

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق سعيد حمدين



الرقابة القضائية على قرارات التحكيم

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تخصص: قانون عام

تحت إشراف:

أ. د بعجي نور الدين

إعداد الطالبة:

سويدي منال

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة	الصفة
أ. د بوبكر عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر 1	رئيسا
أ. د بعجي نور الدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر 1	مشرفا ومقررا
أ. د عميروش فتحي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر 1	ممتحنا
د. لخذاري محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة الجزائر 1	ممتحنا
أ. د رابحي لخضر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأغواط	ممتحنا
أ. د بوقرين عبد الحليم	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأغواط	ممتحنا

السنة الجامعية 2024-2025

الحمد لله

فاتحة كل خير وتمام كل نعمة

شكر وتقدير

لم يكن لهذه الأطروحة أن ترى النور لولا فضل الله ومشيبته ثم العون الكبير
من قبل:

أستاذي الدكتور نور الدين بعجي

لكريم تفضله بالإشراف على هذه الأطروحة، وما صاحبها من توجيهات
أزاحت من أمامي الكثير من الصعوبات.

فكان ذا رحابة صدر لكل طالب علم

فله جزيل الشكر والعرفان ومن الله خير الجزاء

كما أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة
المناقشة على تفضلهم بقبول الحضور والمشاركة في المناقشة تأكيداً منهم على
دفع العمل القانوني

كل الاحترام والتقدير

وجزاكم الله عني خيراً

الإهداء

إلى روح معلمي الأول

الذي علمني كيف أحب العلم والعلماء

الأستاذ الدكتور محمد عبد القادر السويدي

والدي الحبيب

إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها

أعز ما لدي أُمي

إلى أسرتي التي كانت لي سنداً وعوناً

وكل من ساعدني في إخراج هذا العمل

أهدي هذا الجهد المتواضع

قائمه المختصرات

- ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ق. إ. م. إ. ج: قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائرية
ق. إ. م. ج: قانون الاجراءات المدنية الجزائري الملغى
ق. م. ج: القانون المدني الجزائري
ق. ت. م: قانون التحكيم المصري
د. ت. ن: دون تاريخ نشر
ص. : صفحة
ص. ص: من صفحه إلى صفحه
ج: الجزء
ط: طبعة
م: المجلد
ق: قضية
ق. أ. ن. ت. د: قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
ق. أ. ن. ت. د: قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة

II- Principals abréviation en langue française.

Art: Article

Al: Ligne

Adhoc: arbitrage hoc.

C. A: cour d'appel.

C.ass : Cour de cassion

Civ: Civil.

Com: Commercial.

C. P.C.F : Code de Procédure Civile Français.

D : Dalloz.

Dr : Décret

Ed : édition.

Ibid : Ibidem.

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

L.D.I.P: Loi Fédérale sur le Droit International Privé.

Op.cit. : Ouvrage précitée.

Rev.arb : Revue arbitral.

P : Page.

P.P : Page par page.

N: Numéro.

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

T: Tome.

Vol: Volume.

-III- Lists of Abreviation:

A.A.A: American Arbitration Association.

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

I.C.S.I.D: International Centre for Settlement of Investment Disputes.

OJ.U.K: Official Journal United Kingdom.

مقدمة

إن التحكيم عرف عبر مر العصور حيث أن الفقهاء يعتقدون أنه أول ما ظهر في اليونان القديمة، وأن قرارات التحكيم قد صدرت في القرن السادس قبل الميلاد، فحتى أرسطو قد ميز ما بين القاضي والمحكم على أن القاضي يهدف إلى تطبيق القانون والمحكم هدفه العدالة.

وكان قرار التحكيم الذي يكون المحكم له دور أساسي فيه يعتبر جزءا من العقد ويستمد قوته الإلزامية من هذه الصفة، والأصل بطبيعة الحال في العقود الرضائية حسن النية، ولقد كان القاضي يتدخل لتعديل قرار المحكم إذ ارتأى أنه مجحف، أما العقود الغير رضائية فنجد أنه لم يجر آنذاك الاتفاق على التحكيم، وكانت مهمة المحكم الفصل في الخصومة، في حين أن قراره لم يكن ملزما لأطراف النزاع حيث يقتصر أثره على الإمتناع في تنفيذه مجرد غرامة مالية تتضح في الاتفاق.

وبمرور فترات زمنية متعاقبة أثبت التحكيم فعاليته وأصبح ذات مرونة بالإضافة إلى التسهيلات التي يفرضها في مجاله من خدمة الأطراف بما يتلاءم معهم، باعتباره أن أساسه مبدأ رضائية الأطراف في اللجوء إليه، وإنشاء هذا الاتفاق الذي قد يترتب عليه قرار تحكيمي ملزم للأطراف.

وفي ظل الانفتاح الإقتصادي انتشر نظام التحكيم وإعترفت به غالبية النظم القانونية الداخلية وحتى على المستوى الخارجي والدولي وامتد نطاق تطبيقه إلى عدة مجالات وبالتالي اقترن ازدهار التحكيم واتساع آفاقه بنمو هذه العلاقات الاقتصادية ما بين الأفراد وحتى الدول، وبدأت تحرص عدة دول على تطبيق هذه القوانين ووضعت ضمانات كفيلة بتشجيع الاستثمارات الأجنبية من أجل دفع عجلة التنمية لاقتصادياتها.

وإذا كانت القاعدة العامة تعطي لمحاكم الدولة صلاحية تولي الوظيفة القضائية المتمثلة بالفصل في المنازعات التي تعرض عليها سواء بين الاشخاص بعضهم مع بعض أو بين الاشخاص مع السلطة العامة.

فإن اتفاق التحكيم يأتي كوسيلة استثنائية يلجأ إليها أطراف النزاع لفصل ما ينشأ بينهم من منازعات دون اللجوء إلى القضاء، وبالنظر إلى حجم التعامل الحاصل ما بين الأشخاص وما يترتب على هذا التعامل من اختلاف في مصالحهم وتشابكها، كان يستلزم إيجاد وسيلة فعالة، وكانت الرغبة في التحرر من تطبيق القوانين الوطنية والقواعد أمراً دافعا للأخذ بقرار التحكيم.

إضافة إلى التقدم العلمي والتكنولوجي الذي أدى إلى صعوبة الفصل في النزاعات من قبل القاضي دون الاستعانة بالخبراء في مجال هذه النزاعات وهذا من شأنه إطالة أمد التقاضي مما يشكل دافعا لأطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم واختيار هيئة التحكيم من الخبراء اختصارا للوقت، وهذا لتمييزه ببساطة الاجراءات والبعد عن الشكلية التي يتطلبها القضاء لإمكانية عرض هذه النزاعات على هيئة التحكيم المحايدة التي قد لا تنتمي إلى الدول التي ينتمي إليها الأطراف، حيث من المعروف غياب القضاء الدولي لحل مثل هذه النزاعات، والنظام التحكيمي بأنواعه المختلفة يمر بإجراءات متعددة تصل بنهايتها هيئة التحكيم إلى قناعة معينة حول النزاع المعروض عليه، وهذه القناعة وهي الحكم الفاصل في هذا النزاع والواجب صدوره وفق الصورة التي رسمها القانون حتى تترتب الآثار التي حددها ويكون قابلا للطعن فيه بالطرق المحددة لذلك.

وبالرغم من أن الاتفاق التحكيمي يتميز بممارسه البت والحكم ما بين اطراف النزاع، نجد أن القضاء له ولاية على التحكيم من حيث الفاعلية، وذلك بالأمر بالتنفيذ على القرارات التحكيمية وهذا بعد التأكد من ان السير في اجراءات التحكيم قد استوفت اركانها وعدم تعرضها لأي عيب من العيوب التي قد تحول دون تطبيقه والوصول إلى قرار تحكيمي سليم يحترم المقتضيات القانونية.

وقد يترتب على ذلك في حالة عدم احترام سير الاجراءات والقوانين التي تضمن سلامة العملية التحكيمية من خلال أن الاتفاق التحكيمي قد تعرض للأسباب التي تؤدي إلى بطلانه، والذي يعود بأطراف الخصومة للجوء إلى القضاء والنظر في الدعوة، الأمر الذي يعتبر منافيا لخصائص التحكيم ويفقده مكانته من خلال تضييع الوقت رغم انه يعتبر من

اهم مميزاته السرعة في الفصل وتسهيل الاجراءات التي كانت معقدة في وقت من الاوقات في اروقة المحاكم للقضاء الوطني وتقتضي وقت لا يستهان به لأشهر من اجل حلها.

واذا كانت القاعدة العامة تعطي للمحاكم الوطنية صلاحية تولي الوظيفة القضائية التي تكون قائمة بالفصل في المنازعات التي تعرض عليها وهذا احتراماً لقواعدها وقراراتها في الدعاوى التي تقام من قبل المتقاضيين بالإضافة إلى استقلاليتها، فمن جهة أخرى نجد ان هناك فرض سيادة الدولة من خلال تطبيق هذه التشريعات.

ولكن بالمقابل نجد أن هذه الآلية البديلة للقضاء والتي تكمن في التحكيم من خلال الاتفاق التحكيمي، تزداد أهميته باعتباره هو جوهر التحكيم لما له من آثار تترتب على هذه الآلية التي يكون من ضمنها الأثر الموضوعي الذي يمنع الأطراف في اللجوء لاحتكام القضاء الوطني في الدولة، رغم أنه من المفروض هو صاحب الولاية الأولى التي كانت بإمكانها حل النزاع الذي اتفق بحله خلاف الالتجاء له.

لذلك كان مهما الحاجة إلى محاولة معرفة النظام القانوني لهذا الاتفاق التحكيمي من أجل توضيح المعالم ونطاق العمل به، وهنا قد تظهر الحاجة إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع، حيث أصبحت ضرورة حتمية من أجل خدمة التجارة الدولية وفتح التسهيلات أمام الصعوبات التي تواجهها، من أجل العمل على دفع الاستثمارات الدولية وخير دليل ما اكتسبه التحكيم من نجاح كبير في تبنيه من قبل العديد من الدول، وهذا لتسوية المنازعات التي قد تنشئ بينه وبين هذه الدول وبين هذه المؤسسات والأفراد أنفسهم مع الأخذ بعين الاعتبار تعدد الجنسيات سواء للأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاص أو حتى الأشخاص.

مما يعكس بذل جهود من قبل رجال الفكر القانوني والباحثين وحتى المؤسس الدستوري للدولة والتشريعات الوطنية على اختلاف تدرجاتها، بفتح الباب لهاته الشركات الكبرى التي قد تكون تخضع لعقود بترولية أو تجارية تابعة لبلدان صناعية متقدمة لها من الفائدة التي تعود عليها من قبل هذه المشاريع والمعرفة الفنية العلمية الراقية بما يخدم هذه البلدان النامية.

وهو ما انعكس على ادراج قواعد التحكيم والاجراءات الموضوعية والخاصة به في حل هذه المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العقود في إطار قواعد استرشادية أو قوانين نموذجية خاصة بالتحكيم. وعلى ضوء ذلك نجد أنه ظهرت عدة قوانين جديدة على المستوى الداخلي للدولة لمعالجة التحكيم بناء على ما اهلته الضرورة في تكييفها للعديد من المبادئ والقواعد التي لها علاقة في التنفيذ او معالجة العديد من موادها وتكييفها وفقا لما تمليه المصلحة الاقتصادية محاولة منها دفع عجلة التقدم في هذا المجال.

وعلى العموم نجد في العديد من العقود التجارية قد ادرجت شرط التحكيم متى كانت هناك ارادة كاملة متجهه نحو الاتفاق باللجوء للتحكيم اذا ثار النزاع.

ومن أجل تسهيل تنفيذ هذه الاتفاقيات المتعددة والتي كانت العديد من الدول مضطرة للدخول فيها والرضاء لما تمليه بنودها، مع أنه هناك بعض الدول التي ارتأت إلى إدراج بعض التحفظات على هذه الاتفاقيات المعنية بالقبول للقرارات التحكيمية التي تصدر في الخارج ويكون تنفيذها على اقليمها، منها اتفاقية نيويورك التي تعتبر من أهم المعاهدات الدولية في قبول العديد من الدول بالانضمام إليها وكانت الجزائر من بين هذه الدول التي تبنت هذه الاتفاقية بتحفظ واعتبار التحكيم كوسيلة لحل النزاع الناجم عن العلاقات الاقتصادية.

فغداة الاستقلال كانت الجزائر في مرحلة التأميم وما بعد مرحلة التأميم فيما يخص الضريبة البترولية والتي كانت آنذاك رافضة للتحكيم، حيث كانت بذلك تبدي استعدادها الكامل في ممارسة سيادتها كاملة غير منقوصة، وكان هذا التحفظ لغاية ظهور بوادر بقبول التحكيم أمر لابد منه في اطار التغيرات الاقتصادية والاستثمارية التي كانت تقتضي إلى فتح مجال التعديلات القانونية والتي طالت جزء من التشريع الداخلي بما يتماشى مع التطورات اللاحقة التي كانت تمهد لذلك سواء كانت من الناحية السياسية والاقتصادية الجديدة، والتكيف مع هذه التحولات التي طالت المجتمع الدولي بصورة عامة آنذاك وهذا من أجل ضمان فتح باب الاستثمار وتحفيز الاقتصاد الوطني على المستوى الخارجي.

وقد تبنت الجزائر التحكيم التجاري في قانون الاجراءات المدنية الذي تضمنه المرسوم التشريعي 09/93 ثم كانت هناك تعديلات بإدراك بعض النقائص، ولكن تم ارفاقه بقانون الاجراءات المدنية والادارية الساري المفعول حاليا في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، حيث أدرج هذا القانون طرق بديلة لحل النزاعات في باب تحت عنوان التحكيم، وفيه نص المشرع الجزائري على التحكيم الداخلي الذي تم طبقا للقانون الجزائري الذي ضيق فيه حرية الأطراف نوعا ما والتي تخص اجراءات المحكمة التحكيمية ونص في فصل على التحكيم التجاري الدولي وبذلك فتح المجال لأطراف الخصومة من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المتنازع فيه مع، الأخذ بعين الاعتبار اتفاقية نيويورك واحكامها الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرار تحكيم الذي صدر في الخارج.

وبناء على ذلك نجد أنه بالرغم من فتح المجال من قبل المشرع الجزائري للتحكيم، إلا أنه بالمقابل قد فعل دور رقابة القضاء ووسعها على التحكيم، حيث أن القرار التحكيمي لا يكون ذا فاعلية وله الأثر بدون تنفيذه، والتي تظهر فيها الرقابة القضائية ومرافقتها لهذه المرحلة المهمة في سير التحكيم.

وتتمثل أهمية الموضوع وأهدافه في أن اختيار موضوع البحث لعدة أسباب منها كيف أن للتحكيم مجال خاص به يكون مبني على إرادة الأطراف واصباغه بالرضائية الكاملة ما بينهم فيظهر اتفاق التحكيم وأهميته بأنه الوعاء الذي يشمل هذا النزاع للخروج به إلى حل تحت مظلة غرف التحكيم أو الهيئة التنظيمية له.

وبالتالي يظهر لنا دور المحكمين والمسؤولية المنوطة لهم التي من خلالها يكتشف الفائدة المتوخاة من اللجوء إليهم في فض النزاع وكيف أن هذا التشكيل لهيئة التحكيم ودورها الفارق الذي يتأثر بالقضاء، ولأن التحكيم أصبح من المتطلبات التي تفرض وجودها كآلية حل بديله عن القضاء.

ان خصوصية اتفاق التحكيم موضوع الدراسة يثير أيضا العديد من المسائل القانونية الجديرة بالبحث بعضها يتعلق بالرضا وأهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة في أن تكون طرفا في اتفاق التحكيم والمحل وبعضها الآخر يتعلق بالأركان الشكلية لاتفاق التحكيم.

ونظر للأهمية الكبيرة للتحكيم والتي دفعت الأنظمة القانونية الوضعية إلى الاهتمام به وتنظيمه بالتشريعات مختلفة، إلا أن المشرع الجزائري لم يعطي التحكيم نصيبا من اهتمامه، فما زال هناك قصور بخصوص التحكيم رغم التطورات الجديدة التي طرأت في مجال الاستثمارات بالجزائر و إبرام الدولة ومؤسساتها العديد من العقود التي يدرج فيها شرط التحكيم.

تعني هذه الأطروحة كما يتضح من عنوانها بدراسة الرقابة القضائية على قرارات التحكيم على إن دراسة هذه الرقابة القضائية ودورها في سير العملية التحكيمية قد أثارت العديد من الخلاف والجدل ما لم تثيره مسائل أخرى، ويرجع هذا إلى أنه من ناحية تقرر الابتعاد عن القضاء من أجل إيجاد حل النزاع يتمتع بأكثر سهولة وأريحية، وإذ به نجد أن ولاية القضاء مترتبة بهذا التحكيم واتفاقه فهيئته وكل ما يخص بعد ذلك من اصباغ الصبغة التنفيذية التي تعطى لهذه القرارات من أجل أن تكون مطبقة وتسهيل على اطراف الخصومة فاذا أردنا أن نتحدث عن نظام التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات بين اطراف العلاقات القانونية كان لازما أن نبحث في هذا الاتفاق وهذه الرقابة لأنه اذا جاء هذا الاتفاق غامضا أو غير محدد أو قابلا للإبطال أو يحمل على مسألة غير قابلة للتحيين فان ذلك كله سوف يؤثر في تحقيق نتائجه ومن ثم عدم تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

يقتصر نطاق البحث على دراسة الموضوع في ظل قوانين التحكيم المقارنة والتشريعات القانونية قانون الاجراءات المدنية الإدارية الجزائية وبالإضافة إلى الإستئناس بقواعد الهيئة التنظيمية لهاته آلية التحكيم، بالإضافة إلى قواعد تشريعية تسري في نفس الاتجاه الذي يخص موضوع هذه الولاية ودور القاضي فيها ومحاولة القاء الضوء على أي نقص تشريعي الذي من شأنه التأثير على الاستثمار ومصالح الأفراد والمؤسسات الخاصة والعامة بما فيهم الدولة.

ويفرض موضوع البحث الرقابة القضائية على قرارات التحكيم باستخدام المنهج المقارن كأداة اساسية للبحث والتحليل، وتقييم مدى فاعليته كل منها بين الاستقلالية وضرورة توافر الرقابة القضائية وإلى أي مدى وفق المشروع الجزائري في ذلك.

والاستدلال بمواقف القضاء من مسألة الرقابة القضائية وتطبيقها بالنسبة للمبادئ العامة للتحكيم من أجل الوصول إلى اثرء الموضوع ومعالجه جزئياته.

وعلى الرغم من اهمية موضوع الرقابة القضائية على قرارات التحكيم، إلا ان البحث في مجال هذا الموضوع لم يخل من بعض الصعوبات التي تلقيناها اثناء دراستنا لهذا الموضوع، من بينها انه كان هناك نقص في القرارات والأوامر القضائية المنشورة والخاصة بقرارات التحكيم سواء كانت الآمرة بالتنفيذ أو الرفض له، وهذا راجع إلى مبدا السرية الذي يهيمن على اجراءات التحكيم لأنه غالبا تكون الاجراءات المتبعة للتسوية تلزم السرية مما يترتب على الباحث الاطلاع على العديد من الاحكام القضائية التي لها صلة بذلك، وللتغلب على ذلك كان هناك الاعتماد على القرارات المتاحة والمنشورة في المجالات القانونية المتخصصة.

مع الاستدلال والمقارنة فتناولناه وفقا للتشريعات الوطنية المختلفة، ومن الصعوبات التي تلقيناها أثناء دراستنا لهذا الموضوع كانت في نقص القرارات والأوامر القضائية الخاصة بتنفيذ قرارات تحكيم سوى كانت الآمرة بالتنفيذ أو تلك الرفض له وهذا راجع كذلك للسرعة التي يتمتع بها التحكيم بما فيهم القرار التحكيمي حتى يضمن مصالح الأطراف المحتكمة.

وبناء على ذلك يمكن دراسة موضوع البحث من خلال طرح الإشكالية:

ما مدى فاعلية الرقابة القضائية على القرار التحكيمي قبل وبعد صدوره؟

وللإجابة عن الاشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع إلى بابين لكل واحد منهما عناصره كما يلي:

الباب الأول: مضمون الرقابة القضائية قبل صدور القرار التحكيمي.

الباب الاول: مضمون الرقابة القضائية قبل صدور القرار التحكيمي.

كما خصصنا الباب الثاني تحت عنوان: رقابه القضاء صدور القرار التحكيمي.

