لسرعة الفصل في النزاع الذي يعتبر من أهم مزايا نظام التحكيم¹. مع العلم أن ميعاد التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، وإنما هو 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 رأت ضرورة لذلك.

كما أن الطابع الاتفاقي لقضاء التحكيم يجعل خصومة التحكيم قائمة ولا تسقط طوال المدة التي حددها القانون، أو التي اتفق عليها الأطراف، حتى تصدر هيئة التحكيم حكمها المنهي لإجراءات الخصومة التحكيمية كلها. فإذا انقضت هذه المدة زال إتفاق التحكيم والآثار المترتبة عليه².

و مع ذلك، فإن بعض الفقه³ 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 المسقط لها، جاز إسقاطها بطلب يقدم إلى المحكمة طبقا للقواعد العامة، والمحكمة المختصة بنظر طلب إسقاط الخصومة هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع».

الفقرة الثانية: عدم جدوى الإستمرار في إجراءات التحكيم أو إستحالتها.

قد ترى هيئة التحكيم أثناء تصديها للنزاع أنه ليس هناك فائدة ولا جدوى من مواصلة السير في إجراءات التحكيم حتى نهايتها بصدور حكم التحكيم، أو تقدر أنه يستحيل عليها إصدار حكم

¹ أنظر: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 373.

² أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 582.

³ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 235.

نهائي في النزاع لتعذر الحصول على المستندات والأدلة الكافية لإبراز وجه الحقيقة...¹، فأمام هذا الوضع لها أن تأمر بإنهاء إجراءات التحكيم لعدم جدوى الإستمرار في إجراءات التحكيم أو استحالتها².

و على كل حال، فإن هيئة التحكيم لا يمكنها أن تصدر قرارها بإنهاء إجراءات التحكيم في هذه الحالة إلا إذا توافرت بعض الشروط أهمها³:

1- أن يتوافر من العوامل والأسباب ما يجعل الإستمرار في إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلا.

2- عدم إعتراض أحد الأطراف على عزم هيئة التحكيم إصدار قرار بإنهاء إجراءات التحكيم ، فقد تقدر هيئة التحكيم عدم جدوى الاستمرار في إجراءات خصومة التحكيم، في حين أنه قد يكون للطرف الذي سيصدر الحكم لصالحه من الوسائل التي تمكنه من التغلب على ذلك، وبالتالي يكون من مصلحته عدم إنهاء إجراءات التحكيم في هذه الحالة .

فمتى توافر هذان الشرطان ، واقتنعت هيئة التحكيم بعدم جدوى الإستمرار في إجراءات التحكيم أو استحالتها ، فإن لها أن تصدر قرارا بإنهاء إجراءات التحكيم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وتكون لها سلطة تقديرية في ذلك . ففي حالة إصدارها هذا القرار ، فإنه يتمتع عليها، منذ صدوره ، إتخاذ أي إجراء في خصومة التحكيم أو قبول أي طلب من الأطراف⁴.

و قد نص المشرع المصري صراحة على هذه الصورة من صور إنهاء إجراءات التحكيم وذلك في نص المادة 48/ج من قانون التحكيم المصري بنصها: « تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم

¹ و قد تكون عدم الجدوى على سبيل المثال في حالة إتحاد الذمة بين طرفي الخصومة التحكيمية، كأن يكون المحكّم ضده، (المدعى عليه) قد أصبح الوارث الوحيد للمحكّم (المدعي) ، أو تسليم المحكّم ضده بطلبات خصمه، أو إذا كان قد صدر حكم قضائي نهائي في موضوع النزاع، أو إذا كان لا يمكن تنفيذ ما تصدره هيئة التحكيم من أحكام وفقا لقانون بلد التنفيذ.

² أنظر: محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص 127. وأنظر كذلك: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 398.

³ راجع في ذلك : أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ، ص 580-581.

⁴ أنظر: محمود مختار بريري، مرجع سابق ، ص 128.

المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم... كما تنتهي أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال التالية :

ج- إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى إستمرار إجراءات التحكيم أو إستحالتة».

ويجد هذا النص أصله في نص المادة 2/32- ج من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والتي تنص على أنه: «على هيئة التحكيم أن تصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم:

ج- إذا وجدت هيئة التحكيم أن إستمرار الإجراءات أصبح غير ضروري أو مستحيلا لأي سبب آخر».

و إذا كان كل من قانون التحكيم المصري والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لم يعلقا صدور القرار بإنهاء إجراءات التحكيم ، لعدم جدوى الإستمرار في الإجراءات أو إستحالتها ، على موافقة أطراف الخصومة التحكيمية ، فإن الفقرة الثانية من المادة 34 من قواعد اليونسيتال لسنة 1976 قد علقت مثل ذلك الأمر على موافقتهم، حيث قضت بأنه: «إذا حدث قبل صدور قرار التحكيم أن صار الاستمرار في إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلا لأي سبب غير ما ذكر في الفقرة 01، 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 ، أيا كانت الصورة التي تنهي بها ، مجموعة من الآثار ، نوجزها فيما يلي :

1- تنتهي خصومة التحكيم، ويزول ما يكون قد ترتب على تقديم طلب التحكيم من آثار قانونية، سواء كانت آثارا موضوعية أو آثارا إجرائية¹.

2- تنتهي مهمة هيئة التحكيم ، كما لو انتهت مهمتها بصدور حكم التحكيم، فلا يمكن لهيئة التحكيم 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 الإنهاء².

وبناء على ذلك ، إذا استمرت هيئة التحكيم في التصدي للنزاع رغم إنهاء إجراءات الخصومة التحكيمية، فإن أي إجراء أو قرار تتخذه في هذه القضية يعتبر باطلا، بما في ذلك حكم التحكيم ، و ذلك لاستنفاد سلطتها وولايتها للفصل في النزاع.

3- عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء خصومة التحكيم.

4- تحمل الطرف المتسبب في الإنهاء دفع كافة المصاريف والنفقات المترتبة على بداية الإجراءات وإنهائها. و ينطبق هذا على حالة ترك المحتكم (المدعي) للدعوى التحكيمية ، وكذلك تخلفه عن تقديم بيان دعواه. ففي هاتين الحالتين يعد المحتكم متسببا في إنهاء إجراءات التحكيم، وعليه يتحمل كافة المصاريف والنفقات التي تم إنفاقها منذ بداية إجراءات التحكيم وحتى إنهائها بسببه³.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه إذا كان إنهاء إجراءات خصومة التحكيم يؤدي إلى إنقضائها واعتبارها كأن لم تكن ، وبالتالي عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء

¹ أنظر: فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق، ص 501.

² أنظر: محمود مختار بري، مرجع سابق ، ص 128.

³ أنظر: سامي محسن حسين السري، مرجع سابق، ص 389.

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، ولذلك فإنه بإمكان أي طرف من الأطراف تحريك إجراءات التحكيم من جديد، طالما أن الحق في الدعوى لم ينقض لأي سبب من الأسباب¹.

كما أن إتفاق التحكيم يبقى قائماً ولا يفقد فاعليته، مادام أن أجل التحكيم لم ينقض، مجرد أن خصومة التحكيم قد انتهت دون صدور حكم في موضوع النزاع².

¹ أنظر: عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص 391.

² أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 393.

بعد أن تنتهي إجراءات الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم، تقوم هذه الأخيرة بحجز القضية لإصدار الحكم فيها¹، وعلى هذا الوجه تنتهي به خصومة التحكيم نهاية طبيعية بإصدار الحكم الحاسم للنزاع الذي إتفق الأطراف على إخضاعه لقضاء التحكيم بدلا من قضاء الدولة. وهذا الحكم هو الهدف الرئيسي والعملي لنظام التحكيم برمته، والذي يعتبر ثمرة العملية التحكيمية برمتها، وبدونه يفقد نظام التحكيم فائدته وفعالته كقضاء خاص للتجارة الدولية².

و تصدر هيئة التحكيم حكم التحكيم بعد جهد وعناء وتفحص في مجموعة الوقائع والمنازعات التي تتضمنها خصومة التحكيم، والتي أثارها الأطراف، سواء كانت طلبات أصلية أم طلبات عارضة أم إضافية، أو ما أبداه الخصوم من دفعات أثناء سير الخصومة التحكيمية، فيكون على هيئة التحكيم التدقق والتحقق من مشروعية جميع هذه الطلبات والدفعات المثارة خلال سير إجراءات خصومة التحكيم، بهدف الوصول إلى حكم تحكيم عادل وسليم يفض النزاع الذي عرض عليها ويكون قابلا للتنفيذ على أرض الواقع. ولكن، قبل صدور هذا الحكم المنهي للنزاع، قد تصدر هيئة التحكيم العديد من الأحكام الفرعية أو الأولية قبل الفصل في موضوع النزاع، بل إن هذه الأخيرة قد تتعدد بحسب محتواها والمعروفة بالأحكام التأكيدية الصادرة لحماية الحقوق والمراكز الموضوعية المتنازع عليها³.

و تلتزم هيئة التحكيم بإتباع إجراءات معينة لإصدار حكم التحكيم، كما يجب عليها كذلك تضمينه بعض البيانات الضرورية حتى لا يكون عرضة للطعن بالبطلان.

و بعد إصدار حكم التحكيم تبدأ مرحلة جديدة، وهي مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم، فحكم التحكيم باعتباره حكم صادر عن قضاء خاص إرتضاه الخصوم، فإن شأنه شأن أي حكم قضائي، يجب إتباع إجراءات معينة لتنفيذه. كما يمكن للطرف الذي صدر ضده

¹ وسوف نسير في هذه الرسالة على استعمال مصطلح "حكم التحكيم" بدلا من قرار التحكيم تدعيما للطابع القضائي لنظام التحكيم، ولتوفر غالبية أوصاف وعناصر الحكم القضائي فيه - كما سنرى لاحقا - وهو ما يساير الاصطلاح الذي إستخدمه المشرع الجزائري.

² أنظر: لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 323.

³ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 279.

الطعن فيه أو استئنافه، حيث أجازت العديد من التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم اللجوء إلى هذا الطريق، فنظمت خطوات السير به وبينت الوسائل و الإجراءات التي يتبعها الأطراف للطعن في حكم التحكيم، خاصة إذا خرج المحكم عن حدود ما رسمته إدارة الأطراف أو عما رسمه القانون، أو كان الحكم يشوبه عيب أو خطأ.

و بذلك، فإن دراسة موضوع حكم التحكيم تقتضي منا تحديد ماهية حكم التحكيم (الفصل الأول)، ثم التعرض لطرق الطعن في أحكام التحكيم وآليات تنفيذها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية حكم التحكيم.

لا شك في أن حكم التحكيم يشكل أحد أهم المراحل التي تمر بها الدعوى التحكيمية، ذلك أن المجرى العادي لهذه الدعوى ينتهي بصدور حكم يفصل في موضوع النزاع، حيث يحتل الحكم التحكيمي مكانة بارزة في نظام التحكيم كونه يمثل النتاج الفاعل في عملية التحكيم، والغاية المرجوة منها. كما أنه يمثل الهدف الرئيسي من تحريك إجراءات الدعوى التحكيمية، ذلك أن أطراف الخصومة التحكيمية يسعون من وراء لجوئهم لنظام التحكيم إلى الحصول على حكم تحكيمي ينهي الخصومة القائمة بينهم بشكل نهائي، ويحصل كل ذي حق على حقه بعيدا عن تعقيدات وشكليات القضاء الوطني الذي قد يأخذ وقتا طويلا لإنهاء النزاعات خاصة تلك المترتبة على العلاقات الدولية الخاصة.

فإذا كان قضاء التحكيم يبدأ باتفاق فإنه ينتهي بحكم يصدر عن هيئة التحكيم في الخصومة التحكيمية. فحكم التحكيم هو الهدف الأساسي والعملي لنظام التحكيم برمته، فهو يمثل القرار الصادر من هيئة تحكيم لها ولاية الفصل في النزاع بناء على إتفاق الخصوم على التحكيم، يكون فاصلا في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاصها وولايتها¹.

لذلك يتعين علينا أن نتناول في هذا الفصل مفهوم حكم التحكيم (المبحث الأول)، ثم نتعرف على كيفية إصدار حكم التحكيم (المبحث الثاني)، وأخيرا بيان الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم (المبحث الثالث).

¹ أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 88.

المبحث الأول

مفهوم حكم التحكيم.

يقصد بحكم التحكيم - بصفة عامة - الحكم المنهني للخصومة التحكيمية بعد سماع هيئة التحكيم لأوجه الدفاع وتبادل المذكرات بين الخصوم وتقديم مستنداتهم وتحقيق دعواهم بعد إعمال وسائل الإثبات، والمداولة بين أعضاء الهيئة¹.

و لا شك أن هناك أهمية كبيرة لتحديد مفهوم حكم 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 والأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم، والتي يتعين وصفها بأنها أحكام تحكيمية وغيرها من القرارات الإجرائية الفاصلة في المسائل الإجرائية للنزاع.

و نتيجة لذلك، فإن حكم التحكيم هو وحده الذي يكون قابلا للرجوع عليه عن طريق دعوى البطلان، كما أن حكم التحكيم وحده هو الذي يمكن الاعتراف به وتنفيذه².

و عليه فإن تحديد مفهوم حكم التحكيم يتطلب منا أن نتعرض أولا لتعريفه وتحديد طبيعته القانونية (المطلب الأول)، وثانيا لأنواعه (المطلب الثاني).

¹ سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص 224.

² محمود بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 08.

المطلب الأول

تعريف حكم التحكيم وطبيعته القانونية.

لعل من أشد الأمور وأعسرها، في كثير من الأحيان، أن يقوم الباحث بمحاولة وضع تعريف جامع لظاهرة قانونية معينة، خاصة إذا كانت هذه الظاهرة تتعدى إقليم الدولة الواحدة، وهو الأمر الذي ينطبق على حكم التحكيم، إذ أن تعريفه ليس بالأمر الهين. فعلى الرغم من أن معظم الأنظمة القانونية المعاصرة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية قد اعتنت بنظام التحكيم وأقرته في كثير من نصوصها، إلا أننا نجد أن معظمها لم تحدد المقصود بحكم التحكيم، ولم تتطرق إلى تعريف محدد له، وهو ما كان له بالغ الأثر على تحديد طبيعته القانونية التي ظلت ولا تزال محل جدل ونقاش في أوساط الفقه.

الفرع الأول

تعريف حكم التحكيم.

لم تضع غالبية التشريعات الوطنية المقارنة، ومنها المشرع الجزائري، نصا يحدد تعريفا دقيقا لحكم التحكيم¹، كما لم تتضمن الاتفاقيات الدولية الخاصة

¹ عالج المشرع الفرنسي موضوع 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 استقرائنا لنصوص هذه المواد لا نجد أي إشارة إلى تعريف حكم التحكيم، حيث اقتصرنا هذه المواد على تبيان إجراءات إصداره، المداولة والأغلبية، ومحتوى الحكم التحكيمي والبيانات اللازمة كأسماء المحكمين وتاريخ الحكم ومكان إصداره وألقاب وأسماء أطراف الخصومة، وتوقيع المحكمين...

و كذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي عالج الحكم التحكيمي تحت الباب الخامس من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، بعنوان "حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات"، في المواد من 39 إلى 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 والإدارية الجديد، إذ لا وجود لأية إشارة في هذه المواد إلى تعريف حكم تحكيم ولو عن طريق التلميح، واكتفت بالنص على سرية المداولات، الأغلبية، ملخص طلبات الخصوم، وجوبية التسبيب وذكر البيانات اللازمة في حكم التحكيم.

بالتحكيم¹، وكذلك لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم²، بيانا للمقصود بحكم التحكيم، وإن كانت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام تحكيم الأجنبية قد أشارت بصورة عرضية للمقصود بأحكام التحكيم، دون التركيز على تعريفها تعريفا دقيقا، وذلك في المادة 2/1 بنصها: «ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف»³.

فلا يخفى على أحد أن أهمية تعريف حكم التحكيم ترجع إلى أنه هو وحده الذي يولد آثار قانونية محددة، ويطعن فيه بطرق الطعن التي حددتها التشريعات الوطنية والدولية، وهو ما يجعله يتميز عن باقي القرارات والأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم بمناسبة تصديها للنزاع⁴. كما أنه يترتب على تعريف حكم التحكيم تحديد الأحكام التحكيمية التي تسري عليها، وحدها دون غيرها، قواعد المعاهدات الدولية بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، وهو ما يجعل أهمية تعريف حكم التحكيم ترتبط بمسألة أكثر عمومية منها، وهي مسألة التفرقة بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي⁵.

كما يترتب على تعريف حكم التحكيم آثارا أخرى متنوعة ترتبط بنصوص وقواعد التحكيم، ومنها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 27 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية

¹ ما عدا إتفاقية نيويورك لسنة 1958، فإن بقية الإتفاقيات الأخرى الخاصة بالتحكيم لم تعرف حكم التحكيم، على غرار إتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم لسنة 1961، وإتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، وقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري لسنة 1976، وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

² أما بالنسبة للوائح هيئات التحكيم الدائمة، فهي الأخرى لم تتعرض لتعريف حكم التحكيم، خاصة غرفة التجارة الدولية بباريس التي عالج نظامها الحكم التحكيمي في المواد من 24 إلى 31 دون تعريف حكم التحكيم، وهو الأمر الذي ينطبق على نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

³ فالواضح أن هذه الإشارة لا تعد تعريفا لحكم التحكيم، حيث أن هذا النص لم يهدف سوى لبيان أن الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الدائمة تعتبر مثل الأحكام الصادرة من محكمين يختارهم الأطراف كما هو الحال في التحكيم الحر.

⁴ عصام فوزي الجنائني، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، بدون دار نشر، 2013، ص 12.

⁵ وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 17.

بباريس¹ من أن مشروعات الأحكام التحكيمية يجب أن تخضع لفحص وتدقيق أولي من قبل هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

فأمام صمت التشريعات الوطنية والدولية وأنظمة التحكيم إزاء تعريف حكم التحكيم، فقد فتح الباب أمام الفقه والقضاء في محاولة لإيجاد تعريف دقيق لحكم التحكيم.

الفقرة الأولى: التعريف الفقهي لحكم التحكيم.

إنقسم الفقه في تعريفه لحكم التحكيم بالمعنى الفني الدقيق إلى اتجاهين:

الإتجاه الأول، ويمثله الفقيه **E.Gaillard**، ويطلق عليه التعريف الموسع لحكم التحكيم.

أما الإتجاه الثاني، فيمثله جانب من الفقه السويسري ممثلاً في كل من **Poudret**،

Reymond و **Lalive**، ويطلق عليه الإتجاه المضيق لتعريفه حكم التحكيم.

أولاً: التعريف الموسع لحكم التحكيم.

عرف الأستاذ **E.Gaillard** حكم التحكيم بأنه: «القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي، في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالإختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة»².

¹ تنص المادة 27 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: « يتعين على محكمة التحكيم أن ترفع إلى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه، وللهيئة أن تدخل تعديلات على شكل الحكم ولها أيضاً أن تلفت انتباه المحكمة إلى مسائل موضوعية دون المساس بجزئية محكمة التحكيم في اتخاذ الحكم...».

² تعريف الأستاذ **E.Gaillard**، مشار إليه في كتاب: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 294-295.

و يؤيد هذا الاتجاه الكثير من الفقه¹، وفي هذا الصدد يعرف الأستاذ Broches حكم التحكيم بأنه: «الحكم الذي يفصل في كل القضايا والمسائل التي يمكن إحالتها إلى محكمة التحكيم، أو أي قرار آخر لمحكمة التحكيم، يحسم بشكل نهائي أية مسألة جوهرية، أو مسألة اختصاصها، أو أية مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، بشرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة القرار الذي تتوصل إليه بأنه من قبيل الأحكام»².

و قد حدد الفقه بعض النتائج التي يمكن أن تترتب على هذا الاتجاه، أهمها:

لا تعتبر أحكاما تحكيمية القرارات التي تصدر عن مؤسسات التحكيم، والتي يعمل المحكم تحت مظلتها وغير الصادرة عن المحكم. وبناء على ذلك، لا يعتبر القرار الصادر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس برفض طلب رد المحكم من قبيل الأحكام التحكيمية التي يمكن الطعن فيها بالبطلان³.

كما أن الإجراءات التي يتخذها المحكم، والتي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة على نحو كلي أو جزئي، لا تعتبر من قبيل الأحكام التحكيمية التي يمكن الطعن فيها بالبطلان، ومن أمثلة ذلك إجراءات التحقيق في الدعوى، والتي لا تعدو 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 على الإجراءات أو موضوع النزاع، أو بصحة العقد... فإنها تعد أحكاما تحكيمية حقيقية⁴.

¹ محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 08. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 23.

Alan Redfern, Martin Hunter, Law and Practice of international commercial Arbitration, Second Edition, 1999, p 364.

² تعريف الأستاذ Broches مشار إليه في كتاب: خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 49.

³ راجع: إبراهيم رضوان الجعير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 32.

⁴ حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 21. وهذا ماذهبت إليه محكمة إستئناف باريس في حكمها الصادر في 1987/06/07.

Rev.Arb 1988, p 649, note E.Mezger.

إضافة إلى أن القرارات التي يصدرها المحكم، والتي لا تفرض على الأطراف إلا بناء على قبولهم الصريح لها، لا تعتبر أحكاماً تحكيمية. وبناء عليه، فإن مشروع قرار التحكيم والذي لا يتحول إلى حكم تحكيمي إلا إذا ارتضاه الأطراف لا يمكن أن يكون محلاً للطعن فيه بالبطلان¹.

و نحن نعتقد من جانبنا أن الاتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم من شأنه أن يشكل رقابة فعالة عليه ويوسع من نطاقها، ويجعل المحكم يجتهد دائماً حتى يكون الحكم الذي يصدره سليماً من الناحية القانونية، ويكون في منأى عن الطعن فيه بالبطلان.

ثانياً: التعريف المضيق لحكم التحكيم.

على النقيض من الاتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم، الذي 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 أو إحدى المسائل المتعلقة بها بشكل جزئي، فإن هناك اتجاهاً آخر يضيق من نطاق حكم التحكيم، حيث ذهب بعض الفقه السويسري² إلى قصر القرارات التي تعد أحكاماً تحكيمية، في الحالة التي تفصل في النزاع بصورة كلية أو جزئية. ويتربط على ذلك أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم، بما فيها القرارات المتصلة بموضوع النزاع، والتي لا تفصل في طلب معين، لا تعتبر من قبيل الأحكام التحكيمية التي يسري عليها أحكام الطعن بالبطلان، ولا تعتبر كذلك إلا إذا أنهت النزاع بشكل كلي أو جزئي.

و بناء عليه، فإن القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بموضوع النزاع، كصحة العقد الأصلي، ومبدأ المسؤولية بالمقابلة بمبلغ التعويض، لا تعد أحكاماً تحكيمية، ولا تعدو أن تكون مجرد أحكام تحضيرية أو أولية. وبهذه المثابة، لا يمكن أن تكون هذه الأحكام محلاً للطعن فيها

¹ و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1987/07/01 بهذا المعنى، حيث قررت:

« Etablit un projet de sentence qui n'est transformé en sentence que s'il est accepté par les parties ..., ne pourrait faire l'objet d'un recours en annulation immédiate... »

Rev.Arb, 1994, note Ch.jarrosson, p391.

² Pierre Lalive, Jean François Poudret, et Claude Reymond : le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Payot Lausanne, 1989, p 405 et 406.

البطلان بشكل مستقل عن حكم التحكيم الذي سوف يصدر عن هيئة التحكيم بناء على الطلبات المقدمة من الخصوم¹.

و ما يؤخذ على هذا الاتجاه، أن التضييق في نطاق حكم التحكيم يضع أطراف التحكيم أمام واقع لم يضعوه في الحسبان عند لجوئهم إلى نظام التحكيم، إذ 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 نفسه².

و بالإضافة إلى الاتجاهين السابقين فقد ساق الفقه العديد من التعريفات لحكم التحكيم:

فقد ذهب بعض الفقه³ 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».

و يوضح هذا الفقه هذه الفكرة أكثر قائلاً: «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 وفقاً 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 دائماً، وإلا كان الحكم باطلاً».

¹ أنظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 297. وأنظر كذلك: ونام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، المرجع السابق، ص 16.

² خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 50.

³ سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي المختلط وفقاً للقانون الكويتي رقم 11/1995، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 201.

و قد عرفه البعض الآخر بأنه: « كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم، أو كل قرار صادر عن هذه الأخيرة، يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع، أو يفصل في مسألة إختصاص هيئة التحكيم ذاتها»¹.

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»².

و في تعريف آخر لحكم التحكيم، عرف على أنه: « أحكام التحكيم تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم، سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم أحكاما جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص، أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة»³.

بينما عرفه البعض الآخر بأنه: « الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان الحكم شاملا لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزء منها ورفضت الجزء الآخر»⁴.

و بإسقاط آراء هذا الفقه على الاتجاهين الرئيسيين لتعريف الحكم التحكيمي (الاتجاه الموسع والاتجاه المضيق)، فإن معظم هذه الآراء تنطبق على تعريف حكم التحكيم بالمفهوم الواسع، حيث اعتبرت أن هيئة التحكيم بإمكانها إصدار أحكاما كلية، كما بإمكانها إصدار

¹ ناصر غنيم الزيري، المبادئ الحديثة للرقابة القضائية على التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، بحث بمؤتمر الدور الحيوي للقضاء في التحكيم، شرم الشيخ- مصر، في الفترة من 19-20 نوفمبر 2005، ص 4-5.

² وقد كان هذا التعريف مقترحا أن يتضمنه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، إلا أن هذا الإقتراح لم يكن له قبول من اللجنة .

راجع في ذلك:

Ph. Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, op.cit, p 749.

³ حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 24.

⁴ حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص 341.

أحكام جزئية فاصلة في نقطة معينة، وسواء كانت النقطة محل الفصل والحسم تتعلق بالإجراءات أو بموضوع النزاع.

و يستفاد من التعريفات السابقة أنه يلزم لاعتبار عمل معين حكما تحكيميا أن تتوافر فيه العناصر التالية:

1- أن يصدر العمل من محكم أو هيئة تحكيم معينة، ويفصل في النزاع المعروض عليهم، فما يصدر من غيرهم لا يعد حكما تحكيميا.

2- أن يكون حكم التحكيم ملزما للأطراف، ومعنى ذلك أن حكم التحكيم ليس إقتراحا أو رأيا إستشاريا على الخصوم بفض النزاع على نحو معين.

3- أن يكون الحكم قطعيًا، أي فاصلا في موضوع النزاع بصفة قاطعة لا رجعة فيها، سواء أكان الحكم فاصلا في أصل النزاع أم في مسألة متفرعة عنه، وسواء كان صادرا في موضوع النزاع أو متعلقا بإجراءات الخصومة.

4- يجب أن يكون الحكم قابلا للطعن فيه بالبطلان، ومنهيا للخصومة أمام هيئة التحكيم.

و ترتيبا على ما سبق، لا تعد من قبيل الأحكام التحكيمية، بالمعنى الفني الدقيق لهذا المصطلح، القرارات التي تصدر من هيئة التحكيم في غير الخصومة التحكيمية، كالقرارات التي تصدرها الهيئة والتي تتعلق بتحديد زمان ومكان إنعقاد جلسات التحكيم، أو تأجيل نظر الدعوى التحكيمية للإطلاع على المستندات والوثائق والاستعداد جيدا، وكذا القرارات التي تهدف إلى إعداد الخصومة للفصل فيها، مثل القرار بנדب خبير أو بمعاينة السلعة أو البضائع المتنازع عليها، أو سماع شهود،..... فكل هذه القرارات لا تعد من قبيل الأحكام التحكيمية.

و نحن من جانبنا نميل إلى ضرورة تعريف حكم التحكيم تعريفا موسعا، وذلك إحتراما للهدف وتحقيقا للغاية المنشودة من وراء اللجوء إلى نظام التحكيم، الذي يهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات الناشئة بين الأطراف التي عهدت إلى المحكم للفصل في النزاعات القائمة بينهم، وذلك حتى لا ينتهي الأمر بالأطراف إلى الاستمرار في خصومة التحكيم أمام هيئة

التحكيم في حالة قضائها مثلا باختصاصها، على الرغم من أن هذا الحكم لو طعن فيه بالبطلان أمام قضاء الدولة التي تصدر أحكام التحكيم على إقليمها، لإنتهى الأمر بالقضاء ببطلانه، وفقدت هيئة التحكيم اختصاصها بالفصل في النزاع. فلو سلمنا بالتعريف الضيق لحكم التحكيم، فإن الحكم الصادر بشأن اختصاص هيئة التحكيم لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء الوطني مستقلا إلا بعد الانتهاء من الفصل النهائي في الموضوع.

لذلك فإن إعتبرات الملاءمة واحترام نظام التحكيم تقتضي عدم الحيلولة بين أطراف التحكيم وبين الطعن المباشر بالبطلان في حكم التحكيم، طالما كان هذا الحكم قطعيا، ولو كان جزئيا يحسم المسألة التي فصل فيها، حتى ولو كانت هذه المسألة لا تتصل بشكل مباشر بموضوع النزاع، كتلك المتعلقة بفصل المحكم في مسألة اختصاصه.

واستلهاما مما تقدم من تعريفات، فإنه يمكن تعريف حكم التحكيم بأنه: « أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم، ويفصل بشكل قطعي في النزاع المعروض عليها، سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع النزاع ككل، أم أحكاما جزئية تفصل في جانب منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع النزاع ذاته، أم بإجراء وقتي أم بالاختصاص أم بمسألة تتعلق بالإجراءات، أدت بهيئة التحكيم إلى الحكم بإنهاء الخصومة التحكيمية ».

غير أنه لا يجب الإفراط في تعريف حكم التحكيم بتوسعة نطاقه أكثر مما يجب، حتى يتسنى لنا أن نخلع على ما قد يصدر من قبل هيئة التحكيم صفة الحكم بالمعنى الفني الدقيق، كالقرارات الصادرة عن هيئة التحكيم بנדب خبير أو إجراء معاينة أو سماع شهود، فمثل هذه القرارات لا تكتسي صفة حكم التحكيم.

الفقرة الثانية: التعريف القضائي لحكم التحكيم.

لم يتعرض القضاء الوطني المقارن لتعريف حكم التحكيم بشكل مجرد، وإنما عرفه بوصفه أمرا لازما للفصل في النزاع المعروض على قضاء التحكيم. لذلك نجد أن بعض أحكام القضاء تتحدث عن تعريف حكم التحكيم الذي يجوز رفع دعوى ببطلانه، أو يجوز تنفيذه جبريا، كما تتحدث بعضها عن البيانات الأساسية التي يلزم توافرها في حكم التحكيم، وإلا كان باطلا.

فقد عرفت محكمة إستئناف باريس حكم التحكيم في حكمها الصادر في قضية Sardisud بتاريخ 1994/03/25، وذلك في سبيل تحديدها للأحكام التي تصدر عن محكمة 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 مسألة إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة»¹. ثم أكدت ذات المحكمة هذا التعريف، بعد أقل من عامين من تاريخ صدور الحكم السابق، وتحديداً في 1995/11/10، فكررتة حرفياً فيما عدا العبارة الأخيرة من التعريف، وهي الخاصة بالأعمال الصادرة عن هيئة التحكيم في المسائل الإجرائية، حيث قالت: «...أو في مسألة إجرائية تهدف إلى إنهاء الخصومة»².

و على ذلك يمكن القول أن جميع القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم المتعلقة بالموضوع أو الإجراءات، مثل القرار الصادر من هيئة التحكيم حول اختصاصها، أو بصحة العقد، أو في تقرير مسؤولية أحد أطراف النزاع، أو في تحديد القانون الواجب التطبيق، هي أحكام تحكيمية يجوز رفع دعوى بطلان بصددها. و على ذلك تكون محكمة استئناف باريس قد أخذت بالتعريف الموسع لحكم التحكيم.

و في نفس السياق قضت محكمة استئناف القاهرة في أحد أحكامها أنه: «لما كانت المادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لم تضع تعريفاً للمقصود بحكم التحكيم موضوع دعوى البطلان، وما إذا كان هو الحكم الذي يصدر من هيئة التحكيم منهيلاً 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 طبقاً للمادة 53 من قانون التحكيم.

¹ Cour d'appel de Paris (ch-1-c), 25 mars 1994. Rev.Arb. 1994, p 391, note ch. jarrosson.

² Cour d'appel de Paris (1ère ch.c), 10 novembre 1995. Rev.Arb. 1997, p 596, Obs J.Pellerin.

... وحيث أنه يتبين من استقراء نصوص قانون التحكيم المصري أن المشرع قد تناول صوراً مختلفة من أحكام المحكمين، من ذلك الأحكام التي تصدر في الدفوع بعدم الاختصاص ...، وقد أجاز القانون لهيئة التحكيم أن تحكم فيها قبل الفصل في الموضوع، بيد أنه في حالة القضاء برفض أحد هذه الدفوع، 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 إنتهت المحكمة إلى القضاء بعدم قبول الدعوى (دعوى البطلان) لرفعها قبل الأوان¹.

و هكذا فإن محكمة إستئناف القاهرة قد ميزت بين نوعين من الأحكام الصادرة عن المحكمين:

النوع الأول: وهي الأحكام غير المنهية للخصومة، والتي لم تعتبرها من قبيل الأحكام التحكيمية.

أما النوع الثاني: فهي الأحكام المنهية للخصومة التحكيمية التي اعتبرتها أحكاماً تحكيمية.

و من 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 الكويتية حكم التحكيم بالنظر إلى البيانات الأساسية التي يلزم أن يشملها بقولها: «من المقرر أنه عملاً بنص المادة 183 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على صورة من الإتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال

¹ محكمة إستئناف القاهرة، القضية رقم 58 لسنة 120 ق تحكيم، الصادر بجلسته 2004/02/28، المشار إليه في كتاب: عصام فوزي الجنائبي، مرجع سابق، هامش 28، ص 14.

الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين...»¹.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.

إحتل موضوع الطبيعة القانونية لحكم التحكيم حيزا كبيرا من إهتمام الفقه، حيث حاول العديد من الفقهاء التوصل إلى تحديد هذه الطبيعة التي يكتنفها الكثير من الغموض والتعقيد، والاختلاف في المفاهيم، وهو ما جعل الخلاف يحتدم بين الفقه، فتعددت الآراء الفقهية بشأن تحديد هذه الطبيعة، فوجدت أكثر من نظرية 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 حلا توفيقيا مؤداه إعتبار حكم التحكيم مزيجا بين العنصرين التعاقدي والقضائي، وبالتالي فإنه يتسم بطبيعة مختلطة. لينتهي البعض منهم إلى أن لحكم التحكيم طبيعة خاصة، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة، إذ لا يمكن تفسيره على ضوء المبادئ العامة التقليدية بمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي.

فقد يتساءل البعض عن جدوى دراسة موضوع الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، وهل هناك فائدة أو ضرورة من وراء التعرض إلى هذا الموضوع بالدراسة؟

في الواقع، فإن دراسة موضوع الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ليست مسألة نظرية بحتة، ولا هي من الدراسات الأكاديمية أو ضرب من ضروب الترف الفكري، أو رصد للجدل الفقهي القائم حولها، بل على العكس من ذلك، فإن نتائج بالغة الأهمية من الناحية القانونية وفي

¹ الطعن رقم 419 لسنة 1996، تجاري، جلسة 1997/06/22، مشار إليه في كتاب: عصام فوزي الجنائني، مرجع سابق، الهامش 29، ص 15.

التطبيق العملي، تترتب على تحديد طبيعته، حيث تظهر تلك النتائج الهامة أكثر جلاء و وضوحاً من حيث القوة الملزمة لحكم التحكيم:

فطبقاً للنظرة التعاقدية، فإن حكم التحكيم هو نتيجة حتمية لاتفاق التحكيم، ومجرد تطبيق لأحكام العقد، يلتزم به الأطراف بمجرد صدوره دون خضوعه لمبدأ التدرج القضائي الذي يخضع له الحكم القضائي، ولا يكون واجب التنفيذ إلا بعد إقرار من المحكمة المختصة، بناء على دعوى يرفعها أحد الأطراف لاستصدار حكم بتنفيذه.

و على العكس من ذلك، فإن أنصار النظرة القضائية يرون أن حكم التحكيم حكم بالمعنى الفني الدقيق، ويقترّب من الحكم القضائي، وأنه واجب النفاذ بمجرد صدوره، ولا يحتاج إلى أي إجراء آخر لتنفيذه¹.

و على هذا فإن المعاملة التي سيلقاها حكم التحكيم، سواء في الدولة التي صدر فيها أو خارجها، من حيث الاعتراف به وتنفيذه، طبقاً للنظرية التعاقدية، فإن أحكام التحكيم وإن كانت تعتبر قبل الأمر بتنفيذها "عقداً"، فإنها تصبح بعد أمر التنفيذ حكماً قضائياً، ومن ثم فإنها تخضع حتماً عند تنفيذها لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية².

كما أن تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم تمثل إلى حد كبير أساساً لتحديد صفة التحكيم أو المعيار المتبع لمعرفة إنتمائه، هل هو حكم تحكيم وطني أم أجنبي؟³

و في ظل الجدل الفقهي القائم حول الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، سوف نتناول بالدراسة لكل رأي من الآراء التي قيلت في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، مبرزين الأسانيد التي تؤيد كل رأي والنقد الموجه لكل نظرية، وفي الأخير نبين وجهة نظرنا حول المسألة.

¹ أنظر: صبري أحمد محسن الزيادات، مرجع سابق، ص 10.

² أنظر: عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996، ص 14.

³ وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 21.

الفقرة الأولى: نظرية الطبيعة العقدية لحكم التحكيم.

يرى أصحاب هذه النظرية أن حكم التحكيم هو نتاج تعاقدية لا قضائية، ذلك أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف¹، فأطراف النزاع هم من يقررون اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل عن القضاء الوطني، وذلك لتسوية النزاعات القائمة أو المحتمل قيامها بموجب إتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه بين أطراف النزاع بناء على إرادتهم الحرة، عن طريق إختيارهم شخصاً يسمى "المحكم" يحظى بثقتهم وتقديرهم. فالمحكم -حسب هذه النظرية- ليس بقاض بل هو مجرد شخص عادي يستمد سلطته من اتفاق التحكيم، الشيء الذي يجعل عمل المحكم لا يعدو إلا أن يكون تنفيذاً لعقد التحكيم المبرم بينه وبين الخصوم، وهو ما ينعكس على الحكم الصادر عن المحكم، بحيث يعتبر كأنه من عمل المتعاقدين أنفسهم²، وبالتالي فإن حكم التحكيم لا يعد حكماً قضائياً، وإنما يستمد قوته الإلزامية من إرادة الأطراف الذين اختاروا هذا المحكم أو تلك الهيئة التحكيمية للفصل في النزاع القائم بينهم.

فتنفيذ معظم أحكام التحكيم يتم طواعية دون اللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذها، وحتى لو تم اللجوء إلى القضاء، فإن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد تشابه مع عقود الصلح التي تخضع لتصديق القضاء، والتي لا يشك أحد في طبيعتها العقدية³.

و يرتبط حكم التحكيم، حسب النظرية التعاقدية، ارتباطاً عضوياً باتفاق التحكيم، الذي هو عبارة عن تنظيم دقيق يقوم من خلاله المحكم بإصدار حكمه التحكيمي، وهو ما يجعل اتفاق التحكيم وحكم التحكيم وحدة واحدة لا يمكن فصلهما، فعملية التحكيم عبارة عن هرم "قاعدته إتفاق التحكيم وقمته حكم التحكيم"، وبالتالي فإن حكم التحكيم جزء لا يتجزأ من اتفاق التحكيم، بل أنه يندمج ويدوب فيه، إذ أن حكم التحكيم لا يكتسب صفته التنفيذية إلا من اتفاق التحكيم الذي أوجد عملية التحكيم، حيث يعتبر هذا الحكم انعكاساً لهذا

¹ سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 267.

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 27.

³ أنظر: صبري أحمد محسن الذيابات، مرجع سابق، ص 09.

الاتفاق¹. 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 انعكاسا لهذا الاتفاق، ومن ثم فلا بد أن يتخذ حكم التحكيم الصفة التعاقدية، وإذا كان ثمة خلط أو تشابه بين حكم التحكيم والحكم القضائي، فإن هذا الخلط ناتج عن تقارب أو تطابق إجراءات التقاضي في الحالتين².

أولا: أسانيد النظرية العقدية لحكم التحكيم.

إستند أنصار النظرية العقدية لحكم التحكيم لتدعيم نظريتهم هذه إلى مجموعة من الحجج والأسانيد، نلخصها فيما يلي:

أن أساس نظام التحكيم هو إرادة الأطراف، وهو أساس نابع من رغبتهم واتفاقهم على حل نزاعاتهم بطريقة ودية بعيدا عن القضاء الوطني، حيث تعد إجراءات التحكيم والحكم المنهي للنزاع الصادر بناء على هذه الإجراءات، جزء لا يتجزأ من هذا الاتفاق³.

كما أن إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم يتضمن تنازلا ضمنيا عن اللجوء إلى القضاء، وهذا الإتفاق يخول المحكم سلطة الفصل في النزاع، يستمدها من إتفاق الأطراف على التحكيم. و عليه فإن مصدر سلطة المحكم للفصل في النزاع هو اتفاق التحكيم، عكس مصدر سلطة القاضي الذي هو التشريع. ويتطلب هذا الاتفاق إلتزام المحكم بشروط ومضمون اتفاق التحكيم عند إصداره للحكم الفاصل في النزاع، وقيام الأطراف بتنفيذ هذا الحكم يعد تأكيدا على إلتزامه بمضمون هذا الاتفاق⁴.

¹ أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 262، 263. وأنظر كذلك:

Jean Baptiste Racine, l'arbitrage commercial international et l'ordre public, L.G.D.J, 1999, p 02.

² Jean Baptiste Racine, op. Cit, p 03.

³ أنظر: علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008، ص 33.

⁴ أنظر: معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دراسة متعمقة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وتشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012، ص 19.

ضف إلى ذلك أن المحكم ليس قاضيا، فهو لا يعين من قبل السلطة العامة في الدولة، وإنما يتم اختياره من قبل الأطراف بناء على اتفاق التحكيم. فوظيفة المحكم لا تعد وظيفة قضائية، لأن هذه الوظيفة تختلف عن وظيفته من الناحية المادية والشكلية، فالمحكم لا يمتلك سلطة الأمر التي يمتلكها القاضي، كما أن سلطته محدودة، فلا يملك سلطة الأمر أو توقيع الجزاءات على الخصوم. غير أن المحكم وهو يفصل في النزاع يملك سلطات أوسع من القاضي لأنه لا يتقيد بأحكام القانون، باستثناء القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، بينما القاضي يفصل في النزاع مقيدا بقواعد القانون¹.

و حكم التحكيم لا يتمتع بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها أحكام القضاء، بل أن أحكام التحكيم تحتاج إلى أمر بالتنفيذ صادر عن قضاء الدولة، حتى يتمكن الطرف الذي صدر الحكم لصالحه من تنفيذه². كما أنه يجوز الطعن في أحكام المحكمين بدعوى البطلان، وهذا ما يؤكد الطبيعة العقدية لحكم التحكيم، لأن نظام التحكيم نظام قانوني يستمد قوته وينتج آثاره من إتفاق التحكيم³.

و لأطراف النزاع الاتفاق على تنفيذ حكم التحكيم دون الحصول على أمر بتنفيذه من القضاء إذا صدر وفقا للشروط والإجراءات المتفق عليها بينهم، على اعتبار أن هذا الحكم أثر لاتفاق التحكيم⁴.

كما أن 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 أحيانا مع القوانين الوطنية وأحكام القضاء في مختلف الدول، إذ لا يمكن تحرير العلاقات التجارية

¹ Jean Robert, op. cit, p 491.

² أنظر: معتز عفيفي، مرجع سابق، ص 19.

³ أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية والدولية، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، 2009، ص 23.

⁴ أنظر: أشجان فيصل شكري، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، 2002، ص 18.

الدولية وتسهيل حركتها في مواجهة العراقيل التي قد تضعها بعض النظم القانونية، إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي¹.

ثانيا: الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة العقدية لحكم التحكيم.

على الرغم من الرواج الذي عرفته نظرية الطبيعة العقدية لحكم التحكيم، خاصة في أوساط القضاء المقارن² فإن هذه النظرية تعرضت لوابل من الانتقادات، نوجزها فيما يلي:

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 إرادة الأطراف على طبيعة عمل المحكمين، فهذه النظرية تجاهلت الوظيفة القضائية التي يقوم بها المحكم، والتي تنتهي بصدر حكم التحكيم. ففي الواقع فإن المحكم يقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي، وهو ينتهي في هذا الشأن إلى حكم مشابه للحكم الذي يصدره القاضي³.

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 ينظر في النزاع يطبق إرادة القانون ولا يولي أي اهتمام أو اعتبار لما تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه⁴.

¹ محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص 62.

² لقت نظرية الطبيعة العقدية لحكم التحكيم رواجا كبيرا في وسط القضاء المقارن، حيث بدأت في الانتشار بعد الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1812، والذي أبدت فيه الصفة التعاقدية لنظام التحكيم برمته، منذ إبرام اتفاق التحكيم وإلى غاية صدر حكم التحكيم، حيث أكدت صراحة على أن أساس وجود التحكيم وما ينجم عنه من حكم تحكيمي ملزم يرجع إلى الاتفاق المبرم بين الأطراف على التحكيم.

راجع في ذلك:

Jean Baptiste Racine, l'arbitrage : droit interne et international, op.cit, p 409.

³ أنظر: مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 39.

⁴ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 51.

إن إرادة الأطراف لا تصلح لإضفاء الحجية على أحكام التحكيم، فالواقع أن القوانين الوطنية هي التي تجيز سلوك طريق التحكيم، وتنظم إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين¹. و لا يعتبر العقد هو جوهر التحكيم، فقد توجد حالات من التحكيم لا يكون فيها لإرادة الأطراف أي دور، كما هو الحال في التحكيم الإجمالي، كما أن المحكمين لا يعينون دائما بموجب اتفاق الأطراف، فقد يتم ذلك بواسطة القضاء الوطني أو عن طريق مركز أو مؤسسة التحكيم التي يلجؤون إليها².

إن هذه النظرية عجزت عن تبرير جواز الطعن في أحكام التحكيم في القوانين التي تجيز ذلك، فجاوز رفع الدعوى الأصلية لطلب بطلان حكم التحكيم لا يؤدي إلى إضفاء الطابع التعاقدى لحكم التحكيم، لأنه من الممكن جدا أن ترفع دعوى أصلية ضد بعض أحكام القضاء لطلب بطلانها دون أن يعني ذلك أنها لم تعد أحكاما قضائية³.

الفقرة الثانية: نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم.

تقوم هذه النظرية على أساس مستمد من أن أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي ذاتها التي يقوم بها القاضي، وعليه فإن عمل المحكم يكون عملا قضائيا، ويتم نظر النزاع أمامه على ذات المراحل التي تتم أمام القضاء⁴، وعليه فإن العمل الذي يصدر عن المحكم هو حكم بمعنى الكلمة، يتمتع بكافة الخصائص التي تتمتع بها الأحكام القضائية، حتى وإن كان لا يتصف بكامل الصفات التي تسمح بها الأحكام القضائية قبل إكسائه بالصيغة التنفيذية، عندئذ يصبح له كامل الأوصاف التي يتمتع بها الحكم القضائي، وهو ما يجعل حكم التحكيم حكما من نوع

¹ أنظر: عاطف شهاب، إتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 46.

² أنظر: عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 76.

³ أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، الاتجاهات النظرية والحلول الوضعية في تحديد التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2011، ص 36.

⁴ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، مرجع سابق، ص 39.

خاص¹، ذلك أن الحكم الصادر عن المحكمين لا يختلف عن الأحكام القضائية إلا في أنه لا يقبل التنفيذ إلا بموجب أمر من القضاء، وليس من شأن ذلك أن يغير من طبيعته القضائية².

و يخلص أنصار هذه النظرية إلى أن تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم، حيث يعتبرون أن مركز النقل في نظام التحكيم هو حكم التحكيم وليس إتفاق التحكيم، فهم لا يعتبرون نظام التحكيم وحدة واحدة لا تتجزأ، بل يفصلون الإجراء الأولي القائم على أساس إرادة الأطراف، وهو اتفاق التحكيم، عن الثمرة الحقيقية والفعالية لنظام التحكيم، وهو "حكم التحكيم"، الذي يعتبر في نظرهم أنه ذو طبيعة قضائية³، ذلك أن إجراءات الخصومة التحكيمية هي إجراءات ذات طبيعة قضائية، فمن ناحية سير عملية التحكيم، فالملاحظ أن الدعوى التحكيمية والدعوى القضائية يسيران في ركاب قواعد إجرائية تكون واحدة ومتماثلة في جوهرها، وإن اختلفت أحيانا في مصدرها⁴. أما عن نهاية عملية التحكيم، فإنها تكون بصدور حكم تحكيم يخضع في صدوره لذات القواعد القانونية التي يخضع لها الحكم القضائي، والتي تتضمن شروطا شكلية يجب مراعاتها عند صدوره، كالكتابة المشتملة على البيانات الشخصية للخصوم، والتسبيب والتوقيع... وغيرها من البيانات⁵.

و فضلا عن ذلك، فإن حكم التحكيم -حسب أنصار هذه النظرية- يحوز حجية قضائية مانعة من مناقشة ما قضى به الحكم، إلا بالطرق التي تحددها الأنظمة القانونية في هذا الشأن، وهذا هو جوهر الوظيفة القضائية للتحكيم⁶.

¹ أنظر: محمد أمين فضلون، التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1994، ص 217.

² أنظر: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 77-78.

³ أنظر: صبري أحمد محسن الذيابات، مرجع سابق، ص 11.

⁴ أنظر: لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 21-22.

⁵ أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 53.

⁶ أنظر: عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص 22.

أما عن تدخل قضاء الدولة لمنح حكم التحكيم أمر التنفيذ، فإن ذلك لا يؤثر على الطبيعة القضائية لهذا الحكم، شأنه في ذلك شأن منح أمر التنفيذ للحكم القضائي الأجنبي حينما يراد تنفيذه في دولة القاضي¹. كما أن هذا الإجراء ليس من شأنه تغيير الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، فليس الهدف من اشتراط صدور الأمر بتنفيذه من قضاء الدولة مراقبة القضاة لحكم المحكمين، وإنما الهدف من ذلك هو فقط التثبت من وجود اتفاق بين الخصوم على التحكيم بصدد نزاع معين واحترام مضمونه².

أولاً: أسانيد نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم.

إستند أنصار نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم إلى عدة أسانيد تعتمد على قواعد مشتركة بين التحكيم والقضاء تؤيد اعتبار حكم التحكيم حكماً قضائياً، ومن هذه الأسانيد:

إتفاق المصطلحات القانونية التي يستخدمها المشرع بشأن الدعوى التحكيمية مع ما هو مستخدم بالنسبة للدعوى القضائية، ومن ذلك استخدام المشرع لمصطلحات: النزاع، الخصوم، الخصومة التحكيمية، حكم التحكيم... إلى غير ذلك من المصطلحات التي تستخدم بشأن الأعمال القضائية³.

وجود أوجه تشابه كثيرة بين أحكام التحكيم والأحكام القضائية، ليس من حيث الشكل فقط، وإنما من حيث الموضوع أيضاً. فمن حيث الشكل، نجد أن حكم التحكيم يجب أن يكون مكتوباً ومسبباً وموقعاً عليه من طرف المحكمين، ويشترط أن يتضمن بعض البيانات، وذلك تحت طائلة البطلان، تكاد تكون نفس البيانات التي تشترط في أحكام القضاء. أما من حيث الموضوع، فإن حكم التحكيم، شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، يفصل في إدعاءات الأطراف المتنازعة، ويكون هذا الحكم حاسماً للنزاع⁴.

¹ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع السابق، ص 40.

² أنظر: معتز عفيفي، المرجع السابق، ص 20.

³ أنظر: محمود سيد عمر التحيوي، الاتجاهات النظرية والحلول الوضعية في تحديد التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 56. وأنظر كذلك: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 78.

⁴ أنظر: نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي، مرجع سابق، 2002، ص 34.

إن المهمة التي يباشرها المحكم هي ذات الوظيفة التي يباشرها القاضي، وهي حسم المنازعات التي يعرضها عليه الخصوم بعد فحصها والتحقق من قوة الحجج التي يستند عليها كل خصم، وهذا ما يتطلب ترجيح المعيار الموضوعي على المعيارين الشكلي والعضوي في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، فكل من المحكم والقاضي يقوم بتطبيق قواعد القانون أو قواعد العدالة والإنصاف في سبيل الفصل في النزاع المعروض عليه بحكم¹.

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 الأطراف. كما يستطيع المحكم أن يفسر ما يصدر منه من أحكام تحكيمية ويصححها، وأن يعيد البث فيما أغفله من طلبات².

و يترتب على صدور حكم التحكيم تمتعه بحجية الأمر المقتضى به، وهو ذات الأثر الذي يترتب على صدور الحكم القضائي، بمعنى أن حكم التحكيم يحوز الحجية القضائية المانعة من إعادة النظر فيما قضى به الحكم، إلا بالطرق المحددة قانونا³.

¹ أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 79.

² أنظر: أحمد نبيل سليمان طبوشة، مرجع سابق، ص 63.

³ أنظر: زيد حنش عبد الله، التحكيم الدولي الخاص، مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني للحكمة العليا باليمن، العدد الثاني، 2005، ص 143.

ثانيا: الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم.

على الرغم من التأييد الكبير الذي عرفته نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم في أوساط الفقه¹ وأحكام القضاء²، بل أن الكثير من التشريعات الوطنية قد تأثرت بها، إلا أنها مع ذلك لم تسلم بدورها من سهام النقد، ومن أبرز الانتقادات التي وجهت لها:

أن إتفاق و وحدة المصطلحات القانونية المستخدمة بشأن التحكيم والقضاء، لا تدل على الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، لأن تلك المصطلحات قد لا تستخدم أحيانا بالدقة المطلوبة³. كما أن إطلاق إصطلاح الحكم على قرار المحكمين مقصور على اللغة العربية، في حين أن بعض التشريعات الأخرى تميز بين المصطلحات المستخدمة في الحالتين. ففي فرنسا يستخدم

¹ سادت نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم منذ زمن طويل، ولا تزال لها السيادة بفضل تأييدها من طرف عدد كبير من الفقهاء، سواء في الدول الغربية، حيث اعتنق هذه النظرية الكثير من الفقهاء الفرنسيين، وعلى رأسهم الأستاذ Matthieu de Boissison، والذي أكد على الطبيعة القضائية التي يتميز بها حكم التحكيم، حيث يقول في هذا الصدد:

« La Sentence est un acte juridictionnel... , comme tout jugement, la sentence apporte une solution, a valeur obligatoire, à la contestation que les parties ont déférée aux arbitres... »

راجع في ذلك: أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 24.

كما أيد هذه النظرية عدد لا يستهان به من الفقهاء من الدول العربية، نذكر منهم: أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص 19. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص 52. محمود سيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية للتحكيم، مرجع سابق، ص 222. أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 36.

² حظيت نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم بتأييد واسع من طرف القضاء المقارن، لا سيما القضاء الفرنسي، حيث تطور موقف القضاء الفرنسي وبدأت هذه النظرية في الانتشار بعد الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 1893/03/17 في قضية سكك حديد الشمال، حيث اعتبر الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم عملا قضائيا.

Conseil d'état Français 17/03/1893, série 1894, p 03.

مشار إليه في كتاب: أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 24.

كما أقرت محكمة النقض المصرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم في بعض أحكامها، حيث قضت بأن: «حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة».

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1286 لسنة 52 ق، جلسة 1986/02/06.

³ أنظر: معتر عفيفي، مرجع سابق، ص 22.

مصطلح "jugement" أو "Arrêt" للدلالة على أحكام القضاء، أما قرارات المحكمين فيطلق عليها "Sentence Arbitrale". و في إنجلترا يطلق على الحكم القضائي "judgement"، وعلى حكم التحكيم "Award"، أما في إيطاليا، فيطلق على الحكم القضائي "Lodo" وعلى حكم التحكيم "Setenze"¹.

إن الاستناد 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، أما وظيفة المحكم هي وظيفة إجتماعية إقتصادية، تتمثل في تسوية النزاع على نحو استقرار واستمرار العلاقات بين أطراف النزاع مستقبلاً².

أن قواعد القانون الوضعي تؤكد اختلاف القاضي على المحكم، بحيث يخضع كل منهما لنظام قانوني مغاير للآخر من حيث الصلاحيات والسلطات الممنوحة لكل منهما لإصدار الحكم، ونظام المسؤولية³.

أن حجية حكم التحكيم تختلف عن حجية الحكم القضائي، لأن حجية هذا الأخير تجيز الطعن فيه وفقاً للطرق والمواعيد المحددة قانوناً، ولا يجوز رفع دعوى بطلان ضد هذا الحكم إلا إذا صدر منعداً ومنتفياً للحجية. بينما يجوز رفع دعوى بطلان ضد حكم التحكيم متى توافرت أسبابها⁴.

الفقرة الثالثة: نظرية الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم.

على وقع الخلاف الدائر بين الفقه والانتقادات الموجهة لكلتا النظريتين العقديّة والقضائية بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، نظراً لعدم كفاية التبرير المنطقي والقانوني لكلتا النظريتين، ظهرت نظرية ثالثة حاولت التوفيق بين النظريتين السابقتين، من خلال

¹ راجع في تفصيل ذلك: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 79-80.

² أنظر: وثام بنجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 29.

³ أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، الاتجاهات النظرية والحلول الوضعية في تحديد التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 60.

⁴ أنظر: زيد الحنش عبد الله، المرجع السابق، ص 145-146.

تبني موقفا وسطا أكثر اعتدالا و واقعية، يوازن بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية لحكم التحكيم.

فيرى أنصار النظرية المختلطة¹ لحكم التحكيم، أن حكم التحكيم لا يمكن أن نسبغ عليه الطبيعة التعاقدية البحتة ولا الطبيعة القضائية البحتة، ذلك أن نظام التحكيم يعد مزيجا بين هاتين الطبيعتين نظرا للتأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء في هذا النظام²، فالاتفاق على التحكيم عقد، أما عمل المحكم فهو عمل قضائي.

أولا: أسانيد نظرية الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم.

لهذه النظريات أسانيد تؤيدها مثل باقي النظريات السابقة، وفقا لآراء أنصارها، حيث تتلخص هذه الأسانيد فيما يلي:

أن كلا من النظريتين العقدية والقضائية أصابت جزء من الحقيقة، على اعتبار أن نظام التحكيم في حقيقته ذو طبيعة مختلطة أو مركبة، عقدية وقضائية في نفس الوقت، وهو ما يجعل الأخذ بإحدى النظريتين دون الأخرى يؤدي إلى صعوبات كثيرة³.

فحكم التحكيم - حسب هذه النظرية- يتسم بالطبيعة المختلطة إستنادا إلى مصدر نظام التحكيم المتمثل في الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، وإلى وظيفته القضائية المتمثلة في حسم النزاع بحكم له آثار الحكم القضائي⁴.

فالأخذ 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

¹ وقد أطلق على هذه النظرية العديد من التسميات، فمنهم من أطلق عليها النظرية المختلطة، وبعضهم أطلق عليها النظرية المركبة، والبعض الآخر أطلق عليها النظرية المزدوجة، في حين أطلق عليها بعض الفقه النظرية الهجينة.

² A.P Lalive : les problèmes relatifs à l'arbitrage international, op.cit, p 588.

³ أنظر: محمود سيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص 335.

⁴ أنظر: وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 32.

الذي يصدر فيه حجية بذاته، إذ لا يحتاج الأمر إلى رفع دعوى يتم بموجبها إضفاء هذه الحجية عليه¹.

ثانيا: الإنتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم.

على الرغم لما جاءت به نظرية الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم من أفكار حاولت التوفيق والتنسيق ما بين سالف النظريتين العقدية والقضائية، إلا أنها قوبلت بجملة من الانتقادات تصب كلها في نقاط ضعف هذه النظرية، أهمها:

إن الأخذ بالنظرية المختلطة يؤدي إلى عدة تناقضات، حيث يصعب الجمع بين نظامين مختلفين، فقد تختلف القواعد المحددة للعناصر الخاصة بالعقود عن العناصر التي تحكمها القواعد الخاصة بالقضاء².

أن نقطة ضعف هذه النظرية تكمن في محاولتها إيجاد حد زمني فاصل بين كل من الطابع التعاقدية والطابع القضائي لنظام التحكيم، خلافا للواقع الذي يبرز هذان الطابعان معا منذ الاتفاق على التحكيم وحتى الإنتهاء بتنفيذ حكم التحكيم³. ومن هنا كان الخلاف حول النقطة التي ينتهي عندها الطابع التعاقدية ويبدأ معه الطابع القضائي.

كما أن هذه النظرية تهدر القيمة القانونية لأحكام المحكمين التي لا يصدر بشأنها أمرا بالتنفيذ، وهذا ما يتناقض مع حكمة المشرع من إقرار نظام التحكيم، بالإضافة إلى أن حكم التحكيم يكتسب الحجية بمجرد صدوره، ولا يتوقف هذا الأثر على صدور الأمر بالتنفيذ⁴.

الفقرة الرابعة: نظرية الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم.

سعيًا منهم نحو مزيد من تحرر نظام التحكيم من قيود القوانين الوطنية، فقد نادى جانب من الفقه الحديث بذاتية حكم التحكيم التي تخرجه من قوالب النظرية العقدية والقضائية،

¹ أنظر: عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 23.

² أنظر: أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص 49.

³ أنظر: أحمد محمد عبد البديع شتا، مرجع سابق، ص 27.

⁴ أنظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 16.

حيث يعرف هذا الاتجاه الحديث بالنظرية المستقلة¹، حيث يرى أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة، ويجب أن ينظر إليه نظرة خاصة مستقلة، ولا يمكن تفسيره على ضوء المبادئ التقليدية بمحاولة ربطه بالعقد أو الحكم القضائي الصادر عن القضاء الوطني في الدولة، فهو ليس نظاما تعاقديا، ولا نظاما قضائيا، ولا نظاما مختلطا، يختلف في وظيفته وطبيعته وغاياته وبنائه الداخلي عن القضاء، وهو ما ينسحب على حكم التحكيم².

فوفقا لهذا الاتجاه، فإنه لا يمكن تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ما لم يؤخذ في الاعتبار الهدف من نظام التحكيم، والمصلحة المرجوة منه، أي تلك الضمانات التي تنشدها أطراف النزاع من وراء لجوئهم لنظام التحكيم، والتي يرون أنها غير متوفرة في القضاء الوطني³.

و ينادي أنصار هذه النظرية، في سبيل تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، ضرورة إعمال المنهج التحليلي، ويجب ألا نتوقف عند القول بأنه ذو طبيعة مختلطة، بل لا بد من حصر العناصر ذات الطابع الإرادي التعاقدي وتمييزها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائي، حتى تتمكن في نهاية المطاف من تحديد مدى تداخل كل هذه العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين حكم التحكيم وإعطائه الصيغة الذاتية المستقلة⁴.

أولا: أسانيد نظرية الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم.

يستند أنصار هذه النظرية في تبرير وجهة نظرهم إلى عدة أسانيد، أهمها:

أن ما يؤكد الطبيعة المستقلة والخاصة لحكم التحكيم هو اختلاف نظام التحكيم عن القضاء، وهو ما تؤكدته النشأة الأسبق له تاريخيا، والتي جعلته نظاما مستقلا عن القضاء⁵.

¹ راجع: محسن حسين بشايرة، حكم التحكيم المرسل، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 31، سبتمبر 2007، ص 292.

² أنظر: معتر عفيفي، مرجع سابق، ص 23.

³ أنظر: إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 39.

⁴ R.David, op.cit, p 513.

⁵ أنظر: وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 35.

كما تستند هذه النظرية إلى إختلاف نظام التحكيم عن القضاء في بنائه الداخلي، إذ يتولى قانون المرافعات تنظيم القضاء عضويا وإجرائيا، وذلك عن طريق قواعد قانونية عامة ومجردة. أما نظام التحكيم، فهو عبارة عن طريق خاص للفصل في النزاعات، يعرض على هيئة غير قضائية تتشكل خصيصا للفصل في هذه النزاعات وحدها، ولا تنقيد هذه الهيئة بالإجراءات المحددة سلفا، بقواعد العمومية والتجريد، وإنما يترك لأطراف النزاع أمر تحديد الإجراءات الملائمة لتطبق على النزاع¹.

كما تعتبر هذه النظرية التحكيم أداة متميزة لتسوية النزاعات، فيه اتفاق وفيه قضاء وفيه ما يميزه عنهما².

إن إعتراف القانون بالتحكيم لا يعني إضفاء الطبيعة القضائية على حكم 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 له³. إختلاف أحكام التحكيم عن أحكام القضاء من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، من حيث الحجية والقوة التنفيذية، فحكم التحكيم لا يكتسب القوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء الوطني⁴.

ثانيا: الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم.

لم تسلم نظرية الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم هي الأخرى من سهام النقد، حيث تعرضت للعديد من الانتقادات أهمها:

¹ أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، الإتجاهات النظرية والحلول الوضعية في تحديد التنظيم الإجرائي لخصوم التحكيم، مرجع سابق، ص 83.

² S.R. Shackleton : The applicable law in international arbitration under the new English arbitration act 1996, Arbitration international, Vol 13 №04, 1997, p 375.

³ وجددي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، مرجع سابق، ص 141.

⁴ وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 35.

أن القول بالطبيعة الخاصة والمستقلة لحكم التحكيم هو قول غامض وعقيم، لا فائدة من ورائه، فهو لم يحدد ماهية التطبيق، وإنما قرر أن هذه الطبيعة الخاصة دون تحديد لمضمونها، فهذا الاتجاه كسابقه (النظرية المختلطة) يوصف بالعجز، وكل ما أتى به هو مجرد رفض للاتجاهات السابقة، حيث جاء بطبيعة لا مفهوم لها¹.

أن تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم تتم من خلال تحديد الأصل الذي ينتمي إليه، وليس من خلال الأثر المترتب عليه أو الأساس الذي يقوم عليه².

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 والمحكم³.

لا يمكن التسليم بأن نظام التحكيم يقدم عدالة خاصة تختلف عن العدالة التي يقدمها القضاء، لأنه لا يمكن الوصول إلى طبيعة حكم التحكيم من خلال الأثر الذي يترتب، وإنما من خلال إرجاعه إلى الأصل الذي ينتمي إليه⁴.

فبعد استعراضنا لمختلف النظريات التي قيلت بصدد تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، بدءاً بالنظرية العقدية ثم النظرية القضائية، مروراً بالنظرية المختلطة، و وصولاً في النهاية إلى النظرية المستقلة، وذلك بالتحليل الدقيق لمضامينها وأسانيدها والانتقادات الموجهة إليها، فإن لا أحد يمكنه التقليل من شأن وقيمة تلك النظريات السابقة، لأن كل منها يحمل في طياتها أفكاراً ساهمت بقدر متفاوت في تأصيل وتحليل الطبيعة القانونية لحكم التحكيم. كما لا يمكننا إهدار الجهود الخلاقة للفقهاء والقضاء في هذا الصدد.

¹ أنظر: علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 102.

² أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص 642.

³ أنظر: نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 36.

⁴ أنظر: علي سالم إبراهيم، المرجع السابق، ص 104.

لكننا نتساءل، لماذا هذا الإصرار الواضح من الفقه على إلحاق حكم التحكيم بإحدى النظريات التقليدية السابقة؟ ألا يستحق حكم التحكيم أن تكون له طبيعته الخاصة والمتميزة بعيدا عن النظريات السابقة؟

لذلك، فنحن لا نرى أي سبب قوي لإلحاق حكم التحكيم بأي من النظريات السابقة، بل 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 نظاما خاصا قائما بذاته، له كيانه المستقل، وتسمح ببلورة أحكامه وقواعده، بما يؤدي إلى تطوره ليتناسب مع مقتضيات التجارة الدولية.

فإعتبار 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 الأطراف المتنازعة، وهو يتبع في سبيل تحقيق ذلك الأسلوب والحل الذي يراه ملائما. فهو خاص لأنه يمنح أطراف النزاع سلطة اختيار التحكيم كأسلوب لتسوية النزاعات بطريقة ودية بعيدا عن القضاء الوطني للدولة.

المطلب الثاني

أنواع الأحكام التحكيمية.

تملك هيئة التحكيم، في سبيل تسوية النزاع المعروض عليها، سلطة إصدار مختلف أنواع الأحكام، فلها سلطة إصدار أي حكم يتفق مع حقيقة مطالب الخصوم، ويتمشى مع أسس المرافعات أمامها. وعلى ذلك، تتنوع الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم، وذلك وفقا لطبيعة هذه الأحكام وما تقتضيه ظروف وطبيعة النزاع المعروض عليها، حيث يمكن للهيئة إصدار أحكام في الموضوع وأحكام قبل الفصل في الموضوع، وقد تكون أحكاما مقررّة أو منشئة للحقوق أو أحكاما إلزامية.

لهذا سوف نقسم أحكام التحكيم بين ثلاثة أقسام:

- الأحكام الصادرة قبل صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية. (الفرع الأول).
- الأحكام النهائية الفاصلة في موضوع النزاع. (الفرع الثاني).
- الأحكام الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع. (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أحكام التحكيم الصادرة قبل صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية.

و قد تأخذ هذه الأحكام صورة أحكام التحكيم التمهيدية (التحضيرية) أو صورة أحكام التحكيم الجزئية.

الفقرة الأولى: أحكام التحكيم التمهيدية (التحضيرية).

يقصد بأحكام التحكيم التمهيدية تلك الأحكام التي تصدر تمهيدا للفصل في الموضوع الأساسي للنزاع، أي تلك الأحكام التي تفصل بمقتضاها هيئة التحكيم في مسألة أولية قبل الفصل في موضوع الدعوى التحكيمية¹.

و تتميز الأحكام التمهيدية بأنها لا تفصل في موضوع النزاع كليا أو جزئيا، وإنما تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي، فهي ليست أحكاما منهيبة للخصومة، كما أنها ليست أحكاما وقتية لأنها لا تفصل في طلب مؤقت².

و من هنا تجدر التفرقة بين الحكم التمهيدي الذي لا يمس بأصل الحق والأوامر الوقتية أو التحفظية التي هي الأخرى لا تناقش موضوع النزاع، ولكنها تصدر إستعجاليا عند الضرورة القصوى، تفاديا لوقوع أضرار لا يمكن جبرها مستقبلا. ومثال أحكام التحكيم التمهيدية، حكم هيئة التحكيم في الدفع بعدم قبول الدعوى أو في اختصاص الهيئة بنظر النزاع.

¹ جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 130.

² محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 392.

و مهما يكن من الأمر، فإن الحكم التمهيدي يعتبر حكما تحكيميا يمكن تنفيذه جبرا مثله مثل بقية الأحكام التحكيمية الأخرى على الرغم من أنه لا يفصل في موضوع النزاع¹.

الفقرة الثانية: أحكام التحكيم الجزئية.

يقصد بالحكم التحكيمي الجزئي ذلك الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم في شأن بعض المسائل الجزئية من النزاع الأصلي المعروض على الهيئة². فقد تعرض على هيئة التحكيم بعض المسائل التي يتطلب معها الفصل فيها بحكم جزئي من قبل هيئة التحكيم، وذلك قبل إصدار الحكم الذي يفصل في الخصومة التحكيمية كلها³.

و تصدر هيئة التحكيم الأحكام الجزئية وفقا لطبيعة النزاع وظروفه، حتى ولو لم يخولها أطراف النزاع صراحة 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.

و قد يتفق الأطراف صراحة على عدم إصدار هيئة التحكيم أحكاما جزئية في النزاع، ففي هذه الحالة فإن هيئة التحكيم تلتزم بما اتجهت إليه إرادة الأطراف⁴.

و يعتبر الحكم الجزئي الذي تصدره هيئة التحكيم في النزاع حكما موضوعيا، لأن الهيئة تفصل في أحد أو بعض الطلبات الموضوعية في الدعوى التحكيمية، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف. فقد يكون حكم التحكيم الجزئي متعلقا بمسألة

¹ و هو ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 1035 من ق إ ج م إ بنصها: « يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها... ».

² أنظر: ماهر محمد صالح عبد الفتاح، إتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 311.

³ أنظر: محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص 391.

⁴ خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 71.

موضوعية أو بمسألة إجرائية. وعلى ذلك، يعد من قبيل أحكام التحكيم الجزئية، الحكم بتكييف عقد ما أو بصحته، أو الحكم الذي يحدد قانونا معيناً لكي يطبق على موضوع النزاع، أو الحكم الذي يقضي بمسؤولية أحد الأطراف¹.

و الملاحظ أن حكم التحكيم الجزئي يحسم الخصومة في شأن الأمور التي فصل فيها، وتنتهي ولاية هيئة التحكيم بالنسبة لها، على أن تبقى هذه الولاية قائمة بالنسبة لباقي الطلبات الأخرى التي لم يفصل فيها الحكم الجزئي².

و تلعب أحكام التحكيم الجزئية دوراً هاماً في تسوية النزاعات التجارية الدولية المترتبة على العقود المركبة والمعقدة، والتي من طبيعتها أن يتفرع عنها العديد من المسائل الجزئية التي تتطلب الفصل فيها من قبل هيئة التحكيم قبل إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيمية³، وهذا ما جعل بعض التشريعات الوطنية والدولية وأنظمة التحكيم تعنى بالنص صراحة على منح المحكمين سلطة إصدار أحكام تحكيم جزئية:

¹ وتطبيقاً لذلك، فقد قضي في النزاع الناجم عن عقد البناء، والقائم بين طرف إيطالي وآخر ليبي، والذي نص في اتفاق التحكيم، فيما يتعلق بالقانون والإجراءات الواجبة الإلتزام من قبل محكمة التحكيم، على أنه يتعين على المحكمة أن تفصل بحكم جزئي في مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وأنه يسري على إجراءات التحكيم اللائحة الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس.

وكذلك في النزاع القائم بين إحدى الهيئات العامة المصرية وإحدى الشركات الفرنسية، والذي عرض على مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، حيث أخذت المحكمة التحكيمية على عاتقها أن تفصل في بادئ الأمر في مسألتين جزئيتين يتعلقان بالنزاع، وهما:

- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

- واللغة الواجب تطبيقها في النزاع.

لمزيد من التفاصيل، راجع: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

² محمود سمير الشرفاوي، نفس المرجع السابق، ص 392.

³ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 398.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1049 من ق.إ.ج.م.إ على أنه: «يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام إتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

فالظاهر من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة بسلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام التحكيم الجزئية، آخذاً بمبدأ الجوازية لهيئة التحكيم في ذلك. فالأصل أن لهيئة التحكيم السلطة التقديرية في إصدار أحكام تحكيم جزئية، ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك.

كما عبر عن ذلك المشرع المصري صراحة في نص المادة 42 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، بنصها: «يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة».

وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لا يتضمن نصاً صريحاً يمنح المحكمين سلطة إصدار أحكام تحكيم جزئية، إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي¹ يرى أن السلطة المتقدمة تسري بالنسبة للقانون الفرنسي بشأن التحكيم.

كما نصت المادة 32 من قواعد اليونسيترال على أنه: «يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر، بالإضافة إلى حكم التحكيم النهائي، أحكام تحكيم مؤقتة أو جزئية»².

كما عنيت بعض لوائح التحكيم بالنص صراحة على تحويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام تحكيم جزئية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 1/23 من لائحة تحكيم غرفة التجارة بباريس³.

¹ E.Gaillard, op.cit, p 201.

² وتستعمل بعض الإتفاقيات الدولية مصطلح حكم التحكيم المؤقت وبعضها الآخر يستعمل حكم التحكيم الجزئي، وغالباً ما يصعب التمييز بينهما، بيد أنه ليس هناك فرق واضح في قواعد تحكيم اليونسيترال.

³ وقد أصدرت غرفة التجارة الدولية بباريس حكماً اشتمل على خمسة عشر حكماً تحكيمياً جزئياً، حيث سمحت هذه الأحكام الجزئية للطرف المتضرر من تفادي الأضرار التي لحقت به على نحو مباشر. - لمزيد من التفاصيل، راجع: ماهر محمد صالح عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 314.

و على الرغم من أهمية أحكام التحكيم الجزئية التي تصدرها هيئة التحكيم في تسوية النزاعات التجارية الدولية المعقدة، إلا أنها لا تخلو من بعض العيوب والمثالب، 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 في صورة حكم تحكيم نهائي أو في صورة تسوية بناء على إتفاق أطراف النزاع.

الفقرة الأولى: حكم التحكيم النهائي (الكلي).

يقصد بحكم التحكيم النهائي، الحكم الذي يفصل في جميع أوجه النزاع، أي جميع المسائل المتنازع عليها، والذي ينهي مهمة المحكمين و يرفع يدهم عن الدعوى التحكيمية، حيث يؤدي إلى استنفاد ولايتهم في نظر هذه الدعوى¹. فهو بذلك الحكم الرئيسي أو القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في نهاية إجراءات التحكيم بعد إقفال باب المرافعة².

فوفقا لهذا المعنى، يعد حكم التحكيم النهائي مقابلا لأحكام التحكيم الوقائية والتمهيدية أو الجزئية، والتي لا تنهي مهمة المحكمين³.

¹ وإلى جانب هذا المعنى، فإن جانبا 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.

راجع في ذلك: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 303.

² أنظر: إبراهيم رضوان الجعبر، مرجع سابق، ص 66.

³ أنظر: حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 305.

فالأصل أن الحكم التحكيمي النهائي هو أن تصدر هيئة التحكيم حكما كليا في موضوع الدعوى التحكيمية منهيًا للخصومة كلها، وذلك بموجب حكم واحد يفصل في جميع الطلبات الموضوعية¹، حيث يعتبر هذا الحكم بجميع عناصره حلا نهائيا للنزاع المطروح على هيئة التحكيم ومنهيًا للخصومة، ويكون ملزما للأطراف المتنازعة، وينفذ بعد إصباح الصفة التنفيذية عليه، وهو الحكم الذي يمكن الطعن فيه بالبطلان، إذا ما وجد سبب قانوني لذلك². ولهذا فإن هذا الحكم يسمى "بالحكم المنهي للخصومة".

و لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بحكم التحكيم النهائي في نص المادة 1035 من ق.إ.ج.م.إ - السالفة الذكر - حيث اكتفى بالنص على أنه: « يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ...»، حيث حدد المشرع الجزائري أنواع أحكام التحكيم، وحصرها في ثلاثة أنواع دون تحديد معنى كل واحد منها. غير أن ذلك لا يعني أن حكم التحكيم النهائي غير قابل للتحديد، بل بالعكس فإنه يمكن تحديد مدلوله من خلال نص المادة 1035 من ق.إ.ج.م.إ، 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 ب"الحكم التحكيمي الكلي"، وذلك تلافيا لاختلاطه بمفهوم حكم التحكيم القطعي. أما حكم التحكيم الجزئي، فإنه من الثابت أنه الحكم الذي يفصل في مسألة جزئية ذات صلة بالخصومة التحكيمية.

¹ أنظر: إبراهيم رضوان الجعبر، مرجع سابق، ص 67.

² أنظر: إبراهيم رضوان الجعبر، نفس المرجع السابق، ص 67.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كان أكثر وضوحا في تحديد معنى حكم التحكيم النهائي بنصه: «حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية»¹.

الفقرة الثانية: حكم التحكيم الإتفاقي (الرضائي).

لما كانت إرادة الأطراف هي التي تخول هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع، وانطلاقا من الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم، وهي احترام مبدأ سلطان إرادة الأطراف، فإنه يجوز لأطراف النزاع أثناء سير إجراءات التحكيم أن يتفقوا على تسوية النزاع القائم بينهم بطريقة التسوية الودية²، حيث يمكن لهم في هذه الحالة أن يطلبوا من هيئة التحكيم 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 أحكام التحكيم النهائية³.

فلا شك أنه من مصلحة أطراف النزاع، في مجال التحكيم التجاري الدولي، أن يتفقوا على تسوية ودية للنزاع القائم بينهم وتثبيته في حكم صادر من هيئة التحكيم، بما له من ميزتي الإعتراف به والقابلية للتنفيذ في الدول الأخرى، وهو ما يضمن لهم عدم الدخول مرة أخرى في إجراءات قضائية جديدة أمام محاكم الدولة الأجنبية لتنفيذ حكم التحكيم.

¹ راجع المادة 2/32 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

² أنظر: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 68.

³ أنظر: إبراهيم رضوان الجعير، مرجع سابق، ص 64. وأنظر كذلك: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 313.

وقد حرصت العديد من التشريعات الوطنية والدولية المتعلقة بالتحكيم، وكذا لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، على تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام تحكيم إتفاقية¹، ومن ذلك:

ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1049 ق.إ.ج.م.إ من أنه: «يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام إتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

فالظاهر أن المشرع الجزائري قد أجاز صراحة لهيئة التحكيم إصدار أحكام تحكيم إتفاقية، غير أن هذا الأمر يبقى جوازيا بالنسبة لهيئة التحكيم، بمعنى أنه يمكن لها رفض إصدار أحكام تحكيم إتفاقية، وهو ما يعد في اعتقادنا أمر غير منطقي، ولا يتماشى مع فلسفة نظام التحكيم، القائمة على أساس مبدأ سلطان إرادة الأطراف، حيث تستمد هيئة التحكيم سلطاتها من هذه الإرادة. لذلك، ولتنفيذ هذا المبدأ أكثر، نرى أنه من الضروري أن يعدل المشرع الجزائري نص المادة 1049، ويجريها بما يتماشى مع احترام إرادة الأطراف، وذلك بإلزام هيئة التحكيم بإصدار حكم تحكيم إتفاقي متى اتجهت إرادة أطراف النزاع لذلك، بأن تنهي إجراءات التحكيم وتثبت التسوية الودية التي توصل إليها أطراف النزاع في حكم تحكيم إتفاقي يتمتع بحجية الأمر المقضي به.

¹ وقد ثار التساؤل حول مدى سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام تحكيم إتفاقية، فإذا اتجهت إرادة الأطراف إلى أن تقوم هيئة التحكيم بإصدار حكم تحكيم اتفاقي، فهل تكون ملزمة بذلك؟ أم أن لها سلطة تقديرية في هذا الصدد؟ للإجابة على هذا السؤال، فقد ظهر إجماع في صدد تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام تحكيم إتفاقية: - الاتجاه الأول: يذهب إلى عدم تخويل هيئة التحكيم أي سلطة تقديرية بصدد إصدار أحكام تحكيم إتفاقية، بمعنى أنها ملزمة بإصدارها متى طلب أطراف النزاع منها ذلك (أنظر: المادة 41 من قانون التحكيم المصري، المادة 26 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس).

- الاتجاه الثاني: يذهب إلى إعطاء هيئة التحكيم السلطة التقديرية في قبول أو عدم قبول طلب إصدار حكم تحكيم إتفاقي (المادة 2/52 من قانون التحكيم الإنجليزي، والمادة 1069 من قانون المرافعات الهولندي، والمادة 30 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والمادة 1/34 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي...).

لمزيد من التفاصيل، راجع: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 69-70.

و كذلك 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 قرارا 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 إتفاقية، وألزمها بإصدار هذه الأحكام متى اتفق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم بتسوية تنهي النزاع القائم بينهم وديا ، وجعل من هذا الاتفاق الذي تم بين الأطراف يتمتع بالحجية والآثار المترتبة على حكم التحكيم النهائي.

و هذا ما أشار إليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، 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 بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضهما في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها».

و كذلك ما جاء في المادة 1/34 من قواعد اليونسفيرال، بأنه: « إذا اتفق الطرفان قبل صدور قرار التحكيم على تسوية تنهي النزاع، كان لهيئة التحكيم، إما أن تصدر أمرا بإنهاء الإجراءات، وإما أن تثبت التسوية، بناء على طلب الطرفين وموافقتهما على هذا الطلب، في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها، ولا إلزام على هيئة التحكيم بتسوية مثل هذا القرار».

و قد ذهبت بعض اللوائح التنظيمية لبعض المؤسسات التحكيمية الدائمة إلى تبني الاتجاه القائل بتحويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام تحكيم إتفاقية دون منحها أي سلطة تقديرية بصدد ذلك، ومن ذلك:

ما نصت عليه المادة 26 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، بنصها: « إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد تحويل الطلب إلى محكمة التحكيم وفقا للمادة 13، يجب تثبيت التسوية بصيغة حكم التحكيم باتفاق الأطراف وبطلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم».

و هو ما أخذت به قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 8/26، التي قررت أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكما بالاتفاق، إذا توصل الطرفان إلى تسوية للنزاع، بإثبات تلك التسوية في حكم التحكيم، متى طلب منها الطرفان ذلك كتابة.

الفرع الثالث

أحكام التحكيم الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع.

الأصل أنه بعد صدور حكم التحكيم النهائي، المنهي لخصومة التحكيم، تنتهي مهمة المحكمين وتستنفذ ولايتهم على وجه لا يحق لهم معه تعديل هذا الحكم فيما بعد. إلا أنه أحيانا قد يصدر حكم التحكيم النهائي ويكتنفه الغموض مما يصعب معه الوصول إلى الحقيقة، أو يقع الحكم في بعض الأخطاء المادية أو الكتابية أو الحسابية، والتي لا يؤدي تصحيحها إلى تعديل الحكم النهائي، أو قد يغفل المحكم الفصل في بعض الطلبات التي طلبها الخصوم أثناء سير الخصومة التحكيمية¹.

فأمام هذه الأوضاع، وجدت بعض التشريعات الوطنية والدولية أنه من الضروري أن تمتد مهمة المحكمين إلى مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم، واستثنت بعض الحالات التي تمكن هيئة التحكيم من إصدار أحكام إضافية إذا ما أغفلت بعض الطلبات التي قدمها الخصوم، وتفسير أحكامها في حالة غموضها، أو تصحيحها في حالة وقوعها في بعض الأخطاء المادية.

الفقرة الأولى: أحكام التحكيم الإضافية.

قد يحدث أحيانا أن تغفل هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات التي قدمها الخصوم في حكمها النهائي أو في جزء من النزاع، سواء طرحه الخصوم بطلب أصلي أم عارض وقبلته الهيئة، مما يجعل معه حكم التحكيم في هذه الأحوال ناقصا ولا ينهي النزاع بكامله. لذلك يجوز

¹ إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص 67.

لهيئة التحكيم أن تصدر حكم تحكيم إضافي في طلبات سبق أن قدمها أحد الخصوم خلال نظر الدعوى التحكيمية وأغفلت هيئة التحكيم الفصل فيها¹.

و بناء على ما تقدم، يمكن تعريف أحكام التحكيم الإضافية بأنها: « تلك الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم بناء على طلب أحد الخصوم، حتى ولو بعد إنتهاء ميعاد التحكيم، في طلبات تكون قد قدمت خلال سير الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم »².

و من الثابت أن سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام التحكيم الإضافية 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. كما لا يجوز أن يكون طلب إصدار حكم تحكيم إضافي هادفا 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 والمساس بما قضى به، ومن ثم الإخلال بمبدأ حجية حكم التحكيم، بالإضافة إلى قوة الأمر المقتضي به التي يتمتع بها حكم التحكيم بمجرد صدوره³.

و يشترط، حتى يتسنى لهيئة التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي، توافر بعض الشروط، أهمها⁴:

¹ و تكاد تجمع مختلف التشريعات الوطنية والدولية المتعلقة بالتحكيم، وكذا لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، على تحويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام تحكيم إضافية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1030 ق.إ.ج.م.إ. راجع في ذلك: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الثاني، دار الكتب المصرية، 2010، ص 23.

² أنظر: ماهر محمد صالح عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 320.

³ أنظر: إبراهيم رضوان الجعبر، مرجع سابق، ص 74. وأنظر كذلك: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 67.

⁴ راجع في تفصيل ذلك: إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 216. وكذلك: إبراهيم رضوان الجعبر، مرجع سابق، ص 75.

- 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 أطراف التحكيم لإصدار حكم تحكيم إضافي، إذ لا يجوز لهيئة التحكيم أن تتصدى من تلقاء نفسها لإصدار حكم تحكيم إضافي، حتى ولو تبين لها أنها أغفلت الفصل في بعض طلبات الخصوم عند إصدارها للحكم النهائي.
 - 3- أن يتعلق حكم التحكيم الإضافي بطلبات الخصوم، فلا يجوز لهيئة التحكيم التعرض لما لم يطلبه الخصوم، أو يجاوز حدود سلطاتها.
 - 4- إعلان الطرف الآخر بالطلب المقدم لهيئة التحكيم بخصوص إصدار أحكام تحكيم إضافية.
- و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يجب أن يكون حكم التحكيم الإضافي مكتوبا وموقعا من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم، ومعللا، ويتضمن مكان وزمان صدوره، ويبلغ الحكم الإضافي للأطراف¹.

الفقرة الثانية: أحكام التحكيم التفسيرية.

قد يكتنف منطوق الحكم التحكيمي المنهي للخصومة التحكيمية بعض الغموض يتعذر معه الوصول إلى فهم حقيقة أو مضمون ما قضى به هكذا الحكم، كأن يأتي حكم التحكيم بألفاظ وعبارات صحيحة من الناحية اللغوية، إلا أنها لا تدل بدقة على مضمون ما قضى به، وهو ما يجعل أطراف النزاع معه يجدون صعوبة جمة في فهم مضمون هذا الحكم. وقد يصدر حكما تحكيميا يشوبه غموض بأن لا يكون واضحا لأطراف النزاع، خاصة تلك الأحكام التحكيمية التي قد تتضمن بعض المعلومات أو المعطيات ذات الطابع الفني أو المحاسبي، أو غيرها من المسائل التي قد تتطلب خبيرا لتوضيحها². وعلى هذا، يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم أن يتقدم بطلب إلى هيئة التحكيم لتفسير مسألة غامضة تضمنها حكم التحكيم النهائي.

¹ خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 67.

² أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها (النظام الخاص للمراجعة: تصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 197.

و عليه، 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 قد يكتنف جزء من الحكم التحكيمي النهائي. وبذلك، فإن هذا النوع من الأحكام التحكيمية ما هو إلى وسيلة لتبيان ما هو مبهم في جزء من حكم التحكيم النهائي، وليس حكما صادرا في موضوع النزاع أو لإعادة الفصل فيه.

و يشترط حتى تقوم هيئة التحكيم بتفسير حكم التحكيم النهائي، وإصدارها حكما تفسيريا لذلك بعض الشروط، أهمها:

- 1- وجود غموض في منطوق حكم التحكيم النهائي.
 - 2- تقديم طلب من أحد أطراف التحكيم أو كليهما لتفسير حكم التحكيم النهائي.
 - 3- إعلان الطرف الآخر بطلب تفسير حكم التحكيم النهائي المقدم لهيئة التحكيم.
- و يجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها التفسيري كتابة خلال المدة المحددة لذلك¹.

و يعتبر حكم التحكيم التفسيري الذي تصدره الهيئة متمما لحكم التحكيم النهائي، و يعد امتدادا له، ويخضع للأحكام التي يخضع لها حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيمية. على أن تسلم نسخة من الحكم التفسيري مع حكم التحكيم النهائي لكل طرف من أطراف النزاع².

¹ وقد حدد المشرع المصري هذه المدة بثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب إلى الهيئة، وأجاز للهيئة أن تمدد هذه المواعيد مدة مماثلة أخرى إذا رأت ذلك ضروريا.

- راجع: المادة 49 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

بينما منحت قواعد اليونستيرال لهيئة التحكيم مدة خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ تسلم الطلب لتفسير حكم التحكيم.

- راجع: المادة 35 من قواعد اليونستيرال.

² راجع: إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص 69-70.

الفقرة الثالثة: أحكام التحكيم التصحيحية.

يعتبر حكم التحكيم التصحيحي نوع من الأحكام التحكيمية التي تصدر عن هيئة التحكيم بعد النطق بالحكم النهائي الفاصل في النزاع، إذ يهدف هذا النوع من الأحكام التحكيمية إلى تصحيح الأخطاء المادية الموجودة في حكم التحكيم النهائي. فقد يشوب حكم التحكيم بعض الأخطاء المادية البحتة، سواء كانت كتابية أو حسابية أو في شكل آخر يندرج تحت هذا المفهوم، والتي لا يؤدي تصحيحها إلى تعديل الحكم المنهي للخصومة. ففي هذه الحالة تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية، وذلك بحكم تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم¹.

و الخطأ المادي حسب بعض الفقه²، هو « الخطأ في التعبير وليس الخطأ في التفكير»، فهو الخطأ الذي لا يتعلق بفهم المحكم أو بتقديره للأمر، وإنما هو خطأ في إثبات حقيقة ما أراده من قضاء، أي أن المحكم استخدم أسماء وعبارات وأرقام غير تلك التي كان يجب أن يستخدمها عما كان يدور في ذهنه، وهو ما يمكن اعتباره من قبيل زلة القلم، أو هو كل خطأ لا يؤثر تصحيحه في تعديل ما قضت به هيئة التحكيم في موضوع النزاع.

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، سواء على إجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع، أو مراجعة تقديرها لما إرتأته محققا للعدالة. فإذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود التصحيح المادي لحكم التحكيم، جاز التمسك ببطلان حكمها.

¹ أنظر: إبراهيم رضوان الجعبر، نفس المرجع السابق، ص 71.

² أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص 153.

و تجدر في الأخير الإشارة إلى أنه يصدر حكم التصحيح كتابة من هيئة التحكيم، وذلك بحكم تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، ويتم إعلانه إلى أطراف النزاع¹.

و إلى جانب أحكام التحكيم السابق ذكرها، يوجد نوع آخر من أحكام التحكيم يعرف باسم " أحكام التحكيم الغيابية"، حيث ليس لهذا النوع من الأحكام التحكيمية أهمية خاصة، إذ لا يشترط حضور الخصوم في جلسات التحكيم، كما سبقت الإشارة إليه، كما أنها لا تشكل خصوصية معينة بصدد الطعن فيها بطريق خاص. فمن المعلوم أن غياب أحد أطراف الخصومة التحكيمية عن حضور جلسات التحكيم لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى عرقلة سير إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم إذا كان قد بلغ بطريقة قانونية عن مكان وزمان جلسات التحكيم²، إذ أنه يكفي لتحقيق الاعتبارات الخاصة باحترام المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع، بأن يكون لكل طرف فرص متساوية في تقديم حججه وأوجه دفاعه في ظل ظروف متماثلة³.

فغياب أحد الأطراف لا يحول دون صدور الحكم التحكيمي المنهي للنزاع، ولا يؤثر ذلك على سلطة هيئة التحكيم في إصداره ما دامت أنها قد راعت المبادئ والضمانات الأساسية للتقاضي، بأن احترمت مبدأ المساواة ومبدأ المواجهة بين الخصوم، وأنها قد هيأت السبل أمام الأطراف جميعاً، لكي يعرض كل واحد منهم حججه وأدلتته و مستنداته⁴.

و في هذا الصدد، يذهب بعض الفقه⁵ إلى القول بأن: « حكم التحكيم الصادر في غيبة أحد الأطراف لا يتمتع بأية خصوصية بالمقابلة مع الحكم التحكيمي الذي صدر في

¹ راجع: إبراهيم رضوان الجفيري، مرجع سابق، ص 72.

² أنظر: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 132.

³ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 312.

⁴ محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 25.

⁵ حفيظة السيد الحداد، نفس المرجع السابق، ص 321.

الفروض الأخرى التي يحرص فيها جميع الأطراف على المثل أمام هيئة التحكيم، ففي كلتا الحالتين تكون الإجراءات المتبعة قد روعي فيها مبدأ المواجهة».

و بالمقابل، 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 تمحص وتدقيق الإدعاءات والطلبات المقدمة إليها¹. كما يتعين على هيئة التحكيم، وهي بصدد طرف متغيب عن حضور الجلسات، أن يكون دورها إيجابياً، بالنسبة لمسألة اختصاصها، فحتى ولو لم تثر هذه المسألة فإنها يجب أن تتعامل معها².

و بناء على ما تقدم، فإن أحكام التحكيم الغيابية تكون لها نفس قوة أحكام التحكيم الأخرى، فلا يؤثر فيها كونها أحكاماً غيابية.

و قد عالجت بعض التشريعات الوطنية والدولية المتعلقة 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 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 اليونستيرال على أنه: « إذا دعي أحد الطرفين على وجه صحيح وفقاً لأحكام هذا النظام إلى حضور إحدى جلسات المرافعة الشفوية وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول، جاز لهيئة التحكيم الأمر بالإستمرار في إجراءات التحكيم».

بينما نصت المادة 25/ج من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: « إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم بناء على الأدلة المتوافرة لديها».

¹ أنظر: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 132.

² أنظر: أحمد خالد حسن، مرجع سابق، ص 71.