وبانتهاء الباب الثاني نصل إلى النتائج والاقتراحات التي تتدرج في الخاتمة.

الباب الأول

مضمون الرقابة القضائية

قبل صدور القرار التحكيمي

تمهيد

اهتمت القوانين الحديثة بالتحكيم باعتباره وسيلة فعالة من أجل حل المنازعات ما بين الأشخاص، ونجد أن القضاء والتحكيم تربطهم علاقة وطيدة حيث تتوضح هذه العلاقة من خلال سير الإجراءات ومراحل التحكيم، فبالرغم من أن المحكم كقاض خاص يمارس سلطته في الحدود التي يرسمها له المحتكمون إلا أنه في كثير من الأحيان تحتاج هيئة التحكيم للمساعدة من قبل القضاة من أجل سير الإجراءات التحكيمية في الإتجاه الصحيح مبنية على أساس سليم لكي لا نتعرض إلى عوارض قد تؤول بالتحكيم إلى مرد كأنه لم يكن. وبناء على ذلك نجد أن الرقابة القضائية تكون مسايرة لألية التحكيم في كثير من الاحيان، وتكون ولاية القضاء على التحكيم قبل صدور القرار التحكيمي حتى يكون سير التحكيم في إتجاه اتفاقي صحيح.

وعليه كان التطرق إلى مضمون الرقابة القضائية وبيان دورها في النزاع التحكيمي المطروح أمام المحكمين.

وبعد ذلك كان لابد من توضيح الإطار الرقابي للقضاء في خصومة التحكيم وسلطة القاضي في إتخاذ تدابير وإجراءات بما تتيح له التنظيمات القانونية في إطار مرحلة إنعقاد الخصومة التحكيمية وسيرها.

وعلى هذا الأساس كان تقسيم الباب الأول الذي تناول مضمون الرقابة القضائية قبل صدور القرار التحكيمي إلى فصلين:

الفصل الأول: آلية الرقابة القضائية ودورها في النزاع التحكيمي.

الفصل الثاني: دور القاضي في خصومة التحكيم.

الفصل الأول

اليات الرقابة القضائية ودورها

في النزاع التحكيمي

تمهيد

يعتبر القضاء الطريق الطبيعي للبحث في المنازعات ووسيلة لإقرار العدل في المجتمع ما بين الأفراد، ولكن نتيجة للتغيرات التي طرأت على العلاقات التجارية والإقتصادية، ونتيجة لهاته التحولات الإقتصادية نشأ إلى جانب القضاء وسيلة أخرى إختيارية يلجأ إليها الأفراد لفض النزاعات فيما بينهم ألا وهو نظام التحكيم ونجد أنه يترتب على ذلك إتفاق التحكيم الذي لديه مجال في انعقاد الإختصاص وهذا في الفصل ما بين الأطراف المتخاصمة وإحترام هؤلاء الأطراف للقرار التحكيمي الذي يصدر فيما بعد.

ونجد أن القضاء قد لا يتوان في تقديم المساعدة لهذا التحكيم الذي منشأه إتفاق تحكيمي بتراضي الأطراف عن طريق دوره الفعال في إكتساء هذا الإتفاق بالإطار التنظيمي المنصوص عليه أو حتى في التشريعات القانونية، وبناء على ذلك كان تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين:

المبحث الأول: دور القضاء وسلطته في الرقابة على صحة إتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: مدى سلطة القاضي على هيئة التحكيم وإلتزاماتهم.

المبحث الأول: دور القضاء وسلطته في الرقابة على صحة إتفاق التحكيم.

إن أساس التحكيم هو اتفاق الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم، وبعد هذا الإتفاق واختياره هو الحل من أجل الوصول إلى نتيجة ترضي جميع الاطراف وبدون هذا الإتفاق لا يمكن ان يكون هناك تحكيم كما ان للقضاء دور في الرقابة على صحة هذا الإتفاق، بالرغم من أن الأصل هو إستقلال نظام التحكيم عن قضاء الدولة إلا أن ذلك لا يمنع من وجود دوره باعتباره الجهة المختصة التي قد تساعد هذا الإتفاق للوصول إلى هدفه المتفق عليه، ووفقا لذلك كانت معالجة المبحث بالتطرق لماهية إتفاق التحكيم وصوره في المطلب الأول، وتوضيح الشروط التي لابد من توافرها لصحة هذا الإتفاق وهذا ما تناولناه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم وصوره.

أن أساس التحكيم هو اتفاق الاطراف الذي تكون لهم الإرادة الكاملة وتوجههم إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن قضاء الدولة وإذا أشرنا إلى التحكيم بالضرورة يظهر لنا اتفاق الاطراف التحكيم باعتبارهما وجهان لشيء واحد¹، ولقد ذهب للفقهاء في معالجة هذا الاتفاق التحكيم سواء كان من ناحية طبيعته القانونية أو حتى صورته بما يحترم الاطراف متى نشأ النزاع ما بينهم فتعددت الآراء والاجتهادات وتباينت الأنظمة القانونية في كيفية معالجتها ورسم حدودها من منطلق أساس الاتفاق والمال المصدر لهذه العلاقة القانونية ما بين الاطراف².

وعليه سوف نتطرق في الفرع الأول إلى الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم ومكانته ما بين العقود الأخرى وفي الفرع الثاني صور هذا الاتفاق على التحكيم.

1 د. عبد الباسط الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 62.

2 د. عاشور مبروك، التحكيم، دار الفكر والقانون، 2014، ص 28.

الفرع الأول الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم ومكانته بين العقود الأخرى.

ان اتفاق التحكيم اساسه مبدا رضائية الاطراف باللجوء والعمل به نظرا في الطبيعة القانونية التي يتميز بها والتي تجعل له مكانه خاصه ما بين العقود الأخرى.

أولا تعريف اتفاق التحكيم ومكانته بين العقود الأخرى.

يعد التحكيم آلية بديلة لحل وفض النزاعات وهو طريق استثنائي قوامه الخروج على الطريق التقاضي العادية أمام القاضي في ساحات القضاء، فهو يقتصر على ما تتجه إليه إرادة الأطراف الذين يلجؤون من أجل عرضه على هيئة التحكيم المعترف بها، ويستوي في ذلك أن يندرج هذا الاتفاق على التحكيم بانصراف إلى جميع المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ عقد معين أو الاتفاق على هذه الآلية البديلة في فض النزاع معين بوثيقة خاصة حيث أن مجال التحكيم قد لا ينصرف إلى عقد لم تتوجه إليه إرادة الأطراف من أجل فض النزاع واختيار التحكيم وبالتالي وجب التطرق إلى تعريف اتفاق التحكيم وتبيان مكانته بين العقود الأخرى.¹

1- تعريف اتفاق التحكيم.

ذهب الفقه إلى تعريف الاتفاق التحكيم على أنه: " التراضي الذي يخول أطرافه في نزاع محدد بطرح مسألة رسم هذا النزاع على شخص أو أكثر معينين من قبلهم دون قضاء الدولة ويكون هناك اصدار حكم ملزم لهم".²

كما يقصد بهذا الاتفاق أيضا على أنه العقد الذي يتفق أطرافه الذي يكون بمقتضاه عرض النزاع الذي يكون منشأه المستقبل فيما بينهم بمناسبة تنفيذ عقد معين ويكون هذا النزاع القائم معروض على المحكمين بدلا من عرضه على ساحات القضاء التابعة للدولة.

1 ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 44.

2 محمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخل تنظيم وتطبيق مقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص235.

الشيء الذي يلاحظ من خلال التشريعات التحكيم الحديثة المختلفة أنها تتقارب فيما يخص تعريف الاتفاق التحكيم.

ونجد أن المادة 07 الفقرة 02 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة القانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة في 21 يونيو 1985 قد عرفت اتفاق التحكيم الذي ينظر في النزاع المختص المحكم وبدون أن يكون هذا الاتفاق لا يكون هناك وجود لمحل التحكيم، فأول ما ينبغي على المحكم أن يمارس هذا الاختصاص الذي يعقد بموجب هذا الاتفاق.¹

في المقابل نجد أن المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي الملغى رقم 93 - 09 المؤرخ في 25/ 04/ 1993 تناول في نص المادة 458 مكرر فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية على أنه اتفاقية التحكيم تسري على النزاعات سواء كانت القائمة المستقبلية.

وبعد ذلك نجد أن المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 10/11 من قسمه الثاني تحت مسمى اتفاق التحكيم الذي بموجبه قبول الاطراف عرض هذا النزاع الذي سبق نشوؤه على التحكيم.²

فنجد أن هناك من ذهب إلى أنه المشرع الجزائري وبناء على ما سبق كان قد أقر نوع من اتفاق التحكيم ألا وهو شرط التحكيم حيث كان يشير به إلى النزاعات المستقبلية والنزاعات القائمة هو مشاركة التحكيم.

وقد أورد قانون التحكيم المصري سنة 1944 تعريفاً أوسع لاتفاق التحكيم في المادة 10 من الفقرة الأولى إلى أنه هو اتفاق ما بين الطرفين في اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية البعض أو كل المنازعات التي قد نشأت بينهما أو التي يمكن ان تنشأ نتيجة للعلاقة القانونية سواء كانت غير عقدية أو عقدية، كما أنه قد يعتبر اتفاق التحكيم اتفاقاً على كل

1 المرجع السابق، ص 59.

2 قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

تحكيم بالإحالة التي قد ترد في وثيقة تتضمن فيه شرط التحكيم وقد تكون الإحالة ظاهرة باعتبار أن هذا الشرط يعتبر جزء من هذا العقد.¹

ولقد بين لنا المشرع المصري في الفقرة 1 من المادة 10 ماهية اتفاق واللجوء إلى التحكيم في المقرر انه عبارة عن اتفاق الاطراف باللجوء إلى التحكم من أجل إجراء تسوية كامل أو جزء من المنازعات التي تنشأ بينهما علاقة قانونية معينة غير عقدية كانت أو عقدية.²

فالاتفاق على التحكيم يفترض بتواجد أمرين:

الأول: أن يكون نزاع قائم بين أطراف التحكيم التي تكون ناتجة عن علاقة قانونية.

الثاني: ان تكون اتجاه ارادة الاطراف للنزاع أن يكون حسمه عن طريق الالتجاء للتحكيم وبذلك نجد أن الاتفاق على حل النزاع باختيار طريق التحكيم بمثابة رقم عقد ينعقد عن طريق التراضي بين الأطراف وبالتالي اعتبار التحكيم من العقود الرضائية لأن الرضى فيه يعتبر ركن أساسي من أجل اقامة هذا الاتفاق.

والملاحظ ان هناك اجازة للمشرع في فقرته الثانية بأن الاتفاق على التحكيم يكون قبل ان ينشأ النزاع، حيث أنه إذا جاء قبل نشأة النزاع سمي بشرط التحكيم أما اذا جاء بعد نشوء النزاع فسمي بمشارطة التحكيم.

1 أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ص 235.

2 حفيظة السيد حداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 23.

2- مكانة اتفاق التحكم بين العقود

موقع اتفاق التحكيم من حيث التكوين ومن ناحية الموضوع والاثـر في هذه التقسيمات حيث أنه نجد أن الفقه القانون المدني قسم العقود من حيث الموضوع إلى عقود مسمات وهو ما ميزه في القانون باسم معين وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم.

والعقد الغير مسمى هو ما لم يخصه القانون باسم المعين ولم يتولى تنظيمه كونه يعد أقل شيوع بين العقود المسماة، حيث أنه يمكن في التمييز بينهم وجود تنظيم تشريعي يختص بها من عدم توفر هذا التشريع، ومن هذا المنطلق نلاحظ أن المشرع قد شرع تنظيمًا قانونيًا أدرج فيه فصول وتقسيمات تعالج هذا التحكيم واتفاقه والحالات التي يندرج وفق مجاله.¹

فالتنظيم العام للعقود يكون بمثابة المرجعية التي تكمل التنظيم الخاص والتي تختلف عن العقود الغير مسمات والتي قد تنطبق عليها هذا التنظيم العام لهذه العقود.

ونجد أن التقسيم العقود من حيث الموضوع يتقسم إلى عقود بسيطة وعقود مختلطة حيث أن العقد البسيط هو الذي تتوجه فيه إرادة المتعاقد إلى ترتيب آثار محددة سواء كانت هذه العقود مسماة أو غير مسماة.²

وبالتالي نجد أن العقد المختلط يظهر عند تكييفه واحتوائه على عدة خصائص قانونية واتفاق التحكيم نجد أن الإرادة فيه تتجه في حل النزاع عن طريق أعضاء للتحكم مختارين بديلاً للجوء إلى المحاكم وساحات القضاء فالإرادة هناك تكون محددة من قبل الأطراف وبالتالي نجد أن اتفاق التحكيم يعد من ضمن العقود البسيطة.³

وبخصوص اتفاق التحكيم وتقسيمات العقود من حيث تكوينها التي تقسم وفق عقود الرضائية وعقود علنية وعقود شكلية، ونجد أن العقد الرضائي هو الذي يكتفي بالتراضي في

1 د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية الداخلية، دار الفتح لطباعة النشر، الإسكندرية، ط1، 1998، ص 331.

2 عبد الباسط الضراسي، المرجع السابق، ص 67.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998. ص 168

انعقاده أي اقتران القبول وإيجاب معاً، وبالتالي قد لا يوجد التعبير عن هذه الإرادة فيه بشكل خاص أو التعبير عن إرادة الاطراف بأي إجراء أو عمل آخر كشرط لقيامه. ونجد أن مبدأ الرضا هو الأساس لكافة العقود وهذا وفقاً للقاعدة مبدأ سلطات الإرادة التي تكون من آثارها حرية الإرادة في إبرام العقود مع مراعاة للنظام العام والآداب العامة. وبناء على ما سبق نجد أن الاتفاق التحكيم يتطلب الكتابة من أجل انعقاده وبالتالي يعد ركن فيه ويندرج وفق العقود الشكلية فيه حيث أن القانون في حالة ما إذا كان يتطلب الكتابة من أجل الإثبات فقط فهو من العقود الرضائية.¹

ونجد أنه كان هناك تباين ما بين العديد من التشريعات الوطنية التي تضيف ضمانات معينة لاتفاق التحكيم.

على أن الشكل في القانون الحديث يعتبر مجرد أداة شكلية من أجل تحقيق هدفه هو التأكد من سلامة الإرادة المتصرفة على أنها إرادة لا تشوبها نقص تكون كاملة، فمن الناحية الشكلية تندرج في الكتابة سواء عرفية أو رسمية وهذه الكتابة تكون ركناً من أركان العقد لا ينعقد العقد الشكلي إلا باستيفائها مثلها مثل باقي الأركان.²

ومن حيث الأثر نجد أن العقد ينشأ التزامات مقابل تقع على عاتق كل من المتعاقدين، وبتطبيق ذلك على اتفاق التحكيم نجده أنه يعد من العقود الملزمة للجانبين فكلا الجانبين يلتزم بعدم طرح النزاع الذي يكون محل الاتفاقية أمام القضاء وتكون هيئة التحكيم معنية به، وما يميز اتفاق التحكيم أحادية الالتزام الواقعة على كل من طرفيه وقد تؤدي في أن تلغي الآثار التي تقابل الالتزامات المترتبة على العقود الملزمة للجانبين كالدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ فإذا رفع أحد الطرفين نزاعه إلى هيئة التحكيم لا يلجأ الطرف الآخر أمام هيئة التحكيم بعدم تنفيذ التزامه أو مطالبته بفسخ اتفاق التحكيم.³

1 عبد الباسط محمد الضراسي، المرجع السابق، ص 68.

2 مصطفى محمد الجمال و د عكاشة محمد عد العال، المرجع السابق، ص 332.

3 عبد الباسط محمد الضراسي، المرجع السابق، ص (71) (65).

ثانيا: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم.

لقد تناول الفقه بصورة عامة الفرق ما بين تعبير الاتفاق والعقد في مجال الالتزامات، والذي كان من نتائجه الانتهاء إلى نفس المدلول والمعنى، إذ بهدف كلاهما من أجل أحداث أثر قانوني بإنشاء التزامات أو نقلها، أو تعديلها بما يتناسب مع الاطراف أو حتى زوال وهو ما تبنته العديد من التشريعات التي تنظم القانون المدني باختلاف أنظمتها المعاصرة.¹

إن الاتفاق التحكيم هو الركيزة التي يتركز اليه المحكمون في تسوية النزاعات حيث أن عملية التحكيم برمتها هو أساسها فعرضت الكثير من الاتجاهات الفقهية للطبيعة القانونية والتي تناولت هذا الموضوع في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب في أن الاتفاق على التحكيم "شرطا كان أو مشارطه يعتبر عقد اجرائي ذات طبيعة إجرائية حيث أن له تأثير مباشر في الخصومة القضائية وحتى في إجراءات التقاضي وبالتالي يترتب على ذلك آثارا قانونية متعددة في ذمة أطراف العقد من أهمها الأثر الإيجابي والذي يتمثل في التزام الأطراف بعرض النزاع موضوع الاتفاق على هيئة التحكيم من أجل الفصل في موضوعه.²

والاثر السلبي الذي يتمثل في عدم عرض موضوع نزاع المتفق عليه على القضاء في الدولة، حيث لا يفصل القضاء فيه ويجيز للمدعى عليه الدفع بذلك وهو ما يطلق عليه الدفع بوجود اتفاق على التحكيم.³ فضلا على أن اتفاق التحكيم يجيز لي هيئة التحكيم المكلفة بالبت في النزاع المعروض عليها والمتفق بشأنه بعرضه على التحكيم، التي قد يدخل في تشكيلها أفراد عاديين أو مختصين غير قضائيين بين أطراف المحكّمين المتفق عليه التحكيم، ويفصل بحكم تحكيمي يكون ملزما لأطرافه وبديلا عن القضاء.⁴

1 عبد الباسط محمد الضراسي، المرجع السابق، ص (71).

2 احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 240.

3 محمد السيد عمو التحيوي، اتفاق التحكيم بقواعده، دار المعارف، الإسكندرية، 2003 ، ص32.

4 نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، القاهرة، 2011 ، ص 43.

بالإضافة إلى ذلك نجد ان الاتفاق على التحكيم وما ينظم من منازعات التحكيم قد تركتها الأنظمة القانونية باختلافها لتطبيق اراده الاطراف التي اتفقت على التحكيم شرطا كان ام مشاركة بالإضافة إلى أنه ادرجت وفق قوانينها قواعد إجرائية مفصلة للخصومة التحكيمية التي قد تماثل اجراءات الخصومة القضائية وإن لم تكن تطابقها في ذلك.

الاتجاه الثاني: ويذهب مؤيدي هذا الاتجاه على أن التحكيم ذات طبيعة تعاقدية، حيث أن اتفاق التحكيم سواء كان شرطا او مشاركة يعتبر عن مظهر للسلطان الإرادة باعتباره عقدا يتم بالاتفاق مع الأفراد حيث لديهم الحق بالاتجاه إلى النظام التحكيم للفصل في النزاع القائم والحال، أو المحتمل، وغير محدد بوروده في صورة شرط التحكيم أو المشاركة.

فهذا العقد يعتبر من العقود التي تنظمها النظرية العامة للعقود مثله مثل أي عقد آخر واتباع الأحكام التي وردت في شأنه سواء كانت في قانون الاجراءات المدنية أو مسائل تجارية ومرافعات التي تدرج بين المنظومة القانونية للتحكيم أو النصوص والبنود المتفق بشأنها.

فالتحكيم شرطا كان أو مشاركة تطبق عليها القواعد العامة في العقد التي تنص عليها القوانين المدنية شأنه شأن ذلك العقود الأخرى، وأهم تلك قواعد التي تطول ابرامه وتحدد أركانه ومدى توافر شروط صحته وحتى الجزاء الذي يترتب على تخلفها من ناحيته ترتب البطلان او حتى تكون قابلة للبطلان بما يرد في موضوعه من أحكام تخصه بقوانين منظمة للتحكيم واتفاق التحكيم في حين أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لا يعتبر عمل إجرائيا لا نه قد يكون اللجوء إليه قبل البدء في الخصومة القضائية، كما نجد أن التنظيمات القانونية للقانون الوضعي المنظم للتحكيم والاتفاق عليه يعتبر الاتفاق على تحكيم سواء كان مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم قد يعتبر من العقود الخاصة مثل اي عقد يدخل في إطار معاملة الاعمال الإجرائية.¹

1 محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص

هذه الصفة العقدية هي التي تغلب عليها بما ان سلطة الإرادة هي التي تحرك الأطراف في الاتفاق على التحكيم، وأيا كانت صورته التي قد يندرج وفقها يظل ذات طبيعة إرادية بحتة.¹

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم.

إن اتفاق التحكيم بأخذ احدى الصور إما شرط التحكيم الذي يبرم ما بين الأطراف قبل أن ينشأ النزاع او صورة المشاركة التي يتم خلالها ابرام الاتفاق بعد حصول النزاع.

أولاً: شرط التحكيم.

المقصود بشرط التحكيم ذلك الاتفاق للجوء إلى التحكيم والذي يواجه النزاع محتمل غير قائم وقد ينشأ في المستقبل، وهذا الاتفاق قد استمد تسميته في أنه أخذ في الواقع العملي صورة شرط من شروط العقد الأصلي متوقعا احتمال من نشوء نزاع بشأن تنفيذه او حتى تفسيره² ولقد ذهب التشريع الفرنسي من خلال تعديل النص المادة 61 من التقنين المدني الفرنسي الصادر في 15 ماي 2001 بتوسيع مجال شرط التحكيم بحيث أصبح هذا حائزا للنشاط المهني بمعنى انه يكون موجود كبند من بنود العقد وعلى أساسه يلتزم أطراف هذا العقد بعرض ما قد ينشأ بينهم من تنازع بخصوص هذا العقد سواء كان من ناحية التنفيذ او التفسير على المحكم او أكثر ويكون اختيارهم من أجل الحكم في المنازعة كآلية بديلة للمحكمة المختصة.³

والمقصود بشرط التحكيم بأنه اتفاق او ذلك التعهد المكتوب ما بين الأطراف أو أكثر في العلاقة القانونية او عقد والمتضمن تعهدهم عن طريق ذهاب إرادتهم بالخضوع كل او بعض المنازعات التي تنشأ فيما بعد للتحكيم عن طريق هيئة تحكيمية معينة من قبلهم عندما ينشأ النزاع دون أن يخضع هذا النزاع المتعلق بالعقد لقضاء الدولة، الذي كان في الأصل

1 محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 35-36.

2 محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 171.

3 محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الاول، اتفاق تحكيم، دار الفكر العربي، 1995، ص78.

هو الذي ينظر في هذه المنازعة بطبيعة الحال ما لم توجد قاعدة قانونية تلزم هذه الاطراف بان ترجع إلى ساحة القضاء، في بعض ما يخص من مسائل قانونية التي تدخل في اختصاص قضاء الدولة وبصورة عامه تذهب إلى أن موضوع شرط التحكيم لا يكون مخالفا للنظام العام او الآداب العامة¹. نجد أن هناك حظر بموضوعات قد وضحها المشرع كان صريحا في الفصل فيها عن طريق آلية حل المنازعة وهي التحكيم، وقد يرد أن يكون العقد في الأصل والذي حرر بمناسبته شرط التحكيم عقدا تجاريا او إداريا او حتى عقدا مدنيا.² في حين نجد أن المشرع الجزائري عرف شرط التحكيم في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية في المادة 1007 على أن شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم الأطراف بموجبه في العقد ويمنح لهم بالحقوق التي بينتها المادة 16 من هذا القانون وهذا بعرض النزاع الذي يكون بشأن هذا العقد على التحكيم كما يجب أن يكون شرط التحكيم قاطع الدلالة في الفاظه بحيث ان إرادة الأطراف تتوجه من أجل تسوية هذا النزاع الذي نشأ أو التي ينشأ بمناسبة هذا العقد عن طريق التحكيم.

وقد اخذ المشرع الجزائري بالصورتين التي يمكن الاخذ بهما أحدها الاتفاق على التحكيم وجاء هذا من اجل التأكيد على أن تنظيم الذي اتى به شامل للاتفاق في أي من صوره.³ وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد جارى المشرع المصري في ذلك حيث كان حريصا على ابراز صورتين لاتفاق التحكيم واجازة بصوره مطلقة شرط التحكيم وبالتالي كان كمثال لتشريعات التي تجيز شرط التحكيم.

وقد ظهر في نص المادة 10 من قانون التحكيم المصري على الذهاب بحمل معنى شرط التحكيم في الفقرة الثانية بأنه يجوز أن يكون هناك اتفاق للتحكيم يسبق على قيام هذا النزاع سواء كان مستقلا بذاته او وجوده في عقد معين.⁴

1 مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عد العال، المرجع السابق، ص 347.

2 أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 24.

3 ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 205.

4 أحمد شرف الدين، التحكيم في منازعات العقود الدولية، القاهرة، 1993، ص 30.

وقد نجد أن شرط التحكيم يكون له عدة صور وهذا نتيجة للعلاقة التي يندرج وفقها سواء كان بالنسبة للعلاقات الدولية أو بناء على العلاقات الداخلية، فقد يدرج في العقود الأصلية التابعة والمنظمة للعلاقات التجارية بحيث يكون هناك اتفاق أطراف العقد أنه ما ينشأ فيما بينهم من منازعة أو خلاف في المستقبل التي تنطوي بخصوص منازعة في تغيير العقد الأصلي أو تنفيذها له عن طريق الفصل فيها بواسطة التحكيم.¹

وقد يرد شرط تحكيم كاتفاق مستقل ينفصل عن العقد الأصلي الذي أبرم ما بين أطرافه وقائم بذاته، بحيث يوصف بشرط التحكيم ما دام الاتفاق قد تم قبل أن ينشأ النزاع فعليا ما بين الاطراف المتفقة عليه.²

وقد يكون الشرط التحكيم متواجد في عقد يرتبط بعقد آخر متى كانت حالته التنظيمية تشير إلى ذلك، ونجد ظهور شرط التحكيم بالإحالة يظهر بشكل كبير في مجال العقود التجارية الدولية حيث أن تواجده فيها يعتبر ذات أهمية كبيرة بالنسبة للمتعاقدین سواء كان ذلك ربحا للجهد والوقت الذي يعتبر الحد الفاصل في هذه المعاملات.³

ثانيا: مشاركة التحكيم.

مشاركة تحكيم يعبر عنها بأنها هي اتفاق ما بين أطراف النزاع القائم بالفعل ما بينهم حيث وجب عليهم الالتزام بمقتضى هذا النزاع وعرضه على المحكمين الذين تم اختيارهم من طرفهم.⁴ وهذا كبديل عرض هذه المنازعة على قضاء الدولة المختصة في الأصل بالنظر فيه ونجد أنه قد لا يكون هناك فرق بينهما وبين الاتفاق السابق لقيام النزاع بأنه قد يتعلق بنزاع قيد النشوء أما الاتفاق السابق على قيام النزاع فهو يتعلق بنزاع لم يوجد من الأساس.⁵

1 جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ص 26-27.

2 فتحي والي، الوسيط في القانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ص 134.

3 محمود السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 36

4 ساميه راشدالتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 75 .

5 عاطف محمد الففي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997، ص191.

ولقد عرفها الفقه بأنها عبارة عن اتفاق بين أطراف النزاع وهو منفصل عن العقد الاصلي وهذا من أجله اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء النزاع قائم بالفعل وفي هذا الصدد قد ذهب محكمة الفقه المصرية إلى تحديد معنى هذه المشاركة بأنها عبارة عن اتفاق ما بين الخصوم حيث يكون طرحه على المحكمين من أجل الفصل فيه كبديل للقضاء وعدم اللجوء إليه في حين أن قانون التحكيم المصري لم ينص صراحة على مشاركة التحكيم وقد ذهب إلى التعبير عنها بما في معنى المادة 10 في فقرته الثانية وتختلف مشاركة التحكيم من حيث المدلول عن شرط التحكيم على أن هذا الأخير يتم الاتفاق عليه قبل أن ينشأ النزاع من قبل الأطراف الذي يأتي في أغلب الأحيان كبند من بنود العقد أو في صورة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي¹ حيث يكون اللجوء لها من خلال العقد الذي أبرم ما بينهم والذي يعد مصدر العلاقة القانونية ما بين الأطراف حيث أنه بوجود شرط التحكيم في العقد الاصلي قد يغني عن وجود تلك المشاركة وتحريرها وفي الأصل نجد أن الفرق ما بين الصورتين قد لا يكون إلا فيما أن شرط التحكيم لا يتواجد الاتفاق عليهم بعد نشوء النزاع فيما بين هؤلاء الأطراف وإلا كان الاتفاق باطلا.²

ونجد ان المادة 1011 من القانون رقم 08 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية اتفاق التحكيم هو اتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوئه على التحكيم وبما أن اتفاق التحكيم يكون مشتملا على العديد من التفاصيل، حيث أنه في أغلب الحالات بعد نشوء النزاع يكون هناك تعيين وتحديد هذا النزاع كما أنه يوضح الطريقة التي يلجا إليها في تعيين محكمين والمكان المعني بهذه الآلية وحتى اللغة والقانون الذي يجب تطبيقه.³ في حين أن المشرع المصري قد حدد ضوابط في حاله إبرام المشاركة وذلك في المسائل التي تتواجد في مشاركة التحكيم حيث يعد هذا الضابط لاتفاق التحكيم كشرط اساسي لصحته وأعقب ذلك بأنه يترتب بطلان اتفاق على التحكيم الذي يكون لاحقا لقيام النزاع.

1محسن شفيق، المرجع السابق، ص185.

2 د عاطف شهاب، اتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 10.

3 د منير عبد المجيد قضاء التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1995، ص76.

كما ان ابرام مشاركة التحكيم بعد نشوء هذا النزاع لا يوجب أن يكون قد سبقه شرط التحكيم بل أن يكون اتفاق الاطراف يتواجد بناءا على وجود مبدأ التحكيم ذاته بعد قيام النزاع، وقد يكون هذا الاتفاق متواجد حتى بعد اللجوء إلى القضاء من أجل النظر في النزاع متى يتبين أن هناك نتيجة لمصالحهم التي تتفق بترك النزاع القضائي واللجوء إلى ابرام اتفاق التحكيم.¹

ولكن الملاحظ أنه يتعين عند اللجوء إلى التحكيم الاتفاق ابرام "مشاركة التحكيم" وهذا تبعا بعد قيام النزاع وتحديد المسائل التي قد تثير الخلاف فيما بينهم ولا تندرج وفق اتفاق التحكيم.

ولقد تضمن المشرع الجزائري طبقا لنصوص القانون رقم 08 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 قانون الاجراءات المدنية والإدارية انه يجب ان يكون اتفاق تحكيم يتضمن المسائل التي يندرج وفقها وهذا عن طريق مشاركة التحكيم اتي قد لا تتوافر على بيان يوضح فيه المسائل التي يحوزها التحكيم في المشاركة.

ونجد أنه يقتضي تحديد مكان النزاع في بيان الدعوى بالإضافة إلى تحديد المسائل التي يحتويها اتفاق التحكيم، وهذا ما ينتهي إلى محاولة تسهيل مهمة القاضي الذي قد يصدر أوامر التنفيذ في تتبع مراقبة المحكم تأكيدا منه لهاته المتابعة، وعدم خروجه عن اتفاق التحكيم.² بالإضافة إلى أنه يكن هناك تقييد المحكم في موضوع النزاع وعدم خروجه عليه وإلا كان المحكم قد يقضي في هذا النزاع بما لم يطالبه أطراف المنازعة، أو حتى يتجاوز مما يقتضيه طلب الأطراف الذي قد يعرضه إلى الطعن في هذا الحكم بطلان الدعوى والذي قد يؤدي بدوره إلى بطلان حكم التحكيم، حيث أن مهمة المحكم تندرج وتتحدد³ بما يتفق عليه الأطراف الذي عن طريقهم يحددون سلطته في هذا النزاع فوجب التقيد بما يمليه هذا الاتفاق الذي قد يصلنا إلى أنه قد تتضح فروق في عدة أوجه منها أن

1 د محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده، المرجع السابق، ص 76.

2 ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، 210.

3 أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص 109.

شرط التحكيم يتم إبرامه قبل أن يحدث أي نزاع في حين أن المشاركة يتم إبرامها بعد نشأة هذا النزاع أو حدوثه ما بين الأطراف فالأول يكون بنزاع سيوجد والثاني قد وجد بالفعل.¹

يكن هناك تباين ما بين مشاركة التحكيم وشرط التحكيم بطريقة واضحة في موضوع النزاع، في حين أن شرط التحكيم فه يرد على نزاع من المحتمل وقوعه وتحديدته يكون صعب.

هناك اختلاف في التشريعات الوطنية في مدى صحة كل من الشرط المشاركة، من حيث أن شرط التحكيم حتى من ناحية الثقة التي تكون متوفرة ما بين أطراف العقد الأصلي الذي قد يكون سائد فيه الثقة والاستقرار المتوفر في حين أن المشاركة دائما تأتي بعد حصول النزاع وفقد الثقة ما بين الأطراف مما قد يترتب إيجاد عثرات بين الأطراف المتخاصمة وعدم توافر الثقة ما بينهم. فنجد أنه من الناحية العملية أن شرط التحكيم دائما يكن متواجد في المعاملات لتجارية الدولية أو الداخلية كون الأطراف دائما في كفة متوازنة في المركز الذي يستحذونه.²

ثالثا: مبدأ استقلال شرط التحكيم

المقصود باستقلالية مبدأ شرط التحكيم عن العقد الأصلي أنه إذا كان العقد الأصلي فقد شرعيته، وأعتبر غير صحيح أو جرى بطلانه أو فسخه فهذا لا يؤثر على التحكيم سواء كان هذا الشرط موجودا في العقد الأصلي أم كان مستقلا عنه في صورة اتفاق منفصل عند العقد.

ولا يقصد به المعنى المادي أي ليس له علاقة بالمصير الذي يلقاه العقد الأصلي في حال انتقال الحقوق الناشئة عن هذا العقد. وفي غياب استقلالية اتفاق التحكيم من العقد قد يدل هذا إلى ارتباط شرط التحكيم بوجوده أو عدمه بالعقد الأصلي الذي يتضمنه ويؤدي ذلك إلى إجراءات التحكيم لا يمكن السير فيها حتى يتم الفصل في المنازعات من طرف القضاء³

1 محسن شفيق، مرجع سابق، ص 171.

2 نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 37.

3د. منير عبد المجيد ، المرجع السابق، ص 10.

والتي لها علاقة متصلة بهيئة التحكيم، أو خارج صلاحيتها وهذا يرجع لأهمية هذه الاستقلالية. وعندما يكون شرط التحكيم مرتبطا بالعقد تنتهي سلطة المحكم وصلاحيته بمجرد تقدم أحد الأطراف بطرح عدم صحة العقد الأصلي، بحيث أن المحكم يفقد صلاحيته لأن موضوع النزاع المطروح أمامه ينظر فيه مع صحة العقد الأصلي في آن واحد وفي صحة شرط التحكيم،¹ فمن غير المنطقي أن يتم الفصل في صحة العقد من طرف المحكم الذي هو مصدر سلطته.

فهذه الاستقلالية تعتبر عقدا قائما بذاته، بالرغم من أنه جزءا من هذا العقد أو بنوده ويعبر عنها أيضا برتبة شرط التحكيم حتى وإن لم يرد في العقد الأصلي إلا أن له ذاتية متميزة ومستقلة عن العقد الأصلي.²

إن مبدأ استقلال شرط التحكيم له مميزات ومن أهمها أن تحترم إرادة الأطراف عندما يضعون شرط التحكيم في العقد الأصلي بطريقة واسعة، والمقصود بها إحالة كل منازعات الأطراف على المحكمين، حتى المنازعات التي تتعلق بصحة العقد الأصلي أو بطلانه فعدم إدراجه عن العقد الأصلي يترتب عليه تضيق نطاق التحكيم، وهذا ما يناقض إرادة الأطراف الذي إذا أرادوا هذا يعبروا عليه بوضوح في اتفاق التحكيم.

وإن موضوع شرط التحكيم يكون مختلفا عن موضوع العقد الأصلي الذي قد يكون مرتبطا بأعمال تجارية أما فيما يخص شرط التحكيم فهو الفصل في أي نزاع وحله مستقبلا يمكن أن ينشأ بسبب تنفيذ العقد الأصلي.³

وبما أن الجزائر قد اختارت مبدأ الاقتصاد الحر والذي دفعها بهذا الاختيار إلى تعديلات على الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي فالمادة 458 مكرر 01 فقرة 04 يقابلها المادة 1040 من ق إ م و التي نصت لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

1د. حفيظة السيد حداد ، المرجع السابق، ص 42.

2د. محمود مختار البربري، المرجع السابق، ص 70.

3ناريمن عبد القادر، المرجع السابق، ص 311.

حيث تم تعزيز نظرية استقلالية الشرط التحكيمي في القانون الجزائري باعتباره شرطاً مستقلاً عن العقد المطعون فيه كما يجوز للمحكمة التحكيمية النظر في النزاعات التي قد تنشأ عن هذا العقد.¹

ونجد أيضاً أن التشريع المصري موقفه واضح من مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 والذي وضع حداً للخلاف الفقهي الذي كان سائداً بخلو مضمون قانون المرافعات على مبدأ استقلال شرط التحكيم، وحول استقلالية اتفاق التحكيم من عدمه وما يترتب على هذه التفرقة من آثار ف جاء في المادة (27) من قانون التحكيم المصري فاعتبار شرط التحكيم اتفاق مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أفسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في حد ذاته.²

فجعلت هذه المادة استقلال شرط التحكيم من أساسيات نظام التحكيم وركيزة من ركائزه ونجد أن شرط التحكيم الذي يرد في العقد يكون عقداً مستقلاً عنه وقائماً بذاته بحيث لا يصيبه ما قد يصيب العقد من تعرضه إلى أسباب البطلان أو الفسخ حتى ولو كان العقد الأصلي قد تعرض على البطلان فشرط التحكيم هنا يظل صحيحاً وقائماً وينتج آثاره القانونية ما دام هذا الشرط يكون صحيحاً بحد ذاته والملاحظ أن التشريع الجزائري يوافق نظيره المصري فيما يخص الاعتراف باستقلالية شرط التحكيم.³

كما أن القانون الفرنسي نص في المادة 1466 على مبدأ الاختصاص بالاختصاص ولم ينص صراحة على شرط استقلالية شرط التحكيم ولكن في المادة السابق ذكرها يعتمد عليها أنها تؤدي على إقرار مبدأ استقلالية شرط التحكيم وهذا من الناحية العلمية حيث أن

1 تنص المادة 1040 من ق إ م و إ على أنه: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية. يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً. لا يمكن الاحتجاج بعد صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي."

2 د. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 40.

3 محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص 72.

المحكم يتمتع بسلطة البت في صحة العقد الأصلي أو بطلانه بمقتضى اتفاق التحكيم الذي يوصف بأنه اتفاق على الإجراءات بحيث يكون إمكانية فصله عن العقد الأصلي أو نزعها وبهذا يكون متمتعا بالاستقلالية.¹

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم.

يجب توفر شروط ليكون اتفاق التحكيم صحيحا ومبني على شكل أي عقد يستوفي، جميع أركانه الأساسية، وذلك من أجل صحته ومن أهمها الرضا المحل والسبب وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول وسنتناول في الفرع الثاني إلى الشروط الشكلية التي يجي أن تكون متوفرة حتى يصبح هذا العقد صحيح.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم.

إن التحكيم يستوجب وجود اتفاق التحكيم الذي له طبيعته والمجال الي تترتب عليه وهو يعد شرطا، وهذا لهيئة التحكيم إختصاص التحكيم بين أطراف النزاع والفصل في موضوع النزاع خارج نطاق القضاء، ومن أركان اتفاق التحكيم الذي يستند ويعتمد عليها من الرضا والذي يعتبر أحد الركائز الأساسية للعقد، حيث يكون التراضي بين الطرفين يسوقنا إلى أن العقد يستند إلزاميته من الاهلية والمحل.²

أولا: الرضا في اتفاق التحكيم:

يعتبر التراضي ركنا أساسيا لقيام أي عقد وإنعقاده، والرضا يتكون من إرادتين على الأقل، حيث لابد من إلتقاء إرادة المتعاقدين وهذا بتبادل الإيجاب والقبول.³

ولا يكون إكتمال العقد إلا بإتمام ركن الرضا وتوفر الركنان الآخران، لكن توفر الإرادة لا تكفي لإبرام العقد، حيث يكون إتجاه هذه الإرادة إلى احداث أثر قانوني وفقا لمضمون المتفق عليه.

1 Nour-Eddinet : l'arbitrage commercial international en Algérie-opcit-p39-40

2 حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص34.

3 عبد الودود يحي ،الموجز في النظريات العامة للإلتزامات ،دار النهضة العربية،القاهرة ،1984،ص56.