و نحن من جانبنا نرى أنه من الضروري أن يكون صدور حكم التحكيم الغيابي مرتبطاً بعدم وجود عذر تقبله هيئة التحكيم، وذلك حرصاً على عدم تعسف هيئة التحكيم في استعمال سلطتها في إصدار أحكام التحكيم الغيابية. فإذا قدم الطرف المتغيب عن جلسات التحكيم أعداراً مقبولة تبرر غيابه، فإنه يجب على الأقل منحه فرصة لتقديم دفاعه وطلباته.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه هناك تقسيم آخر لأحكام التحكيم، له أهمية كبيرة في موضوع بحثنا هذا، يتمثل في تقسيم أحكام التحكيم إلى أحكام تحكيم وطنية وأجنبية ودولية، إذ سنؤجل الحديث عن هذا النوع من الأحكام إلى حين تعرضنا إلى موضوع تنفيذ أحكام التحكيم، لما لهذا التقسيم من أثر بالغ على هذا الموضوع.

المبحث الثاني

كيفية صدور حكم التحكيم.

بانهاء الخصوم من تقديم إدعاءاتهم وطلباتهم ودفاعهم، كما أوضحنا سلفاً، تدخل الدعوى التحكيمية في مرحلة هامة، وهي مرحلة إصدار حكم التحكيم، إذ تعتبر هذه المرحلة، المرحلة النهائية لإجراءات الخصومة التحكيمية.

و يصدر حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع من هيئة التحكيم، سواء تكونت من محكم منفرد أو من عدد من المحكمين، المختارة بواسطة أطراف النزاع، و لا يجوز لها أن تنيب غيرها في إصدار ذلك، على أن تصدر هذا الحكم في الحدود التي حددها الأطراف، فلا تملك هيئة التحكيم الفصل فيما لم يعرض عليها ولم يطلب منها التصدي له، و إلا تعرض حكمها للبطلان. كما يجب أن تصدر هيئة التحكيم حكمها وفقاً للقانون الذي اختاره أطراف النزاع، سواء بالنسبة للإجراءات أو الموضوع.

وقد يعتقد البعض أن عبارة "إصدار حكم التحكيم" تفيد معنى النطق بالحكم التحكيمي أو تحريره لا غير، لكنه في الواقع فإن لهذه العبارة معنى أوسع من ذلك، فالإصدار له إجراءات تمهيدية مسبقة، كما أن حكم التحكيم يخضع عند صدوره إلى شروط شكلية و موضوعية، وفقاً للتشريعات الوطنية والدولية المتعلقة بالتحكيم.

وعلى ذلك، سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث:

أولاً: الإجراءات التمهيدية لإصدار حكم التحكيم (المطلب الأول).

وثانياً: شروط إصدار حكم التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإجراءات التمهيدية لإصدار حكم التحكيم.

تسبق مرحلة إصدار حكم التحكيم بعض الإجراءات التمهيدية، و هي قفل باب المرافعة أمام هيئة التحكيم، وإجراء المداولة بين أعضائها. فلا شك أن مثل هذه الإجراءات ضرورية لإصدار حكم التحكيم، ذلك أن هيئة التحكيم تكون بحاجة إلى إنهاء المرافعة أمامها، بعد تمكين الأطراف من الوقت الكافي لعرض إدعاءاتهم وطلباتهم ودفعوهم، لتقييم ما تضمنه ملف الدعوى من عناصر قانونية ودفاعية، مما يساعد على تكوين عقيدتها وقناعتها للوصول إلى حل عادل للنزاع يرضي جميع أطرافه.

فكما هو معلوم، فإن خصومة التحكيم تتشكل عنها وجهات نظر مختلفة لدى المحكمين، خاصة إذا كانت الهيئة مشكلة من عدة محكمين، فكل محكم يحاول نصرة طرفه باعتماد الحيدة والشفافية. لذلك سوف نتعرض بالدراسة في هذا المطلب إلى هذه الإجراءات التمهيدية التي تهيء الحكم للصدور من قبل هيئة التحكيم، وذلك من خلال التعرض لمسألة المداولة، على أننا قبل أن نتعرض لأحكام المداولة، يجب أن نتعرض أولاً لكيفية إنتهاء المرافعات أمام هيئة التحكيم، باعتبار ذلك شرطاً ضرورياً للبدء في المداولة بعيداً عن متناول الخصوم وعن احتمال تقديم طلبات جديدة في الخصومة التحكيمية.

الفرع الأول

قفل باب المرافعة أمام هيئة التحكيم.

بعد الإنتهاء من تبادل المذكرات والمستندات بين الخصوم، وسماع المرافعات وتحقيق الدعوى من قبل هيئة التحكيم، تأمر الهيئة بقفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم فيها. فمن غير المعقول أن يظل باب المرافعة مفتوحاً أمام الخصوم إلى ما لا نهاية، فالمنطق يقتضي القول بأنه على هيئة التحكيم أن تقرر إغلاق باب المرافعة في الدعوى المعروضة عليها، بعدما تكون قد هيأت لأطراف الخصومة التحكيمية فرصاً كافية ومتساوية لعرض إدعاءاتهم وطلباتهم ودفاعهم و حججهم، وذلك متى استبان لها حقيقة الدعوى المعروضة عليها وتكونت لها قناعة للفصل في النزاع بحكم عادل يرضي أطراف النزاع.

و يقصد بغلق باب المرافعات بالنسبة لخصومة معينة أن الهيئة التي تنظر الدعوى تكون قد قدرت بمقتضى سلطاتها التقديرية المطلقة أن الدعوى صارت صالحة للفصل فيها على حالها لحظة هذا التقدير، وبعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل ما لديهم من طلبات ودفع وأوجه دفاع¹.

و على ذلك، فإن قفل باب المرافعة أمام هيئة التحكيم يعني تقريرها صلاحية الدعوى التحكيمية للفصل فيها بعد تمكين الخصوم من تقديم إدعاءاتهم ودفعوهم، ورغبة هيئة التحكيم في الإختلاء بنفسها بعيداً عن الخصوم لتداول فيما يجب أن يكون عليه حكمها². وعلى ذلك، ليس لهيئة التحكيم حجز الدعوى للحكم فيها إلا إذا كانت قد منحت الأطراف فرصة كاملة 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، وألا تكون قد أخلت بحق الدفاع³. فعلى الهيئة، قبل أن تقرر إقفال باب المرافعة أمامها، أن تستفسر من الأطراف عما إذا

¹ نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 17.

² أنظر، عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 92.

³ أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 426.

كان لديهم أدلة أو مستندات أو شهود أو أقوال أخرى للإدلاء بها، فإذا كان جواب الخصوم بالنفي، فإنه لهيئة التحكيم أن تقرر إقفال باب المرافعة¹.

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 ذلك، وهو الغالب في الواقع العملي، ضمناً، وذلك بتحديد جلسة للنطق بالحكم في الدعوى².

و متى أغلق باب المرافعة أمام هيئة التحكيم وحجزت الدعوى للحكم فيها، فإن صلة الخصوم بالدعوى تنقطع، فلا يكون لهم بعد هذا التاريخ - كقاعدة عامة - تقديم أي مذكرات أو تقديم طلبات، أو تقديم أي مستندات أو أدلة. فإذا قدم الخصم مذكرة تحتوي على دفاع أو قدم مستندا بعد إقفال باب المرافعة، فإنه على الهيئة أن تتجاهله ولا تلتزم بالرد عليه، وليس لها أن تستند إليه في حكمها، وإلا كان حكمها باطلاً³. ولعل أن أساس هذه القاعدة واضح، إذ أنه لو سمح لأحد الخصوم بتقديم مستندات أو أدلة جديدة دون أن يتمكن خصمه من الاطلاع عليها ومناقشتها أو الرد عليها، فإن من شأن ذلك الإخلال بحق هذا الأخير في الدفاع، نتيجة لعدم المساواة بين الخصمين، والحال أن القاعدة أنه يجب أن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، بأن تهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: هل يمكن لهيئة التحكيم أن تفتح باب المرافعات أمامها بعد إغلاقه إذا ما رأت ضرورة لذلك؟

إن قرار هيئة التحكيم بقفل باب المرافعة أمامها ليس باتاً، إذ يجوز لها أن تقرر، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، إعادة فتح باب المرافعة⁴، متى تبين لها أن

¹ و هو ما أكدته المادة 1/29 من لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

² أنظر: عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص 295.

³ أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 426. و أنظر كذلك: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 92.

⁴ أنظر: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 295.

بعض جوانب الدعوى لم يتم استيفاؤه، أو إذا تبين لها أن بجوزة الخصوم أو غيرهم مستندات أو أدلة هامة يمكن أن تساهم في كشف الحقيقة للوصول إلى حل عادل للنزاع¹.

و يرجع أمر تقرير إعادة فتح باب المرافعة إلى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، فهي لا تلتزم بإجابة الخصم إلى طلبه بإعادة فتح باب المرافعة طالما وجدت في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، كما لا تلتزم بإبداء أسباب رفض هذا المطلب². فليس لأحد الخصوم منفردا إجبار هيئة التحكيم على إعادة فتح باب المرافعة، بيد أنه يجوز لأطراف التحكيم مجتمعين أن يتفقوا على إعادة فتح باب المرافعة لاستكمال مناقشة الدعوى، أو إبداء أوجه دفاعهم حول مسألة معينة، وفي هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم أن تستجيب لطلبهم إحتراما لسultan إرادتهم³. فالقاعدة العامة أن نظام التحكيم يقوم على أساس تخويل أطراف التحكيم سلطة الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم للفصل في النزاع. فضلا عن أنه لا خوف من القول بأن يكون المقصود من الاتفاق على إعادة فتح باب المرافعة هو إطالة أمد الخصومة، فإطالة أمد الخصومة في هذه الحالة يعد أمرا مقبولا طالما تم باتفاق جميع أطراف التحكيم، فالمصلحة ومصالحهم جميعا، ونفقات التحكيم الإضافية هم الذين يتحملونها جميعا.

و فضلا 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 أحد أعضائها أو بعضهم وبين استكمال مهمته، كوفاة أحد المحكمين. ففي هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم أن تعيد فتح باب المرافعة، بعد استكمال تشكيلها بتعيين خلف لمن خرج من بين أعضائها، ليتمكن العضو الجديد في الهيئة من سماع مرافعات الخصوم التي تمكنه من تكوين عقيدته في النزاع⁴.

¹ أنظر: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 93.

² أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 427.

³ و كما هو واضح فإن هذا الحكم يخالف ما هو مقرر بشأن إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى القضائية.

راجع في ذلك: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 93.

⁴ أنظر: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 295.

و في كل الأحوال، يجب على هيئة التحكيم أن تستعمل سلطتها التقديرية، بشأن إعادة فتح باب المرافعة، في الحدود المعقولة والمقبولة، ويجب أن لا يؤدي ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة أو بحق الدفاع بين الخصوم، فإذا ما قررت هيئة التحكيم إعادة باب المرافعة من جديد، وقبلت مستندات أو طلبات جديدة، فعليها أن تعطي للخصم الفرصة الكاملة للإطلاع على هذه المستندات وإعطائه الوقت الكافي للرد عليها.

الفرع الثاني

المداولة.

يقصد بالمداولة تبادل الرأي بين المحكمين بشأن جميع نقاط النزاع الواجب الفصل فيها، قصد التوصل لإصدار حكم تحكيمي فاصل في النزاع يأتي ثمرة لتعاونهم¹، حيث يعطى كل محكم في هيئة التحكيم فرصة للتعبير عن وجهات نظره وأسانيده بخصوص تلك النقاط والحكم على آراء زملائه بشأنها قبل إصدار الحكم في النزاع².

و عليه، فإن المداولة هي الآلية التي تمكن جميع أعضاء هيئة التحكيم من مناقشة كل ظروف القضية وأخذ وقت كافي للتشاور بشأن ما إنتهوا إليه من رأي، للوصول إلى تكوين رأي جماعي بشأن الحكم³. وتمتد هذه المناقشة لكافة عناصر القضية من وقائع وأوجه دفاع ودفع، والقواعد الواجب تطبيقها، والحكم الذي يفصل في موضوع النزاع⁴. لذلك، لكي تفصل هيئة

¹ وهذا المفهوم لا يختلف كثيرا عن مفهوم المداولة في القضاء الوطني، حيث هي إجراء يأتي بعد غلق باب المرافعات، الهدف منه تمكين المحكمة من وضع نهاية للخصومة المطروحة عليها، إذ بواسطة المداولة يصل قضاة المحكمة إلى تكوين الرأي القانوني للفصل في الواقعة المطروحة عليهم.

فتعريف المداولة في التحكيم هو نفسه في القضاء، إذ تعرف المداولة في القضاء على أنها: « تبادل الرأي بين قضاة المحكمة فيما يمكن أن يكون عليه الحكم في الدعوى المعروضة عليهم».

محمد السعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي (أركان و قواعد إصداره)، دار النهضة العربية القاهرة، 2002، ص 208-209.

² محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 32.

³ أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 90.

⁴ محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 427.

التحكيم في موضوع النزاع، فإن على أعضاء الهيئة أن يتداولوا في نقاط النزاع والطلبات و الدفع التي يقدمها أطراف الخصومة التحكيمية، للوصول إلى نتائج محددة تكون موضوع الحكم التحكيمي.

و تبدأ المداولة بعد الإنتهاء من المرافعة أمام هيئة التحكيم وتقديم كامل المستندات ودفاع الأطراف، وبعد أن يصدر من هيئة التحكيم ما يفيد قفل باب المرافعة تمهيدا لإصدار الحكم المنهي للخصومة التحكيمية¹. غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن تجرى قبل ذلك بين جلسات التحكيم، أو تجري بين المحكمين همسا في الجلسة قبل إصدار حكم التحكيم².

و يعتبر إجراء المداولة شرط جوهرى 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 ذلك فإن الاشتراك في المداولة حق لكل محكم وفي نفس الوقت واجب عليه. وبالتالي فإن عدم 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 تجرى به المداولة، فإنه لا يجوز لهم الاتفاق على إصدار الحكم التحكيمي دون مداولة³.

و من البديهي أن الإلتزام بالمداولة لا يثور إلا في حالة التشكيل المتعدد لهيئة التحكيم، ولا محل لهذا الإلتزام متى تولى التحكيم محكم منفرد⁴. فعندما تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد، فإنه في هذه الحالة لا يحتاج الأمر إلى مداولة بالمعنى الفني والقانوني لهذه الكلمة، أي أن

¹ سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري، مرجع سابق، ص 229.

² فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 428.

³ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 33. وأنظر كذلك: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 91.

⁴ وقد ذهب بعض الفقه إلى أن المحكم المنفرد هو الآخر ملزم بإجراء المداولة، حيث ذهب الفقيه Mathieu إلى القول:

«و حتى المحكم الوحيد يتداول عن طريق الديالوق dialogue بداخله مع نفسه».

Mathieu de Boissésou : le droit Français de l'arbitrage interne et international, Salle de droit privé exprovinance, Marseille, p 800.

صدر حكم التحكيم لا يحتاج إلى تصويت أو إلى أخذ الرأي بالنسبة للحكم، وإنما ينحصر الحل في هذه الحالة فيما يراه المحكم المنفرد، الذي تتشكل منه هيئة التحكيم. وعليه فإنه يكون أمام هذا المحكم الفرد إما أن يصدر حكمه مباشرة بعد إقفال باب المرافعة، وإما أن يؤجل النطق بالحكم إلى جلسة لاحقة يحددها. على خلاف الفرض الذي تتشكل فيه هيئة التحكيم من أكثر من محكم، أين تتجلى المداولة بكل معانيها وأهميتها، حيث يكون من الضروري أن يصدر حكم التحكيم بعد أخذ رأي جميع المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم بشأنه¹.

الفقرة الأولى: 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 المداولة بين رئيس هيئة التحكيم 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 - أعضاء هيئة التحكيم - مجتمعين².

كما يجب أن تجرى المداولة بين المحكمين بأشخاصهم، فلا يجوز أن يستبدل واحد منهم في المداولة بمندوب أو ممثل عنه، لذلك يجب أن يحتفظ المحكم بصفته حتى صدور حكم التحكيم³.

ولكن، قد يحدث أن يمتنع أحد أعضاء هيئة التحكيم عن المداولة مع باقي أعضاء الهيئة، قاصداً من وراء ذلك تعطيل إصدار حكم التحكيم، خاصة عندما يستشعر أن حكم

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 34.

² أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 429. وأنظر كذلك: أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 253.

³ أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 92.

التحكيم قد لا يكون في مصلحة الطرف الذي عينه، ويرى أن إتجاه الأغلبية ضد هذا الطرف، فيحاول عرقلة وتأخير المداولات باستخدام حجج وأعدار 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 إمتناع أحد المحكمين عن الإشتراك في المداولة؟

يتجه الرأي الغالب في الفقه¹ إلى أنه إذا امتنع أحد المحكمين عن الإشتراك في المداولة التي تسبق الحكم، 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 الإتجاه الذي ذهبت إليه العديد من قواعد و قوانين التحكيم:

إذ أن هذا الحل مقرر بلائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي، حيث تنص المادة 1/26 على أنه: « إذا رفض المحكم الإشتراك في المداولة بعد منحه فرصة معقولة للمشاركة، كان لباقي المحكمين المضي في عملية إصدار الحكم بدونه »².

كما أن هذا الحل مقرر أيضا في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، حيث تنص المادة 3/1480 على أنه: « إذا رفضت الأقلية التوقيع، يتم ذكر ذلك بحكم التحكيم، ويكون للحكم ذات الآثار كما لو أنه وقع من كافة المحكمين »³.

¹ A.Redfern, M.Hunter et M.Smith, op.cit, p 300.

أحمد رشاد محمود سلام، البيان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2010، ص 37. وراجع في هذا الصدد: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 317.

² و هو ذات الحل الذي أخذت به جمعية التحكيم الأمريكية، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO في المادة 38.

راجع في ذلك: سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 232-233.

³ Art 1480/3 D.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 signer par tous les arbitres ».

بينما ذهب بعض الفقه¹ إلى تفسير المادة 5/12 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس²، التي لا تلزم هيئة التحكيم باستبدال المحكم المتوفي أو الذي تم استبعاده بعد انتهاء 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 إستقالة المحكم أو وفاته أو عزله، فإنه في هذه الأحوال لا يمكن لهيئة التحكيم إجراء المداولة أو الاستمرار في إجراءات التحكيم والفصل في 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 مضطرة لإعادة فتح باب المرافعة نتيجة لاستقالة أحد أعضائها أو وفاته، وتعيين محكم آخر بديل مكانه، وذلك حتى يتمكن هذا المحكم البديل من الوقوف على حيثيات القضية وسماع مرافعات الخصوم قصد تكوين عقيدته ورأيه في النزاع³.

¹ رأي الفقيه Derains، مشار إليه في كتاب: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 318-319.

² تنص المادة 5/12 من قواعد تحكيم 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».

³ وفي هذا الصدد، رأت المحكمة الابتدائية بباريس أن وظيفة رئيس المحكمة التحكيمية في حالة إستقالة أحد المحكمين هي استبداله بمحكم آخر، وليس البحث عن الأسباب القانونية للإستقالة. وأضافت المحكمة أنها ليست لديها السلطة للتصريح لباقي أعضاء هيئة التحكيم بالإستمرار في إجراءات التحكيم بمفردهم، حيث يتعارض ذلك مع إتفاق الأطراف على طريقة تشكيل هيئة التحكيم.

Industrial export, Rev. Arb, p 503.

وقد فرقت محكمة استئناف باريس بصورة واضحة بين رفض المحكم الإشتراك في المداولة وبين الإستقالة قبل إصدار حكم التحكيم الذي صدر بعد ذلك، حيث رأت أن حكم التحكيم يكون صحيحا في الحالة الأولى (حالة إمتناع المحكم عن الإشتراك في المداولة)، بينما هو غير صحيح في الحالة الثانية (حالة إستقالة المحكم)، لأن هذا الحكم يكون قد صدر عن=

و نحن من جانبنا نرى أنه في حالة إمتناع المحكم عن الاشتراك في المداولة يعتبر ذلك إمتناعاً منه عن أداء مهمته التحكيمية حتى نهايتها، مما يعرضه للمسؤولية المدنية، على أساس إخلاله بتنفيذ الإلتزامات العقدية المترتبة عن عقد التحكيم المبرم بينه وبين أطراف النزاع.

الشرط الثاني: ألا يشترك في المداولة إلا المحكمين الذين أنيط بهم مهمة التحكيم.

لا يجوز أن يحضر المداولة أو يشارك فيها غير 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 التحكيم¹.

الشرط الثالث: سرية المداولة.

يعتبر مبدأ السرية من أهم الميزات الأساسية لنظام التحكيم التجاري الدولي، فعلى الرغم من أن غالبية التشريعات الوطنية والدولية المتعلقة بالتحكيم لم تشترط صراحة سرية المداولة في التحكيم، إلا أن مبدأ السرية يعتبر من القواعد الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم.

و يقصد بسرية المداولة عدم الكشف عن المناقشات والآراء التي طرحت أثناء المداولة للخصوم أو لغيرهم². لذلك فإنه لا يجوز أن يتضمن الحكم في حالة صدوره بأغلبية الآراء عرضاً لرأي أو آراء الأقلية إلى جانب رأي الأغلبية الذي صدر الحكم بناء عليه، على أنه يلاحظ أن ذكر رأي الأقلية التي كانت تخالف الحكم، والذي يعد انتهاكاً للسرية، يختلف عن الفرض الذي يذكر في الحكم، كبيان من بياناته، أنه قد صدر بأغلبية الآراء، حيث لا يعد ذلك كشفاً لسرية

= طريق هيئة تحكيم غير مشكلة وفقاً لاتفاق الأطراف. وأضافت المحكمة: « سواء كانت الإستقالة مبررة أم تعسفية، لا يمكن لباقي أعضاء هيئة التحكيم الاستمرار في الإجراءات وإصدار الحكم».

ATC – CFCO V Comilog, Rev.Arb, 1998, p 131.

¹ أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 429. وأنظر كذلك: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 93.

² Ph. Fouchard, E-Gaillard, B-Goldman, op.cit, p 764.

المدافلة، ويظل الحكم منسوباً لهيئة التحكيم بأسرها، دون أن تظهر منه شخصية من كان له من المحكمين رأي مخالف للرأي الذي صدر به حكم التحكيم¹.

و لعل الحكمة من اشتراط سرية المدافلة هي رفع الحرج عن المحكمين فيما يدونه من رأي وتساور، لاسيما أمام أطراف النزاع الذين اختاروهم ودفَعوا أتعابهم.

و على الرغم من أهمية مبدأ سرية المدافلة، ضمنا وتعظيما لقيمة حكم التحكيم، إلا أنه لا يترتب على مخالفة هذا المبدأ بطلان حكم التحكيم، ولكن يمكن فقط الرجوع بالمسؤولية على من أفشى من المحكمين بسرية المدافلة². وتطبيقا لذلك، فقد رفضت محكمة إستئناف باريس الحكم ببطلان حكم التحكيم بسبب إنتهاك أحد المحكمين سرية المدافلات التي دارت بين المحكمين، وأسست ذلك على أن المشرع الفرنسي لم ينص على البطلان كجزاء على مخالفة قاعدة السرية. وأضافت المحكمة حجة أخرى منطقية مفادها أن تقرير البطلان كجزاء لمخالفة قاعدة سرية المدافلات، في حالة تقريره، سوف يكون أمرا خطيرا في مجال التحكيم، إذ أنه سيسكون من السهل على المحكم الذي يفتقد الموضوعية أن يتبنى مباشرة وجهة نظر من اختاره للتحكيم، فإذا لم يصدر الحكم وفقا لما طالب به فإنه يكفيه لإبطاله أن يفشي سرية المدافلة³.

و قد أكدت بعض التشريعات الوطنية على ضرورة إحترام مبدأ سرية المدافلة:

فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على ضرورة السرية في مداولات المحكمين، و ذلك في المادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، بنصها: «تكون مداولات محكمة التحكيم سرية»⁴.

¹ أنظر: محمد عيد القصاص، مرجع سابق، ص 103.

² أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 94. و عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 103. وكذلك: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 324.

³ Cour de Paris, 19/03/1981, Rev.Arb, 1983, p 84, note Viatte.

⁴ Art 1479 D.P.C.F : « Les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes».

وهو نفس الإتجاه الذي سار عليه المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 1025 ق.إ.ج.م.إ على أنه: « تكون مداوات المحكمين سرية »، مع ملاحظة أن هذه المادة قد نقلت حرفيا عن المادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، السالفة الذكر.

أما المشرع المصري، فقد سكت عن النص على وجوب السرية في مداولة هيئة التحكيم، في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994. إلا أن القضاء المصري إجتهد وأبدى موقفا من ذلك، حيث قررت محكمة استئناف القاهرة 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 سرا»¹.

و قد إعتبر بعض الفقه² أن عدم نص المشرع المصري على سرية المداولة، لا يؤدي إلى الشك في ضرورة الالتزام بهذه القاعدة، باعتبارها من أصول التقاضي الأساسية التي يجب مراعاتها، لأن هذه السرية هي الضمانة الأساسية لحرية المحكم في إبداء رأيه دون خوف أو حرج ممن اختاره لمهمة التحكيم، وتكون دافعا لاستقلاله وحيدهته. بل منهم³ من ذهب إلى أبعد من ذلك، واعتبر أن سرية المداوات أكثر إلزاما في التحكيم منها في القضاء الذي يتمتع فيه القاضي بالإستقلال عن الخصوم.

الفقرة الثانية: كيفية إجراء المداولة.

إذا كانت القاعدة العامة في نظام التحكيم هي ضرورة إجراء هيئة التحكيم المداولة لصحة إصدار حكم التحكيم، فإن التشريعات الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم لم تحدد شكلا معيناً لكيفية إجراء هذه المداولة، وإنما تركت أمر ذلك لما يتفق عليه أطراف التحكيم، ولما تراه

¹ محكمة إستئناف القاهرة، 1995/12/20، القضية رقم 19 لسنة 94 تحكيم/ 63 تجاري. مشار إليه في كتاب: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 326.

² عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص 300.

³ أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 173.

هيئة التحكيم مناسباً¹. فما لم يتفق أطراف التحكيم على طريقة معينة لإجراء المداولة، فإن لهيئة التحكيم تحديد شكل أو طريقة 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 إجراء المداولة عن طريق الهاتف أو الفاكس أو البريد الإلكتروني... وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، دون اجتماعهم في مكان واحد. فإذا كان المتعارف عليه أن القضاة يتداولون في مقر المحكمة التي جرت بها إجراءات الخصومة القضائية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، إذ أنه غالباً ما لا تتحقق المداولة بين جميع المحكمين مجتمعين، وذلك لتباعد المسافات بين المحكمين وصعوبة تحقق لقاءهم في مكان واحد أحياناً، وهو ما قد يدفعهم إلى اتخاذ وسائل غير تلك التقليدية للتداول، كأن يعد الرئيس مشروعاً لحكم التحكيم ويرسل نسخة منه إلى كل محكم في البلد الذي يوجد فيه، ويقوم كل منهم بإبداء رأيه عن طريق المراسلة إلى أن يصل الأمر إلى الاتفاق على صيغة القرار النهائي من قبل أغلبية هيئة التحكيم وبالإجماع².

كما يمكن أن تتم المداولة شفويًا أو كتابةً بين أعضاء هيئة التحكيم عند اجتماعهم، وذلك في أي مكان يتفق المحكمون على الاجتماع فيه، وفي أي زمان، حتى ولو كان ذلك في يوم عطلة رسمية³.

و مع ذلك، فإننا نرى أن الطريقة المثلى التي تجرى بها المداولة هي انعقاد جلسة يحضرها جميع المحكمين أعضاء هيئة التحكيم لإجراء المداولة، وذلك تحقيقاً للهدف الذي شرعت من أجله المداولة، وهي التشاور والمناقشة والإقناع وليس فقط جمع الآراء.

¹ و هو ما استقر عليه الفقه والقضاء المقارن الذي أكد على حرية هيئة التحكيم في اختيار أسلوب إجراء المداولة، ما لم يتفق الأطراف على أسلوب معين تجري به المداولة.

- راجع: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 321. و راجع كذلك: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 33.

² أنظر: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 302.

³ أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 91.

و يعتبر توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم التحكيمي دليلا قاطعا على إجراء المداولة من قبل المحكمين الموقعين واشتراكهم فيها جميعا. كما يعتبر إثبات إمتناع المحكم عن التوقيع لمخالفته رأي الأغلبية دليلا على حصول المداولة واشتراكه فيها¹.

المطلب الثاني

شروط إصدار حكم التحكيم.

تتطلب مختلف التشريعات الوطنية والدولية وأنظمة التحكيم، توافر بعض الشروط لإصدار حكم التحكيم، تتنوع بين شروط شكلية وأخرى موضوعية، وذلك حتى يكون هذا الحكم صحيحا بمنأى عن الطعن فيه بالبطلان، وحائزا لحجية الأمر المقتضي به.

و نظرا لتعدد هذه الشروط وتشعبها وتداخلها، فإنه في الواقع من الصعب التمييز بين هذين النوعين من الشروط. لذلك فإن السؤال يثور حول ما إذا كنا سنأخذ في عين الاعتبار المرحلة السابقة على صدور حكم التحكيم، أم المرحلة اللاحقة لذلك، أي مكونات الإعلان عن إرادة هيئة التحكيم ثم شكل الإعلان عن هذه الإرادة. و الواقع أنه من الصعب الفصل في هذه المسألة، وتزداد الصعوبة في اختلاف هذه الشروط من تشريع لآخر بطريقة تنطوي على تضارب هذه الشروط بين التشريعات الوطنية والدولية، وهو ما يكون له بالغ الأثر على أحكام المحكمين خاصة عند تنفيذها. فقد تتطلب بعض التشريعات توافر بعض الشروط الشكلية أو الموضوعية في حكم التحكيم لا تتطلب توافرها تشريعات أخرى، مما يثير مسألة تحديد الجزاء المترتب على تخلف هذه الشروط لدى التشريعات التي تتطلب توافرها.

و مع ذلك، سوف نحاول في هذا المطلب، الوقوف على أهم هذه الشروط، مستهدين في ذلك بنصوص أهم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية محل الدراسة.

¹ أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 430.

الفرع الأول

الشروط الشكلية لحكم التحكيم.

تتطلب التشريعات الوطنية المقارنة والاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم توافر مقتضيات شكلية عديدة في حكم المحكمين، مترابطة ومتلازمة، بحيث لا يغني بعضها عن البعض الآخر، ويترتب على مخالفة البعض منها البطلان.

و قد أسهبت هذه التشريعات المختلفة، بل ولوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة في بسط هذه الشروط الشكلية، التي تتعلق أساسا بضرورة كتابة حكم التحكيم، وتسيبته، وصدوره بالأغلبية، والتوقيع عليه من قبل الهيئة التي أصدرته، والالتزام بالمهلة المحددة لإصداره، وتحديد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم.

و فيمايلي، سوف نتناول بالدراسة أهم الشروط الشكلية المتطلبة لإصدار حكم التحكيم في التشريعات الوطنية المقارنة محل الدراسة، وبعض الاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم.

الفقرة الأولى: كتابة حكم التحكيم.

تكاد تجمع مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم على أن شرط الكتابة يعتبر من أهم الشروط الشكلية المتطلبة لإصدار حكم التحكيم، حيث أنه من غير المتصور أن يصدر حكم التحكيم بشكل شفوي من المحكمين، نظرا لما يترتب على ذلك من ضياع لحقوق أطراف النزاع، ونشوب خلافات كثيرة تعترض تنفيذ حكم التحكيم، فالحكم الشفوي أو غير المكتوب هو و العدم سواء.

و يعتبر شرط الكتابة شرط بديهي لصحة حكم التحكيم يمليه المنطق، وذلك لأن الكتابة ضرورية للتأكد من استيفاء الحكم لشروطه الشكلية والموضوعية، كما أنها لازمة لاكتسابه حجية الأمر المقتضي به والطعن فيه وإصدار الأمر بتنفيذه، فلا يتصور إتخاذ هذه الإجراءات

على حكم غير مكتوب، ذلك أن مثل هذا الحكم يكون منعما وغير موجود¹. فإذا كان لأطراف النزاع الاتفاق على الإجراءات الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم دون التقيد بما ينص عليه القانون، فإن هذه السلطة لا تشمل الاتفاق على عدم صدور حكم التحكيم كتابة².

و يذهب جانب من الفقه³ في معرض تعليقه على شرط كتابة حكم التحكيم، بأن كتابة حكم التحكيم تعد شاهدا على إصداره من قبل هيئة التحكيم، فالكتابة ليست إعلانا عن إرادة المحكم، بل هي توثيق لعمل المحكم بكافة أركانه، وإثبات كتابي للعمل ذاته، فهي شكل للعمل يستكمل بها شروط صحته.

و على ذلك، فإن الكتابة شرط لوجود الحكم التحكيمي لا لإثباته⁴، فصدوره شفاهة لا يتحقق به وصفه بأنه حكم تحكيمي بما يرتبه هذا الوصف من آثار.

و يمكن أن تتم كتابة حكم التحكيم بخط اليد أو عن طريق أية آلة تحقق الغرض (آلة راقتة أو كمبيوتر...). وحتى بالنسبة للتشريعات التي خلت من النص صراحة على شرط الكتابة⁵، فإن هذا الشرط لا بد أن يفهم ضمنا من ضرورة إشمال حكم التحكيم على بيان الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين، واشتراط توقيع أعضاء هيئة التحكيم أو أغليبتهم 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.

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 39. وأنظر كذلك:

Terki Nourddine, op.cit, p 120.

² فتحي والي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 553.

³ محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها وصورها)، مرجع سابق، ص 104.

⁴ أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 104.

⁵ 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 أحكام التحكيم مسببة ». وكذلك قانون التحكيم الإسباني لسنة 2003 الذي لم يكنف بمجرد النص على اشتراط كتابة حكم التحكيم، بل اعتبره قد صدر كتابة إذا كانت بياناته وما به من توقيعات ثابتة على سند إلكتروني أو مرئي أو أي شكل آخر.

وعلى الرغم من بدهاة شرط الكتابة في حكم التحكيم، فقد حرصت مختلف التشريعات الوطنية على النص صراحة على أن يكون حكم التحكيم مكتوباً¹:

فقد نص المشرع المصري في المادة 1/43 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أن: « يصدر حكم التحكيم كتابة... ».

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 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مثلا على أنه: « يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ». وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه: « يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة ». وتقابلها في ذلك نص المادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد²، 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 والحجج التي استندت إليها الخصوم.

وكذلك ما نصت عليه المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، من أنه: « يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

1- إسم ولقب المحكم أو المحكمين.

2- تاريخ صدور الحكم.

3- مكان إصداره.

¹ ومن ذلك ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة 5/212، قانون أصول المحاكمات السوري في المادة 1/527، قانون التحكيم الأردني في المادة 41/أ، ... كما تضمن القانون الإنجليزي نصا صريحا في هذا الشأن، وهو نص المادة 3/52 من قانون التحكيم لسنة 1996.

² Art 1482 D.P.C.F: «La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Elle est motivée».

4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي...». وتقابلها في ذلك المادة 1481 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد¹، ليس 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 مكتوبا.

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 1/1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، من أنه: «توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين»، وتقابلها في ذلك نص المادة 2/1480 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد²، فنص هذه المادة دليل قاطع على وجوب أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، إذ لا يمكن تصور توقيع المحكمين على حكم تحكيم شفوي.

و قد أوجب المشرع الجزائري كتابة حكم التحكيم بهذه الطريقة غير المباشرة إستنادا إلى أسباب عملية، فمن غير المنطقي أن يكتسب حكم التحكيم حجية دون أن يكون مكتوبا، أو أن يكون قابلا للتنفيذ دون أن يكون كذلك، وإلا كيف نفسر تطبيق المادة 1052 من ق.إ.ج.م.إ. الجزائري التي تشترط لثبوت حكم التحكيم تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاق التحكيم؟³

و لم يقتصر اشتراط وجوب أن يكون حكم التحكيم مكتوبا على التشريعات الوطنية المقارنة، بل فرضت هذا الشرط أيضا بعد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم:

¹ Art 1481 D.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 partie.
- 3- Du nom des arbitres qu'ils l'ont rendue.
- 4- De sa date.
- 5- Du lieu où la sentence a été rendue».

² Art 1482/2 D.P.C.F : « Elle est signée (la sentence Arbitrale) par tous les arbitres».

³ تنص المادة 1052 من ق.إ.ج.م.إ. جزائري على أنه: «يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها».

و هو ما أكدته صراحة إتفاقية واشنطن لسنة 1965، بشأن تسوية منازعات الاستثمار، في المادة 2/48، التي نصت على أنه: « يصدر حكم التحكيم كتابة وموقع عليه من أعضاء المحكمة...».

و في نفس الاتجاه سارت قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة (اليونيسترال) لسنة 1976، حيث اشترطت في المادة 2/32 أن يكون حكم التحكيم مكتوباً. و سايرتها في ذلك المادة 1/31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والتي جاء فيها: « يصدر قرار التحكيم كتابة...».

أما إتفاقية 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 الإتفاقية، حينما اشترطت للحصول على الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي أن يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل حسب الأصول.

أما على صعيد أنظمة 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 التحكيم¹. 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...».

¹ راجع: المواد، 2/25 التي توجب تسبيب حكم التحكيم، المادة 28 المتعلقة بتبليغ حكم التحكيم وإيداعه، المادة 29 المتعلقة بتصحيح حكم التحكيم.

و في الأخير، تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من الجدل الذي ثار بشأن مسألة اللغة التي يكتب بها حكم التحكيم¹، 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 أو مؤسسة التحكيم التي إختار الأطراف أن يجري التحكيم تحت مظلتها، أو ما يتضمنه محضر الجلسة التمهيدية لدعوى التحكيم من تحديد للغة التي تتم بها إجراءات الدعوى التحكيمية. ومع ذلك فإنه من حق أطراف التحكيم وهيئة التحكيم، أن يعدلوا ما سبق الاتفاق عليه بشأن لغة حكم التحكيم.

الفقرة الثانية: تسبب حكم التحكيم.

من الشروط الشكلية أيضا التي ينبغي توافرها لصحة حكم التحكيم، ضرورة صدور حكم التحكيم مسببا من هيئة التحكيم. وفي الحقيقة لقد وجدنا أن موضوع تسبب الأحكام التحكيمية موضوع شائك وعميق جدا يحتاج إلى كثير من التفصيل، بحيث لا يتسع المجال هنا لتفصيله، بيد أنه يمكن معالجة هذا الموضوع من خلال النقاط الموالية.

أولا: المقصود بتسبب حكم التحكيم وأهميته.

يقصد بتسبب حكم التحكيم بيان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها هيئة التحكيم في إصدار حكمها². فالحكم، مثله مثل القاضي، لا يستطيع أن يتوصل إلى حكمه إلا بعد أن يستعرض كافة عناصر النزاع المعروضة عليه، ليتبين له موضوع الدعوى أو ما يهدف الخصوم إلى الحصول عليه، وما يقدموا في سبيل ذلك من أدلة وأسانيد، وما يحكم النزاع

¹ 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 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 شركات القطاع في سوريا، مطبعة الداودي، دمشق، بدون سنة نشر، ص 125.

² محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع السابق، ص 87. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 238.

من نصوص ومبادئ قانونية، ليتمكن في النهاية من التوصل إلى الحكم الذي يراه موافقا للقانون والعدالة¹.

و لا شك أن للتسبب أهمية بالغة في مجال التحكيم التجاري الدولي، فهو يشكل ضمانا من أهم ضمانات التقاضي أمام هيئة التحكيم، إذ يضمن عدم تعسف المحكمين في إصدار أحكامهم وحسن أدائهم لمهنتهم، وسلامة العمل الصادر منهم، سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية القانونية، وكذا معرفة الخصوم كيف فصلت هيئة التحكيم في نزاعهم وعلى أي أساس، وهو ما يبعث الطمأنينة في نفوس أطراف النزاع على أسباب رفض أو قبول طلباتهم والأسانيد القانونية التي بني عليها حكم التحكيم². ضف إلى ذلك، فإن تسبب أحكام التحكيم تتيح الفرصة أمام القضاء الوطني لممارسة الرقابة على أعمالهم للتأكد من مدى صحة وقانونية النتائج المتوصل إليها من قبل هيئة التحكيم، والتي كانت أساسا في إصدارها لحكم التحكيم³.

لذلك، يجب أن يتضمن حكم التحكيم الأسباب الواقعية والقانونية التي ركنت إليها هيئة التحكيم في إصدارها له، والتي من خلالها كونت عقيدتها في ما انتهت إليه. فتظهر بحكم التحكيم الوقائع التي استندت إليها، والأدلة التي قدمها الخصوم والتي اقتنعت الهيئة بثبوتها، على أن يكون استدلالها بهذه الأدلة قد تم بطريقة سائغة، توازن من خلالها بين أدلة الإثبات وأدلة النفي، ثم تبين الهيئة القاعدة القانونية التي طبقتها على النزاع والتي أدت إلى الحكم الذي أصدرته، مع تأكيدها على إتزامها بالقواعد القانونية الواجبة التطبيق على الإجراءات وموضوع النزاع.

¹ أنظر، عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 113.

² أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 565. وأنظر كذلك: نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، مرجع سابق، ص 187-188.

³ أنظر: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 99.

و بناء على ما تقدم، فإن تسبب حكم التحكيم يمكن أن يشكل ما يمكن تسميته "بنظام السوابق التحكيمية **Précédents Arbitral**"، التي تساعد وتبين للمحكمين كيفية فصلهم في النزاع، والأسس القانونية التي يمكن الاعتماد عليها¹.

ثانيا: ضوابط صحة تسبب حكم التحكيم.

لا يكفي لاعتبار حكم التحكيم مسببا أن تذكر فيه أسباب وحيثيات إصداره، وإنما ينبغي أن تكون هذه الأسباب مشتملة على مجموعة من الضوابط والصفات التي من شأنها أن تضمن أن يكون اشتراط ذكر هذه الأسباب محققا للهدف منه.

فمن جهة أولى، يجب أن يتضمن حكم التحكيم أسبابا محددة وواضحة، ويجب توافر أسباب بالنسبة لكل طلب على حدة، فلا يكفي اشمال الحكم على أسباب بالنسبة لبعض الطلبات التي تم الفصل فيها دون البعض الآخر².

و من جهة ثانية، يجب أن تكون الأسباب كافية محققة للغرض منها، أي كافية لتأييد الحكم في كافة جوانبه، بأن تتوافر صلة منطقية بين الأسباب ومنطوق الحكم، بحيث تكفي هذه الأسباب لحمل هذا المنطوق. ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا كان الحكم قد رد – بالتأييد أو الرفض – على الطلبات والادعاءات الرئيسية للخصوم، و كذلك ما يقدم في سبيل تأييدها من أوجه دفاع جوهرية. وبعبارة أخرى، فإن شرط كفاية الأسباب يكون قد تحقق إذا كان

¹ راجع: هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 136.

² وفي هذا الصدد، قضت محكمة استئناف القاهرة بأن: «خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه. ويعتبر الحكم معدوم الأسباب إذا كان التسبب مشوها أو غامضا أو مبهما أو عاما مجملا يصلح لكل طلب كقول الحكم مجملا أن المدعي أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن تبين الأدلة التي استندت إليها وكيف أنها تفيد الملكية». «الملكية».

إستئناف القاهرة، 63 تجاري جلسة 1998/02/18 في الدعوى 26 لسنة 114 ق، تحكيم مشار إليه في كتاب: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 569.

المحكومون قد أظهروا في حكمهم أسباب قبول طلبات الخصوم أو رفضها¹.

و من جهة ثالثة، فإنه يجب ألا تكون أسباب الحكم متناقضة مع بعضها، وذلك حتى لا تهدم الأسباب المذكورة في تأييد الحكم بعضها البعض، مما يجعل الحكم بدون أساس².

و من جهة أخيرة، فإنه يلزم أن تكون أسباب الحكم منطقية، أي من شأنها أن تؤدي إلى الحكم الذي انتهت إليه هيئة التحكيم³.

غير أنه يجب ألا تبالغ هيئة التحكيم في تسبيب الحكم أو المزايدة والغلو فيه، لأنه في ظل تكديس الأدلة والمستندات يصعب حصر النزاع والفصل فيه، ومن ثم التأخير في إصدار حكم التحكيم في ميعاده، أو إصداره على نحو يفقده أحد أركانه، مما قد يعرضه للبطلان، ويعرض معه مصالح الأطراف للخطر⁴.

ثالثاً: موقف التشريعات الوطنية المقارنة والإتفاقيات الدولية، وأنظمة التحكيم من شرط تسبيب حكم التحكيم.

على غرار ما نصت عليه قوانين المرافعات من ضرورة تسبيب أحكام القضاء، لم تتردد تشريعات التحكيم، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، في إلزام هيئة التحكيم ببيان أسباب حكمها الفاصل في النزاع بين الأطراف، بحيث أصبح هذا الالتزام هو الأصل العام في قضاء التحكيم، لا يجوز أن يتحلل منه المحكم من تلقاء نفسه.

كما سمحت بعض هذه التشريعات ببعض الاستثناءات على هذا الأصل العام، مفادها أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكمها النهائي دون ذكر الأسباب، متى اتفق أطراف التحكيم

¹ Jean Louis Delvolvé :Essai sur la motivation des sentences arbitrales, Rev.Arb,1989,p 149.

² أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 116.

³ J.L. Delvolvé, op.cit, p 150.

⁴ أنظر: محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 455.

على ذلك صراحة أو ضمنا بالإحالة إلى قانون إجرائي يعني هيئة التحكيم من ذكر أسباب حكمها.

وعلى ذلك، تباينت مواقف التشريعات الوطنية و إتفاقيات التحكيم الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية حول مدى إقرارها بصحة إتفاقيات الأطراف التي تعفي هيئة التحكيم من بيان أسباب حكمها. فمنها من فرضت شرط التسبب دون أن تولي أي اعتبار لإرادة الأطراف، وقررت جزاء البطلان على تخلف الشرط المذكور (شرط التسبب المطلق). ومنها من أوجبت تسبب حكم التحكيم، ولكن بشرط عدم إتفاق الأطراف على صدور حكم التحكيم دون ذكر الأسباب (شرط التسبب المبني على إرادة الخصوم)¹، وهو ما سنوضحه تاليا.

I- موقف التشريعات الوطنية المقارنة من شرط تسبب حكم التحكيم.

حرصت التشريعات الوطنية المقارنة على اشتراط تسبب حكم التحكيم، إلا أنها اختلفت فيما بينها حول ما إذا كان شرط التسبب مطلقا أم مبني على إرادة الخصوم.

1- موقف المشرع الفرنسي.

ذهب المشرع الفرنسي إلى إلزام هيئة التحكيم بتسبب حكمها النهائي، ولو اتفق الأطراف على عدم التسبب، حيث اشترط في المادة 2/1482 أن يكون حكم التحكيم مسببا²، ورتب على مخالفة هذا الشرط بطلان حكم التحكيم³.

¹ راجع في ذلك: محمد الطاهر بلقاضي، تسبب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 28، جوان 2011، ص 87 وما بعدها.

² Art 1482/2 D.P.C.F : « Elle (la sentence arbitrale) est motivée».

³ Art 1483 D.P.C.F : « Les dispositions de l'article 1480, celle 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 arbitral sont prescrites à peine de nullité de celle-ci».

2- موقف المشرع الجزائري.

نص المشرع الجزائري على وجوب تسبب حكم التحكيم، دون أن يولي أي اعتبار لإرادة الأطراف، وذلك في المادة 2/1027 ق.إ.ج.م.إ، حيث جاء فيها: « يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة».

كما أنه ألزم تسبب حكم التحكيم في المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ التي عدد فيها حالات بطلان حكم التحكيم، بنصها: « لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب».

3- موقف المشرع المصري.

إستلزم المشرع المصري أن يكون حكم التحكيم مسببا، وذلك في المادة 2/43 بنصها: « يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا...».

و على الرغم من هذه الوجوبية، إلا أن المشرع المصري لم يجعلها مطلقة بل أورد بعض الإستثناءات عليها في نفس المادة، التي أضافت: «... إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم».

فعلى خلاف المشرعين الفرنسي والجزائري، فإن المشرع المصري فتح المجال للأطراف للتعبير عن إرادتهم بشأن وجوب تسبب أحكام التحكيم، وأجاز لهم الاتفاق على الاستغناء عن هذا الشرط دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان حكم التحكيم.

فعلى الرغم من أهمية التسبب، فقد أجاز المشرع المصري لهيئة التحكيم أن تصدر حكمها دون تسبب في حالتين:

- الحالة الأولى، وهي حالة إتفاق الأطراف على عدم تسبب حكم التحكيم صراحة.

- و الحالة الثانية، إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب التحكيم.

و عليه، فإن عدم اشتغال حكم التحكيم على أسباب في القانون المصري لا يخالف النظام العام الداخلي والدولي، ما دام أن سكوت الحكم التحكيمي عن ذكر أسبابه لا يخفي انتهاكا لحقوق الدفاع أو تطبيقا لقاعدة قانونية مخالفة للنظام العام¹.

II- موقف الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم من شرط تسبب حكم التحكيم.

تباينت مواقف إتفاقيات التحكيم الدولية من شرط تسبب حكم التحكيم، وإن كانت أغلبها قد حرصت على ضرورة تسبب حكم التحكيم.

1- موقف إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

لم تتضمن إتفاقية نيويورك لسنة 1958، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أي نص صريح بشأن تسبب حكم التحكيم. غير أنه بالرجوع إلى نصوص هذه الإتفاقية واستقرائها نجد أنها قد أحالت مسألة تسبب حكم التحكيم إلى أحكام القوانين الداخلية للدول الأعضاء، على اعتبار أن مسألة التسبب من قبيل المسائل ذات الطابع الداخلي التي تقرر بشأنها الدول الأعضاء ما تراه مناسبا وفقا للظروف الخاصة بها².

فبالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها إتفاقية نيويورك، نجدها تعالج مسألتي الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ولم تتناول المسائل والإجراءات الواجب مراعاتها لإصدار حكم التحكيم، أي أنها تهتم بمعالجة المسائل المرتبطة بالمرحلة اللاحقة على صدور حكم التحكيم، وهي مرحلة الاعتراف وتنفيذه.

¹ أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 112-113.

² أنظر: عبد الوهاب الباهي، تسبب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الإتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص 133.

2- موقف إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

أوجبت إتفاقية واشنطن لسنة 1965، بشأن تسوية منازعات الاستثمار، تسبيب حكم التحكيم، وهو ما أكدته المادة 2/48 من الاتفاقية بقولها: « يجب أن يكون الحكم مسبباً، ولا يجوز للأطراف، الدولة أو رعايا دولة أخرى موقعة على الاتفاقية، الاتفاق على إعفاء المحكمة من التسبيب ».

و بذلك، يشكل شرط تسبيب حكم التحكيم أحد المتطلبات الضرورية لصدور حكم التحكيم عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والذي يرقى لمرتبة قواعد النظام العام، إذ لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، فإذا اتفقوا على عدم تسبيب حكم التحكيم، فإن هذا الاتفاق يعتبر عديم الأثر بالنسبة لهيئة التحكيم التي تبقى ملتزمة بتسبيب أحكامها. فلا يمكن لهيئة التحكيم التذرع بأن الأطراف قد تنازلوا عن ضمانات التسبيب المقررة لهم، لأنهم لا يملكون الحق في فرض هذا الشرط حتى يستطيعوا إسقاطه عن كاهل هيئة التحكيم، فمثل هذه التنازلات الاتفاقية لا تمنعهم من إلتماس إبطال حكم التحكيم لعدم تسببيه¹.

و هو ما أكدته المادة 1/52 التي اعتبرت أن عدم بيان أسباب حكم التحكيم يعتبر إحدى حالات بطلانه، فلا يجوز دفع بطلان حكم التحكيم بناء على اتفاق الأطراف على عدم تسبيب حكم التحكيم، لأن هذا الاتفاق لا يعتد بآثاره في مواجهة هيئة التحكيم.

3- القواعد القانونية الصادرة عن لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم

المتحدة لسنة 1976.

تنص المادة 2/32 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1976، اليونستيرال، على أنه: « يجب أن تسبب هيئة التحكيم حكمها، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسببيه ».

¹ أنظر: محمد مختار عبد المغيث محمد، البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2012، ص 79.

و هو ما يعني أن الأصل العام في قواعد اليونسفيرال هو ضرورة تسبب حكم التحكيم. فالأصل أن تلتزم هيئة التحكيم بإيراد الحجج القانونية والواقعية التي استندت عليها في إصدار حكمها النهائي في النزاع. إلا أن هذه القواعد أجازت للأطراف الاتفاق على عدم تسبب حكم التحكيم، وهو ما يشكل استثناء صريحاً على هذا الأصل العام، بمقتضاه يجوز لهيئة التحكيم إصدار حكمها دون تسببيه، متى اتفق أطراف النزاع على ذلك.

4- وفي نفس الاتجاه سار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، حيث نصت المادة 2/31 منه على أنه: « يبين المحكم في قرار التحكيم الأسباب التي بنى عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة 30».

فالملاحظ أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد وسع من نطاق الاستثناءات الواردة على ضرورة تسبب حكم التحكيم، إذ لم يعد هذا النطاق مقصوراً على الاتفاق الصريح للخصوم، وإنما إمتد ليشمل حالة صدور حكم التحكيم وفقاً لنص المادة 30 من ذات القانون¹ المتعلقة بانتهاء التحكيم إستناداً إلى التسوية الودية للنزاع القائم بين الأطراف قبل صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع.

III- موقف لوائح هيئات التحكيم الدولية من شرط تسبب حكم التحكيم.

من ناحية أخرى، حرصت لوائح التحكيم الخاصة ببعض مراكز التحكيم الدولية المعروفة على النص على اشتراط تسبب حكم التحكيم بوجهه أو بآخر.

¹ تنص المادة 30 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: « إذا اتفق الطرفان، خلال إجراءات التحكيم، على تسوية النزاع فيما بينهما، كان على هيئة التحكيم أن تنهي الإجراءات وأن تثبت التسوية، بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضها هي، في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها ».

1- قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

بعدها كانت قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس الصادرة في 1988/01/01 خالية من معالجة مسألة تسبب حكم التحكيم، إذ أنها لم توضح موقفها من هذه المسألة، ولم تكشف عما إذا كان ذكر الأسباب في حكم التحكيم واجب على هيئة التحكيم، أم أنها تملك إصدار حكمها النهائي دون أن يكون مسببا، فقد سارعت غرفة التجارة الدولية إلى التشديد على ضرورة تسبب حكم التحكيم بمناسبة إصدارها لقواعد التحكيم السارية إبتداء من 1998/01/01¹ فنصت المادة 2/25 صراحة على أنه: «يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا».

و بذلك تكون غرفة التجارة الدولية قد ألزمت هيئة التحكيم بتسبب حكمها دون أن تورد على هذا الالتزام أي استثناءات يستطيع بمقتضاها الأطراف إعفاء هيئة التحكيم من بيان أسباب حكمها. بمعنى أن نظام غرفة التجارة الدولية لسنة 1998 قد أضفى على إلتزام هيئة التحكيم بتسبب حكمها طابع قواعد النظام العام التي لا يستطيع الأطراف الاتفاق على مخالفتها.

2- لائحة تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

أكدت لائحة تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي على ضرورة إلتزام هيئة التحكيم بتسبب حكم التحكيم الصادر عنها، حيث نصت المادة 1/26 على أنه: «تصدر محكمة التحكيم حكمها كتابة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وأن توضح الأسباب التي استندت إليها».

¹ و لعل ما دفع غرفة التجارة الدولية بباريس إلى تغيير موقفها من شرط تسبب حكم التحكيم، ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، حيث فرض على محاكم التحكيم ضرورة تسبب أحكامها، وهذا ما يظهر جليا في حكم محكمة استئناف باريس، حيث قضت بأنه: «إذا لم ينص نظام تحكيم ICC صراحة على الإلتزام بتسبب حكم التحكيم، إلا أنه يجب على هيئة التحكيم إيراد أسباب قرارها إعمالا لمبدأ الرد على التوقع المشروع للأطراف».

Cass. Paris, 1ere ch-Suppl. 28 mai 1993, Rev-Arb.1993, p 664.

فالظاهر أن محكمة لندن للتحكيم الدولي قد أجازت عدم تسبب حكم التحكيم، شريطة إتفاق أطراف النزاع على ذلك، وهو ما يدل على احترامها لإرادة الخصوم في هذه المسألة، وإعمال إتفاقهم على عدم تبيان محكمة التحكيم لأسباب حكمها النهائي. ومع ذلك، درءا لمحاولة الخصوم سيئي النية، واحتمال إدعائهم ببطلان حكم التحكيم لعدم اشتماله على أسبابه، على الرغم من إتفاق الخصوم على عدم تسببه، فقد اشترطت لائحة تحكيم لندن أن يكون التنازل الاتفاقي عن ضمانات تسبب حكم التحكيم كتابيا، وذلك بإيراد بند واضح في إتفاق التحكيم، مفاده إعفاء هيئة التحكيم من إتزام تسبب حكمها النهائي¹.

و تجدر الإشارة في الأخير، أن عدم تسبب حكم التحكيم من الأسباب التي تؤدي إلى القضاء بطلانه، ما دام أن الأطراف لم يتفقوا على عدم تسبب حكم التحكيم، في التشريعات التي تجيز مثل هذا الإتفاق، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يجيز الإتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسبب حكمها.

و من وجهة نظرنا، فإنه على الرغم مما يتمتع به تسبب حكم التحكيم من أهمية بالغة في مجال التحكيم التجاري الدولي، كونه يمثل ضمانات حقيقية للخصوم أتجاه هيئة التحكيم عند إصدارها لحكم التحكيم، إذ يضمن عدم تعسف المحكمين ويعطي مؤشرا حقيقيا على صحة قضاء هيئة التحكيم والتزامها بالتطبيق الصحيح للقانون، إلا أن التمسك بشرط التسبب لإبطال حكم التحكيم قد لا يكون ضروريا في حالة ما إذا اتفق أطراف النزاع على إصداره دون تسبب، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز إصدار حكم التحكيم دون تسببه. وبالتالي فإننا نؤيد منح أطراف النزاع سلطة تقرير مدى ضرورة تسبب حكم التحكيم من عدمه، وذلك احتراماً لمبدأ سلطان إرادتهم، الذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التحكيم برمته.

لذلك، فإن الأصل من وجهة نظرنا هو وجوب تسبب حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم، حرصاً على مصالح الخصوم، والاستثناء، هو جواز إتفاق الأطراف على إعفاء

¹ راجع: عبد الوهاب الباهي، مرجع سابق، ص 144.

هيئة التحكيم من إلزام تسبب حكمها، أو لوجود نص قانوني يعفيها من هذا الالتزام، حيث يجوز لها في هذه الحالة إصدار حكمها التحكيمي المنهي للنزاع دون تسببيه.

لذا، نهب بالمشرع الجزائري أن يضمن هذه الفكرة في ثنايا النصوص القانونية المنظمة للتحكيم، بأن يجعل الأصل العام هو تسبب أحكام التحكيم، والاستثناء، هو جواز إتفاق الأطراف على عدم تسببها.

الفقرة الثالثة: صدور حكم التحكيم بالأغلبية.

يشترط في حكم التحكيم، شأنه شأن الحكم القضائي، أن يصدر من هيئة التحكيم بالأغلبية¹. و لا تثار هذه المسألة إلا عندما يكون تشكيل هيئة التحكيم تشكيلا جماعيا، أي تكون مشكلة من أكثر من محكم واحد.

فلا شك أن الحصول على أغلبية الآراء أمر صار من السهل تحقيقه، خاصة وأن غالبية التشريعات الوطنية والدولية وكذا أنظمة التحكيم اشترطت لتشكيل محكمة التحكيم أن يكون عدد المحكمين وترا²، ذلك أن الوتزية تسمح في كل الفروض باستخلاص الأغلبية.

و الأغلبية المطلوبة لصدور حكم التحكيم هي الأغلبية البسيطة، أي النصف (50%) زائد واحد³، فمثلا إذا كانت محكمة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين فإن الأغلبية هي إثنان، وإذا كانت مشكلة من خمسة محكمين فإن الأغلبية هي ثلاثة... وهكذا.

و تتولد فكرة الأغلبية عن فعالية المداولة التي يجريها المحكمون أعضاء هيئة التحكيم، لأنه من المبادئ الأساسية المستقرة في قضاء التحكيم أن يصدر حكم التحكيم من المحكم الذي كلف بالمهمة التحكيمية، وسمع مرافعة الخصوم، لذلك لا يحق لهيئة التحكيم إشراك غيرها في

¹ فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 550. محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 86. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 96.

² وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1017 ق.إ.ج.م.إ، والمشرع المصري في المادة 2/15 من قانون التحكيم رقم 1994/27، والمشرع الفرنسي في المادة 1513 ق.إ.ج.م.ف.

³ راجع: نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، ص 22.

المهمة المسندة إليها، التي هي ذات طابع شخصي، ولا تملك إشراك أي كان في المداولات أو أخذ رأيه، وإلا فإن حكم التحكيم سوف يكون عرضة للبطلان¹.

و ليس المقصود بصدور حكم التحكيم بالأغلبية أن تنفرد الأغلبية بإصدار حكم التحكيم في غياب الأقلية أو إقصائها من إبداء رأيها، بل يلزم أن يصدر حكم التحكيم من هيئة التحكيم بكامل تشكيلتها. كما أن الأغلبية يمكن أن تكون على خلاف رأي رئيس هيئة التحكيم، كما يمكن أن تكون الأغلبية بالنسبة لجزء من حكم التحكيم دون باقي الأجزاء الأخرى منه على نحو تتكون معه على نحو مختلف².

بيد أنه لا يشترط أن يصدر حكم التحكيم بالإجماع، إلا إذا اتفق أطراف النزاع على صدوره كذلك، فإذا اتفق الأطراف على أن يصدر حكم التحكيم بالإجماع، وجب إحترام هذا الاتفاق³، على أنه في هذه الحالة إذا لم يجمع المحكمون على حكم معين، إمتنع عليهم إصدار حكم التحكيم، ويكون على هيئة التحكيم إصدار قرار بإنهاء إجراءات التحكيم بسبب عدم جدوى إستمرارها⁴.

غير أن الإشكال يطرح في حالة ما إذا لم تتكون الأغلبية، بأن تعددت آراء المحكمين إلى أكثر من رأيين، كأن تكون هيئة التحكيم مشكلة من خمسة محكمين فتنقسم آراؤهم إلى ثلاثة آراء، فيذهب محكمين إثنين إلى تبني رأي معين، ويذهب إثنين آخرين إلى تبني رأي ثاني، بينما يذهب المحكم الخامس إلى تبني رأي ثالث، يختلف عن الرأيين السابقين، ففي هذه الحالة ما هو الحل المعتمد؟

¹ أنظر: عبد الهادي عباس، وجهاد هوامش، التحكيم، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، دمشق، 1997، ص 226.

² فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 432.

³ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 550.

⁴ أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 96.

يذهب جانب من الفقه¹ إلى أنه في حالة إنقسام الآراء بين المحكمين، فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تستمر في مداولاتها حتى تصل إلى حل يضم غالبية الآراء .
بينما يذهب بعض الفقه² إلى ضرورة الحكم بانتهاء إجراءات التحكيم من قبل هيئة التحكيم، ولو من تلقاء نفسها، لعدم جدوى الاستمرار فيه أو إستحالتة.
في حين يذهب رأي آخر في الفقه³ إلى أنه في حالة الاختلاف الحاد بين آراء المحكمين على نحو لا تتحقق معه الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم، فإن هذا الأمر قد يدفع رئيس هيئة التحكيم إلى 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 .

و من أجل معالجة هذه الصعوبات الناجمة عن عدم تحقق الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم، فقد حرصت بعض لوائح هيئات التحكيم الدولية على إيجاد بعض الحلول لهذه الصعوبات:

فقد نصت المادة 1/25 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه في حالة عدم تحقق الأغلبية المتطلبية لإصدار حكم التحكيم، يقوم رئيس هيئة التحكيم بإصدار الحكم منفردا. وهو نفس الحل الذي اعتمده محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 3/26⁴.

¹ فتحي والي، نفس المرجع السابق، ص 551. محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 86.

² محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 363.

³ محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 35.

⁴ تنص 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».

و نفس الحل تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1513 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، عندما نص على أنه في مسائل التحكيم الدولي يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات، فإذا لم تتوفر الأغلبية جاز لرئيس هيئة التحكيم أن يفصل في النزاع منفرداً¹.

أما المشرع الجزائري، فإنه لم يقدم حلاً بشأن هذه الصعوبات الناجمة عن حالة عدم تحقق الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم، عكس ما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي 09/93²، فلم يتعمق في مثل هذه الافتراضات، شأنه في ذلك شأن المشرع المصري³، حيث إكتفى بالنص في المادة 1026 ق.إ.ج.م.إ على أنه: « تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات»، وهي مادة منقولة حرفياً من نص المادة 1/1480 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

¹ Art 1513 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 statue seul... »

ونفس الحل تبناه المشرع الإنجليزي في المادة 48 من قانون التحكيم لسنة 1996. وقريب من ذلك القانون السويسري (المادة 2/189 من القانون الدولي الخاص) والقانون الإسباني (المادة 1/35 تحكيم)، والقانون اليمني (المادة 47 تحكيم).

² نصت المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري رقم 154/66 على أنه: « على المحكمين المرخص لهم تعيين محكم مرجح 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 رئيس الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم».

³ وقد جاء في مشروع قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في مادته 40 ما يلي: « يصدر حكم محكمة التحكيم المشككة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه التي تحدده محكمة التحكيم، وإذا لم تتوفر الأغلبية رجح رأي الرئيس ويصدر الحكم بمقتضاه ما لم يتفق طرفا التحكيم على ذلك».

وبعد مناقشة هذه المادة من قبل اللجنة القانونية للمجلس الوطني المصري استقرت على صياغة المادة 40 كالتالي: " يصدر حكم هيئة التحكيم المشككة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"، حيث حذفت اللجنة القانونية عبارة "وإذا لم تتوفر الأغلبية رجح رأي الرئيس ويصدر الحكم بمقتضاه". وقد وافقت أغلبية المجلس على مشروع اللجنة القانونية وانتهى الأمر إلى الصيغة النهائية السالف ذكرها.

لمزيد من التفاصيل، راجع: عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم 27 لسنة 1994، مكتبة مدبولي، القاهرة 1995، ص 211.

و نحن نرى أن عدم تقديم المشرع الجزائري حلا لمشكلة عدم تحقق الأغلبية اللازمة لإصدار حكم التحكيم قد يعطل عملية إصدار حكم التحكيم، وهو ما من شأنه أن يعطل الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم. لذلك حبذا لو أضاف المشرع الجزائري عبارة « وفي حالة إنقسام الآراء بين المحكمين، فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تواصل مداولتها حتى تصل إلى حل يضم غالبية آراء المحكمين »، في المادة 1026 السالفة الذكر.

الفقرة الرابعة: توقيع المحكمين على حكم التحكيم.

تستلزم سلامة حكم التحكيم واعتباره حكما ملزما لأطرافه أن يتضمن توقيع الهيئة التي أصدرته، فلا شك أن التوقيع على حكم التحكيم من شأنه إعطاء الحكم مصداقية وجدية، إذ لا يتصور صدور حكم تحكيمي غير موقع عليه من قبل الجهة التي أصدرته. فتوقيع المحكم على حكم التحكيم أمر ضروري ولازم، لأنه الدليل على أن المحكم قد شارك فعلا في المرافعة وسمع ما أدلى به الخصوم، وشارك في المداولة وأن الرأي الذي صدر به الحكم هو ما انتهى إليه لحل النزاع المعروض على هيئة التحكيم¹.

فإذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد، فلا مشكلة تثار بصدد التوقيع على حكم التحكيم، إذ يلزم ويكفي هذه الحالة أن يوقع هذا المحكم بمفرده على الحكم. أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، فالأصل أن يوقع جميع المحكمين، أعضاء الهيئة، على حكم التحكيم. غير أن الإشكال يثور في حالة إمتناع بعض المحكمين عن التوقيع عليه، فيطرح التساؤل حول ما إذا كان من الضروري أن يوقع جميع المحكمين على حكم التحكيم، وإلا كان هذا الحكم باطلا، أم هناك حل آخر لهذه المشكلة؟

¹ أنظر: سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص 236. وأنظر كذلك: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 115.

تتجه غالبية التشريعات الوطنية والدولية وأنظمة التحكيم¹ إلى أنه في حالة إمتناع بعض المحكمين عن التوقيع على حكم التحكيم، فإنه يكفي لصحة حكم التحكيم، في هذه الحالة، أن توقع عليه غالبيتهم، مؤكدة أنه في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، فإنه لا يستلزم لصحة حكم التحكيم توقيع الحكم من جانب كل أعضاء الهيئة بل يكفي توقيع الأغلبية.

فعلى الرغم من أن توقيع المحكم على حكم التحكيم لا يدل في حد ذاته على قبوله محتويات الحكم، وإنما يدل على مشاركته في المداولة، ومدى صدور الحكم بالإجماع أو بالأغلبية، إلا أن رفض المحكم التوقيع على الحكم هو عادة إنعكاس لرفضه الموافقة على مضمون الحكم. فالعديد من المحكمين قد يلجأون ليس فقط إلى رفض التوقيع على الحكم بل أيضا إلى الامتناع عن المشاركة في المداولة، لإعاقة إجراءات إصدار حكم التحكيم عندما يستشعرون أن مضمون الحكم لا يعبر عن رأيهم وقناعاتهم للنزاع، وأنه سيصدر معاكسا لتصوراتهم للفصل في النزاع، وهو ما يجعل شرط توقيع جميع المحكمين على حكم التحكيم محفوف بكثير من المخاطر التي من شأنها عرقلة الفصل في النزاع، خاصة عندما يرفض أحد المحكمين أو بعضهم التوقيع على الحكم، أو بسبب وفاة أحد المحكمين أو عدم قدرته على التوقيع بعد المداولة².

على أنه في حالة إمتناع أحد المحكمين عن التوقيع على حكم التحكيم، فإنه يجب أن يذكر في حكم التحكيم أن هذا المحكم قد امتنع عن التوقيع مع ذكر أسباب هذا الامتناع. فإن امتنع المحكم عن التوقيع وامتنع عن ذكر أسباب امتناعه عن ذلك، تولى رئيس هيئة التحكيم إثبات امتناعه وذكر أسباب هذا الامتناع في حكم التحكيم³. وفي هذا الصدد، يمكن للمحكم

¹ ومن ذلك قانون التحكيم المصري (المادة 1/43)، قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (المادة 1513)، قانون التحكيم السعودي (المادة 46)، قانون المرافعات الإماراتي (المادة 5/212)، قانون التحكيم الإسباني (المادة 3/37)، قواعد اليونستيرال (المادة 31)، قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار (المادة 1/16)، لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (المادة 1/25)، لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي (المادة 3/26)...

² أنظر: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 357، 358.

³ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 575. وأنظر كذلك: محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 446.

غير الموافق على رأي الأغلبية، والذي امتنع عن التوقيع على الحكم، أن يرفق مذكرة برأيه المخالف بالحكم الصادر عن هيئة التحكيم، مع التنويه بأن هذا الرأي المخالف ليس له أية حجية قانونية، وهو لا يعتبر حكماً لهذا المحكم المعارض على رأي الأغلبية في موضوع النزاع¹، وإن كان إبداء الرأي المخالف قد يسبب حرجاً لهيئة التحكيم إذا تضمن إفساء أسرار المداولة.

و تبدو أهمية بيان أسباب رفض المحكم التوقيع على حكم التحكيم في كونها قد تتضمن ما يساند طلب بطلان حكم التحكيم، كما لو بينت هذه الأسباب وقوع إنتهاكات لحقوق الدفاع من قبل هيئة التحكيم، أو تطبيق الأغلبية لقانون غير القانون المتفق عليه بين الأطراف...². كما أن هذا الشرط يضمن إلى حد كبير سلامة حكم التحكيم ويضيق مجال وقوع الإخلال بحقوق التقاضي الأساسية أمام هيئة التحكيم، أو الانحراف عن مسار الإجراءات³.

و بناء على ما تقدم، يتضح لنا أن توقيع المحكمين على حكم التحكيم أمر يختلف تماماً عن الاشتراك في المداولة. فحتى في الحالات التي يكتفي فيها القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بتوقيع رئيس هيئة التحكيم أو غالبية المحكمين على حكم التحكيم، فإنه يلزم لصحة الحكم أن يشترك جميع المحكمين في المداولة وإلا كان الحكم باطلاً. لهذا فإن بعض التشريعات قد اشترطت في حالة توقيع حكم التحكيم من أغلبية المحكمين على الحكم أن يكون المحكم الذي لم يوقع عليه قد اشترك فعلاً في المداولة.

كما أن للحكم التحكيمي الذي توقعه أغلبية المحكمين نفس قوة الحكم الذي يوقع من جميع المحكمين.

و تجدر الإشارة في الأخير، أنه لا يشترط أن يتم توقيع الحكم من قبل المحكمين في نفس المكان، أو أن يتم مرة واحدة من قبل جميع المحكمين أو من الأغلبية، ولا يلتزم المحكم

¹ أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 115.

² أنظر: زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 344.

³ أنظر: محمد مختار بري، مرجع سابق، ص 184.

بالتوقيع في مكان إجراء التحكيم، فقد تعدد أماكن التوقيع، فيمكن للمحكّمين التوقيع على الحكم عن طريق البريد¹.

بينما يجب أن يرد توقيع المحكّمون على حكم التحكيم كاملاً، بتوقيعهم على الصفحة التي تحوي منطوق الحكم، وكذلك صفحات أوراق الحكم التي تحتوي على أسبابه وغيرها من الصفحات. فإذا لم يوقع المحكّمين على إحدى الصفحات من أوراق الحكم واكتفوا بالتوقيع على الصفحة التي تتضمن منطوق الحكم، فإن الحكم التحكيمي يقع باطلاً، وذلك لكون كل صفحة من الحكم ورقة منفصلة عن الأخرى².

أولاً: الجزاء المترتب على تخلف شرط التوقيع.

إذا كانت غالبية التشريعات الوطنية والدولية تتطلب لإصدار حكم التحكيم أن يتم التوقيع عليه من جميع المحكّمين أو أغلبيتهم، 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، ونحن نؤيده في ذلك، إلى اعتبار شرط التوقيع شرط لازم لصحته لا لإثباته، وعلى ذلك فإن عدم توقيع حكم التحكيم من قبل الهيئة التي أصدرته، جميعها أو أغلبيتها، يترتب عليه بطلان حكم التحكيم.

أما في حالة إذا لم يثبت في الحكم أسباب إمتناع المحكّمين (الأقلية) عن توقيع الحكم كان الحكم باطلاً، 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 المحكّم عن التوقيع وكان قد شارك في المداولة ورفض رغم

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 573.

² أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 116.

³ Jean Robert, op.cit, p 80.

أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 265. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 575، وآخرون.

ذلك ذكر أسباب امتناعه عن التوقيع، فإن حكم التحكيم يكون صحيحا، ولا يجوز التمسك ببطلانه لتحقيق الغاية، وهي حدوث المداولة¹.

ثانيا: موقف التشريعات الوطنية المقارنة من شرط التوقيع.

أجمعت التشريعات الوطنية المقارنة، محل الدراسة، على ضرورة توقيع حكم التحكيم من الهيئة التي أصدرته:

و هو ما أكده المشرع الفرنسي في المادة 1513 من قانون الإجراءات المدنية الجديد²، حيث أوجب أن يوقع حكم التحكيم من جميع المحكمين. وفي حالة رفض الأقلية التوقيع عليه، يتم ذكر ذلك بحكم التحكيم، ونفس الشيء إذا رفض باقي المحكمون التوقيع على حكم التحكيم. على أن يوقع رئيس هيئة التحكيم لوحده على حكم التحكيم، ويكون لهذا الحكم ذات الآثار كما لو أنه وقع من جميع المحكمين.

و في نفس الاتجاه سار المشرع المصري، حيث بعدما وضعت المادة 1/43 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 قاعدة عامة مفادها أن حكم التحكيم يوقعه جميع المحكمين، بنصها: «يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون...»، فإن نفس المادة قدمت حلا لمسألة عدم توقيع المحكمين على حكم التحكيم، فأضافت: « وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية»، حيث استلزم المشرع المصري أن يثبت في حكم التحكيم أسباب عدم توقيع الأقلية عليه، مكتفيا بتوقيع أغلبية المحكمين على حكم التحكيم.

أما المشرع الجزائري فقد اشترط توقيع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين، وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، أوجب توقيع أغلبية المحكمين على الحكم. بينما

¹ أنظر: محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 447.

² Art 1513 D.P.C.F «...Elle (la sentence arbitrale) est signée par tous les arbitres.

Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signé, les autres en font mention dans la sentence...

...En cas de refus de signature des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il signe alors seul».

لم يستلزم المشرع الجزائري ضرورة بيان أسباب عدم توقيع الأقلية في حكم التحكيم، وإنما اقتصر فقط على الإشارة إلى واقعة رفض الأقلية التوقيع على حكم التحكيم، معتبرا الحكم الموقع عليه من الأغلبية كأنه موقعا عليه من جميع المحكمين¹.

الفقرة الخامسة: ميعاد إصدار حكم التحكيم (مهلة التحكيم).

يقصد بميعاد إصدار حكم التحكيم المهلة المحددة لإصدار هذا الحكم، والتي بانتهائها تنتهي الخصومة التحكيمية. وتمثل هذه المهلة القيد الزمني على سلطة هيئة التحكيم في الفصل في النزاع، بحيث تنقضي هذه السلطة بانتهاء تلك المهلة، أو بصدور حكم التحكيم في ميعاده². فإذا كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم، فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال الميعاد المحدد³، وذلك حتى لا تطول إجراءات التحكيم دون مبرر، وهو ما يفقد التحكيم أحد أهم مزاياه، وهي سرعة الفصل في النزاع. فمن المسلم به أن السرعة في تطبيق العدالة أملا تنشده أطراف النزاع من وراء لجوئها إلى نظام التحكيم، وتأتي على رأس الأسباب التي تدفعهم إلى العزوف عن القضاء الوطني والاتفاق على تسوية النزاع بطريق التحكيم. لذلك يجب أن يصدر حكم التحكيم، المنهي للنزاع كله، خلال الميعاد المحدد له، وذلك ما لم تحدث قوة قاهرة تحول دون صدوره في الميعاد، إذ يترتب على القوة القاهرة وقف سريان الميعاد⁴.

و على ذلك، فإن ميعاد إصدار حكم التحكيم يعتبر من الشروط الأساسية التي يجب على هيئة التحكيم مراعاتها عند إصدارها للحكم التحكيمي، حيث أن تجاوز هذه المدة يؤدي إلى استنفاد ولايتها في حل النزاع المعروض عليها، ويرجع بذلك الحق للخصوم في إعادة طرح نزاعهم على المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. ومن هنا تظهر أهمية تحديد مهلة التحكيم وأثرها على الدعوى التحكيمية.

¹ راجع: المادة 1029 ق.إ.م.إ. جزائري.

² برهان أمر الله، ميعاد إصدار حكم التحكيم في ضوء قواعد الأونيسفيرال لسنة 1976، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، 2005، ص 21.

³ لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 334.

⁴ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 515.

أولاً: كيفية تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم.

الأصل أن يتم تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم باتفاق الأطراف، وبجربة تامة دون أي قيود، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة في اتفاق التحكيم، أو بطريقة غير مباشرة بالإحالة إلى لائحة هيئة تحكيم مؤسسي 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 تحويل هيئة الحكيم بتحديد، فإن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية محل الدراسة قد وضعت ضوابط احتياطية لتحديده.

I- الميعاد الإتفاقي.

يحق لأطراف النزاع الاتفاق على تحديد ميعاد التحكيم مباشرة، في إتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق بينهم، فهم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت اللازم للفصل فيه، فيحدد الأطراف بداية هذا الميعاد ومدته، وما على هيئة التحكيم في هذه الحالة إلا احترام هذا الميعاد بإصدار الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها خلاله¹.

و ليس هناك حد أقصى للميعاد الذي يمكن للأطراف الاتفاق عليه، إذ يمكنهم تحديد هذا الميعاد جزافاً (ثلاثة أشهر أو ستة أشهر...) مع توضيح بداية سريانه، إما بعد تشكيل المحكمة التحكيمية، أو عند بدء إجراءات التحكيم، بتقديم طلب التحكيم.

و لا شك أن الأطراف في هذه الحالة أنهم سيتفقون على مدة معقولة لإصدار حكم التحكيم، فالرغبة في سرعة الفصل في النزاع مقصود بها - في الأصل - حماية مصالح الخصوم من أضرار بطئ الفصل في النزاع. لذلك من المتوقع أن يوازن الخصوم بين مصالحهم في إطار دافعين أساسيين يتنازعان مسألة الميعاد الاتفاقي من قطبيها. فالدافع الأول، هو الرغبة في سرعة الفصل في النزاع بقصد وصول الحق بأسرع وقت ممكن لصاحبه، والدافع الثاني، هو الرغبة في منح هيئة

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 515.

التحكيم فرصة كافية لتمحيص طلبات الخصوم ودفاعهم وتحقيق النزاع في كافة جوانبه التي تؤدي إلى تجلي الحقيقة أمامها¹.

II- الميعاد القانوني.

إذا أغفل الأطراف الاتفاق على تحديد ميعاد التحكيم، فإن هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في النزاع وفقاً للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات². وهكذا إذا سكت الأطراف عن تحديد مهلة التحكيم، فإنهم يمكنهم تعويض ذلك بالإشارة إلى وجوب تطبيق قانون إجراءات معين، وهي طريقة ناجعة للغاية وعملية بالنسبة لهيئة التحكيم.

III- ميعاد التحكيم في التحكيم المؤسسي.

يمكن للأطراف، بطريقة غير مباشرة، تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم، وذلك باللجوء إلى مركز أو مؤسسة تحكيمية دائمة للفصل في النزاع، إذ يعتبر في هذه الحالة الميعاد المحدد في اللائحة التنظيمية لهذا المركز أو تلك المؤسسة التحكيمية هو الميعاد الذي تلتزم هيئة التحكيم باحترامه، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك³.

فعلى فرض اختيار أطراف النزاع تسوية النزاع القائم بينهم باللجوء إلى غرفة التجارة الدولية بباريس، فإن هيئة التحكيم تلتزم بالميعاد المحدد في لائحة تحكيم الغرفة، والذي حددته المادة 24 منها بمدة ستة (06) أشهر تبدأ من تاريخ قبول مهمة التحكيم⁴.

وتنص لائحة تحكيم مؤسسة التحكيم الأمريكية AAA على أن حكم التحكيم يجب أن يصدر على وجه السرعة، وما لم يوجد تحديد مخالف من قبل الخصوم أو القانون، فإنه يجب

¹ Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, op.cit, p 770.

² أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 516. وأنظر كذلك: لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 336.

³ أنظر: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 374.

⁴ تنص المادة 24 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: « تصدر محكمة التحكيم حكم التحكيم خلال ستة أشهر. وتسري هذه المادة من تاريخ آخر توقيع لمحكمة التحكيم أو الأطراف على وثيقة المهمة... ».

أن يصدر - كحد أقصى - خلال الثلاثين يوما التالية لقفل باب المرافعات أو التالية لإيداع المذكرات الختامية والمستندات إذا كان الخصوم قد اتفقوا على عدم وجود مرافعة شفوية¹.

IV- تفويض هيئة التحكيم ميعاد إصدار حكم التحكيم.

يمكن للأطراف تفويض هيئة التحكيم مباشرة سلطة تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم، خاصة في التحكيم الحر، ويترك الأمر لهيئة التحكيم للتصرف كما تشاء في جميع المواعيد، ابتداء من أول إجراء إلى غاية صدور حكم التحكيم النهائي، على أن تكون هذه المدة معقولة وتتناسب مع ظروف النزاع وملايساته، وتحافظ على حقوق الخصوم من الضياع بسبب طول ميعاد إصدار حكم التحكيم.

غير أن هذه الطريقة لتحديد ميعاد إصدار 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، حتى ولو كان ذلك بموجب تفويض من قبل الأطراف، لأن ذلك سوف يقود إلى خطر الامتناع عن الحكم، ويمكن فقط للأطراف أن يتفقوا على ترك مسألة التمديد لمدة محددة من قبلهم إلى المحكمين في الحالات التي يرون فيها ضرورة التمديد»².

V- قانون مقر التحكيم كضابط احتياطي لتحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم.

في حالة عدم تحديد الأطراف لميعاد إصدار حكم التحكيم، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فإنه يمكن اللجوء إلى قانون مقر التحكيم لتحديد هذا الميعاد.

و قد اختلفت التشريعات الوطنية المقارنة محل الدراسة في تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم النهائي:

¹ المادة 41 من نظام تحكيم مؤسسة التحكيم الأمريكية.

² Jean Robert, l'arbitrage : droit interne et droit international privé, op.cit, p 118.

فقد حدد المشرع الفرنسي ميعاد إصدار حكم التحكيم في التحكيم الداخلي بستة (06) أشهر، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك. ويبدأ سريان هذه المدة اعتباراً من تاريخ تشكيل المحكمة التحكيمية، أي من تاريخ قبول جميع المحكمين الذين تتألف منهم المحكمة التحكيمية لمهمتهم¹. غير أن هذه المدة لا تنطبق على التحكيم الدولي، إلا في حالة إتفاق الأطراف على تطبيق القانون الفرنسي على الإجراءات، ففي هذه الحالة تستمد هيئة التحكيم سلطة تحديد الميعاد من قواعد التحكيم الداخلي الفرنسي.

و قد برر بعض الفقه² عدم إحالة القواعد المتعلقة بميعاد التحكيم المنصوص عليها في المادة 1463، ليسري على التحكيم الدولي، بأن المسائل المتعلقة بمدة التحكيم في مجال التحكيم الدولي لا بد أن تعالج إما في إتفاق التحكيم، أو في لائحة مركز التحكيم، أو بمعرفة المحكمين أنفسهم.

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: « قانون التحكيم الداخلي الفرنسي غير واجب التطبيق بمجرد أن التحكيم وقع في فرنسا». ثم قررت أن: « قانون التحكيم الفرنسي في مجال التحكيم الدولي لا يقتضي تقييد سلطة هيئة التحكيم بمدة معينة »³.

و عليه، فإن اختيار أطراف النزاع فرنسا كمقر لإجراء التحكيم لا يؤدي بالضرورة إلى تطبيق ميعاد التحكيم المقرر في التحكيم الداخلي (سنة أشهر) على التحكيم الدولي، إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك. لذلك فإن ضابط مقر التحكيم لا يعول عليه في القانون الفرنسي لتحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم⁴.

¹ Art 1463 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 compter de sa saisine».

² Emmanuel Gaillard, op.cit, p 184.

³ Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, op.cit, p 1025

⁴ أنظر: أبو العلا علي أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 22.

بينما حدد المشرع المصري ميعاد إصدار حكم التحكيم، في حالة عدم الاتفاق على ذلك بين أطراف النزاع، بمدة إثني عشر (12) شهرا تبدأ من تاريخ بدء إجراءات التحكيم¹. وهي مدة على ما يبدو طويلة بعض الشيء مقارنة بما حددته غالبية التشريعات الوطنية، حيث تتراوح هذه المدة بين ثلاثة وستة أشهر، وهو ما قد يتعارض مع خاصية السرعة التي يتميز بها نظام التحكيم.

أما المشرع الجزائري فقد حدد ميعاد إصدار حكم التحكيم، في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك، بمدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ببدء إجراءات التحكيم. فقد نصت المادة 1018 من ق.إ.ج.م.إ على أنه: « يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (04) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم...».

و يطبق هذا الميعاد الوارد في نص المادة 1018 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 اتفاق الأطراف على تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم، وكان التحكيم يجري بالجزائر، فإن هيئة التحكيم مجبرة على الأخذ بالميعاد المحدد في نص المادة 1018، السالفة الذكر، سواء كان التحكيم داخليا أم دوليا.

و على ما يبدو فإن المهلة التي حددها المشرع الجزائري لهيئة التحكيم لإصدار حكمها النهائي، في حالة عدم اتفاق الأطراف على مهلة معينة، تبدو معقولة وكافية للهيئة حتى تحقق النزاع وتمحص طلبات الخصوم وادعاءاتهم ودفاعهم حتى تتضح الحقيقة وتتجلى أمامها. كما أنها تتماشى مع ميزة السرعة التي يتميز بها نظام التحكيم.

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 إثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم...».

ثانيا: بدء سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم.

يجب أن نميز بين فرضين 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.

ففي الفرض الأول، يبدأ سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم، الذي اتفق 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 التحكيم¹.

أما الفرض الثاني، وهو الفرض الذي لا يوجد فيه إتفاق بين أطراف التحكيم على ميعاد إصدار حكم التحكيم، فيمكن رصد عدة إتجاهات في هذا الصدد:

الإتجاه الأول: يذهب إلى أن سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم يبدأ من تاريخ تشكيل المحكمة التحكيمية، أي من تاريخ قبول جميع المحكمين الذين تتألف منهم هيئة التحكيم للمهمة المسندة إليه. وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي (المادة 1463 ق.إ.ج.م فرنسي).

الإتجاه الثاني: يذهب إلى أن سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم يبدأ من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، أي من التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري (المادة 1/45 قانون التحكيم).

الإتجاه الثالث: وهو الإتجاه الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1018 ق.إ.ج.م.إ، السالفة الذكر، حيث اعتبر أن ميعاد إصدار حكم التحكيم يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بنية الأطراف ببدء إجراءات التحكيم.

غير أنه بالنسبة للحالة الأولى، وهي حالة تعيين المحكمين، فإن فكرة التعيين تبقى غامضة جدا وغير عملية. فكما هو معلوم، فإن تعيين المحكمين قد يكون إما من قبل الأطراف مباشرة و إما

¹ أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 143.

من المحكمة القضائية المختصة¹. فبالنسبة للتعين من قبل المحكمة القضائية المختصة، فإن الأمر لا يثير أي إشكال، حيث يبدأ سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم من تاريخ الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكمين². غير أن الإشكال يثور في حالة التعيين المباشر للمحكمين من قبل الأطراف بمقتضى شرط تحكيمي في العقد الأصلي³، أي قبل نشوء النزاع بين الأطراف. فمن غير المنطقي في هذه الحالة أن يبدأ حساب مدة سريان مهلة التحكيم والنزاع لم ينشأ بعد، أي أن هيئة التحكيم لم تباشر عملها. لذلك كان على المشرع الجزائري أن ينص في المادة 1018 على أن تبدأ سريان مهلة التحكيم من تاريخ قبول المحكمين للمهلة التحكيمية المسندة إليهم.

الاتجاه الرابع: ويذهب هذا الاتجاه⁴، ونحن نؤيده في ذلك، أنه من الأفضل ألا تبدأ المدة التي يجب إصدار حكم التحكيم خلالها إلا من تاريخ مباشرة المحكمين بالفعل لمهمتهم التحكيمية، أي من تاريخ بدء إجراءات التحكيم فعلا.

ثالثا: تمديد ميعاد إصدار حكم التحكيم.

قد يحدث بأن لا تتمكن هيئة التحكيم من إصدار حكم التحكيم خلال الميعاد المحدد لها لذلك. وعليه فإن السؤال الذي يطرح: هل يجوز تمديد الميعاد المحدد إتفاقا أو قانونا لإصدار حكم التحكيم؟

تتجه غالبية التشريعات الوطنية المقارنة المتعلقة بالتحكيم إلى أنه يجوز مد ميعاد التحكيم، سواء كان هذا الميعاد قد تحدد باتفاق الأطراف أو بمقتضى القانون الإجرائي الواجب التطبيق على النزاع أو عن طريق اللائحة المؤسسية المنظمة للتحكيم، أو بموجب قرار من هيئة التحكيم، وذلك تفاديا للآثار السلبية الناتجة عن انتهاء مدة التحكيم دون إصدار حكم

¹ راجع: المادتين 1008، 1009 ق.إ.ج.م.إ.

² راجع: المادة 1009 ق.إ.ج.م.إ.

³ راجع: المادة 1008 ق.إ.ج.م.إ.

⁴ راجع: عيد محمد قصاص، مرجع سابق، ص 143.

تحكيمى فاصل للنزاع، إذ أنه ليس من مصلحة الخصوم جميعاً أن تنتهي إجراءات التحكيم إلى لا شيء بعد أن يكونوا قد أنفقوا في سبيلها الكثير من الأموال وأضاعوا الجهد والوقت. و هذا المد قد يتم باتفاق أطراف النزاع، أو بقرار من هيئة التحكيم، أو بقرار من المحكمة القضائية المختصة، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

I- مد ميعاد إصدار حكم التحكيم باتفاق الأطراف.

كما يجوز للأطراف الاتفاق على مهلة التحكيم إبتداء فإنه يجوز لهم الاتفاق على تمديد هذه المدة لإتاحة الفرصة أمام هيئة التحكيم لإصدار حكمها المنهي للنزاع، متى تطلبت ظروف وملايسات النزاع هذا التمديد. فمن المنطقي أن يتدخل الأطراف، مثلما تدخلوا لتحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم، لتمديد هذا الميعاد إن اقتضى الأمر ذلك، حماية لمصالحهم ولعملية التحكيم برمتها، بالحفاظ على الإجراءات السابقة وتفعيلها إلى غاية صدور حكم تحكيمى منهي للنزاع القائم بينهم¹.

و يكون الاتفاق على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم صريحاً، كما قد يكون ضمنياً. فيكون الإتفاق على المد صريحاً إذا أعلن جميع الخصوم صراحة عن رغبتهم المشتركة في مد الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم². ويثبت هذا الاتفاق كتابة بعد إقرارهم جميعاً لذلك، ويستوي في هذا الشأن أن تكون الكتابة في صورة إتفاق بين الخصوم أو في صورة تبادل الموافقات على مد أجل التحكيم³.

أما الاتفاق الضمني على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم فإنه يستخلص من كل عمل إيجابي من جانب الخصوم يكون قاطعاً في الدلالة على موافقتهم على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم، كحضور الخصوم لجلسات التحكيم أو الكلام في موضوع الدعوى التحكيمية،

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 94.

² أنظر: محمد عيد القصاص، مرجع سابق، ص 153.

³ أنظر، أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 187.

أو تبادل المذكرات وتقديم المستندات، وذلك كله بعد انقضاء الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم¹.

و ليس هناك حد أقصى للميعاد الذي يتفق الأطراف على المد إليه، ويمكن أن يتكرر الاتفاق على المد أكثر من مرة واحدة، متى رأى الأطراف أن الضرورة تتطلب ذلك².

و يجب أن يتم الاتفاق على مد الميعاد بين جميع أطراف التحكيم أو بين من لهم سلطة الاتفاق على التحكيم نيابة عنهم. ولهذا فإنه لا يجوز صدوره من الوكيل بالخصومة التحكيمية إذا لم يكن موكلا بصفة خاصة في إبرام اتفاق التحكيم. وعلة ذلك أن الاتفاق على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم يعتبر مكملا لاتفاق التحكيم، ولا يجوز للوكيل إبرام اتفاق التحكيم إلا إذا كان مفوضا في ذلك بموجب تفويض خاص³.

II- سلطة هيئة التحكيم في مد ميعاد إصدار حكم التحكيم.

يجوز لهيئة التحكيم إذا استشعرت أن الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم ليس كافيا، أن تقر مد الميعاد لمدة معقولة، ولو لم يخولها إتفاق التحكيم ذلك، حتى تتمكن من تحقيق النزاع جيدا وإصدار حكم منهي للنزاع يحقق العدالة بين أطراف النزاع. على أن تعلن الهيئة أطراف النزاع بذلك، وتثبت قرارها بالمد في محضر الجلسة⁴.

و يجب أن يصدر قرار هيئة التحكيم بمد الميعاد قبل انقضاء الميعاد محل المد، فإذا انقضى الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم سقطت سلطة هيئة التحكيم وليس لها سلطة إصدار قرار بمد ميعاد التحكيم. لذلك فإذا انقضى الميعاد دون أن يصدر قرار الهيئة بمده، فلا يمكن اعتبار استمرار هيئة التحكيم في نظر الدعوى بعد انقضاء ميعاد التحكيم قرارا ضمينا منها بالمد. على أنه في حالة استمرار حضور أطراف التحكيم أمام هيئة التحكيم وعدم تمسك

¹ أنظر: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 379.

² فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 519.

³ أنظر: نفس المرجع السابق، ص 520.

⁴ قريب من ذلك: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 410.

أحدهما بطلان الإجراءات لتجاوزها ميعاد التحكيم، فإن ذلك يؤدي إلى امتداد الميعاد بصورة ضمنية.

كما يمكن للأطراف الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم سلطة مد ميعاد إصدار حكم التحكيم كلما رأت ضرورة لذلك، إذ لا يوجد قيد على سلطة الأطراف في هذا الشأن، ذلك أن نظام التحكيم قوامه إتفاق أطرافه للحصول على حل عادل للنزاع.

أما إذا كان التحكيم مؤسسياً، فإن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق لوائح المؤسسة التحكيمية فيما يتعلق بمد ميعاد إصدار حكم التحكيم. فعلى فرض أن التحكيم يجري لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، فإن محكمة التحكيم التابعة لهذه الغرفة ملزمة بتطبيق نص المادة 2/24 من لائحة التحكيم التي نظمت مسألة مد ميعاد التحكيم عن طريق طلب تقدمه محكمة التحكيم إلى غرفة التجارة الدولية، تلتمس فيه مد ميعاد التحكيم لمواصلة إجراءات التحكيم، وللغرفة كامل السلطة التقديرية في ذلك¹.

III- سلطة القضاء الوطني في مد ميعاد إصدار حكم التحكيم.

إذا كانت القاعدة العامة هي أن مد ميعاد إصدار حكم التحكيم مرجعها إتفاق جميع الخصوم، فقد يحدث أن يطلب أحد الخصوم مد الميعاد، بينما يطلب الخصم الآخر إنهاء إجراءات التحكيم لانقضاء ميعاد إصدار حكم التحكيم، ومعنى ذلك عدم وجود رغبة مشتركة بين الخصوم على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم. فما هو الحل في هذه الحالة؟

في هذه الحالة، يجوز لأي من أطراف التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة، حسب الأحوال، أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي لإصدار حكم التحكيم. و يرجع للمحكمة المختصة أمر تحديد هذا الميعاد، وهو اختصاص تقديري تراعي فيه المحكمة أن تكون المدة الممنوحة لهيئة التحكيم معقولة. كما أن المحكمة المختصة غير ملزمة بإجابة طلب أحد الخصوم

¹ تنص المادة 2/24 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: «يجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة بناء على طلب مسبب من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضرورياً».

بهذا الميعاد الإضافي، فإذا رأت أن الاستمرار في إجراءات التحكيم غير مجد، فلها أن ترفض هذا الطلب بأن لا تمنح هذا الميعاد أصلاً. كما لها أن تقصره لأجل أقل مما طلبه الخصم، ولها أن تمنحه ذات الأجل الذي طلبه¹.

IV- موقف التشريعات الوطنية المقارنة من مد ميعاد إصدار حكم التحكيم.

أجازت التشريعات الوطنية المقارنة بشأن التحكيم مد ميعاد إصدار حكم التحكيم، سواء كانت إتفاقية أو قانونية، إلا أن بعضها يسمح بمد الميعاد بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على طلب المحكمين، ومنها من يخول سلطة مد الميعاد إلى هيئة التحكيم ومنها من لا يخول الهيئة هذه السلطة.

1- موقف المشرع الفرنسي.

نظم المشرع الفرنسي موضوع مد ميعاد إصدار حكم التحكيم في المادة 2/1463 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد²، حيث نصت على أنه: «يجوز مد الميعاد القانوني أو الإتفاقي بموجب إتفاق الأطراف، وعند عدم الإتفاق عن طريق قاضي الدعم»³.

فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا جلياً أن المشرع الفرنسي قد وضع قاعدة عامة بشأن مد ميعاد التحكيم مفادها جواز مد ميعاد إصدار حكم التحكيم باتفاق الخصوم جميعاً. أما الاستثناء على هذه القاعدة، وهي في حالة عدم إتفاق الخصوم على مد هذا الميعاد، فإنه

¹ أنظر : محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 468.

² على خلاف الفقرة الأولى من المادة 1463 ق.إ.ج.م. فرنسي، المتعلقة بتحديد مهلة التحكيم (سنة أشهر)، والتي اعتبرها المشرع الفرنسي خاصة بالتحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي، فإن الفقرة الثانية من نفس المادة، المتعلقة بمد أجل التحكيم تطبق على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على حد سواء، وذلك بموجب المادة 3/1506 التي أحالت تطبيق المواد 1462، 2/1463، 3/1464، 1465 إلى 1470 و1472، المتعلقة بالتحكيم الداخلي، على التحكيم الدولي.

Art 1506/3 D.P.C.F : «A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'applique à l'arbitrage international les articles : 3-1462 1463 (alinéa 2), 1464 (alinéa 3), 1465 à 1470 et 1472 relatifs à l'instance arbitrale...».

³ Art 1436/2 D.P.C.F : «Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, a défaut, par le juge d'appui».

يمكن لأي من الطرفين اللجوء إلى المحكمة المختصة (قاضي الدعم، وهو رئيس محكمة باريس الابتدائية) لطلب مد ميعاد التحكيم.

و الظاهر من نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي لم يخول هيئة التحكيم أي سلطة لمد ميعاد إصدار حكم التحكيم، وقصر ذلك على إتفاق الخصوم أو قاضي الدعم. ومن ثم فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم مد ميعاد إصدار حكم التحكيم إلا باتفاق الخصوم على ذلك، أو بأمر من رئيس محكمة باريس الابتدائية باعتباره قاضي الدعم للإجراءات التحكيمية.

2- موقف المشرع المصري.

تنص المادة 45 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 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 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 (09) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم...».

فطبقا لنص المادة 45 من قانون التحكيم المصري المشار إليها أعلاه، فإن المشرع المصري قد خول الأطراف سلطة الاتفاق على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم، سواء كان ميعاد إصدار الحكم محددًا إتفاقًا أو قانونًا. ونص المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري واضح في أن مد الميعاد من قبل الخصوم لا يكون إلا باتفاقهم جميعًا.

كما خول المشرع المصري هيئة التحكيم سلطة مد ميعاد إصدار حكم التحكيم ولو من تلقاء نفسها، واشترط أن لا تزيد مدة المد في هذه الحالة عن ستة أشهر، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

والملاحظ أن هذه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم لمد ميعاد التحكيم لا تعدو أن تكون مجرد سلطة تقديرية لهذه الهيئة، إذ أنها غير ملزمة بمد ميعاد إصدار حكم التحكيم حال انتهائه، ولا لوم عليها إن هي أنهت إجراءات التحكيم دون إصدار حكم تحكيمي منهي للخصومة بمجرد إنتهاء الميعاد الأصلي لإصدار حكم التحكيم.

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 بإنهاء 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. أما إذا رأت أن الاستمرار في التحكيم غير مجد بعد انقضاء أجل التحكيم فلها ألا تمنح هذا الميعاد الإضافي أصلا.

3- موقف المشرع الجزائري.

عالج المشرع الجزائري موضوع مد ميعاد إصدار حكم التحكيم في المادة 2/1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: « 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 ».

فطبقا لنص المادة 2/1018 المشار إليها أعلاه، فإن الأصل هو أن يتم مد ميعاد إصدار حكم التحكيم باتفاق الأطراف، دون أن يقيدهم المشرع الجزائري في ذلك بأي قيد، سواء من حيث مقدار المدة أو من حيث عدد مرات التمديد، وذلك تكريسا لمبدأ حرية الأطراف الذي يقوم عليه نظام التحكيم.

و في حالة عدم الاتفاق بين الخصوم على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم، فإن المشرع الجزائري قد قدم حلين في هذا الشأن:

إما أن يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، إذا كان التحكيم مطروحا على تحكيم مؤسسي، وفي هذه الحالة فإن هيئة التحكيم ملزمة بتحديد مدة مد ميعاد التحكيم وفقا لما تنص عليه لائحة تحكيم المؤسسة التحكيمية التي يجري التحكيم تحت مظلتها. و في غياب ذلك، يتم تمديد ميعاد إصدار حكم التحكيم من طرف المحكمة المختصة. إلا أن المشرع الجزائري لم يبين لنا 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 الخصوم 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.

و لما 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 رئيسها¹.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 2/1018 ق.إ.ج.م.إ، السالفة الذكر، لم 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 لإصدار حكم التحكيم للرقابة القضائية.

¹ راجع: المادة 1041 ق.إ.ج.م.إ جزائري.

رابعاً: الجزء المترتب على إنقضاء ميعاد إصدار حكم التحكيم.

إذا انقضى ميعاد إصدار حكم التحكيم، سواء كان قد تحدد باتفاق الأطراف أو بنص القانون أو بقرار من هيئة التحكيم، وسواء كان هذا الميعاد أصلياً أو الميعاد بعد تمديده، قبل صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيمية، سقط إتفاق التحكيم ولا تكون لهيئة التحكيم ولاية الاستمرار في إجراءات التحكيم¹. فإذا أصدرت هيئة التحكيم حكمها التحكيمي بعد انقضاء ميعاد التحكيم، فإن هذا الحكم يكون باطلاً لصدوره ممن ليس له ولاية إصداره. وتتوافر عندئذ إحدى حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم²، كما سنرى لاحقاً.

وإذا انقضى ميعاد التحكيم، واستمرت هيئة التحكيم في نظر النزاع، كان لأي من أطراف الخصومة التحكيمية أن يطلب منها إصدار أمر بإنهاء إجراءات التحكيم³. إلا أن استمرار أطراف التحكيم في الإجراءات دون اتخاذ الإجراء الذي رسمه القانون للإعتراض على استتالة إجراءات التحكيم فيما يتجاوز المواعيد المحددة لإصدار حكم التحكيم يفيد بقبولهم مد ميعاد إصدار حكم التحكيم ضمناً، وبالتالي فإن حكم التحكيم الذي يصدر عن هيئة التحكيم لا يقع باطلاً.

و الملاحظ أن حكم التحكيم الصادر بعد انقضاء ميعاد التحكيم قد يكون بمنأى عن الطعن فيه بالبطلان إذا ثبت رضی الخصوم بحكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم، لأن الهدف الأول والأخير للخصوم من اللجوء إلى نظام التحكيم هو الحصول على حكم التحكيم فاصل في النزاع القائم بينهم، يرتضونه الأطراف ويقبلون تنفيذه.

¹ Ph. Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, op.cit, p 757.

عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 243. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 556. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 192. و فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 525.

² وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1520 ق.إ.ج.م.فرنسي، والمشرع المصري في المادة 1/53 من قانون التحكيم، والمشرع الجزائري في المادتين 1/1056، 1/1058 ق.إ.ج.م.إ.

³ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 526.

الفقرة السادسة: البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم.

تشرط التشريعات الوطنية المقارنة بشأن التحكيم أن يتضمن حكم التحكيم بعض البيانات الشكلية الجوهرية التي تحدد الكثير من الملامح الرئيسية للخصومة التحكيمية سواء من حيث أطرافها، أو هيئة التحكيم، أو محاضر الجلسات وإتفاق التحكيم وسير الخصومة التحكيمية، وتحقيق ضمانات التقاضي الأساسية على مدار سير خصومة التحكيم¹. فحتى يتمتع حكم التحكيم المنهي للنزاع كله بين الأطراف بحجية الأمر المقضي به منذ صدوره، لا بد أن يتضمن مجموعة من البيانات الجوهرية التي لا غنى عنها في أي حكم، سواء كان صادرا من محاكم الدولة أو من هيئة التحكيم، وذلك لأنها بيانات يقتضيها المنطق، منها مثلا تلك التي تتعلق بتعريف أطراف النزاع والمحكمين الذين أصدروا حكم التحكيم وتوقيعاتهم وتاريخ ومكان إصداره، أو تلك المتعلقة ببيان العناصر الموضوعية للدعوى التحكيمية...².

فمن واقع إستقرائنا لنصوص التشريعات الوطنية المقارنة محل الدراسة، نجد أن هذه التشريعات قد عنيت بتعداد البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم، بصفة عامة، و التي من شأن توافرها في حكم التحكيم أن تجعل منه حكما مكتملا في جميع جوانبه دون الحاجة لاستكمال أي نقص فيه من خارجه، على وجه يكون دالا على ذاتيته بشكل مستقل وكامل. بل أن القضاء الوطني قد اعتبر عدم توافر البعض من هذه البيانات سببا لبطلان حكم التحكيم، كما سنرى لاحقا.

و من أهم هذه البيانات التي استلزمت التشريعات الوطنية المقارنة، محل الدراسة، أن يتضمنها حكم التحكيم، أسماء الخصوم، البيانات الشخصية للمحكمن، تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم، صورة من اتفاق التحكيم، ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، أسباب حكم التحكيم، وتوقيع هيئة التحكيم.... وغيرها.

و فيما يلي، نتناول أهم هذه البيانات بشيء من التفصيل:

¹ أنظر: سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص 235.

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 40.

1- أسماء الخصوم وعناوينهم.

الخصوم هم أطراف الدعوى التحكيمية، لذلك 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 خصم¹.

كما يجب بيان عناوين الخصوم في حكم التحكيم لمعرفة العنوان الذي يمكن إعلانه فيه بحكم التحكيم².

و يعتبر ذكر بيان أسماء الخصوم وعناوينهم في حكم التحكيم 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 امتناع ما³. كما تظهر أهمية ذكر أسماء الخصوم في شأن إنصراف حجية حكم التحكيم مباشرة إلى الطرف الممثل فعلا في الدعوى التحكيمية، وإثبات نتيجة الحكم في حقه دون لبس 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. والواقع أن الإعلان الصحيح له أثر بالغ على حكم التحكيم من حيث صحته، ذلك أن ذكر أسماء الخصوم وعناوينهم يمكن المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم أو عند الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من التأكد بأن الإعلانات قد وجهت للخصوم توجيهها صحيحا وسليما، وذلك حتى تكون الإجراءات سليمة⁴.

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 41. وأنظر كذلك: محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 439.

² أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 556. وأنظر كذلك: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 362.

³ أنظر: أحمد رشاد محمود سلام، مرجع سابق، ص 60.

⁴ أنظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 243.

و قد جرت العادة في التحكيم على ذكر أسماء الخصوم وعناوينهم في الصفحة الأولى لحكم التحكيم بشكل واضح، ولكن عدم ذكر ذلك في الحكم على هذا النحو لا يؤثر على مضمونه، حيث يمكن أن يرد ذكر أسماء الخصوم وعناوينهم في أي موضع منه، شريطة أن ترد أسماء الخصوم بطريقة يمكن التمييز معها بين المحكوم له والمحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيه¹.

و يثور التساؤل عن أثر إغفال ذكر أسماء الخصوم أو عناوينهم على صحة حكم التحكيم؟

يعتبر ذكر أسماء الخصوم في حكم التحكيم من المقومات الأساسية اللازمة لوجود حكم التحكيم، يترتب على إغفاله بطلان حكم التحكيم دون حاجة إلى نص خاص يقضي بذلك². أما إذا أغفل بيان عناوين الخصوم، فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم متى كان هذا الإغفال لم يؤدي إلى التجهيل بشخصية أطراف الدعوى التحكيمية أو أحدهم³.

2- البيانات الشخصية للمحكمن.

و تتمثل هذه البيانات في أسماء المحكمن وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، إذ تعتبر هذه البيانات ضرورية للتأكد من صحة تشكيل الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم.

¹ أنظر: حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 350.

² أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 256. محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 41. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 436.

³ أنظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 342. وأنظر كذلك: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 362.

فيعد ذكر أسماء المحكمين ضروريا لصحة حكم التحكيم، وأساس ذلك أنه من خلال هذا البيان يمكن التأكد من أن المحكمين الذين أصدروا حكم التحكيم هم الذين تم اختيارهم من قبل أطراف النزاع والمتفق بشأنهم على تولى مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم¹.

و في شأن ضرورة بيان جنسية المحكمين، فإن الهدف منه هو التحقق من مراعاة ما قد ينص عليه إتفاق التحكيم أو نص القانون من شرط خاص بجنسية المحكمين، إذ قد يتفق الأطراف على أن تكون جنسية المحكم أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف النزاع، أو أن تكون جنسية رئيس هيئة التحكيم مختلفة عن جنسية باقي أعضاء الهيئة. ففي مثل هذه الحالات يمكن أن يكون حكم التحكيم عرضة للبطلان إذا لم يحترم إتفاق الأطراف². على أنه لا يترتب على إغفال بيان جنسية المحكمين بطلان حكم التحكيم، خصوصا إذا لم تكن جنسية المحكمين محل اعتبار لدى أطراف التحكيم، كما لو كان إتفاق تحكيم لا يشترط جنسية معينة لأي من المحكمين³.

أما عن صفات المحكمين، فإن المقصود بها بيان ما إذا كان المحكم محكما مختارا من أحد الخصوم، أو هو رئيس هيئة التحكيم. و الهدف من هذا البيان هو التعرف على أشخاص وعدد المحكمين الذين أصدروا حكم التحكيم تعريفا دقيقا نافيا للجهالة أو اللبس. وبطبيعة الحال فإن إغفال بيان صفات المحكمين لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم⁴.

¹ أنظر: سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 243. وأنظر كذلك: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، نفس المرجع السابق، ص 363.

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 42.

³ أنظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 244. وأنظر كذلك: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 556-557.

⁴ أنظر: فتحي والي، نفس المرجع السابق، ص 556.

و بصفة عامة، فإن النقص أو الخطأ في إسم أحد المحكمين، أو عدم بيان عناوينهم أو جنسياتهم أو صفتهم لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، ما دام لم يترتب على ذلك التشكيك في صحة تشكيل هيئة التحكيم ولا أشخاص المحكمين¹.

3- ملخص لطلبات الخصوم و أقوالهم ومستنداتهم.

من المقرر أن حكم التحكيم يجب أن يدل بذاته على استكمال كافة شروط صحته، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية من أي مصدر آخر.

فكما هو الشأن في الأحكام القضائية، يجب أن يتضمن حكم التحكيم ملخصا لطلبات الخصوم ودفاعهم وأقوالهم ومستنداتهم، بأن تلتزم هيئة التحكيم ببيان طلبات الخصوم وبيان دفاع و دفع الخصوم وما قدمه كل طرف من مستندات، دون تفصيل كامل بل يكفي أن يتضمن حكم التحكيم ملخصا لها على نحو يكفي لإيضاح عناصر الدعوى التحكيمية وجوهر الطلبات فيها و الدفع المبداء من طرف الخصوم، وملخص لأوجه دفاعهم².

و لا شك أن الهدف من اشتراط ذكر هذا البيان هو تحقيق الرقابة على عمل المحكمين، والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع، وكذا الوقوف على نطاق سلطة المحكمين، بأن لا يقضوا بأكثر مما طلب منهم ولا يغفلوا ما طلب منهم. كما أن هيئة التحكيم ملزمة بالرد على جميع الدفع التي يبديها الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية، وإلا كان الحكم باطلا للقصور في أسباب الحكم الواقعية والإخلال بحق الدفاع³.

¹ وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن أن: « بيان جنسية المحكمين 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، 2007/06/12 في الطعن 2050 لسنة 75 ق، مشار إليه في كتاب: فتحي والي، المرجع السابق نفسه، ص 557.

² أنظر: محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 442.

³ أنظر: محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 443.

و تعتبر بيانات ملخص لطلبات الخصوم و دفعوهم و دفاعهم الجوهرى ومستنداتهم لازمة وجوهريه يترتب على إغفالها عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب إثباتها بحكم التحكيم بما يؤدي إلى بطلانه¹، بمعنى أن إغفال ذكرها يعرض حكم التحكيم للبطلان باعتبار أن طلبات الخصوم وما قدم من دفاع ودفع ومستندات من المسائل الجوهرية في حكم التحكيم التي تمكن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان من التحقق من مدى إلمام هيئة التحكيم بموضوع النزاع وطلبات الخصوم ودفعوهم ومدى انطباق حكم التحكيم وعدم خروجه عما جاء به من وقائع ومستندات وطلبات ودفعوهم ودفاع.

على أن إغفال حكم التحكيم لبيان ملخص بأقوال الخصوم لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم إلا إذا ثبت أن هذه الأقوال كانت تتضمن دفاعا جوهريا مؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها حكم التحكيم، وما ينطوي على ذلك من إخلال بحقوق الدفاع².

4- صورة من إتفاق التحكيم.

لما كان إتفاق التحكيم هو دستور التحكيم وأساس مشروعيته، ومنه تستمد هيئة التحكيم سلطتها للفصل في النزاع، والأساس القانوني المباشر لإخراج النزاع محل التحكيم من اختصاص القضاء الوطني صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات، كان من المنطقي ضرورة تضمين حكم التحكيم صورة من إتفاق التحكيم، ذلك أنه يترتب على عدم وجود هذا الإتفاق إنعدام حكم التحكيم واعتباره كأن لم يكن، وذلك لانعدام ولاية هيئة التحكيم في إصداره. كما يقع باطلا حكم التحكيم الذي يفصل في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الإتفاق.

و المقصود بصورة إتفاق التحكيم التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم، نص شرط أو مشاركة التحكيم، بحيث يمكن أن ترد صورة إتفاق التحكيم في صلب الحكم التحكيمي،

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 563.

² أنظر: أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 182.

أو ترفق بالحكم صورة من إتفاق التحكيم كوثيقة مكملة له، مع النص في حكم التحكيم على ذلك، باعتبارها جزءاً متمماً للحكم التحكيمي¹.

و الحكمة من ضرورة اشتغال حكم التحكيم على صورة من إتفاق التحكيم هي ضمان الرقابة على مدى إتزام هيئة التحكيم بحدود هذا الإتفاق. فيكفي الإطلاع على حكم التحكيم لمعرفة ما إذا كانت هيئة التحكيم قد احترمت حدود إتفاق التحكيم أم لا، وما إذا كانت قد فصلت في مسائل لا يشملها الإتفاق أو تجاوزته².

5- منطوق الحكم.

يقصد بمنطوق الحكم، القضاء الذي تصدره هيئة التحكيم في المسائل المتنازع عليها بين الخصوم، والتي اتفقوا على عرضها عليها، ويتضمن الفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم³. و عليه، فإن منطوق الحكم يمثل النتيجة النهائية التي انتهت إليها هيئة التحكيم، والتي تمثل رأيها النهائي الذي توصلت إليه لحسم النزاع المعروض عليها بالفصل في طلبات الخصوم.

و يتضمن منطوق الحكم ما تصدره هيئة التحكيم من قرارات، سواء كانت فاصلة في موضوع النزاع، أو صادرة قبل الفصل في الموضوع. وسواء كانت قد فصلت في جزء من الطلبات أو في كل ما قدم للهيئة من طلبات⁴.

و يشترط في منطوق الحكم أن يكون واضحاً وغير متناقض مع مشتملاته أو مع أسباب الحكم، بأن ترد عباراته في صياغة محددة واضحة وحاسمة تبين بوضوح و جلاء المضمون

¹ أنظر، محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 440.

² أحمد رشاد محمود سلام، مرجع سابق، ص 61.

³ عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 133.

⁴ أنظر: محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 443.

الذي يحتوي عليه، فلا يكون المنطوق غامضا بحيث لا يمكن معه معرفة المنطوق الحقيقي الذي توصلت إليه هيئة التحكيم، أو ينطوي على تناقض بين أجزائه بحيث لا تستقيم معا¹.

و ينبغي ألا يخرج منطوق الحكم عن موضوع النزاع، وإلا كان ذلك سببا في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم. فمن المتصور أن تتعدد المسائل المتنازع عليها بين الأطراف، ففي هذه الحالة يجب تجزئة منطوق الحكم، بحيث يفصل في كل جزء من كل منازعة على حدة.

فإذا خلا حكم التحكيم من منطوقه، فإنه يكون باطلا إذ لا يمكنه تحقيق وظيفته².

6- تاريخ إصدار حكم التحكيم.

يجب أن يتضمن حكم التحكيم بيان تاريخ صدوره، إذ تبدو أهمية ذكر تاريخ صدور حكم التحكيم في أن حكم التحكيم يكتسب حجية الأمر المقضي فور صدوره وتبقى له هذه الحجية منذ تاريخ صدوره إلى أن يقضى ببطلانه. كما تنتهي مهمة هيئة التحكيم - مبدئيا - من تاريخ صدور حكم التحكيم، فإذا اتخذت أي إجراء تحكيمي بعد ذلك التاريخ، فإن هذا الإجراء يكون باطلا، ويعرض حكم التحكيم ذاته للطعن فيه. إضافة إلى ذلك، تظهر أهمية ذكر تاريخ صدور حكم التحكيم عند التحقق مما إذا كان الحكم قد صدر خلال مدة سريان إتفاق التحكيم من عدمه، والتحقق كذلك مما إذا كان قد صدر في الميعاد المحدد، إتفاقا أو قانونا³. فمن المقرر قانونا أن حكم التحكيم يكون قابلا للإبطال إذا كان تاريخ صدوره لاحقا لسقوط اتفاق التحكيم بانقضاء مدته أو بعد إنتهاء المهلة المحددة لإصداره.

¹ أنظر: محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 444.

² فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 563. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 443. ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 365. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 445.

³ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 46-47. وأنظر كذلك: محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 444.

و العبرة بالنسبة لتحديد تاريخ صدور حكم التحكيم هو التاريخ المثبت في نسخة الحكم الموقعة من المحكمين، فإذا تعددت تواريخ توقيعاتهم، فالعبرة بأخر تاريخ¹.

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 فيها².

و قد اعتبرت غالبية 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 بذلك³.

بيد أن حكم التحكيم لا يبطل، ولو لم يذكر فيه تاريخ صدوره، مادام هناك تاريخ ثابت يقطع الشك باليقين أن هيئة التحكيم قد أصدرت حكمها خلال الميعاد المقرر لذلك، كما لو تم إيداع حكم التحكيم بقلم كتاب المحكمة المختصة خلال الميعاد المقرر لإصدار حكم التحكيم⁴.

7- مكان إصدار حكم التحكيم.

يقصد بمكان إصدار حكم التحكيم بيان الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، حيث تظهر أهمية ذكر مكان إصدار حكم التحكيم من نواحي عديدة، فهذا المكان هو الذي يكيف على ضوءه حكم التحكيم، هل يعبر حكما وطنيا أم أجنبيا⁵ أي صدر خارج إقليم الدولة

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 441.

² فتحي والي، نفس المرجع السابق، ص 441.

³ راجع: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 47.

و كذلك: محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 445.

⁴ أنظر: محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 444.

⁵ راجع: المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

المطلوب منها الاعتراف به وتنفيذه، ذلك أن غالبية التشريعات الوطنية تعتبر حكم التحكيم أجنبيا إذا صدر خارج حدود إقليمها.

كما أن بيان هذا المكان ضروري في التحكيم التجاري الدولي لتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم. ومن ناحية أخرى، فإن أهمية ذكر مكان إصدار حكم التحكيم تظهر عند مراقبة مدى احترام المحكمين لما قد يكون الأطراف قد اتفقوا عليه من صدور حكم التحكيم في مكان معين¹.

و على الرغم من أهمية ذكر مكان إصدار حكم التحكيم، فإن إغفاله لا يؤدي إلى البطلان، إذ يمكن معرفة مكان صدور الحكم من محضر الجلسة².

و قد حرصت التشريعات الوطنية المقارنة، محل الدراسة، على أن يتضمن حكم التحكيم بعض البيانات الأساسية، وإن اختلفت في تحديدها، وكذا الجزاء المترتب على تخلف أحدها. فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1481 من قانون إجراءات المدنية الفرنسي الجديد³ على بعض البيانات التي يشتمل عليها حكم التحكيم، وهي⁴:

1- إسم ولقب ومحل إقامة ومركز إدارة الأطراف.

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 47. وكذلك: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي وموقف التشريعات العربية، مجلة الحقوق العربية، العدد 13، يناير 2000، ص 101.

² أنظر: سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص 248. وكذلك: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 442.

³ والملاحظ أن المادة 1481 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تطبق على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على حد سواء، وفقا لما جاء في المادة 4/1506 من نفس القانون.

⁴ Art 1481 D.P..C.F : « La sentence arbitrale contient l'indication :

1- Des noms, prénoms ou dénomination des partis ainsi que de leur domicile ou siège social.

2- Le cas échéant, du nom des avocats ou des toute personne ayant représenté les parties ou assisté les parties.

3- Du nom des arbitres qui l'ont rendue.

4- De sa date.

5- De lieu ou la sentence a été rendue».

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.

و يفهم من صياغة نص المادة 1481، المذكورة أعلاه، أن المشرع الفرنسي لم يجعل من ذكر هذه البيانات في حكم التحكيم إلزاميا، لأنه لو أراد ذلك لبدء نص هذه المادة بعبارة « يجب أن يشتمل حكم التحكيم... » « La sentence arbitrale doit contenir » في حين نجد أنه 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 ببطان حكم التحكيم الذي لم يتضمن البيانات التي نصت عليها المادة 1481، السالفة الذكر¹، حيث اعتبر حكم التحكيم الدولي الذي لا يتضمن هذه البيانات صحيحا ولا يكون باطلا.

و في هذا الصدد، ذهب بعض الفقه الفرنسي² إلى أنه ليس من شأن هذا الحكم أن يثير صعوبة معينة، إذ هناك في الواقع وبالضرورة حدود للحرية في هذا الشأن، بحيث يتم التحقق من توافر حد أدنى من البيانات، طالما أنه من الواجب على القاضي المختص الذي سيصدر الصيغة التنفيذية (الأمر بتنفيذ حكم التحكيم)، وفقا لنص المادة 1516 من قانون الإجراءات

¹ Art 1483 D.P.C.F :« Les dispositions de l'article 1480, celles de l'article 1481 relative 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, p 185.

المدنية، 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 به¹. و من ثم يرى هذا الفقه أن البطلان ليس مفترضا إذا كان الحكم صادرا في تحكيم دولي وصدر مفتقرا إلى البيانات التي نصت عليها المادة 1481.

أما المشرع المصري، فقد استلزم أن يتضمن حكم التحكيم بعض البيانات الإلزامية في المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994²، وهي:

1- أسماء الخصوم وعناوينهم.

2- أسماء المحكمين و عناوينهم و جنسياتهم و صفاتهم.

3- صورة من إتفاق التحكيم.

4- ملخص لطلبات الخصوم و أقوالهم ومستنداتهم.

5- منطوق الحكم.

6- تاريخ و مكان إصدار الحكم.

7- أسباب الحكم.

فالملاحظ أن المشرع المصري قد افتتح الفقرة الثالثة من المادة 43 من قانون التحكيم بعبارة « يجب أن يشتمل حكم التحكيم على...» و هو ما يدل على إلزامية هذه البيانات، وأن تخلف أي منها يستوجب بطلان حكم التحكيم.

¹ Art 1514 D.P.C.F :«Les sentence arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut...».

² تنص المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري على أنه: «يجب أن يشتمل حكم التحكيم على...».

إلا أن بعض الفقه المصري¹ ذهب إلى عدم تقرير هذا الحكم بصورة عامة، وإنما يجب النظر إلى كل بيان على حدى من حيث الهدف والغاية منه. و ترتيبا 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.ج.م.إ أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم². في حين نص بالمادة 1028 ق.إ.ج.م.إ على البيانات التي يتضمنها حكم التحكيم، وهي:

1- إسم ولقب المحكم أو المحكمين.

2- تاريخ صدور حكم التحكيم.

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.

¹ عيد محمد قصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 134-136. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 436-438. محمد سمير الشرفاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 439 وما بعدها.
² تنص المادة 1/1027 ق.إ.ج.م.إ جزائري على أنه: «يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم».

فالظاهر من نص المادة 1027 ق.إ.ج.م.إ أن البيانات المتعلقة بادعاءات 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 الوارد تحديدها في نص المادة 1028 ق.إ.ج.م، فإنه يفهم من صياغة هذه المادة أن هذه البيانات غير إلزامية حيث جاء في افتتاح هذه المادة: «يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية...». فصياغة هذا النص لا تفيد صيغة الإلزامية، بل إكتفى فيها المشرع الجزائري بالنص على بعض البيانات التي يمكن أن يتضمنها حكم التحكيم دون أن يعطيها الصفة الآمرة و الوجوبية، وكأن تطبيق المادة 1028 على حكم التحكيم غير ملزم، وهو ما فتح الباب 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.

لذلك، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يضيف كلمة "يجب" لنص المادة 1028 ق.إ.ج.م.إ، كما فعل في المادة 1027، من نفس القانون، لتصبح صياغتها كالاتي: «يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية...»، حتى يضمن عليها صبغة الوجوبية في حكم التحكيم، على غرار ما جاء في نص المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري.

غير أن ذلك لا يعني - في نظرنا - استبعاد المشرع الجزائري جزاء البطلان تماما إذا تخلف ذكر إحدى البيانات المنصوص عليها في نص المادة 1028 ق.إ.ج.م.إ في حكم التحكيم، إذ يجوز للقضاء الجزائري أن يحكم ببطلان حكم التحكيم الدولي إذا أفضى تخلف البيان إلى جعل حكم التحكيم الدولي يفتقر لمقوم من المقومات الأساسية للأحكام.

وما يلاحظ كذلك على نص المادة 1028 ق.إ.ج.م.إ أن المشرع الجزائري قد أضاف، إلى جانب البيانات التي نصت عليها التشريعات الوطنية المقارنة، تسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، لأنه غالبا ما يكون أحد أطراف الدعوى التحكيمية هو شخص معنوي كالشركات

التجارية. فكما هو معروف فإنه قد تتعدد الأماكن التي يتواجد بها الشخص المعنوي وتكون له تسمية خاصة، لذلك أضاف المشرع الجزائري بيان تسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي.

كما أضاف المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، ذكر أسماء المحامين أو أسماء من يمثلون الأطراف، وهذا من باب التأكيد على أن التحكيم مثله مثل القضاء، إذ يحق للخصوم أن يكفلوا محامين للدفاع عنهم والقيام بالإجراءات القانونية مكانهم. غير أن جعل ذكر هذا البيان في حكم التحكيم إلزامي أمر غير وارد، لأن الأطراف يمكنهم الاستغناء عن المحامي.

و نحن من جانبنا نرى أن بعض البيانات الوارد ذكرها في نص المادة 1028 ق.إ.ج.م.إ تعتبر بيانات إلزامية في حكم التحكيم، يترتب على تخلفها بطلانه، فيعتبر ذكر أسماء الخصوم والمحامين بيانا جوهريا في حكم التحكيم يترتب على تخلفه بطلان الحكم. كما يعتبر ذكر تاريخ صدور حكم التحكيم بيانا جوهريا يترتب على إغفاله بطلان حكم التحكيم.

أما باقي البيانات الأخرى (مكان إصدار حكم التحكيم، وأسماء المحامين أو من ساعد الأطراف)، فعلى الرغم من أهمية ذكرها في حكم التحكيم إلا أن إغفالها لا يؤثر على حكم التحكيم وبالتالي لا يؤدي ذلك إلى بطلانه.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لحكم التحكيم.

ينبغي لصحة حكم التحكيم من الناحية الموضوعية توافر شرطين أساسيين هما:

أولاً: أن يكون حكم التحكيم ذو أثر حاسم للنزاع المعروض على هيئة التحكيم.

ثانياً: أن تصدر هيئة التحكيم حكمها وفقاً لقواعد القانون الذي اختاره أطراف النزاع، سواء بالنسبة للإجراءات أو الموضوع.

الفقرة الأولى: أن يكون حكم التحكيم ذو أثر حاسم للنزاع.

و معنى هذا الشرط أن يكون حكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع من شأنه حسم دابر النزاع، بأن يفصل في جميع الطلبات التي قدمت إلى هيئة التحكيم من قبل الخصوم¹، 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 يلجأون إليهم بدلاً من اللجوء إلى قضاة المحاكم الوطنية. لذلك كان لزاماً على المحكمين أن يصدروا حكماً فاصلاً في موضوع النزاع المعروض عليهم على نحو حاسم. فلا يعد حكماً مجرد حث الأطراف أو توجيههم إلى إتباع أسلوب معين لتنفيذ إلتزاماتهم المترتبة على علاقاتهم التجارية²، ومن ثم حسم الخلاف القائم بينهم.

و كما أشرنا سابقاً، لا يعد من قبيل الأحكام التحكيمية ما تصدره هيئة التحكيم 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 هذا الإتفاق عبارات صريحة قاطعة للدلالة على اتجاه إرادة الأطراف إلى قصر سلطة إصدار هذه القرارات والأحكام على هيئة التحكيم دون أن يكون للقضاء الوطني هذه السلطة.

و عليه، فإن حكم التحكيم الذي يكتسب هذا الوصف هو الحكم الصادر في موضوع النزاع على نحو يحسم معه دابر النزاع. ولكن إذا كان حكم التحكيم بهذا المعنى يتطابق مع معنى الحكم القضائي، إلا أن المحكمين، على خلاف القضاة، لا يستمدون سلطتهم من الدولة وإنما من إتفاق الأطراف، لذلك 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

¹ أنظر: محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 180.

² أنظر: محمود مختار أحمد بربري، نفس المرجع السابق، ص 179.

لما لم يعرض عليه من مسائل، ولو كانت ذات صلة بموضوع النزاع¹. ولذلك قضي بأنه إذا كان المعروض على هيئة التحكيم كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الشركة، فإن الهيئة لا شأن لها بالحكم في بطلان أو صحة العقد². لذلك، يعتبر سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم - كما سنرى لاحقا - 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.

الفقرة الثانية: يجب أن تصدر هيئة التحكيم حكمها وفقا لقواعد القانون الذي إختاره أطراف النزاع.

تلتزم هيئة التحكيم بأن تصدر حكمها المنهي للخصومة التحكيمية كلها وفقا لقواعد القانون الذي إختاره أطراف النزاع، سواء بالنسبة للإجراءات أو الموضوع³. لذلك يعتبر تجاهل المحكمين لهذه 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 الوطني فيما لو عرض عليه ذات النزاع.

وقد تضمنت هذا الشرط المادة 1050 ق.إ.ج.م.إ جزائري بنصها: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف... ». كما تضمنته المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، حيث نصت على أن: « تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان... ».

¹ أنظر: لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 341.

² راجع: محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 181.

³ راجع: محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 181.

و هو الشرط الذي تضمنته أيضا المادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، حيث نصت على أن: « تقضي المحكمة التحكيمية في المنازعة وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف...»¹

و بناء على ما تقدم، ينبغي لصحة حكم التحكيم من الناحية الموضوعية ونفاده توافر وتلازم الشرطين الموضوعيين السابقين، إذ بدوئهما لا يصح حكم التحكيم.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم.

يترتب على صدور حكم التحكيم، مستوفيا للشروط الواجبة، عدة آثار سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية.

فمن الناحية الموضوعية، يترتب على حكم التحكيم آثارا عديدة، سواء فيما يتعلق بوجود الحق المتنازع عليه أو تقويته والحفاظ عليه. ففيما يتعلق بوجود الحق، فإنه لا جرم في أن حكم التحكيم، باعتباره عملا يفصل في المنازعة التي عرضت على هيئة التحكيم، يؤدي إلى إقرار حق أحد الخصوم في مواجهة الآخر. وفيما يتعلق بالحفاظ على الحق، فإنه يمكن القول - بصفة عامة - بأن حكم التحكيم يؤدي إلى الحفاظ على الحق أو تقويته².

أما من الناحية الإجرائية، فإنه يترتب على حكم التحكيم بعض الآثار الإجرائية ينصرف بعضها إلى حكم التحكيم ذاته وإلى أطراف النزاع، تتمثل في إلزام الأطراف بعدم عرض النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم بحكم نهائي من جديد على القضاء نظرا لتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي بمجرد صدوره مستوفيا للشروط المتطلبة. ومن هذه الآثار أيضا ما ينصرف إلى هيئة التحكيم، إذ بمجرد إصدارها لحكم التحكيم تستنفذ ولايتها بشأن النزاع الذي فصلت فيه بحكم نهائي.

¹ Art 1511 D.P.C.F : « Le tribunal arbitrale tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies...».

² أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 169.

و نظرا للأهمية البالغة للآثار الإجرائية التي يربتها حكم التحكيم، فإن اهتمامنا في هذا المبحث سوف ينصب على دراسة هذه الآثار الإجرائية له دون الموضوعية، والمتمثلة أساسا في ثبوت حجية الأمر المقضي له (المطلب الأول)، واستنفاد هيئة التحكيم ولايتها بشأن النزاع الذي فصلت فيه بحكم نهائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حياسة حكم التحكيم حجية الأمر المقضي.

بمجرد صدور حكم التحكيم مستوفيا للشروط المتطلبة فإنه يجوز حجية الأمر المقضي، حيث يتمتع على الأطراف عرض نفس النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم على القضاء الوطني من جديد¹، إذ يتوجب على هذا القضاء في حالة ما أعيد طرح هذا النزاع عليه أن يقضي بعدم قبول الدعوى لحياسة حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به، أي أن هذه الدعوى قد سبق الفصل فيها عن طريق قضاء التحكيم، حيث أن الحكم الصادر عن هذا القضاء يشكل عنوانا للحقيقة والمشروعية ومقترا بقرينة الصحة، شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، مما يتمتع معه على الخصوم إثارته من جديد أمام القضاء الوطني²، وبالتالي يظل حكم التحكيم متمتعا بحجية الأمر المقضي به، ويجب على أطراف النزاع أن يلتزموا بما جاء في هذا الحكم وأن ينفذوه بحسن نية. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ أحمد السيد الصاوي أن: «حكم التحكيم يتمتع بقوة إلزامية بين أطرافه، حيث يلتزمون بالحل الذي تضمنه الحكم، ويكتسب صاحب الحق حقه المقرر بمقتضى هذا الحكم، ويتحمل الخصم الآخر بهذا الحق الذي يؤديه لصاحبه، ولذلك فلا يجوز لأحد الخصوم أن ينازع في هذا الحق مرة أخرى أمام القضاء أو أمام المحكمين أنفسهم، لأن

¹ أنظر: وثام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 41.

² أنظر: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 123.

الحكم الصادر من المحكمين يجوز حجية الأمر المقضي التي تحقق الوظيفة اليقينية للحقوق»¹.
و مع ذلك فإن حكم التحكيم يفقد هذه الحجية في الحالة التي يحكم فيها ببطلانه.

و عليه، فإن البحث في موضوع حجية حكم التحكيم يقتضي منا معالجة عدة نقاط هامة، نبدأها بتحديد مفهوم حجية الأمر المقضي، وتوضيح الحدود التي يمكن فيها التمسك بحجية أحكام التحكيم، وموقف التشريعات الوطنية المقارنة محل الدراسة من حجية أحكام التحكيم.

الفرع الأول

مفهوم حجية الأمر المقضي.

ترتبط فكرة الحجية بنظرية العمل القضائي التأكيدي الموضوعي الذي يأخذ شكل الحكم، سواء أكان هذا العمل صادرا من القاضي أو المحكم، وأيا كان نوع النزاع الصادر فيه الحكم².

و يقصد بحجية الحكم - عموما - ما يتصف به من قوة أو قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس تشهد على أن الحكم قد صدر صحيحا من الناحية الشكلية وعادلا من الناحية الموضوعية، وهو ما يمنع الخصوم 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 الحكم³. ومعنى ذلك أن الحكم بعد صدوره فإنه يعتبر عنوان الحقيقة لما فصل فيه، 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 يمتنع النظر فيما فصل فيه مرة

¹ أحمد السيد الصاوي، التحكيم العادي الاختياري في الشريعة والقانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، 1998، ص 208.

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 106.

³ عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 172.

أخرى بين نفس الأطراف وفي ذات الموضوع ولذات السبب¹. بمعنى أنه لا يجوز إعادة طرح نفس النزاع من قبل نفس الأطراف، سواء على الجهة نفسها التي فصلت في النزاع أم جهة أخرى للفصل فيه، إذ لا تقبل مناقشة أو إثارة أي دافع أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية.

و بذلك فإن حجية الشيء المقضي هي قرينة قطعية على حقيقة الوقائع التي تمت معاينتها وصحة القانون المطبق، ولا يجوز للقاضي أو المحكم إعادة النظر فيه من جديد، إلا بالطرق التي حددها القانون، ذلك أن الحجية تعني كذلك عدم صيرورة الحكم باتا، فهي حجية

مؤقتة تزول بزوال الحكم في حالة إلغائه كالحكم ببطلانه، وتثبت إذا ما صار باتا²، وهذا ما يجعل حجية الشيء المقضي تختلف عن مبدأ قوة الشيء أو الأمر المقضي فيه، فهذا الأخير يعني صيرورة الحكم باتا "Irrévocable"، أي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا.

فمن أهم الاعتبارات التي تقوم عليها الحجية، والتي تعد من أهم خصائص الحكم القطعي، الحفاظ على مصالح الأفراد وحقوقهم عن طريق وضع حد للمنازعات بمنع تجددتها، فمن غير المعقول أن تستمر المنازعات بين الأفراد وعدم وقوفها عند حد معين، فتصبح هذه المنازعات مؤبدة، واستمرارها يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات والحقوق والمراكز القانونية وتناقض الأحكام في الخصومة الواحدة، وهو ما يجعل القضاء والتحكيم على حد سواء، دون هيبة، و هو ما يجعل ثقة الناس فيهما تتزعزع³.

¹ أنظر: محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 128. وأنظر كذلك: محمود سمير الشرفاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 454.

² Terki Noureddine : L'arbitrage commercial international en Algérie, op.cit, p 125.

³ أنظر: فؤاد محمد أبو طالب، مدى حجية حكم التحكيم الدولي، وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 223.

و يترتب على حيازة الحكم حجية الأمر المقضي أثرين، يمثلان وجهين متكاملين لهذه الحجية، أحدهما إيجابي والآخر سلبي¹:

فمن جهة أولى، تقتضي حجية الحكم إحترام ما قضى به الحكم، بحيث يكون هذا الأخير عنواناً للحقيقة بخصوص ما فصل فيه من موضوع بالنسبة لأطراف الدعوى، فيكون لمن صدر الحكم لصالحه أن يتمسك بمقتضاه دون حاجة لأن يثبت من جديد هذا الحق.

و من جهة ثانية، فإن حجية الحكم تقتضي منع الخصم الذي صدر الحكم ضده من أن يرفع دعوى من جديد يطالب فيها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بما سبق رفضه من طرف القضاء أو قضى به عليه.

و عليه فإن الأثرين الإيجابي والسلبي للحجية يشكلان مضمونا مزدوجا ومتكاملا في نفس الوقت، ذلك أن كلا منهما يؤدي إلى الآخر ويستند إليه، لأن إحترام ما قضى به الحكم واحترام مضمونه (الأثر الإيجابي)، يحول حتما دون إعادة عرض النزاع على الهيئة التي أصدرت الحكم أو على هيئة أخرى غيرها، والمنازعة فيه بموجب دعوى أخرى (الأثر السلبي)، كما أن عدم عرض النزاع للفصل فيه مرة أخرى (الأثر السلبي)، هو تأكيد على إحترام ما تم قضاؤه في الحكم (الأثر الإيجابي). وعليه فإن الحجية لا تكتمل صورتها ولا تؤدي وظيفتها إلا بتحقيق الأثرين معا، الإيجابي والسلبي.

و ترتيبا على ما سبق، فإنه بمجرد صدور حكم التحكيم فإنه يكتسب حجية الشيء المقضي، فلا يجوز إعادة عرض نفس النزاع على هيئة التحكيم التي فصلت في هذا النزاع بحكم نهائي، ولا على محكمة قضائية، وعلى هذه الأخيرة أن ترفض الدعوى لسبق الفصل فيها.

لذا ونتيجة لما تقدم، فإنه يحق لمن صدر حكم التحكيم لصالحه أن يتمسك بحجية هذا الحكم في مواجهة خصمه، إذا ما أراد هذا الأخير رفع دعوى أمام القضاء الوطني للنظر في موضوع الدعوى الذي فصلت فيه محكمة التحكيم، وكانت الدعوى مبنية على نفس الأسس

¹ أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 172. وأنظر كذلك: عصام فوزي الجنائني، مرجع سابق، ص 33.

والمستندات. لذلك، يشترط لإعمال قاعدة الحجية على أحكام التحكيم، وحدة الأشخاص والمحل والسبب، بالإضافة إلى عدم صدور حكم من القضاء الوطني يقضي ببطالان حكم التحكيم. فإذا صدر حكم يقضي ببطالان حكم التحكيم إستنادا لعيب إجرائي، لأي سبب من الأسباب، ففي هذه الحالة يمكن لأطراف النزاع اللجوء مرة أخرى إلى قضاء التحكيم وعرض نفس النزاع على الهيئة التي فصلت فيه سابقا أو على هيئة تحكيمية أخرى لإعادة الفصل في هذا النزاع، وبالتالي لا يجوز الدفع بقاعدة الحجية في هذه الحالة. أما إذا كان العيب الذي اعترى حكم التحكيم هو عيب موضوعي، فلا مفر من اللجوء إلى القضاء الوطني¹.

و تطبيقا لذلك، إذا رفع أحد أطراف الدعوى التحكيمية دعوى أمام المحكمة القضائية المختصة أصلا بنظر النزاع، بخصوص موضوع سبق وأن فصلت فيه هيئة التحكيم بحكم نهائي، فعلى المحكمة أن ترفض الدعوى لسبق الفصل فيه. و لكن إذا كان حكم التحكيم قد أبطل، فإن معنى ذلك زوال وجوده القانوني، فإنه يجوز رفع النزاع مرة أخرى أمام هيئة تحكيم أخرى، غير التي أصدرت هذا الحكم، أو أمام القضاء الوطني، بمعنى أنه لا يجوز إعادة رفع نفس الدعوى التحكيمية أمام هيئة التحكيم التي سبق لها الفصل في النزاع و تم إبطال الحكم التحكيمي الصادر عنها.

و تختلف حجية حكم التحكيم عن قوته التنفيذية، فإذا كانت الأولى - كما سبق بيانه - تتحقق بمجرد صدور حكم التحكيم، فإن الثانية لا تتحقق إلا بعد استنفاذ كل إجراءات التنفيذ و وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم²، وبالتالي فإن حكم التحكيم يجوز حجية الشيء المقضي ولو لم يصدر أمر بتنفيذه، نظرا لكون الأمر بالتنفيذ يقتصر أثره على منح الحكم القوة التنفيذية فقط.

¹ أنظر: محمد بدران، مرجع سابق، ص 166.

² لمزيد من التفاصيل، راجع: أحمد محمد أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم (تميزها، مفترضها، عناصرها، وقفها، انقضاءها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 11، وما بعدها.

و عليه فإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد: ما مدى تعلق حجية أحكام التحكيم بالنظام العام؟

إذا كان من الثابت أن حجية الأحكام القضائية تتعلق بالنظام العام، إذ أن هذه الحجية أساسها القانون وتحكمها اعتبارات المصلحة العامة، حيث لا يملك الخصوم طرح النزاع من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أي محكمة أخرى من نفس الدرجة للنظر فيه من جديد، سواء كان ذلك باتفاقهم أو تلقائياً من طرف واحد، ذلك أن مصير الدعوى المتكررة هو عدم القبول لسبق الفصل فيها، وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها¹، فإن الاتفاق منعقد في الفقه والقضاء على أن حجية أحكام التحكيم لا تتعلق بالنظام العام، وذلك استناداً إلى الطابع الإتفاقي لنظام التحكيم². فإذا كانت الحجية المقررة لأحكام القضاء تتعلق بالنظام العام على أساس أنها مرتبطة بوظيفة القضاء ولم يقررها القانون لمصلحة الخصوم بل للمصلحة العامة، فإن الوضع مختلف تماماً بالنسبة لأحكام التحكيم، لأنه يتعلق بتنظيم يرتكز على إرادة الأطراف، فهم الذين اختاروا اللجوء إلى نظام التحكيم بمحض إرادتهم، ولهذا فإن حجية أحكام التحكيم تتعلق بالمصلحة الخاصة، ذلك أن القانون حينما منح أحكام التحكيم هذه الحجية فإنه يهدف من وراء ذلك حماية حقوق خاصة منقطعة الصلة بالدولة أو بمرفق من مرافقها العامة³. ولهذا فإن حكم التحكيم وإن كان يصدر حائزاً لحجية الأمر المقضي، شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، إلا أن ذلك يكون بقصد حماية مصالح الخصوم الخاصة، دون وجود أي مصلحة عامة في ذلك⁴.

¹ أنظر: أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون 1994/27، مرجع سابق، ص 257.

² راجع في ذلك: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 178.

³ أنظر: عيد محمد القصاص، نفس المرجع السابق، ص 179.

⁴ ويذهب الأستاذ فتحي والي إلى خلاف ذلك، حيث يذهب إلى أن حكم التحكيم حكم قضائي بالمعنى الصحيح، وهو ما يترتب عليه أن أحكام التحكيم تحوز نفس حجية الأحكام القضائية، ولهذا فإنه يعتبر أن حجية أحكام التحكيم تتعلق بالنظام العام شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية. ويستند الأستاذ فتحي والي في رأيه هذا على نص المادة 55 من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه: «تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي».

فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 590-591.

و ترتيباً على ما سبق، فإنه يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على بدء إجراءات جديدة أمام هيئة تحكيم جديدة في نفس النزاع الذي سبق وأن فصلت فيه هيئة تحكيم بحكم نهائي، دون أن يكون لهذه الهيئة التي طرح عليها النزاع من جديد أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول طلب التحكيم لسبق الفصل في النزاع. كما أنه إذ لجأ المحكوم عليه في هذه الحالة إلى القضاء الوطني ورفع دعوى جديدة عارضا عليه نفس النزاع الذي سبق و أن فصلت فيه هيئة التحكيم، فإن المحكمة القضائية لا تملك من تلقاء نفسها، دون أن يتمسك المحكوم لصالحه بحجية حكم التحكيم، الحكم بعدم قبول نظر الدعوى.

الفرع الثاني

نطاق حجية حكم التحكيم.

إذا كانت أحكام التحكيم تتمتع بحجية الأمر المقضي بمجرد صدورها على الوجه المتطلب، وفقاً لما بيناه سابقاً، فإن هذه الأحكام لا تتمتع بحجية مطلقة بل نسبية، ذلك أنه هناك حدود شخصية وأخرى موضوعية يمكن التمسك فيها بحجية أحكام التحكيم. فنطاق حجية حكم التحكيم يقتصر على موضوع النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم بحكم نهائي، وعلى أطراف النزاع.

الفقرة الأولى: الحدود الشخصية لحجية أحكام التحكيم.

الأصل أن نطاق حجية الأحكام، سواء كانت قضائية أو تحكيمية، هي حجية نسبية، أي أن الحكم التحكيمي لا يجوز حجية الأمر المقضي إلا في مواجهة أطراف الدعوى التحكيمية، ولا يكون للحجية أثر إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم، وهذا الأثر لا يمتد إلى الغير¹. ومعنى ذلك أن حكم التحكيم لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه، ولا يحتج به إلا على من صدر عليه². وبناء على ذلك فإنه لا حجية لأحكام التحكيم في مواجهة الغير، فلا يصح

¹ أنظر: فؤاد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 319.

² أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 185.

التمسك بهذه الحجية إلا فيما بين أطراف التحكيم، وهو المحكوم له والمحكوم عليه، والذين هم في الأصل أطراف إتفاق التحكيم.

غير أن الخصومة التحكيمية لها خصوصيتها التي تميزها عن الخصومة القضائية، ذلك أن الأصل أن لا تشمل خصومة التحكيم غير أطرافها في إتفاق التحكيم، مع التنويه بأن مفهوم الطرف في إتفاق التحكيم ليس هو بالضرورة مفهوم الخصم في خصومة التحكيم، وإن إمتد أثر هذا الإتفاق والحكم الذي يصدر فيه إلى الغير كنتيجة للرابطة التي تربطه بأحد الخصوم، أو كنتيجة لحجية الحكم. فالأصل العام أنه لا يجوز تدخل الغير أو إدخاله في خصومة التحكيم إلا بإتفاق الأطراف على ذلك، سواء كان هذا الإتفاق قبل قيام النزاع أو بعده، كأن يتفق أطراف النزاع على إمكانية تدخل الكفيل أو الضامن لأحدهما للمطالبة بحق شخصي له يرتبط بخصومة التحكيم، أو يتفقوا على إدخال شركة تأمين¹.

و في نطاق الحدود الشخصية لحجية أحكام التحكيم فيما يتعلق بالغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التحكيمية التي تم الفصل فيها بحكم نهائي، فالقاعدة التي تحدد النطاق الشخصي لحجية أحكام التحكيم هي نفسها القاعدة التي تحدد النطاق الشخصي لحجية أحكام القضاء، حيث أن حجية الأحكام هي حجية نسبية، بمعنى أنها لا تسري في مواجهة الغير ولا يتمسك بها إلا أطراف الخصومة². إلا أنه هناك من الغير من قد تمتد إليه حجية أحكام التحكيم، مثل الكفيل بالنسبة لتقدير وجود الدين، وحالة المستأجر من الباطن بالنسبة للحكم الصادر ببطلان عقد الإيجار الأصلي³. كما أنه لا حجية لحكم التحكيم الصادر ضد أحد المدينين أو الدائنين في مواجهة باقي المدينين أو الدائنين إلا فيما يفيد لا فيما يضر. ومن ثم إذا كان الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين المتضامين، فإن هذا الحكم يستفيد منه بقية

¹ أنظر: فؤاد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 320.

² أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 185.

³ أنظر: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 115.

المتضامنين، حتى ولو لم يكونوا أطرافاً في خصومة التحكيم¹، ومثال ذلك إذا كان هناك اتفاق على التحكيم بين أحد الدائنين المتضامنين وبين المدين، فإن حكم التحكيم الذي يصدر في النزاع بين الطرفين لا يكون حجة على الدائنين الآخرين، لكن يجوز لهم التمسك بهذا الحكم إذا ما قدروا أنه يحقق مصلحتهم.

كما أن المبدأ السائد في مجال التجارة الدولية، وخاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي، فإن فكرة الطرف في التحكيم لا تعني فقط الشخص الموقع على اتفاق التحكيم، وإنما تشمل أيضاً خلفه العام والخاص، كما في حوالة الحق إذ ترد الحوالة على الشروط المنصوص عليها في العقد²، وبذلك فإن حجية أحكام التحكيم يمتد أثرها إلى الخلف العام والخلف الخاص لأطراف الخصومة التحكيمية.

و يجب أن يراعى دائماً أن العبرة في تحديد من يعد طرفاً في خصومة التحكيم، حتى يمكن التمسك في مواجهته بحجية حكم التحكيم الناتج عنها، ومن لا يعد كذلك فلا يمكن التمسك في مواجهته بهذه الحجة، هي الصفة التي مثل بها في خصومة التحكيم، فقد يكون الشخص في خصومة التحكيم ممثلاً لشخص آخر، طبيعي أو معنوي، فلا يعتبر طرفاً شخصياً في الحكم الصادر فيها، وبالتالي لا يمتد أثر حجية الحكم إليه. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: «وإن كان المدير العام للشركة له سلطة تمثيل الشركة في إبرام إتفاق التحكيم وحضور خصومة التحكيم باسم الشركة، إلا أن هذه الشركة تعتبر من الغير الذين لا يحتج في مواجهتهم بحكم التحكيم إذا كان قد تبين من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم أن هذا المدير قد تصرف باسمه الشخصي»³.

¹ أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 459.

² لمزيد من التفاصيل، راجع: علي سيد قاسم، نسبية إتفاق التحكيم، دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 498 وما بعدها.

³ Cass.com, 9 janvier 1979, Rev.Arb 1979, p 478, note Ph. Fouchard.

و تطبيقاً لذلك أيضاً، فإن حكم التحكيم الذي يصدر في خصومة تحكيم مثل فيها شخص عن طريق وكيله، فإن هذا الحكم يكون حجة على الأصيل لا على الوكيل.

و يثير الواقع العملي عدة صعوبات في هذا الشأن، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالشركات التجارية الكبرى التي تتولى تنفيذ المشاريع العملاقة. فهل يمتد أثر حجية أحكام التحكيم إلى كل الشركات أو الفروع التي تتشكل منها هذه الشركات التجارية الكبرى، أم يقتصر امتداد هذا الأثر على التجمع دون الشركات أو الفروع المكونة لهذا التجمع؟

إن الإجابة على هذا السؤال يستند إلى ما إذا كانت هذه الشركات أو الفروع تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي عن التجمع أم لا؟

و عليه، فإن حجية أحكام التحكيم تمتد لتشمل جميع الشركات أو الفروع المؤسسة لشركة كبرى، فإذا أبرم فرع من فروع هذه الشركة الكبرى عقداً يتضمن شرط تحكيم، فإن الحكم الصادر في النزاع يكون ملزماً لباقي الشركات والفروع الأخرى من أعضاء مجموعة الشركات الواحدة، بالرغم من عدم مشاركتها في توقيع العقد الذي تضمن شرط تحكيم، ما دامت أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي عن مجموعة الشركات.

كما يمكن القول أنه إذا أبرمت الدولة إتفاقاً تحكيمياً، فإن الوحدات الإدارية التابعة لها تكون ملزمة بالحكم الصادر في النزاع.

الفقرة الثانية: الحدود الموضوعية لحجية حكم التحكيم.

يقتصر النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم على النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم، ولا تتعدى موضوع النزاع المتفق عليه في اتفاق التحكيم، والذي فصلت فيه هيئة التحكيم بحكم نهائي¹، وهو ما يستلزم عدم جواز عرض نفس الموضوع على أي هيئة التحكيم، سواء كانت الهيئة الفاصلة فيه أو هيئة تحكيم أخرى، أو أي محكمة قضائية أخرى، ما عدا طرق الطعن المقررة قانوناً.

¹ أنظر: عصام فوزي الجنائبي، مرجع سابق، ص 38.

فقد أشرنا آنفاً أنه يشترط للتمسك بحجية حكم التحكيم إتحاد موضوع الدعوى التحكيمية الجديدة وسببها وأطرافها مع موضوع وسبب وأطراف الدعوى التحكيمية التي سبق صدور حكم التحكيم فيها. ولذلك يستلزم لتحديد النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم أن يصدر هذا الحكم وفقاً للطلبات التي تقدم بها المحاكم (المدعي) في دعواه، والتي تم الفصل فيها بموجب حكم، وفي حالة ما إذا فصل في بعض هذه الطلبات دون بعضها الآخر، فإن الطلبات التي تم الفصل فيها بحكم تحوز الحجية، أما الطلبات التي لم يتم الفصل فيها فلا تحوز هذه الحجية، ويجوز المطالبة بها أمام ذات الهيئة أو هيئة أخرى¹. أما الطلبات الغير مقدمة والتي لم يتم الفصل فيها فلا تعد من نفس الموضوع، ويمكن طرحها هي الأخرى من جديد أمام هيئة التحكيم التي سبق وأن فصلت في الدعوى التحكيمية، أو أمام هيئة أخرى تحكيمية كانت أو قضائية.

فنطاق الحجية الموضوعي يتم تحديده وتمييزه عن غيره بالنظر إلى عنصريين:

الأول، هو الحق أو المركز القانوني الذي يهدف المحكم إلى الحصول عليه.

و الثاني، هو محل هذا الحق، فحتى يمكن القول أن موضوع دعويين هو واحد فإنه يلزم أن يكون المطلوب هو نفس الحق على نفس الشيء²، كأن يكون المطلوب هو حق ملكية عقار معين، فطلب ملكية عقار يختلف عن طلب ثبوت علاقة إيجار بشأنه لاختلاف الحق المطلوب في الحالتين.

كما أن حجية حكم التحكيم تستمد من الحكم وأسبابه، بحيث أن كل ما لم يتطرق له ولم يناقش أثناء الخصومة التحكيمية يمكن طرحه من جديد على هيئة التحكيم أو على

¹ أنظر: الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 168.

² أنظر: محمد عيد القصاص، مرجع سابق، ص 188.

القضاء الوطني، ولا يجوز في هذه الحالة التمسك بحجية حكم التحكيم في مواجهة المسائل التي لم يتم مناقشتها¹.

و قد تساءل بعض الفقه الإنجليزي² عما إذا كان بالإمكان أن تسري حجية أحكام التحكيم على منازعات أخرى تنشأ مستقبلاً بين نفس الخصوم، حيث يؤكد هذا الفقه أن القاعدة هي أن الحكم الصادر عن محكمة التحكيم لا يمكن أن يمنع من نظر المنازعات الأخرى، المختلفة عن تلك التي صدر فيها هذا الحكم، التي تثور مستقبلاً بين نفس الخصوم، إلا أنه يمكن أن يحتج بحكم التحكيم في منازعات مختلفة عن تلك التي فصل فيها هذا الحكم، وذلك في حالة وجود اتفاق بين الخصوم على أن حكم التحكيم الذي يصدر في النزاع بينهما يلزمهما فيما يتعلق بكل نزاع من نفس الطبيعة يمكن أن يثور بينهما مستقبلاً³. غير أن هذه الحالة تبقى نادرة الحدوث في منازعات التجارة الدولية، إذ أنه نادراً ما تكون المسائل المعروضة على التحكيم الجديد مطابقة لتلك المسائل التي فصل فيها التحكيم السابق.

و بناء على ما تقدم، فإننا ننتهي إلى أن حجية حكم التحكيم تتحدد موضوعياً بموضوع النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم، فإذا كان موضوع النزاع المعروض على القضاء الوطني أو قضاء التحكيم للفصل فيه مختلفاً عن موضوع النزاع الذي سبق الفصل فيه بحكم التحكيم، فإنه لا تكون للحكم السابق أية حجية تمنع من نظر النزاع من جديد والفصل فيه.

¹ أنظر: بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 104.

² A.Redferm, M.Hunter et M.Smith : Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 321.

³ A.Redferm, M.Hunter et M.Smith, op.cit, p 322.

الفرع الثالث

حجية حكم التحكيم في التشريعات الوطنية المقارنة.

لتسليط الضوء أكثر على موضوع حجية أحكام التحكيم، إرتأينا أنه من الضروري في هذا الفرع الاطلاع على الوضع في التشريعات الوطنية المقارنة بشأن التحكيم محل الدراسة، وللوصول إلى المقارنة السليمة بين هذه التشريعات، ينبغي دراسة موقف كل تشريع على انفراد: في القانون الفرنسي، والقانون المصري، ثم القانون الجزائري.

الفقرة الأولى: حجية حكم التحكيم في القانون الفرنسي.

إذا كان المشرع الفرنسي قد انتهج أسلوب التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية الجديد، فإن هذا الأسلوب لم يكن له أثر على حجية أحكام التحكيم، إذ أحال الأمر في معالجته لموضوع حجية أحكام التحكيم الدولية إلى التحكيم الداخلي بموجب المادة 1506 السالفة الذكر، 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 تم الفصل فيها »¹.

فالملاحظ أن المشرع الفرنسي قد ركز في المادة 1484، السالفة 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).

¹ Art 1484/1 D.P.C.F : « La sentence Arbitrale a dés qu'elle est rendu, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche».

و قد استقر القضاء الفرنسي، حتى قبل صدور المرسوم بتاريخ 14/05/1980 المعدل بموجب المرسوم 2011/48 الصادر بتاريخ 13/01/2011 المتضمن تعديل أحكام وقواعد التحكيم الداخلي والدولي¹، على تمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي، وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس في 30/10/1958 في حكم لها، بقولها: « إن حكم التحكيم يعد حكما حقيقيا، ويتمتع بحجية الأمر المقضي بمجرد صدوره»². كما انتهت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 02/06/1972 إلى أنه: « يتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي بمجرد صدوره»³. وهو ما أكده المشرع الفرنسي في نص المادة 1484 من قانون الإجراءات المدنية الجديد لسنة 2011، السالف ذكرها.

الفقرة الثانية: حجية حكم التحكيم في القانون المصري.

تستمد الأحكام -عموما- حجيتها أساسا في القانون المصري من نص المادة 101 من قانون الإثبات⁴، بنصها: « الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها».

¹ لم يكن قانون المرافعات الفرنسي القديم يتضمن نصا بشأن مدى ثبوت حجية الأمر المقضي لأحكام التحكيم، بالرغم من اتفاق الفقه على تمتع أحكام التحكيم بهذه الحجية. وقد استجاب المشرع الفرنسي إلى ما انتهى إليه رأي الفقه والقضاء في فرنسا حيث ضمن قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1980 نصا صريحا، هو نص المادة 1476، حيث نصت على أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي من وقت صدوره بالنسبة للمنازعة التي فصل فيها. وهو ما استقر عليه المشرع الفرنسي في المرسوم 2011/48، الصادر في 13/01/2011، المتضمن تعديل أحكام وقواعد التحكيم الداخلي والدولي.

راجع: المادة 1484 ق.إ.م.ف الجديد.

² راجع في ذلك: فؤاد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 268.

³ Cass.civ, 2 juin 1972, Rev.Arb 1973, p 73, note Jean Robert.

⁴ قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999.

فالظاهر أن هذه المادة قد منحت الأحكام بصفة عامة، قضائية كانت أم تحكيمية، الحجية الكاملة فيما قضت فيه من حقوق لنفس الأطراف، إذ لا يجوز طرح نفس موضوع النزاع أمام نفس الجهة التي سبق لها الفصل فيه أو أي جهة أخرى من قبل نفس الأطراف. وما يميز هذه المادة أنها جعلت حجية الأحكام من النظام العام، حيث أوجبت على الجهة التي يرفع أمامها نفس النزاع الذي سبق الفصل فيه بموجب حكم أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، دون أن تنتظر الدفع به من قبل أحد الخصوم.

كما أن المشرع المصري قد أكد على تمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي بمجرد صدورها في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، حيث نصت المادة 55 منه على أنه: « تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون».

وما يلاحظ على هذه المادة أنها أضافت مسألة أخرى تتمثل في أن أحكام التحكيم تعتبر واجبة النفاذ، بمعنى أنها غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن غير تلك المنصوص عليها في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، لا سيما تلك المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون.

و من جهة أخرى، ليس هناك ما يفيد في نص المادة 55، المشار إليها أعلاه، من 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 إستناداً إلى أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، حيث يباشر المحكمون مهمتهم وفقاً لما رسمته هذه الإرادة من حدود، إذ لا وجود لمرفق من المرافق العامة للدولة في هذا النظام، فهو نظام تعاقدية يخضع من أول وهلة لمبدأ سلطان إرادة الأطراف، وينتهي بصدر حكم تحكيمي حائزاً لحجية الأمر المقضي، وذلك حماية للمصالح الخاصة للأطراف¹.

¹ أنظر: زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 362.

و من ناحية أخرى، تنص المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري على أنه: « لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ». ومؤدى هذا النص أن المشرع المصري قد جعل حكم التحكيم حائزاً أيضاً لقوة الشيء المحكوم فيه، بما يجعله واجب النفاذ، دون أن يكون قابلاً للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المتعلقة بالأحكام القضائية، بمعنى أن أحكام التحكيم تعتبر واجبة النفاذ بمجرد صدورها ولا تخضع لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، حيث يتمتع الحكم القضائي بحجية الأمر المقضي بمجرد صدوره، ولا يكتسب قوة الشيء المقضي به إلا بعد أن يصير نهائياً¹.

الفقرة الثالثة: حجية حكم التحكيم في القانون الجزائري.

إذا كان المشرع الجزائري قد فرق بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي، فإن هذه التفرقة ليس لها أي أثر على حجية أحكام التحكيم، حيث عالج المشرع الجزائري موضوع حجية أحكام التحكيم بموجب المادة 1031 ق.إ.ج.م.إ التي جاءت تحت القسم الثالث من الباب الثاني الخاص بالتحكيم، تحت عنوان "أحكام مشتركة"، وهو ما يعني أن أحكام التحكيم الدولي تتمتع بنفس الحجية التي تتمتع بها أحكام التحكيم الداخلي. فقد نصت المادة 1031، المشار إليها أعلاه على أنه: « تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيها يخص النزاع المفصول فيه ».

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير باقي التشريعات الوطنية المقارنة، حيث اعتبر أن حكم التحكيم حائزاً لحجية الشيء المقضي بمجرد صدوره، بمعنى أنه في حالة صدور حكم التحكيم لا يجوز للأطراف إعادة طرح نفس النزاع الذي سبق الفصل فيه، سواء أمام هيئة التحكيم التي فصلت فيه أو أمام هيئة تحكيم أخرى أو أمام أي جهة قضائية. فالحجية المنصوص عليها في هذه المادة تهدف إلى حماية حكم التحكيم بشكل خاص وتحقيق فعالية نظام التحكيم

¹ لمزيد من التفاصيل، راجع: محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 274.

بشكل عام، وذلك من أجل الحفاظ على المصالح الخاصة للأطراف، وهو ما يجعل حجية أحكام التحكيم في القانون الجزائري لا تتعلق بالنظام العام، إذ ليس للهيئة، تحكيمية كانت أم قضائية، المطروح عليها نفس الموضوع الذي سبق الفصل فيه بحكم، وبنفس الأطراف، أن تقضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل في موضوع النزاع من تلقاء نفسها، بل لا بد أن تقضي بذلك بناء على الدفع الذي يقدمه أحد الخصوم.

أما من حيث نطاق هذه الحجية، فقد ربطها المشرع الجزائري من الناحية الموضوعية بحدود ما فصل فيه حكم التحكيم من خلاف، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 1031 المشار إليها أعلاه، فإذا أغفل حكم التحكيم الفصل في طلب كان معروضا على هيئة التحكيم، فإن حكم التحكيم لا يكتسب حجية فيما أغفله.

أما من الناحية الشخصية، فقد نصت المادة 1038 ق.إ.ج.م.إ. صراحة على أنه: «لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير». و يستفاد من هذا النص أن حكم التحكيم، شأنه شأن الحكم القضائي، لا يكون حجة إلا على أطرافه، دون أن يتعدى ذلك إلى الغير. فأطراف الدعوى التحكيمية التي صدر فيها الحكم الذين باشروا خصومة التحكيم وقدموا طلباتهم ودفوعهم وأبدوا دفاعهم، هم وحدهم الذين يجتج عليهم بالحكم.

و في هذا المقام، ينبغي عدم الخلط بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، وحجية حكم التحكيم الذي يصدر بناء على هذا الاتفاق، فاتفاق التحكيم قد يتعدد أطرافه فتمتد قوته الإلزامية إلى الغير الذي لم يكن طرفا في هذا الاتفاق، ومع ذلك لا يكون لحكم التحكيم الصادر حجية على هذا الغير، على الرغم من إنصراف أثر إتفاق التحكيم إليه، ما لم يكن قد شارك في خصومة التحكيم فعلا¹.

¹ راجع: زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

المطلب الثاني

إستنفاد هيئة التحكيم لولايتها.

الأصل أن تنتهي مهمة هيئة التحكيم بإصدارها الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها في النزاع المعروض عليها، فإذا فصلت فيما قدم لها من طلبات أو دفع، فإنها تستنفذ سلطتها بشأها، فلا تكون لها ولاية نظرها أو الفصل فيها مرة أخرى، فلا تملك إصدار أي قرار أو حكم أو الاستجابة لأي طلب بعد ذلك.

و لكن قد يحدث أحيانا بعد صدور حكم التحكيم أن تمتد مهمة هيئة التحكيم إلى ما بعد ذلك، وذلك في حالة صدور حكم التحكيم مشوبا بخطأ ما أو قد صدر مشوبا بالغموض، الأمر الذي يستلزم معه تصحيح الحكم أو تفسيره، كما أشرنا سابقا، علاوة على تكملته أو الإضافة له في حال صدور الحكم مغفلا لبعض جوانب النزاع المعروض على هيئة التحكيم.

الفرع الأول

مفهوم إستنفاد الولاية.

يقصد باستنفاد الولاية¹ أنه متى فصلت المحكمة في مسألة عرضت عليها فإن سلطتها أو ولايتها بشأها تكون قد انقضت، بحيث لا يجوز لها العودة ثانية إلى مباشرة سلطة استنفادها للعدول عما قضت به، فلا تملك مراجعة ما قضت به بشأها بقصد تعديل الحكم أو تغييره أو الرجوع فيه، ولو تبين للمحكمة عدم عدالة أو عدم صحة ما قضت به².

فإذا كانت مهمة المحكم لا تختلف عن مهمة القاضي، فإن حكم التحكيم لا بد أن يستنفذ ولاية هيئة التحكيم بالنسبة للمسألة التي فصلت فيها، شأنه في ذلك شأن الحكم

¹ تعتبر قاعدة إستنفاد القاضي لولايته بمجرد إصداره الحكم في النزاع قاعدة قديمة كان يعبر عنها في القانون الروماني بأنه متى أصدر القاضي حكمه فإنه يتوقف عن أن يكون قاضيا، حيث نقلت هذه القاعدة إلى المؤلفات الفرنسية مترجمة كما يلي:
« La sentence une fois rendue, le juge cesse d'être juge ».

راجع في ذلك: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 191.

² أنظر: محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 115.

القضائي، فلا يكون للمحكم سلطة العودة إلى حكمه مرة ثانية بقصد تعديله، بالحذف منه أو بالإضافة إليه، أو بقصد إلغائه، حتى ولو تبين له عدم صحته، فهو بعد إصداره للحكم لم يعد محكما بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه، لأنه قد استعمل سلطته المخولة إليه بموجب إتفاق التحكيم، وهو ما يجعله يفقد هذه السلطة بعد أن انقضت مهمته بالحكم في النزاع¹.

و عليه، فإن الإستنفاد يعني زوال سلطة المحكم بمجرد إصداره لحكمه، ويؤدي إلى عزله عن النزاع الذي أصدر حكمه فيه، فلا تكون له صفة المحكم بالنسبة لهذا النزاع، بحيث لا يستطيع معاودة بحثه أو النظر فيه أو الفصل فيه من جديد، ولا يمكنه المساس أو العدول عما قضى به.

و الهدف من تقرير مبدأ إستنفاد الولاية هو الوصول بالنزاع موضوع اتفاق التحكيم إلى الحد الذي يمنع فيه على هيئة التحكيم التراجع عن حكم التحكيم الصادر منها، مما يشكل ضمانا أساسيا لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية²، وهو ما يجعل هذا المبدأ من المقومات الأساسية التي يقتضيها نظام التحكيم ذاته، حيث أنه بمجرد صدور حكم التحكيم ينقضي الاتفاق الذي من خلاله تولت هيئة التحكيم مهمتها، فهذا المبدأ يعد أصلا عاما من أصول التقاضي يجب إعماله حتى مع عدم النص عليه³.

وإذا كان مبدأ إستنفاد هيئة التحكيم لولايتها بشأن النزاع الذي فصلت فيه لا يشكل أثرا مستقلا بذاته يترتب على حكم التحكيم، وإنما هو وجه من وجوه حجية الأمر المقضي، فإنه ثمة فوارق 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 كما سبق بيانه، وذلك تفاديا لصدور أحكام متعارضة في نفس المسألة، وأن كلا من الحجية واستنفاد

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 125.

² أنظر: وثام إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 40.

³ Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, op.cit, p 788. Et Jean Robert, op.cit, p 182.

الولاية لا يثبت إلا إذا كانت هيئة التحكيم قد فصلت في النزاع بحكم قطعي¹، فإنه يبقى بين الفكرتين فوارق أساسية تتمثل في:

أن حجية الأمر المقضي تعني منع جميع هيئات التحكيم والمحاكم القضائية من النظر في المسألة التي حسمتها هيئة التحكيم بحكم سابق، بحيث لا يجوز معاودة طرح هذه المسألة على قضاء التحكيم أو القضاء الوطني مرة أخرى في خصومة لاحقة، سواء أمام ذات الهيئة التي أصدرت الحكم أو أمام أي هيئة أخرى. أما استنفاد الولاية فإن أثره ينصرف فقط إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم، فلا تستطيع - كمبدأ - أن تعاود النظر فيه، في حين أن ذلك لا يمنع باقي هيئات التحكيم أو المحاكم القضائية من النظر في هذه المسألة والقضاء فيها بطريقة مخالفة، شريطة الإلتزام بحجية الحكم السابق فيما قضى به موضوع الحق الذي فصل فيه². وهذا ما يعبر عنه 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 وحدها³.

فإذا أصدرت هيئة التحكيم حكماً منهيًا للخصومة فاصلاً في كل ما قدم لها من طلبات، فإنها تستنفذ سلطتها بالنسبة للقضية التحكيمية برمتها. أما إذا عرضت عدة طلبات على هيئة التحكيم، وأصدرت حكماً المنهي للخصومة دون أن تفصل في أحد هذه الطلبات، فإنها لا تستنفذ ولايتها بشأنه⁴.

¹ أنظر: محمد عيد القصاص، مرجع سابق، ص 192.

² أنظر: فؤاد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 248.

³ فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 593.

⁴ أنظر: فتحي والي، نفس المرجع السابق، ص 593.

الفرع الثاني

نطاق إستنفاد هيئة التحكيم لولايتها.

يتحدد نطاق إستنفاد هيئة التحكيم لولايتها في الحدود التي تمارس فيها سلطة الفصل في النزاع، سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، بمعنى أن الاستنفاد يقتصر على الخصومة التحكيمية التي صدر فيها حكم التحكيم، ولا تمتد إلى غيرها من الخصومات التي قد يعرضها الأطراف على نفس هيئة التحكيم¹، أي أن استنفاد ولاية هيئة التحكيم يقتصر على المسألة أو النزاع الذي صدر فيه الحكم، إذ يستطيع نفس الخصوم وباتفاقهم طرح نزاع آخر على نفس هيئة التحكيم التي أصدرت حكما قطعيًا في نزاع سابق بينهم، حيث يكون لهيئة التحكيم سلطة الفصل في هذا النزاع الجديد، لأنها أمام خصومة جديدة، ذلك أن الاستنفاد له أثر نسبي قاصر على الخصومة الصادر فيها الحكم.

كما أن استنفاد ولاية هيئة التحكيم يكون قاصرا على الأحكام القطعية الصادرة عن هذه الهيئة²، سواء فصلت في النزاع كله أو في شق منه، وسواء كانت هذه الأحكام القطعية في مسألة موضوعية أم مسألة 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 استنفادا عاما، وقد تفصل هيئة التحكيم في جزء من الطلبات بمقتضى حكم جزئي، فيكون استنفاد ولايتها محصورا في حدود هذا الجزء المفصول فيه فقط³.

و على العكس، فإن هيئة التحكيم لا تستنفذ ولايتها فيما تصدره من أحكام غير قطعية أثناء تهيئة النزاع للفصل فيه، كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية، أو تلك المتعلقة

¹ أنظر: محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 117.

² الأحكام القطعية، كما سبق وأن أشرنا، هي الأحكام التي تضع حدا للنزاع في جملة أو في جزء منه، أو في أي مسألة متفرعة عنه، فضلا حاسما لا رجوع فيه من جانب الهيئة التي أصدرته.

³ أنظر: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 110. وأنظر كذلك: فؤاد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 242.

بإجراءات الإثبات مثل الحكم الصادر بنذب خبير أو سماع شاهد أو معاينة بضاعة، فمثل هذه الأحكام لا تؤدي إلى استنفاد ولاية هيئة التحكيم، إذ يمكن الرجوع عنها أو تعديلها¹.

وبناء على 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 أو المركز القانوني المتنازع عليه، وسواء كانت صادرة بإجابة المحتكم (المدعي) إلى طلباته، كلها أو بعضها، أم برفضها جميعها².

ثانياً: أحكام التحكيم الصادرة في الدفع بعدم القبول، فعلى الرغم من أن هذه الأحكام لا تفصل في موضوع النزاع، إلا أنها إذا كانت قطعية استنفذت ولاية هيئة التحكيم، لأنها أجابت عن دفع من الدفع الموضوعية أو الإجرائية، سواء بالقبول أو الرفض³.

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، كما أشرنا آنفاً، وكذلك الحكم الصادر في مواجهة المحتكم الذي يتقاعس عن تقديم ادعاءاته، فبمجرد صدوره تستنفذ ولاية هيئة التحكيم كجزء له. وكذلك الحكم بعدم الاختصاص أو سقوط أو بطلان إتفاق التحكيم. ففي مثل هذه

¹ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، مرجع سابق، ص 318. وأنظر كذلك: معتز عفيفي، مرجع سابق، ص 31.

² أنظر: طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة في التشريعات الدولية و أنظمة مراكز التحكيم و التشريعات الوطنية العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 262.

³ أنظر: محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 119.

الحالات تستنفذ هيئة التحكيم ولايتها بمجرد إنتهاء ميعاد التحكيم، ولا حاجة لاستصدار حكم بذلك، لأن الاستنفاد هنا أساسه القانون¹.

و تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من عدم الحاجة إلى النص على مبدأ استنفاد هيئة التحكيم لولايتها في نصوص قانونية، إلا أن بعض التشريعات الوطنية المقارنة قد نصت صراحة على هذا المبدأ:

كالمشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة 1/1485 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على أنه بمجرد صدور حكم التحكيم تستنفذ هيئة التحكيم ولايتها بشأن الوقائع التي تم الفصل فيها².

و كذا الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري، حيث نصت المادة 1030 ق.إ.ج.م.إ في إطار الأحكام المشتركة بالتحكيم الداخلي والدولي، على أنه: « يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه »، بمعنى أن ولاية هيئة التحكيم تستنفذ بالنسبة للنزاع الذي فصلت فيه، ولا يجوز لها أن تحكم فيه من جديد.

أما قانون 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 بها³، 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

¹ أنظر: طلعت محمد دويدار، المرجع السابق نفسه، ص 248 وما بعدها.

² Art 1485/1 D.P.C.F : « La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche ».

³ فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: « من المقرر أنه إذا حسمت المحكمة النزاع في المسائل المعروضة عليها انقضت سلطاتها بشأنها ولم تعد لها أية ولاية في إعادة بحثها أو تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية والموضوعية والفرعية...».

حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1981/01/12، الطعن رقم 974 لسنة 45 قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، بدون ناشر، ص 77.

وضع حد للمنازعات التي تم الفصل فيها¹. ولذلك، حتى ولو لم يوجد نص على مبدأ إستنفاد هيئة التحكيم لولايتها فإنه يجب احترام هذا المبدأ.

الفرع الثالث

الإستثناءات الواردة على مبدأ إستنفاد هيئة التحكيم لولايتها.

إذا كانت القاعدة العامة هي استنفاد هيئة التحكيم لولايتها بمجرد صدور حكم التحكيم، فإن هذه القاعدة يرد عليها عدة استثناءات، ذلك أن الواقع العملي كثيرا ما يكشف أن هيئة التحكيم قد تصدر أحكاما غامضة مما يلزم معه تفسير الغموض الوارد بهذا الحكم. كما أن المحكم قد يرتكب بعض الأخطاء المادية أو يغفل الإجابة عن بعض الطلبات عند إصداره لحكم التحكيم، وهو ما يستلزم معه تصحيح هذه الأخطاء المادية، والفصل في الطلبات التي لم يفصل فيها.

ففي هذه الحالات المحددة حصرا، فإن مبدأ استنفاد هيئة التحكيم لولايتها لا يمنعها من تفسير الأحكام الصادرة منها، أو تصحيح ما قد تقع فيه من أخطاء مادية، أو تكملة أحكامها في حالة إغفالها الفصل في بعض الطلبات، لأن مثل هذه السلطة لا تمس بأصل الحق ولا بموضوع النزاع المحكوم فيه، ولا تعد تعديا على مبدأ حجية حكم التحكيم الصادر بالفصل في النزاع، حيث يظل هذا الأخير حكما نهائيا فاصلا في النزاع وقطعيا.

فالرجوع إلى هيئة التحكيم في هذه الحالات مشروط بعدم مساسها بحكمها الذي أصدرته، فلا تستطيع أن تعدل أو تغير من حقوق الأطراف أو مراكزهم القانونية، وإنما هي بذلك تستكمل عملها بتفسير حكمها المبهم، أو تصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية التي وقعت فيها، أو الفصل في الطلب الذي أغفل الفصل فيه ولم يصدر فيه أي حكم فاصل. فالرجوع إلى هيئة التحكيم في هذه الحالات إنما يكون على أساس من له ولاية تكميلية².

¹ عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 195.

² أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 122.

الفقرة الأولى: سلطة هيئة التحكيم في تفسير حكمها.

يقصد بالتفسير -عموما- 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 أصدرته¹.

فقد يصدر حكم التحكيم المنهي للخصومة مشوبا ببعض الغموض أو الإبهام، سواء في عبارات أو ألفاظ منطوقه، بحيث لا يدل على مضمون ما قضى به الحكم في منطوقه، مما يجعل معه أطراف النزاع أو أحدهم بحاجة إلى توضيح هذا الغموض من الهيئة التي أصدرت الحكم. ففي هذه الحالة يجوز لهيئة التحكيم، بناء على طلب الخصوم أو أحدهم، أن تقوم بتفسير حكم التحكيم الذي أصدرته² دون أن تكون قد مست بمبدأ إستنفاد ولايتها بالنسبة للنزاع الذي فصلت فيه بحكم نهائي.

و يشترط لقبول طلب التفسير، أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعيًا، إذ لا مبرر لطلب تفسير حكم غير قطعي من الممكن إعادة النظر فيه. ويجب أن يكمن الغموض أو الإبهام في منطوق الحكم وأن يحتمل الغموض عدة معاني، مع ضرورة وجود مصلحة لطالب التفسير³. على أن ينحصر التفسير في توضيح النص أو العبارات والألفاظ الغامضة أو المبهمة في الحكم دون أن يؤدي ذلك إلى تعديل منطوقه بالزيادة أو النقصان، أو تعديل في الحقوق الناتجة للخصوم في هذا المنطوق، و إلا تعرض الحكم نفسه للطعن بالبطلان⁴.

¹ محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 121.

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 132. وأنظر كذلك: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 114.

³ راجع في ذلك: بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص 80.

⁴ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، مرجع سابق، ص 320.

و يقتصر الحق في طلب التفسير على أطراف خصومة التحكيم، فليس لغيرهم طلب تفسير حكم التحكيم، ولو كان لهم فيه مصلحة. كما أنه ليس لهيئة التحكيم أن تقوم بتفسير حكمها من تلقاء نفسها، ولو كان ميعاد التحكيم مازال ممتدا¹.

و يظل الحق في طلب التفسير قائما طالما أن ميعاد التحكيم لم ينتهي ولم يطعن في حكم التحكيم بالطرق الجائزة قانونا. 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 ما يستتبع زوال سلطة هيئة التحكيم في التفسير³. 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 التفسير⁴.

أما إذا طعن في حكم التحكيم، بالطرق الجائزة قانونا، فإن هيئة التحكيم تفقد سلطتها في تفسيره، ولو لم تكن مهلة التحكيم قد انقضت بعد⁵.

¹ أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 125. و أنظر كذلك: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 595.

² و قد اختلفت التشريعات الوطنية المقارنة - محل الدراسة - حول تحديد ميعاد تقديم طلب تفسير حكم التحكيم، فبينما حدده المشرع الفرنسي بثلاثة أشهر (03) من تاريخ الإعلان بالحكم، فإن المشرع المصري حدده بثلاثين (30) يوما، في حين أن المشرع الجزائري لم يحدد هذا الميعاد.

³ أنظر: فتحي والي، نفس المرجع السابق، ص 595.

⁴ أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 125.

⁵ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع السابق، ص 320.

و تختص بنظر طلب التفسير نفس هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم، باعتبارها أعلم من غيرها بحقيقة ما تقصده من منطوق حكمها، مما يجعل من السهل عليها أن تصدر حكما تفسيريا تجلي به غموض حكمها الأول¹.

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، 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 من قانون الإجراءات المدنية الجديد حلا لهذا الفرض يتمثل في إسناد الاختصاص بتفسير حكم التحكيم في هذه الحالة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لو لم يوجد إتفاق على التحكيم².

و نعتقد أن هذا الحل الذي أخذ به المشرع الفرنسي حل مقبول من الناحية العملية، على اعتبار أن المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع تعد مرجعا مقبولا يرجع إليه في حال فشل إجراءات التحكيم.

و بعد تفسير حكم التحكيم الغامض أو المبهم، يندمج الحكم التفسيري في الحكم المفسر ويعتبر متمما له وتابعا له في مصيره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من طرق الطعن، ما لم تتعدى هيئة التحكيم القيود المحددة لها في تفسير حكمها، متعرضة له بالتعديل

¹ أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 199.

² Art 1485/4 D.P.C.F: « Si le tribunal arbitrale ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eut été compétente à défaut d'arbitrage ».

لمنطوق الحكم الصادر، حيث يعتبر الحكم التفسيري في هذه الحالة مستقلا عن الحكم الأول وغير مندمج فيه، ويكون قابلا للطعن فيه بالتالي على انفراد بالطرق الجائزة قانونا¹.

و لا يترتب على تقديم طلب التفسير أي أثر على حجية حكم التحكيم أو على قابليته للطعن فيه بالبطلان أو على طلب تنفيذه².

أولا: موقف المشرع الفرنسي.

بالرغم مما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 1485 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد من انتهاء ولاية هيئة التحكيم بصدور الحكم الفاصل في النزاع، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة قضت أن لهيئة التحكيم - مع ذلك - سلطة تفسير حكمها بناء على طلب أحد الأطراف³، على أن يقدم طلب تفسير حكم التحكيم خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان بالحكم⁴.

فالملاحظ أن المشرع الفرنسي قد أجاز طلب تفسير حكم التحكيم في أي من أجزائه، دون الاقتصار 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 النزاع⁵، كما أشرنا آنفا.

و على هيئة التحكيم إصدار حكمها بالتفسير خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسلمها الطلب، ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف يقضي بخلاف ذلك⁶. ويجوز مد هذه المدة وفقا للفقرة

¹ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 321.

² أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 125.

³ Art 1485/2 D.P.C.F : «Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence...».

⁴ راجع: المادة 1/1486 ق.إ.ج.م.ف.

⁵ راجع: المادة 4/1485 ق.إ.ج.م.ف.

⁶ راجع: المادة 2/1486 ق.إ.ج.م.ف.

الثانية من المادة 1463، وذلك باتفاق الأطراف أو عن طريق قاضي الدعم عند غياب الاتفاق¹.

ثانيا: موقف المشرع المصري.

تنص المادة 39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: «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».

و أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة: «يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما إذا رأت ضرورة لذلك».

فطبقا لنص المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري يجوز لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف أن تقوم بتفسير حكم التحكيم الذي شابه غموض، حينما قررت بأنه يجوز لأي طرف من أطراف التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير ما وقع في منطوق حكمها من غموض.

و قد حدد المشرع المصري في المادة 1/39 مهلة تقديم طلب التفسير بثلاثين يوما تبدأ من تاريخ تسليم الطرف طالب التفسير لحكم التحكيم، دون أن يربط بين ما إذا كان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم قد انقضى أم ما زال مفتوحا، وبين ميعاد تقديم طلب التفسير.

كما أن المشرع المصري قد حدد نطاق طلب التفسير بمنطوق الحكم، أي أن طلب التفسير لا يجوز إلا بالنسبة لمنطوق الحكم، ولا يقبل في شأن آخر كعرض وقائع النزاع أو بيان أسباب الحكم².

¹ راجع: المادة 1463 ق.إ.ج.م.ف.

² محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 464.

و قد أُلزم المشرع المصري طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم، متبعا في ذلك إجراءات الإعلان المنصوص عليها في المادة 07 من قانون التحكيم المصري¹.

و وفقا لنص المادة 2/39 فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها بالتفسير بشأن ما قد يشوب حكمها المنهي للخصومة من غموض، خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير إليها، ويجوز للهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

عالج المشرع الجزائري موضوع تفسير حكم التحكيم في المادة 2/1030 ق.إ.ج.م.إ. ، بنصه: « غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم..... طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون ».

فمن خلال استقراءنا لنص هذه المادة ، نجد أن المشرع الجزائري قد منح هيئة التحكيم سلطة تفسير الحكم الذي أصدرته متى كان غامضا أو مبهما، دون أن يوضح الإجراءات التي يجب على طالب التفسير اتباعها عند تقديم طلب التفسير والشروط المتطلبية لذلك، حيث أحال إلى تطبيق المادة 285 ق.إ.ج.م.إ. ، الخاصة بتفسير الأحكام القضائية ، وهو ما يستخلص من عبارة "طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون" الواردة في نص المادة 2/1030، المشار إليها أعلاه، وهو ما يفهم معه أن طلب التفسير المقدم إلى هيئة التحكيم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها طلب تفسير الأحكام القضائية.

فقد نصت المادة 285 ق.إ.ج.م.إ. على أنه: « إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من إختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، و تفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور».

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 596.

يستخلص من نص هذه المادة أنه يحق لأي طرف من أطراف الخصومة التحكيمية ، دون غيرهم، أن يقدم طلب تفسير حكم التحكيم كتابة إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم.

و يتحدد نطاق طلب تفسير حكم التحكيم بتوضيح مدلوله أو تحديد مضمونه.

و تنظر هيئة التحكيم في طلب التفسير مواجهة بين الخصوم بعد تكليفهم بالحضور تكليفا صحيحا. و عليها أن تتمكن الأطراف من إبداء دفاعهم بشأن طلب التفسير، على أن نطاق الخصومة في التفسير ينحصر في النقاش حول غموض مدلول حكم التحكيم أو تحديد مضمونه وإعطاء التفسير الواجب لذلك.

و ليس للأطراف عند نظر طلب تفسير حكم التحكيم أن يتمسكوا بدفوع لا علاقة لها بما تضمنه حكم التحكيم من غموض في مضمونه، أو يناقشوا وقائع النزاع، أو يقدموا مستندات متعلقة بها ، أو يعرضوا وقائع وطلبات جديدة.