فلا بد من توجه إرادة أطراف النزاع إلى إختيار التحكيم كوسيلة بديلة للفصل في موضوع النزاع، وحسم المنازعات وهذا عن طريق العلاقة الأصلية التي تربطهم، وقد يكون الإتفاق قد أبرم بعد وقوع النزاع أو قبل وقوعه وهنا تكون الإرادة حرة.¹

- إن هذه الإرادة لابد من وجودها في الأشخاص، الذين يدركون أهمية أمر التعاقد وما يترتب عليه من آثار، وما المقصود من هذا الإتفاق، بحيث يجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة يتمتع بها الأفراد بما أنهم ممن يعدون العقد بإعتبارهم أطرافا فيه في إيجاد البديل عن القضاء وأن تذهب هذه الإرادة إلى أثر قانوني.²

- ومن بين مميزات هذه الإرادة أن تكون حقيقة وجدية، واتجاهها يكون في إختيار التحكيم ونظامه بديلا عن القضاء، ومن هنا وجب تحديد النظام التحكيمي وتوضيحه عند الإتفاق، بين الأطراف إذا كان شرط أو حتى إحالة.³

- في هذا الصدد كان القانون واضحا في الأخذ بالإرادة التي تترتب آثار، ويجب أن تكون لها أهلية حيث يؤخذ بالإرادة التي لا تكون له أهلية كالمجنون والمريض والصبي الغير مميز أو من فقد السيطرة على إرادته عموما.⁴

- إن الإرادة يعبر عنها في إتفاق التحكيم بشكل صريح ولا يمكن التعبير عن هذه الإرادة ضمنيا، فالمطلوب أن يكون التعبير لهذه الإرادة صريحا وهذا حتى يتوجه المتعاقدون إلى ما يؤول إليه الإتفاق من آثار ويلتزمون به.⁵

- وهذا ما جعل النصوص التنظيمية صريحة وواضحة، فالإلزامية الكتابة وضعت كشرط واجب إما من ناحية الإثبات أو من ناحية الإنعقاد، حيث يجب توفر تعبير صريح، ووجوب

1 عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، مرجع سابق، ص74.

2 مختار أحمد برري، الأثر المانع لإتفاق التحكيم، مركز الدكتور عادل خبير التحكيم، القاهرة، عدد يوليو 1997، ص

3 عبد الباسط الضراسي، المرجع السابق، ص100.

4 عبد الرزاق الستهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 189.

5 أحمد عبد الحميد عشوشي، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الإستثمار، دراسة مقارنة، الإسكندرية، 1990

تطابق العبارات المكتوبة ممن نسبت لهم هذه الإرادة وهذا بنسبها إلى التصرفات الشكلية في القانون.¹

- ولإنعقاد إتفاق التحكيم لا يكفي التعبير عن الإرادة فيجب على الأطراف الأخرى الإعلان عنها، من أجل الإدراك والعلم بها.

إن مسألة توافق الإرادة عند الأطراف تخضع لتقدير قاض الموضوع أولاً في وجود حالات إستثنائية بالنسبة لإنعدام الإرادة.² وعندما تتوفر إرادة التوافق يكون تطابق بين هذه الإرادة والتعبير عنها من طرف المتعاقد تسمى الإيجاب، أما بالنسبة للمتعاقد الآخر فالتعبير عنها يتمثل في القبول ولإبرام إتفاق التحكيم يكون إصدار هذا التعبير عن هذه الإرادة الصريحة ملزماً بعرض النزاع على التحكيم.

وبمجرد أن يكون هذا الشرط موجوداً في العقد المبرم ما بين الأطراف في بنود الإتفاق يساهم ويساعد في تحديد النزاع في حين القبول الذي ينعقد به العقد والذي يعتبر هو ارتضاء الإيجاب الذي وجه إليه، ولابد من تطابق للإيجاب وذلك أثناء الموافقة في المسائل التي تضمنت هذا الإيجاب وفي حال غياب هذا التطابق في الإيجاب فيعتبر إتفاق التحكيم غير موجود.

وليكون إتفاق التحكيم موجوداً فيجب توفر في التراضي مميزات وخصائص وجوده وحده لا يكفي، ومنها أن يكون خالي من عيوب الإرادة وهي الإستغلال، التدليس والإكراه والغلط أي أن تكون هذه الإرادة سليمة، بحيث يكون الرضا موجوداً لدى أطراف الإتفاق إلا أن الإرادة هنا تكون غير سليمة، لأنها تكون جاءت بدون حرية إختيار أو التحقق من حقيقة الأمر.³

1 دعبد الباسط الضراسي، المرجع السابق، ص 104.

2 مصطفى الجمال ، عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ص 395.

3 محمد السيد التحيوي ،لمرجع السابق ، ص412.

ومعظم هذه العيوب أوردتها أغلبية التنظيمات القانونية كالقانون الجزائري والمصري والفرنسي، وبما أن إتفاق التحكيم يعتبر عقدا يجب أن يكون مضمونه خالي من العيوب المفسدة له حتى يكون صحيحا.

فإذا كان العيب فيه شرط التحكيم فلا يمتد هذا العيب إلى العقد الأصلي فيكون شرط لتحكيم قابلا للإبطال، بسبب هذا العيب الذي يلحقه ولا يكون إمتداد البطلان إلى العقد الأصلي في حال تخلف عنصر الرضا مهما كانت صورته يؤدي إلى إنعدام هذا الإتفاق، ويصبح هذا التحكيم باطلا.¹

ثانيا: توافر الاهلية لأطراف التحكيم.

شرط من شروط صحة العقد، ولا يكفي لإبرام اتفاق التحكيم بصورة مشاركة كانت أو شرط التحكيم بتوافر الرضائية لدى أطراف التحكيم، بل لابد أن يكون الشخص المعني بإبرام اتفاق التحكيم يتمتع بصلاحية الشخص كاسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات.²

والقواعد العامة في القانون المدني تقسم إلى نوعين أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص في أن يتمتع بالحقوق ويتحمل الواجبات التي يقرر له القانون، فبمجرد ولادته حيا تثبت له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولكنه قد لا يكون أهلا لمباشرة هذه التصرفات القانونية التي تؤدي بدورها إلى اكتساب حقوق وتحمل التزامات.³

ويتطلب لإبرام اتفاق التحكيم أهلية معينة، حيث أنه يملك الحق للجوء إلى التحكيم كل شخص له كامل حق التصرف في الحق الذي يكون محل للنزاع، وهذا ما جرت عليه العديد من الأنظمة القانونية وأكدت عليه عندما كانت صريحة على أنه لابد من توافر أهلية التصرف بالحق.

1 د أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة 1994 ، وأنظمة التحكيم الدولية، ص2 مطبعة حمدي سلامة وشركاؤه ،مصر ، 2004 ص 32.

2 عبد الباسط محمد الضراسي، ص 110.

3 عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 68.

حيث اشترط المشرع الجزائري في الأطراف الذين يبرمون اتفاق التحكيم سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين أن يكونوا ممن يملكون التصرف في الحقوق، وهذا حسب ما نصت عليه المادة (1006) من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن المشرع الجزائري قد اعتبر ان توقيع لعقد التحكيم يستدعي وجود أهلية التصرف فيها وليس مجرد أهلية التقاضي وإدارة الحقوق. وهذا لأن عدم توفر أهلية التصرف بين أطراف اتفاق التحكيم تؤول إلى جعل حكم التحكيم محلا لرفع دعوى بطلان لأن ذلك يؤدي إلى اتفاق باطل.¹

وهو في نفس الاتجاه الذي نصت عليه المادة (11) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 الذي اعتبر ان توقيع عقد التحكيم يحتاج لأهلية التصرف بها، وليس مجرد أهلية للتقاضي وإدارة الحقوق.

وطبقا لذلك مما سبق من هاته النصوص فإنه لا بد أن تتوافر أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه لإبرام اتفاق التحكيم، وهذا راجع أن التحكيم يعد من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة. وبالتالي فإن الحكمة المنوط بها من توافر أهلية التصرف في اتفاق التحكيم، وبما أن القانون يشترط في أطراف اتفاق التحكيم أن تكون لديهم أهلية التصرف فهؤلاء الأطراف بما أنهم شخص طبيعي فهذه القواعد تنطبق عليهم، ولكن الملاحظ في الأشخاص الاعتبارية العامة تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي لكون الأول يتمتع بجميع الحقوق إلا ما يكون ملازما لصفة الإنسان الطبيعي، وبالتالي تندرج أهلية الشخص الاعتباري وفق ما حدد من نشاط في عقد التأسيس.²

وتتباين مواقف التشريعات في منح الاشخاص الاعتبارية العامة حق إبرام اتفاق التحكيم، حيث أن الأشخاص الاعتبارية العامة يعني بها الدولة التي تكون عبارة عن هيئات تقوم بتحقيق مصالح تهم المجتمع عن طريق إدارة المرافق العمومية والإدارية المحلية والحكومية وأجهزتها بما فيهم المؤسسات ذات النفع العام فأهلية الدولة والأشخاص المعنوية

1 عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2001، ص 34.

2 أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، المرجع السابق، ص 68

العامة قد أثارت العديد من الاختلاف سواء كان على المستوى الفقهي أو القانوني أو حتى القضائي بين معارض ومؤيد.¹

وانقسمت الأنظمة القانونية في هذا المنظور إلى ثلاث اتجاهات حيث أن الاتجاه الأول اعترف للدولة والأشخاص المعنوية العامة بـ للاتفاق على التحكيم سواء كان ذلك على الصعيد الدولي أو الداخلي، والاتجاه الثاني حضر على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة أن تكون طرفا في الاتفاق على التحكيم، وهذا عملا بأن التحكيم قد يمس بالحصانة القضائية وسيادتها.

في حين ذهب الاتجاه الثالث إلى التفرقة ما بين المعاملات على الصعيد الداخلي والصعيد الدولي حيث كان هناك حضر بالنسبة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة في إجازة إبرام اتفاق التحكيم على الصعيد الداخلي، بينما كان هناك منح الموافقة في مجال المعاملات الدولية باللجوء إلى اتفاق التحكيم.

والملاحظ أن معظم أحكام التحكيم قد أخذت بالاتجاه السائد وهو الإعراف للدولة والأشخاص المعنوية العامة بإجازة لجوئها إلى إبرام اتفاق التحكيم، حيث أن أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة تخضع لمنظومتها القانونية الداخلية.

وفي المقابل لا يجوز أن تتملص من التزاماتها بدافع أن قانونها الداخلي يحضر عليها ذلك، وهذا عملا بأن النظام القانوني الدولي يقف بحزم في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة أو الدولة التي يكون تعاملها مع جهة أجنبية وتوافق على شرط التحكيم الذي يبعث الثقة مع الأطراف المتعاقدة ثم يعود بالتمسك ببطلان الشرط الذي أجازته.²

ونجد أن موقف قانون التحكيم المصري فيما يخص إبرام اتفاق التحكيم للأشخاص المعنوية العامة المتعلقة بالتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي قد كان هناك تباين حيث أنه استثنى إبرام اتفاق التحكيم للأشخاص الاعتبارية العامة في العقود مع الشركات الأجنبية

1 سامية راشد ، المرجع السابق، ص 323.

2 أحمد الصاوي، التحكيم، المرجع السابق، 32.

وفي نفس الوقت السياق كان يتعلق بالمشروعات القومية التي تعود بالإيجاب على مصلحتها العامة.¹

في حين أن النظام الفرنسي أجاز اللجوء إلى إبرام اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة في علاقاتهم الدولية وفي نفس السياق كان المشرع الجزائري تبنى هذا الاتجاه.²

ثالثا: محل اتفاق التحكيم.

لإعتبار إتفاق التحكيم عقد من العقود فالمحل يعد ركنا أساسيا من أركان العقد، وبدونه لا ينعقد وشروطه أن يكون موجودا ومعينا ومشروعا يجوز التحكيم فيه.

ولأن شرط التحكيم يتمتع بالإستقلالية فإنه يعتبر عقدا مستقلا عن العقد الأصلي، وهذا ما يتطابق مع مبدأ الإستقلالية الذي يتم إبرامه من قبل الأطراف، ما يترتب على ذلك أن يكون محل إتفاق التحكيم مغايرا لمحل العقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم.³

حيث ان محل إتفاق التحكيم لا يضع شرط تعيين محله إذا كان هناك نزاع قد حدث بالفعل والمقصود بالمحل هو خضوع أطراف النزاع للتحكيم في كل المنازعات الناشئة، أو بعضها أو قد تحدث بخصوص الموضوع والتي لها علاقة برابطة من روابط القانون التعاقدية أو عين تعاقدية والتي تتعلق بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

ففي حالة المشاطرة في التحكيم فإن القانون طالب بوجود محل اتفاق التحكيم على السابق ذكره يعتبر إتفاق التحكيم في هذه الحالة معيبا ومعرضا للبطلان.⁴

1 Alliouh-Kerboua Naima, l'arbitrage commercial international en Algérie, o.p.u,2010,p63.

2 عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزائر، دار المعارف، الجزائر، ب س، ص 276.

3 سامية راشد ، المرجع السابق، ص 68.

4 محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج2، القاهرة، 1976 ص 32.

ان وجود لمحل لازم لصحة العقد ولإبرامه، والمقصود أن يكون المحل غير مستحيلا وممكنا وهذا ما تتطلب طبيعته الأمور ذاتها فالشخص لا يتعين عليه عمل المستحيل. وهذا ما تم إقراره في تشريعات التحكيم.

ف نجد في التشريع الجزائري أنه أقر في حال عدم تحديد موضوع النزاع فإن قابلية الموضوع لتسوية عن طريق التحكيم تكون غير ممكنة ومنعدمة، كما أن الموضوع يكون معينا بدقة مما يتيح النظر في هذه المسألة وأن تحديد هذا الموضوع يعد ضمانا للمحكمين في الخروج من إختصاصهم في حال صدور حكم تحكيمي تتم مراقبته ضمن حدود ولاية المحكمين.

وطبقا للمادة (1012)¹ من القانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير 2008 ق. إ. م. و. إ أنه على إتفاق التحكيم يجب أن يكون تحت طائلة البطلان موضوع النزاع.²

حيث يجوز أن يسبق اتفاق التحكيم. قيام النزاع أما إذا قام مستقلا بذاته أو وروده في عقد معين فيما يخص بعض أو كل المنازعات التي قد تحدث بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يكون الموضوع محددا أو دقيقا.

والملاحظ أن المشرع المصري وضح من خلال هذا النص السابق حرصه على أهمية تحديد موضوع النزاع بمحل التحكيم، والهدف هو تبين وإيضاح موضوع الخصومة محل التحكيم بين الأطراف.

إن موضوع النزاع يتقيد به المحكم وهذا وفق إتفاق التحكيم، وهنا تكمن أهمية التحكيم وفي حل تجاوز المحكم أو تعديه لهذا النطاق، يعتبر الحكم الصادر عنه باطلا لخروجه عن نطاق الإتفاق التحكيمي.³

1 تنص المادة 1012 من قانون إجراءات مدنية وإدارية الجزائري على أنه : " - يحصل إتفاق التحكيم كتابيا .

- يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم ،تحت طائلة البطلان ،موضوع النزاع وأسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم .

- إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه ،يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة."

2 د عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص 63.

3 دنبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص137.

وهذا ما نصت عليه المادة (10) لوجوب تحديد النزاع محل إتفاق التحكيم في بيان الدعوى والتي أشارت إليها المادة (30) من نفس القانون في جميع صور التحكيم.¹ لا يجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم في مسائل حيث أن المشرع الجزائري رفض التحكيم وعدم جوازه في المسائل التي تتعلق بالنظام العام أو أهلية الأشخاص وحالتهم طبقا للمادة (1006) من القانون 08-09 المؤرخ في فبراير 2008 من ق. إ. م. و. إ. المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وفي هذا السياق ذهب إلى عدم جواز هيئات التحكيم بعدم التحكيم في الأمور والمسائل المتعلقة بالنظام والمسؤولية الجنائية للقاعدة العامة.²

1- المسائل المرتبطة بالنظام العام:

هي المسائل التي لها علاقة بالنظام العام واخرى تتعلق بطبيعتها بالنظام العام لا يجوز التحكيم فيها.

أ- المسائل التي تتعلق بطبيعتها بالنظام العام:

تتعلق هذه المسائل بالأحوال الشخصية البحتة والمسائل الجنائية والجنسية وكل هاته المسائل لا يجوز التحكم فيها.

ب- المسائل التي تتعلق بالنظام العام:

عبارة عن مسائل تنقسم إلى منازعات لا يتم قبولها أمام القضاء وهذا يرجع لأنها تتعلق بالنظام العام أو لأنها تتمثل بالنظام العام.

1 تنص المادة 10 من قانون التحكيم المصري على أنه : "

1- إتفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

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

3- ويعتبر شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا اشرط جزء من العقد "

2 عليوش قريوع ، المرجع السابق، ص 35.

ج- المنازعات التي أمام القضاء لسبب يتصل بالنظام العام:

في حال عدم قبول الدعوى التي تمس بالنظام العام هذا يعني أن المحكمة ملزمة من تلقاء نفسها بالحكم فيها بعدم القبول.¹

د- المسائل المتعلقة بالنظام العام:

إن النظام العام يستوجب المرافق العامة أداء واجبها ودورها ومنها السلطة القضائية في المجتمع وهذا لتجسيد أهدافها المنوطة بها، ومن المسائل التي تعد من النظام العام التي لها علاقة بقواعد النظام السياسي والإقتصادي كأملك الدولة والضرائب وبما أن نظام المجتمع يتغير بتطوره، فإن النظام العام يتطور في بعض المسائل الإقتصادية لتطوره على ذلك أحيانا وتعتبر من النظام العام، وأحيانا أخرى لا تعد كذلك في وقت آخر، والقاعدة هي تولي محاكم الدولة في تحديد المسألة فيما إذا كانت لها علاقة بالنظام العام أو عدمه لتفصل فيها.²

حيث أن المسائل التي يتم تحديدها والتي لها قابلية للتحكيم من عدمه تكتسي أهمية كبيرة والتي لها دلالات في عدة نواحي فإذا كان إتفاق التحكيم تم وروده في محل غير قابل للتحكيم، وهذا يرجع لكون المسائل لا يجوز فيها الصلح والتي تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية أو مرتبطة بالنظام العام مما يؤدي إلى أن الإتفاق باطل بطلانا مطلقا وهذا في مصلحة لكل من يطالب به كما أن للقاضي صلاحيته أن يتصدى مسألة الإتفاق من تلقاء نفسه أو الحكم الذي تم إصداره المبني على هذا الإتفاق.³

1 أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 73.

2 ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 252.

3 أحمد عبد البديع شتا، شرع قانون التحكيم المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربي، القاهرة، 2004، ص 168.

وفي حال ما إذا دفع أحد الأطراف في التحكيم بعدم قابلية النزاع للتحكيم. من خلال البحث في هذه المسألة يجب على المحكم استثناء مبدأ الإختصاص بالإختصاص ومراعاة قانون البلد الذي يراد فيه التنفيذ بحيث يكون هذا الحكم الذي يصدره معرضا للبطلان¹

كما أن هذا الأمر قد يؤدي إلى غياب الضمانات المتوفرة في القضاء العام للدولة لأطراف النزاع ما يسفر عنه فقدان لبعض الحقوق التي تخص لأطراف النزاع، وبالأخص عندما يكون التحكيم مع التعويض بالصلح.

لأن القواعد القانونية التي يتقيد بها المحكم غير محددة، فهو يقضي وفقا لمبادئ العدل والانصاف.

ومن هنا تم إخراج اتفاق التحكيم من دائرة التصرفات القانونية الرضائية من قبل الأنظمة القانونية الوضعية وجعلته تصرفا شكليا.²

بما ان اتفاق التحكيم يبنى على إتجاه إرادة الاطراف إليه، إلا أن هذه الإرادة لا تكفي وحدها ليكون هناك إتفاق التحكيم إذا لا بد من توافر الكتابة التي تعتبر شرطا ضروريا ولازما لإبرام إتفاق التحكيم وإنعقاده سواء كان في صورة شرط أو مشاطرة على حد سواء، وفي غيابها يعتبر إتفاق التحكيم باطلا فالكتابة ليست مجرد وسيلة إثبات، ولكنها مطلوبة لانعقاد اتفاق التحكيم.³

إن كتابة الإتفاق من ناحية الشكل تعد ضرورية في إتفاق التحكيم فغالبية التشريعات أوردت ووضحت إلى أن كتابة إتفاق التحكيم مطلوبة وضرورية، ونتيجة لذلك فقد ذهبت بعض التشريعات إلى ابعاد من ذلك إلى ان عدم كتابة إتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلانه.⁴

1 أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 217 لسنة 1994 ،المرجع السابق،ص45.

2مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق ،ص272.

3خالد محمد القاضي،المرجع السابق،ص179.

4 أحمد بشير الشرايري،المرجع السابق،ص56.

ونجد أن التشريع الجزائري قد أشار إلى كتابة إتفاق التحكيم في المادة (1012) من ق. إ. م. و. إ، وهذا من الناحية الشكلية، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، حيث انه يجب ان يتضمن موضوع النزاع بالاضافة إلى أسماء المحكمين وكيفية تعيينهم بموجب عقد مكتوب.

الفرع الثالث: الشروط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم.

يعد إتفاق التحكيم عقدا ككل العقود يخضع للنظرية العامة للعقود، حيث يستوجب توفر شروط موضوعية من أجل إنعقاده وهي ضرورة ولازمة، منها: الرضا والمحل والسبب.

ويتطلب لإبرام إتفاق التحكيم توفر الشروط الشكلية سواءا كان في صورة شرط التحكيم أو صورة مشاركة التحكيم، وتتباين هذه الشروط تبعا لصورة اتفاق التحكيم، بالإضافة لتباين واختلاف الذي تتسم به الأنظمة الوضعية.

أولا: شرط كتابة إتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم يعتبر تصرفا قانونيا قد يعود بآثار ذات خطورة تعود على الدولة، وهذا يرجع لكونه ينزع الاختصاص بالفصل في موضوع النزاع والذي اتفق بشأنه على التحكيم بدلا من القضاء العام في الدولة، وانتقال الفصل فيه إلى قضاء خاص يتم تشكيله من افراد عاديين يختارهم أطراف إتفاق التحكيم.¹

ويكون إتفاق التحكيم باطلا إذا لم يتم كتابته وهذه من الإلتزامات التي يجب توفرها في إتفاق التحكيم طبقا للمادة (1012) السابق ذكرها في القانون الجزائري. فاعتبر اتفاق التحكيم غير موجود في حال عدم وجود الكتابة لان هذا الإتفاق يعد من العقود الشكلية الذي تستلزم

1 أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 122-123.

ذلك من اجل الإثبات لهذا العقد، وما يترتب عنه من بطلان في عدم الكتابة فالمقصود انها ركن من أركان العقد بحيث بدونها يكون الإتفاق غير موجودا.¹

وهذا ما نجد في المادة (12)² من قانون التحكيم المصري والتي نصت على وجوب كتابة إتفاق التحكيم وإلا كان باطلا.

لأن الشرطان الاساسيان لانعقاد أو إبرام إتفاق التحكيم هما الرضا وكتابته إذا غاب أحد الشرطان فيعد إتفاق التحكيم باطلا.

إذا كان اتفاق التحكيم بصورة شرط التحكيم فالكتابة ضرورية حيث يتم انعقاده قبل وقوع النزاع أو مشاركة التحكيم فإن إبرام اتفاق التحكيم يكون بعد وقوع النزاع.

فلم يتم التفريق بين الصورتين في التشريع المصري فيما يتعلق بموضوع الكتابة فهي مطلوبة لوجود اتفاق التحكيم، فإنها مطلوبة أيضا لوجود كل شرط من شروطه.³

ويكون عدم جواز ادعاء الاتفاق من قبل الأطراف على أي شرط من شروط الاتفاق ما لم يكن مدرجا فيه بحيث يكون هذا الشرط موجودا في وثيقة لاحقة طالما أن اتفاق التحكيم مثبت كتابة.⁴

إن شرط كتابة اتفاق التحكيم في التشريع المصري هدفه بالتأكد من اتجاه اللجوء إلى التحكيم كوسيلة للفصل في النزاع وحسمه حاليا أو مستقبليا بدلا من الفضاء عن طريق هيئة التحكيم التي تم تشكيلها من أشخاص عاديين الذي اختارهم الاطراف بأنفسهم.

1 مائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الثالث، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص1199.

2 حيث نصت المادة (12) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على انه :

" يجب ان يكون إتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنته محرر وقعه الطرفان أو اذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل او برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة".

3 ماجد راغب الحلو، العقد الادارية والتحكيم، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000، ص170.

4 د. محمود محمد الهاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص107.

والملاحظ أن المشرع المصري قد قام بتعديل موقفه من شرط الكتابة للاتفاق التحكيم فبعدما اشترط الكتابة لإثبات الاتفاق في قانون المرافعات التي نصت عليه، أصبحت الكتابة واجبة ولازمة لوجود إتفاق التحكيم وهو ما تم إستحداثه في المادة (12) من قانون التحكيم المصري.¹

بالرغم ان المشرع قد شدد في اقتضاء الكتابة كشرط لوجود الاتفاق الا انه قام بتسهيل كبير في كيفية التحقق لهذا الشرط حيث جاء في المادة 12: أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا اذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو اذا ما تضمنه محرر وقعه الطرفان أو ما اذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة حيث يتم الاكتفاء على اي كتابة التحكيم برسائل أو برقيات تم تبادلها بين الاطراف ولا يشترط كتابته بصورة تقليدية.

كما يستلزم القبول من أحد الطرفين فلا يكفي عرض احد الاطراف النزاع دون قبول الطرف الآخر في المقابل. كما أشار ايه صراحة أنه من الضروري تبادل المراسلات بين الاطراف²

-كما اعتبر المشرع الجزائري الكتابة شرطا لوجود مشاطرة التحكيم ولم يعدها شرطا لإثباتها مع امكانية اثباتها بمحض من توقيع الاطراف والمحكم كما اشترط أن تتضمن مشاطرة التحكيم موضوع النزاع أو أسماء المحكمين أو تعيينهم هذا فيما يخص التحكيم الداخلي. أما في التحكيم التجاري الدولي فقد اشترط لإبرام العقد ثبوت الكتابة باي وسيلة اتصال جائزة للإثبات.³

فعدم كتابة شرط التحكيم دون مشاطرة التحكيم يترتب البطلان، وهذا ما نجده في بعض التشريعات منها القانون الفرنسي حيث نصت المادة (1443) من قانون المرافعات

1 B .moreau vet .bernardm droit intern et droit international de larbitrage .op .cit .p35.

2 د ،محمود مختارالبربري ،المرجع السابق ،ص58.

3 لزهر بن سعيد ،المرجع السابق ،ص62.

الفرنسي على بطلان شرط التحكيم إذا لم يكن مكتوبا في ورقة العقد الأصلي أو في ورقة أخرى يشير إليها العقد.

ويتبين لنا من خلال نص المادة السابقة أن المشرع الفرنسي يشدد على أهمية قيام النزاع لوجود إتفاق التحكيم فقد اشترط الكتابة لإبرام الإتفاق وليس لمجرد اثباته.¹

وعليه فإن شرط التحكيم يعد عقدا شكليا في إطار مجموعات المرافعات الفرنسية الحالي. فينعتقد اذا كان مكتوبا ولا يتم إبرام الاتفاق بمجرد تراضي الأطراف على إختيار التحكيم واللجوء اليه للفصل في النزاع. وبالتالي نجد أن الكتابة رغم أنها تعتبر وسيلة للثبات، فهي تعد أيضا كشرط لصحة الاتفاق التحكيمي الذي يسبق قيام النزاع وبالتالي لا تثبت صحته الا بتوافر عنصر الكتابة.²

فقد تغير وضعية الكتابة بالنسبة لشرط التحكيم، فبعدما كانت غير مطلوبة في إطار المرافعات الفرنسي السابق لمجرد ابرامه وأيضا بالنسبة لإثباته امكانية إثبات شرط التحكيم لجميع طرق الاثبات ويعتمد في ذلك القواعد العامة في الاثبات.

ويتطلب لانعقاد شرط التحكيم الكتابة في ظل المرافعات الفرنسية الحالي فهي ليست مجرد وسيلة للإثبات بل شرطا للتحكيم فبدونها تؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم.³

ثانيا: تحديد موضوع اتفاق التحكيم:

-يقصد بتحديد موضوع النزاع محل التحكيم ولذي اتفق عليه من قبل الاطراف على حله أو الفصل فيه عن طريق التحكيم فيجب تحديد موضوع النزاع والذي يتوجب الاطراف

1 Titre troisieme la sentence arbitrale

Article (1443)M(decr .no 81-500 du 12 mai 1981.

« La chause compromissoire doit Ka peine de ullite K etre stipulee par ecrit dans la convention principales ou dans un document auquel celle-ci se réfère » .

2 دمحمود السيد التحيوي ،طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،2003،ص178-179.

3 B .moreau et .bernardm droit intern et droit international de larbitrage .op .cit .p35.

طرحه على التحكيم في اتفاق التحكيم مع أنه لا يعد شرطاً عند الاتفاق في التحكيم إلا بالنسبة للمشاطرة فقط. أما بالنسبة لشروط التحكيم والذي اشتمل على حالة النزاع إلى التحكيم فيقتصر على تحديد المحل الذي يدور حوله النزاع.¹

ويكون تحديد موضوع النزاع عند إبرام الاتفاق التحكيمي أو قد يكون في اتفاق مستقل بحد ذاته، حيث يذهب البعض بعدم جواز تحديده فيما بعد، وهناك توجد إمكانية لتحديد موضوع النزاع عن طريق الاحالة التي قد ترد في عمل قانوني آخر سابق أو في العقد.

لذا يجب تعيين الموضوع بدقة بهدف النظر في مسألة النزاع بحيث تكون هناك قدرة واستطاعة على مدى قابلية الموضوع للتسوية عن طريق اتفاق التحكيم، كما أن هنا كضمانة للمحكمن بعدم الخروج عن اختصاصهم.² ولقد نصت المادة (1012) من القانون 08. 09 ق. إ. م. و. إ. بالإضافة إلى ذلك وردته المادة (1040) من نفس القانون وهذا ما هو الا تأكيداً على ما جرى عليه العرف التجاري الدولي من استقلال لشرط التحكيم، الذي يكون ساري المفعول حتى لو تعرض إلى محاولة من أجل إبطال بنود العقد الباقية، وعلى ذلك يبقى شرط التحكيم قائم وساري المفعول ما لم يكن هناك ما يطل الشرط في حد ذاته.³

ولقد انتهج المشرع المصري نفس الاتجاه والسياق الذي اتجه اليه المشرع الجزائري، بحيث نجد في المادة (23) من قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994 اعتبار شرط التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الآخر.⁴

والملاحظ انه عند إبرام العقد الأصلي يكون تحديد موضوع النزاع شرطاً فب التحكيم، وذلك بتحديد نوعية المنازعات التي قد تظهر في العقد الأصلي الذي تضمن شروط التحكيم.⁵

1 سامية راشد التحكيم في اطار المركز الاقليمي ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، القاهرة ، مصر ، ص 104.

2 د عبد الباسط محمد الضراسي ، المرجع السابق ، ص 153.

3 دسائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 10-12.

4 د، عبد الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 604.

5 محمود السيد التحيوي ، اتفاق التحكيم وقواعده ، المرجع السابق ، ص 46.

إن تحديد موضوع النزاع يعد شرطاً من شروط الصحة اتفاق التحكيم وهذا يرجع لعدة اسباب وهي:

أن اتفاق التحكيم هو مهمة المحكم بحيث أنه لا يمكنه ولا يجوز له الخروج من هذا الاتفاق وهذا ما توافقت على أغلبية التشريعات في التحكيم.

أن تحديد موضوع النزاع يهدف إلى النظر إلى مسألة من طرف المحكم في نطاق الموضوع وعدم الخروج عليه مما يؤدي أي تقدير موضوع النزاع، بحيث أن المحكم يفصل ويقضي في اتفاق التحكيم إلا ما تم طلبه من طرف الخصوم أو أكثر مما يطلبونه حتى لا تكون إقامة الطعن في حكمه بدعوى البطلان الأصلية.

إن تحديد موضوع النزاع من قبل الاطراف يؤدي إلى عدم إثارة أي نزاعات أخرى لوضوح ما يريدون الوصول اليه.

بما أن الرقابة التي تكون على التحكيم فهي لا تقتصر في نطاق محدود لاتفاق الأطراف باللجوء إلى التحكيم، وتحديد موضوع النزاع يكون ضروريا بحيث يكون الارادة طرفا في ذلك.¹

1 لزهر بن سيعيد ،المرجع السابق ،ص61.

المبحث الثاني: مدى سلطة القاضي على هيئة التحكيم والتزاماتهم.

إن خصومة التحكيم قوامها المحكم وبالتالي نجد أن إتفاقية التحكيم تكون مرتبطة بالمحكم أو المحكمين الذين يشكلون هيئة التحكيم من أجل أن يكون بعد ذلك القرار التحكيمي إذا كان هناك نزاع وبت فيه من قبل هاتئ الهيئة، وكلما كان المحكم أو المحكمين أكفاء كلما كانت سلامة التحكيم موجودة، فالمحكم قاض يستمد سلطته من إرادة أطراف الخصوم، كما يستمدها أيضا من إرادة القانون الذي أجاز له ذلك.

ولكن قد لا يكون إختيار المحكم هو الطريقة الوحيدة التي خولت للأطراف، حيث لا مفر في كثير من الأحيان إلا الرجوع إلى الجهات القضائية للدولة وهذا تجنباً لإهدار إتفاق التحكيم عندما لا يتفق الأطراف أو تكون هناك عوارض قد تمس هيئة التحكيم.

وبناء على ذلك سوف نتناول في المطلب الأول: دور القضاء بخصوص تشكيل هيئة التحكيم¹.

والمطلب الثاني: دور الرقابة القضائية على إلتزامات المحكم والجزاءات التي تطاله.

المطلب الأول: دور القضاء بخصوص تشكيل هيئة التحكيم

إن القضاء يلعب دور مهم من ناحية بسلطة القاضي ودوره الرقابي الذي يكون على هيئة التحكيم وهذا من خلال النزاعات التي قد تشود عند تشكيها طبقاً لبعاً لذلك سوف تتعرض إلى الشروط التي يعين بها المحمين الواجب توافرها فيها المحكم بالإضافة إلى الطرق التي يعين بها المحكمين.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المحكم:

يلعب المحكم دوراً مهماً فيها الفصل بالنزاع القائم والمعرض عليه، وبناء على ذلك فلا بد من توفر شروط في شخصه حتى يستطيع استكمال مهمته بناء على الصلاحيات

1 د. محمد علي بن مقداد، الطريق القويم للإتفاق على التحكيم، الطبعة الأولى، دار البازوري، الأردن، سنة 2013، ص

التي تمنح له في هذا المجال، ونجد أن هاته الشروط قد نص عليها القانون واتفق عليها الفقه وكذلك مراكز التحكيم على وجوب توافرها¹.

أولاً: شروط أن يكون المحكم شخص طبيعي:

وجب على المحكم أن يكون شخص طبيعي، فالشخص الطبيعي له القدرة على اتخاذ القرارات المناسبة على ضوء ما يحيط به حقائق وظواهر وظروف، كما أن لديه القدرة على التفكير في العديد من المسائل الحسنية والعقلية، لأنه من المستحيل تكليف الشخص الاعتباري بذلك حيث لا نجد شخص معنوي إلا ويكون مرتبط بشخص طبيعي يتولى التعبير عن هاته الإرادة² وحتى إن إتفق الأطراف على أن تسند مهمة التحكيم إلى الشخص الاعتباري، فإنه من المهم على الشخص المسؤول على عملية التعيين أن يعين عضواً أو أكثر من عضو من أجل القيام بمهمة التحكيم³ وبالتالي يجوز للقاضي أن يستدعي الممثلين القانونيين لهذا الشخص الاعتباري الذي يختص في آلية التحكيم ويطلب منه اختيار محكمين حتى يعينهم القاضي بموجب أمر قضائي.

في حين نجد أن مجمل النصوص التنظيمية واتفاقيات التحكم التجارية الدولي بما فيهم قواعد التحكيم التجاري الدولي، وبما فيهم قواعد تحكيم لجنة الأمم المختصة للقانون التجاري الدولي بتأكيدا على أن مهمة التحكيم لا يكون إستنادها إلا شخص طبيعي، وأنها تخاطب المحكمين كأشخاص طبيعيين⁴.

ثانياً: الأهلية القانونية للمحكم:

إن تسوية النزاع بين أطراف الخصومة ولجوئهم إلى التحكيم بعد اتفاقهم عليه يترتب عليه إجراءات قانونية مما يؤدي إلى إصدار حكم تحكيمي وهذا بعد اختيارهم الإرادي بالابتعاد عن القضاء فيجب توفر الأهلية القانونية التي تكون في حال عدم وجودها وكانت

1 د. مصطفى الجمال د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 585.

2 محمد محمود هاشم، النظرية العامة في التحكيم، المرجع السابق، ص 153.

3 أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، المرجع السابق، ص 40.

4 حسني المصري، المرجع السابق، ص 20.

ناقصة لدى المحكمين الذي تم اختيارهم من قبل الأطراف ويؤدي ذلك إلى أن قرار التحكيم أو الحكم باطلا أو قابل للإبطال.¹

وبهذا يجب أن يكون المحكم يتمتع بالأهلية التي تتمثل في أن يكون متمتعاً بحقوقه القانونية.

وأن لا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو تم حرمانه وذلك بسبب سجله الجنائي أو صدر في حقه حكم بالإفلاس ولم يرد له اعتباره.

وجاء في التشريع الجزائري في المادة (1014) من ق إ م وإ ما ينص على ذلك بوضع شرط في المحكم وهو أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية وأن لا تعطى له هذه المهمة وهي التحكيم إلا أن يكون شخصاً طبيعياً مع كونه يتمتع بجميع حقوقه،² وهذا أيضاً ما ينطبق على المشرع المصري الذي نص في المادة 16 من الفقرة الأولى في قانون التحكيم لسنة 1994 بخصوص الأهلية للمحكم وهي أساسية لمهمة التحكيم لما تحتويه من شروط التي تجعل من المحكم ملماً لمسؤوليته تجاه حل النزاع، ولصعوبة مهمته يجب أن يتمتع بالحكمة والثقة وهي صفات يجب أن تكون فيه، ولا تمسه أي شيء من عوارض الأهلية كالحرمان من الحقوق المدنية أو حجر أو لجنة أو جنائية.³

وقد نجد في بعض الأحيان قد يكون مهندساً أو محاسباً أو طبيباً قاصراً وذو حاجة عقل أكثر من البالغين سن الرشد وقد اكتسب خبرة تجعله محل ثقة في حل النزاعات والفصل فيها.

لكن المشرع عندما يقوم بتحديد القواعد ووضعها على الوضعية العامة الغالبة⁴ على أن يقبل في حالات خاصة وفردية وغالبا ما تكون نادرة لأن من الأسباب التي تمنعه من ذلك أنه لا يملك الحرية في التصرف في أملاكه أو لا يبرم العقد بنفسه ونتيجة لذلك فإنه لا

1 أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 201-202.

2 عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص 42.

3 نبيل إسماعيل محمد المرجع السابق، ص 95.

4 أبو العلا علي النم وأحمد الجدوي، المرجع السابق، ص 23.

يمكن أن يتولى القضاء ويفصل في شؤون الغير أو أن يكون له مطلق إرادته التصرف في حقوق الغير.¹

ومن هنا حدد التشريع المصري سن المحكم وهو واحد وعشرون عاما حيث يكون المحكم قد بلغ سن الرشد ويكون بذلك مؤهلا لمهمة التحكيم ما لم تشوبه أي عوارض الأهلية المحددة في أحكام القانون المصري.²

ومن دون ذلك السن فيعتبر قاصرا وعند اختيار الأطراف أحد المحكمين يجب أن يتمتع بكافة شروط الأهلية لكي تكون قراراته وأحكامه لها آثار قانونية ومنها أن يكون في كامل قواه العقلية ولا يعتريه الجنون أو السفه أو الغفلة التي تفقده هذه الأهلية في مهمة التحكيم.

هناك تباين واختلاف في تحديد سن الرشد من قانون وطني إلى آخر ووفقا للقانون الذي يطبق على أهلية المحكم فإن سن الرشد للمحكم يكون مختلفا من قانون تحكيم لآخر.

والملاحظ أن تطبيق القانون الوطني على أهلية التحكيم ليس شرطا ضروريا لدى المشرع الجزائري والمصري كما أيد ذلك جانب من الفقه.³ وبذلك فقد أعطى المشرع المصري مرونة وسهل الأمر وذلك بأخذه في الحسبان الظروف والعوائق التي تطال التحكيم.