غير أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد ميعاد تقديم طلب التفسير ، كما أنه لم يحدد المهلة التي يجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها بالتفسير فيها، 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.ج.م.إ على حالتها غير كافية للتصدي ومعالجة موضوع تفسير حكم التحكيم ، ومن الممكن أن تعطل إجراءات التحكيم ويصبح حكم التحكيم عديم الجدوى والفائدة ، 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 إجتماع هيئة التحكيم من جديد للفصل في طلب التفسير، حيث نفضل أن يعتمد المشرع الجزائري الحل الذي إعتمده المشرع الفرنسي للتغلب على هذه المشكلة الأخيرة ، بمنح الإختصاص بنظر طلب تفسير حكم التحكيم للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أو على الأقل توجيه الأطراف إلى إبرام إتفاق جديد بشأن تحديد الجهة المختصة بتفسير حكم التحكيم في هذه الحالة.

الفقرة الثانية: سلطة هيئة التحكيم في تصحيح الأخطاء المادية.

قد يحدث أن يقع المحكمون ، وهم بصدد تحرير حكم التحكيم ، في بعض الأخطاء المادية نتيجة السهو أو عدم الإنتباه أثناء صياغة منطوق الحكم ، كون هؤلاء المحكمين من البشر غير معصومين من الوقوع في السهو أو الخطأ، كأن يتضمن حكم التحكيم بعض الأخطاء الحسابية أو المادية البحتة ، كما إذا تضمن خطأ حسابيا في الأرقام أو تاريخا يختلف عن التاريخ الأصلي نتيجة الخطأ المادي، أو خطأ في أحد أسماء الخصوم أو عناوينهم، مما قد يسبب بعض المشاكل عند تنفيذ الحكم التحكيمي ، وهو ما يستوجب معه تصحيح هذا الخطأ بالرجوع إلى هيئة التحكيم التي أصدرت هذا الحكم ، إذ لا مبرر لرفع دعوى البطلان ، لأن الأمر هنا يتعلق بخطأ مادي. فالحكم ، شأنه شأن القاضي ، له سلطة تصحيح الأخطاء المادية التي يمكن أن تشوب حكمه، على أن تنحصر سلطته في تصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية البحتة التي تقع في حكمه ، ولا يكون له تحت ستار هذا التصحيح أن يقوم بتعديل حكمه فيما ورد به من قضاء في منطوقه¹ .

و تملك هيئة التحكيم سلطة تصحيح الأخطاء المادية البحتة الواردة بحكم التحكيم من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب يقدمه إليها أطراف الخصومة التحكيمية أو أحدهم لتصحيح الأخطاء المادية الواردة بحكم التحكيم². فعلى خلاف ماسبق تبيانه بشأن تفسير حكم التحكيم، فإن تصحيح ما وقع في منطوق هذا الحكم من أخطاء مادية لا يشترط فيه تقديم طلب بذلك من أي من الخصوم، فمن الممكن أن يتم ذلك بموجب قرار تصدره هيئة التحكيم من تلقاء نفسها. 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

¹ أنظر: محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 124. وأنظر كذلك: نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 325.

² أنظر: سميحة القليوبي، سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 ، مرجع سابق، ص 261. وكذلك: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني ، مرجع سابق، ص 130.

ماديا قد وقع في منطوق حكمها فتبادر من تلقاء نفسها إلى تصحيحه دون انتظار لأن يطلب منها ذلك أحد الخصوم.

والخطأ المادي الذي يجوز لهيئة التحكيم تصحيحه هو الخطأ في التعبير وليس الخطأ في التقدير، ويتحقق هذا الخطأ إذا كان المحكم قد استخدم في التعبير عن تقديره ألفاظا أو أرقاما غير تلك التي كان من المفروض أن يستخدمها للتعبير عما إنتهى إليه من قضاء¹. فالخطأ المادي هو خطأ لا يتعلق بفهم المحكم أو تقديره أو بتقرير ما يراه، وإنما هو خطأ في إثبات حقيقة ما أراده من قضاء، وهو ما يمكن اعتباره من قبيل زلة القلم². و عليه فإن التصحيح لا يرمي إلى الحصول على تقدير أو قضاء جديد من هيئة التحكيم. والتصحيح بهذا المعنى لا يتضمن أي خروج عن قاعدة إستنفاد هيئة التحكيم لولايتها، حيث أن هذه الهيئة لا تعيد النظر أو تتراجع عن الحكم الذي أصدرته.

و الإعتراف بسلطة هيئة التحكيم في تصحيح ما أصدرته من أحكام يستبعد أي إمكانية للطعن في أحكامها من قبل الخصوم على أساس وجود خطأ مادي في حكم التحكيم³.

أما فيما يتعلق بميعاد تصحيح حكم التحكيم، فيذهب رأي في الفقه⁴ إلى القول بأن سلطة هيئة التحكيم في تصحيح الأخطاء المادية و الحسابية ، مرهونة ومقيدة بالمهلة المحددة قانونا أو إتفاقا لصدور حكم التحكيم، أو بإيداع الحكم ولو لم ينقض هذا الميعاد. بينما يذهب رأي آخر⁵، ونحن نعتقد أنه الأقرب إلى الصواب، إلى جواز أن تقوم هيئة التحكيم بتصحيح الأخطاء المادية و الحسابية مادام من الممكن قانونا أن تتعقد مرة أخرى دون أن تكون مقيدة بمهلة معينة. أما إذا تعذر عليها الإنعقاد، لأي سبب من الأسباب، فإن الجهة المختصة بالتصحيح في هذه الحالة هي المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، فإذا تعذر

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 601.

² أنظر : عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 204 .

³ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 326 .

⁴ أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري و الإجباري، مرجع سابق، ص 286.

⁵ عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص 335.

إنعقاد هيئة التحكيم ، ولم يكن في الوسع أن يرجع على الحكم بدعوى البطلان، فإن المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع هي التي تتولى مهمة تصحيح حكم التحكيم.

و بصدور 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.

فإذا تجاوزت هيئة التحكيم الحدود المرسومة لها في التصحيح، فإن حكمها هذا يكون قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للحكم المصحح¹، ذلك أن سلطة هيئة التحكيم تقتصر على تصحيح الأخطاء المادية في الحكم دون التعرض لموضوع النزاع أو الحكم الصادر فيه. و قد حكم في هذا الصدد أنه إذا اتخذت هيئة التحكيم من طلب تصحيح حكم التحكيم ذريعة لتعديل هذا الحكم وإعادة مناقشة الأساس الذي استند إليه، ولم يتضمن الحكم أي أخطاء مادية أو حسابية لتصحيحها، فإن ذلك يعد مساسا بما قضى به الحكم ، وهو ما يؤدي إلى المساس بحجته وقوة الأمر المقضي به².

أولا: موقف المشرع الفرنسي.

تنص المادة 2/1485 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد بأن لهيئة التحكيم سلطة تصحيح الأخطاء المادية التي قد ترد في حكم التحكيم³.

و يقدم طلب التصحيح من أحد الأطراف خلال مهلة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان بالحكم، على أن تفصل الهيئة في طلب التصحيح خلال مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ إنعقاد

¹ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص326. وكذلك: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص131.

² حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 444 لسنة 2005، جلسة 2007/01/30، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مشار إليه في كتاب: سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص262.

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...»

هيئة التحكيم للفصل في الطلب، ما لم يوجد إتفاق بين الأطراف يقضي بخلاف ذلك¹. ومع ذلك يجوز مد ذلك الأجل بموجب إتفاق الأطراف، وعند عدم الإتفاق عن طريق قاضي الدعم².

و تفصل هيئة التحكيم في طلب تصحيح حكم التحكيم بعد الإستماع إلى الأطراف أو تستدعيهم لذات السبب³.

فإذا تعذر إجتماع هيئة التحكيم من جديد للقيام بهذا التصحيح، فإن الإختصاص بذلك ينعقد للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع⁴.

و يتم تبليغ الحكم الذي تم تصحيحه للأطراف بذات الشكل الذي تم به تبليغهم بالحكم الأصلي⁵.

ثانيا: موقف المشرع المصري.

تنص المادة 50 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: «1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحثة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

¹ راجع: المادة 1486 من ق.إ.ج.م.ف.

² راجع : المادة 2/1463 من ق.إ.ج.م.ف.

³ راجع : المادة 3/1485 من ق.إ.ج.م.ف.

⁴ راجع : المادة 4/1485 من ق.إ.ج.م.ف، حيث أن المادة 1485، السالفة الذكر، قد جمعت بين أحكام التفسير والتصحيح وإصدار حكم إضافي.

⁵ راجع : المادة 3/1486 من ق.إ.ج.م.ف.

2- ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين 35،54 من هذا القانون .»

فمن خلال إستقراء نص هذه المادة، يمكن إستخلاص النقاط التالية:

1- من حيث من له حق طلب تصحيح حكم التحكيم، فإن المشرع المصري قد أشار في المادة 50، المشار إليها أعلاه، إلى أن التصحيح قد يكون إما بمبادرة من هيئة التحكيم، أي أن تقوم به من تلقاء نفسها، وإما أن يتم التصحيح بناء على طلب يتقدم به أحد الخصوم إلى هيئة التحكيم.

2- ومن حيث إجراءات الفصل في طلب تصحيح حكم التحكيم، فإنه على خلاف حالة تفسير حكم التحكيم، فإن هيئة التحكيم تصدر قرارها بالتصحيح دون حاجة إلى عقد جلسة يحضرها الأطراف، ودون حاجة إلى مرافعة من الخصوم.

3- وفيما يتعلق بميعاد التصحيح، فإن المشرع المصري قد فرق بين فرضين¹:

الفرض الأول: إذا تم تصحيح حكم التحكيم من تلقاء نفس هيئة التحكيم دون طلب من الخصوم ، فعندئذ يجب أن يتم التصحيح خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور حكم التحكيم. و يمكن لهيئة التحكيم ، إذا رأت ضرورة لذلك، أن تمد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى، ويجب أن تجري هذا المد قبل إنقضاء الميعاد الأصلي، وليس لهيئة 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.

الفرض الثاني: أن يتم تصحيح حكم التحكيم بناء على طلب الأطراف، ففي هذه الحالة لا يتقيد طلب التصحيح بأي ميعاد، فيمكن لأي من الخصوم تقديم طلب التصحيح مادام

¹ راجع في تفصيل ذلك: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 472-473.

حكم التحكيم المطلوب تصحيحه قائما ولم يلغ، ولم ينقض بتنفيذه، حيث يبقى حق الخصوم في طلب تصحيح حكم التحكيم قائما مهما طال الوقت.

4- أما عن شكل قرار التصحيح، فيصدر قرار التصحيح من هيئة التحكيم كتابة.

5- و يجب على هيئة التحكيم إعلان قرار التصحيح إلى الأطراف خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وفقا لطرق الإعلان المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

6- إذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في تصحيح حكم التحكيم، فإنه يجوز لذوي الشأن التمسك ببطان قرار التصحيح بموجب دعوى البطلان التي نظمها المشرع المصري في المادتين 53،54 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

عالج المشرع الجزائري مسألة تصحيح أحكام التحكيم في المادة 1030 من ق.إ.ج.م.إ، التي جمعت بين أحكام التفسير والتصحيح وإصدار الحكم الإضافي، وأحالت في تطبيق أحكام هذه المادة إلى الأحكام الواردة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فبالرجوع إلى نص المادة 286 من ق.إ.ج.م.إ، الخاصة بتصحيح الأحكام القضائية، والتي أحالت لتطبيقها على تصحيح أحكام التحكيم المادة 1030 من ق.إ.ج.م.إ، المشار إليها أعلاه، يمكن استخلاص النقاط التالية:

1- يجوز لهيئة 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- في حالة تقديم طلب التصحيح من قبل الأطراف، فإن هذا الطلب يقدم كتابة بموجب عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم.

3- تفصل هيئة التحكيم في طلب تصحيح حكم التحكيم بعد سماع الخصوم أو بعد تكليفهم بالحضور تكليفا صحيحا.

4- تبلغ هيئة التحكيم الخصوم بحكم التصحيح بعدما يؤشر 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 و إلتزامات للأطراف، فلا يمكن لهيئة التحكيم التعرض لجوهر النزاع أو الحكم الصادر في الموضوع.

و ما يؤخذ على المشرع الجزائري بشأن تصحيح الأحكام بصفة عامة، سواء كانت قضائية أو تحكيمية، أنه لم يحدد المهلة التي يجب تقديم طلب التصحيح فيها، فكان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يفرق في خصوص الميعاد الذي يجوز فيه تصحيح الحكم، كما فعل المشرع المصري، بين الفرض الذي يتم فيه هذا التصحيح بمبادرة من هيئة التحكيم، والفرض الذي يتم فيه ذلك بناء على طلب الخصوم:

ففي الفرض الأول، لا بد من تقييد هيئة التحكيم بأن تصحح الحكم خلال مهلة محددة نقترح أن تتراوح مدتها بين شهر واحد وثلاثة أشهر على الأكثر، مع السماح لها بتمديد هذا الميعاد لفترة معقولة، متى رأت ضرورة في ذلك.

أما في الفرض الثاني، فيجب عدم تقييد الخصوم بضرورة تقديم طلب تصحيح حكم التحكيم خلال ميعاد معين، حيث يبقى حقهم في طلب التصحيح قائما مادام أن حكم التحكيم المطلوب تصحيحه قائما ولم يتم إلغائه، ولم يتم تنفيذه.

و حبذا لو بسط المشرع الجزائري من إجراءات طلب تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب حكم التحكيم، بأن لا يفرض على الخصوم الحضور أمام هيئة التحكيم، واكتفى بالنص على مجرد قيام هيئة التحكيم بالنظر في طلب التصحيح دون مواجهة بين الخصوم، ودون أن يلزم هيئة التحكيم بإبلاغ رغبتها في تصحيح الأخطاء المادية من تلقاء نفسها إلى الخصوم، بل تكتفي الهيئة بتبليغ الحكم التصحيحي لهم.

و تجدر الإشارة في الأخير، إلى أن بعض قواعد المؤسسات التحكيمية قد عاجلت موضوع تصحيح الأحكام التحكيمية، ومن ذلك:

ما نصت عليه قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس من أنه يجوز لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف، تصحيح ما يرد في حكم التحكيم من أخطاء كتابية أو حسابية أو مطبعية أو أي خطأ من نوع مماثل، شريطة عرض هذا التصحيح

على الهيئة¹ للموافقة عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور حكم التحكيم. ويجب أن يقدم الطرف طلب التصحيح إلى الأمانة العامة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ إستلامه حكم التحكيم، وعلى محكمة التحكيم، بعد تحويل الطلب إليها، أن تمنح الطرف الآخر مهلة لا تتعدى ثلاثين يوماً من إخطاره بطلب التصحيح لإبداء ملاحظاته عليه. ويصدر قرار التصحيح بشكل ذيل لحكم التحكيم، ويكون جزء لا يتجزأ منه².

كما نظمت قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي أحكام وقواعد تصحيح الأحكام التحكيمية، فقضت بأنه 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 (Register)، 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 و يوقع عليه من هيئة التحكيم. ويعد هذا الملحق جزء من الحكم التحكيمي من جميع الوجوه³.

الفقرة الثالثة: سلطة هيئة التحكيم في الفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات.

قد تغفل هيئة التحكيم، سهواً أو خطأ، الفصل في طلب من الطلبات المقدمة لها من الخصوم إغفالاً كلياً⁴، وذلك بعدم البت في عنصر من عناصر الطلب، سواء تعلق هذا العنصر

¹ المقصود بالهيئة طبقاً لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس "هيئة التحكيم الدولية" المنبثقة عن الغرفة. وتقوم هذه الهيئة بوظيفة ضمان تطبيق نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، إذ تتمتع بجميع الصلاحيات اللازمة لتحقيق هذا الغرض. وتقوم الهيئة بمهامها بصفة مستقلة عن غرفة التجارة الدولية و أجهزتها.

راجع: المادة الأولى من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

² راجع: المادة 29 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

³ راجع: المادة 27 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

⁴ يقصد بعبارة الإغفال الكلي للطلب ألا تفصل محكمة التحكيم في الطلب بأي شكل من أشكال القضاء، ذلك أنه ليس بالضرورة أن تفصل هيئة التحكيم في كل الطلبات المقدمة لها، وأن تصرح بما قضت به في كل طلب قدم إليها بالقبول أو بالرفض، و إنما يكفي أن تكون صيغة منطوق الحكم دالة على ذلك. و لهذا فإن هيئة التحكيم تكون قد فصلت في كل الطلبات المقدمة إليها من قبل الخصوم، ولا يوجد بالتالي ثمة إغفال إذا كانت قد قضت بصيغة عامة بعد بحث جميع =

بأطراف الطلب أو بمحلله أو بسببه¹. فأمام هذا الوضع، يجوز لأطراف النزاع أن يطلبوا من نفس هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم إصدار حكم تحكيم إضافي يفصل في الطلبات التي أغفلت الفصل فيها، إذا كانوا قد قدموا هذه الطلبات أثناء سير الخصومة التحكيمية، وأغفلت هيئة التحكيم الفصل فيها، على أساس أن هذه الهيئة لم تكن قد إستنفذت سلطتها و ولايتها بالنسبة لهذه الطلبات. وليس للهيئة أن تفصل فيما أغفلت الفصل فيه من تلقاء نفسها². على أن سلطة هيئة التحكيم في الفصل فيما أغفلت الفصل فيه، بناء على طلب أحد الخصوم، مقصورة فقط على الطلبات الموضوعية المتعلقة بموضوع النزاع، دون الطلبات الإجرائية. فإذا أغفلت هيئة التحكيم الفصل في إجراء من إجراءات الإثبات مثلا، فلا يجوز الرجوع إليها للفصل في هذا الإجراء، لأن إغفالها لذلك يعد بمثابة قضاء ضمني منها برفضه³.

و لا يعد إغفالها لما فصلت فيه هيئة التحكيم إذا قضت صراحة في طلبات معينة تضمنت قضاء ضمينا في بعض الطلبات الأخرى. ويعتبر أن هيئة التحكيم قد أغفلت الفصل في الطلب مادامت لم تفصل فيه بالرفض أو القبول⁴.

و حتى يكون الحكم الصادر في الطلب الذي أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه سليما من الناحية القانونية، يجب ألا يكون الغرض من ورائه نقض ما قضت به هيئة التحكيم سابقا⁵. وعليه، لا يقبل طلب إصدار حكم إضافي إذا كان الهدف منه إعادة مناقشة ما فصل فيه حكم التحكيم من طلبات موضوعية قصد تعديل ما قضى به، ولو كان هذا الحكم معينا في قضاؤه،

=الطلبات، بأن تكون قد قبلت جميع طلبات المدعي (المحتكم)، أو بأنها رفضتها جميعها، أو بأنها قد قبلت طلبا معينا و رفضت باقي الطلبات.

راجع في ذلك: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 208.

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 605.

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 133. و أنظر

كذلك: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 262. وكذلك: نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 329.

³ أنظر: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 116.

⁴ أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 208.

⁵ أنظر: خالد أحمد حسن، نفس المرجع السابق، ص 166.

ذلك أن قبول مثل هذا الطلب يمس ويتعارض مع حجية الأمر المقضي التي حازها حكم التحكيم. كما أن هذا الطلب لا يقبل إذا كان يرمي إلى الحكم في طلب لم يطرح من قبل على هيئة التحكيم، أو يهدف بأي صورة إلى العودة إلى طرح المنازعة أو بعض جوانبها من جديد على هيئة التحكيم، مما يؤدي معه إلى المساس بما قضى به الحكم، ومن ثم الإخلال بحجتيه¹.

و يذهب بعض الفقه² إلى أن سلطة هيئة التحكيم في الفصل فيما أغفلته مقيدة بميعاد التحكيم، أما بعد انقضاء هذا الميعاد، فإن سلطتها تزول ولا 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 أصلاً بنظر النزاع للفصل فيما أغفلته هيئة التحكيم من طلبات.

غير أننا لا نؤيد هذا الاتجاه الفقهي لما فيه من إهدار لحقوق الطرف الذي أغفلت هيئة التحكيم الفصل في إحدى الطلبات التي قدمها إليها، خاصة بعد إنقضاء ميعاد التحكيم ورفض الخصم الآخر إبرام إتفاق تحكيم جديد قصد الفصل في الطلبات التي أغفلتها هيئة التحكيم. لذلك فنحن من جانبنا لا نرى مانعا من أن سلطة هيئة التحكيم في الفصل فيما أغفلته تمتد إلى ما بعد إنقضاء ميعاد التحكيم، وذلك تحقيقا للمساواة والعدالة بين الأطراف والمحافظة على حقوقهم على حد سواء.

كما أن هيئة التحكيم لا تفصل في هذه الطلبات من تلقاء نفسها بل لابد أن يطلب الخصوم أو أحدهم ذلك، رغم أن هذه الطلبات قد طرحت عليها بالفعل أثناء سير الخصومة التحكيمية، وتدخّل في نطاق ولايتها، وبالتالي كانت ملزمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها لولا السهو أو النسيان³.

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 607.

² أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري و الإجباري، مرجع سابق، ص 284. و نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية و الدولية، مرجع سابق، ص 329.

³ أنظر: أحمد أبو الوفاء، نفس المرجع السابق، ص 285.

و متى صدر من هيئة التحكيم حكماً إضافياً يكمل حكمها السابق فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات الخصوم، فإن هذا الحكم الإضافي يضاف إلى الحكم التحكيمي الأول ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من أصل حكم التحكيم، ويتم تنفيذهما معاً بنفس الشروط و الإجراءات، ذلك أن الحكم التحكيمي الإضافي الصادر من هيئة التحكيم فيما أغفلت الفصل فيه يخضع من حيث صدوره و إعلانه وتنفيذه وبطلانه لما تخضع له أحكام التحكيم الأصلية¹.

أولاً: موقف المشرع الفرنسي.

نظم المشرع الفرنسي مسألة إصدار هيئة التحكيم لأحكام إضافية في المادة 2/1485 من قانون الإجراءات المدنية الجديد²، حيث اعترف لهيئة التحكيم بسلطة تكملة حكمها التحكيمي إذا أغفلت الفصل في وجه للطلب أو في بعض الطلبات الموضوعية المطروحة عليها.

و يقدم طلب إستكمال حكم التحكيم من أحد الخصوم ، في حالة إغفال هيئة التحكيم الفصل في إحدى الطلبات ، خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان بالحكم³.

وتفصل هيئة التحكيم في طلب استكمال حكم التحكيم بعد أن تستمع للأطراف أو تستدعيهم لذات السبب⁴. ويتم استكمال حكم التحكيم، ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك، خلال مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ إنعقاد هيئة التحكيم من جديد للفصل في طلب إستكمال حكم التحكيم⁵، ويجوز مد هذا الأجل بناء على إتفاق الأطراف، وعند عدم الإتفاق عن طريق قاضي الدعم⁶.

¹ أنظر : خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص117.

² Art 1485/2 D.P.C.F : « Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence,...ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande».

³ راجع: المادة 1/1486 ق.إ.ج.م.ف.

⁴ راجع: المادة 3/1485 ق.إ.ج.م.ف.

⁵ راجع: المادة 2/1486 ق.إ.ج.م.ف.

⁶ راجع: المادة 1463 ق.إ.ج.م.ف.

و في حالة إستحالة إنعقاد هيئة التحكيم من جديد للفصل في طلب استكمال حكم التحكيم، أو لم يتفق الأطراف على ذلك، فإن الإختصاص بالفصل فيما أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه يؤول إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لو لم يوجد إتفاق على التحكيم¹.

و في هذا الصدد، نعتقد أن المشرع الفرنسي لم يكن موفقا حينما تبني هذا الحل فيما يتعلق بالفصل فيما أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه، ومنح الإختصاص للمحكمة التي كانت مختصة أصلا بالفصل في النزاع إذا تعذر إجتماع هيئة التحكيم من جديد للفصل في طلب استكمال حكم الحكيم، وإن كنا قد إستحسننا هذا الحل في مسألتي تفسير حكم التحكيم وتصحيح ما وقع في منطوقه من أخطاء مادية، فإن هذا الحل لا ينبغي تطبيقه على مسألة إكمال حكم التحكيم، ذلك أن تفسير حكم التحكيم وتصحيحه لا يمثل إضافة إليه ولا يعد فصلا في طلبات كان يجب أن تعرض على هيئة التحكيم أو عرضت عليها و أغفلت الفصل فيها. ولهذا فإنه من غير الممكن أن تقوم المحكمة القضائية المختصة أصلا بالفصل في النزاع بمهمة إكمال حكم التحكيم الذي صدر عن هيئة التحكيم، وأغفلت هذه الأخيرة الفصل في بعض الطلبات، في حالة تعذر إجتماع هذه الهيئة لسبب من الأسباب، خاصة وأن أطراف النزاع قد إتفقوا من البداية على إقصاء القضاء الوطني من الفصل في النزاع القائم بينهم، كما أن الفصل في طلب أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه، مع بقاء إتفاق التحكيم قائما، لا يمكن معه أن يتم إكمال حكم التحكيم من جانب القضاء الوطني، لأن الإتفاق على التحكيم بشأن موضوع أو مسألة معينة يقتضي الفصل في جميع الطلبات المتعلقة بها عن طريق هيئة التحكيم، ويمنع على الخصوم أو أحدهم اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في طلبات أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيها، مادام أن إتفاق التحكيم لازال قائما ولم ينقض. أما إذا انقضى إتفاق التحكيم، ففي هذه الحالة يمكن للخصوم باتفاقهم اللجوء إلى القضاء الوطني بشأن الطلبات التي لم تفصل فيها هيئة التحكيم.

¹ راجع: المادة 5/1485 ق.إ.ج.م.ف.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن التساؤل الذي يثور عن الحل الذي يمكن إعماله بشأن الجهة المختصة بالفصل في طلب أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه، وتعذر على هيئة التحكيم الإجتماع من جديد للفصل في طلب استكمال حكم التحكيم؟ كأن يتوفى المحكم الفرد أو أحد المحكمين في حالة تعددهم، أو أصبح غير صالح لنظر الدعوى التحكيمية كفقده له أهليته.

نحن نعتقد أن الحل في هذه الحالة يكمن في تلافي العيب الذي لحق بتشكيل هيئة التحكيم حتى تتمكن من الفصل فيما أغفلت الفصل فيه، كأن يتم تعيين محكم بديل عن المحكم المتوفى . أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكولة 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.

ثانيا: موقف المشرع المصري.

تنص المادة 51 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: «1- يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد إنتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات و أغفلها حكم التحكيم ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه.

2- و تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك».

فمن خلال إستقراءنا لنص هذه المادة يمكننا إستخلاص النقاط التالية:

1- أنه ليس لهيئة التحكيم أن تفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات بأحكام إضافية من تلقاء نفسها، وإنما يكون ذلك بناء على طلب أحد الخصوم.

2- أن المشرع المصري أسند مهمة الفصل فيما أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه إلى نفس الهيئة التي أصدرت حكم التحكيم. وهذا أمر طبيعي تقره القواعد العامة في قوانين المرافعات.

3- إشرط المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة 51، المشار إليها أعلاه، أن يتم تقديم طلب الفصل فيما أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلم الخصم

الذي يقدمه لحكم التحكيم الأصلي. و عليه فإنه بانتهاء هذه المدة يسقط حق الخصم في اللجوء إلى هيئة التحكيم من جديد لتفصل فيما أغفلت الفصل فيه.

4- لم يربط المشرع المصري بين قبول هذا الطلب وبين بقاء الميعاد الأصلي للتحكيم ممتدا، حيث أجاز تقديمه و لو بعد انتهاء ميعاد التحكيم. وهذا أمر منطقي، فالحال أن الخصم لا يكمن له أن يتبين إغفال هيئة التحكيم لبعض طلباته إلا بعد أن تصدر هيئة التحكيم حكمها، وقد يكون ذلك في اليوم الأخير من الميعاد المحدد لها لإصدار حكم التحكيم¹.

5- أوجب المشرع المصري إعلان الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه إلى هيئة التحكيم.

6- و فيما يتعلق بميعاد الفصل في طلب استكمال حكم التحكيم (ميعاد إصدار حكم التحكيم الإضافي)، فقد إستوجب المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 51، أن تصدر هيئة التحكيم حكمها الإضافي خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب بذلك إليها، وأجاز لها أن تمد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

غير أن ما يؤخذ على المشرع المصري أنه لم يقدم حلا بشأن المشكلة التي يمكن أن تثور في حالة إستحالة إنعقاد هيئة التحكيم من جديد للفصل في طلب استكمال حكم التحكيم، حيث لم يحدد الجهة المختصة للفصل في هذا الطلب !

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

أجاز المشرع الجزائري لهيئة التحكيم إصدار أحكام تحكيم إضافية، وذلك في حال إغفالها الفصل في بعض الطلبات، حيث نص بالمادة 2/1030 ق.إ.ج.م.إ 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 تحكمها المادتين 286، 287 ق.إ.ج.م.إ. فبالرجوع إلى هاتين المادتين نجد أن الفصل في الطلبات المغفلة تخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها طلب تصحيح الأخطاء المادية. وعليه سوف نكتفي بالإحالة إلى هذه الإجراءات، وذلك تلافيا للتكرار².

¹ أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 215.

² راجع: ص 382-384 من هذه الرسالة.

وما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الصدد أنه لم يحدد - هو الآخر - الجهة المختصة بالفصل في طلب إستكمال حكم الحكيم بما أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه من طلبات في حكم التحكيم الأصلي، وذلك في حالة تعذر إنعقاد هيئة التحكيم من جديد للفصل في هذا الطلب، وإن كنا نفضل أن الحل يكمن في تلافي العيب الذي لحق تشكيل هيئة التحكيم حتى تتمكن من الفصل فيما أغفلت الفصل فيه، وإعادة تشكيل هيئة تحكيم جديدة، كما أشرنا آنفاً، إذا كان إتفاق التحكيم لازال قائماً، أو إبرام إتفاق تحكيم جديد بين الخصوم للفصل في الطلبات التي أغفلت هيئة التحكيم الأولى الفصل فيها، دون أن يكون لهيئة التحكيم الجديدة سلطة الفصل في الطلبات التي سبق لهيئة التحكيم الأولى الفصل فيها.

الفصل الثاني

الطعن في أحكام التحكيم الدولية و آليات تنفيذها.

تنتهي خصومة التحكيم بإصدار هيئة التحكيم حكمها النهائي الفاصل في النزاع مرتباً آثاراً في مواجهة الخصوم المتنازعة بخصوص الإلتزام بمنطوقه وتنفيذه. و لعل أهم أثر يترتب على صدور حكم التحكيم هو اكتسابه حجية الشيء المقضي، وهذا يعني أنه حكم نهائي. غير أنه قد يحدث خطأ موضوعي أو إجرائي في حكم التحكيم عند صدوره، كون من أصدره إنسان ليس معصوماً من الخطأ، فعلى هذا الأساس فإنه من الإنصاف في مثل هذه الحالة إتاحة الفرصة أمام المحكوم عليه لإصلاح هذا الخطأ. لهذا فقد عنيت التشريعات الوطنية المقارنة و الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم إلى تنظيم طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية و إجراءاتها. فإذا كان حكم التحكيم هو النتيجة النهائية التي تتوصل إليها هيئة التحكيم للفصل في النزاع المعروض أمامها من قبل الأطراف، فإن الطعن هو الوسيلة التي بموجبها يرفض الخصم هذه النتيجة التي توصلت إليها هيئة التحكيم لإنهاء النزاع القائم بين الأطراف، و يجعل إحقاق الحق، و هو الهدف الأساسي لأدوات العدالة، أكثر احتمالاً، لذلك كان من الضروري إخضاع حكم التحكيم لرقابة قضائية لاحقة، و هو ما عبر عنه الأستاذ بن الشيخ نور الدين بقوله: «يجب أن تعلق طرق الطعن كسيف ديموكليس فوق رؤوس المحكمين لكي لا يصدر هؤلاء أحكامهم

باستخفاف و خارج مبادئ العدالة و الإنصاف أو بطريقة غير شرعية»¹. و بذلك فإن الطعن يشكل ضابطا و آلية رقابة للتأكد من مدى صحة و سلامة ما توصلت إليه هيئة التحكيم، و مدى احترامها لحدود المهمة المسندة إليها.

فإذا ما انتهت خصومة التحكيم بصور حكم نهائي فاصل في موضوع النزاع، فإن من صدر لصالحه الحكم ينبغي أن يحصد ثمرة هذا الحكم و ذلك بالسعي إلى تنفيذه، خاصة إذا انقضى ميعاد الطعن أو تأكيد المحكمة المختصة الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم، و إلا فإنه لا جدوى من اللجوء إلى نظام التحكيم طالما أن الأحكام الصادرة عنه لا تجد طريقها للنفاد. و لهذا كان لزاما على التشريعات الوطنية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و قبول تنفيذها، طالما قد سمحت باللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء الوطني لفض المنازعات.

و لكن قبل الخوض في الحديث عن موضوع الطعن في أحكام التحكيم الدولية و آليات تنفيذها، إرتأينا أنه من الضروري التعرض بالدراسة إلى موضوع بالغ في الأهمية و هو موضوع الصفة الدولية أو الأجنبية لحكم التحكيم لذلك أن لتحديد هذه الصفة أهمية بالغة عند التمييز بين حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي و حكم التحكيم الوطني، خاصة فيما يتعلق بتحديد قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم القضائية بنظر طلب الأمر بالتنفيذ أو رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم.

و عليه، سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: الصفة الدولية أو الأجنبية لحكم التحكيم.

- المبحث الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية.

- المبحث الثالث: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و آليات تنفيذها.

¹ Benchikh Noureddine : L'arbitrage dans les relations commerciales internationale de l'Algérie, thèse de doctorat, université du Maine, France, 1992,p 264.

المبحث الأول

الصفة الدولية أو الأجنبية لحكم التحكيم و ضوابط تحديدها.

يرتبط موضوع الطعن في أحكام التحكيم و تنفيذها بمسألة بالغة الأهمية، و هي مسألة التفرقة بين التحكيم الوطني و التحكيم غير الوطني (الأجنبي أو الدولي)، و هي تفرقة تنعكس بدورها على تحديد جنسية حكم التحكيم، فقد يحدث اضطراب شديد يؤدي إلى اللبس في استخدام الأوصاف التي تلحق بحكم التحكيم، فيوصف بأنه حكم تحكيم وطني أو داخلي، كما قد يوصف بأنه أجنبي، و قد يراه البعض مرادفاً للتحكيم الدولي فيصفه بأنه حكم تحكيم دولي، بينما يرى البعض الآخر عدم وجود علاقة طردية بين الوصفين¹.

فلا شك أن حكم التحكيم يكون متصفاً بالوطنية إذا كان يتركز بكامل عناصره في دولة ما، سواء من حيث الأطراف و موضوع العلاقة محل النزاع، و الإجراءات أو القانون الواجب التطبيق، و مكان التحكيم، فنكون بصدد تحكيم وطني (داخلي)، فلا يثير أي مشكلة من حيث تكييفه أو تحديد القانون الذي يسري عليه².

غير أن الصعوبة تثور عند التفرقة بين حكم التحكيم الدولي و حكم التحكيم الأجنبي، حيث تبقى هذه المسألة شاقة و عسيرة، لأن معيار التفرقة هنا غير محدد بطريقة متجانسة سواء في التشريعات الوطنية أو الإتفاقيات الدولية، أو من جانب القضاء و الفقه، حيث يبقى الغموض قائماً و مستمراً بالنسبة لهذه المسألة³.

و يؤكد بعض الفقه هذه الصعوبة الخاصة بالتفرقة بين حكم التحكيم الدولي و حكم التحكيم الأجنبي، و يبرر هذه الصعوبة نتيجة تداخل المصطلحات بين الدولية و الأجنبية. كما أن هذه التفرقة تتطلب إسباغ جنسية معينة على تحكيم لا تجتمع كل عناصره في دولة واحدة،

¹ أنظر: محمود مختار أحمد بري، مرجع سابق، ص 22-23.

² أنظر: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 85.

³ Ph. Fouchard : Note sous arête cour de cassation 11 Janvier 1972, Revue critique de droit international privé, 1973, p 124.

و هو أمر يستعصى تحديده، كما أنه يؤدي إلى تنازع الجنسيات بين النظم القانونية بالنسبة لنفس التحكيم¹.

و يقصد بالصفة الدولية لحكم التحكيم أنه يفصل في مسائل تتعلق بالتجارة الدولية، كالمسائل الناشئة عن البيوع الدولية، و عمليات التصدير و الإستيراد و عقود نقل التكنولوجيا، ووكالات العقود الدولية التي تساعد على تبادل السلع و الخدمات عبر الحدود الدولية... و غيرها، و ذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا الحكم وطنيا أو أجنبيا بالنسبة إلى الدولة التي يطلب إليها الاعتراف به و تنفيذه في إقليمها². و على ذلك فإن دولية حكم التحكيم تعني إلتواء التحكيم إلى عدة نظم قانونية لدول مختلفة، فتخضع أحكامه لعدة قواعد مستمدة من مختلف التشريعات لهذه النظم القانونية، و مثال ذلك أن يجري التحكيم في الجزائر، و تكون الخصومة التحكيمية بين طرفين مختلفي الجنسية، إيطالي و مصري، و يكون القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو القانون الفرنسي، فيكون الحكم الصادر بشأن هذا التحكيم يتصف بالدولية بالنسبة إلى الجزائر باعتبارها الدولة المطلوب منها تنفيذ هذا الحكم التحكيمي.

كما قد تكون دولية حكم التحكيم عبارة عن دولية مطلقة، حيث أن حكم التحكيم الصادر لا ينتمي لأي قانون من القوانين الوطنية، بل يكون نتاجا عن الأخذ بعادات و أعراف التجارة الدولية التي هي من صنيع المجتمع الدولي للتجار³.

أما الصفة الأجنبية لحكم التحكيم، فيقصد بها أن هذا الحكم لم يصدر في إقليم الدولة التي يطلب إليها الاعتراف به و تنفيذه كدولة ذات سيادة، بل صدر من هيئة تحكيم عقدت جلساتها و أصدرت حكمها التحكيمي في دولة أجنبية متمتعة بسيادة أخرى، و ذلك بغض النظر عما إذا كان هذا الحكم التحكيمي "الأجنبي" يفصل في مسألة من مسائل التجارة الدولية،

¹ راجع: أحمد بركات مصطفى، تحديد معيار التجارية و الدولية في التحكيم التجاري الدولي، دراسة في القواعد الدولية و القانون الفرنسي و قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 40.

² أنظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 37.

³ أنظر: سامية خواثرة، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة على منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص 37.

أم يفصل في مسألة أخرى لا تتعلق بها¹. و بهذا المعنى، تقابل الصفة الأجنبية لحكم التحكيم الصفة الوطنية له، و هي الصفة التي تلحق بأحكام التحكيم الصادرة من هيئة تحكيم منعقدة في نفس إقليم الدولة التي يطلب منها تنفيذها فيه.

هذا، و قد يكون حكم التحكيم متصفا بالدولية و الأجنبية في نفس الوقت، و ذلك إذا كان التحكيم قد تم في الخارج و تعلق في نفس الوقت بمسألة من مسائل التجارة الدولية². إلا أنه يلاحظ أن ليس كل تحكيم يتصف بالدولية يكون حتما أجنبيا، فقد يصدر حكم تحكيم دولي في دولة معينة، فلا يمكن أن يكون أجنبيا إذا طلب منها تنفيذه على إقليمها، فمن المقرر أن حكم التحكيم يكون دوليا رغم تمام التحكيم في الداخل و خضوعه للقانون الوطني³.

و إزاء هذه المسألة يرى بعض الفقه⁴ أن حكم التحكيم الدولي إذا وصف بأنه أجنبي، فإن المقصود بهذا الوصف هو إبراز عدم محلية النزاع موضوع التحكيم، و ليس المقصود بأنه أجنبيا بالمعنى الجغرافي الذي يستخدم للترقية بين حكم التحكيم الوطني و حكم التحكيم الأجنبي، فعلى هذا الأساس يعترف بعض الفقه بصعوبة التفرقة بين حكم التحكيم الدولي و حكم التحكيم الأجنبي، حيث يقرر الفقيه **Fouchard** أن التفرقة بينهما هي تفرقة هشة "Fragile" من الناحية العملية⁵، لذلك فإن القضاء الوطني غير ملزم باعتماده هذه التفرقة بمناسبة تنفيذ أحكام التحكيم، فقد يستخدم القضاء بغير اكتراث بالنسبة لحكم التحكيم الواحد الصفة الأجنبية و الصفة الدولية. كما أن تطور المصطلحات الفقهية أدى إلى التخلي تدريجيا عن وصف أحكام التحكيم بأنها أجنبية، ليحل محلها وصف أحكام التحكيم الدولية⁶.

¹ أنظر: أحمد شرف الدين، التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي في قانون التحكيم الجديد، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد بالقاهرة، أيام 27/25 مارس، 1995، ص 01 .

² أنظر: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 86.

³ أنظر: أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 40.

⁴ محمود مختار أحمد بري، مرجع سابق، ص 24.

⁵ Ph.Fouchard: Quand un arbitrage est-il international, Revue de l'arbitrage, 1970, p61.

⁶ أنظر: أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص 41.

غير أننا نرى أنه من الضروري التفرقة بين أحكام التحكيم الدولية و أحكام التحكيم الأجنبية، لأنه غالباً ما يتم الخلط بين مفهومي الدولية و الأجنبية، خاصة عند مراقبتها و إصدار الأمر بتنفيذها، و تحديد الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم المراد تنفيذه. فقد يعتبر البعض أن الأحكام التحكيمية الدولية هي نفسها الأحكام التحكيمية الأجنبية، والأمر غير ذلك، لأن الحكم التحكيمي الدولي قد يكون حكماً تحكيمياً تجارياً داخلياً و يطلق عليه الحكم التحكيمي التجاري الداخلي ذو الطابع الدولي كونه يتعلق بالتجارة الدولية، وقد يكون الحكم التحكيمي تجارياً أجنبياً، فيطلق عليه الحكم التحكيمي التجاري الأجنبي ذو الطابع الدولي¹.

و تأسيساً على ما سبق، يمكن القول أن الحكم التحكيمي -بصفة عامة- لا يخرج عن إحدى الأوصاف الثلاثة التالية:

الأول، إذا كان التحكيم يجري في الإقليم الوطني لدولة التنفيذ، و طبق على إجراءاته القانون الوطني لهذه الدولة، و لم يكن هذا التحكيم يتصل بمصالح التجارة الدولية، فإن حكم التحكيم يأخذ وصف "حكم التحكيم الوطني" (الداخلي).

و الثاني، إذا كان التحكيم يجري في الإقليم الوطني للدولة المطلوب إليها التنفيذ، و تعلق هذا التحكيم بمنازعة تخص مصالح التجارة الدولية، فإن حكم التحكيم يأخذ وصف "حكم التحكيم الدولي"، أو "حكم التحكيم الوطني ذو طابع دولي".

أما الثالث، إذا كان التحكيم يجري خارج الإقليم الوطني للدولة المطلوب إليها التنفيذ، وكان القانون المطبق عليه هو قانون أجنبي، بغض النظر عن مدى تعلق هذا التحكيم بمصالح التجارة الدولية أم لا، فإن الحكم التحكيمي يأخذ وصف "حكم التحكيم الأجنبي".

هذا، و قد يكون حكم التحكيم متصفاً بالدولية و الأجنبية في آن واحد، و ذلك في الحالة التي يجري فيها التحكيم خارج الإقليم الوطني لدولة التنفيذ، و كان القانون المطبق عليه هو قانون أجنبي، و تعلق هذا التحكيم بمنازعة تخص مصالح التجارة الدولية.

¹ راجع في ذلك: سامية خواترة، مرجع سابق، ص 37.

غير أن عملية تكييف حكم التحكيم و مدى اعتباره قد صدر في تحكيم وطني، أم تحكيم دولي، أم تحكيم أجنبي، تجري وفقا لقانون القاضي المطلوب منه التنفيذ، و ذلك إعمالا للقاعدة المستقرة في القانون الدولي الخاص التي تقضي بخضوع التكييف لقانون القاضي.

و تظهر أهمية التفرقة بين حكم التحكيم الوطني (الداخلي) و حكم التحكيم الدولي و الأجنبي في عدة نواح:

فمن ناحية أولى و أساسية، تتجه غالبية الدول إلى التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الوطنية و أحكام التحكيم الأجنبية، أي غير الوطنية، و ذلك سواء من ناحية الاعتراف بها أو شروط و إجراءات تنفيذها.

و من ناحية ثانية، فإن العديد من النتائج الهامة تترتب على التفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية و أحكام التحكيم الدولية و الأجنبية في مجال تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بنظر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي، أو بالطعن على القرار الصادر بمنحه الأمر بالتنفيذ أو رفضه، أو حتى فيما يتعلق بدعوى البطلان المرفوعة ضد هذا النوع من الأحكام التحكيمية¹.

و من ناحية ثالثة، فإن انتماء حكم التحكيم لدولة أخرى غير الدولة التي يراد التنفيذ على أرضها له أهمية كبرى بالنسبة لتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، حيث دأبت العديد من التشريعات الوطنية على الإعتداد بهذا المبدأ بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليمها الوطني². و من جهة رابعة، فإنه يترتب على بيان وصف حكم التحكيم بأنه وطني أو دولي أو أجنبي، تحديد مدى خضوعه للاتفاقيات الدولية التي أبرمت في هذا المجال، سواء تلك التي تضع تنظيما إجرائيا أو موضوعيا للتحكيم، أو تلك التي تحدد إجراءات الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الأجنبية، سواء تلك التي صدرت في إقليم الدولة التي يطلب منها الاعتراف بحكم

¹ راجع: جمال محمود الكردي، جنسية حكم التحكيم و أثرها في تحديد مركزه في الإقليم الوطني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 9-10.

² أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2006، ص 22.

التحكيم أو الأمر بتنفيذه (أحكام التحكيم الدولية)، أو تلك التي صدرت خارج إقليم هذه الدولة (أحكام التحكيم الأجنبية)، بخلاف الحال بالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية (الداخلية) التي تخضع في تنفيذها للقوانين الوطنية¹.

و من جهة خامسة، فإن حكم التحكيم الأجنبي يكون بمنأى عن الطعن فيه بالبطلان في غير الدولة التي صدر فيها، و ذلك نتيجة للصعوبات الناشئة عن أعمال آليات الرقابة على أعمال المحكمين من المنظور الوطني على أحكام التحكيم الأجنبية، و خاصة مشكلة الإجراءات و القانون الواجب التطبيق².

و من جهة سادسة، قد تتجلى التفرقة بين حكم التحكيم الوطني و حكم التحكيم الدولي، في أن بعض التشريعات، كالقانون الفرنسي، تعطي للأطراف فرصة الطعن بالاستئناف على أحكام التحكيم الوطنية³، في حين نجدها تحصن حكم التحكيم الدولي من الطعن فيه بطريق الإستئناف⁴.

و من جهة سابعة، فإنه هناك أهمية أخرى للتفرقة بين حكم التحكيم الوطني و حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي تظهر عند إعمال الدفع بالنظام العام للحيلولة دون تنفيذ حكم التحكيم، إذ أنه لا يتم إعمال النظام العام الداخلي إلا في مواجهة تنفيذ حكم التحكيم الوطني، أما حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي فإن الأمر يختلف لأن القاضي الوطني لا يتقيد إلا بمفهوم النظام العام الدولي وحده، الذي يتميز بأنه أقل حدة و أكثر مرونة من النظام العام الداخلي، ذلك أن مفهوم النظام العام في المجال الداخلي يكون أكثر إتساعاً من مفهومه الدولي⁵.

و هكذا فإن العرض السابق يفرض علينا ضرورة التمييز بين أحكام التحكيم الوطنية و أحكام التحكيم الدولية و أحكام التحكيم الأجنبية، خاصة و أن هذا النوع الأخير من

¹ أنظر: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 86.

² أنظر: نفس المرجع السابق، ص 87.

³ راجع: المادة 1490 ق.إ.ج.م.ف.

⁴ راجع المادة 1518 ق.إ.ج.م.ف.

⁵ أنظر: أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام و التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996، ص 11. وأنظر كذلك: عزت محمد علي البحيري، مرجع سابق، ص 45.

الأحكام التحكيمية يخضع لإجراءات خاصة للطعن فيها و تنفيذها، تختلف عن تلك الإجراءات المقررة للطعن في أحكام التحكيم الوطنية و تنفيذها، و هو ما سنتعرض إليه بالتفصيل بمشيئة الله في المطلبين المواليين.

المطلب الأول

المعايير المعتمدة لتحديد دولية و أجنبية حكم التحكيم.

تعد مسألة تحديد معيار واحد لإصباغ الصفة الدولية أو الأجنبية على حكم التحكيم من المسائل المعقدة و غير المستقرة في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث انقسم الفقه حيالها إلى عدة اتجاهات، فبرزت العديد من المعايير التي حاول الفقه من خلالها إكساء الحكم التحكيمي بالصبغة الدولية أو الأجنبية. و من هذه المعايير ما يقوم على الأخذ بعين الاعتبار جنسية الخصوم أو محل إقامتهم¹، و منها ما يأخذ بجنسية المحكمين، و منها ما يتبنى معيار القانون الواجب التطبيق، و منها ما يأخذ بمعيار المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم. و قد ظهر حديثا ما يسمى بالمعيار الاقتصادي الذي يتخذ من طبيعة النزاع حدا فاصلا بين ما يعتبر حكم تحكيم وطني أو أجنبي أو دولي.

غير أن دراستنا في هذا المطلب سوف تقتصر على دراسة أهم هذه المعايير، و هي: معيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أو ما يسمى ب"المعيار القانوني"، و معيار مكان صدور حكم التحكيم أو ما يسمى ب"المعيار الجغرافي أو الإقليمي"، ثم أخيرا "المعيار الاقتصادي". أما باقي المعايير الأخرى، فقد عفى عليها الزمن، و لم تعد ذات قيمة أو معنى يذكر و ذلك نتيجة للتطورات الهائلة التي تشهدها العلاقات الاقتصادية في حقل التجارة

¹ و قد لقي معيار جنسية الخصوم و محل إقامتهم انتقادات و معارضة شديدة من قبل بعض الفقه، لأنهما يؤديان إلى نتائج غير مقبولة. فلو كان التحكيم يجري في الجزائر مثلا بين جزائري و فرنسي، و كان القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على الإجراءات و موضوع النزاع، و صدر حكم التحكيم في الجزائر، فإنه ليس من المنطقي القول بأن هذا الحكم التحكيمي هو حكم أجنبي مجرد كون أحد الخصوم أجنبيا، رغم أن كل عناصر التحكيم هي عناصر جزائرية. راجع في تفصيل ذلك: خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 233.

الدولية، و التطور الكبير الذي عرفه نظام التحكيم التجاري الدولي، و ما استقرت عليه مختلف التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية الحديثة في هذا الشأن. و عليه سوف نتناول في هذا المطلب أهم المعايير التي ما زالت سائدة لدى غالبية الفقه، و التي تلقى رواجاً و لها تطبيقاً في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية الحديثة، نظراً لأهميتها و لمنطقية الطرح الذي تبنته هذه المعايير.

الفرع الأول

معيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

(المعيار القانوني).

يعتبر معيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إحدى المعايير المعتمدة في تحديد دولية أو أجنبية حكم التحكيم، إذ تقوم فكرة هذا المعيار على أن جنسية حكم التحكيم يتم تحديدها بالاعتماد على القانون الإجرائي الذي أجري التحكيم وفقاً لأحكامه. فطبقاً لهذا المعيار، فإن حكم التحكيم يكون وطنياً إذا تمت إجراءات التحكيم وفقاً للقانون الوطني، حتى ولو صدر هذا الحكم خارج إقليم الدولة المطلوب إليها التنفيذ، ما دام أن حكم التحكيم قد استند إلى القانون الإجرائي لهذه الدولة. و على العكس من ذلك، فإذا صدر حكم التحكيم داخل إقليم الدولة المطلوب إليها تنفيذه، و لكن التحكيم تم وفقاً لأحكام قانون إجرائي أجنبي غير قانون دولة التنفيذ، فإنه يعتبر حكم تحكيم أجنبي، حيث أن القاضي الوطني سيعتبره حكم تحكيم أجنبي، رغم صدوره داخل إقليم دولته¹.

و تطبيقاً لهذا المعيار، فإنه مثلاً يكون حكم التحكيم وطنياً ولو صدر خارج الإقليم الجزائري متى كان القانون الجزائري هو القانون المطبق على إجراءات التحكيم. أما إذا كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم هو القانون الفرنسي مثلاً، فإن حكم التحكيم، وفقاً لهذا

¹ أنظر: أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، صنعاء، 1994، ص 87. جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 141. أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص 82، جمال محمود الكردي، جنسية حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 18.

المعيار، يكون فرنسيا، أي أجنبيا على القاضي الجزائري إذا طلب منه تنفيذه في التراب الجزائري و لو تم التحكيم داخل الإقليم الجزائري و صدر حكم التحكيم فيه.

و يبدو جليا أن هذا المعيار يعطي للأطراف أو هيئة التحكيم الحق في تحديد صفة حكم التحكيم بطريقة غير مباشرة، من خلال الإعراف لهم بالحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث يظهر دور إرادة الأطراف في التحكيم في إسباغ الصفة الأجنبية أو الوطنية على حكم التحكيم¹. بينما لا يمكن التعويل على معيار آخر، كمعيار مكان صدور حكم التحكيم، في تحديد صفة حكم التحكيم إلا حين لا يفصح الأطراف على إتباع قانون إجرائي معين.

و ما يميز هذا المعيار أنه أكثر تماسكا من المعيار الإقليمي، كما سنرى لاحقا، لأنه معيار قانوني لا يخضع و لا يتأثر بتغير المكان، حيث يضرب بعض الشراح مثلا لذلك بالقول أنه: « إذا ذهب المحكم الإيطالي مثلا بعد إنتهاء الخصومة التحكيمية في إجازة إلى يوغسلافيا، و أخذ معه ملف القضية، و كتب حكم التحكيم و وقعه هناك، فلن يكون هذا الحكم يوغسلافيا بفضل هذا المعيار الإجرائي»². كما أن الأخذ بهذا المعيار لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم يتفق مع الطبيعة الخاصة للتحكيم كنظام بديل لتسوية المنازعات، لأنه لاشك أن المعيار الجغرافي الذي يعتمد على مكان صدور حكم التحكيم لتحديد جنسيته، قد يبدو غير منطقي في بعض الأحوال، حينما يجعل جنسية حكم التحكيم تتوقف على مكان صدوره، حتى و إن كان هذا المكان يقل أهمية مقارنة بالعناصر الأخرى الداخلة في عملية التحكيم.

و قد وجد هذا المعيار تأييدا واسعا من غالبية الفقه، حيث ذهب الفقيه بريدان إلى القول أن: « الإجراءات - في رأبي - هي التي تعد نظاما محددًا أكثر وضوحًا و الذي قصد الأطراف الخضوع له »³.

¹ أنظر: أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص72.

² راجع: عزت محمد علي البحيري، مرجع سابق، ص60.

³ راجع: سامية خواترة، مرجع سابق، ص26.

كما وجد هذا المعيار الإجرائي تطبيقاً في بعض أحكام القضاء المقارن، ففي فرنسا قضت محكمة باريس باعتبار حكم التحكيم أجنبياً على الرغم من صدوره في باريس، لأنه صدر طبقاً للقانون الإجرائي الإنجليزي¹. كما أخذت محكمة النقض البلجيكية أيضاً بمعيار القانون الإجرائي المختار من قبل الأطراف للوصول إلى تحديد جنسية حكم التحكيم².

و أياً كانت وجهات النظر المؤيدة للمعيار القانوني، فإن هذا المعيار لم يسلم من النقد، حيث تعرض إلى انتقادات شديدة من جانب الفقه على أساس أن هذا المعيار لا يكون حاسماً لإضفاء الطابع الدولي أو الأجنبي على حكم التحكيم في جميع الفروض:

فقد أثار بعض الفقه التساؤل حول مدى فاعلية هذا المعيار في تحديد أجنبية حكم التحكيم من عدمها حين تتجه إرادة الأطراف إلى إبعاد حكم التحكيم عن الارتباط بأي نظام قانوني وطني معين، كأن يخضع لعادات و أعراف التجارة الدولية، أو إلى معاهدة دولية، و يبرز هذا الإشكال خاصة بالنسبة للأحكام التحكيمية التي تصدر عن مراكز و هيئات التحكيم الدائمة³.

كما يطرح بعض الفقه⁴ احتمال سير إجراءات التحكيم في عدة دول بموجب قوانين إجرائية متعددة، و هذا يؤدي إلى وجود أكثر من قانون خضعت له إجراءات التحكيم، فأياً يجب اعتماده في تحديد صفة حكم التحكيم؟ فإذا قيل للإجابة على هذا التساؤل بوجود الأخذ بالقواعد الإجرائية التي يقرها قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، فنجد أنه من الصعب في بعض الحالات الأخذ بهذا المعيار ذلك لأنه قد لا يتواجد المحكمون في هذا البلد إلا لفترة محدودة، و قد يكون تواجدهم في ذلك المكان مجرد تواجد لإعداد حكم التحكيم. كما أن هذه

¹ Court de Paris, 5 Juillet 1955, Rev.Crit,p79 note mesge.

مشار إليه في كتاب: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص142.

² Court de cassation, 16 Janvier 1959, Rev. Crit 1969, p122.

مشار إليه في كتاب: عزت محمد علي البحيري، مرجع سابق، ص64.

³ راجع: سامية خواترة، مرجع سابق، ص37.

⁴ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص100.

الصعوبة تثار بأكثر حدة في حالة صدور حكم التحكيم عن طريق المراسلة لصعوبة إجتماع المحكمون جميعاً¹.

و فضلا عن ذلك، فإنه من شأن الأخذ بهذا المعيار أن يترك الباب مفتوحا للبحث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم منذ بداية التحكيم و حتى صدور الحكم النهائي بحسم النزاع².

كما يؤخذ على هذا المعيار أيضا، أنه يساوي بين أحكام القضاء و أحكام التحكيم³.

لذلك يقرر الفقيه **Ph. Fouchard** أن الخصائص الدولية لحكم التحكيم طبقا لهذا المعيار تنتج بصفة أساسية من إرادة الأطراف، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مما يؤدي إلى اصطناع عناصر خارجية في علاقة التحكيم بدولة التنفيذ، أو فرض الدولة لنظامها القانوني على إجراءات التحكيم⁴.

و من هنا يمكن القول أن إختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يصلح في حد ذاته بأن يكون معيارا حاسما في إضفاء الصفة الأجنبية أو الدولية على حكم التحكيم، بل يجب أن يقترن هذا الإختيار بعناصر أخرى أكثر فاعلية لإضفاء هذه الصفة على حكم التحكيم. لذلك بات من الضروري البحث عن معايير أخرى لتحديد الصفة الأجنبية أو الدولية لحكم التحكيم، و هو ما سنتعرض إليه تاليا.

¹ أنظر: ماهر محمد صالح عبد الفتاح، مرجع سابق، ص292.

² أنظر: أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص74.

³ أنظر: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص143.

⁴ رأي الأستاذ **Ph. Fouchard**، مشار إليه في كتاب: أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص74.

الفرع الثاني

معيار مكان صدور حكم التحكيم

(المعيار الإقليمي).

و مؤدى هذا المعيار أن جنسية حكم التحكيم تتحدد بمكان صدوره، أو المكان الذي يجري فيه التحكيم بصفة عامة، فالعبرة في ثبوت الصفة الأجنبية لحكم التحكيم هي بضرورة صدوره في بلد أجنبي، بغض النظر عن البلد الذي عقد فيه إتفاق التحكيم، و بغض النظر عن جنسية الخصوم أو المحكمين، و بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم¹. فمكان صدور حكم التحكيم يعد وحده -بحسب ما يراه أنصار هذا المعيار- مركز الثقل الواجب أخذه في الاعتبار من بين عناصر التحكيم لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم²، لاسيما إذا ما تعددت محاله. و في حالة تعدد الدول التي يعقد فيها التحكيم، فيعتد بالدولة التي انعقد فيها التحكيم بصفة رئيسية و صدر فيها حكم التحكيم، و ذلك لأن الحكم يحمل جنسية الدولة التي صدر فيها، فالمحكمون يتولون القضاء عن طريق التفويض الذي يصدر لهم من سلطة الدولة بإجرائه على إقليمها، كما أن المحكمين لا يجتمعون للحكم عادة إلا في دولة تربطها بالنزاع موضوع التحكيم صلة وثيقة³.

و عليه فإن هذا المعيار الإقليمي أو الجغرافي يربط بين حكم التحكيم و الدولة التي تم فيها التحكيم أو صدر حكم التحكيم فيها، حيث يفترض أننا أمام وحدة مادية و قانونية واحدة، و بالتالي يكون من الممكن تركيزها في مكان واحد. و تطبيقا لهذا المعيار، فإنه يعتبر حكم التحكيم أجنبيا إذا صدر خارج نطاق إقليم الدولة المطلوب إليها تنفيذه، أما إذا صدر في إقليمها فإنه يعتبر وطنيا. لذلك ينتهي أنصار هذا المعيار إلى أن جنسية حكم التحكيم هي تعبير

¹ أنظر: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 143.

² أنظر: جمال محمود الكردي، جنسية حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 16.

³ أنظر: عزالدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مرجع سابق، ص 23.

عن الرابطة التي ترتبط التحكيم بالدولة التي صدر فيها الحكم ذاته، و بصرف النظر عن القانون الذي تم إجراء التحكيم و وفقا لأحكامه¹.

و قد لاقى هذا المعيار -من الناحية النظرية- قبولا و تأييدا من جانب كبير من الفقه، حيث نادى جانب منهم إلى ضرورة اعتماد مكان صدور حكم التحكيم كمعيار وحيد لإضفاء الصفة الأجنبية على حكم التحكيم، ومن ثم الصفة الدولية، حيث يذهب الفقيه NIBOYET إلى القول بأن: «العنصر المحدد و الحاسم في هذا، هو المحل أو المكان الذي صدر فيه الحكم، حيث أن نشاط المحكمين إنما هو تجسيد للعدالة التي تعتبر دائما إنثاقا لسيادة معينة، و كل دولة تحدد الإطار المسموح به لعمل التحكيم، و على هذا فإن المحكمون يجسدون العدالة بتفويض من السيادة الإقليمية التي تمهر حكمهم بطابع سلطاتها مضافية على أحكام التحكيم الوطنية الصادرة على إقليمها قوة تنفيذية»².

فيما أخذت بهذا المعيار على الجانب التشريعي غالبية النظم القانونية الأنجلو سكسونية، و جانب آخر من تشريعات مختلف الدول، و ذلك في مجال تحديد جنسية أحكام التحكيم³. كما أن هذا المعيار يعتبر من بين المعايير التي اعتمدت عليها بعض الاتفاقيات الدولية لوصف حكم التحكيم بالأجنبية، كاتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و من قبلها إتفاقية جنيف لسنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

¹ أنظر: جمال محمود الكردي، جنسية حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 16-17.

² رأي الفقيه Niboyet، مشار إليه في كتاب: أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، مرجع سابق، ص 86-87.

³ فقد أخذت بهذا المعيار بعض الدول منها القانون الترويجي، القانون السويدي، فيما اعتمد قانون الإجراءات المدنية اللبناني هذا المعيار بصفة مطلقة. كما يجد هذا المعيار تطبيقات له في القانون البلجيكي، و القانون الكويتي و الأردني و السوري. لمزيد من التفاصيل، راجع: أحمد عبد النور، إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص 120. و كذلك: جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 17.

و على الرغم من القبول الواسع الذي لاقاه هذا المعيار، سواء من الناحية النظرية أو الناحية التشريعية، إلا أنه مع ذلك لاقى بعض الانتقادات و الاعتراضات العملية، خاصة إذا ما كان محل صدور حكم التحكيم ذا أهمية كبرى إذا ما قورن بسائر عناصر التحكيم الأخرى. كما أن هذا المعيار قد يكون غير كافي لتحديد أجنبية حكم التحكيم:

فقد ذهب بعض الفقه¹ إلى القول بأنه على الرغم من وضوح و سهولة أعمال المعيار الإقليمي (الجغرافي)، إلا أنه يركز إلى مجرد ظرف جغرافي عارض، و هو مصادفة صدور حكم التحكيم في هذه الدولة أو تلك، و هو ما قد يعبر في كثير من الأحيان عن رغبة المحكمين في الاجتماع في دولة معينة. فمثل هذا المعيار قد يعبر عن المزاج السياحي لبعض المحكمين، دون أن يكون هناك أدنى صلة بموضوع النزاع المطروح على التحكيم.

و ذهب بعض الفقه الفرنسي² إلى القول أن مكان صدور حكم التحكيم و تأثيره على دولية حكم التحكيم يكون من الصعب قبوله، و أن قبول بعض النظم القانونية لفكرة أن المكان الأجنبي للتحكيم لا يستتبع بالضرورة دولية حكم التحكيم. كما أن المحاكم الفرنسية اعتبرت أن التحكيم الذي يجري على الأراضي الفرنسية يمكن أن يرتبط بأطراف في قانون أجنبي فيكون التحكيم أجنبياً.

كما يمكن أن يصدر حكم المحكمين دون أن يتقابلوا أو يلتقوا في مكان معين، و مثال ذلك الحكم الذي يصدر عن طريق المراسلة³.

فإذا كان هذا المعيار يصلح لتحديد أجنبية الأحكام القضائية بسبب إرتباطه و تعلقه بسيادة الدولة في ممارسة الوظيفة القضائية على إقليمها، فإنه لا يصلح لاعتباره معياراً أساسياً لتحديد

¹ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 61. عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 28.

² Ph. Fouchard, Quand un arbitrage est – il international, op.cit, p65.

³ أنظر: جمال محمود الكردي، جنسية حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 17-18.

أجنبية أحكام التحكيم، حيث أن صدور حكم التحكيم في دولة معينة لا يعني بالضرورة إرتباطه بالنظام الإجرائي أو القضائي لتلك الدولة¹.

و لكن على الرغم من الانتقادات الموجهة إلى معيار مكان صدور حكم التحكيم كمؤشر على دولية حكم التحكيم ، إلا أن هذا المعيار يبقى مشفوعا بمجموعة من العناصر الأخرى قد تكون سببا في اعتبار حكم التحكيم دوليا، أي أنه بمثابة قرينة على اتجاه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ليحكم موضوع النزاع، أو يسري على إجراءات التحكيم².

الفرع الثالث

المعيار الاقتصادي

(معيار التجارة الدولية).

يعتبر المعيار الاقتصادي من أحدث المعايير التي أتمدت لتحديد جنسية حكم التحكيم³، إذ يقوم هذا المعيار على فكرة تحديد طبيعة النزاع المعروض أمام قضاء التحكيم، و مدى تعلقه بالمعاملات التجارية الدولية، فيعتبر حكم التحكيم دوليا كلما كان النزاع مرتبطا بمعاملات التجارة الدولية، و من ثم يكون إسباغ الصفة الدولية على حكم التحكيم مستندا إلى الطبيعة الدولية لذلك النزاع⁴.

¹ أنظر: أحمد عبد النور ، مرجع سابق، ص121.

² أنظر: حفيظة السيد الحداد، الدور الإنشائي و الخلاق للقضاء في إطار التحكيم، بحث مقدم لمؤتمر الدور الحيوي للقضاء في التحكيم ، شرم الشيخ، الفترة من 19-20 نوفمبر 2005، ص50.

³ و يرجع الفضل في تبني المعيار الاقتصادي إلى القضاء الفرنسي، و تحديدا محكمة النقض الفرنسية، حيث أخذ بهذا المعيار منذ فترة طويلة.

لمزيد من التفاصيل، راجع: ماهر محمد صالح عبد الفتاح، مرجع سابق، ص296-298.

⁴ أنظر: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص147.

فالملاحظ أن المعيار الاقتصادي يقوم على أساس النظر إلى طبيعة النزاع و جوهره، بأن يكون النزاع من المنازعات التجارية ذات الصبغة الدولية، أو أن هذا النزاع من المنازعات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية، و لو كان التحكيم يجري بين شخصين يحملان نفس الجنسية و جرى التحكيم على أراضي الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها¹. و تطبيقاً لذلك، فإذا حدث نزاع بين مواطنين فرنسيين، و كان التحكيم يجري على الأراضي الفرنسية، و كان النزاع يتعلق بالتجارة الدولية، فإن حكم التحكيم الصادر في هذه الحالة يعتبر حكماً تحكيمياً دولياً، حتى و لو كان المحكم فرنسياً. و بالتالي فإننا نلاحظ أن المعيار الاقتصادي يستبعد كل أثر لمكان صدور حكم التحكيم، أو جنسية الخصوم، أو القانون المطبق على إجراءات التحكيم، في تحديد جنسية حكم التحكيم، بل يركز على طبيعة النزاع محل الخلاف و مدى تعلقه بمصالح التجارة الدولية.

و عليه ، فإن المعيار الاقتصادي يتطلب الرجوع إلى موضوع النزاع لتحديد الصفة الدولية لحكم التحكيم، بأن يكون موضوع النزاع مما يدخل في منازعات التجارة الدولية، حيث يهدف هذا المعيار إلى تحقيق غايات اقتصادية مستوحاة من حرية التعامل في إطار التجارة الدولية²، و هو ما يمكن القول معه أن هذا المعيار إذا كان له طابع اقتصادي، فإنه يتفق مع الحقيقة الاقتصادية للتجارة الدولية في الوقت الحاضر و امتداد نشاطها عبر الحدود الدولية.

و لما كان مصطلح التجارة الدولية هو في ذاته يحتاج إلى تعريف، فقد حرصت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها على إبراز ما هو المقصود بمصالح التجارة الدولية، و ذلك من خلال الإشارة إلى ضرورة أن يكون العقد محل النزاع منطوياً على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة³، بأن يتضمن مثلاً إستيراد بضائع من الخارج، أو تصدير منتجات

¹ أنظر: محمود سمير الشرقاوي، مفهوم التجارة و الدولية في قانون التحكيم المصري، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ماي 1999، ص21.

² أنظر: أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص86.

³ و يعتبر الحكم الصادر في قضية Pélissier du Besset عن محكمة النقض الفرنسية من أول الأحكام التي وضعت معالم فكرة المعيار الاقتصادي كأساس لتدويل العقد.

وطنية إلى دولة أجنبية، أو بصفة عامة يترتب عليه حركة ذهاب و إياب للبضائع و الأموال عبر الحدود، فلن يكون العقد دولياً لابد أن يؤدي هذا العقد إلى حركة مد و جزر عبر الحدود، إلى آثار مزدوجة في دولة أخرى¹.

و يذهب جانب من الفقه²، في تحديده لمفهوم المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية، إلى القول بضرورة استبعاد المنازعات ذات الطابع السياسي و الاجتماعي و الثقافي بين الدول، و التي تتعلق بأحكام القانون العام، و يرى بأن: « منازعات التجارة الدولية هي المنازعات ذات الطابع القانوني المتعلقة بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي بين أشخاص من جنسيات مختلفة، أو بين الدول و بين أشخاص أجنبية طبيعية أو معنوية »³.

كما يذهب بعض الفقه⁴ إلى أن مصطلح التجارة أو التجارية يجب ألا ينظر إليه بنظرة ضيقة، بل يجب أن يعطى مفهوماً واسعاً بحيث يشمل كل العمليات التجارية و جميع أوجه النشاط الاقتصادي الذي يهدف من ورائه تحقيق الربح، حتى و لو أعتبر أي عمل من هذا القبيل مدنياً بالمفهوم الضيق للتجارة.

و قد وجد إبتهاين في تحديد مفهوم التجارة، الأول تقليدي يرتبط بقوانين التجارة، و الثاني هو الاتجاه الحديث الذي نشأ في كنف التشريعات الحديثة للتحكيم.

فأما الاتجاه التقليدي، فإن مفهوم التجارة فيه تقوم على أساس المضاربة، و الذي يتجلى في أنواع الأعمال التجارية، و هي عمليات عقود البيع، حيث يستبعد هذا المعيار التصرفات العقارية

= لمزيد من التفاصيل، راجع: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص103.

¹ راجع: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص90-91.

² أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص71.

³ جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص149.

⁴ Bellet et Mezger : L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil, Rev.Crit, 1981, p 611.

من نطاق الأعمال التجارية، و يستبعد أيضا الأعمال الإستخراجية و المتمثلة في التنقيب عن الثروات الطبيعية و الأعمال الزراعية¹.

فالملاحظ أن المفهوم التقليدي للتجارية يعتبر مفهوما ضيقا يقتصر على عمليات البيع و الشراء و العمليات ذات الطابع العقدي، و لم يتوسع ليشمل مجالات أخرى قد يكون مصدر العلاقة فيها غير تعاقدية، حتى و إن كانت ذات طابع اقتصادي.

بينما مفهوم التجارية و وفقا للإتجاه الحديث، يتسع ليشمل جميع الأنشطة و المعاملات ذات الطابع الاقتصادي، و التي تتصل بتشغيل رؤوس الأموال و الحصول على أرباح، بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأنشطة و المعاملات من قبيل الأعمال المدنية أو الأعمال التجارية. و تشمل كذلك كافة العلاقات القانونية ذات الطابع الاقتصادي، سواء كانت هذه العلاقات عقدية أو غير عقدية².

فالتجارية وفقا لهذا المفهوم لا تخضع في تحديدها للمفهوم التقليدي السائد في قوانين التجارة، بل تمتد لتشمل العديد من الأنشطة و المعاملات و العلاقات ذات الطابع الاقتصادي، مثل استخراج الثروات الطبيعية و الأعمال الزراعية، و عقود نقل التكنولوجيا و إقامة المفاعلات النووية، و الأعمال الهندسية و الفنية، و منح التراخيص الصناعية و السياحية، و التأمين و الإستثمار، و نقل البضائع و المسافرين، و كل المعاملات و الأنشطة المتعلقة بتداول السلع و الخدمات عبر الحدود الدولية³، و غيرها من أشكال الأعمال الصناعية و المعاملات التجارية التي لا يمكن حصرها، و صعوبة الحصر ترجع إلى التفسير الموسع لمصطلح "التجارية" وفقا للمفهوم الحديث، الذي يصبح معه مفهوم التجارية مفهوم واسع و مرن، بحيث يغطي كل نشاط إقتصادي يرتبط بفكرة المشروع، و يقع بمناسبة إستغلال مشروع تجاري، بحيث يشكل وحدة

¹ راجع: محمود سمير الشرفاوي، مفهوم التجارة و الدولية في قانون التحكيم المصري، مرجع سابق، ص18.

² راجع: عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014، ص72. و راجع كذلك: سامي محسن حسين السري، مرجع سابق، ص44.

³ راجع: سامي محسن حسين السري، نفس المرجع السابق، ص44.

إقتصادية تمارس مختلف أنواع الاستغلال التجاري، و هو ما يطلق عليه "الروابط الإنسانية ذات الأهداف الاقتصادية"¹.

و على الرغم من حداثة المعيار الاقتصادي، و سلامة طرحه مما جعل غالبية الفقه و التشريعات الوطنية و القضاء في بعض الدول يتبناه كأساس لتحديد دولية حكم التحكيم، إلا أن هذا المعيار شأنه شأن بقية المعايير السابقة، لم يسلم من سهام النقد، حيث ذهب جانب من الفقه إلى إنتقاد تبني هذا المعيار كونه معيار واسع و مرن يثير العديد من المشاكل أكثر من أن يجد لها حولا، كما أنه يتسم بالغموض و عدم التحديد².

و نحن من جانبا، لا يخالنا شك في أن المعيار الاقتصادي يتفق تماما مع روح و واقع التجارة الدولية في الوقت الحاضر، و ما يدعم إتجاهنا هذا أنه قد حظي بعناية كبيرة و اهتمام واسع في التشريعات الوطنية الحديثة و في الفقه المعاصر، و هو ما سنوضحه لاحقا.

كما نرى ضرورة الأخذ بأكثر من معيار واحد لتحديد جنسية حكم التحكيم، حيث يؤخذ بمعيار مكان صدور حكم التحكيم للفرقة بين حكم التحكيم الوطني و حكم التحكيم الأجنبي، كما يؤخذ بمعيار طبيعة النزاع للفرقة بين حكم التحكيم الوطني و الأجنبي من جهة، و حكم التحكيم الدولي من جهة أخرى.

¹ أنظر:

Jean Robert: L'arbitrage, 5ème édition, Dalloz, 1983, p227.

² راجع: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 149-150.

المطلب الثاني

موقف التشريعات الوطنية المقارنة، و الإتفاقيات الدولية من الصفة والأجنبية
و الدولية لحكم التحكيم.

يرتبط ترجيح إحدى الصفتين الأجنبية أو الدولية لحكم التحكيم على الأخرى بموقف
المشرع الوطني أو المشرع الدولي من النطاق الذي يحدده للاعتراف بمشروعية الأحكام التحكيمية
التي تنتهي بها خصومة التحكيم، و حدود إجازة الأمر بتنفيذها في إقليم الدولة التي يطلب إليها
تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها، و لو لم يكن ذلك الحكم قد صدر في إقليم هذه الدولة،
إذ من الثابت أن الصفة الدولية للتحكيم أوسع نطاقا من الصفة الوطنية للتحكيم. و على هذا
الأساس، فإذا إعتد المشرع الوطني أو المشرع الدولي بالصفة الدولية للتحكيم، فإنه يعترف بأحكام
التحكيم الدولية، و يميز الأمر بتنفيذها، بعكس ما لو تقيّد المشرع الوطني أو الدولي، بالصفة
الأجنبية للتحكيم، حيث يضم حينئذ بذلك على أحكام التحكيم التي لا تتمتع بهذه الصفة،
و لو كانت أحكاما تحكيمية دولية صادرة في منازعات التجارة الدولية¹.

و على ذلك، فإن التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي من جهة، و بين
التحكيم الوطني و التحكيم الأجنبي من جهة أخرى، تنعكس بدورها على تحديد طبيعة حكم
التحكيم، لذلك اكتسبت هذه التفرقة أهمية كبيرة في التشريعات الوطنية المقارنة و الاتفاقيات
الدولية، و ذلك لاختلاف طبيعة و مجال كل منها، حيث هناك اختلاف في النظام القانوني الذي
يخضع له كل من حكم التحكيم الداخلي و حكم التحكيم الدولي و حكم التحكيم الأجنبي،
سواء من حيث المعاملة عند التنفيذ، أو في مجال طرق و وسائل الطعن في حكم التحكيم.

¹ أنظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الأول

موقف التشريعات الوطنية المقارنة من الصفة الأجنبية و الدولية لحكم التحكيم.

تباينت مواقف التشريعات الوطنية المقارنة من الصفتين الأجنبية والدولية لحكم التحكيم، فمنها من يستعمل مصطلح "حكم التحكيم الدولي"، و البعض الآخر منها يفضل استعمال مصطلح "حكم التحكيم الأجنبي"، و ذلك تبعا للمعيار المتخذ أساسا للتمييز و تحديد دولية أو أجنبية حكم التحكيم.

الفقرة الأولى: موقف المشرع الفرنسي.

تبني المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد لسنة 2011 المعيار الاقتصادي كأساس لتحديد دولية التحكيم و من ثم حكم التحكيم، حيث نصت المادة 1504 منه على أنه: « يعد تحكيما دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية »¹، و هو ما اعتبره بعض الفقه² عوامة لقانون التحكيم الفرنسي. و كان المشرع الفرنسي قد تبني نفس المعيار في قانون الإجراءات المدنية الصادر في 12/05/1980، و كذا مرسوم سنة 1981³.

و يدل هذا النص على أن المشرع الفرنسي قد تبني المعيار المستقر عليه في القضاء الفرنسي لتحديد دولية حكم التحكيم، و هو المعيار المستمد من موضوع النزاع، حيث يكون التحكيم دوليا إذا أخذ في اعتباره مصالح التجارة الدولية، و هو ما ينسحب على حكم التحكيم، أي أن دولية حكم التحكيم ترتبط بموضوع النزاع محل التحكيم، بأن يتصل هذا النزاع باقتصاد أكثر من دولة.

فمن خلال أعمال المشرع الفرنسي المعيار الاقتصادي كأساس لتحديد الصفة الدولية لحكم التحكيم، فإن ما جاء في نص المادة 1504 ق. إ. ج. م. ف، و قبلها المادة 1492، هو

¹ Art 1504 D.P.C.F: « Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international ».

² E. Gaillard, le nouveau droit Français de l'arbitrage interne et international, op.cit, p183.

³ راجع: المادة 1492 ق. إ. ج. م. ف لسنة 1981.

مجرد إقرار بالواقع القضائي السائد و تحويله إلى واقع تشريعي، و من ثم فإن القضاء الفرنسي لن يواجه أية صعوبة في أعمال هذا المعيار الاقتصادي لأنه أساس مصدره.

و عليه فإن تحديد الطابع الدولي لحكم التحكيم في قانون التحكيم الفرنسي يتوقف بشكل أساسي على طبيعة المعاملة الاقتصادية محل التحكيم، و وصف هذه المعاملة بالدولية كاف لإصباغ الصفة الدولية على حكم التحكيم، بأن تتضمن إنتقالا للسلع أو الأموال أو الخدمات عبر الحدود الدولية، بصرف النظر عن مكان إنعقاد التحكيم و القانون المطبق على إجراءاته، أو مكان صدور حكم التحكيم، أو جنسية الخصوم أو المحكمين، فمثل هذه العناصر لا تؤثر في تحديد الطابع الدولي للمعاملة، و من ثم يكون وصف حكم التحكيم بالدولي بالاستناد إلى الطبيعة الدولية للنزاع محل التحكيم. و بهذا المفهوم فإن العمليات التجارية الدولية في حد ذاتها تعتبر عنصرا هاما و فاصلا في تحديد دولية حكم التحكيم¹.

و يرجع بعض الفقه الفرنسي² تفضيل المشرع الفرنسي للمعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم إلى عاملين: الأول، ذو طابع موضوعي، و الآخر فهو عامل ذو طابع فني.

فأما العامل الموضوعي، فإنه يستند إلى ضرورة تحديد نطاق تطبيق القواعد الذاتية للتحكيم الدولي، و هي مسألة لا يمكن حسمها إلا من خلال تبني معيار محدد، هو المعيار

¹ و يذهب القضاء الفرنسي إلى الأخذ بمفهوم واسع لمصطلح "التجارية" في التحكيم التجاري الدولي و لا يقف عند حد المعنى الضيق للتجارية في قواعد القانون التجاري التقليدي، حيث يرى أن مفهوم التجارة في التحكيم الدولي لا يكون بنفس المفهوم المقرر في قواعد القانون التجاري الفرنسي، لأن هناك العديد من الأشخاص لا يعتبرون تجارا بالمعنى التقليدي المقرر في القانون التجاري، و لكنهم يشاركون بشكل فعال في الحياة الاقتصادية الدولية.

و يبرر بعض الفقه الفرنسي إتجاه القضاء الفرنسي نحو الأخذ بمفهوم واسع لمصطلح "التجارية" في إطار التحكيم التجاري الدولي على أساس أنه لا يمكن تطبيق مفهوم تقليدي داخلي على المستوى الدولي. كما يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن مصطلح التجارة يجب أن يأخذ في الاعتبار كل علاقة اقتصادية دولية، و على ذلك، فإن مصطلح التجارة يشمل كل نماذج المعاملات التجارية في حقل التجارة الدولية.

راجع في ذلك:

Pierre Bellet et Ernst Mezger : l'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil, Rev.Crit de droit international privé, 1981, p616-618.

² Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, op.cit, p105.

الإقتصادي. فإذا كان لابد من خضوع التحكيم الدولي إلى قواعد خاصة به أكثر تحررية، بما يضمن للمتعاملين في حقل التجارة الدولية الحد الأقصى من الاستقلالية، فإن ذلك مبعثه أن تلك التجربة تعد أمراً حتمياً لتدعيم الفصل في منازعات التجارة الدولية بطريق التحكيم.

أما العامل الآخر الذي دفع بالمشروع الفرنسي لتبني المعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم، من وجهة نظر الأستاذ **Ph. Fouchard** ، فهو عامل ذو طابع فني، يتعلق بفشل المحاولات المبذولة لتعريف التحكيم الدولي من خلال إستخدام المعايير القانونية، كإقامة الأطراف المتعاقدة في دولتين مختلفتين، ذلك أن مثل تلك المحاولات كانت تؤدي إلى استبعاد بعض حالات التحكيم الدولي، مثل تلك القائمة بين شخصين لكل منهما محل إقامة في ذات الدولة، بينما تتجاوز العلاقات الناشئة بينهما نطاق هذه الدولة و تتم في الخارج.

و على الرغم من وجاهة الأسباب التي ذكرها هذا الفقه الفرنسي لتبرير إعتماد المشروع الفرنسي للمعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم، فإن جانباً من الفقه ينتقد بشدة صياغة نص المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، و التي قررت بكل بساطة بأن يكون التحكيم دولياً إذا اتصل بمصالح التجارة الدولية، حيث يرى أن هذا المفهوم مرن و يفتح الباب للتردد، لذلك يقرر هذا الفقه أن الأمر يحتاج إلى تحديد النطاق الحقيقي للتحكيم الدولي و علاقته بالتحكيم الداخلي، كما أن هذا التعريف واسع و مطاط و يثير الكثير من المشاكل أكثر مما يجد لها الحل، كما يتسم بالغموض و عدم التحديد، على أساس أن نص المادة 1504 ق.إ.ج.م.ف، و قبلها المادة 1492، لا يكفي أن تشتمل العملية مصدر النزاع على عنصر أجنبي، بل تتطلب هذه المادة أن يتصل النزاع بمصالح التجارة الدولية¹.

¹ P.Bellet et E. Mezger, op.cit, p 615-616.

الفقرة الثانية: موقف المشرع المصري.

إتجه المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إلى الجمع بين المعيار الاقتصادي و المعيار القانوني لتحديد دولية حكم التحكيم¹، حيث تبني معيارا واسعا للتعريف بالتحكيم الدولي، فأورد عدة معايير بالمادة الثالثة من قانون التحكيم يكون فيها التحكيم دوليا، حيث تسمح هذه المعايير باتساع نطاق مفهوم التحكيم التجاري الدولي وفقا لهذا القانون، و هو ما ينسحب على حكم التحكيم الصادر في هذا الشأن. فقد نصت المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 على أنه: « يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية و ذلك في الأحوال الآتية:

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

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

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشملته إتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام إتفاق التحكيم و كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة:

أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه إتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب- مكان تنفيذ جانب جوهرى من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين

الطرفين

¹ حفيفة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق ، ص82.

ج- المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع»¹.

فالملاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع المصري قد اعتمد بشكل أساسي على معيار عام لتحديد دولية التحكيم، و من ثم حكم التحكيم، يتمثل في أن يكون موضوع النزاع محل التحكيم يتعلق بالتجارة الدولية، و أردف المشرع المصري معيار تعلق النزاع بالتجارة الدولية (المعيار الاقتصادي) بمجموعة من الحالات - السابق ذكرها- وهي تجمع في مجملها بين المعيار الإقتصادي و المعيار القانوني²، و كذا المعيار الجغرافي³. بيد أن المشرع المصري نجده قد اعتمد على المعيار الاقتصادي كأساس لتحديد دولية حكم التحكيم فيما نص عليه من أنه ينطبق على المعاملات الدولية الخاصة، غير أنه يشترط لتطبيق هذا المعيار توافر إحدى الحالات الأربع الواردة في نص المادة الثالثة من قانون التحكيم رقم 1994/27. لذلك، فإن المشرع المصري يشترط لتطبيق نص هذه المادة أن تكون المعاملة دولية من جانب، و أن يكون التحكيم دوليا من جانب آخر⁴.

و عليه، فإنه يستلزم لإصباغ صفة الدولية على حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري توافر شرطين:

الأول، هو تعلق النزاع محل التحكيم بالتجارة الدولية.

و الثاني، توافر حالة من الحالات الأربع التي أوردتها المادة الثالثة من قانون التحكيم، المشار إليها آنفا.

¹ و الملاحظ أن حالات دولية التحكيم المنصوص عليها في نص المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري، مأخوذة بالكامل من نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، مع إضافة حالة رابعة لم ينص عليها هذا الأخير، و هي حالة اتفاق أطراف التحكيم على اللجوء إلى هيئة تحكيم دائمة أو مركز تحكيمي يوجد مقره في داخل مصر أو خارجها.

² راجع: البند الثاني من المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

³ راجع: البند الرابع من المادة الثالثة من قانون التحكيم من المصري رقم 1994/27.

⁴ أنظر: فؤاد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص65.

و قد برر بعض الفقه المصري¹ مسلك المشرع المصري في قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 في تحديد دولية التحكيم على أنه في ظل التطور المتسارع لحركة التحكيم في التشريعات الوطنية المقارنة و الإتفاقيات الدولية، كان لزاما على المشرع المصري أن يواكب هذا التطور، و ذلك من خلال تأثره ببعض التيارات و الإتجاهات السائدة في الخارج سواء في التشريعات الوطنية المقارنة، كالقانون الفرنسي، أو الاتفاقيات الدولية، كالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

و في سياق تحديده لمفهوم التجارية، فقد اتجه المشرع المصري إلى تبني المعيار الحديث للتجارية القائم على إعتبار العلاقات ذات الطابع الاقتصادي تجارية دون تحديدها في عدد معين أو مجموعة محددة من الأعمال²، حيث سار المشرع المصري في قانون التحكيم على نفس النهج الذي سار عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري، حيث اقتبس ما جاء في هامش القانون النموذجي من تفسير لمصطلح "التجارية" الوارد في نص المادة الأولى منه³، و أورده في نص المادة الثانية من قانون التحكيم، التي أكدت على أن التحكيم يكون تجاريا: « إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية...».

و قد أورد المشرع المصري في نص هذه المادة بعض الأمثلة عن العلاقات ذات الطبيعة التجارية، التي تشمل على سبيل المثال لا الحصر:

- توريد السلع أو الخدمات و الوكالات التجارية.
- عقود التشييد و الخبرة الهندسية أو الفنية.
- منح التراخيص الصناعية و السياحية و غيرها.

¹ أحمد عبد الكرم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، مرجع سابق، ص 105.

² أنظر: سامي محسن حسين السري، مرجع سابق، ص 49.

³ و قد جاء في هامش القانون النموذجي لتفسير مصطلح "التجارية" ما يلي: « ينبغي تفسير مصطلح التجاري تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية...».

- نقل التكنولوجيا و الاستثمار و عقود التنمية.
- عمليات البنوك و التأمين و النقل.
- عمليات تنقيب و استخراج الثروات الطبيعية، و توريد الطاقة و مد أنابيب الغاز أو النفط.
- شق الطرق و الأنفاق و استصلاح الأراضي الزراعية و حماية البيئة.
- إقامة المفاعلات النووية.

فالملاحظ أن المشرع المصري قد اتجه إلى الأخذ بالمعيار الحديث الواسع لمفهوم التجارية، حيث اعتبر التحكيم تجارياً متى نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادي. و تعبير "طابع إقتصادي" يشمل كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الأموال والحصول على عائد أو فوائد من هذا النشاط، بغض النظر عما إذا كان من قبيل الأعمال المدنية أو الأعمال التجارية، و يمتد كذلك ليشمل أي علاقة ينشأ حولها النزاع سواء كانت قانونية أم غير قانونية، فيشمل معاملات قد لا تعد تجارية وفقاً للقانون التجاري، مثل استصلاح الأراضي الزراعية... كما يتسع تعبير "طابع إقتصادي" ليشمل جميع الأنشطة المتعلقة بتداول السلع و الخدمات و غيرها من أعمال الصناعة و التجارة¹.

و بذلك، يكون المشرع المصري قد أراد من خلال المادة الثانية من قانون التحكيم أن يؤكد على أن التحكيم يكون تجارياً متى تعلق بأعمال ذات طابع إقتصادي، حتى و لو لم تكن هذه الأعمال واردة في التعداد الذي ذكره في نص هذه المادة، لأن هذا التعداد واردة على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، على اعتبار أن مفهوم العمل التجاري يمتد ليشمل مجالات مختلفة يصعب حصرها بالنظر إلى العلاقات المتشعبة ذات الطابع الاقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية².

¹ أنظر: محمود سمير الشرقاوي، مفهوم التجارة و الدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد، مرجع سابق، ص 19.

² أنظر: أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص 53، 52.

غير أن بعض الفقه¹ إنتقد هذا المسلك الذي سار عليه المشرع المصري، و حرصه على تحديد "معيار التجارية" في المادة الثانية من قانون التحكيم رقم 1994/27، و بنى هذا النقد على أساس أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري مقصور نطاقه على التحكيم التجاري الدولي، فكان من المنطقي أن يحرص واضعوه على تحديد مفهوم التجارية بشكل مفصل، و هذا على خلاف قانون التحكيم المصري الذي تسري نصوصه على كل تحكيم أيا كانت طبيعته مدنية أو تجارية، مما يجعل اهتمام المشرع المصري بتحديد مفهوم التجارية أمر غير ضروري على أساس أن قانون التحكيم المصري يشمل كل أنواع التحكيم المدنية و التجارية.

و بغض النظر عن حقيقة هذا النقد الموجه ضد مسلك المشرع المصري و حرصه على تحديد معيار التجارية في المادة الثانية من قانون التحكيم رقم 1994/27، فإن ما نلمسه بوضوح من خلال نص هذه المادة هو تخلي المشرع المصري عن المفهوم التقليدي الضيق للتجارية الذي يتجسد في القانون التجاري المصري و التي حصرت الأعمال التجارية في نطاق ضيق، مستبعدة العديد من التصرفات القانونية من نطاق الأعمال التجارية، كالتصرفات العقارية و الأعمال الاستخراجية للثروات الطبيعية²، ليتبنى مفهوما واسعا لمعيار التجارية على نحو أصبحت معه كل الأنشطة و المعاملات ذات الطابع الاقتصادي عملا تجاريا ما دام قد انتفى عنها الطابع التبرعي، كما هو الحال في إتفاقات المساعدات المالية، أو المشاريع الممولة تمويلًا خارجيًا من قبل بعض الهيئات الدولية المتخصصة في مجال تقديم المساعدات في شتى المجالات.

الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري.

تنص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه: «يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل».

¹ محمود مختار أحمد بيري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص34.

² راجع: المواد 4،5،6 من القانون التجاري المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار الاقتصادي في تحديد دولية التحكيم -بصفة عامة- بما في ذلك حكم التحكيم، و ذلك بالنظر إلى طبيعة النزاع موضوع التحكيم، حيث يعتبر التحكيم دوليا كلما كان موضوع النزاع محل التحكيم متعلقا بعملية اقتصادية تمس إقتصاد أكثر من دولة واحدة¹. فالأخذ بحرفية النص يجعلنا نعتقد أن التحكيم يقتصر مجاله على المصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل، بحيث يستثنى من مجال التحكيم التجاري الدولي المصالح الإقتصادية لأشخاص القانون الخاص كالشركات ذات الجنسيات المختلفة، بيد أن الأمر غير ذلك حيث أن المشرع الجزائري لم يرد منح هذا المفهوم للتحكيم التجاري الدولي بالنظر إلى الروح الليبرالية لنصوص قانون التحكيم الجزائري، ولهذا فمن غير المعقول التقييد بحرفية النص القائم، بل لابد من تفسير هذا النص تفسيرا واسعا ليشمل العلاقات الدولية الخاصة بمصالح أشخاص القانون الخاص متى كانت هذه العلاقات عابرة للحدود².

فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد معيارا واسعا و هو "المصالح الإقتصادية لدولتين"، حيث ترتبط دولية التحكيم بكل نشاط إقتصادي دولي، دون تحديد، تتبلور الصفة الدولية فيه من خلال إنتقال الأموال أو الخدمات ما بين دولة و أخرى، بمعنى انتقالها عبر الحدود الجغرافية للدول. و عليه فإن المصالح الاقتصادية هي المصالح التي تتحقق بمناسبة إستغلال مشروع

¹ ويرى بعض الفقه أن نص المادة 1039 ق.إ.م.إ.ج قد جاء غامضا تماما لأنه استبعد من خلال عباراته النزاعات التي لا تخص المصالح الإقتصادية للدول. ويعتقد أن نص المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 09/93 كان أكثر وضوحا و أكثر دقة، حيث كانت تنص على أنه: «يعتبر دوليا بمفهوم هذا الباب التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج».

بوكعبان العربي، و فوزي نعيمي، مرجع سابق، ص 241.

² بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي و طرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2013، ص 50.

إقتصادي، بحيث تشكل وحدة اقتصادية تقوم على أنواع الاستغلال الاقتصادي من إستغلال صناعي أو زراعي أو مالي أو إستخراجي، بالإضافة إلى الإستغلال التجاري بمعناه الاقتصادي¹.

و عليه فإن مفهوم النشاط الاقتصادي الذي تبناه المشرع الجزائري، هو مفهوم واسع إلى حد بعيد لا يمكن معه حصر الأعمال أو النشاطات التي تنضوي تحت لوائه. و بذلك فإن مفهوم "المصالح الاقتصادية" يمتد ليشمل كل نشاط إقتصادي أو أي علاقة، مدنية كانت أم تجارية، قانونية أم غير قانونية، يهدف من ورائه الحصول على عائد أو فوائد، بغض النظر عن طبيعة النشاط. لذلك فإن مفهوم "المصلحة الاقتصادية" يشمل معاملات لا تعد تجارية وفقا للمفهوم التقليدي في القانون التجاري الجزائري، كعمليات إستصلاح الأراضي و إستخراج الثروات الباطنية.

و بتبنيه المعيار الاقتصادي في تحديد دولية التحكيم، يكون المشرع الجزائري قد ساير التطورات الحاصلة في حقل التجارة الدولية، خاصة و أن غالبية التشريعات الوطنية قد تبنت هذا المعيار الحديث، الذي يشمل كل نشاط إقتصادي يقصد من ورائه الحصول على عائد بصرف النظر عن طبيعة هذا النشاط.

الفرع الثاني

موقف الإتفاقيات الدولية من الصفة الأجنبية و الدولية لحكم التحكيم.

لاشك في أنه من الطبيعي أن تأخذ الإتفاقيات الدولية بشأن التحكيم بعين الإعتبار فكرة السيادة في تحديد موقفها من الصفتين الأجنبية و الدولية لحكم التحكيم، و إن كانت هذه الإتفاقيات تفرض على الدول تشجيع حركة التجارة الدولية و تنميتها، إلا أنها كانت مقيدة بفكرة السيادة الوطنية لكل دولة، و هو ما إضطر المشرعون الدوليون للمقابلة بين الصفة الوطنية و الصفة الأجنبية لأحكام التحكيم، و ذلك بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأحكام تفصل

¹ أحمد بوقادوم ، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص: الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والتحكيم، الجزء الأول 2009، ص 254.

في مسألة من مسائل التجارة الدولية من عدمه¹، و هو ما ترتب عليه صعوبة إيجاد معيار معين لتحديد أجنبية أو دولية حكم التحكيم تستقر على الأخذ به مختلف الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن للفرقة بين حكم التحكيم الداخلي و حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي، و ذلك راجع إلى تعدد و تداخل المصطلحات المستخدمة في مجال التحكيم التجاري الدولي من جهة، و تعدد المعايير التي يمكن استخدامها لتحديد الصفة الأجنبية أو الدولية لحكم التحكيم من جهة أخرى، و ما يترتب على ذلك من خلط بين مفهوم دولية حكم التحكيم و أجنبيته.

الفقرة الأولى: موقف إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

في إطار تحديد مجال تطبيق إتفاقية نيويورك لسنة 1958، نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذه الإتفاقية على أنه: « تطبق الإتفاقية الحالية للإعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعتراف و تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها و تكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية. كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الإعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام ».

فمن الواضح أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد تبنت معيارا مزدوجا لتحديد دولية و أجنبية حكم التحكيم، حيث أنها قد أخذت بمعيار مكاني (جغرافي) مكملًا بمعيار قانوني، و ذلك رغبة منها في التوفيق بين الاتجاهات الموجودة في النظم اللاتينية و الأنجلوسكسونية²، و هذا واضح من نص المادة الأولى، المشار إليها أعلاه، حيث اعتبرت حكم التحكيم أجنبية إذا صدر في إقليم دولة غير تلك التي يطلب إليها الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه على إقليمها، كما تطبق أحكام هذه الإتفاقية ولو كان حكم التحكيم صادرا في إقليم الدولة المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ، و ذلك فيما لو كان تشريع هذه الدولة لا يعتبر هذا الحكم التحكيمي وطنيا.

¹ أنظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 39.

² أنظر: خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 91.

بيد أن هذه الاتفاقية و لئن تقيدت صراحة بالصفة "الأجنبية" لأحكام التحكيم، إلا أنها قد تقدمت خطوة نحو الاعتراف بالصفة "الدولية" لأحكام التحكيم، و إن لم تنص صراحة على تلك الصفة، رغبة من واضعيها في توسيع نطاق تطبيقها، تشجيعاً للتجارة الدولية¹. فبعد أن قررت الفقرة الأولى من المادة الأولى من إتفاقية نيويورك الصفة الأجنبية لحكم التحكيم بقولها: «تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف و تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها...» استطردت قائلة بأن تطبق الاتفاقية أيضاً على: «أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام».

و يستفاد من نص هذه المادة، بشطريها، أنها تعالج طائفتين من أحكام التحكيم، هما: طائفة الأحكام التحكيمية الأجنبية، و طائفة الأحكام التحكيمية التي لا هي أجنبية و لا هي وطنية.

الطائفة الأولى: و هي أحكام التحكيم الأجنبية التي تستند إلى معيار مكان صدور حكم التحكيم. و يقصد بها أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يطلب إليها الاعتراف بها و تنفيذها في إقليمها، و هذه الأحكام هي التي تثبت لها الصفة الأجنبية،

¹ و قد إستخدمت غرفة التجارة الدولية في مشروعها الذي وضعته لإتفاقية نيويورك وصف "الحكم الدولي"، حيث استشعرت الغرفة من واقع الممارسة العملية أهمية الاعتراف بوجود تحكيمات دولية يتحقق لها بهذه الصفة الاستقلالية المنشودة للتحكيم. و قد أرادت الغرفة بموجب هذا المشروع ضبط المصطلح القانوني المستخدم للتعبير عن حكم التحكيم، ليصبح ذو مدلول يتوافق مع الواقع العملي للتجارة الدولية، و إعمالاً لذلك فقد أخذ مشروع غرفة التجارة الدولية لسنة 1953 بمفهوم واسع لفكرة التحكيم الدولي، حيث حددت نطاق تطبيقه بأحكام التحكيم "الدولية" و ليست "الأجنبية". غير أن الدول التي انكبت على وضع هذه الاتفاقية لم تؤيد هذا الوصف في المشروع، و آثرت التمسك بالصفة الأجنبية لأحكام التحكيم و هو ما جعل المجلس الاقتصادي و الاجتماعي يتبنى مشروعاً آخر سنة 1958 إنتهى إلى التوقيع على الاتفاقية بعد استبعاد فكرة "أحكام التحكيم الدولية"، و لذلك جاءت نصوص الاتفاقية خالية تماماً من كل إشارة إلى هذا المفهوم، و قاصرة على فكرة "أحكام التحكيم الأجنبية". لذا عنونت إتفاقية نيويورك بعنوان "إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها".

لمزيد من التفاصيل، راجع: جمال محمود الكردي، جنسية حكم التحكيم و أثرها في تحديد مركزه في الإقليم الوطني، مرجع سابق، ص 45-48.

حيث يلزم لاعتبار حكم التحكيم أجنبيا أن يكون صادرا في دولة أجنبية. فإذا توافر هذا الشرط أعتبر حكم التحكيم أجنبيا بالنسبة للدولة التي يطلب إليها الإعراف و تنفيذ هذا الحكم.

و في هذا الصدد، يقول بعض الفقه أن: «الحكم الصادر من هيئة تحكيم كالحكم الصادر من هيئة قضاء وطني من حيث أنه يحمل بالضرورة جنسية دولة يكون قد صدر فيها بالتطبيق لقانون مرافعاتها، و من ثم تنظر إليه الدولة التي صدر من هيئاتها القضائية باعتباره حكما وطنيا، بينما تنظر إليه الدول الأخرى باعتباره حكما أجنبيا»¹.

و تستند معاملة أحكام التحكيم بنفس معاملة الأحكام القضائية، وفقا لمعيار مكان صدور الحكم، إلى حجة مفادها أن الأحكام التحكيمية تصدر عن أشخاص يتولون القضاء عن طريق التفويض الذي يصدر لهم من دولة معينة، بغض النظر عن جنسيتهم أو موطنهم أو تعدد الدول التي تنقلوا بينها أثناء تحقيق خصومة التحكيم، حيث تكون العبرة بالدولة التي صدر فيها حكم التحكيم². و هذا هو المعيار الذي اعتمده واضعوا إتفاقية نيويورك إذ استبعدوا وصف الدولية على أحكام التحكيم، رغبة منهم في الإعتماد على معيار واحد محدد المعالم لأحكام التحكيم التي عاجلتها هذه الإتفاقية و هو المعيار الذي يتمثل في كون حكم التحكيم أجنبيا إذا صدر في إقليم دولة غير تلك المطلوب منها تنفيذه.

و هذا المعيار الموسع لمجال تطبيق إتفاقية نيويورك يمثل في الواقع إتجاها حديثا في الإتفاقيات الدولية بشأن التحكيم، يرمي إلى تحقيق قدر من العالمية لها، و هو ما يفسر نجاح إتفاقية نيويورك في تحقيق ذلك من حيث عدد الدول التي انضمت إليها³، حيث لا زالت تتمسك غالبية الدول، في مقابل ذلك، بالصفة الدولية لأحكام التحكيم باعتبارها الصفة التقليدية لأحكام التحكيم السائدة في معظم الدول.

¹ سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة و مدى خضوعه للقانون المصري، مرجع سابق، ص 160.

² أنظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 42.

³ أنظر: جمال محمود الكردي، جنسية حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 49.

غير أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أفسحت المجال أمام الدول الأطراف فيها أن تقصر مجال إعمالها على الأحكام الصادرة في دولة متعاقدة، حيث منحت الدول الأطراف الحق في التحفظ، سواء عند التوقيع على الاتفاقية أو عند التصديق عليها، أو الانضمام إليها، و على أساس المعاملة بالمثل، بأنها لن تطبق الاتفاقية إلا على الأحكام التحكيمية الصادرة في دولة من الدول المتعاقدة¹. و لعل الدافع من وراء إتاحة الاتفاقية الفرصة أمام الدول الأعضاء لاستخدام هذا التحفظ هو تحفيز الدول غير المتعاقدة على الإنضمام إليها.

و هكذا، فإذا كانت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تأخذ بمعيار مكان صدور حكم التحكيم للفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية و أحكام التحكيم الأجنبية، فإنها لا تلزم الدول الأعضاء فيها بهذا المعيار في حالة استخدامها هذا التحفظ في مواجهة دولة غير متعاقدة، و بالتالي فقد تأخذ بمعيار جنسية المحكمين، أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أو أي معيار آخر تراه مناسبا للفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية و أحكام التحكيم الأجنبية و هو ما قد يترتب عليه إمكان وصف حكم تحكيم "بالأجنبي" رغم صدوره في إقليمها.

الطائفة الثانية: و هي أحكام التحكيم التي لا هي "أجنبية" و لا هي "وطنية"، إذ يمكن أن نطلق عليها "أحكام التحكيم الدولية".

و يقصد بهذه الأحكام أحكام التحكيم التي لا تعتبر أجنبية و لا وطنية بالنسبة للدولة التي يطلب إليها الإعراف بها و تنفيذها على إقليمها. فقد يصدر حكم تحكيمي في إقليم دولة معينة، و مع ذلك لا يكون وطنيا بالنسبة لهذه الدولة التي صدر فيها، نظرا لاختيار الخصوم أو المحكمين -حسب الأحوال- قانون إجرائي آخر غير قانون مرافعاتها الوطني ليطبق على إجراءات التحكيم، و من ثم لا يكون هذا الحكم التحكيمي صادرا عن سيادتها التشريعية، مما يجعل هذه الدولة لا تنظر إليه باعتباره حكما تحكيميا وطنيا، و في نفس الوقت لا تعتبره حكما

¹ راجع: المادة 03/01 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

تحكيمياً أجنبياً كونه لم يصدر في دولة أجنبية، طبقاً لمعيار مكان صدور حكم التحكيم الذي وضعته إتفاقية نيويورك بالنسبة للطائفة الأولى من أحكام التحكيم، المشار إليها آنفاً¹.

و حرصاً من واضعي إتفاقية نيويورك لسنة 1958 من توسيع نطاق تطبيقها، فقد إضطروا إلى اللجوء لفكرة الصفة "الدولية" لحكم التحكيم، حتى تسمح بتغطية هذه الطائفة الثانية من أحكام التحكيم غير الوطنية و غير الأجنبية، لكي لا يترك المحكوم له فريسة للفراغ القانوني الدولي المتمثل في غياب القاعدة القانونية التي تلزم الدول الأعضاء في الإتفاقية بالإعتراف بهذه الطائفة من الأحكام و الأمر بتنفيذها في أقاليمها. و تتمثل هذه القاعدة، وفقاً لفكرة "الصفة الدولية لحكم التحكيم" في أنه يجوز للدول الأعضاء بالإلتزام بالإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم دولياً، و يكون حكم التحكيم كذلك متى كان يفصل في نزاع متعلق بالتجارة الدولية، كالمنازعات المتعلقة بتداول السلع و البضائع و الأموال أو الخدمات عبر الحدود الدولية، بغض النظر عن جنسية الخصوم، سواء كانوا يحملون معاً نفس جنسية الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، أو جنسية دولة أجنبية، أو كان أحدهم يحمل جنسية الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم والآخر يحمل جنسية دولة أجنبية².

و بصفة مختصرة، يكون حكم التحكيم دولياً، حسب ما جاء في نص المادة 01/01 من إتفاقية نيويورك، إذا كان يتعلق بمصلحة من مصالح التجارة الدولية، بغض النظر عن جنسية الخصوم أو المحكمين، أو القانون المطبق على إجراءات التحكيم.

و خلاصة لما سبق، يمكن القول أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تعترف بالصفتين "الأجنبية" و "الدولية" لحكم التحكيم، إذ تتحقق الصفة الأجنبية لحكم التحكيم إذا كان هذا الحكم صادراً في إقليم دولة غير تلك المراد تنفيذه فيها، إستناداً إلى المعيار الإقليمي (الجغرافي)، بينما تتحقق الصفة الدولية لحكم التحكيم إذا صدر هذا الحكم في إقليم دولة معينة و لا تعتبره

¹ أنظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 43. و سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة و مدى خضوعه للقانون المصري، مرجع سابق، ص 178.

² أنظر: حسني المصري، نفس المرجع السابق، ص 43.

مع ذلك حكما تحكيميا وطنيا لسبب من الأسباب، و في نفس الوقت لا تعتبر هذا الحكم التحكيمي أجنبيا كونه لم يصدر في إقليم دولة أجنبية.

و بشأن تحديد مفهوم التجارية، لم يرد في إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تعريفا محددًا لمعيار التجارية، و إنما خولت هذه الإتفاقية الدول الموقعة عليها سلطة الإحتفاظ لنفسها بالحق في قصر تطبيق الإتفاقية على المنازعات التي تعتبر تجارية وفقا للقانون الداخلي لكل دولة، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منها: « كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقصر تطبيق الإتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني ».

الفقرة الثانية: موقف إتفاقية واشنطن لسنة 1965، بشأن تسوية منازعات الإستثمار.

تبنت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار كل من المعيار الجغرافي و المعيار الاقتصادي لتحديد دولية و أجنبية حكم التحكيم، إذ تنص المادة 1/25 من هذه الإتفاقية على أنه: « يمتد الإختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن إستثمار بين دولة متعاقدة، أو أي إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد، سبق أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز، و بين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، و بشرط أن يوافق طرفي النزاع كتابة على تقديمها للمركز،....».

فحسب هذه المادة، فإن المعيار الاقتصادي يتمثل في تعلق النزاع بالإستثمارات، و هو ما يعد من قبيل التجارة الدولية، أما المعيار الجغرافي فيتمثل في إختلاف جنسية أطراف النزاع.

أما فيما يتعلق بتحديد مفهوم التجارية، فإن إتفاقية واشنطن لسنة 1965 لم تورد تعريفا لمعيار التجارية، كون الموضوع الأساسي لهذه الإتفاقية هو الإستثمارات الدولية، لذلك فإن معيار التجارية حسب هذه الإتفاقية ينحصر بحاله في الإستثمارات الدولية.

الفقرة الثالثة: موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

أورد القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونستيرال) لسنة 1985 أكثر من معيار واحد لتحديد دولية التحكيم-بصفة عامة- بما في ذلك حكم التحكيم، فقد تبني هذا القانون مجموعة من المعايير التبادلية المختلطة لتحديد دولية التحكيم، على نحو يدل على التداخل بين المعيار القانوني و المعيار الاقتصادي والمعيار الجغرافي¹.

فبعد أن حددت الفقرة الأولى من المادة الأولى نطاق تطبيق القانون النموذجي، بأنه ينطبق على التحكيم التجاري الدولي، عرفت الفقرتين الثالثة و الرابعة من نفس المادة التحكيم الدولي، حيث ورد النص على أنه: «3- يكون أي تحكيم دولياً:

أ- إذا كان مقر عمل طرفي إتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الإتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، أو

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1- مكان التحكيم إذا كان محددًا في إتفاق التحكيم أو طبقاً له.

2- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به أو

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع إتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.»

و تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة: «لأغراض الفقرة 03 من هذه المادة:

أ- إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل، فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

¹ أنظر: أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص91.

ب- إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد».

و بناء على ما ورد النص عليه في المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، يعتبر التحكيم دولياً في حالات ثلاث، و هو ما ينسحب على حكم التحكيم:

الحالة الأولى: إذا كان مقر عمل طرفي إتفاق التحكيم واقعين في دولتين مختلفتين¹.

إعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التحكيم دولياً، و من ثم حكم التحكيم، إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم واقعا في دولتين مختلفتين، و مفاد ذلك أنه إذا كان مقرا عمل طرفي التحكيم واقعا في دولة واحدة فإن هذا التحكيم يعد وطنياً لا يخضع لأحكام القانون النموذجي. فلو أبرمت شركة جزائرية عقداً مع شركة جزائرية أخرى، و اتفقت الشركتين في هذا العقد على تسوية النزاعات التي قد تنشأ عنه بطريق التحكيم، فإن حكم التحكيم الصادر في هذا الشأن يعد وطنياً و لا يخضع لأحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لأنه يخرج عن نطاق الدولية في مفهوم هذا القانون.

و على النقيض من ذلك، فإذا اتفقت شركة جزائرية مع شركة أخرى فرنسية على التحكيم بشأن المنازعات التي قد تنشأ عن العقد المبرم بينهما، فإن حكم التحكيم الصادر يعد دولياً يخضع لأحكام القانون النموذجي.

و لكن ما هو الحل إذا كان لطرفي التحكيم أكثر من مقر عمل، أو إذا لم يكن لأحدهما مقر عمل؟

لقد واجهت هذين الفرضين الفقرة الرابعة من المادة الأولى:

- فإذا كان لأحد أطراف التحكيم أكثر من مقر عمل، فإن العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

¹ و هذه الحالة من الحالات المنصوص عليها في القانون النموذجي مستمدة من معيار دولية عقد بيع البضائع الذي أخذت به إتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (إتفاقية فينا) لسنة 1980. كما أن هذا المعيار يتماثل مع المعيار الذي نصت عليه الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي في مادتها الأولى، الموقعة في جنيف 1961.

- أما إذا لم يكن لأحد أطراف التحكيم مقر عمل، فتكون العبرة بمحل إقامته.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين.

1- مكان التحكيم إذا كان محددًا في إتفاق التحكيم أو طبقًا له.

إستند القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في تحديده لدولية التحكيم في الفقرة 3/ب-1، على معيار مكاني لتحديد دولية التحكيم، فيكون التحكيم دوليا وفقا لهذا المعيار، و من ثم حكم التحكيم، إذا كانت الأطراف قد اتفقت على إجراء التحكيم في مكان خارج الدولة التي يوجد لكليهما فيها مقر أعمال، و يتحدد هذا المكان بأحد الطريقتين¹ :

الطريق الأول، أن يتفق أطراف التحكيم صراحة في إتفاق التحكيم على إجراء التحكيم في مكان يوجد خارج الدولة التي يوجد بها مقر عمل الأطراف.

أما الطريق الثاني، فهو أن يشير إتفاق التحكيم ذاته إلى طريقة تعيين هذا المكان دون أن يحدده الأطراف صراحة.

2- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

و يتعلق هذا الفرض بالحالة التي يكون فيها مقر عمل أطراف التحكيم موجودا في ذات الدولة، إلا أن مكان تنفيذ جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به، يكون موجودا خارج هذه الدولة.

و عليه فإن المادة الأولى فقرة 3/ب-2 من القانون النموذجي تستند على معيار موضوعي من أجل تحديد دولية التحكيم، و هذا المعيار يتحقق في فرضين: الأول، عندما يكون المكان الموجود خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل أطراف التحكيم ينفذ فيه جزء هام من

¹ راجع في ذلك: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 99.

الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية. أما الثاني، فهو يتعلق بالحالة التي يكون فيها المكان موضوع النزاع أوثق الصلة به واقعا خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل أطراف التحكيم.

الحالة الثالثة: إذا اتفق أطراف التحكيم صراحة على أن موضوع إتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة

و في هذه الحالة تعتبر دولية التحكيم مستندة إلى إرادة أطراف التحكيم، حيث يعتد القانون النموذجي باتفاق الأطراف على أن موضوع النزاع محل التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة.

فإذا كان هذا الحل الذي تبناه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يهدف أساسا إلى توسيع نطاق تطبيق هذا القانون على أكبر عدد ممكن من الحالات، فإن جانبا من الفقه¹ يرى أن إطلاق العنان لإرادة الأطراف في تحديد دولية التحكيم من خلال الاتفاق على أن موضوع التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة، من شأنه أن يمكن هذه الإرادة من خلع صفة الدولية على التحكيم الداخلي بمجرد الاتفاق على أن موضوع النزاع يتعلق بأكثر من دولة، و هو أمر لا يجوز جعله رهنا لإرادة الأطراف لما قد يترتب عن ذلك من محاولة الأطراف التهرب و الإفلات من القواعد الآمرة الواردة في شأن التحكيم الداخلي. كما أن هذه الحالة تكون مصدرا لتساهل مع أطراف التحكيم غير مبرر قد يأتي بتحكيماات لن تكون لها إلا صفة الدولية الوهمية².

فمن خلال العرض السابق للحالات التي اعتبر فيها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التحكيم دوليا، يتضح لنا أن الحالة الأولى و الحالة الثانية التي ورد النص عليهما في هذا القانون تأخذ من التركيز الجغرافي لبعض العناصر القانونية معيارا لدولية التحكيم، و من ذلك إختلاف مكان التحكيم عن مقر عمل أطراف التحكيم، أو مكان تنفيذ جزء هام من

¹ حفيظة السيد الحداد، نفس المرجع السابق، ص 101.

² أنظر: أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص 94.

الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين أطراف التحكيم، أو المكان الذي يتصل به موضوع النزاع محل التحكيم عن مقر عمل الأطراف¹.

كما أن المعيار الذي ورد في الحالة الثانية يدور في فلك المعيار الاقتصادي، غير أن تطبيق هذا المعيار يتطلب ضرورة تحليل الإلتزامات التعاقدية لأطراف العلاقة الموصوفة بالدولية لتحديد الإلتزامات المهمة، و اعتبارها وحدها هي المؤثرة في وصف التحكيم بالدولية. أما الإلتزامات الهامشية قليلة الأهمية، فلا يكون لها تأثير على وصف التحكيم بالدولية².

و بناء على ذلك، يرى بعض الفقه أن المعيار الوارد النص عليه في الحالة الثانية ليس هو المعيار الاقتصادي بعينه الذي استقر عليه الفقه و القضاء الفرنسي، ذلك أن المعيار الوارد في القانون النموذجي لا يستند إلى فكرة نقل الأموال والخدمات عبر الحدود³.

كما نلاحظ أن المعيار الوارد في الحالة الثانية يقوم على أساس ربط المعيار الاقتصادي بالمعيار الجغرافي، حيث أن التحكيم يكون دوليا في حالة وجود مقر عمل جميع أطراف التحكيم في دولة واحدة، و لكن تنفيذ الإلتزامات الهامة أو جزء منها وقع في دولة أخرى.

كما يلاحظ أن صفة الدولية قد تتوافر في التحكيم، وفقا للقانون النموذجي، على الرغم من أن جميع عناصر التحكيم تكون وطنية، و ذلك إذا كان مكان التحكيم يقع في دولة غير تلك التي يقع فيها مقر عمل أطراف التحكيم، فلا شك أن أقصى ما يمكن الوصول إليه في هذه الحالة هو وصف التحكيم "بالدولية النسبية"، التي لا تكفي للقول بالدولية بمعناه الصحيح في مجال القانون الدولي الخاص، و هو ما جعل بعض الفقه ينتقد دولية التحكيم في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و وصفها بأنها "دولية وهمية" أو "دولية مجاملة"⁴.

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، مرجع سابق، ص98-99.

² أنظر: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص97.

³ راجع: أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص94.

⁴ راجع: نادر محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص94.

و بناء على ما سبق، فإنه يمكن القول أنه من الصعب تحديد المعايير التي اعتمدها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لتحديد دولية التحكيم في تصنيف إحدى الحالات التي ذكرتها المادة الأولى من هذا القانون. فإذا أمكن القول بأن إختلاف مقر عمل أطراف التحكيم يمكن أن يشكل عنصرا أجنبيا بمفهوم المعيار القانوني، و أن تمتع التحكيم بالصفة الدولية لكون مكان عمل أطراف التحكيم في دولة غير دولة مكان تنفيذ جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، هو أمر قريب من المعيار الاقتصادي منه إلى المعيار الجغرافي.

و في إطار تحديده لمفهوم التجارية، و بما أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد وضع خصيصا لتنظيم المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، فقد أشار هذا القانون في هامشه إلى أنه: «ينبغي تفسير مصطلح "التجاري" تفسيراً واسعاً، بحيث يشمل جميع المسائل الناشئة عن العلاقات ذات الطبيعة التجارية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. و العلاقات ذات الطبيعة التجارية - حسب هذا القانون- تشمل دون حصر: أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها، إتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدى الغير، التأجير الشرائي، تشييد المصانع، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، إصدار التراخيص، الإستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، إتفاق أو امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة، و غيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية».

و بذلك، يكون القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد تبنى بشكل واضح المفهوم الحديث لمصطلح "التجارية"، و ذلك بتفسيره تفسيراً موسعاً شاملاً للعديد من المجالات الناشئة عن المعاملات و الأنشطة الاقتصادية المختلفة. و الدليل على أخذ القانون النموذجي بالمفهوم الموسع لمصطلح التجارية هو أنه أورد هذه الأنشطة و المعاملات الاقتصادية على سبيل المثال لا الحصر، حيث ترك الباب مفتوحاً لولوج العديد من المعاملات و الأنشطة الاقتصادية التي لم يتم ذكرها، و عدم التقييد بصورة معينة أو عدد معين من الأنشطة و المعاملات الاقتصادية.

و ختاماً لهذا المبحث، يمكننا القول أنه إذا كان جانباً من الفقه يحاول التمييز بين مصطلح "حكم التحكيم الأجنبي" و مصطلح "حكم التحكيم الدولي"، فإن ذلك يؤدي إلى زيادة اللبس عند تفسير كلا المصطلحين اللذين يتداخلان و يتشابكان بشكل يجعل منهما معنى واحد. لذلك فنحن نفضل استعمال مصطلح "حكم التحكيم الأجنبي" عن مصطلح "حكم التحكيم الدولي"، كونه أكثر إتساعاً و مرونة، حيث أن الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم غير الوطني على إقليمها فإنها لن تقف لتكليفه هل هو حكم تحكيم أجنبي أو حكم تحكيم دولي، و إنما ستعتبره حكماً تحكيمياً أجنبياً مباشرة كونه غريباً عن نظامها القانون الداخلي، فمثلاً في الجزائر فإن تنفيذ أي حكم تحكيم غير وطني يخضع لقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية، ما لم يكن خاضعاً لأحكام إتفاقية دولية، سواء أطلق على هذا الحكم التحكيمي صفة الأجنبية أو صفة الدولية. و بالتالي فإننا نرى بأنه ليست هناك ضرورة عملية للفرقة بين أحكام التحكيم الأجنبية و أحكام التحكيم الدولية، خاصة عند تنفيذها، إذ ليس لهذه الفرقة أي أثر على تنفيذ أحكام التحكيم، و هو يجعلنا نفضل استخدام مصطلح "حكم التحكيم الأجنبي".

المبحث الثاني

الطعن في أحكام التحكيم الدولية.

إن القول باستقلال نظام التحكيم عن القضاء الوطني لا يعني أنه بعيد عن أعينه تماماً ، إذ لا يوجد فصل تام بين النظامين، فزيادة على دور القضاء الوطني المساعد لنظام التحكيم، فإن أحكام التحكيم تخضع للرقابة القضائية في الفترة التالية لصدورها، و إن اختلف شكل هذه الرقابة و مداها من نظام قانوني لآخر¹. لذلك فإن مسألة مدى قابلية أحكام التحكيم للطعن فيها واحدة تعد من أصعب و أدق المشاكل التي تواجه نظام التحكيم، و التي تقتضي إيجاد حلول عملية لها. فقد كانت هذه المسألة و ما زالت محل جدل فقهي كبير²، و أساس ذلك هو

¹ أنظر: إسماعيل الزيايدي، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، العدد 14، أبريل 2012، ص 103.

² تعددت الآراء الفقهية حول مدى قابلية أحكام التحكيم للطعن فيها بين مؤيد و معارض، و معظم تلك الآراء تدور حول طبيعة التحكيم بوصفه له طبيعة خاصة:

= 1- فيذهب الفقه المؤيد للطعن في حكم التحكيم إلى أن الطعن في حكم التحكيم أمر ضروري لحماية مصالح الخصوم، فهو ضمان احتياطي ما لم يتركه الخصوم، و استبعاده ينطوي على مخاطر تضر بحقوق الأطراف خاصة عندما يقعون ضحية لسوء نية أو تدليس من المحكم أو إهمال القائمين على مؤسسات التحكيم.

كما أن الطعن في حكم التحكيم يعتبر أمراً ضرورياً لما قد يشوب الحكم من عيوب تستوجب بطلانه، فحكم التحكيم عمل بشري صادر عن إنسان لا يخلو من السهو و الخطأ، لذا فإنه من الضروري إخضاع أحكام التحكيم للطعن فيها بقصد مراجعتها حفاظاً على حقوق الخصوم. و يذهب الأستاذ Roger Perrot إلى أن: « أحكام التحكيم لا تختلف عن الأحكام القضائية بل قد يكون الطعن أكثر أهمية بالنسبة لأحكام التحكيم عنه بالنسبة لأحكام القضاء، ذلك أن أحكام التحكيم تصدر عن أشخاص عاديين لا يشترط أن يكونوا من رجال القانون، و مع ذلك تسند إليهم مهمة قضائية، و لا شك أن من شأن ذلك أن يجعل من مراقبة أحكامهم بطريق الطعن يعتبر أمراً ملحاً بالنسبة لأحكام التحكيم». فالطعن إجراء يمثل ضماناً للعدالة، و لا يجوز أن تكون سرعة التقاضي على حساب العدالة، خاصة أنه قد تكون هناك دعاوى تحكيمية ذات قيمة كبيرة و قصر التقاضي لها على درجة واحدة فيه مخاطرة كبيرة لا يمكن تداركها بعد صدور حكم التحكيم إلا بالطعن فيه إذا وضعنا في الاعتبار أن المحكم قد يخطيء و يصيب. فممنع الطعن في حكم التحكيم معناه سد الطريق أمام تصحيح أخطاء المحكم.

أنظر:

Pierre Meyer : la sentence contraire à l'ordre public au fond, Rev. Arb 1994,p 615.

Jean Robert : l'arbitrage droit interne droit international, op.cit, p196.

أحمد أبو الوفا، التحكيم في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 50، ص93. علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص07. هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطته، دار النهضة العربية، 1997، ص325-326. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص355.

2- بينما يذهب الفقه المناهض لفكرة الطعن في أحكام التحكيم إلى أن تنوع و اختلاف طرق الطعن في مسائل التحكيم و التي تزيد مثل الأعشاب البرية على حواف الشواطئ تستنزف جميع مزايا التحكيم، فالرجوع إلى القاضي الوطني للطعن في حكم التحكيم يلغي مميزات التحكيم، ذلك أن الطعن في حكم التحكيم يتعارض مع جوهر التحكيم، فعادة ما تكون الثقة في تقدير المحكم و في حسن عدالته هي مبعث الاتفاق على التحكيم، لهذا يكون من المغالاة التمسك ببطلان حكم التحكيم.

ويذهب هذا الفقه إلى ضرورة التضييق من مباشرة الطعن في أحكام التحكيم لتجنب إطالة أمد النزاع وتعدد المنازعات مما يعرض الخصوم للخطر في بقائهم في مشقة النزاع، حيث أن مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم قد تطول بسبب تعقيدات طرق الطعن في حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم، وعدم توافيقها مع نظام التحكيم. فيجب تجنب إعاقه نظام التحكيم من خلال الرقابة المشددة من القضاء الوطني، فإذا ما تم السماح بشكل موسع للمحاكم أن تستبدل تقديرات =

الاعتبارات المختلفة التي يقوم عليها نظام الطعن، بصفة عامة، و تلك التي يقوم عليها نظام التحكيم، بصفة خاصة، و التي تجعل لأحكام التحكيم خصوصيتها سواء فيما يتعلق بمدى جواز الطعن فيها، أو فيما يتعلق بطرق الطعن التي يمكن اعتمادها في حالة إقرار مبدأ الطعن في حد ذاته.

فمن المعروف أن الطعن -بصفة عامة- هو وسيلة قانونية تسمح للمحكوم عليه بأن يطلب بإعادة النظر فيما قضي به عليه عن طريق تدارك ما وقع فيه الحكم من خطأ، سواء كان هذا الخطأ قد وقع في القانون أو الوقائع، و ذلك بقصد استصدار حكم جديد في صالحه، سواء عن طريق تعديل الحكم الصادر ضده أو إلغائه كلياً أو جزئياً¹. فالأعمال القضائية مهما بلغت دقتها فهي أعمال بشرية يمكن أن تعثر بها بعض الأخطاء التي تجعلها عرضة للطعن فيها بطرق معينة تقرها كل التشريعات الوطنية على اختلاف إتجاهاتها، على الرغم من أن الأصل أن الأحكام القضائية تعتبر بمجرد صدورها عنواناً للحقيقة لا يجوز معاودة النظر فيما فصلت فيه من منازعات.

و في المقابل، فإن أطراف النزاع يلجأون إلى نظام التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء الوطني لتوخي السرعة في حسم النزاع، الأمر الذي ينسجم منطقياً مع تفادي اللجوء إلى قضاء الدولة للطعن في الحكم الصادر من محكمة التحكيم، لاسيما و أن أطراف النزاع هم الذين يختارون المحكمين و يثقون فيهم، مما لا يستقيم مع الطعن في أحكامهم. و عليه فإن السؤال المطروح: هل يمكن أن يتعايش نظام التحكيم مع إخضاع أحكامه لنظام الطعن، من جهة، و لترك الطعن المقررة في التشريعات الوطنية من ناحية أخرى، أم أنه يجب دائما الإبقاء على

=المحكمين بتقدير القضاة، فإن الطعن سيكون ضارا أكثر منه نفعاً، لأن الكلمة الأخيرة ستكون لقضاة الدولة، كما أن كثرة الطعن تؤدي إلى عرقلة تنفيذ الحكم التحكيمي.

أنظر:

Eric Loquin : note sous cour d'appel de versailles, 16/10/1997, Rev-Arb, 1998, p 572.

Alexandre Hory, note sous cour de cassation civile, 21/01/1998, Rev-Arb, 1998, p 610.

¹ أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 220.

أحكام التحكيم خارجة على القانون - إن جاز التعبير- و تحديدا خارجة عن سلطة محكمة الطعن؟

فبالنظر إلى الهدف من الطعن، بصفة عامة، فإنه يبدو أن تقرير حق المحكوم عليه في الطعن على حكم التحكيم الصادر ضده أمرا ضروريا، و لا تختلف أحكام التحكيم عن الأحكام القضائية بشأن ما ذكرناه آنفا من مبررات لتقرير نظام الطعن على هذه الأخيرة. فبالإضافة إلى أن أحكام التحكيم من الأعمال البشرية الصادرة عن إنسان التي يمكن أن تشوبها بعض الأخطاء التي قد تتعلق بالإجراءات التي بني عليها الحكم و الأوضاع التي لا بست صدوره، أو بالحكم ذاته حيث يقع الخطأ في تطبيق القانون على ما ثبت من الوقائع في تقدير الوقائع و استخلاص النتائج منه، و هو ما يستوجب معه إتاحة الفرصة أمام المحكوم عليه لإصلاح هذه الأخطاء، فإن الطعن قد يكون أكثر أهمية بالنسبة لأحكام التحكيم أكثر منها بالنسبة إلى أحكام القضاء، ذلك أن أحكام التحكيم تصدر من أفراد عاديين لا يشترط أن يكونوا من رجال القانون، و بالرغم من ذلك تسند إليهم مهمة قضائية، تتمثل في الفصل في النزاع المعروض عليه بإصدار حكم فاصل فيه، يتولون بمقتضاها تطبيق القانون على النزاع. و لاشك أن هذا من شأنه أن يجعل من مراقبة الأحكام الصادرة عنهم بطريق الطعن فيها أمرا أكثر إلحاحا منها بالنسبة للأحكام القضائية¹، لاسيما و أن أحكام التحكيم بمجرد صدورها تتمتع بحجية الأمر المقضي، شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية.

و على الرغم من حتمية خضوع أحكام التحكيم للرقابة اللاحقة لقضاء الدولة بطريق الطعن فيها، فإنه ينبغي عدم التوسع في طرق الطعن ضد أحكام التحكيم مراعاة للطبيعة الخاصة لنظام التحكيم و الغرض من اللجوء إليه²، ذلك أن السماح بالطعن في أحكام التحكيم بذات الطرق التي يطعن بها في أحكام القضاء قد لا يكون منسجما مع بعض المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم، و لعل أهمها السرعة في حسم المنازعات التي تعد الميزة العظمى لنظام التحكيم، حيث يمكن أن تضيع هذه الميزة إذا ما سلمنا أن أحكام التحكيم تخضع لنفس طرق

¹ Roger Perrot : L'arbitrage et les voies de recours Rev. Arb, 1980,p 268.

² أنظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص322.

الطعن المقررة للأحكام القضائية، و هذا ما عبر عنه بعض الفقه¹ بالقول أنه لن يكون مفيدا في شيء الإسراع في مرحلة التحكيم (la phase arbitrale) إذا كانت مرحلة ما بعد التحكيم (la phase post- arbitrale) سوف تطول بسبب تعقد طرق الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم أو عدم توافقها مع نظام التحكيم نفسه. و من جهة أخرى، فإن إتفاق الخصوم على اللجوء إلى نظام التحكيم لتسوية نزاعهم يكونوا قد أفصحوا عن عدم رغبتهم في حل هذا النزاع عن طريق القضاء الوطني، في حين أن الطعن على حكم التحكيم الصادر في هذا النزاع يعني عرضه على هذا القضاء².

و بناء على ما سبق، و توفيقا بين الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم و ما يتميز به من خصائص ذاتية، و ما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع و استقرار الحقوق، و بين ضرورة إصلاح الأخطاء التي قد تشوب حكم التحكيم، باعتباره عملا قضائيا، أجازت التشريعات الوطنية المقارنة الطعن في حكم التحكيم على إستحياء و حصرته في أضيق نطاق، بينما تحظره بعضها الآخر مطلقا فلا تترك أمام المحكوم ضده سوى مواجهة حكم التحكيم بدعوى البطلان.

و على ذلك، أنشأت غالبية التشريعات الوطنية المقارنة نظام خاص للطعن في أحكام التحكيم الدولية، فأجازت رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فقط، و استبعدت طرق الطعن الأخرى المعروفة في قانون المرافعات، كطريق الطعن بالإستئناف و إلتماس إعادة النظر و المعارضة و الطعن بالنقض³.

¹ Yvon Loussouarn : les voies de recours dans le décret du 14 Mai 1980 relatif à l'arbitrage, Rev.Arb, 1980,p 672.

² أنظر: محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص289.

³ هناك بعض طرق الطعن التي لا يمكن إعمالها بشأن أحكام التحكيم بسبب ذاتية عدالة التحكيم و خصوصية المبادئ و الأسس التي يقوم عليها هذا النظام، فمثلا من غير المنطقي أن يتم الطعن في أحكام التحكيم بالمعارضة، فمن المعروف أن المعارضة كطريق للطعن في الأحكام الغيابية التي يصدرها القضاء الوطني لا يمكن قبولها بالنسبة للأحكام التحكيمية، حيث لا ينسجم مع اتفاق التحكيم، و يجب على كل طرف في هذا الاتفاق أن لا يعمل على عرقلة سير عملية التحكيم بتغيبه عن حضور جلسات التحكيم، كما أنه يمكن لهيئة التحكيم إصدار حكمها حتى و لو تغيب كل الخصوم أو بعضهم عن=

المطلب الأول

الطعن على أحكام التحكيم الدولية في التشريعات الوطنية المقارنة.

أجازت غالبية التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم الطعن في أحكام التحكيم، سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً، متى كان حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم مشوباً بخطأ، سواء تعلق هذا الخطأ بالإجراءات التي بني عليها حكم التحكيم و الأوضاع التي لا بست صدوره، أو بحكم التحكيم ذاته حيث قد يقع المحكم في خطأ عند تطبيق القانون على ما ثبت من الوقائع أو في تقديرها و استخلاص النتائج و الحلول منها، و ذلك حتى تتيح الفرصة أمام الخصم المحكوم عليه لإصلاح هذا الخطأ، حتى لا يتحصن حكم التحكيم رغم العوار الذي لحق به من جراء أخطاء المحكمين و عدم حيدتهم في قضائهم.

غير أن نظام الطعن في أحكام التحكيم لم يستقر على أسس و مناهج واضحة في التشريعات الوطنية المقارنة، حيث اختلفت هذه التشريعات في تحديد طرق الطعن المناسبة لأحكام التحكيم، و التي لا تتعارض مع الاعتبارات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم، و أهمها السرعة في تسوية النزاعات. فالبعض منها يجيز الطعن في حكم التحكيم على نحو واسع لا يختلف عن الأسلوب المقرر للطعن في أحكام القضاء¹، و بعضها يجيز إستئناف حكم التحكيم وفق ضوابط محددة²، و بعضها الآخر أجاز الطعن في حكم التحكيم عن طريق

= هذه الجلسات، لذا يجب عدم منح الخصم المتغيب حق الطعن بالمعارضة ضد الأحكام التحكيمية التي تصدر في غيبته، لأنه من شأن ذلك أن يتخذ سبيلاً لإضاعة الوقت.

كما يستبعد الطعن النقض ضد أحكام التحكيم، لأن الطعن بالنقض لا يجوز إلا ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإستئنافية و لا يمكن اعتبار محاكم التحكيم كذلك.

أما باقي طرق الطعن الأخرى، كالتماس إعادة النظر و اعتراض الغير خارج الخصومة، فمن الممكن جداً إعمالها ضد أحكام التحكيم لعدم تعارضها من حيث الأساس الذي تقوم عليه مع نظام التحكيم.

¹ و من ذلك القانون اللبناني، و لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد خليل، قواعد التحكيم، دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة نشر، ص 132 و ما بعدها.

² و من ذلك القانون الكويتي والقانون الهولندي. راجع في ذلك: أحمد خليل، نفس المرجع السابق، ص 131، 130.

تقديم طلب فسخ هذا الحكم في أحوال محددة¹. بينما ذهب غالبية هذه التشريعات إلى عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريقة من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، و لكنها أجازت رفع دعوى بطلانه، إستنادا إلى أسباب محددة، أمام الجهات القضائية المختصة.

و عليه، لنا أن نتساءل عن موقف التشريعات الوطنية المقارنة، محل الدراسة، من الطعن في أحكام التحكيم الدولية، حيث يمكن للباحث أن يلحظ إختلافات تشريعية كثيرة في جوانب عديدة من جوانب الطعن في أحكام التحكيم:

فمن جهة أولى، فإن ثمة إختلافا جوهريا بين التشريعات الوطنية المقارنة بشأن طرق الطعن المتاحة للطعن في أحكام التحكيم، حيث يمكن لنا أن نرصد في هذا الصدد إتجاهين رئيسيين، أحدهما تتعدد فيه طرق الطعن المتاحة ضد أحكام التحكيم، و الآخر يقتصر فيه على طريق واحد للطعن في هذه الأحكام، و هو الطعن بالبطلان.

و من جهة ثانية، فإنه يجب تحديد ما إذا كان الطعن في أحكام التحكيم يتم بالرجوع إلى محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم لتتولى بنفسها مراجعته، أم يكون هذا الطعن أمام المحاكم القضائية للدولة.

و من جهة ثالثة، فإن قوانين التحكيم لا تتفق جميعها فيما إذا كانت طرق الطعن على أحكام التحكيم هي واحدة بالنسبة للتحكيم الداخلي و التحكيم الدولي، أم أنه يجب التمييز بين هذين النوعين من التحكيم بأن يكون لكل منهما تنظيما خاصا بشأن كيفية الطعن فيه.

و من جهة رابعة، فإن هذه التشريعات لا تتفق كذلك بشأن الحدود التي يجب أن يراقب فيها حكم التحكيم، و هل يعني خضوع هذا الحكم للطعن فيه و مراجعته من كافة جوانبه القانونية و الواقعية، أم أن هذا الطعن يجب أن يقتصر على مراقبة مدى سلامة إجراءات التحكيم، بحيث يبقى التقدير الموضوعي للمحكمن أو ما يروونه من قضاء في النزاع بعيدا عن أي رقابة.

¹ و من ذلك قانون التحكيم الفلسطيني، لمزيد من التفاصيل، راجع: أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص113 و ما بعدها.

و من جهة أخيرة، الوقوف على الأسباب التي يمكن أن يؤسس عليها الطعن في أحكام التحكيم في التشريعات الوطنية المقارنة محل الدراسة، و دراستها دراسة تفصيلية و تحليلية.

الفرع الأول

الطعن في أحكام التحكيم الدولية في التشريع الفرنسي.

على خلاف أحكام التحكيم الداخلية¹، 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، و هو ما جعل المشرع الفرنسي يوضح بدقة نظام و طرق الطعن في نطاق التحكيم الدولي.

الفقرة الأولى: الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا.

يعتبر الطعن بالبطلان الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، و المنصوص عليه في المادة 1518² من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، و الذي ينبغي أن يستند إلى أحد العيوب أو الأسباب المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1520 من نفس القانون.

و مع ذلك، فقد أجاز المشرع الفرنسي، بموجب المادة 1522 ق.إ.ج.م.ف³ للأطراف أن يتنازلوا عن طريق الطعن بالبطلان، متى اتفقوا على ذلك صراحة بموجب إتفاق خاص. و قد

¹ على خلاف التحكيم الدولي، فإن المشرع الفرنسي قد وسع من نطاق طرق الطعن ضد أحكام التحكيم الداخلية، حيث لم يقصر الطعن على أحكام التحكيم الداخلية على طريق واحد، فبالإضافة إلى اعتباره الطعن بالاستئناف طريقاً رئيسياً للطعن في هذه الأحكام، فقد أجاز الطعن في أحكام التحكيم الداخلية بطريقي إعتراض الغير الخارج على الخصومة (المادة 1501 ق إ ج م ف) و إلتماس إعادة النظر (المادة 1502 ق إ ج م ف). و بالمقابل فقد استبعد المشرع الفرنسي صراحة إمكانية الطعن على أحكام التحكيم بالمعارضة أو بالنقض (المادة 1503 ق إ ج م ف)

² Art 1518 D.P.C.F : « la sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation».

³ Art 1522 D.P.C.F : « par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation ».

تبنى المشرع الفرنسي هذا الإتجاه المستوحى من نصوص بعض القوانين المقارنة (القانون السويسري و القانون البلجيكي بصفة خاصة)، للتأكيد بوضوح على أن الرقابة على صحة حكم التحكيم الدولي تتم مباشرتها بصورة أساسية في المكان الذي يطلب فيه تنفيذ هذا الحكم¹.

على أنه ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد اشترط للتنازل عن الطعن ببطان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، توافر شرطان:

- الأول، وجود إتفاق خاص بين الأطراف.

- و الثاني، هو التنازل الصريح.

على أن يتم هذا التنازل في أي وقت، سواء قبل صدور حكم التحكيم أو بعد صدوره.

الفقرة الثانية: الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج فرنسا.

طبقا لنص المادة 1/1525 ق.إ.ج.م.ف² يجوز للأطراف إستئناف 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، و هنا تصدر المحكمة المختصة حكمها بالموافقة على هذا الطلب أو ترفضه، و يكون الحكم الذي تصدره المحكمة في هذه الحالة هو الذي يقبل الاستئناف، و هنا ستتولى محكمة الإستئناف بطبيعة الحال فحص حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا.

و من ثم فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا لا يقبل الطعن فيه مباشرة بأية طريقة من طرق الطعن، بما في ذلك الطعن ببطلانه.

¹ Emmanuel Gaillard, op.cit, p188.

² Art 1525/1 D.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 ».

الفقرة الثالثة: مدى إمكانية الطعن في أحكام التحكيم الدولية بغير الطعن بالبطلان.

لقد فتح المرسوم رقم 48 لسنة 2011 المعدل لأحكام التحكيم الداخلي و الدولي الباب أمام الأطراف للطعن في حكم التحكيم الدولي بإلتماس إعادة النظر¹، حيث أجازت المادة 1506 ق.إ.ج.م.ف رفع هذا الطعن أمام المحكمة التحكيمية. و في المقابل فقد استبعدت ذات المادة تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 1502، التي تسمح برفع هذا الطعن أمام قاضي الدولة.

و لتوضيح هذه المسألة أكثر، لا بد من التذكير أن المادة 1506 من ق.إ.ج.م.ف هي التي تحدد المواد الخاصة بالتحكيم الداخلي التي تطبق أحكامها على التحكيم الدولي، و قد نص البند الخامس من هذه المادة على تطبيق الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 1502 ق.إ.ج.م.ف التي تنظم الطعن بإلتماس إعادة النظر، دون فقرتها الثالثة².

و بالرجوع إلى نص المادة 1502³، الخاصة بالتحكيم الداخلي، و المحال إليها بنجدها تنص على أنه يجوز الطعن بإلتماس إعادة النظر في الحكم التحكيمي (الفقرة الأولى)، و يقدم هذا الطعن أمام المحكمة التحكيمية. و مع ذلك إذا تعذر إعادة تشكيل المحكمة التحكيمية من جديد، فإن الطعن بإلتماس إعادة النظر ضد حكم التحكيم الدولي يرفع أمام محكمة الاستئناف

¹ يعتبر إلتماس إعادة النظر طريق غير عادي للطعن في الأحكام، يهدف إلى إعادة النظر فيما قضى به الحكم بسبب من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر، و قد 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 ج 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 1502 D.P.CF : « le recours en révisions est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour le jugement à l'article 595 et sous les conditions prévus aux articles 594,596,597 et 601 à 603.

Le recours est porté devant le tribunal arbitrale ».

المختصة بنظر الطعون الأخرى في الحكم (الفقرة الثالثة)¹. و لما كان الطعن بالاستئناف غير جائز ضد أحكام التحكيم الدولية، فلا يمكن إذن تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 1502.

الفقرة الرابعة: دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

أشرنا آنفاً إلى أن الطعن بالبطلان هو الطريق الوحيد للطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا، و إن كان المشرع الفرنسي قد أجاز بصورة إستثنائية الطعن في هذه الأحكام بطريق إلتماس إعادة النظر².

أما أحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا، فلا يجوز الطعن فيها بالبطلان بصورة مباشرة، و إنما يتم ذلك بطريقة غير مباشرة عن طريق مراقبتها بطريق الطعن بالاستئناف في الأوامر المتعلقة بالاعتراف بها و تنفيذها.

أولاً: أسباب و حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي.

حددت المادة 1520 ق.إ.ج.م.ف الأسباب و الحالات التي يمكن الإستناد إليها للطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، و ذلك على سبيل الحصر، إذ لا يجوز الطعن في هذا الحكم إلا في الحالات التالية:

- 1- إذا قضت المحكمة التحكيمية على سبيل الخطأ باختصاصها أو عدم إختصاصها.
- 2- إذا كان هناك عيب في تشكيل المحكمة التحكيمية.
- 3- إذا فصلت المحكمة التحكيمية في الدعوى التحكيمية بما لا يتفق مع المهمة المسندة إليها.

¹ « Toutefois, si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni le recours est porté devant la cour d'appel qui eût été compétence pour connaitre des autres recours contre la sentence ».

² و يخضع الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام التحكيم الدولية لأحكام المواد 594، 595، 596، 597، 601، 602، 603 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، و الخاصة بالطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام القضائية.

4- إذا لم يحترم الحكم التحكيمي مبدأ الوجاهية.

5- إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه متعارضاً مع النظام العام الدولي.

ثانياً: الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

طبقاً لنص المادة 1519 ق.إ.ج.م.ف.¹، فإن المحكمة المختصة بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا هي محكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، و هي نفس المحكمة التي تنظر دعوى إستئناف حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا، و هو ما يعني إستبعاد إختصاص رئيس محكمة باريس الابتدائية، باعتباره القاضي المساند للإجراءات التحكيمية في نطاق التحكيم الدولي²، من نظر دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في فرنسا.

و لعل هذا الحل الذي قدمه المشرع الفرنسي، فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، جدير بالتأييد كونه حل منطقي، إذ يتحقق مع هذا الحل مجموعة من المزايا، بعضها نابع من هذا الضابط في حد ذاته، (ضابط مكان صدور حكم التحكيم)، و بعضها الآخر مرجعه عدم ملاءمة الضوابط الأخرى كأساس لتقرير إختصاص القضاء الوطني و الفصل في دعاوى بطلان أحكام التحكيم. فهذا الحل ينطلق من مبدأ توزيع الاختصاص بين الدول المختلفة المعنية بالحكم التحكيمي، و وفقاً لهذا المبدأ تختص دولة مكان صدور حكم التحكيم إختصاصاً قاصراً عليها بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، و بالتالي لا تملك الدول الأخرى المطلوب تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها نظر هذه الدعوى.

¹ Art 1519 D.P.C.F : « le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendu ».

² راجع: المادة 1505 ق إ ج م ف.

كما أن هذا الحل المتقدم يتحاشى ظاهرة أحكام التحكيم غير المتصلة بأي نظام قانوني، و التي يمكن أن تكون معيبة بعيب جسيم، و قد لا توجد أي دولة مختصة بتوقيع جزاء البطلان المترتب على ما لحق بهذه الأحكام من عيوب¹.

ثالثا: ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

طبقا لنص المادة 2/1519 ق.إ.ج.م.ف² فإن الطعن بالبطلان الذي يرفع ضد حكم التحكيم الدولي يكون مقبولا منذ النطق بالحكم، و لا يقبل هذا الطعن بعد مضي شهر من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي.

و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد سمح للخصم الذي صدر حكم التحكيم ضده برفع دعوى البطلان في اليوم الأول من صدور حكم التحكيم، دون أن ينتظر تبليغه بهذه الحكم تبليغا رسميا. غير أنه بمجرد تبليغ المحكوم عليه بحكم التحكيم فإن مدة الطعن بالبطلان تبدأ في السريان من ذلك اليوم و يسقط حقه في الطعن بالبطلان بمرور شهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.

رابعا: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

لم يأخذ المشرع الفرنسي في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بالإجراءات البسيطة للأعمال الولائية، و إنما اعتمد في رفعها على الإجراءات القانونية المتعارف عليها قضائيا في رفع الدعوى القضائية طبقا للقواعد الخاصة بالإجراءات المتبعة و المنصوص عليها بالمواد من 900 إلى 930 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي³. و من ثم فإن المشرع الفرنسي قد

¹ و قد سار القضاء الفرنسي في فترات سابقة على اعتماد معيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، سواء كانت الأطراف قد اختارت هذا القانون صراحة أو من خلال الإشارة إلى لائحة تحكيم محددة أو كان أعمال هذا القانون بمبادرة من المحكم نفسه، لتحديد الحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، حيث اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن هذا المعيار معيارا سطوحيا أقل أهمية من معيار مكان صدور حكم التحكيم.

V:E. Gaillard, op.cit, p190.

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.

أوجب على من يريد رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم القيام بإجراءات التبليغ و التكليف بالحضور للطرف الآخر، و إعطاء الفرصة لكل الأطراف لتقديم دفاعهم و نقاشاتهم في الدعوى حفاظا على مبدأ الوجاهية.

خامسا: آثار رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

ضمانا منه للتنفيذ السريع لأحكام التحكيم الدولي، فقد 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، و لغرض وحيد و هو عرقلة و تأخير تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضده لبعض الوقت، والحصول على بعض المكاسب في هذه الفترة.

و في مقابل ذلك، و تفاديا لبعض الآثار السلبية التي قد يربتها التنفيذ المعجل بقوة القانون لحكم التحكيم الدولي، الذي قد يفضي تنفيذه إلى نتائج يتعذر تداركها، فإن المشرع الفرنسي قد حول 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 أو يضر إضرارا جسيما بحقوق أحد الأطراف.

¹ Art 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 Art 1526/2 D.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 ».

الفرع الثاني

الطعن في أحكام التحكيم الدولية في التشريع المصري.

حصر المشرع المصري سبل الطعن في أحكام التحكيم الدولية في دعوى بطلان حكم التحكيم، حيث أرسى مبدأ عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية¹، حيث نصت المادة 52 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: «1- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية.

2- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين».

و بذلك يكون المشرع المصري قد جعل الطريق الوحيد أمام المحكوم ضده للرجوع على حكم التحكيم هو دعوى البطلان، و بذلك لا يمكن الطعن فيه بالإستئناف، كما أنه لا يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر، حتى و لو تحققت حالة من حالاته، كما لو صدر بعد صدور حكم التحكيم إقرار من الخصم بتزوير الأوراق التي إنبنى عليها حكم التحكيم أو قضي بتزويرها، و هذا ما دفع ببعض الفقه² إلى القول بأن هذا المسلك و إن كان يمليه حرص المشرع

¹ و قد تطور موقف المشرع المصري من مسألة خضوع أحكام التحكيم لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية و المنصوص عليها في قانون المرافعات. فقد كان المشرع المصري، قبل صدور قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 ينتهج نهجاً متعدد فيه طرق الطعن في أحكام التحكيم، فطبقاً لنص المادة 848 من قانون المرافعات لسنة 1949، فقد كان المشرع المصري يميز الطعن في أحكام المحكمين بالاستئناف و إلتماس إعادة النظر، فضلاً عن دعوى البطلان. بينما قصر المشرع المصري إمكانية الطعن في أحكام التحكيم على طريق إلتماس إعادة النظر و دعوى البطلان في قانون المرافعات الصادر سنة 1968، فلم يعد حكم المحكمين يقبل الطعن بالاستئناف. ليقرر في قانون التحكيم الحالي رقم 1994/27 عدم قابلية أحكام التحكيم للطعن بأي طريق من طرق الطعن التي ينظمها قانون المرافعات، ليغلق بذلك المشرع المصري الحلقة التي كانت متبقية في سبيل الطعن في أحكام التحكيم بذات الطرق التي يطعن بها على أحكام القضاء، و هي الطعن بالتماس إعادة النظر، فأصبح لا يسمح بالطعن في أحكام التحكيم إلا بطريق واحد، هو الطعن فيها بالبطلان.

لمزيد من التفاصيل، راجع: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 234 و ما بعدها.

² فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية، مرجع سابق، ص 681.

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، و هو ما يتعارض مع قواعد العدالة.

الفقرة الأولى: حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.

عددت المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 الحالات التي يجوز فيها طلب بطلان حكم التحكيم، وحصرتها في الأسباب التالية:

1- عدم وجود إتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال، أو سقط بانتهاج مدته.

2- إذا كان أحد أطراف إتفاق التحكيم، وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها.

3- عدم تقديم أحد الأطراف للدفاع.

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.

و بناء على ما تقدم، فإنه إذا أسس رافع دعوى البطلان دعواه على سبب من غير هذه الأسباب المذكورة أعلاه، فإن دعواه يكون مصيرها الرفض.

الفقرة الثانية: أحكام وإجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم.

أجاز المشرع المصري الطعن في حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى أصلية بهدف التوصل إلى إبطاله إذا قام به سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها في المادة 53 من قانون التحكيم المصري، والمشار إليها سابقا، وفق أحكام وإجراءات محددة، نوجزها فيما يلي:

أولا: المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم.

طبقا لنص المادة 2/54 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، سواء جرى التحكيم في مصر أو خارجها، هي محكمة إستئناف القاهرة، ما لم يتفق الأطراف على إختصاص محكمة إستئناف أخرى بمصر¹. أما إذا كانت دعوى البطلان تتعلق بحكم تحكيم داخلي، فإن المحكمة المختصة هي محكمة الدرجة الثانية للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

فالملاحظ أن المشرع المصري قد جعل الاختصاص بنظر دعوى بطلان التحكيم، سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي، لمحكمة إستئنافية، بمعنى أن دعوى بطلان حكم التحكيم ترفع في جميع الأحوال، أمام محاكم الدرجة الثانية، واختصاصها في هذه الحالة هو إختصاص نوعي متعلق بالنظام العام، فلا يجوز رفع دعوى البطلان في هذا المقام أمام أي محكمة من محاكم الدرجة الأولى، جزئية كانت أم ابتدائية، على الرغم من أنها دعوى أصلية مبتدأة بالبطلان². فإذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة الدرجة الأولى، فإنه يتعين على هذه المحكمة في هذه الحالة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم إختصاصها، والإحالة إلى محكمة الإستئناف المحددة في المادة 1/54 من قانون التحكيم، السالفة الذكر³، التي تلتزم بحكم الإحالة لذات السبب الذي من أجله تمت الإحالة⁴.

¹ راجع: المادة 09 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

² أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 147.

³ أنظر: نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، مرجع سابق، ص 416.

⁴ راجع: المادة 110 مرافعات مصري.

و الملاحظ أن المشرع المصري حينما منح الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي لمحكمة إستئناف القاهرة أو أي محكمة إستئنافية أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف، سواء جرى التحكيم في مصر أو خارجها، أنه في حالة ما إذا جرى التحكيم خارج مصر، وكان القانون الإجرائي المطبق على خصومة التحكيم هو القانون المصري، فقد يرفع أحد الأطراف دعوى بطلان حكم التحكيم أمام قضاء دولة مقر التحكيم، ويرفعها كذلك أمام المحكمة المختصة بمصر، مما قد يؤدي إلى صدور حكمين متعارضين: أحدهما يقضي ببطلان حكم التحكيم، والثاني يرفض دعوى البطلان، ومن ثم الاعتراف بحكم التحكيم الدولي الباطل، وهو ما يشكل خرقاً لمكانة وسلطان القضاء الوطني، بمعنى أن هذا الحكم يهدد النظام القانوني للدولة التي سينفذ حكم التحكيم الباطل على إقليمها الصادر من قضاء دولة أخرى¹.

لذلك فقد عمد القضاء في كثير من الدول إلى الحكم بعدم إختصاصه بنظر دعاوى بطلان حكم التحكيم الصادر خارج إقليم الدولة، واعتبرته بعض الأحكام القضائية أن التنكر لهذه القاعدة يعد دليلاً على سوء النية والتعسف في إستعمال الحق، مما يستوجب تقرير مسؤولية رافع دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي².

ثانياً: صاحب الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

الأصل أن دعوى بطلان حكم التحكيم يرفعها صاحب المصلحة من أطراف الخصومة التحكيمية، وهو غالباً الطرف الذي لم يقبل ولم يرتضي حكم التحكيم، سواء قضى له ببعض

¹ راجع في ذلك: ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، الأسباب والنتائج، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 299.

² راجع: خالد عثمان، هل يختص القضاء الوطني بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، بحث منشور في صحيفة الوكاد الإلكترونية على الموقع:

طلباته أو رفض كل طلباته، وفي هذه الحالة تكون له غالباً مصلحة في مهاجمة حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان¹.

و قد قررت المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري رقم 27/ 1994 مبدأ حق الخصوم في التنازل عن الحق في إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم شريطة أن يكون هذا الحكم قد صدر، بنصها: «...و لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم».

و بناء على ذلك، فإننا يمكن أن نميز في جواز التنازل عن الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بين مرحلتين: المرحلة الأولى، هي المرحلة السابقة على صدور حكم التحكيم، ففي هذه المرحلة لا يعتد بأي تنازل يصدر من الخصم عن حقه في التمسك ببطلان حكم التحكيم. أما المرحلة الثانية، وهي المرحلة اللاحقة لصدور حكم التحكيم، ففي هذه المرحلة يمكن للخصوم التنازل عن حقهم في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

و الملاحظ أن المشرع المصري قد أشار في المادة 2/53 من قانون التحكيم إلى أنه يمكن للمحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية. فيجب الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري يتحدث هنا عن سلطة المحكمة في التصدي من تلقاء نفسها لما يخالف النظام العام، ولكن يكون ذلك "أثناء نظر دعوى البطلان" وليس قبل رفعها، ومن ثم فإنه يفترض في هذه الحالة أن أحد الخصوم قد رفع دعوى بطلان ضد حكم التحكيم حتى تقضي المحكمة المختصة من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم لتضمنه ما يتعارض مع النظام العام في مصر. أما إذا لم ترفع دعوى البطلان من قبل أحد الخصوم، فإنه لن يكون بإمكان المحكمة المختصة أن تمارس سلطتها في القضاء ببطلان حكم التحكيم، من تلقاء نفسها، المتعلق بالنظام العام.

¹ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 286.

ثالثا: شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم.

إشترط المشرع المصري لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم توافر الشروط العامة لقبول الدعوى القضائية، وهي الصفة والمصلحة، فلا تقبل هذه الدعوى إلا من كان خصما أو طرفا حقيقيا في خصومة التحكيم، فإذا رفعت من غير من كان طرفا فيها كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة. ويجب أن يكون الشخص خصما حقيقيا ولا يكفي أن يكون مجرد طرف في الدعوى التحكيمية.

كما يجب توافر شرط المصلحة، حيث لا تقبل دعوى البطلان إلا من محكوم عليه، كما أشرنا آنفا، فهو الذي ستعود عليه مصلحة من عملية الطعن، إذ لا تكفي المصلحة النظرية¹.

وبجانب شرطي الصفة والمصلحة، فقد أضاف المشرع المصري في قانون التحكيم شرطين خاصين لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك لضمان تمسك ذي المصلحة بالعيب سبب البطلان بمجرد تحقق هذا العيب، حتى لا تستمر خصومة التحكيم إلى نهايتها ثم يفاجأ المحكوم له برفع خصمه دعوى بطلان حكم التحكيم لعيب كان بالإمكان التمسك به أثناء سير الخصومة التحكيمية، فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة.

و يتمثل 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.

و الشرط الثاني، ألا يكون المدعي قد سبق له النزول عن حقه في الاعتراض على المخالفة على ما أوضحته المادة 08 من قانون التحكيم المصري². فإن كان مثلا، تشكيل هيئة التحكيم غير صحيح، لسبب من الأسباب، وكان الخصم على علم بذلك ومع ذلك استمر في

¹ لمزيد من التفاصيل، راجع: أحمد هندي، المرجع السابق، ص 155-156.

² تنص المادة 08 من قانون التحكيم المصري على أنه: « إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في إتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق أعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض ».

إجراءات التحكيم، ولم يقدم إعتراضه 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 إستناداً إلى عيب في تشكيل هيئة التحكيم. ولا يتقيد هذا المبدأ إلا في حالة تعلق العيب بالنظام العام أو إذا كان العيب قد تم إكتشافه بعد صدور حكم التحكيم¹.

رابعاً: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

لم يرد في قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 نص يرسم إجراءات خاصة لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وعليه فإن رفع هذه الدعوى يخضع للقواعد العامة في رفع الدعاوى القضائية². فيكون رفعها بصحيفة تودع لدى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة، مشتملة البيانات المتطلبة قانوناً في نص المادة 63 من قانون المرافعات المصري. ويضاف إلى ذلك بيان حكم التحكيم المرفوعة ضده دعوى البطلان وإشارة إلى إتفاق التحكيم، الذي هو أساس التحكيم³.

وبعد إيداع صحيفة الدعوى لا بد أن تعلن إلى المدعى عليه وفقاً للقواعد العامة في الإعلان (المادة 214 مرافعات مصري).

وحتى لا تظل أحكام التحكيم مهددة بالطعن فيها بالبطلان لأمد غير محدود، فقد نص المشرع المصري بالمادة 54 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 على ضرورة أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال تسعين (90) يوماً من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالحكم التحكيمي، وفقاً لقواعد الإعلان الواردة في قانون المرافعات المصري.

¹ أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 621.

² أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 785.

³ أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 153.

خامسا: الآثار المترتبة على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

نص المشرع المصري صراحة بالمادة 57 من قانون التحكيم رقم 1994/27 على أن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم. غير أنه خول المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان سلطة الأمر بوقف هذا التنفيذ، ولا يكون ذلك إلا بناء على طلب من المحكوم عليه تبعا لدعوى البطلان التي يرفعها أمامها¹. فمن جهة، ليس للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تأمر بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها. ومن جهة أخرى، فإنه لا يقبل أن يكون طلب وقف التنفيذ مستقلا عن دعوى البطلان، لأنه لو طلب مثل هذا الطلب لكان عبثا لا طائل من ورائه².

و بالإضافة إلى إشتراط تقديم رافع دعوى البطلان طلبا بوقف تنفيذ حكم التحكيم بالشكل المبين آنفا، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان لا تأمر بوقف التنفيذ إلا إذا كان الطلب مبنيا على أسباب جدية. ومدى جدية الأسباب هي مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، إذ تتحقق منها في حالة على حدى.

و حثا منه المحكمة على الفصل في طلب وقف التنفيذ على وجه السرعة، بحيث لا تتأخر في الفصل فيه إلى وقت تضيع فيها الحكمة من الأمر بوقف التنفيذ، فقد حدد المشرع المصري للمحكمة مهلة ستين يوما للفصل في طلب وقف التنفيذ، تبدأ من تاريخ أول جلسة محددة لنظره.

و إذا كان المشرع المصري قد نظر في تقرير سلطة المحكمة في الأمر بوقف التنفيذ إلى مصلحة المحكوم عليه، فإنه في مقابل ذلك لم يهمل مصلحة المحكوم له، ويبدو ذلك واضحا

¹ تنص المادة 57 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 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 مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما 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».

² أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 282.

حينما قرر في المادة 57 من قانون التحكيم أن تأمر محكمة البطلان بتقديم كفالة أو ضمان مالي في حالة أن أمرت بوقف تنفيذ حكم التحكيم، أي إلزام المحكوم عليه الذي صدر أمر الوقف بالتنفيذ لصالحه بأن يقدم ضمانا لجبر الأضرار التي قد تلحق بالمحكوم لصالحه من جراء وقف التنفيذ إذا تبين لا حقا أن طلب الوقف كان تعسفيا أو تسبب في إضرار المحكوم لصالحه.

كما ألزم المشرع المصري محكمة البطلان، في الحالة التي تأمر فيها بوقف تنفيذ حكم التحكيم، بأن تفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر بوقف التنفيذ، وذلك حتى لا يطول أمد الفصل في دعوى البطلان ويظل التنفيذ موقوفا لفترة طويلة، مما قد يضر بمصلحة المحكوم له في حكم التحكيم.

و على الرغم من أن المشرع المصري قد قرر أنه بمجرد رفع دعوى البطلان فإنه لا يترتب على ذلك وقف تنفيذ حكم التحكيم، وهو ما يفترض معه بدهاءة جواز تنفيذ حكم 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 رقم 1994/27 مغزى بمنع أثر دعوى البطلان الموقوف 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 محتواها، لأنه بطبيعة الحال لن يتم الأمر بالتنفيذ إلا بعد مرور ميعاد رفع دعوى البطلان، وبالتالي لا مجال للحدوث عن الأثر الواقف لدعوى البطلان على تنفيذ حكم التحكيم². وهو ما يشكل تناقضا بين نص المادتين 57 و1/58 من قانون التحكيم المصري.

¹ تنص المادة 1/58 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 على أنه: « لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى».

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 299-

الفرع الثالث

الطعن في أحكام التحكيم الدولية في التشريع الجزائري.

لما كان المشرع الجزائري يفرق 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 بطريق إعتراض الغير خارج عن الخصومة المنصوص عليه في المادة 1/1032¹، ويكون ذلك أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، إضافة إلى الطعن بالإستئناف المنصوص عليه في المادة 2/1033²، الذي يرفع في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بالحكم، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الخصوم عن حقهم في إستئناف حكم التحكيم الداخلي في إتفاق التحكيم.

غير أن المشرع الجزائري سكت تماما ولم يتطرق لسبيل الطعن في أحكام التحكيم الداخلية بالبطلان. فهل يعتبر ذلك سهوا منه يمكن إستدراكه لاحقا، أم أنه كان متعمدا في ذلك على اعتبار أن الرقابة القضائية اللاحقة لصدور حكم التحكيم مسألة ضرورية لا يجوز الإستغناء عنها؟

في الحقيقة فإن المشرع الجزائري قد ضمن للأطراف هذه الرقابة القضائية بالمرور الحتمي على الجهة القضائية المختصة عند طلب الأمر بالتنفيذ، حيث يمكنها في هذه المرحلة ممارسة هذه الرقابة.

¹ تنص المادة 2/1032 ق.إ.ج.م.إ على أنه: « يجوز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم».

² تنص المادة 1033 ق.إ.ج.م.إ: « 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 الإستئناف في إتفاقية التحكيم».

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي، وهو الموضوع الذي يهمننا في هذا المقام، فقد فرق المشرع الجزائري من حيث الطعن، بين أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر، وأحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر، حيث يكون حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر غير قابل للطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري¹، في حين أن حكم التحكيم الصادر في الجزائر يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري، وهو ما يستخلص من نص المادة 1/1058 ق.إ.ج.م.إ: « يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه ». فمفهوم المخالفة، يفهم من نص هذه المادة أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يمكن أن يكون محلاً للطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري، وهو نفس الحل المعتمد في القانون الفرنسي²، وهو الحل الذي أيده بعض الفقه الفرنسي³ كونه يشجع على التوزيع الدولي للاختصاص القضائي بين الدول أتجاه حكم التحكيم الدولي، بحيث يعترف للقاضي الوطني بحق إبطال أحكام التحكيم الصادرة في إقليمه، لكن يمنع عليه القيام بذلك بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم دولته.

و عليه، سوف نستبعد من نطاق دراستنا لموضوع الطعن في أحكام التحكيم الدولية، موضوع الطعن في أحكام التحكيم الصادرة خارج الجزائر، كونها غير قابلة للطعن بالبطلان أمام

¹ وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد أحكامها في قضية شركة صناعة الحليب العامة GLT ضد شركة سوديما، حيث قضت بأن قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه أمام الجهات القضائية الجزائرية، حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل، حيث جاء في نص القرار: « حيث و من الثابت من قرار التحكيم المطعون فيه أمام المجلس و غير متنازع فيه أنه صدر عن محكمة التحكيم الدولي بباريس (فرنسا) في 25 أكتوبر 2007 حيث لا يوجد أي نص بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية يسمح بالطعن فيه بالإستئناف أمام المجالس الوطنية و بالأحرى مجلس قضاء الجزائر. و عليه، و بقبولهم للطعن في قرار تحكيمي صادر بباريس حتى و لئن كان على النفاذ المعجل، يكون قضاة المجلس بالقرار المطعون فيه، قد تجاوزوا سلطتهم بفعلهما كان عليهم تركه و عرضه بذلك للنقض و الإبطال دون حاجة لمناقشة الأوجه المثارة».

قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 662514، بتاريخ 2011/05/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2013، ص 183-184.

² راجع: المادة 1525 ق.إ.ج.م.ف.

³ Ph. Fouchard : L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981, journal du droit international n° 02, avril, mai, juin 1982, p 411.

القضاء الجزائري، لتتخصص دراستنا على موضوع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر.

الفقرة الأولى: حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

أجاز المشرع الجزائري طلب بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ وتشمل ما يلي:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاق تحكيم، أو بناء على إتفاق باطل، أو انقضت مدته الاتفاقية (إنهاء ميعاد التحكيم).

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، أي أنها لم تلتزم بحدود المهمة المنوط بها.

4- إذا لم تحترم محكمة التحكيم مبدأ الوجاهية (المواجهة)¹.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب².

¹ وقد قضت المحكمة العليا ببطلان حكم التحكيم لعدم مراعاة مبدأ الوجاهية في التحكيم بين مؤسسة تحويل الحبوب للغرب STCO و مؤسسة روبلاك بانما، حيث جرى التحكيم تحت مظلة جمعية تجارة البذور غافتا بلندن، حيث جاء في حيثيات القرار: «أن الأمر المستأنف عاين الشروط المتوافرة في المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ التي من بينها وجوب مراعاة مبدأ الوجاهية في التحكيم، من ثمة قبل الإستئناف و أيد الأمر المستأنف، غير أنه بالرجوع إلى هذا الأخير لا يظهر للمحكمة العليا أنه عاين مبدأ الوجاهية في حكم التحكيم طبقا للمادة 1056..... و يؤدي إلى نقض و إبطال القرار المطعون فيه».

قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 838445 ، بتاريخ 2013/04/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2013، ص 210-212.

² وقد قضت المحكمة العليا ببطلان حكم التحكيم للقصور في التسيب طبقا لنص المادة 10/358 ق.إ.ج.م.إ.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ففي غير هذه الحالات، لا يمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

الفقرة الثانية: أحكام وإجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

تنص المادة 1059 ق.إ.ج.م.إ على أنه: « يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (01) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.».

أولاً: المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

طبقاً لما جاء في نص المادة 1059 ق.إ.ج.م.إ المشار إليها أعلاه، فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هو المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، دون أن يحدد المشرع الجزائري القاضي المختص بذلك، وإن كنا نفضل أن ينعقد هذا الإختصاص لرئيس المجلس القضائي دون غيره من قضاة المجلس، مع الإعتراف له بإمكانية تفويض هذا الإختصاص لأحد قضاة . و بذلك يكون المشرع الجزائري قد عامل حكم التحكيم الصادر في الجزائر معاملة الحكم القضائي، واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى للتقاضي.

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي إستئناف، حيث يكون دوره قاصراً على قبول أو رفض دعوى البطلان

قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 0866361، بتاريخ 2013/12/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2004، ص 217.

إستنادا إلى الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ، السالفة الذكر، ومن ثم لا يجوز له التصدي لموضوع النزاع، فلا يملك إلا سلطة فحص الحكم من ناحية بطلانه أو صحته، ولا يستطيع أن يلغيه أو يعدله...

و ينعقد الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، بغض النظر عما إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أم كان قانون إجرائي أجنبي إختاره أطراف النزاع، أو تم إختياره إحتياطيا من قبل هيئة التحكيم¹.

ثانيا: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حسم هذه النقطة حينما أحال إلى الإجراءات القانونية المتعارف عليها في رفع الدعوى القضائية²، وهو ما يمكن معه القول أن دعوى البطلان ترفع وفقا للأشكال والإجراءات المقررة لرفع الدعوى القضائية، والمنصوص عليها في المواد من 13 إلى 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بمعنى أن دعوى البطلان ترفع بموجب عريضة مكتوبة مستوفية لجميع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون هذه العريضة معللة ومسببة وفقا لإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ. وعلى الخصم الذي يرغب في الطعن في حكم التحكيم أن يقوم بتبليغ الخصم الآخر، وفقا لأحكام التبليغ المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وذلك حتى يتمكن من مناقشة أوجه الطعن وتقديم دفعه أمام المحكمة المختصة، وكل إخلال بذلك ينجم عنه رفض الطعن.

¹ Terki Nouredine, op.cit, p 133.

² راجع: المادة 1495 ق.إ.ج.م.ف.

³ راجع: المواد من 18 إلى 20 ق.إ.ج.م.إ.

و من المنطقي، بل ومن الضروري أن يرفق بالعريضة صورة أو نسخة من حكم التحكيم المطعون فيه وكذا إتفاق التحكيم، وذلك حتى يتمكن القاضي المختص بالمجلس القضائي من تفحصها ومراقبة إن كان حكم التحكيم صادر بناء على إتفاق تحكيم صحيح، وأن المحكمين قد تم تعيينهم وفقا للقانون، وأن محكمة التحكيم قد فصلت في النزاع وفقا للمهمة المسندة إليها، وأنها قد إحتزمت مبدأ الوجاهية، وأن حكمها مسبب وغير متناقض، وغير مخالف للنظام العام الدولي.

و ترفع 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 وإحترام هذه الآجال يؤدي إلى رفض الطعن بالبطلان. مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد سمح برفع دعوى البطلان من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

و قد 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 1061 ق.إ.ج.م.إ على أنه: « تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056، 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض ».

ففي ظل غياب نص خاص ينظم أحكام وإجراءات الطعن بالنقض الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، فإنه يتعين علينا الرجوع إلى الأحكام العامة للطعن بالنقض المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و عليه فإن الطعن 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.ج.م.إ ، 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 جوهرية في الإجراءات - إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات - عدم الإختصاص.

تجاوز السلطة- مخالفة القانون الداخلي- مخالفة الإتفاقيات الدولية- إنعدام الأساس القانوني. إنعدام التسبب- قصور التسبب - تناقض التسبب 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 من تلقاء نفسها أن تثير وجها أو عدة أوجه للنقض¹.

و يرفع الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بخصوص دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي أمام المحكمة العليا باعتبارها الجهة القضائية المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، وذلك في أجل شهرين (02) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (03) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار للمطعون ضده².

ثالثا: الآثار المترتبة على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

طبقا لنص المادة 1060 ق.إ.ج.م.إ فإنه بمجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي سينتج عنه فورا وقف تنفيذ حكم التحكيم دون الحاجة إلى رفع دعوى بوقف تنفيذه، والأكثر من ذلك أن المشرع الجزائري جعل من آجال ممارسة دعوى البطلان أثرا موقفا للتنفيذ³. وترتبا على ذلك فإن على الخصم الذي يريد تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلى الجهات القضائية المختصة أن ينتظر إما إلى غاية إنقضاء ميعاد الطعن في حالة عدم رفعه، أو الانتظار إلى غاية الفصل في الطعن بالبطلان في حالة رفعه.

¹ راجع: المادة 360 ق.إ.ج.م.إ.

² راجع: المادة 354 ق.إ.ج.م.إ.

³ تنص المادة 1060 ق.إ.ج.م.إ على أنه: « يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، تنفيذ أحكام التحكيم ».

و على ما يبدو فإن المشرع الجزائري من خلال تبنيه لمبدأ الأثر الموقف لدعوى البطلان على تنفيذ حكم التحكيم الدولي، كان يهدف إلى تفادي بعد النتائج السلبية التي قد يربتها التنفيذ المعجل بقوة القانون لحكم التحكيم الدولي، والتي يتعذر تداركها، خاصة إذا قضى المجلس القضائي المختص ببطلان حكم التحكيم.

غير أن السؤال الذي يبقى مطروحا، حيث لم يجب عليه المشرع الجزائري، يتمثل في الفرضية التي يقضي فيها المجلس القضائي المختص برفض دعوى البطلان، فما أثر هذا القضاء على الصيغة التنفيذية التي يحتاجها حكم التحكيم الصادر في الجزائر للتنفيذ؟ فهل يكتسي بصفة آلية هذه الصيغة؟ أم يحتاج إلى إجراءات قانونية أخرى حتى يكتسيها؟

إذا كان المشرع الفرنسي قد أجاب على هذا التساؤل صراحة في نص المادة 1523 ق.إ.ج.م.ف حيث نص صراحة على أن رفض دعوى البطلان يكتسي تلقائيا الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم محل الطعن، فإن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذا الموضوع، وهو ما يفتح الباب أمام التأويلات والتخمينات، لذلك كان على المشرع الجزائري أن ينص صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على غرار المشرع الفرنسي، بأن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكتسي بالصيغة التنفيذية بمجرد رفض دعوى البطلان دون حاجة إلى إجراءات قانونية أخرى من الخصم الذي يهمله التنفيذ، خاصة وأن القضاء الوطني، ممثلا في المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، يكون قد مارس الرقابة اللاحقة لصدور حكم التحكيم الدولي عند نظره لدعوى بطلان حكم التحكيم، والتي تكون قد مكنته من التأكد من مدى سلامة وصحة حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر. وهذا كله تيسيرا لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، ورفعاً للمشقة على الخصم الذي يهمله تنفيذها.

المطلب الثاني

الطعن على أحكام التحكيم الدولية

وفقا لبعض الإتفاقيات وأنظمة التحكيم الدولية.

إذا كانت غالبية التشريعات الوطنية المقارنة قد مكنت الخصوم من الطعن في أحكام التحكيم الدولية أمام القضاء الوطني، كما رأينا سابقا، فإننا سوف نحاول من خلال هذا المطلب البحث عن إمكانية الطعن في حكم التحكيم وفقا لبعض الإتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم، وأثر ذلك على حجيته.

و يمكن القول، بوجه عام، أن الأسباب التي نصت عليها القوانين الوطنية المقارنة لبطلان حكم التحكيم، هي ذاتها التي تؤدي - كمبدأ عام - إلى عدم الإعراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في إقليم الدولة التي يطلب إليها ذلك.

الفرع الأول

الطعن في أحكام التحكيم الدولية وفقا لبعض الاتفاقيات الدولية.

أخذت غالبية الإتفاقيات الدولية بشأن التحكيم، بالمبدأ الذي يمنح للقضاء الوطني سلطة الرقابة على الأحكام التحكيمية، وذلك إحتراما لنصوص التشريعات الوطنية التي تذهب غالبيتها إلى إمكانية الطعن في حكم التحكيم، وهو ما سوف نوضحه فيما يلي على ضوء أهم الإتفاقيات الدولية.

الفقرة الأولى: الطعن في أحكام التحكيم وفقا لإتفاقية نيويورك لسنة 1958.

من المعلوم أن هذه الإتفاقية خاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ففي ظل قواعد هذه الإتفاقية لا توجد هيئات تحكيمية يمكن أن تنظر في الطعون الموجهة ضد أحكام التحكيم الدولية، فأحكامها قاصرة على تنظيم الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

غير أن المادة الخامسة من هذه الإتفاقية قد أشارت إلى إمكانية إبطال حكم التحكيم من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، أو من قبل الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها، وهو ما يفهم من الفقرة هـ من المادة المذكورة أعلاه، بنصها: « لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف 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 ». بمعنى أن هذا الخصم قد قدم الدليل على عدم حجية الحكم الصادر في مواجهته، أو أنه قد حصل على حكم من القضاء الوطني بإيقاف حكم التحكيم الدولي أو بطلانه، الأمر الذي يؤكد أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد أجازت الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولية، حيث منحت السلطة المختصة في الدولة التي صدر حكم التحكيم في إقليمها أو في الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها، حق إبطال حكم التحكيم. وبذلك تكون هذه الإتفاقية قد إعترفت بهذه الأحكام الصادرة من السلطات المختصة في الدولة المتعلقة ببطلان أحكام التحكيم الدولية، وجعلتها مانعا من موانع تنفيذ أحكام التحكيم الدولية¹.

و من جهة أخرى، فقد نصت المادة السادسة من هذه الإتفاقية على أنه: « للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم (للأمر بتنفيذه) - إذا رأت 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... ».

¹ أنظر: فؤاد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 609.

فإذا كانت هذه الإتفاقية، كما أسلف القول، قد إعترفت ببطلان أحكام التحكيم الدولية، إلا إنها بنص المادة السابعة تجيز تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، أي أنها تمنح هذه الأحكام الحجية ولو صدر حكم ببطلائها، إستنادا إلى قانون بلد التنفيذ، فهي بذلك تغاير المنطق بهذا التناقض¹.

أولا: أسباب بطلان أحكام التحكيم الدولية وفقا لإتفاقية نيويورك لسنة 1958.

على الرغم من أن إتفاقية نيويورك لم تضع نصا خاصا بأسباب بطلان أحكام التحكيم، فإنه مع ذلك يمكن إستخلاص هذه الأسباب من نص المادة 1/5- أ، ب، ج، د من هذه الإتفاقية، التي تتطابق بدرجة كبيرة مع حالات البطلان المنصوص عليها في التشريعات الوطنية المقارنة، والتي سبق تفصيلها، وإن كانت حسب النص الحرفي لهذه المادة أسبابا لرفض الإعتراف 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 التحكيم².

2- الإخلال بحقوق الدفاع.

3- تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها في نظر النزاع المعروض عليها.

4- عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية.

¹ تنص المادة السابعة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على انه: « 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».

² الملاحظ أن إتفاقية نيويورك لم تحدد قواعد معينة لحسم مسألة نقص الأهلية، وإنما تركت أمر ذلك للقانون الواجب التطبيق على الأطراف. و من المعروف أن الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم تتحدد بالرجوع إلى قانون جنسية أطراف الاتفاق.

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.

و علاوة على هذه الأسباب، فإن الخطأ في تطبيق القانون لا يشكل أساسا لرفض الاعتراف بحكم التحكيم بموجب إتفاقية نيويورك، ومن ثم فإن حكم التحكيم لا يكون قابلا للطعن فيه بسبب كون هيئة التحكيم قد أخطأت في تطبيق القانون الواجب تطبيقه على النزاع.

ثانيا: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان وفقا لإتفاقية نيويورك.

طبقا لما جاء في المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958، فقد جعلت هذه الإتفاقية الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم لمحاكم دولة مقر التحكيم، أو لمحاكم الدولة التي طبق قانونها الإجرائي على التحكيم، وجعلت مسألة الإختصاص الداخلي وتحديد متركها لقواعد الإختصاص المحددة في قانون ذلك البلد. كما جعلت هذه الإتفاقية لمحاكم دولة التنفيذ سلطة تقدير طلبات الطعن التي يتمسك بها الطرف المتمسك ببطلان حكم التحكيم، ومدى جديتها¹.

و بذلك تكون إتفاقية نيويورك قد أوجدت إزدواجية في الرقابة على حكم التحكيم، بأن عقدت الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم لمحاكم الدولة التي جرى التحكيم على إقليمها (دولة مقر التحكيم)، أو لمحاكم الدولة التي طبق قانونها الإجرائي على عملية التحكيم، وفي نفس الوقت أجازت للدولة التي يطلب منها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أن ترفض

¹ راجع: المادة 01/05 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

الإعتراف والتنفيذ¹. فهنا يثور التساؤل: إذا أصدرت السلطة القضائية بالدولة التي جرى التحكيم على إقليمها حكما قضائيا يقضي ببطلان حكم التحكيم، فهل يتعين على الدولة التي يطلب منها تنفيذ حكم التحكيم أن ترفض تنفيذه إمتثالا للحكم القضائي الصادر من محاكم دولة مقر التحكيم، والقاضي ببطلان حكم التحكيم، أم أنها يمكنها ألا تأخذ بعين الإعتبار هذا الحكم القضائي وتصدر أمرا بتنفيذه؟

في الإجابة على هذا التساؤل يمكن أن نرصد إجتاهين:

الإتجاه الأول: يذهب إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه.

فيرى أنصار هذا الإتجاه² أنه من الناحية القانونية لم يعد هناك وجود لحكم التحكيم الذي تم إلغاؤه من طرف محاكم دولة مقر التحكيم، وهكذا لا بد أن يكون الوضع في الخارج نفسه، حيث أن الدولة التي جرى فيها التحكيم ستظل عنصرا أساسيا وأداة وصل هامة في التحكيم الدولي. فقيام الأطراف باختيار مكان التحكيم معناه أنهم قبلوا أن يكون حكم التحكيم الصادر في النزاع القائم بينهم خاضعا لرقابة قاضي الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، وبالتالي فإن إلغاؤه يبقى أمرا محتملا.

و يذهب هذا الإتجاه إلى أن عدم إعطاء أثر دولي لهذا الإلغاء يعد خيانة لإرادتهم المشتركة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى فوضى في نظام التحكيم الدولي، حيث سيصبح التحكيم ملغيا في بلد معين وله طابع تنفيذي في بلد آخر، وبهذه الطريقة فإننا نشجع على وجود مهرجان للفوضى، ذلك أن الطرف المستفيد من حكم التحكيم سيبحث عن قاضي أكثر ليبرالية مهما

¹ أنظر: عبد المجيد سليمان، حكم التحكيم في إتفاقيتي نيويورك وواشنطن (حكم التحكيم بين الرقابة القضائية والرقابة الذاتية)، بدون دار نشر، 2010، ص 12.

² Emmanuel Gaillard: L'execution de la sentence annulée dans leur pays d'origine, Rev.Arb, 1998, p 645.

حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية على أحكام المحكمين بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، 2000، ص 84 وما بعدها.

كانت قلة الديون والودائع البنكية والممتلكات الخاصة بالطرف المحكوم عليه، فهذا التسابق على أوامر التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى عدم التوازن والإضرار بالتحكيم الدولي.

وقد إستند أنصار هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج، نوجزها فيما يلي¹:

1- الإستناد إلى النص الفرنسي لاتفاقية نيويورك، ذلك أن هذا النص يضع على عاتق السلطة المختصة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ الإلتزام برفض الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التي قضى بطلانها في دولة مقر التحكيم.

كما يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن إتفاقية نيويورك قد قامت بالتوزيع الضمني للإختصاص بين قضاء دولة مقر التحكيم التي يتعين عليها الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم، وقضاء الدولة المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ، مع إلتزام قضاء الدولة الأخيرة بالأحكام الصادرة عن قضاء الدولة الأولى.

2- تشجيع الدولة الحديثة العهد بالتحكيم، حيث يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإعتراف بحكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه من شأنه أن يؤدي إلى تقويض جميع الجهود الرامية إلى بناء وتدعيم الثقة في نظام التحكيم الدولي. فمما لا شك فيه أنه بالنسبة للدول ورعاياها عندما يجري التحكيم على أراضيها وتصدر أحكام قضائية من محاكمها بشأن بطلان حكم التحكيم، ثم لا يعترف بهذه الأحكام في دولة التنفيذ، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى عدم الإقبال على اللجوء للتحكيم الدولي.

3- مقاومة الأحكام التحكيمية العرجاء. فيرى أنصار هذا الاتجاه أن الإعتراف بأحكام التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانها من شأنه أن يؤدي إلى خلق أحكام عرجاء، وهي الأحكام التي لا يمكن الطعن فيها بالبطلان في أي مكان في العالم، على الرغم مما يعتريها من عيوب والتي تجبر

¹ Emmanuel Gaillard : L'execution des sentence annulées dans leur pays d'origine,op.cit, p 646-648 .

الطرف المحكوم ضده الإنتظار حتى يبدأ خصمه الصادر لصالحه الحكم الشروع في إجراءات التنفيذ حتى يتمكن من الاعتراض على إجراءات التنفيذ.

4- المساس بفكرة الحياد. فيرى أنصار هذا الاتجاه أن ما يذهب إليه القضاء الفرنسي من الإعتراف بأحكام التحكيم على الرغم من القضاء بطلانها، يهدف إلى محاباة الشركات التجارية الصادرة لصالحها أحكام التحكيم والقائمة في الدول المراد تنفيذ أحكام التحكيم على أراضيها، وذلك بقصد الإضرار بالأطراف الأجنبية الأخرى، مما يجعل هذا الحل معيبا لمخالفته فكرة الحياد¹.

الاتجاه الثاني: يرى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم رغم القضاء بطلانه.

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه² أنه من غير المقبول من الناحية المنطقية أن نتقبل أن تكون جميع النتائج التي توصل إليها أحد القضاة لها حصانة مطلقة، وبالتالي يستطيع فرض وجهة نظره على جميع الدول. ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على العديد من الحجج، أهمها:

1- تحقيق التناسق المزدوج على الصعيد الدولي من خلال إعطاء القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ نفس السلطة الرقابية في مواجهة الحكم القضائي الصادر من محاكم دولة مقر التحكيم، سواء كان هذا الحكم صادرا بإبطال حكم التحكيم أو بتأييده.

2- ترجيح النظام القانوني لدولة التنفيذ. حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن دولة مقر التحكيم لا تعد مركز الثقل في التحكيم، وذلك بعقد مقارنة واقعية بين الدولة التي تستقبل التحكيم في فنادقها أو في مراكز المؤتمرات، وبين الدولة التي تسمح بتوقيع الحجز وبيع الأصول الموجودة على أراضيها. فلا يوجد أدنى شك أن الدولة الأخيرة لديها المصلحة الأكبر في مراقبة حكم التحكيم. وفي هذا الصدد، يرى هذا الفقه أن إتفاقية نيويورك لا تنكر هذا الأمر، حيث أنها تسمح للدولة

¹ حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 84.

² Ph.Fouchard : La portee intrnational de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, Rev.Arb, 1997, p 229.

التي يجري بها التنفيذ بالتمسك بمفاهيمها المتعلقة بالنظام العام الدولي، وقابلية موضوع النزاع للتحكيم.