ونجد أن المشرع المصري لم يشترط ضرورة تطبيق القانون الوطني على أهلية المحكم، حيث أنه كان هناك حتى بعض الفقهاء قد أثثوا عليه وهذا من أجل أنه قد أحسن في هذه الحالة تسهيل ومراعاة الظروف التي قد تطرأ على المحكم وأهليته فقد يكون التحكيم في الدولة ما بين المحكمين أجنب وبالتالي ارتأى إلى عدم فرض قيود تقيد ويترتب عليها تعارض في مجال الذي يمس أساسيات تنازع القانون المتعارف عليها، وعلى ذلك يكون للحكم إذا كان تعرض لعارض من عوارض الأهلية فهو لا يحتاج إذا لا للنصوص ولا للقرارات لأن هذا الشرط يعتبر من الأساسيات.

1 أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ص 160.

2 رجب إبراهيم عبيد ، بحث شرط التحكيم في عقد النقل المصري، المرجع السابق، ص 227.

3 أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم، المرجع السابق، ص 28.

لأنه لا يملك زمام أمره إذا كان محجور عليه وبهذا هو لا يملك الأهلية لهذه المهمة فكيف يكون مسؤولاً وفاصلاً في أمور الغير وهي مهمة القضاء لفض النزاع والحكم في الخصومة المعروضة أمامه.¹

وفي حال تم اصدار قرار الحجر للمحكم قبل إذ يتم الفصل في النزاع وإصدار الحكم فيجب تنحيته أو يتم رده من أطراف النزاع ويغير الحكم أو القرار النهائي في حال صدوره باطلا بشكل مطلق بعد الاطلاع على قرار الحجر الذي يخص المحكم لأنه لا يملك الحرية في أمواله وحرمانه من حقه في التصرف فيها وهذا ما يتعارض مع مهمة المحكم مما يجعله خارج إطار الأهلية.

إن تطبيق القانون الوطني لأهلية المحكم لا يكون شرطاً بالنسبة للمشرع الجزائري والمصري وعندما تستوفي الشروط التي تعطى للمحكمين الأهلية الكاملة ووقد وقع الاختيار عليهم من طرف أطراف النزاع وهذا ما أجمعت عليه الأنظمة القانونية الوضعية باختلاف مذاهبها وتباين اتجاهاتها.²

ولقد حددت المادة (1451) الفقرة الأولى من التشريع الفرنسي أنه يجب على المحكم أن يكون متمتعاً بجميع حقوقه المدنية وبهذا لا تستند مهمة التحكيم إلا لشخص يتمتع بجميع حقوقه المدنية.³

ثالثاً: أن يكون المحكم متمتع بالحياد والاستقلال

وهي خاصية هامة وأساسية في المحكم أن يتمتع بالاستقلال والحياد وتقضي وتقود إلى الثقة التي منحهم أطراف النزاع وهي من أساسيات التحكيم ويجب أن توجد في المحكم الحياد والاستقلالية عن الخصوم،⁴ وبهذا يكون قادراً على حل الخصومة بشكل عادل وهاته

1 أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم، المرجع السابق، ص 28

2 لزهري بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار المركز الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 154.

3 حسني المصري، المرجع السابق، ص 188.

4 Jean francois poudrette et Sebastien Besson, droit compare de J..Y..P, l'arbitrage.

الصفات وجب أن تكون موجودة في المحكم بما يتلاءم مع التي يؤديها في التحكيم وتعتبر هذه من الضمانات الأساسية في التقاضي وهذا ما يدعو للارتياح لدى أطراف النزاع ونظرتهم على المحكمين الذي يعتبرون قضاة مما ينتج عنهم من حكم أو قضاء غير منحاز ومحايذ وهاذان الشرطان يقودان إلى مباشرة الوظيفة القضائية أيا كان القائم بها قاضيا أو محكما،¹ فهما قاعدتان أساسيتان يجب توفرهما لدى المحكم لإكمال وأداء المهمة بنجاح.

ويتمثل هذا في قناعة الأطراف وثقتهم بالمحكم وحكمه الذي يتميز بطابع الحياد والقبول بالتراضي في قراراته وعدم ميوله أو خضوعه لأطراف النزاع فبهذا يكون حكم المحكمين موضع احترام وتنفيذ للأطراف في حال صدوره وبهذا يكون الاستقلال ركنا وشرطا أساسيا للمحكم ومعه الحياد الذي يكون ملزما للمحكمين وشرطا لصحة الحكم التحكيمي ويجب على المحكم أن يكون مستقلا عن الأطراف وهذا يبغي على الثقة التي منحها أطراف النزاع ولهذا يجب عليه أن لا يكون له روابط أو أي علاقات اجتماعية أو مهنية سابقة.²

ولكي يكون التحكيم ناجحا وهو تحقيق العدالة قد ضمنت بعض التشريعات ومنها الجزائري في المادة 1015 من ق إ م وإ إضافة عبارة أنه ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده ولهذا يكون المحكم مجبرا ولزما عليه اطلاع الأطراف عن كل الظروف التي تؤدي إلى الشكوك حول استقلاله أو حيادته ويخبرهم بها وهذا ما جاء في المادة السابقة 1015 من ق إ م وإ في حال إذ المحكم يكون قابلا للرد يجب عليه إخبار الأطراف بذلك وبهذا لا يمكنه القيام بمهمة المحكم إلا بعد أن يوافق عليه الأطراف.

واستقلالية المحكم جعلها التشريع الجزائري من أهم الدوافع التي يجوز للأطراف في طلبهم رد النحكم التي تدور حوله شكوك على عدم استقلاليته وهذا ما جاءت به المادة (1016) من ق إ م وإ على أنه: "إذا كانت هناك شكوك في استقلالية المحكم وتوضح ذلك

1 طارق فهمي الغنام ، المرجع السابق، ص 25.

2 Thomas Clay: op cit; p203-204.

باكتشاف مصالح اجتماعية أو اقتصادية مرتبطة بأحد الأطراف مباشرة أو غير مباشرة فإنه لا يسمح بتعيين أحد أطراف الخصومة محكما في ذات الخصومة"¹.

ونجد ذلك أيضا في التشريع المصري الذي يتوافق مع التشريع الجزائري في استقلالية المحكم وحياده وجعلت من استقلالية المحكم صفة لازمة وقاعدة أساسية في التحكيم وهذا عند عدم الالتزام والوفاء بهذه الصفة يصبح قابلا للرد أو جعل حكمه معرضا للإبطال، ونص بذلك في المادة 16 باخبار المحكم عن أي وضعية أو ظروف تجلب الشكوك في حيادته أو استقلاليته حيث جاء في النص ذلك بالإفصاح عن تلك الظروف التي تؤدي إلى الشكوك حول استقلاله وحياده بعد قبول المحكم بالقيام بمهمة كتابة والثانية عندما يكون هناك إمكانية رد الحكم في حالة عدم توفر الحيادية والاستقلالية لدى المحكم في المادة (01/18) من قانون التحكيم المصري².

ومنه فواجب ومن مسؤولية المحكم أن يوضح ويبين ويخبر الأطراف بتلك الظروف ويتم قبول مهمة المحكم كتابة وهي شرط أساسي إذا قبل المحكم هذه المهمة.

ويمكن لهذه الكتابة أن تتخذ أشكالا مختلفة فهي لم يتم تحديدها فإما أن تكون موجودة أصلا في جوهر عقد التحكيم أو أن يكون المحكم لهذه المهمة واضحا وصريحا أو بما معناه قبوله هذه المهمة ضمنا.

وعند قبول المحكم مهمة التحكيم وقد استوفى شروطه أي الاستقلالية والحياد وما تضمنه من شروط وأن لا يكون طرفا في النزاع بهذا لا يمكن أن يصير محكما فالشخص لا يكون قاضيا لنفسه.³

1 د. خالد كمال عكاشه دور التحكيم في فرض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الاولى، دار الثقافة، الاردن، سنة 2014، ص، 194.

2 د. محمد علي بني مقداد، المرجع السابق، ص 194.

3 محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية، المرجع السابق، ص160.

ومن هنا نجد أن المحكم يعتبر قاض لكن وله مميزات وخصوصية أنه قاض خاص فهو أيضا لا ينتسب على مرفق عام مما يسمح له بإحاطة موضوع النزاع وتقييمه بشكل موضوعي حتى لا يتم الإعتراض فيما بعد ما يهدد سير الخصومة التحكيمية.¹

إن فرض استقلالية المحكم ركن أساسي في تعيينه وهو شرط الذي يسبق توليه مهمة التحكيم ويجب على المحكم أن يوفر للأطراف الظروف المناسبة والملائمة للفصل في التحكيم ويهدف هذا لتحقيق عدال يقبلها الأطراف بعيدا عن الضغوط الخارجية أو تحيز أو مصلحة اجتماعية واقتصادية مع الأخذ مختلف الظروف المحيطة بالموضوع.²

إن الاستقلالية يمكن اثباتها وهذا بأخذ النظر في الوقائع المادية وأخذ بعين الاعتبار إلى المظاهر الخارجية، أما الحياد فهو يدخل في الإطار المعنوي والنفسي وسلوك المحكم وتدخل في الصفات الشخصية للمحكم وهذا ما يجعل هذه الصفات محل خلاف وجدال إلى أنه الاستقلالية وعدم وجود علاقة للمحكم في قضية أطراف النزاع أو الذين يمثلهم صدور لانجاح مهمة التحكيم سواء كان ذلك على الصعيد الداخلي أو الخارجي.

ويجب على المحكم أن لا تؤثر فيه العوامل الخارجية وأن لا تكون له صلة بأطراف النزاع أو النزاع نفسه من صلة قرابة أو عمل أو صداقة ويتعدى ذلك إلى محامي أحد الأطراف بحيث أن لا تكون له علاقة به اجتماعية كانت أو اقتصادية مع العلم أنهم يعملون في مجال مهمة التحكيم عددهم قليل غالب عملهم في التحكيم ويمارسون أيضا الدفاع في تحكيمات أخرى فإن هناك دائما علاقات معينة خاصة بينهم.³

ويكون المحكمين محل ثقة أطراف النزاع لتحقيق أهداف التحكيم وذلك باتصافهم بالاستقلالية والحياد ولأن الاستقلالية يمكن إثباتها بوقائع مادية وهي شرط أساسي لاختيار المحكم مرتبطة بمظاهر ملموسة.

1 هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 104.

2 عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ص 218.

3 فتحي والي، المرجع السابق، ص 250.

أما الحياد فهو شرط في قرار المحكم وتنفيذه ويجب أن يلتزم به فإن انحاز لأحد أطراف النزاع في التحكيم يجعل القرار أو الحكم الذي يتم إصداره محل شكوك ومعرض للبطلان.

كمحكم مهمة كالقاضي الذي هو ملزماً بالحياد اتحاج اطراف النزاع كما يتعين عليه دراية واسعة وعميقة لهذه المهمة الموكلة له وهذا ليس سهلاً وعليه أن يتمتع بكفاءة علمية ويكون مدرباً على هذه المهمة وذو ضمير نبيل يتيح له العمل بكل حيادية بعيداً على المؤثرات الخارجية وهو عدم ميله أو تحيزه لأحد أطراف ويرتبط شرط الحياد بأخلاق ونفسية المحكم في ظل عدم وجود تعريف لمصطلح الحياد.¹

ونتيجة لذلك يمنع على المحكم الاتصال بأحد أطراف النزاع خلال التحكيم أي من بدايته حتى ولو عن طريق الصدفة دون مراجعة أو مناقشة موضوع النزاع محل التحكيم مما يؤدي إلى إثارة الشك في حيادية المحكم حتى ولو كان قد تم اختياره من أحد أطراف النزاع وهذا يعد ضرورياً لانجاح التحكيم ومهمته في البت في الخصومة المعروضة أمامه.

رابعاً: عدد المحكمين وترا

إن المحكمين الذين يشكلون هيئة التحكيم يصدر عن الحكم التحكيمي وهذا بعد إجراء مداولة ما بين المحكمين، وهـد مداولة التي قد لا تنتهي برأي واحد منهم، ومن هنا إذا كانت هناك إنقسامات بالنسبة لرأي المحكمين ولم يكن هناك إصدار للأحكام التحكيمية تظهر صعوبات كثيرة وهذا يحدث عندما يكون عدد المعلمين زوجياً حيث أن المحكمين ينقسمون إلى جانبين متساويين العدد.²

فالعقد أشار المشرع في هذا الجانب بناء على نص المادة 1017 من قانون إجراءات مدنية وإدارية بأن هيئة " التحكيم تتشكل من محكمين متعددين أو محكم واحد وجب أن يكون عددهم فردي، في حين نجد أن المشرع المصري تبنى هو أيضاً هذه القاعدة وفقاً للمادة 15

1 محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص 42.

2 الزاهر بن سعيد المرجع السابق، ص 176.

من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 فلا تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من معكم أو أكثر في أن يكون عدد وتري وإلا بطل التحكيم¹.

وحتى المشرع الفرنسي قد ذهب في نفس الاتجاه في مادته (1453) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية على وقرية وتربة المحكمين.

وبالرغم من أن المشرع لم يبين شروط وترية العدد في تشكيل محكمة التحكيم بصيغة الوجوب ولم يرقب على عدم إحترام هذا الشرط بطلان تشكيل المحكمة إلا أن القاضي يتعين عليه يشكل محكمة التحكيم بعدد فرد حتى ولو اتفق الأطراف على مخالفته بعدد زوجي.

حيث أن قاعدة وترية العدد من القواعد العامة والمستقرة في قوانين التحكيم التشريعات المقارنة وكل إتفاق قد يأتي مخالفا لهذه القاعدة كون مخالفاً للنظام العام الدولي الذي يرتب على ذلك تعرض حكم التحكيم للبطلان وعدم الإعتراف به².

وهذا الأصل هو الملاحظ في التنظيم الدولي شأنه في ذلك شأن قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارية الدولي في مادته الخامسة.

الفرع الثاني: طرق تشكيل هيئة التحكيم

إن أطراف التحكيم لهم الحرية في إختيار وتعيين المحكمين الذين يفصلون في نزاعهم وهذا يرجع إلى أن إتفاق التحكيم يأتي من الثقة التي أوليت لهذا المحكم أو المحكمين سواء، وبالتالي قد يكون تعيينهم من قبل أطراف اتفاق التحكم بتعيينهم وقد تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع أو إحدى منظمات التحكيم الدائمة حسب الحالة³.

1 عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 190 .

2 حسني المصري، المرجع السابق، ص 186.

3 شرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 445.

أولاً: التشكيل الاتفاقي في تعيين المحكمين:

للأطراف الحرية في إختيار هيئة التحكيم بحيث تعد من الحقوق الأساسية التي لها سواء كانت قبل بداية النزاع أو بعد بداية وفي حالة ما إذا ظهرت عوارض لمهمة المحكمين يستوجب هنا إنهاء مهمته بعزله أو ورده أو تحيته بأي سبب من الأسباب¹.

حيث أن التحكيم كنظام يطلق إرادتهم في تعيين محكمهم بأنفسهم، وهذا الطابع الرضائي الذي يستمد من إرادة الأطراف في التخلي إلى فض النزاع في أروقة القضاء ودفعهم إلى اختيار التحكيم، ففي القضاء لا تتوفر الإرادة بالنسبة لهؤلاء الأطراف في اختيار قضاتهم، ويحكم تعيين المحكم وتشكيل هيئة التعليم مبدأين أساسين هما:

- أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة، فإذا كان هناك إتفاق الأطراف على طريقة كيفية اختيار المحكمين، فإنه يجب الإلتزام ما أتفق عليه².

- أنه في أطراف النزاع لا بد من مراعاة المساواة فيها إختيار المحكمين بحيث أنه لا يجوز إسناد إلى طرق دون الآخر إختيار جميع هيئة التحكيم.

ويتم إختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة والذين لهم الحق في الاتفاق على إختيارهم وعلى عدد المحكمين سواء كان المحكم واحد أو عدة محكمين³.

ونجد أن المشرع الجزائري في مادته (1041) من قانون الإجراءات المدنية وإدارته إلى أنه بإمكان الأطراف بطريق مباشر أو برجع إلى نظام تحكيمي تعيين محكمين أو محكم وتحديد شروط تعيينهم بما فيهم من حالات العزل أو استبدالهم.

حيث أنه لم يرتب على ذلك بطلان التحكيم في حالة إذا لم يتفق الطرفان على تعيين المحكمين. . وخول للمحكمة المختصة بالنظر في التزام، والقيام بهذا التعيين بناء على أحد

1 لزهر بن سعيد المرجع السابق، ص 84.

2 حسني المصري، المرجع السابق، ص 193 .

3 مهند أحمد الصانوري، دو المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط1، عمان، 2005، ص 48

الطرفين وهذا بعد نشأة النزاع حسب نص المادة (1041) حيث أنه يجوز للأطراف الذين يهتم التعجيل بأن يرفعون الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم هذا وإذا كان التحكيم يجري في داخل الجزائر، إذا كان التحكيم يجري فيا إلى خارج الجزائر واختاروا تطبيق القواعد والإجراءات المعمول بها في الجزائر فيرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر¹.

وجاء قانون التحكيم المصري معتدا بإرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم بناء على نص المادة 15 الفقرة 1 في حين أن المادة 17 / فقرة (01) من نفس القانون أجازت الأطراف التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين كيفية إختبارهم وحتى التوقيت إختيارهم.

ففي المقام الأول يأتي إتفاق أطراف التحكيم على تعيين المحكمين حيث أن المشرع لا يجعل من هذا الإتفاق إذا تعذر عقبة دون إخضاعه للتحكم والذي كان الإتفاق عليه في لانفاق التحكيم من أجل تسهيل الإجراءات وسيرها وحتى لا يكون هناك عراقيل في طريق هذا التشكيل لهيئة التحكيم².

أما القانون الفرنسي فقد كانت المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية تتطلب تعيين أسماء المحكمين في اتفاق التحكيم وإلا كان التحكيم بطوله البطلان، وذهب القضاء الفرنسي بتقريره أن البطلان الذي ينشأ عن عدم تسمية المحكمين في اتفاق التحكيم هو بطلان حيث أنه لا يكون متعلق بالنظام العام ويمكن تغطيه هذا البطلان بتسمية المحكمين في إتفاق لاحق ونجد أن قانون التحكيم الفرنسي الجديد قد اعتمد الشرط الذي وضعه القانون القديم وذلك أن اتفاق التحكيم يتضمن تعيين أسماء المحكمين أو تحديد كيفية إختيارهم³.

ثانيا: تعيين المحكمين عن طريق القضاء

إن المحتكمين الذين تكون لهم الإرادة الكاملة في اللجوء إلى المحكمة التحكيمية والإلتزام بقراراتها أنه في الأصل هم الذين يختارون المحكم أو المحكمين بعيدا عن القضاة

1 يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية، دار هوم، الجزائر، 2007، ص316.

2 الزهر بن سعيد التحكيم التجارية الدولي، المرجع السابق، ص85.

3 هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 16.

ورغم هذا لا يمنع أن القضاء قد يبرز له دور إحتياطي في التحكيم، حيث لا يلجأ إلى القضاء إلا إذا اختلف أطراف التزام النزاع ولم يتفقوا على تشكيل هيئة¹، التعليم قد تحدث هناك مماطلة من أحد الأطراف في اختيار المحكم، أولاً يكون هناك تعيين المحكم من الأصل وقد لا تكون هناك فرصة للتواجد أمام مركز من مراكز التحكيم من أجل المساعدة في ذلك التعيين - فيظهر دور القضاء في التشكيل باعتباره الملاذ الأخير الذي لا مفر منه من أجل المساهمة في تشكيل هيئة التحكيم².

أجاز المشرع الجزائري للقضاء باللجوء إليه لتعيين المحكم أو المحكمين عن طريق المحكمة المختصة وذلك حسب نص المادة (1041) من (ق. إ. م. ج) حددت الفترة الأولى من المادة السابق ذكرها يتحدد الاختصاص بالنسبة للمحكمة في تعيين المحكم إذا كان التحكيم التجاري في الجزائر أو في حالة ما كان التحكيم خارج الجزائر، حيث أن المشرع الجزائري قد فرق ما بين الحالتين والتي على أساسها تتحدد المحكمة المختصة والمتمثلة في القاضي بالنظر في ذلك بناء على مكان إقامة التحكيم³.

فإذا كان التحكيم في الجزائر فالمحكمة المحددة في إتفاق التحكيم والتي يختارها أطراف النزاع، أما إذا كان التحكيم في الخارج وكان هناك إختيار من قبل أطراف الخصومة باتباع تطبيق قانون الإجراءات الجزائرية فصل المشرع الجزائري بالنسبة لتدخل المحكمة المختصة في تعيين المحكم وهي محكمة الجزائر، ومنه على الطرف الذي يهيمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر⁴.