و بعد استعراضنا للإتجاهين المعارض والمؤيد لفكرة تنفيذ أحكام التحكيم التي قضي بطلانها في دولة مقر التحكيم، فإننا نميل إلى تأييد الإتجاه الأول الذي يذهب إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه وذلك لعديد من الاعتبارات أهمها:

1- أن التسليم بفكرة تنفيذ حكم التحكيم رغم القضاء ببطلانه فيه إهدار للأحكام القضائية الصادرة عن قضاء دولة مقر التحكيم على الرغم من إتجاه الإرادة المفترضة للأطراف إلى منح هذا القضاء سلطة الرقابة على أحكام التحكيم. فهذا الإختيار يعكس رغبة الأطراف الحقيقية في الخضوع لحماية القضاء الوطني لدولة مقر التحكيم. وبالتالي فإن عدم الاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة عن قضاء دولة المقر ببطلان حكم التحكيم يعكس مدى عدم إحترام إرادة الأطراف.

2- بالإضافة إلى أن القول بتنفيذ حكم التحكيم رغم القضاء ببطلانه يتضمن تحقيق مصالح الشركات التجارية الكبرى والمتعددة الجنسيات، والمعروفة بانتمائها للدول الغربية المتقدمة، وذلك على حساب مصالح الدول النامية، إذ لمحاكم الدول الغربية ألا تأخذ بعين الاعتبار الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدول التي يجري التحكيم على أراضيها.

الفقرة الثانية: الطعن في أحكام التحكيم وفقا لإتفاقية واشنطن لتسوية منازعات

الإستثمار لسنة 1965.

إذا كانت إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار قد أكدت على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم، حيث نصت المادة 54 منها على ضرورة إعتراف كل دولة بأحكام التحكيم وإلزامية تنفيذها كما لو كانت أحكاما وطنية نهائية صادرة من محاكمها الداخلية¹، فإن هذه

¹ تنص المادة 1/54 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه: « تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الإتفاقية وتضمن تنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان الحكم نهائيا صادر من محكمة محلية...».

الإتفاقية قد أقرت أسلوبين أو طريقتين للطعن في أحكام التحكيم الدولية، حيث سمحت لأطراف النزاع بطلب إعادة النظر في حكم التحكيم، أو طلب إلغائه (إبطاله) بعد صدوره، وذلك بناء على أسباب حددها الإتفاقية.

أولاً: إعادة النظر في حكم التحكيم.

طبقاً لنص المادة 51 من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، فإنه يجوز لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب إعادة النظر في حكم التحكيم الذي أصدرته هيئة التحكيم وفقاً لهذه الإتفاقية، إذا إكتشف أي طرف أسباب أو وقائع من شأنها التأثير سلبياً على حكم التحكيم، بشرط أن تكون هذه الأسباب أو الوقائع معلومة مسبقاً من قبل محكمة التحكيم، أو من قبل الطالب ذاته، أو أن جهله بهذه الأسباب أو الوقائع ناتج عن خطئه، ولم يكن نتيجة لإهماله¹.

و يقدم طلب إعادة النظر في حكم التحكيم خلال التسعين (90) يوماً التالية لاكتشاف السبب أو الواقعة الجديدة، أو خلال الثلاث سنوات التالية لإصدار حكم التحكيم في جميع الأحوال².

و يعود الإختصاص بنظر طلب إعادة النظر في حكم التحكيم إلى نفس المحكمة التحكيمية التي أصدرته. غير أنه إذا تعذر ذلك على هذه المحكمة، تشكل محكمة تحكيم جديدة للنظر في الطلب، يتم تشكيلها وفقاً للقواعد المنظمة لتشكيل محكمة التحكيم، المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 40 من هذه الإتفاقية³.

و يجوز للمحكمة المطروح أمامها طلب إعادة النظر أن تأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم، إذا رأت أن ذلك ضرورياً لحين الفصل في الطلب.

¹ راجع: المادة 1/51 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

² راجع: المادة 2/51 من نفس الإتفاقية.

³ راجع: المادة 3/51 من نفس الإتفاقية.

ثانيا: إلغاء (إبطال) حكم التحكيم.

فضلا عن إمكانية طلب إعادة النظر في حكم التحكيم الصادر عن إحدى هيئات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإنه يجوز لأي طرف، طبقا لنص المادة 52 من إتفاقية واشنطن، أن يطلب إبطال حكم التحكيم، وذلك بالإستناد إلى أحد الأسباب التالية:

1- إذا وجد عيب أو خطأ في تشكيل هيئة التحكيم.

2- إذا تجاوزت هيئة التحكيم لحدود سلطاتها بشكل واضح.

3- عدم صلاحية أحد أعضاء هيئة التحكيم.

4- الإهمال الخطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات.

5- عدم تسبب حكم التحكيم.

و يقدم طلب إبطال حكم التحكيم كتابة إلى الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك خلال أجل 120 يوما من تاريخ النطق بحكم التحكيم. فإذا كان طلب الإبطال مبنيًا على سبب من أسباب عدم صلاحية أحد المحكمين الذين تتألف منهم هيئة التحكيم، فإن هذه المدة تبدأ من تاريخ إكتشاف 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 الأحوال¹.

و فور تلقي الأمين العام للمركز طلب إبطال حكم التحكيم، وجب عليه أن يعين فوراً لجنة خاصة من بين الأشخاص المذكورة أسماؤهم في قائمة المحكمين لدى المركز، وتتألف هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء، ولا يجوز أن يكون أي منهم من بين المحكمين الذين تألفت منهم هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالبطلان، أو أن يكون أي منهم حاملاً لجنسية أحد

¹ راجع: المادة 2/52 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

هؤلاء المحكمين، أو جنسية الدولة الطرف في النزاع (الدولة المضيفة للاستثمار)، أو جنسية الدولة التي ينتمي إليها الطرف في النزاع (المستثمر)، أو أن يكون أي منهم معينا من قبل إحدى هاتين الدولتين، أو أن يكون قد تم تعيينه من قبل كموفق في نفس القضية¹.

و تتمتع هذه اللجنة بسلطة إبطال حكم التحكيم كليا أو جزئيا لأي سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 52 من الاتفاقية. و يجوز للجنة، إذا رأت مبررا لذلك وفقا لظروف الحال، أن تقرر وقف تنفيذ حكم التحكيم إلى حين الفصل في طلب الإبطال. وإذا طلب المحكوم عليه وقف تنفيذ الحكم، أوقف تنفيذه مؤقتا إلى حين الفصل في هذا الطلب².

فإذا قضت اللجنة، المشار إليها أعلاه، ببطلان حكم التحكيم، عرض النزاع من جديد، بناء على طلب أي من الطرفين، على محكمة تحكيم جديدة يتم تشكيلها وفقا للقواعد المقررة لذلك في الاتفاقية (المواد من 37 إلى 40)³.

فمن خلال ما سبق عرضه، يتضح لنا جليا حرص إتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الإستثمار على أن يتم الطعن في حكم التحكيم، سواء بطلب إعادة النظر فيه أو طلب إبطاله، والفصل فيه في إطار نظام وقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أصدر حكم التحكيم المطعون فيه، وذلك بعيدا عن القضاء الوطني لأي دولة، حيث لم تجز هذه الاتفاقية الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في إطارها، بأي طريق من طرق الطعن أمام جهة قضائية وطنية. فقد حددت، كما أشرنا آنفا، طريقتين للطعن في أحكام التحكيم، أولها الطعن في حكم التحكيم بطلب إعادة النظر فيه، وجعلت المحكمة المختصة بنظره هي ذات المحكمة التي أصدرت حكم التحكيم، والثاني هو الطعن في حكم التحكيم بالبطلان الذي تختص بنظره لجنة خاصة تتكون من ثلاثة محكمين.

¹ راجع: المادة 3/52 من نفس الاتفاقية.

² راجع: المادة 5/52 من الاتفاقية نفسها.

³ راجع: المادة 6/52 من ذات الاتفاقية.

و الواقع أن أسلوب الطعن الذي اعتمده إتفاقية 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.

الفقرة الثالثة: الطعن في أحكام التحكيم وفقا لقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

تنص المادة 1/34 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 ».

فطبقا لهذه المادة، فإن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لا يسمح بالطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المعروفة في الأنظمة القضائية، واقتصر على طريق الطعن بالبطلان.

أولا: أسباب الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم وفقا للقانون النموذجي.

لا يقبل الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم، وفقا للقانون النموذجي، إلا إذا توافرت أسباب معينة حددها الفقرة الثانية من المادة 34، المشار إليها أعلاه، إذ لا يجوز للمحكمة القضائية الوطنية المختصة بنظر دعوى البطلان أن تقضي ببطلان حكم التحكيم إلا إذا قدم المدعي الدليل على وجود سبب من أسباب البطلان التالية:

1- أن أحد أطراف إتفاق التحكيم مصاب بإحدى عوارض الأهلية أو أن الاتفاق ذاته غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضع الأطراف له هذا الإتفاق، أو وفقا لقانون الدولة التي تخضع له أهلية الأطراف، إذا لم يتفقوا على إخضاع الاتفاق لقانون دولة أخرى.

2- أن لا يكون مدعي البطلان قد أبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين، أو بإجراء من إجراءات التحكيم، أو لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته.

3- أن يكون حكم التحكيم قد فصل في موضوع لم يتفق عليه أطراف النزاع أو لم يشملته إتفاق التحكيم، أو أن يكون هذا الحكم قد فصل في مسائل تتجاوز هذا الاتفاق.

4- أن تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التي أتبعتم أمامها كان مخالفا لاتفاق الأطراف، ما لم يكن هذا الإتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز لأطراف الإتفاق على مخالفتها، أو كان ذلك التشكيل أو تلك الإجراءات للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عند عدم وجود إتفاق بين الأطراف بشأن ذلك.

5- إذا وجدت المحكمة المختصة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقا لقانون الدولة التي تنتمي إليها هذه المحكمة، أو وجدت أن حكم التحكيم يتعارض مع النظام العام في هذه الدولة¹.

لذا نلاحظ أن أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تقترب إلى حد كبير من أسباب بطلان حكم التحكيم في التشريعات الوطنية المقارنة. فقد أخذ واضعي القانون النموذجي في اعتبارهم أن تحظى أسباب البطلان المحددة فيه بقبول أكبر عدد ممكن من الدول ورعاياها من الأشخاص المعنوية، العامة والخاصة، حتى يشجعهم ذلك على اللجوء إلى نظام وقواعد التحكيم المقررة في هذا القانون، الأمر الذي استوجب قيام هذه الأسباب على مخالفات خطيرة للأسس والمبادئ الجوهرية التي تبنى عليها العدالة الإجرائية في التشريعات المقارنة².

ثانيا: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للقانون النموذجي.

يقدم طلب بطلان حكم التحكيم خلال ثلاثة أشهر تبدأ من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب حكم التحكيم، أو من اليوم الذي فصلت فيه هيئة التحكيم في الطلب المقدم

¹ وقد تجدر الإشارة إلى أن أسباب البطلان المتقدمة تماثل أسباب رفض الإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المنصوص عليها في المادة 36 من القانون النموذجي.

² راجع: مذكرة الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL لسنة 1988 رقم 9/309 – A/CN.4، البند 42، ص 10.

بموجب المادة 33¹، إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب². على أن يكون جديراً بالاعتبار أن الطعن في حكم التحكيم بالبطلان في ظل القانون النموذجي، يعني الهجوم الشديد على هذا الحكم، وليس مجرد التعبير عن عدم الاقتناع به³.

و لم يحدد القانون النموذجي شكلاً معيناً لطلب بطلان حكم التحكيم، لذلك يترك أمر تحديد هذا الشكل لقانون الدولة التي يقدم هذا الطلب إلى إحدى محاكمها القضائية المختصة.

ثالثاً: المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للقانون النموذجي.

جعلت المادة 2/34 من القانون النموذجي الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم للمحكمة المنصوص عليها في المادة السادسة من نفس القانون. و وفقاً لهذه المادة تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجي كقانون من قوانينها الوطنية، المحكمة أو المحاكم التي تدخل دعوى بطلان حكم التحكيم في اختصاصها.

و وفقاً للفقرة الرابعة من المادة 34 من القانون النموذجي، يجوز لهذه المحكمة، عندما يطلب منها إبطال حكم التحكيم، أن توقف إجراءات البطلان، إذا رأت أن الظروف تقتضي ذلك وطلبه أحد الاطراف، وذلك لمدة تحددها هذه المحكمة، حتى تتيح لهيئة التحكيم إستئناف السير في إجراءات التحكيم، أو إتخاذ أي إجراء آخر من شأنه أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب بطلان حكم التحكيم.

¹ و يقصد بهذا الطلب طلب تفسير حكم التحكيم أو تصحيحه، أو إصدار حكم إضافي يفصل فيما أغفل الحكم الأصلي الفصل فيه من طلبات.

² راجع: المادة 3/34 من القانون النموذجي.

³ راجع: مذكرة الأمانة العامة للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المشار إليها، ص 10، حيث جاء فيها:

« It should be noted that " recourse " means activity attacking the award »

الفرع الثاني

الطعن في أحكام التحكيم الدولية

وفقا لبعض أنظمة مراكز التحكيم الدولية.

حرصا منها على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطارها، تذهب غالبية مراكز ومؤسسات التحكيم الدولية إلى أن هذه الأحكام غير قابلة للطعن فيها بأي شكل من أشكال الطعن.

وسوف تقتصر دراستنا في هذا الفرع على دراسة مسألة الطعن ضد أحكام التحكيم الدولية وفقا لأنظمة أهم المراكز التحكيمية الدولية في العالم، وأثر ذلك على حجية حكم التحكيم الدولي.

الفقرة الأولى: الطعن في أحكام التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.

تخضع أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس للرقابة المسبقة من هيئة التحكيم الدولية لدى الغرفة، وذلك عن طريق ما يسمى "بمشروع حكم التحكيم"، حيث تقوم محكمة التحكيم بإرسال حكم التحكيم قبل إصداره إلى هيئة التحكيم الدولية لدى الغرفة التجارية للتحكيم¹، وللهيئة أن تدخل التعديلات اللازمة على شكل حكم التحكيم، ولها أيضا أن تلفت إنتباه محكمة التحكيم إلى بعض المسائل الموضوعية دون المساس بحريتها في إتخاذ الحكم

¹ يقصد بهيئة التحكيم الدولية، حسب نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس المنبثقة عن الغرفة التجارية الدولية، الهيئة التابعة لغرفة التجارة الدولية التي تتولى وظيفة ضمان تطبيق نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، حيث أن هذه الهيئة لا تبت في الخلافات بنفسها، وإنما تسهر على تأمين تطبيق النظام الداخلي للغرفة، وتوكل مهمة الفصل في النزاعات المعروضة عليها إلى محكمة تحكيمية يتم تشكيلها وفقا لنظام الغرفة (المواد 07، 08، 09).

راجع: المادة الأولى من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

الذي تراه مناسباً. ولا يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر أي حكم تحكيمي دون موافقة هيئة التحكيم الدولية عليه من حيث الشكل¹.

فالملاحظ أن محكمة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع، في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، تخضع لرقابة شديدة من قبل أعلى هيئة في الغرفة، وهي هيئة التحكيم الدولية التي لها سلطة المصادقة النهائية على حكم التحكيم. غير أن هذه الرقابة التي تمارسها هذه الهيئة لا تتعلق بموضوع النزاع، وإنما من الناحية الشكلية فقط.

و على هذا الأساس، تعتبر جميع أحكام التحكيم الصادرة من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس غير قابلة للطعن فيها بأي شكل من أشكال الطعن، حيث ليس للأطراف التدخل أو الاعتراض على العمل الذي تقوم به محكمة التحكيم، وليس لهم الإحتجاج على ما صدر منها من أحكام، كون هذه الأحكام قد خضعت للرقابة والتدقيق من قبل هيئة التحكيم الدولية قبل إصدارها. ويعتبر ذلك تطبيقاً لما إتفق عليه أطراف النزاع ووقعوا عليه أمام هيئة التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية، حيث يلتزم الأطراف بمحتوى حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية، ويتعهدون وقت إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقاً لنظامها بتنفيذ الحكم الصادر عنها بدون تأخير، وأنهم يتنازلون عن كل طريق للطعن في هذا الحكم².

واستناداً على ما سبق، فإن نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لم يجز الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة وفقاً لقواعد هذا النظام³، ولم تنظم هذه القواعد أي إجراءات

¹ راجع: المادة 27 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

² راجع: المادة 6/28 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

³ ومع ذلك فإن هناك أحكام تحكيم عديدة صدرت عن غرفة التجارة الدولية بباريس تعرضت للطعن فيها بالبطلان أمام القضاء الوطني، أهمها الحكم الصادر في قضية الأهرام الشهيرة بين الحكومة المصرية وشركة جنوب الباسفيك، والذي صدر فيها حكم لصالح شركة الباسفيك، ثم طعن الجانب المصري في حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس أمام محكمة استئناف باريس، والتي قضت ببطلان حكم التحكيم، ثم طعن الشركة المذكورة بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية التي بدورها أيدت حكم محكمة استئناف باريس، مما أضطر الشركة لرفع ذات النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أصدر حكماً بتاريخ 1992/05/20 لصالح شركة جنوب الباسفيك.

لمزيد من التفاصيل راجع: فؤاد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 594.

خاصة بالطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة عنها، الأمر الذي يكسب الحكم الصادر عن هذه الغرفة حجية وقوة الأمر المقضي به بمجرد صدوره.

وإذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس غير قابل للطعن المباشر من قبل الأطراف، إلا أن ذلك لا يمنع الأطراف من الاعتراض على هذا الحكم بطريقة غير مباشرة، وذلك عند طلب الاعتراف به وتنفيذه.

الفقرة الثانية: الطعن في أحكام التحكيم الدولية لدى محكمة لندن للتحكيم

الدولي.

بالنظر إلى قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، نجد أنها لم تنظم حق الأطراف في طلب إبطال أحكام التحكيم الصادرة عنها أمام هيئتها. فقد إشتطت هذه المحكمة أن تكون أحكامها نهائية وقابلة للتنفيذ، وأن يكون هناك تنازل صريح ومكتوب من قبل الأطراف بأن لا يتم إستئناف وإعادة النظر في الأحكام التحكيمية الصادرة منها، حيث نصت المادة 8/26 على أن: « تكون كافة الأحكام التحكيمية نهائية وملزمة للأطراف بالإتفاق على التحكيم وفق هذه القواعد وتتعهد الأطراف بتنفيذ أي قرار فوراً وبدون أي تأخير، كما يتنازل الأطراف بشكل قطعي عن حقهم في الإستئناف 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.

و بذلك 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 قائماً. وتأكيداً 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

¹ أنظر: قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي على الموقع الإلكتروني:

<http://w.w.w.LCIA.org/Dispute-presolution-Services/LCIA-Arbitration-Rules-asppx>.

أو السلطات القضائية الأخرى، إذا كان مثل ذلك الإستئناف 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».

فمن خلال هذه النصوص يتضح لنا جليا أن قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لم تجز إبتداء 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 الصادرة منها من الطعن فيها أمام الجهات القضائية.

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 الإستمرار في نظر النزاع من عدمه.

فلا شك أن الطعن في أحكام التحكيم الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي، سواء بالاستئناف أو إعادة النظر، يهدد حجية الحكم الصادر عنها، باعتبار أن الإستئناف قد يثبت الحكم أو يلغيه، كما أن إلتماس إعادة النظر يهدد تلك الحجية، ويجعل إستمرارها مرهونا بما سيصدر من القضاء بقبول الإلتماس أو رفضه.

المبحث الثالث

الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وآليات تنفيذها.

يعتبر تنفيذ حكم التحكيم الهدف النهائي من اللجوء إلى نظام التحكيم، فمن الناحية النظرية والعملية يمثل التنفيذ في نهاية المطاف الحماية القضائية للحقوق، ولذلك فإن تنفيذ حكم التحكيم يعد بمثابة لحظة حقيقية وحاسمة بالنسبة لنظام التحكيم كله¹. فالحكم في الموضوع هو النهاية الطبيعية لكل نزاع، حيث أن الهدف من عرض النزاع على قضاء التحكيم، هو التوصل إلى حكم يقرر حقيقة حقوق الخصوم ومراكزهم القانونية، وتنفيذ هذا الحكم يعني إزالة ما وقع من تعدد على الحقوق التي كفلها هذا الحكم، وعلى هذا فإن وجود أي حكم دون تنفيذه يصبح هو والعدم سواء²، ذلك أن حكم التحكيم لن تكون له أي قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ.

وعلى هذا الأساس، فإن نجاح نظام التحكيم والتسليم بأفضليته في تسوية منازعات التجارة الدولية يتوقف على مدى تنفيذ أحكامه خارج الدولة التي صدر فيها، وبدون ذلك لن تكون لهذا الحكم أي قيمة قانونية، فإذا لم يتم تنفيذه فإنه تتلاشى كل قيمة وأثر على ما تم اتخاذه من إجراءات في عملية التحكيم، ومؤدى ذلك أن كافة المراحل التي تمر بها الدعوى التحكيمية تصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تجسد الحل النهائي للنزاع القائم بين الأطراف، رغم أن إجراءات التنفيذ لا تعتبر جزءاً من العملية التحكيمية.

و مما لا شك فيه، فإن الغاية المبتغاة من لجوء الأطراف إلى نظام التحكيم، كوسيلة سلمية لتسوية النزاعات بينهم، هي تمكين الطرف الذي سيصدر حكم التحكيم لصالحه من الحصول على حقه بأيسر الطرق والإجراءات دون تكبد لعناء مشقة اللجوء إلى القضاء الوطني، وما يستتبعه من ضياع للوقت والنفقات. لذلك فإن الجرى العادي للأمر في حقل التجارة

¹ أنظر: عزت محمد علي البحيري، مرجع سابق، ص 06.

² هشام إسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2012، ص

الدولية أن يسارع الطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية إلى تنفيذ الحكم الصادر ضده طوعا واختيارا¹. فمتى صدر حكم التحكيم خاليا من العيوب التي قد تؤدي إلى الطعن فيه، فإن حسن النية الذي يسود مناخ التحكيم يفترض قيام الأطراف بتنفيذه طوعا، حيث يكون هذا التنفيذ الاختياري نتيجة حتمية للطابع الإرادي الذي يقوم عليه نظام التحكيم ولإرتباط الخصوم باتفاق التحكيم، فغالبا ما يحدد الأطراف صراحة في إتفاق التحكيم الإلتزام بتنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره بشكل طوعي، حيث يذكر فيه أن الحكم التحكيمي يعتبر ملزما ونهائيا بمجرد صدوره، ويتم تنفيذه طوعا دون الحاجة إلى إتخاذ إجراءات قضائية لذلك.

و لعل الدافع الحقيقي للتنفيذ الاختياري قد يرجع، في غالبية الأحوال، لأسباب تتعلق بالمجاملة الدولية والرغبة في التعايش السلمي بين أطراف التجارة الدولية قصد استمرار العلاقات الودية بينهم، رغبة منهم في تجنب الآثار الاقتصادية السلبية غير المباشرة التي يمكن أن تنجم على الإمتناع عن التنفيذ²، فالمتعامل الاقتصادي في حقل التجارة الدولية عليه الإلتزام بعادتها التي تقوم على أسلوب التنفيذ الإختياري لأحكام التحكيم، وإلا فإنه قد يتعرض لبعض الضغوطات التي تمارس عليه من طرف المتعاملين الاقتصاديين، كرفض التعامل معه أو الإساءة إلى سمعته التجارية، التي هي ركيزة وأساس التجارة الدولية، وهذا ما قد يؤثر على نشاطه التجاري في حقل التجارة الدولية مستقبلا، إضافة إلى الجزاءات المالية التي قد توقع على الطرف الممتنع³.

و من جهة أخرى، فإن التنفيذ الإختياري لأحكام التحكيم يتميز بعدم التقيد بشكلية معينة، كما هو الحال في التنفيذ الجبري، وإنما يتم بأية صورة تحقق حصول صاحب الحق على

¹ تؤكد الإحصائيات أن أحكام التحكيم في نطاق التجارة الدولية يتم تنفيذها طواعية واختيارا بنسبة 90% من مجموع الأحكام الصادرة بالإلزام.

راجع في ذلك: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 04. وراجع كذلك: سامية حواترة، مرجع سابق، ص 41.

² أنظر: هشام إسماعيل، المرجع السابق، ص 02-03.

³ وهذا ما ذهبت إليه بعض لوائح مراكز التحكيم التي تشترط وجوب إيداع مبلغ من المال في خزانة المركز عند بداية السير في دعوى التحكيم، والذي يمثل ضمانا لتنفيذ حكم التحكيم.

لمزيد من التفاصيل، راجع: جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 75.

حقه. بالإضافة إلى أن التنفيذ الطوعي يحقق السرعة في التنفيذ وريح الوقت والنفقات، لأن الأطراف لا ينتظرون الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من قبل السلطة المختصة، بل ينفذ الحكم مباشرة بمجرد صدوره خالياً من العيوب التي تؤدي إلى الطعن فيه.

فإذا كان الوضع الطبيعي في تسوية المنازعات بطريق التحكيم هو قيام أطراف التجارة الدولية بتنفيذ أحكام التحكيم طواعية من تلقاء أنفسهم، فإنه غالباً ما يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم إختيارياً، ففي هذه الحالة لا مناص من توفير القوة الملزمة لهذا التنفيذ، وذلك عن طريق لجوء الطرف المحكوم له إلى القضاء الوطني في الدولة التي يود تنفيذ حكم التحكيم فيها، طالبا منه الحصول على أمر بتنفيذه والإعتراف به، حتى يتمكن من إلزام الطرف المحكوم ضده بتنفيذه كما لو كان حكماً قضائياً¹.

و هكذا فإنه في حالة عدم مسارعة من صدر ضده حكم التحكيم إلى تنفيذه طوعاً واختياراً، فإن من أبرز المشاكل التي تواجهه من صدر لصالحه حكم التحكيم هي مدى إمكانية تنفيذه جبراً بمؤازرة السلطات القضائية في دولة التنفيذ.

و لا شك أن تنفيذ حكم التحكيم جبراً يتدخل القضاء الوطني يضعف الثقة في جدوى نظام التحكيم، ويناقض فلسفة التحكيم التي يقوم عليها، المتمثلة في إتفاق الأطراف طوعاً واختياراً على تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم بعيداً عن القضاء الوطني، وتنفيذ الحكم الصادر بعد ذلك بإجراءات يسيرة دون تدخل من هذا القضاء ، وما قد تنجر عن ذلك من ضياع الجهد والوقت والنفقات إذا ما رفضت الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها الإعتراف به وتنفيذه، وهو ما يضيع على المحكوم له مزايا التحكيم، ويسمح للمحكوم عليه بالتخلص والتحلل من إلتزاماته التجارية. وبذلك فإن نظام التحكيم يواجه إثنين من المتناقضات، هي أن أطراف النزاع الذين فضلوا، من خلال إتفاقهم، اللجوء إلى قضاء التحكيم وتجنب اللجوء إلى القضاء

¹ أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 10.

الوطني لتسوية النزاع القائم بينهم، قد وجدوا أنفسهم في النهاية مجبرين على اللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع القائم بينهم¹.

و على ذلك، تسعى التشريعات الوطنية المقارنة والقانون الدولي الإتفاقي إلى إحتواء هذه الإتجاهات المتعارضة والتوفيق بينها من خلال النص على مبدأ عام يحرص على الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، في مقابل قدر محدود من الأسباب التي يجوز الإستناد عليها في رفض الإعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها.

و تأسيسا على ذلك، تميز هذه التشريعات بين الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وبين تنفيذه. فقد يعترف بالحكم التحكيمي ولا ينفذ، ولكن إذا نفذ فإنه من الضروري أن يكون قد تم الإعتراف به من الجهة التي منحتها القوة التنفيذية. وعلى ذلك، سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث:

أولاً: الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية (المطلب الأول).

ثانياً: آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية.

من الثابت أن حكم التحكيم يجوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره في بلد مقر التحكيم، لكن هذه الحجية موقوفة مؤقتاً، بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية و الأجنبية²، إلى أن يتم الإعتراف بها في بلد التنفيذ.

¹ أنظر: هشام إسماعيل، مرجع سابق، ص 04.

² على خلاف حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي، فإن حكم التحكيم الداخلي لا يكون في حاجة إلى الإعتراف، حيث يكتسب هذا الأخير حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، فيما يخص الوقائع والحقوق التي تم الفصل فيها، إذ يمكن لمن صدر الحكم لصالحه أن يسعى مباشرة إلى طلب تنفيذه، إذا لم ينفذ طوعاً، من السلطة المختصة دون الحاجة إلى الاعتراف به، بل كيفية الإيداع لدى الجهات المختصة (كتابة الضبط) لا غير.

والإعتراف بحكم التحكيم الدولي أو الأجنبي 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 مطابقا لقواعدها القانونية¹. أما التنفيذ فيعني أن يطلب الخصم المحكوم لصالحه من القضاء الوطني في دولة التنفيذ أن يقوم بإلزام المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بحكم التحكيم، وذلك موجب الإجراءات التنفيذية المقررة في بلد التنفيذ².

و عليه، فإن الإعتراف بحكم التحكيم الدولي أو الأجنبي هو إجراء دفاعي ينشأ عادة عندما يطلب الطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم الأجنبي، من القضاء الوطني في الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، منح الحماية لحق قرره هذا الحكم. وعلى هذا الأساس فإن الإعتراف بحكم التحكيم يمنحه حجية الشيء المقضي فيه³، حيث تتخذ هذه العملية الدفاعية صورة الإعتراف بحكم التحكيم، باعتبار ما قضى به قد صدر صحيحا وملزما لأطرافه⁴، وهو إجراء عادة ما يكون مصاحبا للتنفيذ أو جزءا منه بالمعنى المطلق، ويعني صدور قرار شكلي يسمى عموما أمرا بالتنفيذ⁵.

و الغرض من الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية و الأجنبية هو أن تساوي حكم التحكيم في الدرجة مع الحكم القضائي الصادر من محاكم الدولة التي يتم السعي فيها لاتخاذ إجراءات الإعتراف به، ومنحه نفس الأثر الذي يرتبه هذا الأخير. وبذلك فإن الإعتراف بحكم التحكيم الدولي أو الأجنبي يضع نهاية لتلك الإجراءات التي سبق إثارتها، ويقف مانعا أمام محاولة

¹ أنظر: بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص54.

² أنظر: أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص 239.

³ M.Hunter, A.Redferm, op.cit, p 434.

⁴ أنظر: فوزي محمد سامي، إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، أغسطس، 2001، ص 107.

⁵ أنظر: هشام إسماعيل، مرجع سابق، ص 174.

إثارة نفس المسائل التي تم حسمها فعلا من خلال حكم التحكيم المراد الاعتراف به، حيث يعتبر ما قضى به فيها حائزا لقوة الأمر المقضي¹.

غير أن الإعتراف المجرد وحده بحكم التحكيم الأجنبي دون تنفيذه قد لا يحقق الهدف المنشود منه، وبالتالي فإنه يعتبر قليل الفائدة إذا لم يتم تنفيذ حكم التحكيم، فقد يعترف بحكم التحكيم الدولي أو الأجنبي ولكنه لا ينفذ، ولكنه لو نفذ فإنه من الضروري أن يكون قد تم الإعتراف به من قبل الجهة التي منحتها القوة التنفيذية، لأنه إذا لم يتم منح الاعتراف لحكم التحكيم الدولي أو الأجنبي، فإنه لا يمكن إعلانه حكما واجب النفاذ².

و عليه، فإن الإعتراف يشكل خطوة هامة من أجل التوصل إلى تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، والذي لا يمكن من الناحية العملية تحقيقه دون اتخاذ الإجراء الأول، ومن ثم فإنه لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ما لم يتم الإعتراف به.

والخلاصة، أن الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي لا يعني حتما الأمر بالتنفيذ، وما يؤكد هذا المفهوم هو أن معظم التشريعات الوطنية المقارنة والإتفاقيات الدولية قد أوردت إجراء الإعتراف بشكل مستقل عن إجراء التنفيذ، وهو ما سنوضحه تاليا.

الفرع الأول

الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في التشريعات الوطنية المقارنة.

أشارت بعض التشريعات الوطنية المقارنة إلى مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية باعتبارها مرحلة مستقلة عن مرحلة التنفيذ، حيث ذهبت إلى أن طالب التنفيذ يمر حتما بمرحلة الإعتراف أولا، ثم إلى مرحلة الأمر بالتنفيذ بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم.

فمن هذه التشريعات من أوردت مسألة الإعتراف في مادة واحدة مع مسألة التنفيذ، باعتبارها إجرائين متلازمين، كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، ومنها من نصت على

¹ M.Hunter, A.Redferm, op.cit, p 435.

² أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 10.

الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في فرع مستقل، بينما نصت على تنفيذ هذه الأحكام في فرع آخر، كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري. أما القانون المصري، فلم ترد فيه أي إشارة لمسألة الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، واكتفى بالنص على كيفية تنفيذ هذه الأحكام.

الفقرة الأولى: الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في القانون الفرنسي.

عبر المشرع الفرنسي عن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية بعبارة "الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية"¹، 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 الإعتراف بها وتنفيذها مخالفا بصورة واضحة للنظام العام الدولي»².

وبذلك، يكون المشرع الفرنسي قد ميز إجراء الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية الصادرة بالخارج عن إجراء الأمر بتنفيذها، وأورد شرطين للإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي هما:

- إثبات وجود حكم التحكيم الدولي من قبل الخصم الذي يدعي وجوده.

- وأن لا يخالف هذا الإعتراف النظام العام الدولي³.

¹ على الرغم من الإنتقادات التي تعرض لها المشرع الفرنسي عند صدور مرسوم 1981/05/12، بخصوص وجود قواعد خاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا أو في نطاق القانون الدولي، كون أحكام هذا المرسوم قد ساوت بين أحكام التحكيم الأجنبية وأحكام التحكيم الدولية من حيث الحجية، إلا أنه قد أعاد تنظيم هذه المسألة في مرسوم 2011، بمناسبة تعديله لنصوص التحكيم، لأن الواقع أثبت أن مرسوم سنة 1981 لم يثر أية صعوبة خاصة في هذا الشأن. E.Gaillard : le nouveau droit Français de l'arbitrage, op.cit, p186.

² Art 1514 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 ».

³ وقد اقتصر المشرع الفرنسي على عدم مخالفة النظام العام الدولي لا النظام العام الداخلي، وذلك تعبيرا منه عن وجوب تقليص فحص حكم التحكيم الدولي أمام القضاء الفرنسي إلى الحد الأدنى، وكل ما هو مطلوب من القاضي الفرنسي عند نظره طلب الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي هو التحقق مما إذا كان هذا الحكم لا يتضمن خرقا فاضحا لقواعد النظام العام الدولي.

ولإثبات وجود حكم التحكيم الدولي، لا بد من إرفاق طلب الإعراف بأصل الحكم التحكيمي وإتفاق التحكيم، أو صورة من هذين المستندين تتمتع بالشروط القانونية المطلوبة لاعتبارها مستندات رسمية¹. وفي حالة ما إذا كانت المستندات أو الوثائق محررة بغير اللغة الفرنسية، فقد أضاف المشرع الفرنسي وثيقة ثالثة، وهي ترجمة هذه المستندات أو الوثائق إلى اللغة الفرنسية، على أن تكون هذه الترجمة من قبل مترجم محلف مسجل على لائحة الخبراء².

أما المحكمة المختصة بنظر الإعراف، فهي محكمة باريس الابتدائية³، وهي ذات المحكمة التي لها سلطة الفصل في طلبات الحصول على الصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا.

الفقرة الثانية: الإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية في القانون المصري.

لم يرد في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ما يفيد أنه هناك نظام للإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية في القانون المصري، حيث إكتفى المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 1994/27 بالنص مباشرة على إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

و الواقع 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 الحجية⁴. ولا تثور مسألة الإعراف بحكم التحكيم الأجنبي أمام القضاء المصري إلا إذا تمسك أحد الأطراف بادعاء يخالف ما فصل فيه حكم التحكيم الأجنبي، وعندئذ يكفي أن يدفع الخصم هذا الإدعاء 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

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 55 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

طلب الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي للقضاء المصري، إلا إذا أراد المحكوم له توقيع حجز تحفظي بموجب حكم تحكيم أجنبي¹.

و من جهة أخرى، فإنه إذا حصل شخص على حكم تحكيم أجنبي، فلا يجوز لخصمه أن يرفع دعوى وقائية أمام القضاء المصري يطلب فيها عدم الإعتراف بهذا الحكم، وذلك لمنعه من استخدام هذا الحكم لتوقيع حجز تحفظي على أمواله².

الفقرة الثالثة: الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري.

أورد المشرع الجزائري فرعا خاصا بالإعتراف بحكم التحكيم الدولي وذلك في القسم الثالث من باب التحكيم المتعلق بالإعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري³، و أورد فرعا آخر خاص بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي. وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المشرع الجزائري قد عالج موضوع الإعتراف بشكل مستقل عن موضوع التنفيذ، إذ أنه من الممكن إتخاذ الإجراءات الخاصة بالإعتراف دون مباشرة إجراءات التنفيذ.

فقد نصت المادة 1051 ق.إ.ج.م.إ على أنه: «يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني».

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 635.

² أنظر: فتحي والي، نفس المرجع السابق، ص 635.

³ و الظاهر أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع الفرنسي حينما عبر عن حكم التحكيم الأجنبي، في تنظيمه للتحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بعبارة "حكم التحكيم الدولي"، حيث لم يورد عبارة الأجنبي، حيث يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري قد ابتعد عن المعيار الذاتي أو المعيار الإجرائي في تحديده لدولية وأجنبية حكم التحكيم، حيث إعتد على المعيار الموضوعي، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي، المؤسس على المصالح الإقتصادية المتعلقة بدولتين على الأقل (المادة 1039 ق.إ.ج.م.إ).

فمن خلال إستقراء نص هذه المادة، يمكن إستخلاص النقاط التالية:

أولاً: شروط الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر.

يخضع الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توافر شرطين أساسيين،

هما:

1- إثبات وجود حكم التحكيم.

على الطرف الذي يريد الإعتراف بحكم التحكيم الدولي في الجزائر أن يثبت صحة وجوده حسب الكيفية التي حددتها المادة 1052 ق.إ.ج.م.إ.¹، ففي هذه الحالة يجب على الطرف المتمسك بحكم التحكيم الدولي أن يقدم إلى المحكمة المختصة أصل الحكم التحكيمي الصادر من محكمة التحكيم مرفوقاً باتفاق التحكيم. فإذا تعذر عليه ذلك، فإنه يجوز له الإقتصار على تقديم نسخ من كليهما تستوفيان شروط صحتها.

وتودع هذه الوثائق مباشرة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من قبل الطرف الذي يهمة التعجيل².

و الظاهر أن المشرع الجزائري قد استوحى هذا الشرط من نص المادة 1499 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم، التي أوجبت تقديم أصل الحكم التحكيمي مرفقاً باتفاق التحكيم أو نسخة منهما، وأضافت وثيقة ثالثة، وهي ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة الفرنسية إذا لم تكن محررة بهذه اللغة.

¹ تنص المادة 1052 ق.إ.ج.م.إ. على أنه: « يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها».

² تنص المادة 1053 ق.إ.ج.م.إ. على أنه: « تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل ».

و إذا كان المشرع الجزائري قد نقل حرفيا نص المادة 1499 من قانون الإجراءات المدنية القديم¹، والمعدلة بموجب المرسوم 2011/48، لتصبح المادة 1514، إلا أنه عند وقوفه أمام النقطة المتعلقة بالترجمة، فإنه قد غض النظر عنها ولم ينقلها في المادة 1052 ق.إ.ج.م.إ حيث إكتفى باشتراط تقديم أصل الحكم التحكيمي مرفوقا باتفاق التحكيم، أو نسخة منهما، وهذا ما يفتح الباب أمام التساؤل عن المغزى من عدم تطرق المشرع الجزائري إلى وجوب ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة العربية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل لها عدة احتمالات:

أولها، أن المشرع الجزائري قد ترك الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي المختص بنظر طلب الإعتراف، الذي بإمكانه أن يفرض ترجمة الوثائق المحررة بغير اللغة العربية إلى هذه الأخيرة، وذلك تطبيقا لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 المصادق عليها من قبل الجزائر²، والتي تعد أعلى من القانون دستوريا، لاسيما المادة 2/35 من هذه الإتفاقية التي فرضت ترجمة الوثائق المقدمة إلى قاضي دولة الإعتراف والتنفيذ إلى اللغة الرسمية لهذا البلد³.

أما الاحتمال الثاني، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فمن المحتمل أن المشرع الجزائري قد إعتد على المبادئ العامة لهذا القانون، خاصة المادة الثامنة منه التي نصت على وجوب تقديم الوثائق والمستندات للقضاء الجزائري باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، إذا كانت الوثائق والمستندات محررة بغير اللغة العربية، وذلك تحت طائلة عدم القبول⁴.

¹ المرسوم الصادر في 12/05/1981.

² وقد صادقت الجزائر على إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 05/11/1988 المتضمن إنضمام الجزائر بتحفظ لإتفاقية نيويورك لسنة 1958.

³ تنص المادة 2/35 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: «... و إذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول».

⁴ تنص المادة 2/08 ق.إ.ج.م.إ على أنه: «يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول».

و في الحقيقة، نحن نرى أن المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالفة الذكر، كافية لفرض ترجمة الوثائق والمستندات المحررة بغير اللغة العربية المقدمة للقضاء الجزائري عند طلب الإعتراف بحكم التحكيم الدولي.

2- أن يكون الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

نص المشرع الجزائري في المادة 1051 ق.إ.ج.م.إ، المشار إليها أعلاه، على عدم مخالفة الإعتراف للنظام العام الدولي وليس النظام العام الوطني، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الفرنسي¹، حيث يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري قد أخذ في الاعتبار القواعد العامة المتفق عليها دوليا عند الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية، مستبعدا بذلك قواعد النظام العام الوطني (الجزائري)، ومعنى ذلك أن الإعتراف قد يمس ببعض القواعد الآمرة في القانون الجزائري، ومع ذلك فإنه لا يمنع القاضي من الإعتراف بحكم التحكيم الدولي ما دام أنه لم يمس النظام العام الدولي. ولعل الهدف من هذا الإتجاه هو تشجيع العلاقات الاقتصادية الدولية، خاصة الإستثمار الأجنبي. ومن هنا يظهر حرص المشرع الجزائري على إستبعاد المفاهيم الوطنية المتعلقة بالنظام العام الوطني عن مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، وتطبيقه للمفاهيم المتعلقة بالنظام العام الدولي.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الإعتراف، وحدود سلطتها.

لم تنص المادة 1051 ق.إ.ج.م.إ صراحة على المحكمة المختصة فيما يتعلق بالإعتراف بحكم التحكيم الدولي. غير أنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من هذه المادة يمكن تحديد المحكمة المختصة بنظر الإعتراف، والمرتبط بمقر التحكيم، فما دام أن الإعتراف هو إجراء مرتبط بإجراء التنفيذ، فإن الإعتراف يتم من طرف نفس المحكمة المختصة بمنح الصيغة التنفيذية².

¹ راجع: المادة 1514 ق.إ.ج.ف.

² أنظر: عبد الحميد الأحمد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (الطرق البديلة لحل النزاعات)، العدد 16/15 جوان 2008، ص 23.

و على هذا الأساس، فقد فرق المشرع الجزائري بين حالتين في منحه الإختصاص بنظر طلب الإعتراف:

الحالة الأولى: إذا كان مقر التحكيم في الجزائر، فإن الإختصاص بنظر طلب الإعتراف 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 التحكيم موجودا خارج الجزائر، فإن الإختصاص يؤول إلى محكمة محل التنفيذ.

و لا يتطلب الإعتراف بحكم التحكيم الدولي من القاضي المختص البحث أو التدقيق في موضوع أو مضمون حكم التحكيم، وإنما يقتصر دوره فقط على مراعاة الشروط الشكلية المطلوبة للإعتراف، كأصل حكم التحكيم وإتفاق التحكيم، أو نسخ مصادق عليها، وفرض ترجمة هذه الوثائق إذا كانت محررة بغير اللغة العربية، مع مراعاة عدم تعارض هذا الإعتراف مع القواعد العامة للنظام العام الدولي، دون الدخول في تفاصيل الحكم التحكيمي ومدى توافر العدالة في ما قضى به أم لا.

الفرع الثاني

الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في الإتفاقيات الدولية.

كان للإتفاقيات الدولية دور كبير في إرساء قواعد خاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، ومن أهم هذه الإتفاقيات ذات الطابع العالمي، إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965.

الفقرة الأولى: الإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية في إطار إتفاقية نيويورك لسنة

1958.

تعتبر إتفاقية نيويورك لسنة 1958 نموذجا فريدا من نوعه بشأن الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهي نتيجة للتطور الإتفاقي الذي عرفه المجتمع الدولي في مجال الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية¹.

و قد عالجت المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 موضوع الإعراف 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 جليا من هذه المادة أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد ميزت بين الإلتزام بالإعراف بحكم التحكيم الأجنبي والإلتزام بتنفيذه، حيث أنهما يعبران عن مرحلتين مختلفتين في إرساء حقوق الأطراف وإلتزامهم. ويشير مصطلح "الإعراف"، وفقا لمفهوم المادة الثالثة المشار إليها أعلاه، إلى معاملة حكم التحكيم باعتباره ملزما، دون أن يكون نافذا بالضرورة، ونظرا لأن الإعراف لا ينطوي على أي تطبيق عملي لمضمون الحكم، والذي يكون مجاله هو التنفيذ، فإنه بذلك يعد مجرد إعلانا واعترافا بالنتيجة التي انتهت إليها التحكيم، وبالتالي فإن الإعراف وفقا لإتفاقية نيويورك لا يتضمن أي إمتيازات تنفيذ فورية للطرف الذي يطلب الإعراف بحكم

¹ و يرجع الفضل في السبق لمحاولة إيجاد الحلول لمشكلة الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، قبل صدور إتفاقية نيويورك لسنة 1958، إلى إتفاقية جنيف لسنة 1927، وقبلها بروتوكول جنيف لسنة 1923 الذي لم يتناول سوى موضوع الإعراف بصحة إتفاقات التحكيم المتعلقة بمنازعات حالية أو مستقبلية بين الأطراف المنتمين إلى دول أعضاء مختلفة. إلا أن هذه الإتفاقية لم تحدد الأهداف المرجوة من تنظيمها، ومن جهة أخرى فإن مجال تطبيقها حد من فاعليتها وذلك لاقتصارها على أحكام التحكيم التي تكون ناتجة عن شرط تحكيمي أو مشاركة يتوافر فيها الضوابط الخاصة بروتوكول جنيف لسنة 1923، وأن تكون صادرة من إحدى الدول المتعاقدة ومن أشخاص خاضعين لقضائها.

لمزيد من التفاصيل، راجع: إيمان يونس محمد الرفاعي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للقانون الإماراتي والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2015، ص 30-31. وراجع كذلك: هشام إسماعيل، مرجع سابق، ص 52-58.

التحكيم الأجنبي، ولكنه قد يكون أساسا لممارسة الحقوق التي قد تترتب على حكم التحكيم مستقبلا¹.

أولا: شروط الإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية في ظل إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

تعتبر الفقرة الثانية من المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 مصدرا للشروط الواردة في المادة الرابعة من الإتفاقية ، التي يتعين إستيفائها من قبل أي طرف يطلب الإعراف بحكم تحكيم أجنبي داخل أي دولة من الدول المنظمة لهذه الإتفاقية ، حيث نصت على أنه : « ولا تفرض للإعراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الإتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للإعراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين ». وبذلك تكون هذه الإتفاقية قد أرست مبدأ "المعاملة الوطنية"، أي إلزام الدول الموقعة عليها بالإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لقواعد المرافعات السارية في الدولة المطلوب منها الإعراف والتنفيذ ، دون تمييز أو إخضاع أحكام التحكيم الأجنبية لشروط أكثر تشدد أو لرسوم قضائية أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط المألوفة الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية².

وقد حصرت المادة الرابعة من هذه الإتفاقية الشروط المتطلبة للإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية فيما يلي :

- 1- تقديم أصل الحكم التحكيمي الرسمي ، أو صورة منه تتوفر على الشروط القانونية المتطلبة لرسمية السند.
- 2- تقديم أصل إتفاق التحكيم، أو صورة منه تتوفر على الشروط القانونية اللازمة لرسمية السند.
- 3- تقديم ترجمة لحكم التحكيم أو لإتفاق التحكيم إذا كانا غير محررين باللغة الرسمية للبلد المطلوب إليه الإعراف بحكم التحكيم الأجنبي. و يجب أن يشهد على هذه الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي.

¹ أنظر: هشام إسماعيل، مرجع سابق، ص 176.

² أنظر : محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص 280.

و الجدير بالتنويه أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد إعتمدت على معيار مكان صدور حكم التحكيم للفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية، غير أنها لم تكتف بهذا المعيار الإقليمي ، بل أخذت بعين الإعتبار إلى جانب ذلك نظرة الدولة التي سينفذ بها حكم التحكيم . فإذا كانت تعتبر الحكم التحكيمي الصادر بإقليمها غير وطني ، فإنه يمكن تطبيق هذه الإتفاقية ، في هذه الحالة على موضوع الإعتراف وتنفيذ هذا الحكم التحكيمي على أساس أنه حكم تحكيمي دولي¹.

ثانيا: القواعد الإجرائية للإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في ظل إتفاقية نيويورك

لسنة 1958.

لم تحدد إتفاقية نيويورك لسنة 1958 ما هي القواعد الإجرائية التي ينبغي بموجبها الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ، حيث حولت الدول الموقعة عليها صراحة حرية إختيار و وضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة للتطبيق على الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية داخل أراضيها².

ومفاد ذلك أن هذه الإتفاقية قد تركت مهمة تحديد إجراءات الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية لقانون دولة القاضي ، باعتبارها من قواعد القانون الدولي الخاص المستقرة في مختلف الأنظمة القانونية للدول³.

و مع ذلك ، فقد أضافت الإتفاقية شرطا جوهريا في الفقرة الثانية من المادة الثالثة ، حظرت بموجبه على الدول أن تفرض على الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية شروطا أكثر شدة أو رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض عند الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية .

و قد تطرقت المادة الخامسة من هذه الإتفاقية للحالات التي يجوز فيها رفض الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، و هي:

¹ راجع : المادة الأولى من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

² راجع : المادة 01/03 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

³ أنظر : عصام الدين القصبي ، النفاذ لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية ، 1993، ص 67.

- 1- إنعدام أهلية أحد أطراف إتفاق التحكيم ، وفقا للقانون الذي يحكم أهليتهم.
 - 2- عدم صحة إتفاق التحكيم.
 - 3- الإخلال بحق الدفاع.
 - 4- تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطتها.
 - 5- عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم.
 - 6- عدم إحترام هيئة التحكيم للإجراءات المتفق عليها من قبل الأطراف ، أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق.
 - 7- عدم صيرورة حكم التحكيم ملزما أو كونه جاء باطلا أو قد حكم بوقف تنفيذه.
 - 8- عدم جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم (عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم).
 - 9- مخالفة الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي للنظام العام في الدولة المطلوب إليها الاعتراف.
- وسوف نتعرض لهذه الحالات بالتفصيل بمناسبة حديثنا عن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لإتفاقية نيويورك في المطلب الموالي.

الفقرة الثانية: الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في إطار إتفاقية واشنطن لسنة

1965.

ضمانا للإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، أكدت المادة 54 من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965 على وجوب الإعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من طرف كل دولة موقعة على الإتفاقية كما لو كانت أحكاما نهائية صادرة من محاكمها المحلية حيث نصت على أنه: «تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية...»

و عليه يمكن القول أن نظام الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية الذي جاء في إتفاقية واشنطن لسنة 1965 يعد خطوة أكثر تقدما من النظام الذي جاءت به قبلها إتفاقية نيويورك

لسنة 1958. كما يعد في الوقت ذاته مرحلة متطورة عرفها المجتمع الدولي في إطار سعيه الحثيث والمتواصل لتوحيد المعاملة القضائية لأحكام التحكيم¹.

فالملاحظ أن المادة 1/54 من هذه الإتفاقية قد ساوت بين أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و أحكام التحكيم الوطنية، بل وحتى الأحكام القضائية، وذلك بالنص على إلزام الدول المتعاقدة بالإعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة في إطار المركز وتنفيذها داخل أقاليمها كما لو كانت أحكاما قضائية نهائية صادرة من محاكمها الوطنية.

أولا: شروط الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في ظل إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

حددت المادة 2/54 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 الشروط اللازمة للإعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) على أراضي إحدى الدول المتعاقدة، بنصها: « على الطرف الذي يرغب في الإعتراف بالحكم وتنفيذه على إقليم الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى السلطات الأخرى التي حددتها الدولة المذكورة لهذا الغرض، ويجب على كل دولة متعاقدة إخطار السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو السلطة الأخرى التي تحددها لهذا الغرض وبأي تغيير لاحق في هذا الشأن».

فيإمعان النظر في نص هذه المادة نجد أنها تعمل على إرساء قواعد راسخة لآلية خاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك من خلال ما تقدمه هذه الإتفاقية من حلول حاسمة لثلاثة من المشاكل المعقدة:

أولها، منح صبغة النهائية على أحكام التحكيم الصادرة عن مركز ICSID.

وثانيها، الإلتزامات الخاصة بأطراف النزاع بمقتضى حكم التحكيم.

¹ راجع في ذلك: هشام إسماعيل مرجع سابق ص 75.

ثم ثالثها، الدور الذي تؤذيه المحاكم الوطنية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم.

و بذلك يتضح أن إتفاقية واشنطن قد أنشأت نظاما مستقلا ومبسطا للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث استبعدت النصوص الواجبة التطبيق في القوانين الإجرائية المحلية والشروط المنصوصة عليها فيها، وهو ما يضع أحكام التحكيم الصادرة عن مركز ICSID في موضع للاعتراف والتنفيذ بصورة فعالة تفوق ما هو مقرر في إتفاقية نيويورك لسنة 1958¹.

ثانيا: القواعد الإجرائية للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في ظل إتفاقية واشنطن

لسنة 1965.

أكدت المادة 54 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 في فقرتها الثالثة على وجوب إحترام القوانين الوطنية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية للدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ ، ومفاد ذلك أن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية يتم وفقا للإجراءات الخاصة بالاعتراف في الدولة المطلوب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في إقليمها.و بذلك لا يجوز للدولة المطلوب إليها الاعتراف أن تفرض شروطا أكثر تشددا أو رسوما أكثر ارتفاعا مما تفرضه على أحكام التحكيم الوطنية.

ثالثا: الدور المحدود للمحكمة المختصة بنظر طلب الاعتراف .

تعد المهمة التي تؤديها المحكمة المختصة بنظر طلب الاعتراف مهمة محدودة ، حيث يقتصر دورها في هذا المجال على التحقق من صحة وموثوقية التوقيع الذي يضعه السكرتير العام لمركز ICSID على حكم التحكيم ، فإذا ما استوفى الحكم هذا الإجراء الشكلي المطلوب ، وأودع لدى المحكمة المختصة صار حكما واجبا 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 الأجنبية².ومؤدى ذلك أن حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية

¹ أنظر: حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص 305.

² أنظر: هشام إسماعيل، مرجع سابق ، ص 80.

منازعات الاستثمار ICSID يتم تكييفه قانونيا باعتباره حكما قضائيا وطنيا صادر من محكمة محلية ذات إختصاص عام من محاكم الدول الأعضاء في الاتفاقية ، والتي يسعى للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم فيها¹، مما يمكن القول معه أن المحاكم القضائية بهذه الدول تكون ملزمة بصفة تلقائية بمنح الإعتراف لحكم التحكيم الصادر عن مركز ICSID ما دام قد تم التوقيع عليه من قبل السكرتير العام للمركز، والموافقة على تنفيذ الإلتزامات المالية المفروضة بموجبه، على أساس أنه يعد بمثابة حكم قضائي نهائي صادر من إحدى المحاكم القضائية المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

و تأسيسا على ذلك، فإنه لا يجوز للمحكمة المختصة بنظر طلب الإعتراف بحكم التحكيم فحص موضوع النزاع، أو رفض الاعتراف بالحكم إستنادا إلى مخالفته للنظام العام في الدولة المضيفة للإستثمار ، لذلك فإن دورها يقتصر على التحقق من عدم توافر أحد الشروط التي قد تحول دون الإعتراف بذلك الحكم².

المطلب الثاني

آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

بعد أن يتحصن حكم التحكيم الأجنبي من الطعن فيه وفقا للقواعد القانونية المنظمة له، ويجوز الحجية والقوة معا ويصير باتا ، فإن هذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ . فقد يقوم المحكوم عليه بتنفيذه إختيارا ، وقد يمتنع عن التنفيذ فيضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا.

فإذا قام المحكوم عليه بتنفيذ حكم التحكيم إختيارا، أو أعلن عن إرادته الواضحة لتنفيذ هذا الحكم رضاء ، فإن الإشكال لا يثور .

غير أن الإشكال يثور في حالة إمتناع المحكوم عليه عن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، فهنا تظهر الحاجة إلى تنفيذ هذا الحكم جبرا ، وذلك بالحصول على أمر بتنفيذه من القضاء الوطني المختص.

¹ راجع : المادة 1/54 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

² أنظر: هشام إسماعيل ، نفس المرجع السابق ، ص 80، 81.

فعلى الرغم من أن أحكام التحكيم تصدر متمتعة بحجية الأمر المقضي ، تماما كالأحكام القضائية، إلا أنها لا تتمتع فور صدورها بالقوة التنفيذية، بمعنى أنه لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها، وإنما يلزم لذلك أن يصدر أمرا من قضاء الدولة بتنفيذها¹. فحكم التحكيم ولئن كان يفصل في خصومة حقيقية ويتضمن بموجبها قوة أمره بما يتضمنه الحكم من جميع عناصر الإلزام، وبفضل ما يتمتع به من حجية يعترف له بها القانون بمجرد صدوره، مما لا يجوز معه إعادة النظر في النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم من الناحية الموضوعية ، إلا أن حكم التحكيم لا يعتبر مع ذلك صالحا للتنفيذ الجبري إلا إذا زوده القضاء الوطني بأمر التنفيذ²، ذلك أن المحكمين الذين يصدرون حكم التحكيم، ولئن كانوا يفصلون في خصومة حقيقية ، بما لهم من ولاية قضائية يستمدونها من إتفاق الخصوم على التحكيم، إلا أن هؤلاء المحكمين لا يتمتعون بسلطة الأمر، إذ لا يجوز للخصوم تزويدهم بهذه السلطة التي لا يملكها إلا القضاء³، ومن ثم فإن القضاء الوطني يختص وحده دون سواه بسلطة إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وهو الأمر الذي يمنح هذا الحكم قوته التنفيذية، أي قابليته للتنفيذ الجبري، وهو ما يمثل على حد تعبير بعض الفقه⁴ نقطة إلتقاء بين التحكيم كقضاء خاص والقضاء العام للدولة.

فإذا كان من المقرر أنه لا يجري تنفيذ جبري بغير سند تنفيذي، فإن حكم التحكيم وحده لا يصلح لأن يكون سندا لإجراء التنفيذ الجبري، فهو ليس من الأعمال القانونية التي منحها القانون القوة التنفيذية⁵. وعلى هذا الأساس، فإن السند التنفيذي بالنسبة لأحكام التحكيم يتكون من عمل قانوني مركب من عنصرين: حكم التحكيم، و يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين، وأمر التنفيذ هو الذي يمنح حكم التحكيم قوته التنفيذية⁶.

¹ أنظر: محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007، ص 10. وأنظر كذلك: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 291.

² أنظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 521.

³ أنظر: جارد محمد ، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 76.

⁴ عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي ، مرجع سابق ، ص 343.

⁵ أنظر : وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 96.

⁶ فتحي والي، التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 102.

و على ذلك، فإنه يمكن تعريف الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بأنه: «العمل الذي يمنح بمقتضاه قضاء الدولة لحكم التحكيم القوة التنفيذية»¹.

و الغاية من تطلب صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هي مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه، من حيث التحقق من وجود إتفاق تحكيم، وأن المحكم قد راعى الأشكال التي يتطلبها القانون، سواء عند الفصل في النزاع أو عند صياغة حكم التحكيم، دون أن يخول القاضي سلطة مراجعة الحكم التحكيمي من جانبه الموضوعي ومدى مطابقته للقانون². كما أن القاضي ليس له أن يفتح المجال لنقاش حضوري بين الأطراف، إذ أن الطرف الذي حكم لصالحه يتوجه للقضاء لطلب التنفيذ دون إخطار الطرف الآخر الذي إمتنع عن التنفيذ أو تماطل في ذلك.

و تأسيساً على ما سبق، فإن هذا الأسلوب في التنفيذ يعتبر صورة من صور الحماية القضائية المقررة للأحكام التحكيمية، كونه نشاط قضائي تقوم به المحاكم القضائية للدولة، 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 القضائية³. 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 بتنفيذه⁴.

و بصدر أمر من قضاء الدولة بتنفيذ حكم التحكيم و وضع الصيغة التنفيذية عليه، فإن هذا الحكم يصبح قابلاً للتنفيذ الجبري، ويعامل باعتباره سنداً تنفيذياً يتم التنفيذ الجبري

¹ عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 294.

² أنظر: أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 294.

³ راجع: سامية خواتمة، مرجع سابق، ص 45.

⁴ أنظر: محمد ماهر أبو العينين، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 367.

بمقتضاه. ومن ثم فإذا قدم حكم التحكيم للتنفيذ دون الحصول على الأمر بتنفيذه ، وجب الإمتناع عن تنفيذه لعدم وجود أمر بالتنفيذ صادر من السلطة العامة المختصة¹.

ومن هنا، فإن دراسة موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يكتسي أهمية بالغة، يتطلب منا التعرض بالبحث والتحليل للقواعد والأحكام الأساسية للأمر بتنفيذها في التشريعات الوطنية المقارنة على ضوء بعض الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

الفرع الأول

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التشريعات الوطنية المقارنة.

الأصل أنه لا ينفذ حكم التحكيم الأجنبي بقوة القانون في بلد غير البلد الذي صدر فيه، فذلك مظهر من مظاهر إستقلال الدولة وسيادتها، حتى لا ينفذ في أرضها حكم صادر في دولة أجنبية . ولكن تشابك العلاقات الإقتصادية الدولية وتنوعها أدت إلى ضرورة الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه متى توافرت الشروط المطلوبة لذلك².

و لما كان حكم التحكيم الأجنبي ينتمي إلى دولة أجنبية وصادرا عن قضاء خاص يتمثل في هيئة تحكيم تجتمع في الخارج وتحكم في غيبة القضاء الوطني ، فقد درجت غالبية الدول على عدم السماح بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بشكل مباشر في أقاليمها، بل لا بد لإمكان إجراء هذا التنفيذ قيام طالب التنفيذ باللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المطلوب إليها التنفيذ ، لتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر لصالحه³، إذ لا تجيز غالبية النظم القانونية الوطنية تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد إضفاء الصبغة التنفيذية عليه. لذا ، فقد إختلفت التشريعات الوطنية المقارنة في تحديد نوع الإجراء اللازم للحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وفي مدى حدود الرقابة التي تباشرها الجهات المختصة لمنح هذا الأمر ، بين متساهل ومتشدد. وتلك مسألة

¹ أنظر: محمود السيد التحيوي ، تنفيذ حكم المحكمين ، مرجع سابق ، ص 10. وأنظر كذلك: حسني المصري، مرجع سابق، ص 522.

² أنظر : فؤاد محمد أبو طالب ، مرجع سابق ، ص 726.

³ أنظر : جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق ، ص 167.

تستقل بتنظيمها القوانين الوطنية للدولة التي سيجري التنفيذ على لأرضها ، 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 النرويجي والنمساوي والروماني¹. ومن جهة أخرى ، فإن بعض التشريعات الوطنية تتطلب أن يكون حكم التحكيم مصدقا عليه من الدولة التي صدر على إقليمها ، وبالتالي فإن الحال يفرض على من يرغب تنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج دولة 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 أرضها².

أما الأسلوب الشائع، الذي أخذت به غالبية 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.

كما أن كيفية إضفاء الصفة التنفيذية على حكم التحكيم الأجنبي بواسطة السلطة القضائية المختصة، تختلف هي الأخرى من نظام قانوني لآخر، إذ يسود العالم اتجاهين أساسيين لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من حيث الرقابة:

يتمثل النظام الأول في **نظام الدعوى الجديدة**³، وهو نظام تأخذ به غالبية الدول الأنجلوسكسونية. ومفاد هذا النظام أن حكم التحكيم لا ينتج أثرا بذاته، وإنما لا بد على من صدر حكم التحكيم لصالحه أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني في دولة التنفيذ، للمطالبة بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر لصالحه ، ويقدم فيها حكم التحكيم الأجنبي المطلوب

¹ A.Redfern, M.Hunter, op.cit, p452.

² راجع: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 15.

³ وتسمى في هذه الحالة دعوى التنفيذ بناء على حكم تحكيم أجنبي. ويعزو الفقه الإنجليزي عدم الأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ كإجراء لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلى قاعدة الفصل التام بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في بريطانيا. لمزيد من التفاصيل، راجع: عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1995، ص 51.

تنفيذه كدليل يستند عليه، وليس على الحق موضوع النزاع، فيقوم القاضي الوطني بإعادة نظر الدعوى التحكيمية وإثارة جميع المسائل الموضوعية فيها وذلك بحضور أطراف الخصومة التحكيمية¹، وسبب ذلك يعود إلى أن نظام الدعوى الجديدة ينظر إلى حكم التحكيم الأجنبي باعتباره دليلاً غير قاطع فيما قضى به من مسائل الواقع والقانون، أي أن حكم التحكيم يمثل دليلاً يقبل إثبات العكس².

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 الدعوى³.

أما النظام الثاني، فيتمثل في **نظام الأمر بالتنفيذ**، وهو النظام الأكثر شيوعاً والمعمول به في غالبية التشريعات الوطنية المقارنة، ومنها القانون الفرنسي والمصري والجزائري، حيث أنه يقوم على فكرة مؤداها قيام القاضي الوطني عند مراقبته لحكم التحكيم الأجنبي من أجل تنفيذه، بالتأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في هذا الحكم، تتعلق أغلبها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدور حكم التحكيم، والتأكد من مدى ملاءمة حكم التحكيم الأجنبي لقواعد النظام العام في دولة التنفيذ. وهكذا فإنه يتضح لنا من ذلك أن نظام الأمر بالتنفيذ يختلف عن نظام الدعوى الجديدة، حيث أنه لا يستوجب على طالب التنفيذ رفع دعوى أمام القضاء الوطني للحصول على أمر بالتنفيذ، فلا يحتاج حكم التحكيم الأجنبي، في ظل هذا النظام، سوى مهرة بالصيغة التنفيذية عن طريق الأمر بتنفيذه من قبل القاضي الوطني المختص.

¹ راجع: في ذلك: سامية حواثرة، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها.

² غير أنه بفعل الضغوط المفروضة في حقل التجارة الدولية، حصل تطور قضائي في هذا الشأن، بحيث إستقر هذا النظام على إعتبار حكم التحكيم الأجنبي دليلاً حاسماً في الدعوى الجديدة، وهو دليل لا يقبل إثبات العكس، إذ لا يجوز الطعن في حكم التحكيم من حيث القانون والواقع، حيث أصبح القاضي الوطني ملزماً بالأخذ بهذا الدليل بمجرد إستيفائه بعض الشروط الشكلية، بدون فحص لموضوع حكم التحكيم.

راجع: جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 170.

³ أنظر: عادل محمد خير، المرجع السابق، ص 53.

وعليه ، فإن الأمر بالتنفيذ لا يعد من قبيل الأعمال القضائية ، كما أنه لا يعد مرحلة من مراحل الدعوى التحكيمية ، لأنه لا يفصل في الخصومة أو يتعرض لموضوع النزاع، وإنما يقتصر على التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

و قد تبنت التشريعات الوطنية المقارنة محل الدراسة نظام الأمر بالتنفيذ ، غير أنها اختلفت حول الشروط و الإجراءات اللازم إتخاذها لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، وهو ما سنبرزه فيما يلي :

الفقرة الأولى : تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في القانون الفرنسي.

من المعروف أن فرنسا من الدول التي لا تفرد قانونا مستقلا يعالج المسائل المتعلقة بالتحكيم ، سواء كان التحكيم وطنيا أو دوليا، وإنما عاجلت تلك المسائل بنصوص خاصة في قانون الإجراءات المدنية.

و قد نظم المشرع الفرنسي موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية¹ 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 من قانون الإجراءات المدنية.

أولا: الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ في القانون الفرنسي.

تنص المادة 1516 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه : « لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا إلا بعد حصوله على القوة التنفيذية بموجب أمر...»².

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الفرنسي لم يحدد نوعية الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ الجبري، بل إكتفى بعبارة " الحكم التحكيمي La sentence arbitrale "

¹ والجدير بالتنويه أن المشرع الفرنسي قد استخدم مصطلح " أحكام التحكيم الدولي " بدلا من " أحكام التحكيم الأجنبية" ، كونه إعتد على المعيار الموضوعي في تحديده لدولية أو أجنبية حكم التحكيم، والمؤسس على المصالح الاقتصادية المتعلقة بدولتين على الأقل (المادة 1504 ق إ ج م ف).

² Art 1516/1 D.P.C.F : « La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur ... »

دون أن يحدد نوع هذا الحكم. ويستشف من ذلك أن المشرع الفرنسي قد إبتعد عن تصنيف الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ، حتى لا يقحم نفسه في جدالات فقهية أو إجتهادات قضائية ، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الوطني المختص¹.

ثانيا: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

يفرق المشرع الفرنسي، بصدد منحه الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، بين حالتين:

الحالة الأولى : في حالة صدور حكم التحكيم الدولي في فرنسا ، فإن الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم يؤول إلى المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة إختصاصها حكم التحكيم².

الحالة الثانية : في حالة صدور حكم التحكيم خارج فرنسا، فإن هذا الإختصاص يؤول إلى محكمة باريس الابتدائية³.

و وفقا للمادة 185 من ق.إ.ج.م.ف، يختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم رئيس المحكمة التي أودع حكم التحكيم إدارة كتابتها بناء على طلب ذوي الشأن⁴.

و يعتبر إصدار هذا الأمر عملا ولائيا تنطبق في شأنه القواعد العامة في الأوامر على العرائض⁵.

¹ Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, op .cit, p 1028.

² Art 1516/1 D.P.C.F « ...émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue... »

³ «ou du tribunal de grande instance de paris lorsqu elle a été rendue à l'étranger ».

⁴ وتنص المادة 185 ق.إ.ج.م.ف على ضرورة التأكد من إنقضاء مواعيد الطعن وانتقاء موانع تنفيذه.

⁵ أنظر: حسني المصري ، مرجع سابق ، ص 523.

ثالثا: شروط وإجراءات إستصدار أمر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي في القانون

الفرنسي.

طبقا لنص المادة 3/1516 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، فإنه على الخصم الذي يهيمه تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي أن يودع طلبا على عريضة لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ ، مرفقا بأصل الحكم التحكيمي ونسخة من إتفاق التحكيم . وفي حالة تعذر ذلك ، يقدم المعني نسخة عنها (أصل حكم التحكيم وإتفاق التحكيم) مستوفية للشروط القانونية اللازمة لصحتها¹.

و في 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 ، السالفة الذكر².

و الجدير بالتنويه أن المشرع الفرنسي لم يحدد أجلا معيناً لتقديم طلب الحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي ، ولذا فإنه بإمكان من صدر حكم التحكيم لصالحه أن يقدم طلب الحصول على أمر بتنفيذه للقضاء الفرنسي طالما لم يسقط حكم التحكيم بالتقادم على غرار الأحكام القضائية³.

¹ Art 1516/3 D.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 copie réunissant les conditions requises pour leur authenticité».

² وقد إشتطت 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 Sophie Crépin : Les sentences arbitrales devant le juge français, L.G.D.J, 1995, p133.

رابعا: سلطة القاضي الفرنسي في التصدي لطلب إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والفصل فيه.

لقد سبقت لنا الإشارة أن إصدار الأمر بالتنفيذ يعد عملا ولائيا ، و لذا فإن القاضي المختص سوف يتصدى لنظر طلب إصدار الأمر بتنفيذ حكم تحكيم دولي أو أجنبي والفصل فيه وفقا 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 أو الأجنبي¹. ومع ذلك فإن بعض الفقه يرى أنه لا مانع من حيث المبدأ أن يطلب القاضي ممثل طالب التنفيذ أمامه للوقوف على بعض المعلومات اللازمة لتمكينه من التصدي لطلب التنفيذ والفصل فيه².

و بخصوص سلطة القاضي الفرنسي في التصدي لطلب الأمر بالتنفيذ والفصل فيه، فإن سلطته تقتصر على ممارسة الرقابة القضائية اللاحقة لحكم التحكيم الذي لا يجوز القوة التنفيذية، بغية إصباغ هذه القوة عليه إذا ما توافرت الشروط المطلوبة قانونا. فالقاضي يمارس في هذا الشأن رقابة شكلية خارجية على حكم التحكيم تقتصر على التأكد من وجود حكم التحكيم المراد تنفيذه في فرنسا، وأنه صدر بناء على إتفاق تحكيم ، وألا يكون هذا الحكم متعارضا مع النظام العام الدولي³. 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. كما لا يجوز للقاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ البحث في عدالة حكم التحكيم أو في صحة قضائه ، لأنه لا يعد هيئة إستئنافية تملك سلطة إلغاءه أو تنفيذه⁴.

¹ T.Moussa :L'exequatur des sentences arbitrales internationales, gaz-pal, 14avril 1992, p276.

² T.Moussa, op.cit, p277.

³ Laure Perrin : L'exequatur des sentences arbitrales étrangères en France après le décret du 2011, Revue squire Patton boges, paris, 2013, p214.

⁴ L.Perrin, op.cit, p215.

فإذا ما تأكد القاضي من توافر الشروط اللازمة لمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي، وتحقق من عدم وجود أي مانع يحول دون تنفيذه، أصدر أمرا بتنفيذه، وذلك بوضع الأمر بالتنفيذ بديل أصل حكم التحكيم¹. دون أن يكون ملزما بالتسبيب، اللهم إلا إذا كان قراره صادرا بالرفض، فقد ألزمت المادة 3/1557 ق.إ.ج.م.ف، القاضي في حالة رفضه منح الأمر بالتنفيذ بأن يسبب قراره في هذه الحالة².

خامسا: مدى قابلية الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي للطعن فيه .

خص المشرع الفرنسي القرار الصادر في شأن طلب إستصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية بأحكام تختلف عن القواعد العامة للعمل الولائي والتي بمقتضاها يكون القرار الصادر فيها قابلا للإعتراض عليه، وذلك تبعا لما إذا كان صادرا بالأمر بالتنفيذ أو برفضه . كما أنها تختلف من جهة أخرى تبعا لما إذا كان حكم التحكيم المراد تنفيذه قد صدر في فرنسا أو خارجها.

الفرض الأول: صدور أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي.

بخصوص الأمر الصادر بمنح التنفيذ، فإن الأمر سوف يختلف تبعا لما إذا كان حكم التحكيم المراد تنفيذه قد صدر في فرنسا أو خارجها.

1- الحالة الأولى : صدور حكم التحكيم الدولي داخل فرنسا.

و يختلف 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.

¹ راجع المادة 185 ق.إ.ج.م.ف .

² Art 1517/3 D.P.C.F : « L'ordonnance qui refuse d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale est motivée ».

ففي حالة إتفاق الأطراف صراحة على التنازل عن طريق الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم، بموجب إتفاق خاص ، والذي تضمنته المادة 1522 ق.إ.ج.م.ف - السالفة الذكر- فإنه طبقا للفقرة الثانية من هذه المادة ، يجوز للأطراف الطعن بالإستئناف 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 الحكم إلا بالإستناد إلى إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1520 ق.إ.ج.م.ف¹، والمتعلقة بالطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي²، وهي :

- 1- إذا قضت المحكمة التحكيمية على سبيل الخطأ باختصاصها أو عدم إختصاصها.
 - 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 لا 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.ج.م.ف ، التي أكدت أن الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا

¹ أنظر: هادي سليم، مشروع تعديل قانون التحكيم الفرنسي، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع، يوليو 2010، ص 96-97.

² Art 1522 D.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 prévues à l'article 1520. »

يتضمن بقوة القانون طعنا في الأمر الصادر من القاضي بمنح الصيغة التنفيذية ، أو غلا ليده عن نظر دعوى منحها¹.

2- صدور حكم التحكيم الدولي خارج فرنسا.

طبقا للمادة 1/1525 ق.إ.ج.م.ف فإنه يجوز للأطراف الطعن بالإستئناف ضد القرار الذي فصل في طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي الذي صدر خارج فرنسا²، سواء بالقبول أو الرفض.

و لا يمكن لمحكمة الإستئناف أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا إلا في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1520، المشار إليها آنفا³.

الفرض الثاني : صدور أمر من المحكمة المختصة برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي.

في حالة صدور أمر من المحكمة المختصة يقضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، سواء صدر في فرنسا أو خارجها، فإنه يجوز للأطراف إستئناف الأمر الراض لإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي الصادر داخل فرنسا⁴، أو خارجها⁵.

¹ Art 1524 D.P.C.F : « L'ordonnance qui accord 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 cours recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissent de ce juge ».

² Art1525 /1 D.P.C.F : « La décision qui statue sur une demande de reconnaissance au d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel».

³ راجع: المادة 4/1525.

⁴ Art 1523 D.P.C.F : « La décisions qui refuse la reconnaissance ou L'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel »

⁵ راجع: المادة 1525 ق.إ.ج.م.ف.

و هكذا ، يكون المشرع الفرنسي قد ساوى بين أحكام التحكيم الدولية الصادرة داخل فرنسا وتلك الصادرة خارجها فيما يتعلق بإستئناف الأمر الراض لمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي أو الأجنبي.

و بخصوص المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بنظر الإستئناف ، فإن الإختصاص يؤول إلى محكمة الإستئناف التي تتبع محليا لها المحكمة التي أصدرت الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي ، وذلك في حالة الأمر بتنفيذه. أما في حالة رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي ، فإن الإختصاص يؤول إلى محكمة الإستئناف التي يقع في دائرتها المحكمة التي رفضت منح الأمر بالتنفيذ¹.

أما فيما يتعلق بالميعاد الذي يمكن إثارة الطعن بالإستئناف خلاله ، فإن الطعن بالاستئناف ضد القرار الصادر من المحكمة المختصة سواء بمنح الأمر بالتنفيذ ، أو برفض منح هذا الأمر، يمكن إثارته خلال مدة شهر التالية لإعلان القرار بمنح الصيغة التنفيذية أو برفض منحها².

مع العلم بأن هذه المدة ليس لها أثر موقف للتنفيذ³ ، بمعنى أنه من صدر لصالحه الأمر بالتنفيذ يمكنه مباشرة التنفيذ الجبري، ما دام أن حكم التحكيم قد اشتمل على الصيغة التنفيذية ، وعليه فإن حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي 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 الفترة⁴.

و في مقابل ذلك، وتحسبا لأن التنفيذ المعجل لحكم التحكيم الأجنبي أو الدولي قد يفضي إلى بعض النتائج التي يصعب تداركها مستقبلا ، فقد خول المشرع الفرنسي ، بموجب

¹ راجع: المادة 1527 ق.إ.ج.م.ف.

² راجع: المواد 3/1522، 2/2، 1525/1523، ق.إ.ج.م.ف.

³ 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 ».

⁴ Elie Kleiman et Julie Spinelli : La réforme du droit de L'arbitrage sous le double signe de La lisibilité et L'efficacité à propos de décret du 13 janvier 2011, Gazette du palais, 2011, p 09 .

المادة 2/1526، الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف سلطة الأمر ، بصفة مستعجلة ، بوقف تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي أو بتنظيمه على نحو معين ، إذا كان من شأن تنفيذه الإضرار بحقوق أحد الأطراف إضرارا جسيما¹.

فإذا كان المشرع الفرنسي يسعى من جهة إلى تحقيق فعالية التحكيم الدولي ، عن طريق حرصه على التنفيذ المعجل لأحكام التحكيم الدولية، فإنه من جهة أخرى يسعى إلى الحرص على عدم المساس بحقوق الأطراف في الحالات التي قد يفضي فيها هذا التنفيذ المعجل إلى أضرار جسيمة بهذه الحقوق .

أما فيما يتعلق بكيفية إثارة هذا الطعن، والتصدي له، والفصل فيه ، فإنه وفقا للمادة 1527 ق.إ.ج.م.ف²، فإنه يقدم ويجري التحقيق والفصل فيه بخصومة حضورية ، وفقا للقواعد المتبعة أمام محاكم الإستئناف، المنصوص عليها في المواد من 900 إلى 930 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مع الإشارة إلى أن الإستئناف في هذه الحالة ينصب على القرار الصادر بمنح أو رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي ، وليس على حكم التحكيم نفسه.

الفقرة الثانية: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في القانون المصري.

تنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على إنه :«مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيميا تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

¹ Art 1526/2 : « Toutefois, le premier président statuant en référé ou dès qu'il est saisi le, 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 droit de l'une des parties ».

² Art 1527/1 D.P.C.F : « L'appel de l'ordonnance ayant statué sur l'exequatur et le recours en annulation de la sentence sont formé , instruits et jugés selon les règles relative à la procédure contentieuse prévus aux articles 900 à 930 ».

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري قد نظم في قانون التحكيم قواعد تنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون، والتي تسري على أحكام التحكيم التالية¹:

أولاً: أحكام التحكيم الذي يجري في مصر ، أيا كانت أطرافه ، سواء أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، و أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع. فقانون التحكيم المصري رقم 1994/27 يسري على تنفيذ كل أحكام التحكيم الداخلي البحث، وأحكام التحكيم الدولي الذي يجري في مصر.

ثانياً: أحكام التحكيم الذي يجري خارج مصر، وذلك إذا كان تحكيمياً تجارياً دولياً، واتفق أطراف النزاع على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 1994/27، وذلك باعتباره في هذه الحالة، قانون الإرادة. فسرمان قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 على تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الذي يجري خارج مصر يكون مرتبطاً بإرادة أطراف النزاع، ومن ثم إذا إتفق أطراف النزاع على سريان قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 على التحكيم التجاري الدولي الذي يجري خارج مصر، فإن هذا القانون يسري على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بموجبه ، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة.

أما أحكام التحكيم التي تصدر خارج مصر، دون إتفاق أطراف النزاع على سريان قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 على هذا التحكيم الذي يجري خارج مصر، فإنها لا تخضع في تنفيذها للقواعد القانونية التي تضمنها هذا القانون بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لأحكامه، وإنما تخضع لقواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المنصوص عليها في قانون المرافعات

¹ لمزيد من التفاصيل ، راجع : محمود السيد التحيوي ، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 30، 31.

المصري¹ وذلك بالإحالة إلى قواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها مصر في هذا الشأن².

و بذلك 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 نقتصر في دراستنا هذه على نظام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في قانون التحكيم رقم 27/1994.

فقد أدرك المشرع المصري في قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994 أهمية مجارات التطورات الحاصلة في حقل التجارة الدولية، وما صاحب ذلك من تطور هائل للتشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم ، باعتباره الوسيلة المثلى والملائمة لتسوية منازعات التجارة الدولية، والتحول الهائل في توجهات الدول الإقتصادية إلى إقتصاد السوق ، وارتباط الدول بكثير من العقود التجارية الدولية في سبيل تحقيق وإشباع رغباتها ، والتي جعلتها ترتبط ببعضها البعض بمجموعة من الاتفاقيات الدولية . لذلك حرص المشرع المصري في قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994 أن يوسع من نطاق تطبيق هذا القانون ، ليشمل كافة العلاقات الدولية والداخلية، وذلك حتى يتلاءم مع التطورات الحاصلة في حقل التجارة الدولية³.

¹ قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1986.

² وقد صادقت جمهورية مصر العربية على العديد من الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم التجاري الدولي، أهمها: إتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية لسنة 1954 ، وإتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، والتي أصبحت نافذة في مصر إعتباراً من 1959/06/08، وإتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، الصادرة في 1965/03/18، وأصبحت نافذة في 1966/10/14، وإتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة للإستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى التي أقرها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بموجب القرار رقم 633 لسنة 1974، وإتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987.

لمزيد من التفاصيل، راجع: وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 100-101.

³ أنظر: وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 123.

كما أن المشرع المصري حرص على وجوب إعمال الاتفاقيات الدولية التي إنضمت وصادقت عليها مصر، مقدما إياها في التطبيق على نصوص وأحكام قانون التحكيم المصري الجديد¹. وهو ما يؤكد حرص المشرع المصري على إحترام وفاء الدولة المصرية بالتزاماتها الدولية، مما يشجع على تدفق الإستثمارات الأجنبية إليها، ويدعم الثقة في نفوس المستثمرين الأجانب من الإستثمار في مصر.

و لعل ما يؤكد ذلك أن قانون التحكيم المصري الجديد رقم 1994/27 قد تضمن تنظيمًا خاصًا لقواعد وأحكام التحكيم التي تصدر وفقا لأحكامه والتي يتضح من دراستها أنها تختلف عن تلك القواعد والأحكام التي تضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، كونها تسري فقط على نوع معين من أحكام التحكيم دون غيرها، وتختلف إجراءات تنفيذها عن تلك الإجراءات المقررة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

أولاً: أحكام التحكيم الخاضعة في تنفيذها لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

طبقاً لنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27، المشار إليها آنفاً، فإن نصوص هذا القانون تسري على :

أولاً: أحكام التحكيم الذي يجري في مصر ، أيا كانت أطرافه ، سواء أكانت من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص ، وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع. فقانون التحكيم المصري رقم 1994/27 يسري على جميع أحكام التحكيم الذي يجري في مصر، سواء كان التحكيم داخلياً بحت، أو كان التحكيم دولياً².

¹ راجع: المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

² يتضح من نص المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري أن المشرع المصري قد تبنى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، إلا أنه عدل من بعض نصوص هذا القانون في شأن معيار دولية التحكيم، حيث حاول الجمع بين المعيار الموضوعي الذي تبناه المشرع الفرنسي والأحوال المنصوص عليها في القانون النموذجي.

ثانياً: أحكام التحكيم الذي يجري خارج مصر، وذلك إذا كان تحكيماً تجارياً دولياً، واتفق أطراف النزاع على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 1994/27، وذلك باعتباره قانون الإرادة. وعليه، يشترط لسريان قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 على التحكيم الذي يجري خارج مصر إتفاق الأطراف على تطبيق هذا القانون على هذا التحكيم.

فبخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لقانون التحكيم رقم 1994/27 ، فإن هذا الفرض يتحقق في حالة صدور حكم تحكيم في دولة أجنبية، واتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصري، حيث يتم تنفيذ هذا الحكم وفقاً للقواعد التي نظمها هذا القانون، ما لم تتعارض هذه القواعد والأحكام مع إتفاقية دولية لتنفيذ أحكام التحكيم ترتبط بها مصر ، حيث تسمو أحكام هذه الإتفاقية، في هذه الحالة على قانون التحكيم المصري . وهكذا فإن تحقق هذا الفرض يتطلب وجود حكم تحكيم أجنبي خارج إطار الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها مصر، وإتفاق أطرافه على خضوعه لقانون التحكيم المصري¹.

و بناء على ما تقدم، فإنه يشترط لخضوع أحكام التحكيم الأجنبية لنطاق تطبيق قانون التحكيم رقم 1994/27، توافر شرطين:

أولهما، أن يكون التحكيم تجارياً دولياً، وفقاً للمفهوم الذي أخذ به المشرع المصري في المادة الثالثة من قانون التحكيم.

= أنظر في دراسة معايير التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 وأهميته: أحمد شرف الدين، التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون التحكيم المصري الجديد ومعايير التمييز وأهميته ، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، سبتمبر 1995.

¹ أنظر: عزت البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص 89.

وثانيها، إتفاق أطراف التحكيم على تطبيق قانون التحكيم المصري على التحكيم¹. ويتعين أن يكون هذا الإتفاق صريحا واضحا لا لبس فيه، إذ لا مجال للحديث عن الإتفاق الضمني، في هذه الحالة ، الذي يستشف من بنود الإتفاق².

ثانيا: التنظيم الإجرائي لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

تعتبر أحكام التحكيم الصادرة وفقا لقانون التحكيم المصري رقم 27/1994 أحكاما مجردة في ذاتها، لا تحوز - كقاعدة عامة- القوة التنفيذية³، وإنما لا بد من صدور أمر خاص من السلطة القضائية المختصة لتنفيذها يسمى " أمر التنفيذ"⁴، وذلك لتحقيق رقابة قضائية لاحقة على حكم التحكيم قبل إصداره.

¹ وقد ذهب بعض الفقه إلى أن العبرة هنا بالإتفاق على خضوع إجراءات التحكيم لقانون التحكيم المصري، وليس موضوع النزاع . فقد يتفق الأطراف على تطبيق قانون التحكيم المصري على إجراءات التحكيم، ويطبق قانون أجنبي آخر على موضوع النزاع، ففي هذه الحالة يخضع هذا الحكم في تنفيذه لقانون التحكيم المصري.

- إبراهيم أحمد إبراهيم ، مرجع سابق، ص 302.

² أنظر: عصام فوزي الجنائبي، مرجع سابق، ص 73.

³ راجع: المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27/1994.

⁴ تعبيرا عن طلب قضائي واحد، إستخدم المشرع المصري في قانون المرافعات عبارة "طلب الأمر بالتنفيذ" (المادة 297)، بينما إستخدم في قانون التحكيم الجديد عبارة "طلب تنفيذ الحكم" (المادة 56)، وعبارة " طلب تنفيذ حكم التحكيم" (المادة 58). وقد إعتبر بعض الفقه أن العبارة التي استخدمها المشرع في قانون المرافعات هي الأكثر تمييزا لهذا الطلب القضائي عن "طلب التنفيذ" ، باعتباره من مقدمات التنفيذ.

- أحمد محمد أحمد حشيش ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، مرجع سابق، ص 76.

I- المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ.

طبقا لنص المادة 56 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 فإنه إذا كان التحكيم وطنيا أو داخليا، إختص بإصدار أمر التنفيذ رئيس محكمة أول درجة المختصة أصلا بنظر النزاع، أو من يندبه لذلك من قضااتها¹.

أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء كان الحكم صادرا في تحكيم تجاري دولي جرى في مصر أو جرى خارجها وإتفق الأطراف على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، فإن الإختصاص يكون لرئيس محكمة إستئناف القاهرة، أو لرئيس أية محكمة إستئناف أخرى في مصر يكون الأطراف قد إتفقوا على إختصاصها بنظر مسائل التحكيم ، أو من يندبه رئيس محكمة الإستئناف من مستشاري المحكمة.

و مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصري لم يجعل الإختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ للمحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم ، وإنما لرئيس هذه المحكمة ، الذي يجوز له أن يندب أحد قضاة المحكمة لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم².

و يعتبر الإختصاص النوعي لرئيس تلك المحكمة أو من ينوب عنه من قضااتها أو مستشاريها، بإصدار أمر التنفيذ ، إختصاصا متعلقا بالنظام العام، يترتب على مخالفته وجوب إمتناع القاضي من تلقاء نفسه عن إصدار الأمر بالتنفيذ ، فإذا أصدره رغم عدم إختصاصه ،

¹ وقد إعتبر بعض الفقه أن جعل الإختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لا مبرر له، حيث فضل أن يكون هذا الإختصاص للمحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصها.

فتحى والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 615.

² وبإسناد الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلى رئيس المحكمة المختصة، المشار إليها أعلاه، حسب الأحوال، فإن المشرع المصري يكون قد عدل عما كان قد إستحدثه في قانون المرافعات الذي جعل الإختصاص بإصدار هذا الأمر إلى قاضي التنفيذ.

راجع في ذلك: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 293. وكذلك: وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 128.

أعتبر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام¹. مع العلم بأنه يمكن لصاحب المصلحة أن يستصدر أمرا جديدا بتنفيذ حكم التحكيم من قبل القاضي المختص قانونا بإصداره².

أما بخصوص الإختصاص المحلي ، فيذهب بعض الفقه إلى أنه هو الآخر يتعلق بالنظام العام، إلا إذا كان التحكيم دوليا، حيث نص المشرع المصري صراحة في المادة التاسعة من قانون التحكيم على جواز إتفاق الأطراف على محكمة إستئناف أخرى بمصر، ومنحها الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بناء على إرادة الأطراف³.

II- ممن يقدم طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

الأصل أن يقدم طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من الخصم المحكوم لصالحه في حكم التحكيم . إلا أنه لا يوجد ما يحول دون تقديمه من الخصم المحكوم عليه إذا كانت له مصلحة في ذلك، وذلك إستنادا إلى عموم العبارة الواردة في نص المادة 56 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27⁴، التي لم تحصر مكنة طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على أي من الخصوم في خصومة التحكيم⁵.

III- إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ.

على الرغم من أن المشرع المصري لم يحدد صراحة في قانون التحكيم رقم 1994/27 الشكل الذي يقدم فيه طلب الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، إلا أنه يستدل من نصوص هذا

¹ أنظر: فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 853.

² أنظر: أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 292. وأنظر كذلك: محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 76.

³ راجع: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 41.

⁴ تنص المادة 56 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 على أنه: «..ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي
.....».

⁵ أنظر: محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 67.

القانون أن هذا الطلب يقدم وفقا للقواعد العامة في الأوامر على العرائض¹، أي بعريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، مع تعيين موطن مختار للطالب في البلد التي بها مقر المحكمة المقدم إليها العريضة، ومرفقا بها المستندات المؤيدة للطلب². فإذا قدم هذا الطلب بالإجراءات المقررة لرفع الدعوى القضائية، فإنه يكون غير مقبول لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون³.

غير أن المشرع المصري لم يترك مسألة تنفيذ أحكام التحكيم، وفقا لقانون التحكيم رقم 1994/27، خاضعة في كافة جوانبها للقواعد العامة في طلب إستصدار الأوامر على عرائض، وإنما رسم إلى جانب ذلك بعض الإجراءات والأشكال الخاصة التي يجب مراعاتها عند تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وفقا لقانون التحكيم رقم 1994/27، وهو ما سنوضحه في النقاط التالية:

1- ضرورة إيداع حكم التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ.

نظمت المادة 47 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 موضوع الإيداع⁴، حيث قضت بأنه: « يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 616. وأنظر كذلك: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 295.

² راجع: المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

³ أنظر: وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 129.

⁴ الإيداع إجراء إداري لا علاقة له بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم، يقوم به صاحب المصلحة من الخصوم لدى كتابة الضبط، وهو إجراء وجوبي يسبق عملية التنفيذ، فعدم القيام به يحرم صاحب الحق من إستيفاء حقه. وفي خصوص إيداع حكم التحكيم، تجدر الإشارة إلى أن وزير العدل المصري قد أصدر القرار رقم 8310 لسنة 2008، المتعلق بتنظيم إجراءات إيداع أحكام التحكيم.

لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار، راجع: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 384-385.

موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون».

و هكذا، فإن المشرع المصري قد أوجب على المحكوم لصالحه أن يقوم بإيداع حكم التحكيم الذي استلمه من هيئة التحكيم، أو صورة موقعة باللغة التي صدر بها، بأن جعل من الإيداع مفترضا ضروريا وشكيلة لازمة لتمكين من صدر حكم التحكيم لصالحه من الحصول على الأمر بتنفيذه جبرا.

و عليه، 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 بالتنفيذ¹. 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 ، وذلك من حيث أنه لا يتعارض مع حكم قضائي سبق صدوره من إحدى المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في مصر ، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا قانونيا صحيحا². فقاضي الدولة يكون ملزما بالتحقق من توافر المقتضيات التي حددها القانون في حكم التحكيم قبل أن يصدر الأمر بتنفيذه³.

¹ أنظر: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و إتفاقية نيويورك ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2015، ص 93.

² أنظر: محمود السيد التحيوي ، تنفيذ حكم المحكمين ، مرجع سابق ، ص 44، 45.

³ راجع: المادة 2/58 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

فضلا عن ماسبق، فإن إيداع حكم التحكيم يكون إجراء يقصد به التعجيل بوضع حكم التحكيم تحت تصرف الخصوم، وتمكين المحكوم لصالحه فيه من الحصول على أمر بتنفيذه¹.

و يشمل الإيداع، حسب ما جاء في نص المادة 47 من قانون التحكيم المشار إليها أعلاه، أصل الحكم أو صورة موقعة منه أو ترجمة معتمدة. ولا بد أن يتم ذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة وفقا للمادة التاسعة من نفس القانون، على أن يحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع، ويجوز لكل طرف من أطراف التحكيم طلب الحصول على نسخة من هذا المحضر².

و يجب 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 أحكاما فاصلة في موضوع النزاع، كلياً أو جزئياً، أو كانت أحكاما متعلقة بإجراء من إجراءات التحقيق. أما أحكام التحكيم الصادرة بإجراءات تحفظية، وذلك أثناء سير الخصومة التحكيمية، فإنه لا يلزم إيداعها في قلم كتاب المحكمة المختصة³.

¹ وتمكينا لمن صدر حكم التحكيم لصالحه من إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة بغية أن يتمكن من الحصول على الأمر بتنفيذه، فإن الفقرة الأولى من المادة 44 تحكيم مصري تقرر بأن تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره، علماً بأن الميعاد المذكور هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان، وإنما تكون هيئة التحكيم محلاً للمساءلة بالتعويض إن كان له وجه. إلا أن الأمور قد لا تسير دائماً كما ينبغي، فقد تمتنع هيئة التحكيم، لسبب أو لآخر، عن تسليم الأطراف صورة من حكم التحكيم الذي أصدرته، وبالتالي عدم تمكين الخصم الذي صدر حكم التحكيم لصالحه من إيداعه قلم كتاب المحكمة المختصة بغية الحصول على أمر بتنفيذه. ففي هذه الحالة لا مناص من لجوء صاحب المصلحة إلى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة، وفقاً للمادة التاسعة من قانون التحكيم رقم 1994/27 ليأمر هيئة التحكيم بتسليمها صورة من حكم التحكيم للأطراف، مع إمكانية إستخدامه للغرامة التهديدية كوسيلة إجبار، فضلاً عن إمكانية مساءلتها بالتعويض إن كان له وجه.

راجع في ذلك: محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 383.

² راجع: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 42.

³ أنظر: محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 47.

و إذا كان المشرع المصري قد حدد صراحة في نص المادة 1/47 من قانون التحكيم رقم 1994/27 ، الخصم المكلف بإيداع حكم التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، كإجراء لازم للحصول على الأمر بتنفيذه، وهو الخصم الذي صدر حكم التحكيم لصالحه، كونه صاحب المصلحة في إتخاذ هذا الإجراء على وجه السرعة تمهيدا لإتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم، فإن 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 الذين أصدروه، بدون أن يكون ذلك إلتزاما يقع على عاتقهم، فالإلتزام الوحيد الملقى على عاتق المحكمين هو النطق بالحكم، ما لم يكونوا قد تعهدوا بالإيداع على وجه خاص . غير أنه في هذه الحالة الأخيرة، وهي إيداع حكم التحكيم من طرف أحد المحكمين الذين أصدروه، فقد ذهب بعض الفقه² إلى أنه يمنع على المحكمين إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة من تلقاء أنفسهم، لأن في ذلك إفشاء لسرية الحكم، فقد يفضل الخصم المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم بصورة طوعية و إرادية دون اللجوء إلى القضاء لتنفيذه.

و لم يحدد المشرع المصري في المادة 47 من قانون التحكيم رقم 1994/27، المشار إليها أعلاه، ميعادا محددًا لإيداع حكم التحكيم في قلم 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 ميعادا تنظيميا لا يترتب على تخلفه أي بطلان³.

¹ عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص 325. و أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص 278.

² أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 95.

³ أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 46. وأنظر كذلك: وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق ، ص 131.

فإذا ما قدم حكم التحكيم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، فيجب على رئيس هذه المحكمة قبول إيداعه، ما دام 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 الذي يقوم بعملية الإيداع. وفي حال إمتناعه عن قبول الإيداع ، فإنه بإمكان صاحب المصلحة اللجوء إلى قاضي الأمور الوقتية بهذه المحكمة ليأمر بما يراه لا زماً لإتمام عملية الإيداع¹. فإذا ما تم الإيداع على النحو المقرر قانوناً ، فإن كاتب المحكمة يحرر محضراً بهذا الإيداع، ويجوز لكل طرف من أطراف التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر².

2- وجوب تقديم طلب التنفيذ.

لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبراً بمجرد إيداعه، بل يجب أن يلحق ذلك إجراء آخر يتمثل في تقديم طلب لتنفيذ حكم التحكيم، ذلك أن الإيداع لا يغني عن طلب التنفيذ ، ولا يقوم بدوره. فالإيداع عبارة عن فعل مادي يتمثل في تسليم حكم التحكيم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة كي تتطلع عليه المحكمة وتتأكد من إستيفائه الشروط المتصلة قانوناً للتنفيذ. أما طلب التنفيذ فهو العمل القانوني الذي تتحرك بموجبه المحكمة لإصدار الأمر بالتنفيذ. فبدون هذا الطلب، فإنه لا يمكن إصدار هذا الأمر، إعمالاً لمبدأ حياد القاضي، ولبدء المطالبة القضائية³.

و يقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم بإجراءات الأوامر على عرائض، فيرفع إلى رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون

¹ أنظر: عاشور مبروك، نفس المرجع السابق، ص 49.

² راجع: المادة 2/47 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

³ أنظر: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 97.

التحكيم رقم 1994/27، بناء على عريضة .وتخضع العريضة من حيث تقديمها ، وإجراءات نظرها ، والأمر الصادر عليها لأحكام الأوامر على عرائض¹ .

و قد حددت المادة 56 من قانون التحكيم رقم 1994/27 قائمة المرفقات التي يجب أن ترفق بطلب الأمر بالتنفيذ، و هي²:

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 الذين وافقوا على الحكم.

2- صورة من إتفاق التحكيم، وذلك حتى يتمكن القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ من التحقق بأن حكم التحكيم قد صدر في حدود هذا الإتفاق.

3- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها، نظرا لاحتمال صدور حكم التحكيم بغير اللغة العربية، وذلك مراعاة لأن التنفيذ يجري في مصر تحت إشراف سلطاتها القضائية ، والتزاما باللغة العربية التي هي اللغة الرسمية للمحاكم.

4- صورة من المحضر الدال على إيداع حكم التحكيم، وفقا لنص المادة 47 من قانون التحكيم. والمقصود هنا ، هي الصورة الرسمية لمحضر إيداع حكم التحكيم، وهو ما يدل معه على أن إيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة هو شرط لازم وضروري لإمكانية الأمر بتنفيذه.

إلا أن هذا التحديد لا يشمل جميع المستندات التي يجب إرفاقها بطلب تنفيذ حكم التحكيم ، بل هناك بعض المستندات الأخرى التي أشارت إليها بعض المواد الأخرى في قانون التحكيم المصري رقم 1994/27، غير المادة 56. فإعمالا لنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة

¹ راجع في تفصيل هذه الإجراءات: محمود السيد التحيوي ، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 62 وما بعدها.

² راجع في شرح وتفصيل هذه المرفقات: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 297-298. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 69-71. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين ، مرجع سابق ، ص 68-70.

58، فإنه يجب إرفاق صورة من ورقة إعلان حكم التحكيم بغرض التحقق من صحة إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ومن الإلتزام بالميعاد المحدد لقبول طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم. لذا يلزم إرفاق هذه المستندات بطلب الأمر بالتنفيذ ، وذلك لأن نصوص قانون التحكيم المصري تكمل بعضها البعض¹.

و يقع على عاتق كاتب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وفقا لنص المادة 09، والذي يتلقى طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ويقوم بقيده، مسؤولية التحقق من إستيفاء المستندات التي يجب إرفاقها بطلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وله في ذلك أن يطالب باستيفاء المستندات التي تنقص منها، وذلك لإمكان الإستمرار في إجراءات إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم².

أما بخصوص ميعاد تقديم طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فإن المشرع المصري لم يحدد ميعادا يمتنع بانقضائه طلب هذا الأمر ، وعليه فإنه لا يوجد حد أقصى لطلب الأمر بالتنفيذ ، وإنما يبقى حق طلبه قائما ما دام أن الحق الذي صدر به حكم التحكيم ذاته قائما ولم يسقط بالتقادم³.

و مما تجدر الإشارة إليه فإن أحكام التحكيم، خلافا للأحكام القضائية ، تكون غير قابلة للطعن عليها بأن طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية⁴، بمعنى أن حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 يكون غير قابل للطعن عليه بالإستئناف أو النقض، أو إلتماس إعادة النظر أو المعارضة، وهو ما يجعله يجوز درجة البتية⁵. ونتيجة لذلك ، فإنه يجوز تقديم طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم

¹ أنظر: عاشور مبروك ، نفس المرجع السابق ، ص 71.

² أنظر: محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق ، ص 71.

³ أنظر: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 295-296.

⁴ راجع: المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

⁵ أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 55.

التحكيم بمجرد صدوره¹، ذلك أن نص المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 تضيي وجها من الحصانة على أحكام التحكيم ضد إمكانية الطعن فيها بطرق الطعن المعتمدة للأحكام القضائية.

غير أن المشرع المصري أجاز الطعن في حكم التحكيم بالبطلان، متى توافرت إحدى الأسباب الواردة في المادة 53 من قانون التحكيم السالفة الذكر، حيث ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين (90) يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه².

و من هنا كان لزاما على المشرع المصري أن يوفق بين الفكرتين: حكم تحكيم يجوز درجة البتية من جهة، وقابل للطعن فيه بالبطلان من جهة أخرى، حيث قرر في نص المادة 1/58 من قانون التحكيم رقم 1994/27 أن طلب تنفيذ حكم التحكيم لا يقبل إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد إنقضى ، أي أن لسريان ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أثرا مانعا من حيازة حكم التحكيم القوة التنفيذية³.

و بناء على ذلك، فإن طلب تنفيذ حكم التحكيم لا يقبل إذا ما قدم قبل إنقضاء مهلة التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.

و المحكمة من عدم جواز تقديم طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد أن ينقضي الميعاد المحدد قانونا لرفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم، هي تفادي صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فيصبح حكم التحكيم سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري، في الوقت الذي تنظر فيه المحكمة المختصة دعوى بطلان حكم التحكيم، وما يحتمل معه صدور حكم من المحكمة يؤكد بطلان حكم التحكيم⁴.

¹ أنظر: محمود السيد التحيوي ، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 55.

² راجع : المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

³ أنظر: عاشور مبروك، نفس المرجع السابق، ص 58.

⁴ أنظر: محمود السيد التحيوي ، تنفيذ حكم المحكمين ، مرجع سابق، ص 60.

4- التصدي لطلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والفصل فيه.

يتصدى القاضي المختص لطلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والفصل فيه وفقا لقواعد الأوامر على عرائض، حيث يتم ذلك في غياب الخصوم، فلا حضور ولا مناقشة ولا تدخل ولا إدخال، ويصدر القاضي أمره بناء على ما تحت يده من أوراق ومستندات قدمها طالب التنفيذ¹. وعليه، فإن سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ هي سلطة ولائية، لذلك فإن سلطة تنحصر إبتداء في التحقق من أن الوثيقة المقدمة له لتنفيذها هي حكم تحكيم بالمعنى الصحيح، فإذا تأكد من ذلك فإنه ينظر في إصدار الأمر بالتنفيذ، وله عندئذ سلطة محددة، 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 شروطا إتفق عليها أطراف النزاع. ومن ناحية أخرى يراقب للقاضي العيوب الظاهرة لإتفاق التحكيم، فيرفض إصدار الأمر بالتنفيذ متى كان الإتفاق باطلا في ظاهره، كما لو تعلق بمسألة لا يجوز التحكيم فيها².

و عليه فإن القاضي 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. كما أن الأمر بالتنفيذ لا يقصد منه التحقق من عدالة المحكم، فمثل هذه المسائل لا تدخل في نطاق سلطته³.

و لا يعد الأمر بالتنفيذ مجرد إجراء مادي، يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، وإنما هو أمر ولائي لا يصدره القاضي إلا بعد التأكد من توافر بعض الشروط

¹ أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 72.

² أنظر: وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 134.

³ أنظر: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 127.

التي يتطلبها القانون. فوفقا للمادة 58 من قانون التحكيم رقم 1994/27، لا يجوز للقاضي إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق من توافر الشروط التالية¹:

الشرط الأول: أن يكون ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد إنقضى، وهذا الميعاد وفقا للمادة 1/54 من قانون التحكيم رقم 1994/27 هو تسعون(90) يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.

الشرط الثاني: ألا يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه 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 بشأن ما انتهى إليه، حيث أن أعمال حكم التحكيم في هذه الحالة سوف يعد إهدارا لحجية الأمر المقتضي به². وعليه، فإن هذا الشرط يرمي إلى إعلاء سلطة القضاء الوطني في هذا الصدد على أحكام التحكيم.

الشرط الثالث: ألا يتضمن حكم التحكيم المراد تنفيذه ما يخالف النظام العام في مصر.

الشرط الرابع: أن يكون قد تم إعلان المحكوم عليه بالحكم إعلانا صحيحا، وذلك تطبيقا لمبدأ المواجهة الذي حرص المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 1994/27 على إعماله.

¹ أنظر في شرح وتفصيل هذه الشروط: عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 299 وما بعدها. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 75 وما بعدها. ونام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 135 وما بعدها. محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 276 وما بعدها.

² وقد تساءل البعض عن الكيفية التي يتمكن بها القاضي الذي يتصدى لطلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من الوقوف على وجود حكم قضائي سبق صدوره من إحدى المحاكم المصرية، في ظل غياب مبدأ الجاهية، حيث لا حضور للخصوم.

فقد ذهب بعض الفقه للتصدي لهذا التساؤل إلى أنه إذا كان حكم التحكيم متعارضا مع حكم قضائي سبق صدوره من إحدى المحاكم المصرية، فإنه من مصلحة المحكوم عليه أن يبادر بتقديم ما يدل على ذلك إلى رئيس المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ.

فتححي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 875.

و قد قصد المشرع المصري من هذا الشرط أن يضمن أن المحكوم عليه ، والمطلوب التنفيذ ضده، قد أتاحت له الفرصة في أن يطالب ببطالان هذا الحكم إذا كان به عيب من العيوب التي تبرر رفع هذه الدعوى.

و بالإضافة إلى ما خوله المشرع للقاضي المختص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم من سلطة في رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا لم تتوافر إحدى الشروط الأربعة المذكورة أعلاه، فقد نادى أغلب الفقه¹ بأنه يدخل في سلطة هذا القاضي أيضا رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في الحالات التالية:

1- إذا لم يكن ثمة أي إتفاق على التحكيم بين الخصوم ، أو كان إتفاق التحكيم باطلا في ظاهره.

2- عدم إتزام هيئة التحكيم بحدود إتفاق التحكيم، أو عدم إتزامها بالضوابط والشروط التي إتفق الخصوم على إجراء التحكيم تبعا لها.

3- عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم.

4- إذا كانت هيئة التحكيم قد خالفت الشكل الذي رسمه المشرع لإصدار حكم التحكيم، لاسيما إذا كان العيب الذي قد اعترى حكم التحكيم واضحا.

5- إذا كان حكم التحكيم باطلا بطلانا ظاهرا.

بينما يذهب بعض الفقه² إلى أنه لا يمكن حصر الحالات التي يراقبها قاضي الأمر بالتنفيذ، حيث يرى أنه يجب على القاضي أن يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ كلما توافر سبب ظاهر لبطلان حكم التحكيم.

¹ أمال الفزاري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق، ص 138. محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع

سابق، ص 366. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص 284.

² أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 284.

و لا يخرج القرار الصادر من القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم عن أحد الإحتمالين: إما أن يأمر بتنفيذ حكم التحكيم أو يرفض منح الأمر بالتنفيذ.

أ. منح الأمر بالتنفيذ:

متى تأكد القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من توافر الشروط المطلوبة قانوناً، وثبت من عدم وجود مانع يمنع تنفيذه، فإنه يصدر أمره بتنفيذ حكم التحكيم، وبالتالي يرفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية¹.

و هكذا، فإن سلطة القاضي في هذه الحالة سوف تنحصر في ممارسة رقابة خارجية على حكم التحكيم من أنه ليس مشوباً بعيب إجرائي، لذا فإنه لا يجوز له ، كما أشرنا آنفاً ، أن يبحث في موضوع النزاع أو أن يراقب خطأ المحكمين في هذا الخصوص . 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 النزاع².

أما إذا توافرت الشروط المذكورة بالنسبة لجزء معين من حكم التحكيم، فإن القاضي المختص سوف يصدر أمر التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء دون بقية الأجزاء الأخرى، وبالتالي سوف نكون بصدد أمر جزئي³، شريطة أن يكون موضوع النزاع وحكم التحكيم مما يقبل التجزئة.

و طبقاً لنص المادة 1/195 من قانون المرافعات المصري، فإنه يجب أن يصدر القرار في اليوم التالي لتقديم عريضة طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الأكثر⁴.

¹ أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 82.

² أنظر: أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري و الإجباري، مرجع سابق، ص 282.

³ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 625.

⁴ وقد جرى العمل في مصر على عدم إحترام هذا الميعاد بالنسبة لإصدار الأمر بالتنفيذ ، وذلك حتى تتاح الفرصة للقاضي لدعوة المطلوب إصدار الأمر ضده لإتاحة الفرصة له لتقديم ما يدل على وجود حكم قضائي سبق صدوره من إحدى المحاكم المصرية يتعارض معه حكم التحكيم المطلوب تنفيذه.

أنظر: وئام نجح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 137.

و يصدر الأمر بالتنفيذ كما تصدر الأوامر على العرائض، كتابة على إحدى نسختي العريضة، التي تكون مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده. وبصدور الأمر بالتنفيذ يصبح حكم التحكيم صالحا لأن توضع عليه الصيغة التنفيذية، ويعامل باعتباره سندا تنفيذيا يتم التنفيذ الجبري بمقتضاه¹. وتجدر الإشارة إلى أن الصيغة التنفيذية توضع على أصل الحكم التحكيمي أو على صورة الحكم، وليس على العريضة².

و يعتبر 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 بتنفيذه³.

ب. 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 قابلا للتنفيذ⁴.

و إذا كانت الفقرة الثانية من المادة 195 من قانون المرافعات المصري لا تلزم القاضي بذكر الأسباب التي بنى عليها الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره، حيث في هذه الحالة يجب ذكر الأسباب التي إقتضت إصدار الأمر بالتنفيذ، وإلا كان باطلا⁵، فإن القاضي المختص في حالة رفضه منح الأمر بالتنفيذ يكون ملزما بتسبيب قراره، وذلك حتى يتسنى للمحكمة التي يرفع إليها التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم، كما سنرى

¹ أنظر: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 133.

² أنظر: أحمد هندي، نفس المرجع السابق، ص 133.

³ أنظر: أحمد هندي، الإتجاهات الحديثة بصدد الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 1999، ص 87.

⁴ أنظر: محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 98.

⁵ تنص المادة 195 مرافعات مصري على أنه: «ولا يلزم ذكر الأسباب التي بنى عليها الأمر إلا إذا كان مختلفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا».

لاحقا، مباشرة رقابتها عليه¹. ونظرا 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 التحكيم².

ثالثا: مدى قابلية الأمر الصادر في طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم للإعتراض عليه.

نظرا لأننا بصدد أمر على عريضة، فإنه يجوز طبقا للمادة 197 من قانون المرافعات المصري التظلم من الأمر الصادر في طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، سواء أكان صادرا بالتنفيذ أو بالرفض ، حيث نصت هذه المادة صراحة على أنه : « لذوي الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك».

و قد إتجه المشرع المصري إلى مخالفة هذه القاعدة عند إصداره لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، حيث أورد نصا مغايرا لما جاء في نص المادة 1/197 مرافعات ، السالفة الذكر، 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 وفقا لحكم المادة 09 من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره».

فهذا النص واضح في أن المشرع المصري قد ميز بين فرضين:

الفرض الأول: وفيه يأمر القاضي المختص بتنفيذ حكم التحكيم. ففي هذا الفرض لا يجوز التظلم³ من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، فلا يكون للمحكوم عليه حق التظلم من هذا الأمر.

¹ أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 89.

² أنظر: أحمد هندي، الإتجاهات الحديثة بصدد الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 87.

³ يفيد معنى التظلم الشكوى أو الإعتراض أو الإحتجاج على النتيجة التي انتهى إليها القاضي المختص بشأن طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 143.

الفرض الثاني: وفيه يرفض القاضي المختص الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، و في هذا الفرض يسمح المشرع المصري بالتظلم من قرار القاضي برفض الأمر بالتنفيذ. والحكمة من إجازة التظلم في هذه الحالة هو إزالة أي عقبات أمام تنفيذ حكم التحكيم ، تحقيقا لغاية وهدف التحكيم وهو السرعة وتقصير أمد النزاع¹. فالشخص الذي صدر لصالحه حكم التحكيم لن يتمكن في هذه الحالة من تنفيذه جبرا بمساعدة السلطات المختصة في الدولة ، وبالتالي فإن التظلم من القرار الصادر بالرفض ليس من شأنه إعاقة سير نظام التحكيم عن تحقيق الأهداف المرجوة من اللجوء إليه، بقدر ما يؤدي إلى سرعة تنفيذ حكم التحكيم، فسلوك هذا الاتجاه قد يمكن المتظلم من الحصول على الأمر بتنفيذ الحكم ، وبالتالي إمكانية تنفيذه جبرا².

فالظاهر أن المشرع المصري 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، مستندة في قضائها بعدم دستورية هذا النص على إخلاله بمبدأ المساواة بإعاقه التقاضي لطرف في الخصومة ومنحه للطرف الآخر، كون هذا النص يميز 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 الدستور³.

¹ أنظر: وثام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 139.

² أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 101.

³ لمزيد من التفاصيل حول حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 92 لسنة 21 قضائية دستورية ، جلسة 2001/01/06، راجع : عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 307-308. وأشار إليه كذلك: محمد ماهر أبو العينين ، و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، ص 401-402.

و بموجب هذا الحكم، فقد أصبح القرار الصادر من القاضي المختص، سواء بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر قابلا للتظلم فيه، حيث أصبحت قاعدة واجبة الإحترام ، مؤداها ثبوت الحق في التظلم من الأمر الصادر بشأن طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لطرفي هذا الحكم¹.

I- الجهة المختصة بنظر التظلم.

طبقا للمادة 3/58 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27، فإن الإختصاص بنظر التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم ينعقد للمحكمة التي يتبعها القاضي مصدر الأمر، والذي هو رئيسها، وذلك طبقا للمادة 09 من نفس القانون ، أي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بالنسبة لغير التحكيم التجاري الدولي ، ومحكمة إستئناف القاهرة أو أي محكمة إستئناف أخرى بمصر إتفق عليها الأطراف ، وبالنسبة للتحكيم التجاري الدولي الذي يجري في مصر أو الذي يجري خارجها وإتفق أطراف النزاع على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

ونظرا لأن نص المادة المذكور قصر إمكانية التظلم على المحكمة المختصة بنظر طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فإنه لا يجوز في هذه الحالة التظلم إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر بالرفض، وهو رئيس المحكمة المختصة بنظر النزاع أو رئيس المحكمة الإستئنافية بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي ، ذلك أن التظلم أمام نفس القاضي الذي أصدر الأمر يقوم على فكرة أنه لم يستمع عندما أصدر الأمر إلى وجهة نظر المتظلم ، وهو اعتبار لا يقوم بالنسبة لطالب الأمر².

II- إجراءات وميعاد رفع التظلم.

عملا بالقاعدة العامة في نظر التظلم من الأوامر على العرائض، وحيث أن قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 لم يتضمن أحكاما مخالفة لها، فإن التظلم من الأمر الصادر

¹ أنظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 627.

² أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 102-103.

بشأن طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يتم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية¹.
و يجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا². و يتم نظر التظلم في جلسات تواجيهية يحضرها الخصوم.

و يرفع التظلم من الأمر الصادر بشأن طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

III- طبيعة القرار الصادر في التظلم من الأمر الصادر بشأن طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

إذا كان التظلم من الأمر الصادر بشأن طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية ، وينظر وفقا للنظام الإجرائي للخصومة القضائية، فإن القرار الصادر فيها سيكون حكما قضائيا وقتيا تطبيق بشأنه القواعد العامة للأحكام القضائية الوقتية ، وهو ما يجعل الحكم الصادر في التظلم قابلا للطعن فيه بالإستئناف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك³.

¹ راجع: المواد 1/197، 1/199 مرافعات مصري.

² راجع: المادة 3/197 مرافعات مصري.

³ أنظر: عاشور مبروك، نفس المرجع السابق، ص 107، 109. وأنظر كذلك : محمود السيد التحيوي ، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 112-113.

الفقرة الثالثة : تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري.

لما كان المشرع الجزائري يأخذ بالمعيار الاقتصادي في تحديد دولية التحكيم¹، إلى جانب المعيار الإقليمي²، فإن إصباغ الدولية على التحكيم يؤثر في وصف حكم التحكيم الصادر فيه، وذلك على النحو التالي:

إذا جرى التحكيم في الجزائر، وتعلق بمنازعة تخص المصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر، فإن حكم التحكيم الصادر فيه يعد دوليا، ويخضع لأحكام و قواعد التحكيم التجاري الدولي. أما إذا تم التحكيم خارج الجزائر، في منازعة تخص المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، اعتبر حكم التحكيم الصادر فيه دوليا أجنبيا، يخضع هو الآخر لأحكام وقواعد التحكيم التجاري الدولي، مع الأخذ بعين الاعتبار الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

فمن هنا تظهر أهمية تحديد جنسية حكم التحكيم في مجال تحديد إختصاص القانون الجزائري بشأن المراقبة وإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية والأجنبية.

و قد أحال المشرع الجزائري فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي (الدولية و الأجنبية) على النصوص الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي³، مع وضع بعض القواعد الخاصة التي تستلزمها طبيعة أحكام التحكيم الدولي.

¹ راجع: المادة 1039 ق إ ج م إ.

² حيث صادقت الجزائر على إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بموجب المرسوم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05، المتضمن إنضمام الجزائر بتحفظ لاتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذه الإتفاقية على أنه: « تطبق الاتفاقية على الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها...».

³ تنص المادة 1054 ق إ ج م إ على أنه: « تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي ».

أولاً: الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ في القانون الجزائري.

تنص المادة 1/1035 ق.إ.ج.م.إ على أنه: « يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ... ».

يتضح لنا من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد صنف صراحة الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ ، وحصرها في :

- 1- أحكام التحكيم النهائية، و هي الأحكام الفاصلة في النزاع قطعياً و كلياً.
 - 2- أحكام التحكيم الجزئية، وتكون هذه الأحكام قطعية، غير أنها لم تفصل في النزاع كلية، وإنما فصلت في مسألة معينة متعلقة بالنزاع.
 - 3- أحكام التحكيم التحضيرية، و هي الأحكام التي تمهد للفصل في النزاع، كالأحكام المتعلقة بتعيين الخبراء، أو تلك المتعلقة بإجراء بعض التحقيقات أو المعاينة 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 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 الجزائري المتعلق بفكرة حكم التحكيم التحضيري كونه قابلاً للتنفيذ ، لم يكن موفقاً فيه إلى حد بعيد، حيث يبقى محل نظر وتساؤل في الواقع العملي، إذ كيف يمكن أن نتصور أن حكماً تحكيمياً يقضي بتعيين خبير أو بإجراء تحقيق مثلاً يكون قابلاً للتنفيذ ، وما محل هذا التنفيذ؟ و من صاحب المصلحة في هذا التنفيذ؟

لذلك كان على المشرع الجزائري أن يتعد عن تصنيف الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ، ويكتفي بعبارة " الحكم التحكيمي " على غرار المشرع الفرنسي والمشرع المصري ، وذلك حتى لا يقحم نفسه في جدالات فقهية ، ويترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاء الوطني.

ثانيا: شروط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

لم تضع إتفاقية نيويورك شروطا محددة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي ، وإنما تركت أمر ذلك لقواعد القانون الداخلي في البلد المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك ألزمت الدول الموقعة عليها بعدم التفرقة في معاملة أحكام التحكيم الأجنبية مع أحكام التحكيم الداخلية ، بأن تفرض شروطا أكثر لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من تلك التي تفرضها على تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية¹.

و مع إنضمام الجزائر إلى هذه الاتفاقية، فقد تبنى المشرع الجزائري ما جاء في هذه الإتفاقية من أحكام ، وذلك من خلال الحرص على وضع قواعد قانونية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي تتماشى مع ما نصت عليه هذه الإتفاقية ، تنفيذا لإلتزامات الجزائر الدولية، حيث حرص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 على أن تكون شروط وقواعد تنفيذ أحكام التحكيم الدولي هي نفسها الشروط والقواعد المنصوص عليها بالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية².

و على ذلك، فقد وضع المشرع الجزائري شروطا إيجابية نصت عليها المادة 1051 ق.إ.ج.م.إ ، يجب توافرها لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، وشروطا أخرى سلبية نصت عليها المادة 1056 من نفس القانون، يترتب على عدم توافرها إبطال الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ، من خلال الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

¹ راجع: المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

² راجع: المادة 1054 ق إ ج م إ .

I- الشروط الإيجابية لتنفيذ حكم التحكيم الدولي .

و هذه 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 تنفيذه¹.

فقد نصت المادة 1051 ق.إ.ج.م.إ على أنه: « يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط...». فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أنه هناك شرطين إيجابيين لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، وهما : إثبات وجود الحكم التحكيمي ، وألا يكون تنفيذ حكم التحكيم الدولي مخالفا للنظام العام الدولي.

1- إثبات وجود الحكم التحكيمي.

يتعين على الخصم الذي يقدم طلبا للقاضي المختص لإستصدار أمرا بتنفيذ حكم التحكيم الدولي إثبات وجود هذا الحكم التحكيمي المراد تنفيذه². وهذا الشرط هو شرط مادي يقتضي إثبات وجود الحكم التحكيمي من طرف الجهة التي تتمسك به³.

¹ أنظر: أحمد عبد النور ، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009- 2010 ، ص 127.

² و قد نصت على هذا الشرط إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الرابعة منها بنصها : « على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب- أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند».

³ أنظر: عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث ، يناير 2013، ص 14.

ويتم إثبات وجود الحكم التحكيمي عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا بإتفاق التحكيم، فإذا لم يتمكن الخصم الذي باشر هذه الإجراءات، لسبب أو لآخر، تقديم أصل الحكم التحكيمي أو أصل إتفاق التحكيم، فإنه يتعين عليه أن يقدم نسحا منهما تستوفي شروط صحتها¹، أي تكون مطابقة للأصل ومصادق عليها قانونا²، 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 صحتها³.

غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض للحالة التي تكون فيها الوثائق المقدمة لإثبات وجود الحكم التحكيمي محررة بلغة غير اللغة العربية، فما هو الحل في هذه الحالة؟

لتسوية هذا الإشكال أمامنا حلين :

الأول، يمكننا الرجوع إلى أحكام إتفاقية نيويورك لسنة 1958، ما دام أن الجزائر قد صادقت عليها، والتي نصت في الفقرة الثانية من المادة الرابعة على أنه: « وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الوثائق بهذه اللغة. و يجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي ».

الثاني، كما يمكن الرجوع إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما 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 ».

¹ راجع: المادة 1052 ق إ ج م إ.

² و هو نفس الحل الذي إعتدته إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 01/04.

³ قرار بتاريخ 2007/04/18، ملف رقم 461776 بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليينا" ضد ترادينغ أند سارفيس، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2007.

و قد 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 التحكيم¹.

2- عدم مخالفة تنفيذ حكم التحكيم للنظام العام الدولي .

إضافة إلى شرط إثبات وجود الحكم التحكيمي، فقد اشترط المشرع الجزائري لتنفيذ حكم التحكيم الدولي أن لا يكون تنفيذ هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الشرط، قد اشترط عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، دون أن يأخذ بعين الإعتبار مخالفته للنظام العام الداخلي، وهو ما يطرح التساؤل حول المقصود بالنظام العام الدولي ، وهل هو نفسه النظام العام الداخلي أم أنه يختلف عنه؟

يذهب بعض الفقه² إلى أن المقصود هنا ليس النظام العام الوطني الذي لا يتم إعماله إلا في الحالات التي يكون فيها التحكيم وطنيا بحتا لا تتوفر فيه معايير دولية .وفي هذا الإتجاه يرى جانب من الفقه³ أن الإختلاف بين فكرة النظام العام الداخلي وفكرة النظام العام الدولي مرده أن فكرة النظام العام الداخلي تتميز بنوع من الخطورة ، حيث أن إعمالها بشكل واسع من طرف القضاء الوطني ، من شأنه التأثير على فاعلية التحكيم الدولي، من خلال سلبه العديد من المسائل التي يختص بها ، فتكون فكرة النظام العام الداخلي حاجزا أمام تنفيذ العديد من أحكام التحكيم الدولية بحجة تعارضها مع النظام العام في الدولة المطلوب إليها التنفيذ ، حيث يكون

¹ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 326706، بتاريخ 2004/12/29 ، قضية شركة الدهن للغرب ضد شركة رازنو أنبورة ، المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2004، ص 153 وما بعدها.

قرار المحكمة العليا، ملف 461776 ، بتاريخ 2007/04/18، قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية " سالينا " ضد ترادينج أندسارفيس، المجلة القضائية ، العدد 02 لسنة 2007، ص 207 وما بعدها.

² مصطفى تراري ثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الأول، جوان 2002، ص 52.

³ أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 71، 72.

لكل دولة أن تحتج بنظامها العام الداخلي، فنكون أمام العديد من الأنظمة العامة الداخلية للدول، فهذا نظام عام فرنسي، وآخر مصري، وآخر أمريكي، وآخر جزائري....، ثم أن مفهوم وحدود أي مصلحة من مصالح تلك الدول يختلف ويتفاوت من دولة لأخرى ، فما تعتبره الدول الاقتصادية الكبرى مصلحة عامة، مثل قوانين المنافسة والإحتكار وقوانين الملكية الصناعية والأدبية ، لا تعتبره كذلك الدول النامية ، وما تراه الدول النامية مصلحة عامة سياسية ، لا تعتبره كذلك الدول الرأسمالية ، وما تعتبره الدول النامية مصلحة إجتماعية أو أخلاقية لا يكون كذلك في كثير من الدول الأخرى ...ومن ثم فإن تضارب المصالح بين الدول من شأنه القضاء على نظام التحكيم، ذلك أن كل دولة تحاول أن تستخدم فكرة النظام العام الداخلي ، ليس فقط للدفاع عن مصالحها العليا، وإنما أيضا لضمان أكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية.

لذلك كان لزاما على الدول أن تضيق من نطاق فكرة النظام العام الدولي إلى أدنى مستوياتها، وعدم الإعتداء بجميع القواعد الآمرة التي تمثل النظام العام الداخلي للدول، وذلك من خلال البحث عن نظام عام دولي وعدم التقيد بالنظام العام الداخلي للدول، أين يكون بالإمكان تنفيذ حكم التحكيم الدولي حتى ولو كان مخالفا للنظام العام الداخلي في دولة التنفيذ، طالما أنه غير مخالف للنظام العام الدولي، وهو الإتجاه الذي سارت عليه بعض التشريعات الوطنية الحديثة المتعلقة بالتحكيم ، كالقانون الفرنسي¹.

لذلك، فإن الحفاظ على المبادئ الأساسية المشتركة بين الدول، وأخلاقيات التعامل الدولي تشكل حجر الزاوية في تحديد مفهوم النظام العام الدولي، حيث يمثل هذا النظام مجموعة القواعد والأسس التي تضعها الإتفاقيات والأعراف الدولية ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها والتي لاقت قبولا واسعا من قبل الدول، والتي تهدف إلى المحافظة على المصلحة العليا الاقتصادية والإجتماعية والأخلاقية للمجتمع الدولي، ليكون بذلك نظاما عاما مشتركا بين كل دول العالم يتميز بشمول أحكامه ، ويتعين معاقبة الإخلال به، بغض النظر عن القانون الوطني الذي يحكم

¹ راجع : المادة 1514 من ق إ ج م ف .

النزاع¹. فلا خلاف بين الدول على أن رشوة المحكمين أو أحد الشهود ، أو بيع المخدرات أو تجارة البشرة ، أو استغلال النفوذ في المعاملات التجارية الدولية هي من النظام العام الدولي².

و عليه، فإن النظام العام الدولي يمثل تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية³.

غير أن صعوبة تحديد مفهوم النظام العام الدولي، كونه يمتاز بالمرونة لأنه يمس جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية... فإن القاضي له سلطة تقديرية في إعتبار أن تنفيذ حكم التحكيم الدولي مخالفا للنظام العام الدولي أم لا، وهو ما يفتح الباب أمامه في تحديد مفهوم النظام العام الدولي بكل حرية ، مما يحول دور هذا النظام من دور دفاعي إلى دور هجومي يتخذه قاضي التنفيذ كسلاح من أجل رفض تنفيذ أحكام التحكيم الدولية كلما ارتأى ضرورة لذلك. وعلى الرغم من هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم الدولي، إلا أنه يبقى مقيدا بالمراقبة الشكلية التي تستهدف الشكل والإجراءات دون مضمون حكم التحكيم⁴.

3- ومما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أن المشرع الجزائري قد إشتراط شرطا آخر لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، يتمثل في شرط المعاملة بالمثل⁵. فمبدأ المعاملة بالمثل ، كما أشرنا آنفا ، يقضي

¹ أنظر: إباد محمد بردان ، التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004، ص 603.

² Bekhchi Mohammed abdelwahab : L'arbitrage commercial international en droit algérien, Revue algérienne des relations internationales, les éditions internationales, N° 25 Alger, 1994.p69.

³ مصطفى تراري ثاني، المرجع السابق، ص 52.

⁴ أنظر: بوضنوبة خليل، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص 136، 138.

⁵ و قد أخذت بهذا الشرط أغلب الدول، خاصة في مجال التحكيم الدولي، ومثال ذلك القانون المصري الذي نص صراحة على هذا الشرط في المادة 296 من قانون المرافعات.

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.

و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط من خلال التحفظات¹ التي أبدتها الجزائر أثناء توقيعها على إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها. فقد أبدت الجزائر بعض التحفظات من بينها عدم قبولها سوى الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تصدر على تراب دولة أخرى متعاقدة، وهذا على أساس مبدأ المعاملة بالمثل². فإذا صدر حكم تحكيم في دولة غير منضمة إلى إتفاقية نيويورك، فإن القاضي الجزائري بموجب هذا التحفظ سيرفض الإعتراف بهذا الحكم التحكيمي وتنفيذه على التراب الوطني . غير أن هذا الشرط قد يشكل إجحافا في حق أطراف النزاع، فمثلا لو أن حكما تحكيميا صدر لصالح طرف جزائري في دولة غير منضمة إلى إتفاقية نيويورك، وطلب هذا الجزائري تنفيذ هذا الحكم التحكيمي في الجزائر، فإن طلبه بتنفيذ هذا الحكم يكون عرضة للرفض بسبب هذا التحفظ³.

II- الشروط السلبية لتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

يؤدي عدم توافر هذه الشروط السلبية إلى إبطال الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، سواء كان صادرا في الجزائر أو خارجها، وبمفهوم المخالفة فإن المشرع الجزائري قد اشترط توافر هذه الشروط لتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

¹ التحفظ هو تحديد منفرد للالتزامات الواردة في معاهدة معينة، تقوم به دولة تريد الإنضمام إلى هذه المعاهدة. فهو إعلان من جانب واحد تصدره الدولة حين توقع على المعاهدة أو تصادق عليها أو تقرها أو تنظم إليها، والهدف منه إستبعاد الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من التطبيق في الدولة التي أبدت التحفظ.

أنظر: محمود بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع ، 2002، ص 223 وما بعدها.

² هذه التحفظات التي أبدتها الجزائر وردت في نص المادة الأولى في فقرتها الثالثة من المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن إنضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1958.

³ راجع: سامية خواترة ، مرجع سابق، ص 71. و راجع كذلك: أحمد عبد النور ، مرجع سابق ، ص 131.

و هذه الشروط هي ستة نصت عليها المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ ، وكذلك المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958، وليس للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها.

الشرط الأول: شرعية إتفاق التحكيم.

وقد نصت على هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ بنصها :
« لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الاتفاقية».

وتعرف إتفاقية التحكيم بأنها إتفاق المتعاقدين على إخضاع النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم مستقبلاً إلى نظام التحكيم، ومن ثم إستبعاد اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية هذه النزاعات. ويتم هذا الإتفاق إما في شكل شرط تحكيمي يرد في العقد الأصلي ، أو مشاركة تحكيم يتم إبرامها بعد نشوء النزاع¹.

فالشرط التحكيمي هو بند يرد ضمن بنود العقد الأساسي ، وهو بذلك يسبق نشوء النزاع بين المتعاقدين ، ودوره وقائي تنظيمي يتنبأ فيه الأطراف بقيام النزاع الذي سيتم حله عن طريق التحكيم. أما مشاركة التحكيم فهي عقد لاحق على العقد الأساسي ، ومنفصل عنه ينشأ بنشوء النزاع.

وحتى يتم الإعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه، يجب أن يكون هناك إتفاق تحكيم صحيح وساري المفعول، بمعنى لم تنقض مدته.

1- وجود إتفاق تحكيم.

إن عدم وجود إتفاق التحكيم نادر الحصول في مجال التحكيم التجاري الدولي، غير أنه من المتصور في بعض الحالات الدفع بعدم وجود إتفاق التحكيم، كأن يحتج المنفذ ضده بعدم

¹ لمزيد من التفاصيل، راجع: سامية خواترة ، مرجع سابق ، ص 53-54.

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 التوقيع¹.

2- صحة إتفاق التحكيم.

ويكون إتفاق التحكيم باطلا، إذا كان هذا الإتفاق غير مكتوب ، فالكتابة تعتبر شرط صحة وليس فقط للإثبات².

كما أن إتفاق التحكيم لا يكون صحيحا إلا بتوافر بعض الشروط الموضوعية المتمثلة في توافر الرضا الصحيح ، وأن يرد هذا الرضا على محل ممكن ومشروع يستند إلى سبب مشروع³. وتكون هذه الشروط الموضوعية صحيحة إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره، وإما القانون المنظم لموضوع النزاع، لا سيما القانون المطبق على العقد الأصلي ، وإما القانون الذي يراه المحكم ملائما للفصل في النزاع⁴.

فبالنسبة لشروط الرضا: فيعني تطابق إرادة المتعاقدين واتجاهها إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما أتفق عليه. إذ لا بد من تلاقي إيجاب وقبول على إختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية ، سواء بناء على شرط تحكيمي أو مشاركة تحكيم ، إختيارا حرا بأن تكون هذه الإرادة خالية من عيوب الرضا، كاقترانها بالغلط أو التدليس أو الإكراه⁵...

¹ راجع: أحمد عبد النور ، مرجع سابق ، ص 133.

² تنص المادة 2/1040 على أنه: « يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان ، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة ، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تميز الإثبات بالكتابة ».

³ لمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط الموضوعية راجع : أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 202 وما بعدها. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية ، 2005، ص 132. أحمد محمد عبد البديع شتا ، مرجع سابق ، ص 86 وما بعدها. أحمد نبيل سليمان طبوشة، مرجع سابق ، ص 120 وما بعدها.

⁴ راجع: المادة 3/1040 ق إ ج م إ.

⁵ أنظر : محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص 45.

و يلزم لإبرام إتفاق التحكيم توافر الأهلية اللازمة لذلك، وهي أهلية التصرف. ويرجع في تحديد أهلية الأطراف إلى قانون جنسية الشخص¹.

و تستوقفنا في هذه المسألة نقطة هامة تتعلق بأهلية الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء إلى التحكيم. فقد نص المشرع الجزائري في 975 ق.إ.ج.م.إ على أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري)، أن تجري تحكيما ما عدا في علاقتها الاقتصادية، أو في إطار الصفقات العمومية، أو في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

أما بالنسبة للمحل: فمحل إتفاق التحكيم هو موضوع النزاع، الذي يشترط فيه أن يكون قابلا للتسوية عن طريق التحكيم من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون هذا المحل غير مخالف للنظام العام.

فالمشرع الجزائري لم يجز التحكيم في كل المسائل أو التي تتعلق بالنظام العام، حيث قسم المسائل التي لا يجوز أن تكون محلا لإتفاق التحكيم إلى قسمين:

القسم الأول: وهي المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها بحسب طبيعتها، وهي تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم²، مثل النفقة، حقوق الإرث...

القسم الثاني: و يتضمن المسائل المتعلقة بالنظام العام، والتي تستبعد من مجال التحكيم. غير أنه يصعب تحديد هذه المسائل تحديدا جامعا، نظرا لصعوبة تعريف النظام العام، كونه يعبر عن مجموعة الأسس التي يقوم عليها المجتمع، في جميع المجالات الاقتصادية، الإجتماعية، السياسية، الدينية، والأخلاقية...

¹ تنص المادة 10 ق م ج على أنه: «يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...».

² تنص المادة 1،2/1006: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم».

و في هذا الصدد يذهب بعض الفقه¹ إلى القول بأنه من المستبعد التمسك بالنظام العام في مجال قابلية التحكيم وذلك لإدخال مفهوم النظام العام الدولي ضمن النصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ، الذي يؤدي إلى توسيع سلطة قاضي التنفيذ من خلاله مراقبته لمدى ملاءمة الحكم التحكيمي لفكرة النظام العام الدولي، ومفهوم القابلية للتحكيم سيتوسع نطاقه، مما سيدفع الدولة ومؤسساتها إلى اللجوء للتحكيم الدولي في علاقاتها التجارية الدولية ، مما يؤدي إلى تجاوز التمييز التقليدي بين أعمال التسيير وأعمال السيادة.

أما بالنسبة لشروط السبب، فإن إتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إتجاه إرادة الأطراف إلى عرض النزاع على هيئة تحكيمية وتفويض الأمر للمحكّمين ، واستبعاد طرحه على القضاء الوطني، وهذا سبب مشروع دائما، ولا يتصور عدم مشروعية هذا السبب إلا إذا ثبت أن المقصود من اللجوء إلى التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان سيطبق أصلا على النزاع فيما لو عرض النزاع على القضاء الوطني ، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو إلتزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون ، فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع².

3- سريان مدة إتفاق التحكيم.

إذا انقضى أجل إتفاق التحكيم، فإن هذا الإتفاق يصبح غير صالح، حيث يكون الحكم الصادر بعد انقضاء مدة إتفاق التحكيم باطلا³.

و المشرع الجزائري لم يحدد في قواعد التحكيم التجاري الدولي أجلا لإنهاء إتفاق التحكيم، فقد يكون بذلك قاصدا منح الحرية لأطراف النزاع للاتفاق على المدة التي يرونها

¹ Bedjaoui Mohammed et Mebroukine Ali : Le nouveau droit de L'arbitrage international en Algérie, extrait du Journal du Droit international, N° 04, 1993, p 378.

² أنظر : محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص 58.

³ ليلي بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم الدولي وحدود إختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، أبريل 2010، ص 272.

مناسبة في ذلك، أو أنه أراد الإحالة في ذلك إلى القواعد العامة المتعلقة بالتحكيم الداخلي التي تعتبر إتفاق التحكيم منقضيا خلال أربعة 04 أشهر من تاريخ تعيين المحكمين¹.

و يستتبع شرط سريان مدة إتفاق التحكيم شرطا آخر يكون لصيقا به، يتمثل في تاريخ صدور حكم التحكيم، حيث يعتبر هذا التاريخ هو الفيصل الذي من خلاله يتمكن القاضي من معرفة ما إذا كان حكم التحكيم قد صدر ضمن مهلة التحكيم أم لا².

الشرط الثاني: صحة تشكيل المحكمة التحكيمية وسلامة إجراءاتها.

و يقتضي هذا الشرط أن تكون هيئة التحكيم مشكلة تشكليا صحيحا وفقا لإتفاق الخصوم، وهو من بين الأسباب التي تبطل حكم التحكيم وبالتالي رفض تنفيذه.

و قد نظم المشرع الجزائري إجراءات تعيين المحكمين وشروط هذا التعيين وشروط عزلهم واستبدالهم في المادة 1041 ق.إ.ج.م.إ³، 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 الأساسية⁴ وأن يكون صريحا.

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 التحكيمية⁵.

¹ راجع: المادة 1024 ق إ ج م إ.

² أنظر: عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 149.

³ تنص المادة 1/1041 ق إ ج م إ على أنه: «يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم».

⁴ راجع: المواد 1015، 1017 ق.إ.ج.م.إ.

⁵ أنظر: أحمد عبد النور، مرجع سابق، ص 137.

الشرط الثالث: أن تفصل المحكمة التحكيمية في النزاع وفقا للمهمة المسندة إليها¹.

يجب على هيئة المحكم أن تلتزم بما جاء في إتفاق التحكيم وأن لا تتجاوز حدود هذا الاتفاق، وإلا كان الحكم الصادر منها غير قابل للتنفيذ. فقد حرص المشرع الجزائري في المادة 3/1056 ق.إ.ج.م.إ على ضرورة إحترام هيئة التحكيم لحدود المهمة المسندة إليها وهذا يقتضي ألا تحكم بأكثر مما يطلبه منها الخصوم أو بغير ما طلبوه، أو تفصل في النزاع بما لم يطلبه الخصوم، أو تفصل في النزاع كمفوض بالصلح، في حين أن الخصوم طلبوا منها أن تفصل في النزاع وفقا للقانون.

فإذا تبين للقاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن هذا الحكم قد صدر بما يخالف المهمة المسندة إلى هيئة التحكيم، فإنه يرفض تنفيذ هذا الحكم التحكيمي.

الشرط الرابع : مراعاة مبدأ الجاهية .

يعتبر مبدأ الجاهية من المبادئ الهامة التي يقوم عليها نظام التحكيم، إذ تأخذ به غالبية التشريعات الوطنية²، والدولية³. ويتمثل مبدأ الجاهية في إحترام وتأمين حقوق الدفاع والمساواة بين أطراف النزاع، وذلك من خلال منح فرص متكافئة لكل طرف لتقديم دفاعه، بأن يتم تبليغه تبليغا صحيحا حتى يتمكن من الحضور لجلسات التحكيم، وأن يكون على دراية وإطلاع على إدعاءات ومستندات خصمه، للسماح له بمناقشتها والرد عليها⁴.

وعلى ذلك ، فإن مبدأ الجاهية يمثل إحدى المبادئ والأسس العامة المرتبطة بتحقيق العدالة ذاتها ، وقواعد هذا الشرط ما هي إلا تطبيق من تطبيقات النظام العام الدولي التي يجب

¹ وقد نصت إتفاقية نيويورك على هذا الشرط في المادة الخامسة ، الفقرة الأولى ، البند "د" .

² وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 4/1056 ق إ ج م إ .

³ وقد نصت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على هذا الشرط في المادة 01/5- ب .

⁴ أنظر: أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 40.

إحترامها ، إذ يترتب على إهدار هذا الشرط بطلان الحكم التحكيمي ، وبالتالي الحيلولة دون تنفيذه¹.

الشرط الخامس : تسبب الحكم التحكيمي ، وعدم وجود تناقض في الأسباب.

و قد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في نص المادة 5/1056 ، وجعل منه سببا لإبطال حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ، ولإستئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر²، حيث نص على أنه: « لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية: ...»

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب».

و مقتضى هذا الشرط أن المحكمين ملزمين بتقديم الحجج والأسانيد التي اعتمدوا عليها في إصدارهم للحكم التحكيمي ، وأن لا تكون هذه الحجج والأسانيد متناقضة مع بعضها البعض. فقد تساهم هذه الحجج والأسانيد في التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لتنفيذه، إذا ما اقتنع الطرف المحكوم ضده بها. كما أن تسبب الحكم التحكيمي يسهل من مهمة قاضي التنفيذ عند إقراره وإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي³.

الشرط السادس: عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي .

و قد سبق لنا التطرق لهذا الشرط بمناسبة حديثنا عن 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

¹ أنظر: عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 202.

² وقد تركت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 مسألة تحديد شرط التسبب للدول المتعاقدة ، حيث نصت في المادة 01/05/d على أنه : « تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق".

³ أنظر: سامية خواترة ، مرجع سابق ، ص 66.

صادرا في الجزائر ، أو بإستثناء أمر التنفيذ الممنوح للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر.

ثالثا: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

يفرق المشرع الجزائري، على غرار معظم الدول المنظمة إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958، بصدد إسناد الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ، بين حالة ما إذا جرى التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، وما إذا كان هذا التحكيم قد جرى خارج الجزائر، حيث نص في المادة 2/1051 ق.إ.ج.م.إ على أنه :« وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط ، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني».

I- المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

طبقا لنص المادة 2/1051 المشار إليها أعلاه، فإنه إذا كان مقر التحكيم في الجزائر، فإن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي هي المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها هذا الحكم التحكيمي.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 2/1051 ق.إ.ج.م.إ صراحة على أن الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يعود إلى رئيس المحكمة المذكورة أعلاه، دون غيره من قضاتها ، دون أن ينص على إمكانية ندب هذا الإختصاص إلى أحد قضاة هذه المحكمة.

و على هذا ، فإنه إذا جرى التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، إختص بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فيه نوعيا ومحليا ، رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها، مع ملاحظة أن الأساس المعتمد عليه في تحديد الإختصاص المحلي هو مكان صدور أحكام التحكيم الدولي، دون الأخذ بموطن المنفذ ضده.

و قد وفق المشرع الجزائري نوعا ما في اختيار محكمة مقر التحكيم بمنحها الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ، وذلك لأسباب موضوعية، باعتبار أن هذه المحكمة قد تكون على علم مسبق بإجراءات الخصومة التحكيمية، وذلك عن طريق بعض الطلبات التي تكون قد قدمت إليها أثناء سير الخصومة التحكيمية ، على الوجه الذي أشرنا إليه آنفا، كطلب سماع الشهود أو تعيين خبير... إلخ .

II- المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر.

إذا كان مقر التحكيم خارج الجزائر، فحسب المادة 2/1051 ق.إ.ج.م.إ فإن الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي يرجع إلى رئيس محكمة محل التنفيذ ، الذي يكون مختصا نوعيا ومحليا بإصدار الأمر بالتنفيذ ، دون سواه من قضاة هذه المحكمة.

و بذلك ، يكون المشرع الجزائري قد أبقى الصلاحيات لرئيس المحكمة الذي هو مختص أصلا في جميع الإشكالات الخاصة بالتنفيذ¹. كما أن المشرع عند اختياره لمحكمة محل التنفيذ بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر يكون قد إختار معيارا موضوعيا سليما، لأنه بهذا الإتجاه سوف يوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف ، ويسهل الأمر على المحكمة المختصة المانحة للأمر بالتنفيذ لاتخاذ أي إجراء تراه مناسبا أثناء عملية التنفيذ.

رابعا: التنظيم الإجرائي لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري.

تنص المادة 01/03 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه : « تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ...».

فمن الواضح ، من خلال هذا النص ، أن إتفاقية نيويورك لم تحدد إجراءات معينة لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، وإنما تركت أمر ذلك لقواعد قانون المرافعات في بلد التنفيذ ، وهذا يعني أن تنفيذ حكم التحكيم الدولي في الجزائر يخضع لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية

¹ راجع: المادة 585 ق إ ج م إ .

الجزائري، مع مراعاة الأحكام الواردة في إتفاقية نيويورك أو أي إتفاقية أخرى، سواء كانت ثنائية أو جماعية ، صادقت عليها الجزائر أو انضمت إليها.

على أنه إذا كانت هذه الإتفاقية قد أحالت بشأن إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي لقوانين المرافعات في الدول الموقعة عليها، فإنها تلقي على عاتق هذه الدول إلتراما بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية، بأن تفرض لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية شروطا أكثر أو رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة عن تلك التي تفرض لتنفيذ أحكام التحكيم الداخلية¹.

و بناء على ما تقدم، سنقوم بدراسة إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية على ضوء ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أحكام.

I- إيداع الحكم التحكيمي لدى الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ.

يجب على طالب تنفيذ حكم التحكيم الدولي أن يقوم أولا بإيداع أصل الحكم التحكيمي مرفوقا بإتفاق التحكيم ، أو بنسخ عنهما تستوفيان شروط صحتهما، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ من طرف الخصم المعني بهذا الحكم التحكيمي، والذي يهمله التعجيل بتنفيذ هذا الحكم².

فبالنسبة للطرف الذي يتوجب عليه إيداع الحكم التحكيمي ، فالأصل أن الخصم الذي صدر لصالحه حكم التحكيم هو من يقوم بإيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ ، غير أنه ليس هناك ما يمنع الخصم المحكوم ضده أن يقوم بعملية الإيداع، ما دام أن ذلك ينصب في مصلحته.

¹ راجع : المادة 02/03 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

² تنص المادة 1053 ق إ ج م إ على أنه : «تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل».

و يقوم أمين الضبط بتحرير محضر عن هذا الإيداع¹، مع تحميل الأطراف النفقات المترتبة عن إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم².

وتكمن أهمية إيداع حكم التحكيم الدولي لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ في وضعه تحت تصرف القاضي المطلوب منه تنفيذ هذا الحكم، حتى يتمكن من مراقبته من خلال تحققه من توافر الشروط اللازمة لإصدار الأمر بتنفيذه ومنحه الصيغة التنفيذية³.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا معيناً يجب أن يتم خلاله إيداع الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه لدى الجهة القضائية المختصة، على أنه أجاز الإيداع من طرف الخصم الذي يهمله التعجيل، إذ يكون من مصلحة هذا الخصم إيداع الحكم التحكيمي في أقرب الآجال الممكنة حتى يتمكن من الحصول على الأمر بتنفيذه في أقرب وقت.

II- تقديم طلب التنفيذ.

إن مجرد إيداع حكم التحكيم الدولي لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ إجراء غير كاف لوحده لتنفيذ هذا الحكم، رغم أن هذا الإجراء يمثل قاعدة جوهرية في الإجراءات⁴، بل يجب أن يتم تقديم طلب لتنفيذ حكم التحكيم الدولي من طرف الخصم 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، إعمالاً لمبدأ المطالبة القضائية.

¹ أنظر: قويدري محمد، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2011، ص 31. أحمد عبد النور، مرجع سابق، ص 142.

² راجع: المادة 2/1035 ق إ ج م إ.

³ أنظر: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 93.

⁴ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 461776، الصادر بتاريخ 2007/04/18، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2007، ص 207.

و يقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي بإجراءات الأوامر على العرائض في شكل عريضة طبقا لأحكام المواد 310، 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، حيث تقدم العريضة بنسختين ، ويجب أن تكون معللة متضمنة الإشارة إلى الوثائق المحتج بها².

و يتم تبليغ الخصم الآخر تبليغا رسميا بطلب التنفيذ³، حيث يسمح هذا التبليغ بحساب المواعيد المقررة للطعن في حكم التحكيم الدولي ، وإستئناف قرار القاضي بشأن تنفيذ حكم التحكيم الدولي ، كما سنبينه لاحقا.

و يجب على طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بالوثائق التالية⁴ :

- 1- أصل حكم التحكيم أو نسخة منه مستوفية شروط صحته .
- 2- أصل إتفاق التحكيم أو نسخة منه 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 .

أما بخصوص ميعاد تقديم طلب إستصدار 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 ما دام أن الحق الذي صدر به حكم التحكيم ذاته قائما ولم يسقط بالتقادم.

¹ أنظر: عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم ، مجلة المحكمة العليا ، الجزائر، عدد خاص، الجزء الأول، 2009، ص 222.

² راجع: المادة 311 ق إ ج م إ .

³ راجع: المواد 406، 407، 612 ق إ ج م إ.

⁴ راجع في تفصيل ذلك: عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 232.

III- التصدي لطلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي والفصل فيه.

ينظر القاضي المختص في طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، ويفصل فيه وفقا لقواعد الأوامر على عرائض، دون أن يفتح المجال لنقاش حضوري بين أطراف النزاع ، وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب¹. وعليه ، فإن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو من الأعمال الولائية وليس من 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 والإدارية².

و ما يؤكد الطابع الولائي لأمر التنفيذ الخاص بأحكام التحكيم الدولية، هو أن دور رئيس المحكمة المختصة يقتصر على مراقبة حكم التحكيم ومدى مشروعيته ظاهريا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القاضي يراقب كذلك إتفاق التحكيم ظاهريا، كما لو تعلق بمسألة تتعارض مع النظام العام .

و عليه ، فإن القاضي عند نظره طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي لا يمارس رقابة موضوعية على النزاع، بمراقبة صحة ما قضت به هيئة التحكيم من حيث القانون أو العدالة، وإنما تقتصر مهمته على بحث الشروط الشكلية المتعلقة بصحة حكم التحكيم ، والتصدي للدفع التي قد يثيرها الخصوم فيما يتعلق بإتفاق التحكيم ، وصحة تشكيل المحكمة التحكيمية ، وأنها قد فصلت في النزاع وفقا للمهمة المسندة إليها، ومدى مراعاتها لمبدأ الوجاهية، وعدم مخالفة تنفيذ حكم التحكيم للنظام العام الدولي.

ولذلك، فإنه عند نظر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، يقتصر القاضي المختص على الرقابة السطحية لا غير، و المتمثلة في التأكد من وجود الحكم التحكيمي وصحته،

¹ راجع: المادة 310 ق إ ج م إ.

² راجع: عمر زودة، المرجع السابق، ص 225.

و راجع في هذا الصدد: قرار المحكمة العليا، ملف رقم 311816 ، الصادر بتاريخ 2004/12/29 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2006 ، ص 156.

وعدم مخالفته للنظام العام الدولي. لذلك، فإن النظر في طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو مجرد رقابة قضائية شكلية بالمفهوم الضيق، خاصة عندما يتعلق الأمر بحكم التحكيم الدولي.

و بعد إستيفاء كل الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، على الوجه الذي بيناه آنفا، ومراقبة القاضي المختص لحكم التحكيم الدولي، فإن القاضي سيصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي متى توافرت الشروط المتطلبة قانونا لذلك. أما إذا توافرت هذه الشروط بالنسبة لجزء معين من حكم التحكيم دون الأجزاء الأخرى، فإن القاضي المختص سوف يصدر أمرا بالتنفيذ جزئيا بالنسبة لهذا الجزء دون بقية الأجزاء الأخرى.

و يشترط لصدور الأمر بالتنفيذ الجزئي توافر شرطين¹:

الأول، أن يكون هناك فصل تام بين الجزء القابل للتنفيذ والجزء الغير قابل للتنفيذ.

والثاني، أن التنفيذ الجزئي لا يمس بموضوع الحكم التحكيمي ولا يعدل مضمونه.

و إذا كان المشرع الجزائري قد نص في المادة 458 مكرر 02 من قانون الإجراءات المدنية القديم، على أن يوضع الأمر بالتنفيذ على أصل الحكم أو على هامشه²، 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

¹ راجع في ذلك: سامية خواترة، مرجع سابق، ص 102.

² وقد كانت المادة 458 مكرر 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 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 ممهورة 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 و البحرية، ملف رقم 528940، بتاريخ 2008/05/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2008، ص 185-189.

أن سكوته هذا يعني أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي يصدر وفقا للقواعد العامة الخاصة بالأوامر الولائية ، أي بديل العريضة¹.

ففي حالة إستجابة رئيس المحكمة المختصة لطلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي، يقوم صاحبه بتبليغه رسميا إلى المعني بالتنفيذ، والذي له إستئناف هذا الأمر ، كما سنرى لاحقا.

و يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف².

و بعد اكتساب حكم التحكيم لقوة الشيء المقضي فيه بعد مهره بالصيغة التنفيذية، يقوم طالب التنفيذ، أي الطرف الذي صدر لصالحه الأمر، بمباشرة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كون هذا الحكم التحكيمي قد أصبح بمثابة حكم قضائي.

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.ج.م.إ، 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.

فإذا توافرت بعد ذلك الشروط التي كانت سببا في امتناع القاضي المختص عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، فليس هناك ما يمنع من إعادة تقديم طلب للأمر بتنفيذه.

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

¹ أنظر: أحمد عبد النور ، مرجع سابق، ص 145. بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي و طرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 55.

² راجع : المادة 1036 ق إ ج م إ

على قاضي الإستئناف مراقبة أمر القاضي برفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، عن طريق وقوفه وإدراكه للأسباب التي جعلته يرفض إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي.

VI- النفاذ المعجل لأحكام التحكيم الدولية.

بصدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ، يمكن للطرف الذي صدر لصالحه هذا الأمر، أن يطلب من رئيس أمناء الضبط للمحكمة المختصة ، الحصول على نسخة من حكم التحكيم ممهورة بالصيغة التنفيذية. ويمكن للقاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل لحكم التحكيم إذا اقتضت الضرورة ذلك، وفي هذه الحالة تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل¹.

فمن خلال دراستنا لإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية يتضح لنا جليا مدى حرص المشرع الجزائري على احترام الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في هذا الشأن ، لاسيما إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، فالأحكام التي وردت بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، تعكس مدى انسجام هذه الأحكام مع التوجهات الحالية للقانون الدولي للتحكيم، حيث أن إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في القانون الجزائري تتسم بالبساطة إلى حد بعيد ، دون أن يميزها المشرع الجزائري عند تنفيذها عن أحكام التحكيم الداخلية، أو يفرض شروطا أكثر شدة من تلك المقررة لهذه الأخيرة.

خامسا: الطعن في قرار القاضي بشأن طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

رأينا كيف أن القاضي المختص بنظر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي سيفصل في هذا الطلب إما بالموافقة بإصداره أمرا بتنفيذ هذا الحكم، وإما بالرفض حيث يصدر أمرا برفض تنفيذه . و عليه، فإن السؤال المطروح: هل يمكن للمتضرر من أمر القاضي الصادر في هذا الشأن، سواء بالقبول أو بالرفض، أن يطعن في هذا الأمر؟

¹ راجع: المادة 1037 ق إ.ج.م. إ.

أجابت على هذا التساؤل المواد 1055، 1056، 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وذلك على النحو التالي:

I- الطعن بالإستئناف.

تنص المادة 1055 ق.إ.ج.م.إ على أنه: « يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف». وبمفهوم المخالفة ، فقد نفهم لأول وهلة من نص هذه المادة أن الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ لا يكون قابلا للإستئناف، إلا أن الأمر غير ذلك، حيث نصت المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ صراحة على أنه : « لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:...»، بمعنى أن الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ يكون قابلا 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 قابلا للإستئناف.

1- إستئناف الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي .

طبقا لنص المادة 1055 ق.إ.ج.م.إ ، المشار إليها أعلاه، فإن قرار القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي يكون محلا للطعن فيه بالإستئناف.

و لم يحدد المشرع الجزائري الحالات التي يمكن فيها أن يرفع الإستئناف ضد الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، بل ترك المجال مفتوحا أمام طالب التنفيذ للطعن في هذا الأمر بكل الأوجه الجائز توجيهها ضده، طالما كانت هذه الأوجه مؤسسة وقانونية. وفي هذا الصدد يرى البعض¹ أنه يجب على المستأنف في هذه الحالة أن يرفع إستئنافه ضد الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي بناء على أن رفض التنفيذ لم يستند إلى إحدى شروط الرفض المنصوص عليها في إتفاقية نيويورك.

¹ عمر زودة، مرجع سابق، ص 231.

لهذا فقد أعبنا فيما سبق على المشرع الجزائري أنه لم يشترط أن يكون أمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي مسببا، لأنه لو اشترط ذلك لسهل الأمر على قاضي الإستئناف من مراقبة هذا الأمر ومعرفته الأسباب التي دفعته إلى رفض إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي، وإن كان الدستور الجزائري ينص على مبدأ التسبيب، فهو من النظام العام الداخلي، حيث كرسته المادة 162 من دستور سنة 1996¹، حيث أوجبت أن تكون جميع الأحكام والأوامر القضائية مسببة. ويرى بعض الفقه² أن هذا النوع من الإستئناف لا يكون له حظوظ كثيرة لاستعماله، بالنظر إلى السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة المختصة، الذي لا يمكن له إلا مراقبة شكلية الحكم التحكيمي من حيث وجوده وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، كما أن التوسع المبالغ فيه لهذه الفكرة من طرف المحاكم الوطنية غير متوقعة بالنظر إلى الظروف الجديدة لاقتصاد السوق.

2- إستئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي .

يفرق المشرع الجزائري في هذا الصدد بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

فالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، فقد أجاز المشرع الجزائري إستئناف الأمر القاضي بتنفيذه حصرا في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ، وهي³:

¹ دستور 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996، المعدل ب:

- القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/04/2002، ج.ر. رقم 25 مؤرخة في 14/04/2002.

- القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008، ج.ر. رقم 63، مؤرخة في 16/11/2008.

- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، ج.ر. رقم 14، مؤرخة في 07/03/2016.

² Terki noureddine, op.cit, p132.

³ وقد سبق لنا شرح هذه الحالات بالتفصيل في سياق حديثنا عن الشروط السلبية لتنفيذ حكم التحكيم الدولي .

- 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم ، أو بناء على إتفاقية باطلة ، أو إنقضاء مدة الإتفاقية .
- 2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم، أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- 3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- 4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية .
- 5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ، أو إذا وجد تناقض في الأسباب¹.
- 6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

و الظاهر أن المشرع الجزائري قد استمد هذه الأسباب من بعض الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، خاصة إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958².

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 2/1058 ق.إ.ج.م.إ.³.

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

¹ وقد انتقد بعض الفقه إدراج المشرع الجزائري شرط التسبب ضمن أسباب الطعن ضد الحكم التحكيمي، ودعى إلى إلغائه، وحجته في ذلك أن رقابة القاضي لهذا الشرط يمكن أن يؤدي إلى نتائج غير مرضية، وهو الوضع عندما يقوم القاضي بمراقبة ضيقة للحكم التحكيمي تجعله يتدخل في عمل المحكم، في حين يمنع عليه مراجعة الحكم التحكيمي.

Bedjaoui mohammed, Mabroukine ali, op.cit , p904.

² راجع: المادة 05 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

³ تنص المادة 2/1058 ق إ ج م إ على أنه: « لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن...».

الطعن في الأمر بالتنفيذ بقوة القانون، أو تتخلى المحكمة في الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ إن لم يكن قد فصل فيه¹.

3- إجراءات الطعن بالإستئناف ضد أمر القاضي الصادر في شأن طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إجراءات خاصة يتم بموجبها ممارسة الطعن بالإستئناف ضد الأمر الصادر من الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ، سواء تضمن هذا الأمر تنفيذ هذا الحكم أو رفضه. لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في إستئناف الأوامر على عرائض المنصوص عليها في المادة 321 ق.إ.ج.م.إ.

و إذا كان المشرع الجزائري قد نص بالمادة 1057 ق.إ.ج.م.إ على أن الإستئناف ضد أمر القاضي الصادر في شأن طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي يرفع أمام المجلس القضائي²، فإنه من المؤكد أن المجلس القضائي الذي ينظر هذا الإستئناف هو المجلس الذي تنتمي إليها المحكمة التي أصدرت الأمر المؤيد أو الرفض لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، أي المجلس القضائي الذي يمتد إختصاصه للمحكمة التي أصدرت هذا الأمر³.

و باعتبار أن الأمر المستأنف هو أمر على ذيل عريضة، فإننا نرى أن الإختصاص بنظر هذا الإستئناف يكون لرئيس المجلس القضائي، طبقا لنص المادة 312 ق.إ.ج.م.إ.

و ترفع دعوى الطعن بالإستئناف ضد الأمر الصادر في شأن طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي بموجب عريضة مكتوبة ومعللة تبرز فيها أسباب الإستئناف، أو بالأحرى أوجه

¹ وأضافت المادة 2/1058 ق إ ج م إ : « ...غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة على الفصل في طلب التنفيذ ، إذا لم يتم الفصل فيه».

² تنص المادة 1057 ق إ ج م إ على أنه : « يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي...».

³ تنص المادة 1/1059 ق إ ج م إ على أنه : « يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة أختصاصه».

الطعن المستند إليها. وتحمل هذه العريضة كل البيانات المطلوبة قانونا، وترفق بالأمر محل الإستئناف ، وكذا حكم التحكيم ذاته وإتفاق التحكيم أو صورة منهما ، وذلك لتمكين قاضي الإستئناف من القيام بمهمته وهو بحوزته كافة الوثائق والمستندات الخاصة بذلك.

و ترفع دعوى الإستئناف ضد الأمر الصادر من رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي، لنفس السبب الذي ترفع لأجله ضد الأحكام القضائية ، فهي بمثابة درجة ثانية للتقاضي ، لأنها تمنح الخصوم مرة أخرى ، وخاصة الطرف المتضرر من الأمر الصادر عن قاضي التنفيذ لأول درجة ، ليقدم دفوعه مرة أخرى وكذا طلباته، مع تزويدها بالأدلة والبراهين أمام الجهة القضائية ثاني درجة الموجودة على مستوى الإستئناف¹. لذلك فإنه على جهة الإستئناف أن تحترم مبدأ الوجاهية².

أما عن مهمة الجهة الإستئنافية ، فهي لا تتعدى الفحص الظاهري لحكم التحكيم، إذ يمنع عليها التعرض لمضمونه ومراجعته عن طريق تعديله أو تغييره أو إبطاله ، لأنها مختصة فقط بالنظر في أمر القاضي الذي يقبل أو يرفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي . وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين رقابة قاضي الإستئناف المقررة على حكم التحكيم الدولي، وتلك الممارسة على أمر القاضي بشأن طلب التنفيذ ، حيث يمنع على قاضي الإستئناف المساس بأصل الحق الذي تضمنه حكم التحكيم ، وأنه ينظر في الأمر الصادر بشأن طلب التنفيذ بطريقة عادية كجهة إستئناف ، فهو يبحث في هذا الأمر من حيث الشكل ومن حيث الموضوع كذلك، ويصدر قراره إما بتأييد هذا الأمر أو بإلغائه.

و قد حدد المشرع الجزائري ميعاد إستئناف الأمر الصادر بشأن طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي بشهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة³.

¹ أنظر: سامية حواترة ، مرجع سابق، ص 113، 114.

² أنظر: بوضنيرة خليل، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص 139.

³ راجع: المادة 1057 ق إ ج م إ .

4- الآثار المترتبة على الطعن بالإستئناف ضد الأمر القاضي بتنفيذ حكم

التحكيم الدولي.

يترتب على الطعن باستئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر أو الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ، وقف تنفيذ هذه الأحكام التحكيمية¹ ، حيث لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن المقررة، التي يبدأ حساب مدد 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 للطعن².

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يمكن أن تصدر أحكام التحكيم بدرجة نهائية، حيث لا يقبل الطعن في الأمر الصادر بشأن تنفيذها بالإستئناف، متى إتفق أطراف النزاع على ذلك³.

II- الطعن بالنقض.

طبقا لنص المادة 1061 ق.إ.ج.م.إ، تكون القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بشأن إستئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الطعن ببطالانها ، قابلة للطعن بالنقض⁴. غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض في هذه الحالة. ففي ظل غياب نص خاص يحدد فيه المشرع هذه الحالات ، فإنه يتعين علينا الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وعليه فإن الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بشأن إستئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية يمكن أن يؤسس على إحدى الأوجه المنصوص عليها في المادة 358

¹ تنص المادة 1060 ق إ ج م إ 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 ج م إ .

³ أنظر : عمر زودة ، مرجع سابق ، ص 234-235.

⁴ تنص المادة 1061 ق إ ج م إ على أنه : « تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه ، قابلة للطعن بالنقض».

ق.إ.ج.م.إ. ، 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 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 أو بأكثر مما طلب - السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

أما عن إجراءات الطعن بالنقض، فإن الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بشأن إستئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، يرفع 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 الطعن¹ . 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 الإداري².

¹ راجع: المواد 560، 565، 566 ق إ ج م إ.

² راجع: المادتين 558، 559 ق إ ج م إ.

و يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. و يمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار¹.

ومما تجدر الإشارة إليه، هو أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم².

و في الأخير ، يمكن القول أنه إذا كان المشرع الجزائري يحرص على منح أطراف النزاع 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. وبالتالي ، فنحن نرى أن إخضاع القرار القضائي بشأن إستئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية للطعن فيه بالنقض يتنافى مع متطلبات التجارة الدولية ، خاصة إذا علمنا أن المحكمة العليا قد تأخذ وقتا طويلا للفصل في الطعون المقدمة إليها، ضف إلى ذلك أنها محكمة قانون لا تنظر في موضوع النزاع ، إذ أنها في هذه الحالة ستصدر حكمها إما برفض الطعن المقدم إليها، أو قبول هذا الطعن ونقض القرار محل الطعن ، وبالتالي إما أن تحيل الدعوى إلى الجهة القضائية نفسها ، مشكلة من تشكيلة مختلفة ، أو أن تحيلها إلى جهة قضائية أخرى (مجلس قضائي آخر) ، وذلك للنظر في دعوى الإستئناف مجددا وهو ما من شأنه أن يطيل أمد النزاع ، ويرهن مصير حكم التحكيم الذي أصدرته هيئة التحكيم في النزاع.

¹ راجع: المادة 354 ق إ ج م إ .

² راجع: المادة 361 ق إ ج م إ .

كما أن فتح الباب أمام الطعن بالنقض ضد القرار القضائي بشأن إستئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، سيفتح المجال أمام الخصم سيء النية لتعطيل تنفيذ أحكام التحكيم باستعمال هذه الوسيلة التي حولها إياه القانون.

ضف إلى ذلك أن إتجاه المشرع الجزائري إلى اعتبار أن الطعن بالنقض ليس له أثر موقوف لتنفيذ حكم التحكيم يزيد الأمور تعقيدا، فإذا تم تنفيذ حكم التحكيم الدولي وأنتج آثار وترتيبات ثم صدر قرارا من المحكمة العليا ينقض القرار المطعون فيه، ففي مثل هذه الأحوال قد يتعذر إرجاع الخصومة التحكيمية إلى الحالة التي كانوا عليها وقت صدور القرار المطعون فيه.

وبالتالي، فنحن نرى أنه 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 بالإستئناف 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.

الفرع الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لبعض الإتفاقيات الدولية .

لا شك أن مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم تكون محددة الأبعاد والمعالم إذا ما ظلت محصورة في نطاق النظام القانوني الوطني ، إلا أن جوانب هذه المشكلة تتعقد وتتعدد آثارها إذا ما ارتبط تنفيذ أحكام التحكيم بأكثر من نظام قانوني وطني، ذلك أن إختلاف القواعد القانونية الوطنية أو الداخلية في كل دولة، فيما يتعلق بمعاملة حكم التحكيم الأجنبي، وصعوبة توحيد هذه

القواعد على النطاق الدولي كان من الأسباب الأساسية في عدم الوصول إلى ضمان فعال لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية¹.

و من هنا ظهرت الحاجة إلى اللجوء للقانون الدولي الإتفاقي لتحقيق فعالية أحكام التحكيم، وإزالة المخاوف والعقبات التي تعترض النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الأجنبية أمام القضاء الوطني في مختلف الدول، بما يتفق مع طبيعة هذه المسألة، وتلافي أوجه القصور التي تعترى التشريعات الوطنية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .

و في سبيل تحقيق ذلك، سارعت الدول بخطى متسارعة إلى إبرام العديد من الإتفاقيات على الصعيدين الدولي² والإقليمي³ بهدف توحيد القواعد الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إضافة إلى العديد من الاتفاقيات الثنائية⁴، التي هدفت كلها إلى تجاوز العقبات المتمثلة في اختلاف القواعد الوطنية التي قد تحول دون تنفيذ أحكام التحكيم، حيث أن الدولة المنضمة لإحدى هذه الإتفاقيات ستلتزم لا محالة بمراعاة أحكام هذه الإتفاقيات، مما يدعم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على أراضيها، دون وضع عراقيل أمام تنفيذ هذه الأحكام أو التعتن في تنفيذها.

¹ أنظر: صلاح الدين جمال الدين ، ومحمود صلاح الدين مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 38.

² من أهم الإتفاقيات الدولية المبرمة على الصعيد الدولي بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية نجد: بروتوكول جنيف لسنة 1923، وإتفاقية جنيف لسنة 1927، إتفاقية نيويورك لسنة 1958 واتفاقية واشنطن 1965.

³ أما الاتفاقيات الدولية المبرمة على الصعيد الإقليمي، فهي متعددة، نذكر منها: الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، إتفاقية موسكو لسنة 1972، إتفاقية بنما لسنة 1975، إتفاقية جامعة الدول العربية لسنة 1952، وإتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983.

⁴ وقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، نذكر منها: الإتفاقية الجزائرية السورية حول تشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات لسنة 1997. الإتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات لسنة 1997.

لذلك ، فإن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للقانون الدولي الإتفاقي يفوق من حيث المزايا الكثيرة نظيره الذي يتم وفقا للنظام القانوني الداخلي للدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها¹.

وتبدو أهمية القانون الدولي الإتفاقي في العدد الهائل والمتزايد من الدول المنضمة إلى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، والقواعد اللازمة التي وضعها هذا القانون لضمان تنفيذ هذه الأحكام ، حيث أصبحت هذه القواعد تمثل تعبيرا عن واقع وجود قانون دولي إتفاقي يعنى بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، لا يمكن لأحد إنكاره².

و ستقتصر دراستنا في هذا الفرع على أهم الإتفاقيات الدولية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث تأتي على رأس هذه الإتفاقيات إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، لما حوته بين طياتها من تيسير ومرونة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، لم تتضمنها أية إتفاقية أخرى. ثم إتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الإستثمار التي تفضل من حيث المبدأ النظام القانوني للدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها.

الفقرة الأولى: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لإتفاقية نيويورك لسنة 1958.

تعتبر إتفاقية نيويورك لسنة 1958، بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، من أهم الإتفاقيات الدولية التي عنيت بموضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، سواء من حيث عدد الدول المنضمة إليها³، 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

¹ أنظر: إيمان يونس محمد الرفاعي، مرجع سابق ، ص 27.

² أنظر: ونام بنجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 45.

³ وقد إنضمت لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 حوالي 142 دولة حتى سنة 2010 . راجع في ذلك : عبد الحميد الأحديب، هل آن أوان تجاوز إتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثاني ، يناير 2000، ص 83.

هذه الإتفاقية أصبحت تمثل عماد القانون الدولي الإتفاقي ومحوره الأساسي في مجال تنفيذ أحكام التحكيم ، على الرغم من وجود إتفاقيات دولية أخرى تعنى بنفس الموضوع.

و تحتوي إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على ست عشرة(16) مادة ، وهي لا تعالج جميع المسائل التي تتعلق بالتحكيم ، بل تقتصر على معالجة موضوع الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في إقليم الدول المنضمة إليها. ومن أهم هذه المواد المادة الأولى التي حددت نطاق سريان الإتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير الدولة المطلوب منها تنفيذها ، وكذلك على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية بالنسبة للدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها . أما المادة الثالثة من هذه الإتفاقية ، فتتعلق بمسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها¹ من قبل الدول الأعضاء في الإتفاقية، حيث أن هذه الدول، وبموجب أحكام المادة الثالثة، تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقا لقانونها الوطني . بينما حددت المادة الرابعة من هذه الإتفاقية مجموعة من المتطلبات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي . أما المادة الخامسة، فقد حددت مجموعة من الحالات التي يجوز فيها للقاضي الوطني، متى تحققت إحداها، رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

أولاً: نطاق تطبيق الإتفاقية .

يتحدد نطاق تطبيق إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بالأحكام التحكيمية التي تخضع لها من حيث تنفيذها، وبالتالي تكون مشمولة بحمايتها . إلا أن هذا النطاق قد أثار خلافا وجدلا كبيرين في أوساط الفقه والتشريعات الوطنية المقارنة ، وهو ما أدى إلى عدم وجود إتفاق

¹ الملاحظ بصفة عامة من إستقراء نصوص إتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، أنها استخدمت مصطلحي " الإعتراف " و " التنفيذ " بشكل متلازم ومستمر ، كما لو كان مرتبطين ببعضهما البعض ارتباطا وثيقا، مما قد يؤدي إلى الاعتقاد بأن هناك ضرورة حتمية لذكر المصطلحين وترديدهما معا، بيد أن كلا المصطلحين، في حقيقة الأمر ، متميز ومختلف عن الآخر ، فقد يتم الاعتراف بحكم التحكيم دون تنفيذه ، ولكن لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم من دون الاعتراف به.

أو إجماع دولي على تحديد أحكام التحكيم التي يمكن الجزم بأنها تدرج ضمن نطاق تطبيق هذه الإتفاقية¹.

و قد تناولت الفقرة الأولى من المادة الأولى من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تحديد نطاق تطبيقها ، حيث نصت على أنه :« تطبق الإتفاقية الحالية للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعة أو معنوية. كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الإعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام».

و يتضح من هذه المادة أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تطبق على أحكام التحكيم الأجنبية دون أحكام التحكيم الوطنية، وهذا أمر منطقي كونها إتفاقية دولية تعالج موضوع التحكيم الدولي ، ولا شأن لها بالتحكيم الداخلي.

كما أنها إعتمدت على ضابط أساسي للفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية، وهو مكان صدور حكم التحكيم، حيث أخذت هذه الإتفاقية بهذا المعيار لمعرفة حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها².

ولا يقتصر تطبيق إتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، وفقا للفقرة الأولى من المادة الأولى المشار إليها ، فقط على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، أي تلك الصادرة خارج إقليم الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، بل توسعت الإتفاقية في دائرة ما يعتبر حكما تحكيميا أجنبيا، حيث يعتبر حكم التحكيم أجنبيا، حسب الإتفاقية ، ولو كان صادرا في إقليم الدولة التي يراد تنفيذه فيها، إذا كان هذا الحكم لا يمكن اعتباره حكما تحكيميا وطنيا وفقا لقانون هذه الدولة³.

¹ راجع في ذلك: هشام إسماعيل، مرجع سابق ، ص 171.

² أنظر: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 36.

³ أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 243.

و عليه ، فإن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تأخذ بالمعيار الإجرائي بمعزل عن المعيار الجغرافي لتحديد جنسية حكم التحكيم¹ ، فإذا كانت الدولة التي تجري بها إجراءات دعوى التحكيم (مقر التحكيم) ، لا يحول قانونها دون خضوع إجراءات التحكيم لقانون إجرائي أجنبي، فإنه من خلال تطبيق المعيار الجغرافي يجب عليها ألا تتعامل مع حكم التحكيم الصادر في هذه الحالة بوصفه "حكما تحكيميا وطنيا". وإلى جانب المعيار الإجرائي، فإن إتفاقية نيويورك تقر أيضا الأخذ بالمعيار الجغرافي ، وتوجب على الدولة التي يجري التحكيم خارج إقليمها أن تعترف بحكم التحكيم الخاضع للمعيار الإجرائي والصادر في إقليم دولة أخرى غير دولة التنفيذ ، طالما أنها لا تمنع تطبيق قانونها الإجرائي على التحكيم الذي يجري خارج إقليمها².

وإذا كانت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تأخذ في مجال التفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية بمعيار مكان صدور حكم التحكيم بشكل أساسي ، فإنها لا تلزم الدول الأعضاء فيها بهذا المعيار، حيث يمكن لهذه الدول أن تأخذ بمعيار آخر، كمعيار جنسية الخصوم أو المحكمين ، أو القانون الواجب التطبيق على التحكيم ، ... الخ، مما قد يترتب على ذلك إمكان صدور حكم تحكيم أجنبي في إقليم الدولة المطلوب منها تنفيذه³.

كما تسري أحكام هذه الإتفاقية، وفقا للفقرة الأولى من المادة الأولى، المشار إليها أعلاه على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعية أو معنوية. ونظرا لكون عبارة "أشخاص معنوية" جاءت عامة، فإنها تشمل جميع الأشخاص المعنوية عامة كانت أم خاصة مؤسسة أم شركة⁴.

¹ بينما يرى بعض الفقه سيادة وسيطرة المعيار الجغرافي في مجال تكييف أحكام التحكيم الأجنبية في ظل إتفاقية نيويورك.

راجع في ذلك : عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، مرجع سابق ، ص 52.

² أنظر: هشام إسماعيل، مرجع سابق ، ص 182-183.

³ أنظر: عاشور مبروك، نفس المرجع السابق ، ص 244. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 295.

⁴ وبصدد ذلك يقول بعض الفقه أنه لولا هذا الإطلاق لما قبلت الدول الإشتراكية الإنضمام إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 336.

أيضا، فإن أحكام هذه الإتفاقية تسري سواء أكان النزاع الذي صدر حكم التحكيم بشأنه ناشئا عن علاقة تعاقدية، مدنية كانت أم تجارية، أو غير تعاقدية كما لو كان حكم التحكيم صادرا في نزاع بشأن علاقة مترتبة عن الفعل الضار¹.

وأخيرا فإن أحكام هذه الإتفاقية تسري سواء أكان حكم التحكيم صادرا في أعقاب تحكيم خاص أم تحكيم تتولاه هيئة تحكيمية دائمة².

ولا تشترط إتفاقية نيويورك لسنة 1958 لتطبيقها أن يكون حكم التحكيم قد صدر في إقليم إحدى الدول المنضمة إليها، فيجوز أن يكون حكم التحكيم قد صدر في إقليم دولة غير منضمة إلى الإتفاقية ولكن يراد الإعتراف وتنفيذ هذا الحكم في إقليم دولة قد صادقت هذه الإتفاقية، شريطة أن لا تكون هذه الدولة قد تحفظت عند إنضمامها إلى إتفاقية نيويورك بقصر إتزامها بتطبيق أحكام الإتفاقية على الأحكام الصادرة في إقليم إحدى الدول الأعضاء³. وهذا ما قرره الفقرة الثالثة من المادة الأولى التي أجازت للدول عند توقيعها أو تصديقها على الإتفاقية أو الانضمام إليها أن تبدي تحفظا تحصر بموجبه تطبيق نصوص الإتفاقية على أحكام التحكيم التي تصدر في إقليم دولة منضمة، إليها وبشرط المعاملة بالمثل⁴. كما أن الفقرة المذكورة أعلاه، أعطت الدول المنظمة إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الحق بأن تصرح بأنها سوف تقصر تطبيق نصوص الإتفاقية على المنازعات الناشئة عن العلاقات العقدية أو غير العقدية التي تعتبر تجارية طبقا للقانون الوطني لتلك الدولة.

¹ أنظر: إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 255.

² راجع: المادة 02/01 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

³ وقد وضعت العديد من الدول التي انضمت إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 هذا التحفظ مثل: بلغاريا، تشيكوسلوفاكيا، رومانيا، روسيا البيضاء، النمسا، أستراليا، البنين، الإتحاد السوفيتي، كندا، الشيلي، كولومبيا، كوبا، الدنمارك، فرنسا، مصر، إيطاليا، الهند، اليابان، الأردن، المغرب، سوريا، إنجلترا، الو.م.أ.

راجع في ذلك: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 37.

⁴ Emmanuel Gaillard, L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine, J.D.I, 1998, p661.

ثانيا: متطلبات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لإتفاقية نيويورك لسنة 1958

(الشروط الشكلية الإيجابية).

تضمنت المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بعض الشروط الأساسية التي يتعين على مقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم إستيفائها، حتى يمكن النظر في الطلب المقدم منه للإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه، حيث ألزمت مقدم الطلب أن يرفق طلبه بوثيقتين أساسيتين ، وهما:

1- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند. و المقصود بذلك في هذا السياق هو "حكم التحكيم النهائي"، إذ أنه من المستقر عليه أن أحكام التحكيم الصادرة عن هيئة التحكيم التي تفصل بشكل نهائي في نزاع معين، وتتمتع بحجية الشيء المقضي به، هي فقط التي يمكن تنفيذها.

2- أصل إتفاق التحكيم، أو صورة منه تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند. و يعني ذلك أن يكون أصل إتفاق التحكيم مستوفيا لمتطلبات الصحة الشكلية المنصوص عليها في المادة الثانية من الإتفاقية¹.

3- و قد ألزمت المادة 02/04 من هذه الإتفاقية الطرف الذي يطلب الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه بموجب الإتفاقية، أن يقدم ترجمة لحكم أو إتفاق التحكيم عندما يكونا محررين بلغة غير اللغة الرسمية للدولة التي يطلب منها الإعتراف والتنفيذ. و يجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

¹ تنص المادة الثانية في فقرتها الأولى من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: « تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب...». وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة: « يقصد " باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو إتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات».

ثالثا: إجراءات طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

لم تحدد إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الإجراءات الواجبة للإتباع لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، حيث تركت مهمة تحديدها لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة 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 ».

وبذلك تكون إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد حولت صراحة الدول الموقعة عليها حرية إختيار ووضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لتطبق على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية داخل أراضيها، ومفاد ذلك أن هذه الإتفاقية قد تركت مهمة تحديد إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لقانون دولة القاضي، باعتبارها من قواعد القانون الدولي الخاص المستقرة في مختلف الدول¹.

ومع ذلك ، فقد حرصت هذه الإتفاقية على إضافة شرط جوهري في نص الفقرة الثانية من نفس المادة ، حظرت بموجبه على الدول أن تفرض على تنفيذ أحكام التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية ، شروطا أكثر شدة أو رسوما قضائية أكثر إرتفاعا بدرجة ملحوظة عن تلك التي تفرض على تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.

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 و روح الإتفاقية ليكون نموذجا لإجراءات موحدة فيما بعد .

¹ أنظر: عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، مرجع سابق ، ص 65.

² عصام الدين القصبي، نفس المرجع السابق، ص 67.

رابعا: حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي (الشروط الموضوعية السلبية لتنفيذ حكم التحكيم).

متى أوفى طالب التنفيذ المتطلبات التي استلزمها المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك لتنفيذ حكم التحكيم ، فإن هذا الأخير تقوم في شأنه قرينة الصحة والسلامة ، ويعد هذا الحكم من الناحية القانونية ، في حدود المنازعة التي صدر فيها ، نهائيا وملزما وبالتالي واجب التنفيذ¹.

على أن الجدير بالإشارة في هذا الصدد أن إتفاقية نيويورك قد قلبت عبء الإثبات، فإذا كانت القاعدة في الإثبات هي أنه يقع على عاتق المدعي، فإن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد قلبت هذه القاعدة رأسا على عقب، حيث جعلت حكم التحكيم سندا ثابتا في يد المحكوم له يحمل دليل صحته دون حاجة لإخضاعه لشكليات أو تصديق ، إذ يكفي أن يقدم طالب التنفيذ أصل حكم التحكيم وإتفاق التحكيم، أو صورة معتمدة منها، لكي يفترض أن هذا الحكم صحيح ونهائي وواجب التنفيذ². فمتى قدم طالب التنفيذ هذه الوثائق ، أعتبر محقا في طلبه دون حاجة إلى تقديم دليل آخر، وليس للقاضي المطلوب لديه التنفيذ أن يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ إلا إذا تبين له توافر إحدى حالات رفض طلب التنفيذ المنصوص عليها في المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958، والتي سوف نتعرض إليها بالتفصيل لاحقا.

ومع ذلك فإن هذه القرينة يمكن دحضها متى توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة الخامسة من الاتفاقية ، بحيث يشكل ثبوت أي منها سببا كافيا لرفض تنفيذ حكم التحكيم، حيث كفلت هذه الإتفاقية لأطراف التحكيم التمسك بأحد الدفوع الإجرائية الخمسة المنصوص عليها في هذه المادة لرفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ، كما أجازت أيضا لمحكمة التنفيذ أن ترفض الاعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها إذا ما تبين لها أحد الدفيعين الموضوعيين الواردين في نص المادة الخامسة .

¹ أنظر: وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق ، ص 54.

² أنظر: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 30.

و عليه، فإن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد صنفت حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم إلى مجموعتين:

الأولى منها، تتضمن أسبابا قد تؤدي إلى رفض التنفيذ وذلك إذا تمسك بها المحكوم عليه وأقام الدليل على توافرها (المادة 1/5).

و الثانية، تدخل في إختصاص قاضي التنفيذ الذي يتصدى لها ويثيرها من تلقاء نفسه كونها تتضمن أسبابا أقوى تدور حول فكرة النظام العام (المادة 2/5).

وسوف نقوم بعرض هذه الحالات كما أوردتها المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958، باعتبار أنها بمثابة شروط سلبية لتنفيذ حكم التحكيم.

I- حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب المنفذ ضده.

من المقرر أن التمسك بأحد هذه الدفوع يكون للمدعى عليه وحده (المنفذ ضده) ، فليس للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها.

وقد عدت المادة 1/5 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم والتي يمكن إثارها من قبل الطرف المعارض للتنفيذ، والذي يقع عليه عبء إثبات تحققها. وتنحصر هذه الحالات في خمسة أسباب، يجوز بموجبها للمنفذ ضده أن يدفع طلب الأمر بالتنفيذ.

1- عدم صحة إتفاق التحكيم.

يعتبر إتفاق التحكيم أساس نظام التحكيم، ولما 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 أطرافه¹، وفقا للقانون الواجب تطبيقه على هذه الأهلية²، أو لبطلان إتفاق التحكيم لسبب آخر كإنعدام الرضا أو إقتراانه بعيب 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 تتوافر لهم أهلية الإتفاق عليه، وهو ما يعبر عنه بأهلية التصرف، باعتبار أن التحكيم - على خلاف القضاء- طريق إتفاقي لتسوية المنازعات ويتضمن تنازلا عن الضمانات المقررة للتقاضي أمام القضاء الوطني³.