1 الزهر بن سعيد المرجع السابق، ص 110.

2 الزهر بن سعيد نفسه، ص 108.

3 الزهر بن سعيد المرجع السابق، ص 110.

4 المادة (1041) ق. إ. م. ج. تنص على أنه: المادة 1041: يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

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

والملاحظ أنه للقاضي الوطني إمكانية التدخل من أجل تعيينه المحكم في حالة عدم تعيينه أو عدم تسني الوصول الأطراف إلى التعيين، فإن طلب تعيين المحكم يتم بصورة دعوى ولا يكون عن طريق طلب يقدم إلى المحكمة، لأن لو احتكم المشرع إلى ذلك كان قد لجأ إلى توضيحه في نص المادة صراحة في التشريع القانوني لأنه لم يكن هناك الإشارة لذلك صراحة في نص القانون الخاص بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمقارنة ما كان عليه من قبل من نفس القانون للمرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 الملغى في نص المادة 458 مكرر¹.

وبالتالي فإن القاضي المختص عندما يعرض عليه طلب تعيين المحكم إما أن يقبل أو يرفض التعيين، حيث أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكمين لا يكون قابلا للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، أما إذ أصدر الحكم برفض هذا التعيين الأسباب فإنه يكون قابلا للطعن وذلك إعمالا للقواعد العامة².

ونجد أن المشرع الجزائري قد عدد المحكمة المختصة في حالة التحكيم التجاري في الخارج بمحكمة الجزائر في تعيين المحكم وفي نفس السياق الذي يعلم تبناه المشرع الفرنسي الذي قد حدد اختصاص محكمة باريس في كل الحالات³.

وفق القانون المصري لقانون التحكيم لسنة 1994 قد نص على هذا التدخل من قبل القضاء في نص مادته (17) الفقرة الأولى والثانية للحالات التي يكون فيها عدم اتفاق

1 المادة (458)، من فقرة من المرسوم التشريعي 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في ذو القعدة 1413 الموافق 25 أبريل 1993 على أنه " إذا دعى القاضي إلى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة فإنه يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر يصدر بناء على مجرد عريضة.

2 علوش قريوع كمال ، المرجع السابق ، ص 41.

Article 1493 Directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, la convention d'arbitrage peut désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation Si pour les arbitrages se déroulant en France ou pour ceux à l'égard desquels les parties ont prévu l'application de la loi de procédure française, la constitution du tribunal arbitral se fonde à une difficulté, la partie la plus diligente peut, sauf clause contraire, saisir le président du tribunal de grande instance de Paris selon les modalités de l'article 1457

أطراف التحكيم على كيفية اختيار المحكم أو بخصوص عدم الالتزام بإجراءات اختيار المحكم أو وقت إختيارهم، وهذا التدخل من قبل القضاء يعتبر مكمل من أجل مواصلة العملية التحكيمية في إطار الأخذ برفع دعوى أمام المحكمة المختصة عملاً بالمادة (5) من التحكم المصري¹.

ولقد بين المشرع المصري الإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم أو المحكمين إذا لم يتفق أطراف الخصومة في إختيارهم في نص المادة 17.²

وفي نفس الإتجاه نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في حالة عدم الحصول توافق الأطراف قد نص على مجموعة من الحلول في نص المادة (11) الفقرة

1 عبد الحميد الأحديب، موسوعة التعليم (التحكيم في البلدان العربية) الكتاب الأول، ط3، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص326

2 نص المادة 17 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه نص المادة (11) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري. الدولي الفقرة (3) و (4) على أنه. نص المادة 17 من القانون التحكيم المصري يلي: لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

(أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكوم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

(ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث فإذا لم يعين أحد محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر هيئة من ثلاثة محكمين..

2- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفقا أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن وتولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل.

3- وتراعي المحكمة في المحكم الذي اختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (18 و19) من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

الثالثة والرابعة¹ بنا على ذلك وأن المحكمة لا يجوز لها التدخل في تعيين المحكم إلا إذا طلب أحد أطراف النزاع، وفي حالة عدم إتفاقهم على تحديد شخص من الغير أو عدم تحديد الطريقة التعيين أو حتى مخالفتهم للإجراءات التي تم الإتفاق بشأنها².

ثالثا: تشكيل هيئة التحكيم باللجوء إلى النظام التحكيمي:

إن إتفاق الأطراف الذي نشأ النزاع ما بينهم في حله وذلك باللجوء إلى آلية التحكيم والذي بدوره يكون كبدائية في اتخاذ إجراءات في إطار النظام التحكيمي³، حيث أن التشريعات القانونية " قد بينت هاته الإجراءات والتي تعد قاعدة أساسية فيها بآتاحة حرية الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية التي لابد من إتباعها في سير هذه الخصومة، مراعاة للمساواة ما بين الأطراف وتكافؤ فرصها من أجل عرض هذا النزاع وحله⁴.

1 الفقرتان 3 و4 من المادة 11 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

فوفقا للفقرة 3: إذا لم يتفق الطرفان على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم الواحد أو المحكمين الثلاثة ينبع الإجراء التالي:

(أ) في حالة التحكيم بثلاثة محكما ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يقر أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 من هذا القانون. ب فإذا كان التحكيم بمحكم فرد ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 من هذا القانون .

ووفقا للفقرة 4: إذا وجدت إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان وجب إتباع ما يلي بحسب الأحوال إذا لم يتصرف احد الطرفين وفقا لما تقتضيه الإجراءات التي اتفقا عليها. أو إذا لم يتمكن الطرفان أو المحكمان من التوصل إلى اتفاق قد يكون مطلوبا منهما وفقا لتلك الإجراءات.

(ج) أو إذا لم يقر طرف ثالث من الغير بأداء أي مهمة موكولة له في هذه الإجراءات فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 ان تتخذ الإجراء اللازم ما لم ينص اتفاقهما بشأن الإجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين.

2 هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 129.

3 حمزة أحمد حداد - المرجع السابق، ص 267

4لزهري بن سعيد - المرجع السابق ص 96

حيث أن هؤلاء المتخصصين قد يلجؤون إلى مؤسسات التحكيمية دائمة أو مراكز للتحكيم عند تشكيل هيئة التحكيم، مما يتعين عليهم الأخذ بقواعدها في تعيين المحكمين. وقد يكون هناك اختلاف كبير ما بين لوائح مؤسسات التحكيم وأنظمتها، في تناولها للإجراءات التي قد تطال تعيين المحكمين المعنيين بالنظر في النزاع سواء كان من قبل المراكز التحكيمية أو من قبل الأطراف الذين يتمتعون بالحرية والأريحية أكثر من أجل اتفاقهم باختيار هؤلاء المحكمين¹.

والملاحظ أنه إذا كان اللجوء إلى المؤسسات أو المراكز التحكيمية قد نجد أن هناك قواعد متبعة في كيفية إختيار المعلمين وتعيينهم، وهذا على حسب طبيعة النزاع وأهميته لذا قع يكون هناك اللجوء اللجوء إلى هاته المراكز والمؤسسات التحكيمية من أجل تشكيل جمعية التحكم وبالتالي قد تقتصر على هذا الدور في التشكيل دون أن يطال على التعلم الأمور الأخرى².

ولكن أحيانا أخرى قد تظهر رغبة الأطراف باللجوء إلى هذه المؤسسات والمراكز التعليمية من أجل البت في النزاع الذي يقوم ما بينهم في إطار تنظيماتها بجميع مراحلها واحتراما لقواعدها وهذا ما قد يرجع إلى إرادة الأطراف سواء من التشكيل لهاته الهيئة وإختيارها وصولا إلى حل الخصومة المعروضة أمامها³.

ونجد أن هاتها المؤسسات والمراكز التي تمارس مهامها في إطار التحكيم لها دورا بارزا في تشكيل هيئة التحكيم حيث ذهب المشرع في نص المادة 1041 قانون الإجراءات المدنية في فقرته الأولى بالتحديد على أنه بإمكان الأطراف في اعتماد النظام التحكيمي والرجوع إليه بخصوص تعيين المحكم⁴.

1 احسنى المصري، المرجع السابق، ص 195.

2 مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص ص 86-87.

3 لزهري بن سعيد ، المرجع السابق، ص 97.

4 نص المادة (1041) ق.إ.م.ج يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم

حيث يتسنى الأطراف الذين بينهم خلاف اللجوء إلى أية هيئة أو مركز أو مؤسسة تحكيمية. كما أقر المشرع المصري أن يلتجئ الأطراف إلى نظام التحكيم المؤسسي، وأجاز لهاته القواعد بتغليب إرادة الأطراف وتوافر الطابع الرضائي الذي يكتسب اختيار هذه الهيئة¹.

ونجد أن هذا التشكيل للهيئة التحكيمية المتفق عليها في إطار التحكيم المؤسسي قد نصت عليه المادة (5) من قانون التحكيم المصري الذي رخص للغير سواء كانت هيئة تحكم أو مركز مصرى أو حتى أجنبي في تعيين المحكمين.

وفي نفس السياق ذهبت المادة (6) من قانون التحكيم المصري إلى إتاحة لجوء الأطراف التحكيم إلى مراكز التحكيم أو مؤسسات. أو منظمات دائمة.²

وبالرغم من أن نص المادة يعكس القواعد العامة التي يكون في الإلتجاء إلى النظام التحكيمي، إلا أنه يؤكد ويوضح على تدعيم المشرع نظام التحكيم المؤسسة باعتباره نظام قانوني معترف به حيث تسري كافة القواعد والإجراءات الخاصة بهاته المؤسسات والمراكز التي ذهب الأطراف في اللجوء إليها من أجل تجنب المطبات التي قد تواجهها العملية التحكيمية في تعيين المحكمين ومحاولة توفير الرضا والتعاون في إختبار المحكم حتى لا يكون هناك طارئ قد يؤدي بعدم نجاح التحكيم.³

وبالتالي وجب التزام المحكمين بقواعد هذا النظام التحكيمي وعدم التنصل منه⁴.

وتعد هذه الطريقة في تعيين المحكمين قد نص عليها المشرع الفرنسي بموجب المادة (1455) من قانون الإجراءات الفرنسية العديدة⁵ حيث وضحت المادة في أن الطرفان اللذان

1 هدى على الرحمان، المرجع السابق، ص130.

2نص المادة (06) من قانون التحكيم المصري على ما يلي : إذا اتفاق طرف التحكيم الأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى ، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم

3لزهر بن سعيدالمرجع السابق، ص98.

4هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص131.

5 Article 1455: Lorsqu'une personne physique ou morale est chargée d'organiser l'arbitrage, la mission d'arbitrage est confiée à un ou plusieurs arbitres acceptés par toutes les parties.

يلجؤون إلى تنظيم عملية التحكيم سواء كان شخص طبيعي أو معنوي باختيار محكم أو أكثر مقبول لدى الطرفين وإذا لم تكن هناك قبول من هؤلاء الأطراف للمحكمين الذي قد يكون تابع لغرفة تحكيم دائمة أو غرفة تحكيم تجارى فعند الرفض بالقبول في اختيارهم نجد أن المؤسسة لديها مهمة الاختيار واستكمال عدد المحكمين الذين يشكلونها.

المطلب الثاني: دور الرقابة القضائية على التزامات المحكم والجزاءات التي تطاله

ان الخصومة التي يتعين فيها وجود المحكم من اجل البث في النزاع الذي يكون ما بين الاطراف المتنازعة، تلزمه بعده التزامات تقع على عاتقه وهي التزامات قانونيه والتزامات تدخل في مجال تقدير طرفي الخصومة.

والتي يجب ان تكون مراعيه للضمانات الأساسية في التقاضي، وهنا تظهر دور الرقابة القضائية على التزامهم واختصاص هيئه التحكيم في النزاع المعروض امامها. وهذا ما سوف نتعرض له في الفرع الاول.

وسوف نتناول في الفرع الثاني الجزاءات التي تطال المحكم

الفرع الأول: دور الرقابة القضائية على اختصاص المحكمين والتزاماتهم

يكون اختيار المحكم من قبل اطراف الخصومة الا انه لا يمنع من ان القضاء له دور رقابي على اختصاصات الهيئة التحكيمية، وكيف لهاته الهيئة اتاحه العمل لها بعدم تجاوز اختصاصها بموضوع النزاع وكيف يكون للقضاء دور رقابي في تحديد هذا الاختصاص وولايته.

A défaut d'acceptation, la personne chargée d'organiser l'arbitrage invite chaque partie à désigner un arbitre et procède, le cas échéant, à la désignation de l'arbitre nécessaire pour compléter le tribunal arbitral. Faut pour les parties de désigner un arbitre, celui-ci est désigné par la personne chargée d'organiser l'arbitrage. Le tribunal arbitral peut aussi être directement constitué selon les modalités prévues à l'alinéa précédent.

أولاً: دور القضاء في الرقابة على اختصاص هيئة التحكيم

عند اللجوء إلى التحكيم فإن النزاع يكون معروض أمام المحكم، لذا وجب من التحقق بتوافر السلطة التي تمكنه من الفصل في هذه الخصومة المعروضة عليه وتخوله لذلك من أجل إيجاد حلا لها وهذا حتي يتجنب البطلان بعد أن قطع شوط في سير الإجراءات، لأنه قد يتعرض المحكم بفقدان السلطة التي تتيح له الفصل في النزاع المعروضة عليه.¹

1) الجهة المعنية بالفصل في الاختصاص:

إن المحكم يتمتع بسلطة الفصل في مسألة لها علاقة بإختصاصه في النزاع المعروض عليه، حيث لديه السلطة بالمبادرة في التحقق من إختصاصه بموضوع الخصومة وهذا قبل أن يتطرق في الدخول لإجراءات التحكيم من أجل أن يتفادى في الأخير حكم يقضي ببطلانه لعدم إختصاص المحكم بموضوع النزاع.²

وإحتدم الخلاف في الفقه والقضاء حول من يملك تقرير صحة ونطاق إختصاص المحكمين عند المنازعة، هل قضاء الدولة أو المحكم أم الإثنان، وعند ملاحظة ما توجه إليه الفقه والقضاء بطبيعة التحكيم حيث أن إتجاه النظرية العقدية ذهبوا إلى القول بأن قضاء الدولة هو وحده المختص بتقرير صحة ولاية المحكمين ونطاق إختصاصهم.³ أما أنصار النظرية القضائية فذهبوا إلى أن المحكمون هم المختصون بمثل هذه الأمور، فهم قضاة إختصاصهم، وبالتالي يترتب على وجهة الإتجاه الأول أنه إذا كانت خلاف تتعلق بصحة ونطاق وإختصاص المحكمين أمام قضاء الدولة فيتعين على المحكمين وقف سير الخصومة التحكيمية حتى يتسنى الفصل في هذه المنازعة أمام القضاء.⁴ في حين أن محكمة النقض الفرنسية أشارت إلى أن المحكم ليس للمحكم أن يتحقق من تلقاء نفسه في مسألة إختصاصه

1 سامية راشد المرجع السابق، ص72.

2 عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص155.

3 أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص137.

4 أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 130.

قبل التعرض والخوض في الإجراءات، بل واجب عليه حيث يلزمه بتعرف المحكم على النزاع المعروض عليه.¹

وبناء على ذلك قد أجاز للمحكم أن يطلع على إتفاق التحكيم لمعرفة وتبيان صحة هذا الإتفاق من بطلانه وهذت من أجل الوصول إلى إختصاصه أو عدم إختصاصه بموضوع النزاع دون أن يكون أو الحكم ببطلان هذه الإتفاق، حيث أن المحاكم القضائية هي التي تختص بذلك.² وفي هذا السياق قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز لمحكمة التحكيم الفصل والبت في صحة تكوينها، لأنه لا تتوله سلطة القضاء، الذي لابد من إشراف صحة تكوينها فإن كان هناك إدعاء لأحد أطراف النزاع أمامها ببطلان إتفاق التحكيم وبالتالي تجد نفسها أمام مسألة أولية لا تملك الفصل فيها إلا محاكم القضاء العادية، ومنه يتعين على محكمة التحكيم إيقاف خصومة التحكيم حتى فصل في هذه المسألة الأولية من قبل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.³ في حين أن محكمة إستئناف باريس قررت أنه لمحكمة التحكيم سلطة الفصل في صحة ولايتها القضائية في أصل النزاع، وحجتها في ذلك أن صحة هاته الولاية وحدودها هي مسألة فرعية وليست مسألة أولية، وبالتالي جاز لها أن تنظر في حدود وصحة ووجود الإتفاق التحكيمي الذي ينشئ سلطتها.⁴ ولقد نص المشرع الفرنسي في نص مادته (1466) من قانون المرافعات المدنية الجديد على أنه إذا تنازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته القضائية فإن للمحكم الفصل في حدود ولايته ونجد أن هذا المبدأ الذي إعتمدته كان نتيجة لما ذهبت إليه المادة (1458) من نفس القانون أنه عندما يكون النزاع المطروح على محكمة تحكيم بمقتضى إتفاق التحكيم.

طرح على قضاء الدولة فلا بد لهذا القضاء أن يقضي بعدم الإختصاص.⁵ وبناء على ذلك فمحكمة التحكيم تتمتع بصلاحية البت في الإختلاف في الإختصاص التحكيمي من وقت طرح النزاع عليها، وفي جميع الأحوال فإن قضاء الدولة غير مختص بالفصل في

1 حسني المصري، المرجع السابق، ص232.

2 محمد نور شحاته، المرجع السابق، ص 188.

3 سامية راشد المرجع السابق، ص78.

4 أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص194.

5 أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص114.

موضوع النزاع كما أنه غير مختص بالمنازعة في إختصاص المحكمين.¹ وبالرغم من ذلك نجد أن المشرع الفرنسي تحفظ بالنسبة للخلاف في إختصاص المحكمين في الوقت الذي أشارت المادة (1458) في أنه إذا لم يكن هناك إنعقاد لمحكمة التحكيم أو لم تباشر عملها بعد، فإنه وجب على القضاء أيضا أن يقضي بعدم إختصاصه.² ونجد أن المشرع المصري قد قرر لهيئة التحكيم بأنه لا بد أن يكون هناك فصل في الدفوع التي تتعلق بإختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم إحتوائه لموضوع النزاع، حيث نص في المادة (22/1) من قانون التحكيم المصري على ذلك.³ كما أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (16/1) قد ذهب بجواز البت لهيئة التحكيم في الإختصاص ويشمل ذلك البت في إعتراضات المتعلقة بصحة أو بوجود إتفاق التحكيم.⁴ وبالمقابل المشرع الجزائري أتاح المجال للتحكيم بإعطاء المحكم الحرية في تولي صلاحية المحتوى ومدى إتفاقية التحكيم التي على أساسها سيفصل في النزاع وإعطائه فعالية أكثر لهذا النوع من حل النزاعات وهذا بنصه في المادة (1044) من ق، إ، م، ج على أن لمحكمة التحكيم الفصل في الإختصاص الذي تختص به، وتحريك آلية الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.⁵ ولقد شرع المشرع الجزائري بناء على نص المادة أعلاه ما ذهب إليه معظم التشريعات القانونية بما فيهم توجه المشرع الفرنسي، حتى لا يكون هناك عرقلة لسير الإجراءات الخاصة بالخصوصية، الذي يدلي بأنه يمنح الإختصاص للمحكم بناء على الإتفاق التحكيمي.⁶

1 حسني المصري، المرجع السابق، ص 136.

2 محمد نور، المرجع السابق، ص 189.

3 نص المادة (22) فقرة أولى على أنه: " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ".

4 عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 339.

5 عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 45.