كما يعتبر إتفاق التحكيم غير صحيح إذا كان غير مكتوب، ذلك أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 توجب كتابة إتفاق التحكيم وأن يكون موقعا عليه من قبل الأطراف⁴.

و كذلك يعتبر إتفاق التحكيم غير صحيح إذا سقط بسبب إنتهاء مدته. ولم تحدد إتفاقية نيويورك ميعادا محددًا 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 باطلا.

¹ وقد استخدمت إتفاقية نيويورك تعبير "إنعدام أهلية أطراف الاتفاق" وهو ما يمكن تفسيره على أنها تتطلب وجوب إنعدام أهلية كلا للطرفين لرفض تنفيذ حكم التحكيم. و لكن الحقيقة أن رفض التنفيذ يمكن أن يبنى على مجرد نقص أهلية أحد طرفي الاتفاق.

إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 268.

² وقد أخذت غالبية التشريعات اللاتينية، ومن بينها القانون الجزائري، بقانون جنسية الشخص لتحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية ، بينما تأخذ التشريعات الأنجلوسكسونية بقانون الموطن.

³ أنظر: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 33.

⁴ راجع: المادة الثانية من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

و قد حددت الإتفاقية القانون الذي يتم الرجوع إليه لمعرفة مدى صحة إتفاق التحكيم، وجعلته القانون الذي حدده الأطراف لتطبيقه على إتفاق التحكيم. أما في حالة عدم معرفة ذلك القانون، فيكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم¹.

2- الإخلال بحقوق الدفاع.

و هذه الحالة ترتبط بمسألة أهم هي مسألة مدى مراعاة هيئة التحكيم لضمانات التقاضي الأساسية التي تكفل للخصوم حق التمثيل في الخصومة التحكيمية الصادر فيها حكم التحكيم وإبداء دفاعهم فيها². فطبقا لنص المادة 1/5- ب، إذا كان الخصم المطلوب تنفيذ حكم التحكيم ضده لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه، جاز له أن يطلب رفض تنفيذ حكم التحكيم، ذلك أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي لا يمكن إنكارها في إجراءات التحكيم.

و يعني حق الدفاع إعطاء الفرصة الكاملة لكل من الطرفين في أن يقدم ما لديه من أدلة وأقوال وشهود على نحو يجعل كل طرف في وضع سيستطيع فيه أن يدافع عن إدعاءاته بكافة الوسائل الممكنة³. كما يعني حق الدفاع تمكين الخصم من العلم بما لدى خصمه من إدعاءات و حجج ومستندات، وتمكينه من مناقشة دفاعه توصلا لدحضه ولإقناع هيئة التحكيم بإصدار الحكم لصالحه⁴.

ونظرا لأن إحترام حقوق الدفاع من المبادئ المستقرة في الضمير العالمي، وبغض النظر عن أي قانون وطني محدد، فقد تركت إتفاقية نيويورك هذه الحالة دون إسنادها إلى قانون وطني واجب التطبيق، إذ هو مبدأ ملزم للقضاء الوطني في مختلف الدول في حد ذاته بعيدا عن القانون

¹ راجع: محمود صلاح الدين مصيلحي، وصلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 45.

² أنظر: إيمان يونس محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 54.

³ أنظر: محمود صلاح الدين مصيلحي، وصلاح الدين جمال الدين، نفس المرجع السابق، ص 45.

⁴ أنظر: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 40.

المطبق على إجراءات التحكيم، أو قانون الإرادة أو قانون مكان التحكيم . وعليه فإن مبدأ إحترام حقوق الدفاع هو مبدأ ذو طابع دولي¹.

3- تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطاتها في نظر النزاع المتفق على تسويته بالتحكيم.

نظرا لأن هيئة التحكيم تستمد ولايتها وسلطاتها من إتفاق التحكيم، فإنه يجب عليها أن تتقيد به وتلتزم حدوده، وإلا كان حكمها عرضة للبطلان. فإذا حدث أن فصلت هيئة التحكيم في مسألة لم يتفق الأطراف على تسويتها بطريق التحكيم، أو فصلت في النزاع الذي طرحه عليها الأطراف ولكنها تجاوزت حدود إتفاق التحكيم، فإنه يمكن للمطلوب ضده التنفيذ أن يدفع برفض تنفيذ حكم التحكيم ، إستنادا على ما أجازته المادة 1/5-ج من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

و تبقى مسألة تجاوز هيئة التحكيم لحدود إتفاق التحكيم هي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي المطلوب منه التنفيذ، إذ يقوم هذا الأخير بممارسة الرقابة على حكم التحكيم، والتأكد من كونه قد صدر في إطار ونطاق إتفاق التحكيم²، مع التأكيد على أن تجاوز أو خروج هيئة التحكيم عن حدود إتفاق التحكيم يجب أن يكون واضحا وصریحا حتى يعتد به كمبرر لرفض التنفيذ³.

و إذا حدث أن أغفلت هيئة التحكيم الفصل في إحدى المسائل التي يشملها إتفاق التحكيم، فإن ذلك لا يقوم كسب لرفض تنفيذ حكم التحكيم ، خاصة إذا كان إتفاق التحكيم يمنح هيئة التحكيم فرصة الفصل فيما أغفلته⁴.

هذا، وقد أجازت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تنفيذ جزء من حكم التحكيم، وذلك عندما يكون هذا الحكم قد قضى في مسائل تدخل في نطاق إتفاق التحكيم يمكن فصلها عن

¹ أنظر: عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 715.

² أنظر: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 44.

³ أنظر: إيمان يونس محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 66.

⁴ أنظر: أحمد هندي، نفس المرجع السابق، ص 46.

المسائل الأخرى التي قضى فيه دون أن تكون داخلة في هذا النطاق، بمعنى أن القاضي المطلوب منه التنفيذ يأمر بتنفيذ الجزء الصحيح من حكم التحكيم، ويرفض تنفيذ الجزء من الحكم التحكيمي الذي تجاوز نطاق إتفاق التحكيم. على أن الإتفاقية قد جعلت من التنفيذ الجزئي حالة إستثنائية على خلاف الأصل العام المقرر في نص المادة 1/5-ج، وهو الإمتناع عن التنفيذ إذا أثبت المنفذ ضده تجاوز هيئة التحكيم لحدود سلطاتها¹.

واستنادا إلى السلطة التقديرية للقاضي المطلوب منه التنفيذ ، فإن له أن يقرر تنفيذ الجزء من الحكم التحكيمي الذي يدخل في نطاق إتفاق التحكيم، ولو لم يطلب منه ذلك الطرف طالب التنفيذ صراحة ، وذلك طالما قدر قاضي التنفيذ إمكانية فصل هذا الجزء عن الجزء من الحكم التحكيمي الخارج عن نطاق إتفاق التحكيم². فبدلا أن ترفض المحكمة تنفيذ حكم التحكيم بأكمله، فإنها تأمر بتنفيذ الشق الصحيح منه ، ولا يعتبر ذلك قضاء بما لم يطلبه الطرف طالب التنفيذ ، لأن هذا الأخير قد التمس تنفيذ حكم التحكيم كله، وبالتالي فإنه يدخل ضمن هذا الطلب تنفيذ الشق الصحيح من حكم التحكيم فقط بدلا من رفض تنفيذ حكم التحكيم بكل أجزائه، وذلك حفاظا على حقوق الخصم الذي صدر حكم التحكيم لصالحه .

وتبقى مسألة تجزئة حكم التحكيم متوقفة على مدى إمكانية فصل أجزاء الحكم التحكيمي عن بعضها البعض ، وتلك مسألة موضوعية متروكة للسلطة التقديرية للقاضي المطلوب منه التنفيذ.

4- عدم صحة تشكيل المحكمة التحكيمية أو الإجراءات التحكيمية.

إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، فإنه بإمكان الخصم الذي صدر حكم التحكيم ضده أن يعترض على تنفيذه إذا أثبت للمحكمة المطلوب منها التنفيذ أن تشكيل محكمة التحكيم أو أن

¹ أنظر: عصام الدين القصي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، مرجع سابق ، ص 91.

² أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 509.

إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف ، أو لقانون البلد الذي تم فيه إجراء التحكيم في حالة عدم الإتفاق¹.

و هكذا ، فإن المرجع في تحديد صحة تشكيل المحكمة التحكيمية أو صحة إجراءات التحكيم هو القواعد التي إتفق أطراف التحكيم على تطبيقها، صراحة أو ضمنا، وهو ما يظهر تكريس إتفاقية نيويورك لسنة 1958 للقاعدة الأساسية في نظام التحكيم، وهي إحترام إرادة الأطراف. أما في حالة عدم إتفاق الأطراف على هذه القواعد، فإن المرجع في ذلك يكون قانون الدولة التي تم فيها إجراء التحكيم ، بمعنى أن قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم يلعب دورا إحتياطيا في حالة سكوت الأطراف أو عدم اتفاقهم على القواعد التي تحكم تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراءات التحكيم². كما يلعب دورا تكميليا وذلك في حالة إتفاق الأطراف على بعض القواعد التي تتعلق بتشكيل المحكمة التحكيمية أو بإجراءات التحكيم دون البعض الآخر منها، حيث يقوم قانون دولة التحكيم بسد ذلك النقص³.

5- عدم صيرورة حكم التحكيم ملزما، أو كونه جاء باطلا، أو حكم بوقف تنفيذه.

أجازت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 طلب رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أصبح هذا الحكم غير ملزم للخصوم⁴، حيث تفادت الإتفاقية إستخدام عبارة "أن يكون الحكم نهائيا" حتى يمكن تنفيذه .

¹ راجع: المادة 1/5- د من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

² أنظر: عاشور ميروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 274.

³ أنظر: عصام الدين القصبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 94.

⁴ وقد أثير التساؤل عند صياغة نص المادة الخامسة حول ما إذا كانت كلمة "ملزم" تعبر عن معنى آخر لمعنى "نهائي" ، حيث دارت نقاشات عديدة في مؤتمر نيويورك حول هذا الموضوع، وانتهى الأمر إلى إستخدام مصطلح "ملزم" بدلا من مصطلح "نهائي". وعلى الرغم من أن مصطلح كون حكم التحكيم ملزم هو مصطلح غامض يثير الكثير من الخلط واللبس، فإن هذا الغموض كان مقصودا من جانب واضعي إتفاقية نيويورك حتى تفسره كل دولة التفسير المناسب لها، فقد أتخذ هذا الحل باعتباره حلا توفيقيا قصد جذب أكبر عدد من الأنظمة القانونية المتباينة إليها.

وقد اختلف الفقه في هذا الشأن، فذهب جانب منه إلى القول بأن كلمة "ملزم" تعني ، وفقا لإتفاقية نيويورك ، أن الحكم قد حسم كل المسائل المطروحة أمام هيئة التحكيم، وأنه غير قابل للطعن أو المراجعة . بينما ذهب رأي آخر في الفقه إلى أن =

و لما كان حكم التحكيم يجوز حجية الشيء المقضي ، باعتباره عملاً قضائياً، فور صدوره ، على الوجه الذي بيناه آنفاً، ولما كان لا يقبل الطعن وفقاً لأحكام إتفاقية نيويورك، فإنه يعتبر حكماً ملزماً منذ صدوره، حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه. فكون حكم التحكيم ملزماً يختلف عن كونه حائزاً لقوة التنفيذ الجبرية، التي لا تثبت للحكم إلا بعد استنفاذه طرق الطعن وصدور أمر بتنفيذه¹. لذلك كانت إتفاقية نيويورك موفقة إلى حد بعيد حينما فضلت استخدام مصطلح "حكم ملزم" ، وبالتالي يمكن للمحكوم له أن يطلب تنفيذ حكم التحكيم فور صدور هذا الحكم طالما كان قطعياً، دون حاجة لانتظار أن يصبح هذا الحكم باتاً أو نهائياً².

و من جهة أخرى، أجازت إتفاقية نيويورك كذلك رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أُلغته أو أوقفت تنفيذه السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيها هذا الحكم، أو صدر بموجب قانونها هذا الحكم³. ويتصل هذا الفرض بنص المادة السادسة من هذه الإتفاقية التي تقضي بأنه: «للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم- إذا رأت مبرراً- أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة في بلد الإعراف أو التنفيذ».

فمن المنطقي أنه إذا ألغي حكم التحكيم أو أوقف تنفيذه، فإنه يكون قد فقد صفة الإلزام بالنسبة للأطراف، وبالتالي لا يمكن تنفيذه في البلد الذي صدر فيه. فبطلان حكم التحكيم يمس حجيته ويفقده قوته، فإذا كان حكم التحكيم يتمتع بالحجية بمجرد صدوره ، إلا أنها حجية موقوفة ، أي معلقة على نتيجة الطعن، فإذا انتهى الطعن إلى بطلان حكم التحكيم

= معنى "الإلزام" هو أن الحكم لم يعد قابلاً للإستئناف. و هناك رأي ثالث من الفقه يذهب إلى أن مصطلح "ملزم" يجب أن يكون له مفهوم دولي، وهو كون حكم التحكيم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية بصرف النظر عن قابليته للطعن فيه بالبطلان من عدمه.

راجع في تفصيل ذلك: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 346. إيمان يونس محمد الرفاعي ، مرجع سابق، ص 73.

¹ أنظر: عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 99.

² أنظر: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 57.

³ راجع: المادة 1/5-هـ من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

فإنه يترتب على ذلك زوال تلك الحجية ، وبالتالي يصبح حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ في أي مكان ، لأنه لم يعد قائما¹.

و صدور حكم ببطالان الحكم التحكيمي لا يبرر رفض تنفيذه وفقا لإتفاقية نيويورك ، إلا إذا كان الحكم الذي قضى ببطالان حكم التحكيم صادرا إما من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، أو من الدولة التي صدر هذا الحكم بموجب قانونها ، وذلك لمواجهة الحالة التي يتفق فيها الأطراف على تطبيق قانون غير قانون محل التحكيم على حكم التحكيم². والقصد من ذلك هو حماية الحكم التحكيمي من دعاوى البطلان الكيدية التي قد تقام في دول لا علاقة لها بالحكم التحكيمي³.

و حرصا منها على تحقيق الأهداف المنشودة من اللجوء إلى التحكيم، ومنعا لسوء استخدام هذه الرخصة من قبل الأشخاص سيئي النية بغية تعطيل تنفيذ أحكام التحكيم، فإن إتفاقية نيويورك قد حرصت على التأكيد على أن القاضي لا يرفض تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا أقام الطرف المحكوم ضده الدليل على أن الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه قد تم إبطاله أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة⁴. وتأسيسا على ذلك، فإنه إذا لم يتم البت في طلب بطلان حكم التحكيم أو وقف تنفيذه، فإن المحكمة لا تملك رفض التنفيذ في هذه الحالة لأنها لا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة على سبيل الحصر. و لا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل تجيز إتفاقية نيويورك لطالب التنفيذ أن يطلب من المحكمة في حالة أمرها بوقف الفصل في طلب التنفيذ بصفة مؤقتة أن تلزم خصمه بتقديم الضمانات الكافية لكفالة ضمان حقوقه خلال تلك الفترة⁵.

¹ أنظر: أحمد هندي، نفس المرجع السابق، ص 59.

² أنظر: عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 311، 312.

³ أنظر: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 347.

⁴ أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 279.

⁵ راجع: المادة السادسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

II- حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

نصت المادة 2/5 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على حالتين يجوز فيهما للمحكمة المختصة في البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فيه ، أن ترفض منح الأمر بالتنفيذ من تلقاء نفسها إذا رأت أن موضوع النزاع لا يجوز تسويته بطريق التحكيم طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه، أو مخالفة هذا الأخير للنظام العام في ذات الدولة.

فعلى خلاف الحالات السابقة ، المنصوص عليها في المادة 1/5 من هذه الإتفاقية ، والتي يقع عبء إثباتها على المنفذ ضده، فإن هذا النوع من حالات الرفض يقع عبء إثباتها على المحكمة نفسها، وهي تدخل ضمن مهامها المنوط بها لتنفيذ حكم التحكيم، ولذا فإنه يجب عليها أن تتحقق من تخلفها، باعتبارها شروطا سلبية لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، وتثيرها من تلقاء نفسها متى تبين لها ذلك. على أن هذا لا يعني أنه ليس بإمكان من صدر ضده حكم التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن ترفض إصدار الأمر بالتنفيذ لتوافر إحدى الحالتين، فقد يحدث أن يتمسك المحكوم عليه بإحدى هاتين الحالتين، وهنا فإن المحكمة تتحقق من توافرها دون أن تطالبه بتقديم الدليل على وجودها¹.

1- عدم قابلية موضوع النزاع للتسوية بطريق التحكيم.

إذا كان موضوع النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم من المواضيع التي لا يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقا لقانون البلد المراد تنفيذ هذا الحكم فيه ، فإن ذلك يعد مبررا للسلطة المختصة في ذلك البلد لرفض تنفيذ هذا الحكم من تلقاء نفسها. فمن غير المقبول أن نطلب من قضاء الدولة تنفيذ حكم تحكيم صادر في نزاع تمنع قوانين تلك الدولة تسويته بطريق التحكيم.

و تتفاوت المسائل القابلة للتحكيم من دولة لأخرى، حيث أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 جعلت المعيار في تحديد ذلك هو قانون دولة التنفيذ ، أي أنه لا يهم إذا كان حكم

¹ أنظر: عاشور مبروك ، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 283. وأنظر كذلك: أحمد هندي تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية و الأجنبية، مرجع سابق ، ص 66.

التحكيم قد صدر في مسألة لا يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الدولة مقر التحكيم ، أو أي دولة أخرى. فإذا صدر حكم تحكيمي في مسألة لا يجوز التحكيم فيها في دولة مقر التحكيم ، فإن من شأن ذلك أن يؤثر على فاعليته أو قوته التنفيذية ، ذلك أنه يمكن في هذه الحالة أن ترفع دعوى بطلانه في تلك الدولة، وهو ما يجعل من الممكن معه رفض تنفيذه إستنادا على نص المادة 1/5-هـ ، السالف الإشارة إليها¹.

2- تعارض تنفيذ حكم التحكيم مع النظام العام.

تلعب فكرة النظام العام دورا جوهريا في نظام التحكيم، إذ لا يجوز التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام. كما ينبغي على المحكم ، أثناء نظره موضوع النزاع ، ألا يخالف المبادئ الإجرائية الأساسية ، وأهمها حق الدفاع واحترام مبدأ الوجاهية ومراعاة المساواة بين الخصوم ، وهي مسائل كلها تتصل بالنظام العام. وأيضا ، فإن الحكم الصادر من المحكم يجب ألا يكون في الإعتراف به أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ ، وإلا جاز للسلطة المختصة في دولة التنفيذ أن ترفض الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه من تلقاء نفسها².

فإذا كان النظام العام ، في إطار القانون الدولي الخاص، هو بمثابة أداة إستثنائية تقف أمام تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وتمنع تنفيذه إذا قدرت المحكمة المختصة مخالفة هذا الحكم مقتضيات النظام العام الدولي، إلا أن هذا النظام الأخير إنما يستمد وجوده من النظام العام الداخلي لدولة القاضي المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم، والذي هو في الواقع فكرة مرنة مستعصية التحديد، واسعة النطاق ، تختلف من دولة لأخرى ، بل وتختلف داخل الدولة الواحدة من وقت لآخر³. فإذا كانت فكرة النظام العام تتمثل في مجموعة من القواعد التي تحقق مصلحة عامة تمس المبادئ أو النظام الأعلى للمجتمع، فإن ذلك يبدو غير كاف ، لأن هذه المصلحة قد

¹ أنظر: أحمد هندي ، نفس المرجع السابق ، ص 68-69.

² راجع : المادة 2/5- ب من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

³ أنظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 287.

تتعدى ذلك لتكون سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية ، أو خلقية تقوم عليها الآداب العامة في المجتمع.

و نظرا لما تتسم به فكرة النظام العام من مرونة وصعوبة التحديد، فإنها تتسم أيضا بالخطورة ، ذلك أن من شأن التوسع في هذه الفكرة القضاء على فعالية نظام التحكيم ، كونها ستقف بالمرصاد أمام تنفيذ عدد كبير من أحكام التحكيم، خاصة في المجال الدولي ، فإذا ما تم السماح لكل دولة أن تحتج بنظامها العام الداخلي، فإننا سنجد أنفسنا أمام نظام عام فرنسي، وآخر مصري، وآخر جزائري، وآخر أمريكي.... الخ، وهو ما من شأنه القضاء على التحكيم عمليا، خاصة وأن الدفع بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام ظاهرة منتشرة كثيرا في حقل التجارة الدولية¹.

لذلك، فنحن نرى أنه من الضروري التضييق من فكرة النظام العام على المستوى الدولي، وذلك حتى لا تقف عقبة أو حاجز أمام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. و هكذا نجد أنه من الضروري تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي طالما أنه لم يخالف النظام العام الدولي، حتى وإن خالف النظام العام الداخلي في دولة التنفيذ ، ذلك أن خصائص النظام العام الدولي غير خصائص النظام العام الداخلي. فالنظام العام الدولي يمثل المصلحة العليا (الاجتماعية ، الاقتصادية، والأخلاقية...) للمجتمع الدولي، فهو يهدف إلى حماية المصالح العليا للمجتمع الدولي والمصالح العليا للإنسانية جمعاء، ويعلو مصالح الدول، إذ هو نابع من نظام يشمل القيم الإنسانية . فإذا كان النظام العام الداخلي لكل دولة يتميز بالنسبية ، فإن النظام العام الدولي يتمثل نظاما عاما مشتركا بين كل دول العالم، ويبقى هو الضمان الأكيد لتنفيذ أحكام التحكيم. فرشوة المحكمين مثلا هي من النظام العام الدولي، كما يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي الحكم التحكيم الصادر بناء على غش أو تدليس.

لذلك، نجد أنه من الأهمية بمكان تقييد مجال الدفع بالنظام العام ، بأن لا يتم إعماله إلا في حالات الانتهاك الصارخ للمبادئ الأساسية في دولة التنفيذ.

¹ أنظر: عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، مرجع سابق ، ص 110.

و تجدر الإشارة في الأخير، إلى أن المادة السابعة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تعطي للمحكوم له الحق في الاستفادة من القانون الداخلي في دولة التنفيذ إذا كان أكثر يسرا من أحكام هذه الإتفاقية. وتطبيقا لذلك، فإنه إذا كان قانون دولة التنفيذ، أو معاهدة أبرمتها دولة التنفيذ، تجيز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي رغم توافر أحد الدفع أو موانع التنفيذ التي نصت عليها إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الخامسة منها، فإنه يجوز لقاضي دولة التنفيذ أن يستند إلى نصوص قانون دولته أو نص المعاهدة التي أبرمتها دولته لإصدار الأمر بالتنفيذ، ذلك أن إتفاقية نيويورك الغاية منها هو تيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فلا مانع من تطبيق نصوص أكثر يسرا من نصوص هذه الإتفاقية.

الفقرة الثانية: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لإتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الإستثمار.

أبرمت إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 18 مارس 1965¹. وتهدف هذه الإتفاقية إلى تيسير تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى قصد تشجيع الاستثمارات الأجنبية، وذلك من خلال تأمين وسيلة فعالة، بعيدا عن القضاء الوطني للدول، لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه الإستثمارات بطرق ودية تتمثل في التوفيق والتحكيم. وقد أنشأ لهذا الغرض المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ICSID، الذي يعتبر الجهاز الذي يتم في إطاره تسوية منازعات الإستثمار.

¹ وقد دخلت إتفاقية واشنطن حيز التنفيذ في 14/10/1966 عندما صادقت عليها عشرون دولة، وهو العدد المطلوب لنفاذ هذه الإتفاقية. وقد هدفت هذه الإتفاقية إلى تشجيع الإستثمارات الأجنبية في الدول النامية، وطمأنة أصحاب رؤوس الأموال والمستثمرين في الدول المتقدمة الذين يخشون على أموالهم من عمليات التأميم التي كانت سائدة في الدول النامية، فجاءت إتفاقية واشنطن لتبث الثقة في نفوس هؤلاء المستثمرين، وذلك بإنشائها مركزا مستقلا لتسوية منازعات الإستثمار، وهو المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

راجع في ذلك: جورج حزبون، الإتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد 04، لسنة 1988، ص 531.

و أهم ما يميز أحكام التحكيم الصادرة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار هو الأسلوب الذي استحدثته هذه الإتفاقية بمنح أحكامه قوة النفاذ المباشر¹. و المقصود بالنفاذ المباشر أن أحكام التحكيم الصادرة من المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار هي أحكام نهائية لا يمكن إستئنافها ، بحيث تكون قابلة للتنفيذ في أقاليم الدول المتعاقدة بمجرد صدورهما، ولا تخضع لرقابة المحاكم الداخلية للدولة².

و قد تضمنت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 مجموعة من المواد التي تعد على درجة كبيرة من الأهمية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، وضعت بموجبها نظاما مستقلا ومبسطا بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، حيث تأتي في طليعة هذه المواد، المادة 1/54، التي أكدت من خلالها هذه الإتفاقية على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم، حيث جاء في نص هذه المادة: « تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا عن محكمة محلية...». و يعتبر هذا النص، من وجهة نظر بعض الفقه³، من أهم النصوص التي جاءت في هذه الاتفاقية، حيث أنه شمل حكم التحكيم الأجنبي بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، دون الحاجة إلى فرض أي رقابة قضائية عليه. و يشكل هذا الموقف الذي إتخذه إتفاقية واشنطن لسنة 1965 تطورا 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 مجموعة من الحالات متى توافرت إحداها جاز لأي من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لمركز تسوية المنازعات لإلغاء هذا المحكم ، دون الحاجة للجوء إلى القضاء الوطني لفرض رقابته على هذه الحالات⁴.

¹ أنظر: نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، 2006، ص 130.

² أنظر: ونام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق ، ص 62.

³ جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 160.

⁴ تنص المادة 1/52 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه: « يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية :
=

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 ملزما للأطراف وغير قابل للإستئناف بأي طريقة¹، باستثناء الحالات التي أوردتها المادة 52 من الاتفاقية، والتي سبقت الإشارة إليها.

أولا: طبيعة حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ICSID.

يجد التكييف القانوني لحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار تحديدا له في نص المادتين 1/53، 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 ICSID بطريق الإستئناف، أو الطعن الفرعي غير المباشر². ومؤدى ذلك، أن المسائل التي فصل فيها هذا الحكم تحوز حجية الشيء المقضي به، ولا يجوز لذات الأطراف إتخاذ وسائل أو إجراءات أخرى أمام أي هيئة تحكيمية أخرى أو محكمة وطنية بشأن ذات النزاع الذي سبق وأن فصل فيه مركز ICSID. غير أن هذه القوة الملزمة لحكم التحكيم الصادر عن مركز ICSID تقتصر على أطرافه، ولا تمتد إلى قضايا أخرى أمام هيئات تحكيمية أخرى، ولا ينشئ سوابق ملزمة³.

= أ- خطأ في تشكيل المحكمة.

ب- إستعمال المحكمة سلطة زائدة عن إختصاصاتها.

ج- عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة.

د- إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة.

هـ- فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بنى عليها.

¹ تنص المادة 1/53 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه: « يكون الحكم ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية، وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية ».

² أنظر: هشام إسماعيل، مرجع سابق، ص 78.

³ أنظر: نفس المرجع السابق، ص 78.

وكأثر للتكييف السابق لحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ICSID، تحدد المادة 1/54، السالفة الذكر، الوصف القانوني لهذا الحكم في مرحلة التنفيذ، حيث تلقي هذه المادة على عاتق المحاكم الوطنية المختصة بالتنفيذ إلزاماً بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بوصفه "حكماً نهائياً" لا يقبل المراجعة أو إعادة النظر.

ثانياً: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

على الطرف الذي يرغب في الحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار وتنفيذه على أراضي إحدى الدول المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل لحكم التحكيم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة، أو إلى أي سلطة مختصة أخرى تحددها دولة التنفيذ لها الغرض. وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم، أو الجهات التي تحددها لهذا الغرض، وبكل التغييرات التي تطرأ في هذا الشأن¹.

و يتم تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار وفقاً للقوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام في الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها². و مفاد ذلك أنه لا يجوز للدولة التي يطلب تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها أن تفرض شروطاً أكثر تشدداً أو رسوماً أكثر ارتفاعاً مما تفرضه على تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.

وتكون مهمة المحكمة الوطنية أو أي سلطة أخرى يتم تعيينها من قبل الدول الأعضاء في الاتفاقية كجهة مختصة 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، و أودع لدى المحكمة أو الجهة المختصة بالتنفيذ، أصبح حكماً واجب النفاذ، دون حاجة لأي إجراء آخر من قبل الأطراف³. وعليه، فإن الدور الذي تلعبه المحاكم الوطنية في هذه

¹ راجع: المادة 2/54 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

² راجع: المادة 3/54 من نفس الاتفاقية.

³ راجع: وثام بنجاح إبراهيم السيد تعيلب، مرجع سابق، ص 63.

المرحلة يعتبر بمثابة رقابة شكلية ، الغرض منها تفعيل دور تلك الأحكام ، حيث يتم تقديم طلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم إلى المحكمة المختصة في دولة التنفيذ، أو أي سلطة مختصة أخرى تحددها، مرفقا بصورة رسمية من حكم التحكيم معتمدة من السكرتير العام للمركز ، ولا يلزم مقدم الطلب بتقديم أية أوراق أو وثائق أخرى، كصورة من إتفاق التحكيم مثلا، وهذا منطقي لأن التحكيم قد تم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، ولن يتم إجراء هذا التحكيم بدون إتفاق تحكيم. كما أن مصادقة السكرتير العام للمركز تدل على أن إجراءات التحكيم قد تمت بصورة سليمة وصحيحة، بما في ذلك حكم التحكيم الصادر عن مركز ICSID، لذلك فإن المحكمة المختصة بوضع الصيغة التنفيذية لن تجري أي رقابة موضوعية على حكم التحكيم الصادر عن مركز ICSID، بل أن دورها يقتصر على التأكد من صحة صدور حكم التحكيم عن هذا المركز، واعتماده من طرف السكرتير العام.

و بعد وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم ، يصبح هذا الأخير سندا تنفيذيا يجوز تنفيذه جبرا، شأنه في ذلك شأن أي سند تنفيذي آخر، كالأحكام القضائية، و ينفذ في الدولة بنفس الإجراءات.

ثالثا: حصانة الدولة ضد إجراءات التنفيذ في ظل إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

حرصت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 ، من خلال نص المادة 55، على التأكيد على أن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار وفقا للقوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام في الدولة التي يسعى الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه لتنفيذه على إقليمها ، ليس من شأنه المساس بالقانون الساري المفعول في أي دولة لتعلقه بحصانتها أو حصانة دولة أجنبية من التنفيذ¹.

¹ تنص المادة 55 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه: « لا تفسر أحكام المادة 54 على أنها مساس بالقانون المعمول به في أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أية دولة أجنبية من التنفيذ».

و بذلك 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 أمام محاكم أية دولة أجنبية¹، وهو ما يعرف "بحصانة الدولة ضد التنفيذ".

فإذا كانت الحصانة ضد التنفيذ تتقرر لمصلحة الدولة بناء على اعتبارات السيادة، فإنه من الضروري تحقيق التوازن بين اعتبارات السيادة وحماية حقوق الأفراد . لذلك يجب التفريق بين حرص الدولة على حماية كيانها وأمنها واستقرارها، وبين الدولة عند ممارستها لأحد الأنشطة الاقتصادية، إذ يعتبر النشاط الأول سياديا، بينما يعد النشاط الثاني نشاطا خاصا لا يخضع لاعتبارات السيادة، وبالتالي لا يمكن للدولة أن تدفع بالحصانة ضد التنفيذ عند ممارستها لهذا النشاط الأخير².

و لمواجهة 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 ICSID ، أن يضمنوا هذا الإتفاق صراحة النص على تنازل الدولة المتعاقدة عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن مركز ICSID على أموالها وممتلكاتها³.

و على الرغم من أن حصانة الدولة ضد التنفيذ تعد بمثابة مجرد مانع إجرائي ضد تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن مركز ICSID ، إلا أنه مع ذلك لا يؤثر في إلزام الدولة بالإذعان

¹ أنظر: إيمان يونس محمد الرفاعي ، مرجع سابق ، ص 107.

² أنظر: عصام فوزي الجنائبي، مرجع سابق، ص 177.

³ ومثال ذلك ما تضمنه إتفاق التحكيم الخاص بالمشروع المشترك بين شركة DIMINCO للتنقيب عن الماس في دولة سيراليون، ووفقا لهذا الاتفاق تنازلت دولة سيراليون صراحة عن حقها في الاستفادة من أي حصانة فيما يتعلق بأي تحكيم يتم وفقا لهذا الاتفاق، أو بتنفيذ أي حكم تحكيمي ناتج عن ذلك. لمزيد من التفاصيل، راجع: هشام إسماعيل، مرجع سابق، ص 82.

له، لذلك فإن نجاح الدولة في الاعتماد على حصانتها للدفع ضد تنفيذ حكم التحكيم، لا يغير من حقيقة أن عدم الامتثال لهذا الحكم يعد في نهاية الأمر إخلالا باتفاقية واشنطن¹.

فلا شك أن توسيع دائرة أعمال الدفع بحصانة الدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم قد يترتب عليه القضاء على أية قيمة قانونية أو عملية لحكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك يجعل أمر الإقرار به وتنفيذه مرهونا بعدم تعارضه مع مبدأ حصانة الدولة ضد التنفيذ، وهو ما يشكل قصورا في نصوص إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

إلا أنه مما يخفف من أثر هذا القصور هو أن المحاكم الوطنية في الدول تتفادى قدر الإمكان رفض تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن مركز ICSID، ذلك أن الدولة التي وافقت على الانضمام لاتفاقية واشنطن لسنة 1965، وقبلت بصورة إختيارية الخضوع لنظامها التحكيمي، فإنها تحرص على أن لا تخالف إلتزاماتها الدولية بمخالفة نصوص الاتفاقية فيما يتعلق بالإقرار وتنفيذ حكم التحكيم على إقليمها، وذلك حتى لا تفقد مصداقيتها فيما يتعلق بالتزاماتها مع المستثمرين الأجانب، وحتى لا تقع تحت طائلة المسؤولية الدولية².

رابعا: إلغاء الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه وفقا لإتفاقية واشنطن لسنة 1965.

نصت المادة 52 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 على الأسباب التي تعطي الحق لكل طرف من أطراف التحكيم أن يطلب كتابة من السكرتير العام للمركز إلغاء حكم التحكيم أو وقف تنفيذه، وفقا لأحد الأسباب التالية:

1- عيب في تشكيل هيئة التحكيم.

2- تجاوز هيئة التحكيم لسلطاتها بشكل ملحوظ.

3- عدم صلاحية أحد أعضاء هيئة التحكيم.

¹ أنظر: هشام إسماعيل، نفس المرجع السابق، ص 82.

² أنظر: حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، رقم الإيداع بدار الكتب 2005/13397، ص 319.

4- عدم الالتزام الخطير بقاعدة من قواعد الإجراءات.

5- فشل المحكمة التحكيمية في ذكر الأسباب التي بني عليها حكم التحكيم.

فالملاحظ أن الإتفاقية جاءت خالية من أية إشارة إلى الدفع بالنظام العام، لأن من شأن إثارة هذا الدفع هدم دعائم حكم التحكيم في منازعات الإستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب من الدول الأخرى¹. فالدول المتعاقدة ملزمة بتنفيذ و إحترام الحكم التحكيمي الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، وإلا فإن ذلك يعد انتهاكا منها لإتفاقية واشنطن لسنة 1965.

في الأخير، يمكن القول أنه لا أحد يمكنه إنكار الدور الكبير الذي تلعبه إتفاقية واشنطن لسنة 1965 في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث خطت خطوات هامة في مجال إلزامية حكم التحكيم، من خلال الأسلوب الذي استحدثته هذه الإتفاقية بمنح حكم التحكيم قوة النفاذ المباشر، باعتباره حكما نهائيا لا يمكن إستئنافه أمام المحاكم الوطنية ، وقابلا للتنفيذ في أقاليم الدول المتعاقدة.

كما أن هذه الإتفاقية أكدت على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم، من خلال وضعها لنظام فريد ومبسط بشأن تنفيذ أحكام التحكيم. وقد أتت هذه الإتفاقية ثمارها ، وذلك لنجاحها في كفالة الحماية الدولية للأحكام التحكيمية الصادرة في إطارها ، وحرصها على حماية حقوق ومصالح المستثمرين الأجانب.

إضافة إلى حرص الإتفاقية على معاملة حكم التحكيم معاملة الحكم القضائي النهائي الصادر من قضاء الدول الأعضاء ، بأن يتم تنفيذه بذات طرق التنفيذ الجبري التي يتم بها تنفيذ الأحكام القضائية.

¹ أنظر: غسان علي علي ، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، 2004، ص 478.

و في هذا الصدد يذهب بعض الفقه¹ إلى القول بأن: « الضمانة المقدمة من خلال إتفاقية واشنطن تشكل في الواقع نوعا من العدالة الخاصة بالإستثمار الأجنبي التي تحاول التوفيق بين حق الدول التي هي في طريق التنمية إلى تلبية إحتياجاتها من الاستثمارات الأجنبية ، وكذلك حق الدول الصناعية في العدالة والإستحصال على ضمانات حقيقية لاستثماراتها».

و تأسيسا على ما سبق ، يمكن القول أن نظام الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها الذي جاءت به إتفاقية واشنطن لسنة 1965 يعد خطوة أكثر تقدما 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.

¹ رأي الأستاذ عبد الحميد الأحمد، مشار إليه في كتاب : جمال عمران إنغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 161.

بعد تناولنا في هذه الدراسة المتواضعة لموضوع الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، لا بد من الوقوف على حقيقة مفادها أن قضاء التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة أصبح قضاء واقعيًا يقوم إلى جانب القضاء الوطني للدول لتسوية المنازعات المترتبة عن هذه العلاقات، و القضاء الأصيل الذي يحكم العقود التجارية الدولية بصفة عامة، والمعاملات الإقتصادية في حقل التجارة الدولية بصفة خاصة، حيث تتجلى يوما بعد طبيعة هذا القضاء على الصعيد الدولي باعتباره قضاء مستقلا للتجارة الدولية تحكمه قواعده و إجراءاته الخاصة والمستقلة عن تلك المعروفة في القضاء الوطني، خاصة في ظل مؤسسات و مراكز التحكيم الدائمة، و هو ما جعل منه منافسا قويا لقضاء الدولة في تسوية هذه المنازعات، حيث لم تعد الدولة تحتكر لوحدها سلطة الفصل في المنازعات، و إنما سمحت للخصوم ، في حدود معينة، باللجوء إلى قضاء التحكيم دون قضاء الدولة لتسوية بعض النزاعات القائمة بينهم، من خلال إتفاقهم على ذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يجد له تطبيقا واسعا في مجال التحكيم التجاري الدولي. فلم يعد قضاء التحكيم مجرد نظام إستثنائي لحسم المنازعات، بل إنه كلما توالى الأيام أظهر التحكيم نفسه كمشروع بديل حقيقي للقضاء الوطني لتسوية منازعات التجارة الدولية ، خاصة في ظل تزايد مشاكل القضاء الوطني المتعلقة أساسا بميل القاضي الوطني إلى تطبيق قانونه على هذه المنازعات، و حماية الطرف الوطني فيها قدر الإمكان، و كذا جموده وصرامته في تطبيق قواعده و أحكام النظام العام في دولته التي يمثلها تحت ذريعة حماية النظام العام والعنصر الوطني في العلاقات الدولية الخاصة، ضف إلى ذلك طول الإجراءات القضائية لتسوية مثل هذه المنازعات.

و لا شك أن قضاء التحكيم أصبح يعيش اليوم أزهى و أرقى عصوره، حيث شاع و انتشر كطريق بديل عن القضاء الوطني لفض المنازعات المترتبة عن العلاقات الدولية الخاصة، وهو ما يفسره الإنتشار الواسع لمؤسسات و مراكز التحكيم الدائمة على الصعيدين الدولي و الإقليمي، و بدا كواقع فرضته ظروف العولمة و الإتجاهات العالمية الحديثة.

و إذا كان قضاء التحكيم يسعى إلى التميز و الإستقلالية عن القضاء الوطني، من حيث إجراءات الدعوى التحكيمية عن نظيرتها القضائية، فإن ذلك لا يعني القطيعة بين النظامين، فالتحكيم ليس منافيا أو عدوا للقضاء. فقد كشفت دراستنا لموضوع الدعوى التحكيمية في إطار

العلاقات الدولية الخاصة أنهما نظامان متجاوران و متساندان في الكثير من الحالات. فمهما يكن من الأمر، يبقى قضاء التحكيم في حاجة ماسة إلى تدخل القضاء الوطني لم يد المساعدة للتغلب على الكثير من المسائل المستعصية على المحكمين، حيث تطور دور القضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي في الآونة الأخيرة، فلم يعد دوره يقتصر على مجرد ممارسة الرقابة على أحكام التحكيم بعد صدورها، و إنما تعدى هذا الدور ليكون أكثر إيجابية ، فأصبح القضاء الوطني يمد يد العون لقضاء التحكيم في جميع مراحل الدعوى التحكيمية، إذ ليس بمقدور قضاء التحكيم منفردا أن يضطلع بمهمة تسوية منازعات التجارة الدولية ما لم يتكامل مع القضاء الوطني و يتآزر معه حتى يضمن له فعالية تطبيق قواعده أثناء سير إجراءات الدعوى التحكيمية، ثم تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام تحكيمية، و ذلك حتى يحقق الخصوم مبتغاهم من اللجوء إلى قضاء التحكيم، و ضمنا لثقة الأطراف في اللجوء إليه، و هو ما يضمن استمراره.

و قد خالصنا في نهاية هذا البحث المتواضع إلى بعض النتائج و الملاحظات نوجزها فيما يلي:

1- إن قضاء التحكيم، نظرا لما يتمتع به من سرعة ومرونة يعد قضاء خاصا للتجارة الدولية، و لا يتعارض مع القضاء العادي، فهذا الأخير قضاء السلطة العامة، و ذاك قضاء التجارة الدولية، تجمعهما غاية واحدة و هي تحقيق العدالة. فكليهما يسير على خطى موازية للآخر، و إن كان هناك بعض التمايز لصالح قضاء التحكيم، من وجهة نظرنا، يتمثل في أن هذا الأخير أكثر سهولة ويسرا في إجراءاته من القضاء الوطني الذي يتميز عادة بطول الإجراءات و تعقيدها.

2- التحكيم التجاري الدولي نظام يجمع في طبيعته بين الإتفاق و القضاء وهو ما جعل منه "قضاء تعاقديا"، فهو يبدأ بالإتفاق بين الخصوم على اتخاذه سبيلا لتسوية نزاعاتهم، غير أنه يتخلص تدريجيا من أصله الإتفاقي ليتحول إلى قضاء في النهاية حيث تصدر هيئة التحكيم حكما ملزما و فاصلا في النزاع.

3- إن إجراءات الدعوى التحكيمية لا تخضع لنفس القواعد المقررة في قوانين المرافعات، أو الإجراءات المعروفة في القضاء الوطني للدول إلا في حدود ضيقة جدا، حيث يهيمن عليها مبدأ حرية الخصوم

في تحديد و اختيار القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة التحكيمية، شريطة عدم تعارضها مع قواعد النظام العام.

4- هيئة التحكيم معفاة من إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قوانين المرافعات- كأصل عام- والتي يكون القاضي ملزما بتطبيقها أمام المحاكم القضائية، و يرجع ذلك لاختلاف 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 و ما تفرضه من قيود و إجراءات معقدة تؤدي في الغالب إلى إطالة أمد الفصل في النزاع.

5- إرادة الأطراف تعد المصدر الرئيسي لتنظيم سير الدعوى التحكيمية، و في هذا الصدد قد يضعون قواعد و إجراءات مفصلة في إتفاق التحكيم لتنظيم إجراءاتها، أو قد يحيلون 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 الدعوى التحكيمية، أو بصورة غير مباشرة باللجوء إلى مؤسسة تحكيمية دائمة.

6- غير أنه إذا كانت إرادة الأطراف هي الأساس في تحكيم الحالات الخاصة، حيث يكون المجال فسيحا لإعمال مبدأ سلطان إرادتهم عن طريق منحهم الحرية الواسعة في تنظيم إجراءات الدعوى التحكيمية عبر كافة مراحلها، أي من بدايتها إلى نهايتها، فإن الأمر مختلف تماما في التحكيم المؤسسي حيث أصبح أطراف النزاع يدعون للقواعد و الإجراءات التي تتضمنها اللوائح التنظيمية للهيئات التحكيمية الدائمة.

7- إن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في تنظيمه لموضوع التحكيم التجاري الدولي في المرسوم التشريعي 09/93 ثم القانون 09/08 ، حيث عاجل إجراءات التحكيم بشكل سطحي، إذ لم تكن النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع وافية للإحاطة بجميع المسائل الإجرائية الهامة التي تقوم عليها الدعوى التحكيمية، و ذلك على خلاف المشرعين الفرنسي و المصري اللذين وفقا إلى حد كبير في الإحاطة بأهم الإجراءات التحكيمية.

8- أن نظام التحكيم ، حسب تقديرنا، سلاح ذو حدين يجب أن يحسن استعماله، فبقدر ما يساعد هذا النظام على جلب الإستثمارات الأجنبية للدول النامية، باعتباره من الضمانات الأساسية المقدمة للمستثمر الأجنبي، فهو في الوقت ذاته قد يضر بمصالح هذه الدول في حال غياب الكوادر المتخصصة من ذوي الكفاءة العالية في مجال الحكيم التجاري الدولي، مما جعلها تخسر العديد من القضايا التحكيمية على الصعيد الدولي التي تقدر بملايين الدولارات.

9- أصبح التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحاضر يشكل نوعا من الإستعمار الحديث، حيث أصبحت الدول المتقدمة تستخدمه في الكثير من الأحيان كأداة تمكنها من التسلط على الدول النامية حتى تضمن تبعيتها الإقتصادية لها على الدوام، و تحول الهيئات التحكيمية الدائمة إلى جهات قضائية حقيقية لخدمة مصالح الدول الصناعية الكبرى في مواجهة الدول النامية خاصة، ذلك أن غالبية هذه الهيئات نشأت في كنف هذه الدول. فعلى الرغم من الحرية الممنوحة للخصوم في اختيار القانون الذي يطبقه المحكم على الدعوى التحكيمية، سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، إلا أنه في الغالب يبقى المحكم حرا في تطبيق القانون الذي يروق له ويخدم مصالح الدول المتقدمة، وذلك حتى في الحالات التي يقوم فيها الخصوم باختيار هذا القانون، حيث غالبا ما يلجأ المحكم إلى استبعاد تطبيق قوانين الدول النامية و اعتبارها من طرف المحكمين في غالب الحالات قوانين بدائية غير صالحة للتطبيق على النزاعات الدولية، واستبدالها بقوانين أخرى يرى المحكمون أنها قوانين متحضرة أو متمدينة صالحة للتطبيق على مثل هذه النزاعات.

10- كما أنه كثيرا ما يتم إستبعاد القوانين المختارة من قبل أطراف النزاع بصورة تعسفية بحجة تعارضها مع النظام العام الدولي، و في حالات أخرى غالبا ما تخفي بعض الأحكام التحكيمية مواقفها غير حيادية عندما يتعلق الأمر بالدول النامية، و هو ما ترك لديها بعض الذكريات السيئة و المريرة التي لازالت تلاحق الدول النامية في بعض القضايا التحكيمية التي كلفتها خسائر فادحة بسبب تجاوزات المحكمين، الشيء الذي جعلها تخاف من اللجوء إلى نظام التحكيم مستقبلا.

و في الأخير، قد خرجت هذه الدراسة ببعض التوصيات:

1- نهب بالمشروع الجزائري إستحداث قانون مستقل بتنظيم التحكيم التجاري الدولي إستجابة للإتجاهات الدولية الحديثة، وحتى يعالج إجراءات الدعوى التحكيمية بشكل مفصل ليتمكن من التغلب على أهم الصعوبات التي قد تثار بمناسبة نظرها و الفصل فيها، خاصة ما تعلق بتنظيم:

- إجراءات تقديم طلب التحكيم.
- مسألة حضور الخصوم و تمثيلهم أمام هيئة التحكيم، و تحديد أثر غيابهم على سير الدعوى التحكيمية، نظرا للآثار الخطيرة التي قد تترتب على ذلك. فنحن نرى أنه من الأفضل ألا يجعل المشروع الجزائري أي أثر لغياب أحد الخصوم أو كلهم على سير الدعوى التحكيمية تفاديا لتعطيلها أو شطبها ما دام أن الخصوم قد قدموا للهيئة التحكيمية من الوثائق و المستندات التي تكفي لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع المعروض عليها.
- تحديد مكان التحكيم بشكل دقيق نظرا لأهميته ، حيث أن قانون مكان إجراء التحكيم قد يكون هو القانون الذي سيطبق على إجراءات التحكيم في حال سكوت أطراف النزاع.
- مسألة قفل باب المرافعة وما يستتبع ذلك من إمكانية تبادل المذكرات. لأن عدم تنظيم هذه المسألة الإجرائية الهامة يعد في حقيقة الأمر نقصا تشريعا يجب معالجته من قبل المشروع الجزائري، وذلك حتى لا يستغل هذا النقص التشريعي لإطالة أمد التقاضي أمام هيئة التحكيم.

2- من الأنسب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لتكون هيئة التحكيم مختصة باتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية بعد بدأ إجراءات التحكيم، دون اشتراط إتفاق الأطراف على ذلك، إذ يبدو أن إسنادها إلى القضاء الوطني دون هيئة التحكيم يتنافى مع الأهداف التي يقصدها الأطراف من اللجوء إلى قضاء التحكيم، و بصفة خاصة السرعة و المرونة.

3- ضرورة العمل على تبسيط و تسهيل إجراءات التقاضي أمام قضاء التحكيم في غياب إختيار الخصوم لهذه الإجراءات، و عدم الإفراط في أعمال بعض القواعد و الإجراءات المرتبطة بالدعوى القضائية حتى تتحرر الدعوى التحكيمية أكثر من الإجراءات المنصوص عليها في قوانين المرافعات.

4- عدم أعمال مبدأ المعاملة بالمثل في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث أن هذا المبدأ تكمن أهمية تطبيقه في مجال القانون الدولي العام و ليس في العلاقات الدولية الخاصة، وبشكل أدق في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث أن أعمال هذا المبدأ في مجال تنفيذ أحكام التحكيم

الأجنبية من شأنه عرقلة تنفيذها لأسباب واهية قد تكون سياسية أو مزاجية أكثر منها واقعية، مما قد يترتب إهدار حقوق الأفراد. لذلك فنحن نرى أن أعمال هذا المبدأ في مجال التحكيم التجاري الدولي يعتبر مجحفا و منافيا للعدالة.

5- إلغاء بعض الإتفاقيات الدولية نظرا لقدمها، كاتفاقية نيويورك لسنة 1958، لعدم قدرتها على مواكبة التطورات المتسارعة التي عرفها نظام التحكيم في حقل التجارة الدولية، حيث ندعو إلى العمل على إبرام إتفاقيات دولية جديدة تحل محلها تنظم جميع المسائل الإجرائية المتعلقة بالدعوى التحكيمية.

6- العمل على توحيد الآليات الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية منعا لإهدار قيمتها القانونية.

7- على المتعاملين الإقتصاديين في الدول النامية عامة والجزائر خاصة توخي الحيطة والحذر أثناء صياغتهم للعقود الدولية و ما قد تتضمنه من شرط تحكيم، لأن النظرة الحديثة السائدة في حقل التجارة الدولية تذهب إلى تدويل عقود التجارة الدولية، و غالبا ما تفتح المجال لإعمال العادات و الأعراف التجارية الدولية التي مازالت بعضها غريبة عن المتعاملين في هذه الدول بسبب الإنغلاق الإقتصادي الذي مرت به.

8- على الدول النامية أن تعمل على التأقلم أكثر مع المستجدات التي يعرفها نظام التحكيم في الوقت الحاضر، خاصة في ظل عولمة التجارة الدولية، و ذلك بتدريب كوادر متخصصة قادرة على التعامل مع نظام التحكيم الحديث كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

✚ القرآن الكريم.

❖ المراجع باللغة العربية.

أولاً: المؤلفات العامة.

1. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1974.
2. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، دار الكتب الجامعية مصر، 2003.
3. أبو جعفر بن جرير الطبري، جامع البيان، الجزء الخامس، بدون دار نشر، وبدون سنة النشر.
4. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية ، 2005.
5. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروي وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر.
6. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
7. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها (النظام الخاص للمراجعة: تصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
8. أحمد محمود حسني ، عقود إيجار السفن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008.
9. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الطبعة السابعة ، دار الفكر العربي، 1982.
10. أحمد هندي أصول المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002.
11. أسامة الروبي ، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني ، دار النهضة العربية ، 2002.
12. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، بدون دار نشر، 1992.
13. أشرف عبد العليم الرفاعي ، القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

14. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة ثانية مزيّدة، منشورات بغدادية، 2009.
15. ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية، بدون دار نشر، 1975.
16. جلال العدوي، أصول أحكام الالتزامات والإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1996.
17. حسام الدين كمال الأهواني، أصول قانون التجارة الدولية، الجزء الأول ، بدون دار نشر، 1995.
18. حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001.
19. حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 1996.
20. حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية على أحكام المحكمين بين الازدواجية و الوحدة، دار الفكر الجامعي، 2000.
21. خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، منشورات نوميديا، 2010.
22. دليلة فركوس، تاريخ النظم، الجزء الأول: النظم القديمة، (من القرن 23 ق م إلى 6 م) ، أطلس للنشر، بدون سنة نشر.
23. سامي بديع منصور، و عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، 1987.
24. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص : تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
25. سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي المختلط وفقا للقانون الكويتي رقم 1995/11، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
26. صلاح الدين أحمد الصاوي، محاضرات في القانون الدولي العام ، د.م.ج. 1990.
27. صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

28. عبد الحكيم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية ، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية ، 1997.
29. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، " نظرية الالتزام " الإثبات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1975.
30. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
31. عبد الكريم نصير، التحكيم عند العرب كوسيلة لفض المنازعات بين الأفراد، دراسة مقارنة في الأعراف والتقاليد القبلية العربية والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
32. عبد الملك عبد الرحمان مطهر، الاتفاقية الخاصة بإنشاء منظمة التجارة العالمية ، ودورها في تنمية التجارة الدولية، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر 2009.
33. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
34. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، 2000.
35. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن) ، الدار الجامعية ، بيروت 1992.
36. عكاشة محمد عبد العال، وطارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية و الإجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة نشر.
37. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008.
38. عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه و القضاء، Encyclopédia للنشر، بن عكنون - الجزائر، بدون سنة نشر.
39. فاضلي إدريس ، المدخل إلى تاريخ النظم، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
40. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.

41. فتحي والي، التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
42. فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية 2010.
43. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، 2009.
44. فؤاد رياض و سامية راشد، أصول تنازع القواعد و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 1990.
45. قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر و التوزيع، عمان 2002.
46. قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، 2009.
47. مازن عبد العزيز فاعور ، الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005.
48. محسن شفيق ، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.
49. محمد أحمد إبراهيم محمود ، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي، في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية ، دار النهضة العربية، 2013.
50. محمد السعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي (أركان و قواعد إصداره)، دار النهضة العربية القاهرة، 2002.
51. محمد الكيلاني ، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010.
52. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
53. محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العملية في الإثبات وفقا لقانون الإثبات والتوقيع الإلكتروني ، دار النهضة العربية، 2011.
54. محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية ، دراسة لسند الشحن وقواعد الإنكوترمس لسنة 2000، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2007.

55. محمد محسوب درويش ، نظرية قانون التجار الدولي بين الوهم والحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1995.
56. محمد محمود ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية و التطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.
57. محمد نصر الدين كامل ، عوارض الخصومة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1990.
58. محمود بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع ، 2002.
59. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية ، 2001.
60. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1982.
61. محمود علي السرطاوي ، التحكيم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007.
62. مراد شنيكات، المعاينة والخبرة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008.
63. مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، المطابع التعاونية ، 1994.
64. منذر الفضل ، تاريخ القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1998.
65. نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
66. نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، دار هومة ، 1998.
67. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة نشر.
68. نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.
69. نبيل إسماعيل عمر، وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

70. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم قبل الإسلام، المكتب الجامعي الحديث، 2006.
71. هشام خالد، العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
72. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995.
73. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1996.
74. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.
75. وجدي راغب، و سيد محمود، قانون المرافعات الكويتي، دار الكتاب، الكويت 1994.

ثانيا: المؤلفات الخاصة.

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1986.
2. إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
3. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام- الخاص - التجاري)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2006.
4. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
5. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006.
6. أبو العلا علي أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
7. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981.
8. أحمد إبراهيم عبد التواب ، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم

- 2011/48 ، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي ، وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، 2013.
9. أحمد إبراهيم عبد التواب، إتفاق التحكيم و الدفع المتعلقة به ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009.
10. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإلزامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
11. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، "خاصة في القانون الكويتي"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
12. أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
13. أحمد السيد الصاوي، التحكيم العادي الاختياري في الشريعة والقانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، 1998.
14. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم ، طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثالثة ، بدون دار نشر ، 2010.
15. أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، صنعاء، 1994.
16. أحمد بركات مصطفى، تحديد معيار التجارية و الدولية في التحكيم التجاري الدولي، دراسة في القواعد الدولية و القانون الفرنسي و قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
17. أحمد خليل، قواعد التحكيم، دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
18. أحمد رشاد محمود سلام، البنيان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2010.
19. أحمد سعيد المومني ، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، مطبعة التوفيق ، عمان ، 1983.
20. أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية القاهرة، 2004.

21. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية المدنية و التجارية و الجمركية و الضريبية دراسة مقارنة دار النهضة العربية الطبعة الاولى 2006.
22. أحمد كمال عبد العزيز، القواعد الإجرائية في قانون التحكيم، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية، 2002.
23. أحمد محمد أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم (تميزها، مفترضها، عناصرها، وقفها، انقضاءها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
24. أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية والدولية، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، 2009.
25. أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي ، الطبعة السادسة، دار القانون للإصدارات القانونية، مصر، 2014.
26. أحمد مخلوف ، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية عقود التجارة الدولية،(دراسة تحليلية تأصيلية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2005.
27. أحمد مهند السانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005.
28. أحمد هندي ، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري و قوانين الدول العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.
29. أحمد هندي، الإتجاهات الحديثة بصدد الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 1999.
30. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و إتفاقية نيويورك ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2015.
31. إسماعيل أحمد محمد الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
32. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، 2006.

33. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
34. الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.
35. أنطوان قسيس، الأخطاء في تفسير قواعد التحكيم وقواعد الاختصاص القضائي في المنازعات على شركات القطاع في سوريا، مطبعة الداودي، دمشق، بدون سنة نشر.
36. أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
37. إباد محمد بردان ، التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004.
38. إيمان يونس محمد الرفاعي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للقانون الإماراتي والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2015.
39. إيناس محي الدين عبد المعطي، انقضاء اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011.
40. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
41. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية ، ط1، منشورات زين الحقوقية لبنان ، 2009.
42. جمال عمران إغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي و الأردني و الإماراتي، "دراسة مقارنة للاتفاقيات الدولية"، دار النهضة العربية، 2009.
43. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000.
44. جمال محمود الكردي، جنسية حكم التحكيم و أثرها في تحديد مركزه في الإقليم الوطني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

45. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
46. حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر.
47. حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر، رقم الإيداع بدار الكتب 2005/13397.
48. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
49. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
50. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، 1996.
51. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007.
52. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2010.
53. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2002.
54. رضا السيد عبد الحميد ، قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في الميزان، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
55. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة و مدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
56. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، إتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.

57. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، 2010.
58. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، 2013.
59. سيد أحمد محمود ، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
60. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دار الإيمان للطباعة، بدون سنة نشر.
61. سيد أحمد محمود، وعبد الستار الملا، التحكيم العادي في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الكويت، 1998.
62. صابر غلاب ، إدارة إجراءات التحكيم ، الجوانب القانونية والعملية في قضاء التحكيم (الدعوى التحكيمية) ، دار النهضة العربية ، 2012.
63. صلاح الدين جمال الدين ، ومحمود صلاح الدين مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
64. طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011.
65. طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة في التشريعات الدولية و أنظمة مراكز التحكيم و التشريعات الوطنية العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
66. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا و دوليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1995.
67. عاشور مبروك ، التحكيم ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2014.
68. عاشور مبروك ، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، 1998.
69. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2006.

70. عاطف شهاب، إتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة نشر.
71. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية، 2011.
72. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، 2007.
73. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن و نيويورك و باريس، مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، طبعة 2003.
74. عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2008.
75. عبد الباسط محمد عبد الواسع ، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2014.
76. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2008.
77. عبد السلام منصور الشيوبي، التحكيم في نطاق القانون الدولي ، دار النهضة العربية، 2010.
78. عبد الفتاح مراد ، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر.
79. عبد المجيد سليمان، حكم التحكيم في إتفاقيتي نيويورك وواشنطن (حكم التحكيم بين الرقابة القضائية والرقابة الذاتية)، بدون دار نشر، 2010.
80. عبد المنعم زمزم ، الإجراءات التحفظية والوقائية ، قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية ، القاهرة 2007.
81. عبد الهادي عباس ، وجهاد هوامش ، التحكيم الاختياري و الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية أديب استنبولي ، 1982.

82. عبد الهادي عباس، وجهاد هوامش، التحكيم، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، دمشق، 1997.
83. عزت محمد علي البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية ، 1997.
84. عزمي عبد الفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1990.
85. عصام الدين القصبي ، النفاذ لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية ، 1993.
86. عصام رجب بيوض التميمي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
87. عصام فوزي الجنائني، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، بدون دار نشر، 2013.
88. علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
89. علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية والدولية، بدون دار نشر، رقم الإيداع بدار الكتب 2014/13893، 2015.
90. علي الشحات الحديدي، التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
91. علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2003.
92. علي سالم إبراهيم ، ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية ، 1989.
93. علي سيد قاسم، نسبية إتفاق التحكيم، دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
94. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
95. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
96. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، علما وعملا، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.

97. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2007.
98. فهيمة أحمد علي القماري، أثر إتفاق التحكيم بالنسبة للغير، دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015.
99. فؤاد محمد أبو طالب، مدى حجية حكم التحكيم الدولي، وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
100. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2010.
101. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1991.
102. لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2012.
103. لزهرة بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
104. لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، 2014.
105. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
106. محمد أمين فضلون، التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1994.
107. محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري و المقارن، المركز العربي للتحكيم، 2007.
108. محمد كمال عبد العزيز، القواعد الإجرائية في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، 2000.
109. محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، 2008.
110. محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لآليات الفقه و أحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الإستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الأول، بدون دار نشر، 2010.

111. محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لآليات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الثاني، دار الكتب المصرية، 2010.
112. محمد مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، 1995.
113. محمد مختار عبد المغيث محمد، البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2012.
114. محمد مصطفى يونس ، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
115. محمد نور شحاتة ، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن ، دار النهضة العربية 2010.
116. محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، 1996.
117. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمن، موضوعها و صورها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
118. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمن، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007.
119. محمود السيد عمر التحيوي ، الحدود الزمنية والموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2011.
120. محمود السيد عمر التحيوي، الاتجاهات النظرية والحلول الوضعية في تحديد التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية، 2011.
121. محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، 2003.
122. محمود بدران ، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
123. محمود سمير الشراوي ،التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، 2011.

124. محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2010.
125. محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الأول ، النسر الذهبي للطباعة، بدون تاريخ نشر.
126. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
127. مصطفى صالح مطلوب الناصري ، المحكم التجاري الدولي ، (دراسة مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2013.
128. مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
129. مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
130. معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دراسة متعمقة في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء وتشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
131. ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، الأسباب والنتائج، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
132. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2001.
133. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997.
134. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية و الأجنبية و الاتفاقيات و المراكز الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005.
135. ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1996.

136. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2011.
137. نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، 2006.
138. هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطته، دار النهضة العربية، 1997.
139. هشام إسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2012.
140. هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2008.
141. هيثم محمود محمد أحمد حمودة ، إنهاء إجراءات التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013.
142. الوليد بن محمد بن علي البرماني، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2010.
143. وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
144. ياسر عبد السلام منصور، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002.
145. ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2012.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية.

1. أحمد عبد النور ، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009 - 2010.
2. أحمد عدلي سيد أمين، التنظيم القانوني للخبرة في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2010.

3. أحمد نبيل سليمان طبوشة، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، كلية حقوق جامعة عين شمس، 2011.
4. أشجان فيصل شكري، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، 2002.
5. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام و التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996.
6. جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009.
7. حددان طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون التنمية الوطنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.
8. زروقي الطيب: النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1991/1990.
9. سامي محسن حسين السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
10. سامية خواترة ، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة على منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002.
11. شريف هنية، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001.
12. صبري أحمد محسن الذيابات ، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة، 2004.
13. عاطف بيومي شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2001.
14. عبد الله بن علي آل رشود، الدعوى التحكيمية في النظام السعودي والقانون المصري، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

- الماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.
15. عبلة الفقي، إمتداد أثر إتفاق التحكيم إلى الغير، رسالة ماجستير ، كلية حقوق جامعة الإسكندرية ، 2012،
16. عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996.
17. علي رمضان بركات، خصوصية التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1996.
18. غسان علي علي ، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، 2004.
19. فريدة عيادي ، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة على العقد التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
20. كمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 09/93، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000/1999.
21. ماهر محمد صالح عبد الفتاح، إتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
22. محمد بن عبد الرحمن العريني ، الطلبات العارضة في نظام المرافعات الشرعية السعودي ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2006.
23. منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000.
24. نجم رياض الربضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2003.
25. نصيرة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

26. هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1996.

رابعاً: المقالات و الأبحاث المنشورة.

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد 2، السنة 17، 1993.
2. أبو زيد رضوان ، قانون التجارة الدولية أو " القانون التجاري الدولي " ، دراسة لفكرة Lex Mercatoria ، بحث مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم الداخلي والدولي ، الكويت 1993.
3. أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، القسم الرابع، مجلة الحقوق و الشريعة، السنة الرابعة، العدد الثاني، 1980.
4. أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 17، العدد 51، 1993.
5. أحمد بوقادوم ، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص: الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والتحكيم، الجزء الأول 2009.
6. أحمد شرف الدين، التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون التحكيم المصري الجديد ومعايير التمييز وأهميته ، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، سبتمبر 1995.
7. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم ، محاذير وتوجيهات ، مجلة الأمن والقانون ، أكاديمية شرطة دبي، السنة السادسة عشرة ، العدد الأول.
8. إسماعيل الزبيدي، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، العدد 14، أبريل 2012.

9. برهان أمر الله، ميعاد إصدار حكم التحكيم في ضوء قواعد الأونيستيال لسنة 1976، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، 2005.
10. بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي و طرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2013.
11. بوصنيرة خليل، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.
12. بوكعبان العربي، و فوزي نعيمة، الإجتهد التحكيمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، يوليو 2012، ص 241.
13. جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية ، 2015.
14. جورج حزبون، الإتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، مجلة نقابة المحامين الأردنية ، العدد 04، لسنة 1988.
15. حبيب بلقنيشي، دور التحكيم التجاري الدولي في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، ورقة بحثية مقدمة للملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة بجاية، 2006.
16. حفيظة السيد الحداد، الدور الإنشائي و الخلاق للقضاء في إطار التحكيم، بحث مقدم لمؤتمر الدور الحيوي للقضاء في التحكيم ، شرم الشيخ، الفترة من 19-20 نوفمبر 2005.
17. خالد محمد القاضي، حول قواعد الاختصاص في قانون التحكيم المصري، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، يوليو 2004.
18. رايس محمد، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أُلقيت على طلبة الماستر تخصص قانون قضائي، السنة الجامعية 2015/2016.
19. زيد حنش عبد الله، التحكيم الدولي الخاص، مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني للمحكمة العليا باليمن، العدد الثاني، 2005.

20. سميحة القليوبي، مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، بحث مقدم لمؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط، حول المشكلات الأساسية في التحكيم الدولي من منظور التطوير، القاهرة، يناير 1989.
21. صبحي محمد جميل، التحكيم في الشريعة الإسلامية و أهميته في فض النزاعات، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد العشرون، الجزء الأول، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2005.
22. صلاح الدين جمال الدين محمد، نظرات في القانون الواجب التطبيق على عقود التنمية الاقتصادية، مجلة كلية الشريعة و القانون، جامعة طنطا، العدد الثامن، 1997.
23. عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (الطرق البديلة لحل النزاعات)، العدد 16/15 جوان 2008.
24. عبد الحميد الأحذب، هل آن أوان تجاوز إتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثاني ، يناير 2000.
25. عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، يناير 2013.
26. عبد الوهاب الباهي، تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000.
27. عبد الوهاب بموسى، التحكيم التجاري الدولي: قضاء تعاقدية؟ دراسات قانونية، مجلة القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 04 لسنة 2007.
28. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم التجاري الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة العدد 37، يناير 1978.
29. عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم ، مجلة المحكمة العليا ، الجزائر، عدد خاص، الجزء الأول، 2009.

30. فتحي والي، الإتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي ومدى تبني التشريعات العربية لها، محاضرة بالمؤتمر الدولي حول التحكيم الهندسي بالبحرين، من 15-17 ماي 2000.
31. فوزي محمد سامي، إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، أغسطس، 2001.
32. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي وموقف التشريعات العربية، مجلة الحقوق العربية، العدد 13، يناير 2000.
33. قمر عبد الوهاب، لا أثر لشرط التحكيم على اختصاص القضاء المستعجل بإصدار الإجراءات الوقتية و التحفظية في النزاع موضوع إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع، يوليو 2010.
34. قويدري محمد، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2011.
35. ليلي بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم الدولي وحدود إختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، أبريل 2010.
36. مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها أحكام التحكيم الصادرة عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الأول ، ماي 1999.
37. محسن حسين بشايرة، حكم التحكيم المرسل، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 31، سبتمبر 2007.
38. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، محاضرات لطلبة الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1973/1972.
39. محمد الطاهر بلقاضي، تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 28، جوان 2011.
40. محمد كمال أبو سريع، التحكيم الدولي و أثره في تشجيع الاستثمار و جذب رؤوس الأموال، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري، 1997.

41. محمود سمير الشرقاوي ، التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري، مجلة مصر المعاصرة ، العدد 449، السنة 89، 1998.
42. محمود سمير الشرقاوي، مفهوم التجارية و الدولية في قانون التحكيم المصري، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ماي 1999.
43. مصطفى تراري ثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الأول، جوان 2002.
44. مصطفى تراري ثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، جوان 2008.
45. مصطفى تراري ثاني، التحكيم في النزاعات المتعلقة بالمحروقات طبقا لقانون المحروقات الجزائري الجديد، مجلة التحكيم العالمية، العدد الأول يناير 2009.
46. ناجي عبد المؤمن ، مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة الرابعة والأربعون ، يناير 2002.
47. ناصر غنيم الزيري، المبادئ الحديثة للرقابة القضائية على التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، بحث بمؤتمر الدور الحيوي للقضاء في التحكيم، شرم الشيخ- مصر، في الفترة من 19-20 نوفمبر 2005.
48. نواره حسين، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية، بحث مقدم للملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة بجاية، 2006.
49. هادي سليم، مشروع تعديل قانون التحكيم الفرنسي، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع، يوليو 2010.
50. وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء؟، دراسة نقدية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الأول ، السنة السابعة عشر 1993.

خامسا: الأحكام القضائية.

● الجزائرية.

1. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 326706، بتاريخ 2004/12/29 ، المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2004.
2. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 311816، الصادر بتاريخ 2004/12/29، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2006.
3. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 461776، الصادر بتاريخ 2007/04/18، المجلة القضائية ، العدد الثاني، 2007.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 528940، بتاريخ 2008/05/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2008.
5. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية ، ملف رقم 626204، رقم الفهرس ، صادر بتاريخ 2010/06/09، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2012.
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 662514، بتاريخ 2011/05/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2013.
7. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 838445، بتاريخ 2013/04/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2013.
8. قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 0866361، بتاريخ 2013/12/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2014.

● المصرية.

1. حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1981/01/12، الطعن رقم 974 لسنة 45 قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.
2. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1286 لسنة 52 ق، جلسة 1986/02/06.
3. إستئناف القاهرة 63 تجاري ، 1995/05/24.
4. محكمة إستئناف القاهرة، 1995/12/20، القضية رقم 19 لسنة 94 تحكيم/ 63 تجاري.

5. إستئناف القاهرة 63 تجاري، دعوى رقم 64 لسنة 13 ق، جلسة 1997/07/19.
6. إستئناف القاهرة، 63 تجاري جلسة 1998/02/18 في الدعوى 26 لسنة 114 ق.
7. الحكم التمهيدي الصادر بجلسة 1999/06/13 في القضية رقم 69 لسنة 119 ق عن الدائرة 91 تجاري.
8. نقض تجاري، 2007/06/12 في الطعن 2050 لسنة 75 ق.

سادسا: الإتفاقيات و البروتوكولات الدولية.

1. إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المؤرخة في 10 يونيو 1958.
2. إتفاقية جنيف المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، المؤرخة في 21 أبريل 1961.
3. إتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار، الموقعة في 18 مارس 1965.
4. قواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) لسنة 1976.
5. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.
6. إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987.

سابعا: النصوص القانونية.

● الجزائرية.

I- الدستور.

دستور 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08.

II- القوانين و الأوامر.

1. القانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر رقم 25 مؤرخة في 2002/04/14.
2. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23.

3. القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر رقم 63، مؤرخة في 2008/11/16.

4. القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج.ر رقم 14، مؤرخة في 2016/03/07.

III- المراسيم.

1. المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن إنضمام الجزائر بتحفظ لإتفاقية نيويورك لسنة 1958.

2. المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل و المتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر رقم 27 لسنة 1993.

● المصرية.

1. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

2. قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999.

3. القانون التجاري المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

❖ المراجع باللغة الفرنسية.

I- Les ouvrages.

A. Ouvrages généraux.

1. Antoine Kassis : La théorie générale des usages Commerce L.G.D. J Paris, 1984.
2. Dominique Bureau : L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois, Mélanges en hommage à François terrée, presses universitaire de France, Paris, 1999.
3. Eric Loquin : Ou en est la lex Mercatoria ? Souveraineté étatique et marchés internationaux à publie à la fin du 20eme Siècle, mélanges en L'honneur de Philippe Kahn, L.I.T.E.C Paris , 2000.
4. Henri Batiffol et Paul Lagarde, Traité de Droit international privé, T 02, 1983.

5. Jean Charles Pommier : principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé ,Economica, Paris 1999.
6. Jean Paul Lagarde : Approche critique de la lex Mercatoria, publiée à le droit des relations économiques internationales , L.I.T.E.C Paris.
7. Osmane Filali : Les principes généraux de la lex Mercatoria, contribution à L'étude d'un ordre juridique national L.G.D.J, Paris, 1992.
8. Vincent Henze : La vente internationale de Marchandises (droit uniforme) L.G.J, Edition DELTA 2000.
9. Yves.Derains : Détermination de la l'ex contractus, les dossiers de l'institut de droit et des pratiques des affaires internationales 1986.

B. Ouvrages spéciaux.

1. Abderrahmane Boumediene : l'entreprise Algérienne, l'Etat et l'arbitrage commercial, droit interne droit international privé, droit comparé Maghrébin, imprimerie DAHLAB ,1989.
2. Amor Zahi : l'état et l'arbitrage, OPU Alger1980.
3. Antoine Kassis : problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, tome1 : arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel, Paris, édition 1987.
4. Bernard Hanotiau : le défaut d'une partie dans la procédure d'arbitrage international, Bruxelles , 1986.
5. Berthold Goldman : L'arbitrage commercial international, L. J. D , 1986.
6. Elie Kleiman et julie Spinelli : La réforme du droit de L'arbitrage sous le double signe de La lisibilité et L'efficacité à propos de décret du 13 janvier2011, Gazette du palais, 2011 .
7. Emmanuel Gaillard : le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, recueil Dalloz 2011.
8. Emmanuel Gaillard, L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine, J.D.I, 1998.
9. Eric Loquin : L'amicable Composition en droit Comparé et international contribution à l'étude de non- droit dans l'arbitrage commercial, librairies techniques, 1980.
10. Eric Loquin : Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution récente du droit de l'arbitrage international, Clunet 1983 .
11. H.Van Houtte : La loi applicable à l'arbitrage Commercial international, R.D.I.D.C,1980.
12. Jean Arnaldez : L'acte déterminant la mission de l'arbitrage, L.I.T.E.C, Paris 1999.

13. Jean Baptiste Racine, l'arbitrage commercial international et l'ordre public, L.G.D.J , 1999.
14. Jean Louis Delvolvé : Essai sur la motivation des sentences arbitrales, Rev.Arb, 1989.
15. Jean Robert : L'arbitrage, Droit interne et droit international, 6ème édition, Dalloz, 1996.
16. Jean Robert, et B.Moreau : L'arbitrage international, Dalloz, 1989.
17. Jean Robert, et Bertrand Moreau : L'arbitrage droit interne , droit international privé , Dalloz, paris,1993.
18. Jean Robert: L'arbitrage, 5ème édition, Dalloz, 1983.
19. Laure Perrin : L'exequatur des sentences arbitrales étrangères en France après le décret du 2011, Revue squire Patton boges, paris, 2013.
20. M.Boissen et M.juglart : le droit français de l'arbitrage juridictionnaires, joly édition, Paris, 1983.
21. M.Huys et G.Keutgen :L'arbitrage en droit belge et international, Bruxelles, 1993.
22. Mathieu de Boisséson : le droit Français de l'arbitrage interne et international, Salle de droit privé exprovaince, Marseille.
23. Mostefa Trari-tani, l'Arbitrage Commercial International, Berti Edition, Alger, 2007.
24. P.Y. Tschan : Le nouveau droit suisse de L'arbitrage international R.D.A.I, 1988.
25. Patrice level : La procédure arbitrale, Droit et pratique de l'arbitrage international en France, Fiducie, 1984.
26. Ph.Fouchard : L'arbitrage international en France après le décret 1981 du 12 Mai 1981, clunet 1982.
27. Ph.Fouchard : La convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms, L.G.D.J, Paris, 1989.
28. Ph.Fouchard, E. Gaillard, B.Goldman: Traité de l'arbitrage commercial international, L.I.T.E.C ,1996.
29. Pierre Lalive, Jean François Poudret, et Claude Reymond : le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Payot Lausanne, 1989.
30. René David : l'arbitrage commercial international, Economica, 1982.
31. Sausser Hall (George) : L'arbitrage en droit international privé, Tome I, A.I. D.I ; 1972.
32. Sophie Crépin : Les sentences arbitrales devant le juge français, L.G.D.J, 1995.

33. Terki Noureddine : L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, 1999.

II- Les thèses.

1. Benchikh Noureddine : L'arbitrage dans les relations commerciales internationale de l'Algérie, thèse de doctorat, université du Maine, France, 1992.

III- Etudes doctrinales, articles et chroniques.

1. B.Goldman : La volenté des parties et le role de l'arbitre dans l'arbitrage international, revue de l'arbitrage, 1981.
2. B.Goldman : Une bataille judiciaire autour de la lex Mercatoria, Rev. Arb, 1983.
3. Bedjaoui Mohammed et Mebroukine Ali : Le nouveau droit de L'arbitrage international en Algérie, extrait du Journal du Droit international, N° 04, 1993.
4. Bekhchi Mohammed abdelwahab : L'arbitrage commercial international en droit algérien, Revue algérienne des relations internationales , les édition internationales , N° 25 Alger, 1994.
5. Bellet et Mezger : L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil, Rev.Crit, 1981.
6. Christain Camboulive: la portée de la distinction entre témoin et partie dans l'arbitrage international .Rev. Arb 2012.
7. Dalmia Dairy andustries Limited (India) V national bank of Pakistan 1978, Rev.arb.
8. Emmanuel Gaillard : L'execution de la sentence annulée dans leur pays d'origine, Rev.Arb, 1998.
9. Herman Verbist : La pratique internationale d'arbitrage de la C.C.I en matière de fixation de lieu d'arbitrage, Rev.Arb, 1995.
10. Jean.F.Bourg : L'expérience du centre international d'expertise de la C.C.I et le développent de L'expertise international, Rev.Arb1995.
11. La loi du 5 janvier 1994, nouvelles disposition en matière d'arbitrage et réglementation de l'arbitrage international Rev.Arb.1994.
12. M.Lalond : The evolving définition of arbitration and arbitrability, travaux de la conférence internationale de l'arbitrage commercial international, Paris3-6 mai1998, page 02.
13. M.Trari-tani:les pays en développement face l'ordre arbitrale international, approche historique dans le droit et la pratique des pays du Maghreb, revue Marocaine des contentieux, 2005,n03.

14. Mohamed Bédjaoui : L'évolution des conceptions et de la pratique Algérienne en matière d'arbitrage international, Séminaire sur l'arbitrage commercial international, Alger le 14-15 Décembre 1992.
15. Mohamed Issad, la nouvelle loi Algérienne relative à L'arbitrage international, Rev.Arb 2008.
16. Mohand Issad : Le décret législatif Algérien du 25/04/1993 relatif a l'arbitrage international, Rev.Arb 1993.
17. P. Kahn : Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international ,Séminaire sur l'arbitrage commercial international, le Caire,28-31 Mars 1988 .
18. Ph. Fouchard : L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981, journal du droit international n° 02, avril, mai, juin 1982.
19. Ph.Fouchard : La portee intrnational de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, Rev.Arb, 1997.
20. Ph.Fouchard: Quand un arbitrage est-il international, Revue de l'arbitrage, 1970.
21. Pierre Bellet et Ernst Mezger : l'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil, Rev.Crit de droit international privé, 1981.
22. Pierre Meyer : la sentence contraire à l'ordre public au fond, Rev. Arb 1994.
23. Pierre. Lalive : Problèmes relatifs à l'arbitrage commercial international, recueil des cours de la haye, 1967.
24. Reger Perrot : L'application à l'arbitrage des règles du nouveau code de procédure civile, Revue de l'arbitrage 1980.
25. Roger Perrot : L'arbitrage et les voies de recours Rev. Arb, 1980.
26. T.Moussa :L'exequatur des sentences arbitrales internationales, gaz-pal, 14avril 1992.
27. Wilhelm.Wengler : Les principes généraux du droit en tant que loi du contrat, Rev. crit, 1982.
28. Yves Derains : La pratique de L'administration de La preuve dans l'arbitrage commercial international, Rev .Arb , N° 04,2004.
29. Yvon Loussouarn : les voies de recours dans le décret du 14 Mai 1980 relatif à l'arbitrage, Rev.Arb, 1980.

IV- Conventions et règlements.

1. Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, du 10/06/1958.
2. Convention Européenne de Genève sur L'arbitrage commercial international, du 21/04/1961.
3. Convention de Washington sur le règlement des différends relatifs aux investissements, du 18/03/1965.
4. Règlement de conciliation de la C.C.I du 01/01/1998.

V- Observations et principales note de jurisprudence.

1. Court de Paris, 5 Juillet 1955, Rev.Crit, note mesge.
2. Court de cassation, 16 Janvier 1959, Rev. Crit 1969
3. Cass-Civ , 9 Juill 1979 , Rev.Arb, 1980.
4. Cass.civ, 2 juin 1972, Rev.Arb 1973, p 73, note jean Robert.
- 5.Cass.com, 9 janvier 1979, Rev-Arb 1979, , note Ph. Fouchard.
- 6.Cour de Paris, 19/03/1981, Rev.Arb, 1983, note Viatte.
7. Cass civ.Paris,08/07/1982, Rev-Arb1983, P345.note Brenar.
8. Cass Civ.4juin1984, Rev.arb1984.
9. Cass .Civ ,18/11/1986, Rev.Crit, 1987,Note.B.Audit.
10. Cour d'appel de Paris (ch-1-c), 25 mars 1994. Rev.Arb. 1994, note ch. jarrosson.
11. Cour d'appel de Paris (1ère ch.c), 10 novembre 1995. Rev.Arb. 1997, Obs J.Pellerin.
12. Cour d'appel de Versailles, 16/10/1997, Rev.Arb, 1998, note Eric Loquin .
13. Cour de cassation civile, 21/01/1998, Rev.Arb, 1998,note Alexandre Hory.
- 14.Cour d'appel de Paris (pole1-Ch01), du 10/01/2012.Rev.Arb 2012, N° 02.

VI- Législations Française.

1. Code de procédures civil Français, Edition L.I.T.E.C, 1999.
2. Le décret n 2011/48 du 13 Janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n 0011 du 14/01/2011.

❖ المراجع باللغة الإنجليزية.

1. Alan Redfern, Martin Hunter, Law and Practice of international commercial Arbitration, Second Edition, 1999.

2. Mark Saville: The origin of The new english arbitration international ;vol 13,1997.

3. S.R. Shackleton : The applicable law in international arbitration under the new English arbitration act 1996, Arbitration international, Vol 13 N°04, 1997.

❖ المواقع الإلكترونية.

1. <http://avocats.fr/space/romain.dupeyre/content/fee326e4-40ef-4316-9199-30348094a95>.
2. <http://droitcivil/over-blog.com/article-5053194.html>
3. <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1996/1996023.html>.
4. [http : // w.w.w.alwakad.net](http://w.w.w.alwakad.net)

01.....	مقدمة عامة.....
16.....	الباب الأول: إنعقاد الخصومة التحكيمية.....
22.....	الفصل الأول: تحريك الخصومة التحكيمية.....
23.....	المبحث الأول: طلب التحكيم.....
24.....	المطلب الأول: أحكام طلب التحكيم وإجراءاته.....
25.....	الفرع الأول: التنظيم التشريعي لطلب التحكيم.....
29.....	الفرع الثاني: التنظيم المؤسسي لطلب التحكيم.....
32.....	المطلب الثاني: عرض النزاع على هيئة التحكيم.....
33.....	الفرع الأول: صحيفة الدعوى.....
35.....	الفرع الثاني: مذكرة الرد على صحيفة الدعوى.....
36.....	الفرع الثالث: الجلسة التمهيديّة.....
38.....	المبحث الثاني: نطاق الخصومة التحكيمية.....
38.....	المطلب الأول: النطاق الشخصي للخصومة التحكيمية.....
39.....	الفرع الأول: أهلية الخصوم وتمثيلهم في الخصومة التحكيمية.....
41.....	الفرع الثاني: تعدد أطراف الخصومة التحكيمية.....
52.....	الفرع الثالث: تعدد أطراف الخصومة التحكيمية الناتج عن ضم التحكيمات.....
66.....	المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للخصومة التحكيمية.....

- 67.....الفرع الأول: الطلبات في خصومة التحكيم.
- 78.....الفرع الثاني: الدفع في خصومة التحكيم.
- 88.....المبحث الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية.
- 92.....المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.
- 94.....الفرع الأول: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.
- الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية المقارنة من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....122
- الفرع الثالث: موقف الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....130
- الفرع الرابع: موقف قواعد و لوائح التحكيم ذات الطبيعة الدولية من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....133
- المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....142
- الفرع الأول: دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....144
- الفرع الثاني: دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....162
- 174.....**الفصل الثاني: إجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية.**
- 176.....المبحث الأول: إدارة الخصومة التحكيمية.
- 177.....المطلب الأول: إدارة جلسات التحكيم.
- 179.....الفرع الأول: القواعد التي تحكم جلسات التحكيم.
- 208.....الفرع الثاني: قواعد الحضور و الغياب أمام هيئة التحكيم.

- 221.....المطلب الثاني: المرافعة أمام هيئة التحكيم.
- 223.....الفرع الأول: إجراءات المرافعة أمام هيئة التحكيم.
- 233.....الفرع الثاني: إقفال باب المرافعة.
- 236.....المبحث الثاني: إجراءات تحقيق خصومة التحكيم.
- 237.....المطلب الأول: أعمال أدلة الإثبات في خصومة التحكيم.
- 238.....الفرع الأول: مبادئ الإثبات في خصومة التحكيم.
- 242.....الفرع الثاني: وسائل الإثبات في خصومة التحكيم.
- 266.....الفرع الثالث: دور القضاء الوطني في مجال الإثبات في خصومة التحكيم.
- 273.....المطلب الثاني: إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.
- 273.....الفرع الأول: مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية.
- 279.....الفرع الثاني: الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم التجاري الدولي.
- 299.....المبحث الثالث: عوارض الخصومة التحكيمية.
- 300.....المطلب الأول: التعطيل المؤقت لإجراءات خصومة التحكيم.
- 300.....الفرع الأول: وقف إجراءات خصومة التحكيم.
- 310.....الفرع الثاني: إنقطاع خصومة التحكيم.
- 319.....المطلب الثاني: التعطيل النهائي لإجراءات الخصومة التحكيمية ، وإنهاء إجراءات التحكيم.
- 319.....الفرع الأول: التعطيل والإنهاء الإرادي لإجراءات الخصومة التحكيمية.
- 328.....الفرع الثاني: التعطيل والإنهاء الجزائي لإجراءات الخصومة التحكيمية.
- 334.....الفرع الثالث: الآثار المترتبة على إنهاء إجراءات الخصومة التحكيمية.

- 336.....الباب الثاني: صدور حكم التحكيم.
- 338.....الفصل الأول: ماهية حكم التحكيم.
- 339.....المبحث الأول: مفهوم حكم التحكيم.
- 340.....المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم وطبيعته القانونية.
- 340.....الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم.
- 351.....الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.
- 368.....المطلب الثاني: أنواع الأحكام التحكيمية.
- 369.....الفرع الأول: أحكام التحكيم الصادرة قبل صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية.
- 373.....الفرع الثاني: أحكام التحكيم النهائية الفاصلة في موضوع النزاع(المنهية للخصومة التحكيمية).
- 378.....الفرع الثالث: أحكام التحكيم الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع.
- 385.....المبحث الثاني: كيفية صدور حكم التحكيم.
- 386.....المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية لإصدار حكم التحكيم.
- 387.....الفرع الأول: قفل باب المرافعة أمام هيئة التحكيم.
- 390.....الفرع الثاني: المداولة.
- 399.....المطلب الثاني: شروط إصدار حكم التحكيم.
- 400.....الفرع الأول: الشروط الشكلية لحكم التحكيم.
- 455.....الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لحكم التحكيم.
- 458.....المبحث الثالث: الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم.

- 459.....المطلب الأول: حيازة حكم التحكيم حجية الأمر المقضي
- 460.....الفرع الأول: مفهوم حجية الأمر المقضي
- 465.....الفرع الثاني: نطاق حجية حكم التحكيم
- 471.....الفرع الثالث: حجية حكم التحكيم في التشريعات الوطنية المقارنة
- 476.....المطلب الثاني: إستنفاد هيئة التحكيم لولايتها
- 476.....الفرع الأول مفهوم إستنفاد الولاية
- 479.....الفرع الثاني: نطاق إستنفاد هيئة التحكيم لولايتها
- 482.....الفرع الثالث: الإستثناءات الواردة على مبدأ إستنفاد هيئة التحكيم لولايتها
- 504.....**الفصل الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية و آليات تنفيذها**
- 506.....المبحث الأول: الصفة الدولية أو الأجنبية لحكم التحكيم و ضوابط تحديدها
- 512.....المطلب الأول: المعايير المعتمدة لتحديد دولية و أجنبية حكم التحكيم
- 513.....الفرع الأول: معيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم (المعيار القانوني)
- 517.....الفرع الثاني: معيار مكان صدور حكم التحكيم(المعيار الإقليمي)
- 520.....الفرع الثالث: المعيار الاقتصادي (معيار التجارة الدولية)
- المطلب الثاني: موقف التشريعات الوطنية المقارنة، و الإتفاقيات الدولية من الصفة والأجنبية و الدولية
لحكم التحكيم.....
- 525.....
- 526.....الفرع الأول: موقف التشريعات الوطنية المقارنة من الصفة الأجنبية و الدولية لحكم التحكيم.....
- 535.....الفرع الثاني: موقف الإتفاقيات الدولية من الصفة الأجنبية و الدولية لحكم التحكيم.....
- 548.....المبحث الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية.....

553.....	المطلب الأول: الطعن على أحكام التحكيم الدولية في التشريعات الوطنية المقارنة
555.....	الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم الدولية في التشريع الفرنسي
562.....	الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية في التشريع المصري
571.....	الفرع الثالث: الطعن في أحكام التحكيم الدولية في التشريع الجزائري
579	المطلب الثاني: الطعن على أحكام التحكيم الدولية وفقا لبعض الإتفاقيات وأنظمة التحكيم الدولية
579.....	الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وفقا لبعض الاتفاقيات الدولية
593.....	الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وفقا لبعض أنظمة مراكز التحكيم الدولية
597	المبحث الثالث: الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وآليات تنفيذها
600.....	المطلب الأول: الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية
602.....	الفرع الأول: الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في التشريعات الوطنية المقارنة
609.....	الفرع الثاني: الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في الإتفاقيات الدولية
616.....	المطلب الثاني: آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية
619.....	الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التشريعات الوطنية المقارنة
688.....	الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لبعض الإتفاقيات الدولية
718.....	الخاتمة
724.....	قائمة المراجع

ملخص:

تعتبر الدعوى التحكيمية الآلية التي تمكن الخصوم من مباشرة إجراءات التقاضي أمام قضاء التحكيم من أجل الوصول إلى حكم تحكيمي فاصل في النزاع، إذ تتطلب هذه الدعوى مراعاة بعض المبادئ و الإجراءات الخاصة التي ينبغي لها أن تتحرر من تعقيدات و قيود إجراءات الخصومة القضائية في خصومة التحكيم، تحقيقاً للغاية المنشودة من اللجوء إلى التحكيم.

و الدعوى التحكيمية ، شأنها شأن الدعوى القضائية، حتى تحقق العدالة و الحماية القانونية للحقوق و المراكز القانونية، لا بد لها أن تسير على خطى تنظيمية وقانونية ، وتحديد الأشخاص المنوط بهم مهمة فحص النزاع والفصل فيه، لتمر بانعقاد الخصومة و عرض الأطراف لإدعاءاتهم وسماع أوجه دفاعهم وفق ضمانات قانونية معينة، وفحص وثائقهم و مستنداتهم و أدلتهم المقدمة في النزاع ، لتنتهي بعكوف المحكمين الذين عهد إليهم مهمة الفصل في النزاع بفحصه وحسمه بتطبيق قواعد القانون المتفق عليها، وإنزال عنصر الحكم فيها على الفروض والأدلة و الإدعاءات الواقعية للخصوم.

الكلمات المفتاحية: الدعوى التحكيمية، الخصومة التحكيمية، حكم التحكيم، العلاقات الدولية الخاصة، التجارة الدولية.

Résumé

L'action arbitrale se considère comme le mécanisme qui permet aux passifs de se présenter devant la juridiction arbitrale compétente afin de trouver une sentence arbitrale équitable. Cette action doit prendre en considération des principes et des procédures qui rendent cette action plus souple que l'action judiciaire et c'est le but de recourir à l'arbitrage.

L'action arbitrale comme l'action judiciaire, pour qu'elle représente une protection juridique des droits et des statuts juridiques, elle doit suivre des procédures organiques et juridiques, identifier les personnes qui ont le rôle d'examiner le conflit et le résoudre, En passant par l'action et la présentation des prétentions, vérification des documents et des preuves présentées, en terminant par un jugement des arbitres qui est basé sur des preuves et des prétentions réalistes des passifs.

Mots clés : Action arbitrale, instance arbitrale, sentence arbitrale, relations internationales privées, commerce international.

Summary:

Arbitration is a contractual form of resolving disputes. Arbitral proceedings start when a dispute is brought before an arbitrator for resolution. The process needs to adhere to rules and procedures selected and agreed by the contract. Arbitration is considered a more efficient process than litigation as it is quicker, cheaper and provides greater flexibility of the process and procedures.

The arbitration process is similar to the legal action or lawsuit in that it thrives to achieve justice and protect the parties' rights. All parties are bound to agreement and bound to satisfy any award determined by the arbitrator who checks the evidence and settles the dispute. Parties make arguments before the arbitrator and present evidence to establish their respective cases. The arbitrator considers all the information and makes a decision. An arbitral award is written to summarize the proceedings and give the decisions. The award usually includes the arbitrator's reasons for the decision. The arbitrator's décision is final.

Keywords: Arbitration proceedings, Arbitral dispute, Arbitral award, International Relations, International Trade.