6 NOURI EDDINE TERKI, Larbitrage commercial international en algerie. Office des publications universitaires p 76.

وبما أن المحكم يتمتع بالإختصاص وجب عليه بالتالي أن يفصل في النزاعات كافة والتي يكون على أساسها حول إختصاصه بالإختصاص.¹

(2) الرقابة على إختصاص المحكمين:

إن تقرير مبدأ الذي يعطي على أثره الفرصة للمحكم من أجل أن يبت بكلمة، وهذا بخضوعه للرقابة القضائية اللاحقة لحكم التحكيم، حيث أنه إذ كان هناك تأخير لسير الإجراءات قد يبدأ هذا الحكم بالتلاشي، وبالرغم من هذا أترك للمحكم موضوع الرقابة على إختصاصه وهذه الرقابة قد تتحقق عن طريق الجهات القضائية بمناسبة الطعن بالبطلان على حكم التحكيم أو إصدار أمر بتنفيذ هذا القرار التحكيمي.² ولقد كان يرى المشرع الفرنسي فيما يخص الإختصاص التحكيمي أمام قضاء الدولة يجري دائما بأنه وجب تقدير الإختصاص التحكيمي متى كانت ولاية المحكمين متنازع فيها، وعلى محكمة التحكيم أن توقف الفصل حتى يتمكن القضاء من تقدير مدى مشروعية الإتفاق المسمى للمحكمين، ولقد ميز المشرع في المادة (1458) من قانون الإجراءات المدني بين توجيهين فالأول تخطر كل منازعة في إختصاص المحكمين أمام قضاء الدولة طالما لم يطرح النزاع على محكمة التحكيم، وبالعكس تجيز مثل هذا النزاع في الحالة التي تكون فيها محكمة التحكيم لم تشكل بعد وذلك في أضيق الحدود.³ وبالإشارة إلى المادة (22/2) من قانون التحكيم المصري بالإضافة إلى المادة (16/2) من قانون التحكيم النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نجد أن للأطراف المتخاصمة تحريك هذا الدفع ولها الحق في ذلك ولا يجوز منع أي منهم بحجة أنه كان تعيين أحد المحكمين أو المشاركة في تعيينه.⁴ كما أنه قد لا يتحجج بمنع المحكم من أن يثير مسألة من تلقاء نفسه إذا كانت إتفاق التحكيم باطلا، وهذا حتى يتفادى إكمال

1 هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 66.

2 محمد نور، المرجع السابق، ص 209.

3 هدى عبد الرحمن، المرجع السابق ص 68.

4 عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 156.

الإجراءات التي قد تكون نتيجتها بطلانها، وبالتالي قد يقتصر دوره الحكم بعدم الإختصاص دون أن يثبت ببطلان الإتفاق لأن هذا يدخل في إطار إختصاص قاضي الدولة وحده.¹

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة (1044) من ق، إ، م، ج أن محكمة التحكيم تفصل في الإختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل الخوض في أي موضوع. والواضح من ذلك أن نظام الدفع بعدم إختصاص محكمة التحكيم يقترب من النظام القانوني للدفع الشككية في إطار القضاء الخاص.² ولقد جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن لمحكمة التحكيم أن تفصل في إختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص يكون مرتبط بموضوع النزاع.³

ثانيا: الرقابة القضائية على التزامات المحكم

من اهم الواجبات التي يلتزم بها المحكمون في إطار نزاع التحكيم والتي تتمثل في اصدارهم لقرارات التحكيم، وعلى مبدأ المواجهة الذي يجب احترامه واحترام النظام العام، صنف إلى ذلك وجوب احترام حقوق الدفاع والمساواة بين أطراف النزاع وقواعد النظام العام وبمثل هذه الالتزامات اهمية بالغة وقصوى والتي تعتبر والصفات الاساسية في التحكيم ما بين اطراف النزاع.⁴

الالتزام بأعمال مبدأ المواجهة وقواعد النظام العام ان القواعد الواجبة على المحكم هو احترام المساواة بين أطراف النزاع وحقوق الدفاع وتمكينهم من المواجهة ترتبط جميعها بالنظام العام، لأن هدفها هو تحقيق مصلحة عامة، وهي اساسا تتمثل في المساواة بين أفراد المجتمع، وتحقيق العدالة وحسن سير الخصومة.

1 حفيظة السيد حداد المرجع السابق، ص 128.

2 عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 46.

3 نص المادة (1044) ق، إ، م، ج على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع. تفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبط بموضوع النزاع".

4عزمي عبد الفتاح، و واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة - دار النهضة العربية القاهرة - ص 20

ومنه يجب على حكم التحكيم الا يتضمن اخلافاً بهذه المبادئ حتى لا يكون معرضاً للطعن¹.

1- احترام مبدأ المواجهة بين أطراف النزاع:

إن مبدأ المواجهة هو أهم تطبيق للمساواة بين أطراف النزاع، وتحقيق المساواة ما بينهم، وهو مبدأ لا بد لهئية التحكيم الالتزام بالعمل به. كما يعتبر حق يتمتع به من كل طرف من أطراف الخصومة وهذا بتمكينه من أن يعلم بما يكون لدى الخصم الذي يواجهه سواء كان ذلك من ناحية الحجج التي تؤيد دفاعه والدفع ووسائل الدفاع التي أتيحت له، بالإضافة إلى ما يقدم في هذه الخصومة من وثائق من شأنها تدعمه في هذا النزاع وفي المقابل نجد أن الخصم لديه الإمكانية في الرد على الدفاع مع مراعاة المساواة التي لا بد من تحقيقها في هذا النزاع مع أطراف هاته الخصومة.²

ونجد أن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية والخاص في باب التحكيم التجاري الدولي لم يتعرض إلى نصوص تتناول مبدأ المواجهة ولكن بناء على ما سبق نجد أن هناك نصوص من القانون الخاص في الإجراءات المدنية في باب التحكيم قد يبدو من ظاهر نصوصه أن التشريع الجزائري في هذا السياق يفترض من أجل أن يكون قرار التحكيم صحيح بتوافر إجراءات كانت بموجبها تحقق المواجهة فيها ما بين أطراف الخصومة وهذا ما ذهبته المادة (1056) الحالة السادسة باعتبارها من الحالات التي يكون فيها الطعن بالبطلان.

1 عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 56

2 وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 393.

ويبدو أن المشرع المصري في القانون رقم 27 لسنة 1994 لقانون التحكيم قد نظم مبدأ المواجهة وعززها بناء على نص المادة (33) من قانون التحكيم المصري وكان واضحاً وصريحاً في أعمال هذا المبدأ.¹

ويتبين لنا من هاته النصوص والتشريعات الفقه والقضاء فيما يخص بضرورة توفير السرعة لخصومة التحكيم وتوفير المرونة مع إحترام مبدأ المواجهة من قبل المحكم والتقيد والالتزام به مع التنبيه أنه إذا لم يكن هناك الأخذ بهذا المبدأ وعدم تفعيله فهنا قد يتعرض القرار التحكيمي إلى البطلان نتيجة الإخلال بمبدأ المواجهة ما بين أطراف النزاع.

وبناء على ذلك قد تتاحه الإمكانية لأطراف النزاع والذي صدر ضده المحكم نتيجة لعدم تمكنه من المواجهة في أن يواجه ذلك بإقامة دعوى البطلان الأصلية.²

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد سلك نفس الاتجاه فيما يخص الأعمال بمبدأ المواجهة والالتزام به من قبل هيئة التحكيم، حيث أن القضاء الفرنسي فعل العمل بالحكم ببطلان القرار التحكيمي لهاته الحالات التي ينطبق فيها الأخذ بمبدأ المواجهة واحترامها، حيث أنه من الواجب تمكين أطراف الخصومة من مبدأ المواجهة عن طريق تقارير يقدمونها في السياق أو تعيين الخبراء الذين يستعان بهم لاعتبارات عملية قد ترجح الكفة لأحد الأطراف، ويوكون لها تأثير في قرارات هيئة التحكيم قبل إصدار الحكم التحكيمي.³

2- الالتزام باحترام حق الدفاع ومعاملة الخصوم بمبدأ المساواة:

ان التحكيم باعتباره آلية بديلة عن القضاء فان هيئة التحكيم تكون ملزمة باحترام حقوق الدفاع أيا كا نوع التحكيم وطبيعته.

¹نص المادة 33 من قانون التحكيم المصري تنص على ما يلي: "تُعقد هيئة التحكيم جلسات مرافقة لتمكين من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حجه وأدلتها ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك."

²حسني المصري، المرجع السابق، ص 263

³وجدي راغب، المرجع السابق، ص 395.

لذا يجب معاملة كافة أطراف النزاع على قدم المساواة بحيث لا يتم اجراء تفضيل خصم ومراعاته دون الخصم الآخر¹

أ- الالتزام باحترام حق الدفاع:

إن من المسلمات في عالم التقاضي أن حق الدفاع حق مصون ومقدس ومكفول للجميع لذا لا يجوز الاخلال به بأي حال من الأحوال.

إن حقوق الدفاع التي يتعين كفالتها ومراعاتها لأطراف النزاع المعروض على التحكيم أيا كان نوعه وطبيعته لا ترتبط بقانون معين يقدر ما هو معطى عالمي جوهره أن يعامل الخصوم على قدم المساواة وأن يكفل لهم على هذا النحو حق سماع دفاعهم في كل ما يتعلق أو يشار في النزاع.²

سواء من حيث ضرورة السماع لوجهة نظر لكل منهما وتبادل المذكرات وانعقاد الجلسات في مواعيد مناسبة والاطلاع على الوثائق وفحصها لتبيان وجه الحق في ادعاءات الخصوم وتقديم وشهادة الشهود، والاستدلال برأي أهل الخبرة.³

وحق الحضور في الجلسات والاستعانة بوكلاء أو ممثلين الدفاع وغير ذلك من الضمانات الجوهرية التي تكفل لكل خصم حماية التعبير عن وجهة نظره أو رأيه دون ارهاق أو تعجيز أو دون انحراف أو تحرير لطلبات الخصوم.⁴

ب- احترام مبدأ المساواة بين أطراف النزاع:

يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه وهذه من المبادئ الأساسية خلال قيام النزاع في التحكيم وهذا باعطاء لكل أطراف

1 محسن سفيق، التحكيم التجاري الدولي، ص 158.

2 أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 237.

3 عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 64.

4 أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي بند 80، ص 118.

النزاع فرص متساوية لابداء وجهة نظرهم وحججهم ودفاعهم ودفعهم واقناع هيئة التحكيم بها.

لذا وجب معاملة كافة الخصوم على قدم من مساواة بحيث لا يتم اجراء تفضيل للخصم دون الخصم الآخر في النزاع المعروض وبما أن هذا المبدأ يعتبر من المسلمات به في القانون الجزائري والعمل به قد لا يحتاج إلى النص القانوني وفي نفس السياق توجه كذلك التشريع الفرنسي دون وجود نص خاص بشأنه.¹

في حين أن المشرع المصري قد أشار عليه في المادة (26) من قانون التحكيم على أن اطراف التحكيم وجب أن تتوفر له فرص متكافئة في مجال عرض الدعوى وأن يعاملوا معاملة المساواة، وبالتالي يكون حكم المحكم باطل متى قد يصدر وهو غير متوفر فيه المساواة ما بين أطراف التحكيم أثناء سير الخصومة.²

وفي نفس الاتجاه المادة أعلاه قد نصت المادة (18) من القانون النموذجي للتحكيم بالمساواة ما بين أطراف النزاع في عرض قضيتهم.³

الفرع الثاني: الجزاءات التي تطال المحكم.

ان الالتزامات المفروضة على المحكم والاخلال بها ليس بالضرورة توجب رفع دعوى المسؤولية، حيث أنه هناك جزاءات بالتنظيم القانوني للتحكيم متنوعة وكثيرة يمكن توقيعها دون اللجوء إلى دعوى المسؤولية كرد المحكم أو عزله في الحالات التي نص عليها المشرع.⁴

1 عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 67.

2 نص المادة 26 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: " يعامل كرفا التحكيم على قدم المساواة وتتهيئ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"

3 نصت المادة 18 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: " يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته."

4 هدى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 186.

أولاً: رد المحكم

يعتبر نجاح الاتفاق التحكيمي مرده استقلال المحكمين حيث أن هذه الاستقلالية تعد ضماناً مهمة تمس المحكم في حد ذاته أو عدة محكمين على سواء، وهنا يظهر الرد بالنسبة للمحكم وهذا بمنعه من السير في الفصل في المنازعة المعروضة عليه قد تظهر عدم الطمأنينة لدى أطراف النزاع أو أحد هاتيه الأطراف والمتعلق بحياد المحكم¹.

ومن أجل ذلك حتى يكون هناك الطمأنينة ووجود الثقة خلال سير الخصومة التحكيمية إلى صدور قرار التحكيم الناتج عن اتفاق التحكيم والذي قد ينفذ من قبل هؤلاء الأطراف المعنيين لابد من توافر مبدأ الرد.

1- نطاق الرد وأسبابه:

ونجد أن دور المحكم بعرض النزاع عليه قد يكون دوره مثل القاضي الذي يفصل في النزاع، وبالرغم من ذلك لا يعتبر قاضياً من الناحية الرسمية أو اعتباره كذلك لأن هناك اختلاف من عدة نواحي إلا أن الشيء الذي يتفق عليه أن تشكيل هيئة التحكيم في الأصل تعتمد على الأطراف لأنه من خلالها يكون سلطاته والصلاحيات التي يتمتع بها أساسها اتفاقهم².

فمنصة التحكيم التي يعتليها لابد أن تستبغ برضاء الأطراف عنه. والذي يقودهم في ذلك أنه لا يعتمدون هذا المحكم كعضو في هيئة التحكيم إلا إذا كان باستطاعته حل النزاع وتوافر الثقة فيه.³

بما أنهم لديهم كامل الحرية في اختيار من يبيت في النزاع التي قد تتطلب بدورها توافر الشروط العامة والخاصة التي يتمتع بها المحكم والتي تتطلبها التنظيمات المنصوصة في ذلك بالإضافة إلى القواعد العامة التي يفرضها القانون لذلك وهذا بطبيعة الحال على عكس

1 لزهر بن سعيد المرجع السابق، ص 193.

2 منير عبد المجيد المرجع السابق، ص 148.

3 حمزة أحمد حداد المرجع السابق، ص 246.

ما يكون في إطار المنازعات المعروضة أمام القضاء التي لا يكون فيها للأطراف أي دور في اختياره لأن تعيينه يكون رسميا مدرجا بالقانون.¹

ورد الهيئة القضائية أو نظام رد المحكم قد يعتبر في إطار النظام الاجرائي، كما أن هاته الاجراءات قد ترتب آثار على أطراف التحكيم لابد من أخذها بعين الاعتبار لتأثيرها في الأداء الوظيفي لهيئة التحكيم ودورها في عمل المحكمين والتي تعد ضمانا من الضمانات التي لابد أن يتمتع بها أطراف النزاع.²

وبما أن إحدى هذه الضمانات التي تتسنى للأطراف برد المحكم فإنه تبعا لذلك ينبغي أن لا تكون هناك إجازة برفض رد المحكم عند وجود صلة تربطه بأحد أطراف النزاع أو إثبات انحياز لأحد الخصوم، لأنه يعتبر حق من حقوق أطراف الخصومة وهذا امتثالا لقاعدة حق الدفاع الذي يعتبر مبدأ من المبادئ الإجرائية.³

ونجد أن التنظيمات الخاصة بعملية التحكيم والتشريعات الحديثة لم ترد في أغلبها مفهوم أو تعريف مباشر للرد في موادها وقواعدها وأشارت إلى الرد باعتباره ضمانا من ضمانات نزاهة المحكم واستقلالته وأسباب الرد.⁴

ولقد أورد المشرع الجزائري الإشارة إلى رد المحكم في نص المادة (1016) من ق. إ. م. ج وعدد الحالات التي تكون رد المحكم.⁵

وهذا من أجل التأكيد على الحفاظ في الالتزام بإجراءات سير التحكيم ومحاولة تقادي على قدر الإمكان كل ما يعوق من تهديد نفس إتفاق التحكيم والمساس بمسؤوليات هيئة

1 هدى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 187

2 د. لزهرة بن سعيد المرجع السابق، ص 193.

3 حمزة أحمد حداد المرجع السابق، ص 227

4 منير عبد المجيد المرجع السابق، ص 149،

5 نص 1016 ق. إ. م. ج على أنه :

المادة 1016: -يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف..

2- عندما توجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق

التحكيم وعملها في حل النزاع ما بين الخصوم ويعتبر السير بطلب إبعاد المحكم إعمالاً برده عن النظر في النزاع المعروض أمامه، أو محاولة البت فيه بقرار تحكيمه ملزم وهذا لتغييره وعدم حياده واستقلاله، لذا يتعين على الهيئة التحكيمية التحلي ببعض الأمور التي تدخل في الإطار الأخلاقي¹.

ولقد اتبع المشرع الجزائري في رد المحكم قاعدة عامة التي تذهب إلى الإشارة بتواجد شكوك تمس مدى استقلالية المحكم وحيدته ويكون الرد منتحاً لآثاره بإبلاغ محكمة التحكيم والتي بدورها تبلغ باقي الأطراف بالرد وأسبابه².

وهذا من أجل التأكيد على الحفاظ في الالتزام بإجراءات سير التحكيم ومحاولة تقادي على قدر الإمكان كل ما يعوق من تهديد نفس إتفاق التحكيم والمساس بمسؤوليات هيئة التحكيم وعملها في حل النزاع ما بين الخصوم ويعتبر السير بطلب إبعاد المحكم إعمالاً برده عن النظر في النزاع المعروض أمامه أو محاولة البت فيه بقرار تحكيمي ملزم وهذا لتحيزه وعدم حياده واستقلاله، لذا يتعين على الهيئة التحكيمية التحلي ببعض الأمور التي تدخل في الإطار الأخلاقي³.

ولقد إتبع المشرع الجزائري في رد المحكم قاعدة عامة التي تذهب إلى الإشارة بتواجد شكوك تمس مدى استقلالية المحكم وحيدته ويكون الرد بإبلاغ محكمة التحكيم والتي بدورها تبلغ باقي الأطراف بالرد وأسبابه⁴.

وقد ذهبت بعض التشريعات في نصوصها القانونية إلى تحديد أسباب الرد، على سبيل المثال لا الحصر القانون السويسري الذي أشار في مادته (189) على توضيح أسباب الرد في سياق ذلك¹.

1 محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص232

2 محمد عبد الهادي شحاته، المرجع السابق، ص265

3 محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص232

4 محمد عبد الهادي شحاته، المرجع السابق، ص265

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمادة (180) من القانون السويسري، كما أنه أتاح الحرية بتسوية الإجراءات من طرف أصحاب الخصومة وهي نفس التوجه التي أتاحه للأطراف فيها يخص إجراءات التحكيم التي تخضع لحرية إرادتهم².

و المادة (1643) من القانون الفرنسي التي لم تجز رد المحكم إلا لسبب قد يظهر بعد تعيينه وبالتالي نجد أن المحكم قد يلعب دور فعال وهذا بإعلانه عن الأسباب التي قد تؤدي لرد الخصم الذي يتمتع في مزاولته لعضو محكم في هيئة التحكيم إلا بعد إتفاق من جميع الاطراف على متابعة عمله كمحكم.

ولقد أجازت العديد من القوانين الدولية أو الوطنية رد المحكم إما لأسباب قد ثابتة قبل تعيينه ولم يكن يعلمها الأطراف وإما لأسباب قد طالته بعد تعيينه³.

ونجد أن مبدأ جواز الرد قد أخذت به الكثير من الأنظمة القانونية سواء كانت الوطنية أو الدولية رغم اختلاف في إتباع الإجراءات التي توجبها في هذا النطاق باتباعها وإتاحة للأطراف حرية الإتفاق تنظيم إجراءات الرد. وهذا ما ألزمته المادة (12) فقرة (2) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي⁴.

1 Art 180, al. de la Loi fédérale sar le Droit International Privé (L.D.I.P) Suisse du 18 Décembre 1987: 1- Un arbitre peut être récusé: Lorsqu'il ne répond pas aux qualifications convenues par les parties: b) Lorsqu ' existe une cause de récusation prévue par le règlement d'arbitrage adopté par les parties, ou C) Lorsque les circenstances permettent de douter légitimement de son indépendance,

2 عليوش قرين كمال - المرجع السابق، ص49

3منير عبد المجيد ، المرجع السابق، ص 149.

4نصت المادة 12، 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تنثير شكوك بها ما يبررها.

أما قانون التحكيم المصري بالمقارنة مع قانون المرافعات أنه لم يكن هناك تحديد حالات للرد ولكن كانت هناك الإشارة إلى ذلك بصورة عامة، في حين أن قانون المرافعات الذي حدد للقاضي حالات الرد في المادتين (146) و(148) من قانون المرافعات.¹

وقد تظهر أسباب الرد والتي تكون فيها أن أحد الأطراف في الخصومة يفصح عنها وهذا من أجل التمكن من توضيح هاته الأسباب حتى يؤدي إلى تقدير أن الإتفاق التحكيمي الذي نشأ ما بين الأطراف مخالف للقانون وباطل.²

(2) إجراءات طلب رد المحكم:

لقد عالجت العديد من الدراسات الفقهية والتشريعات القانونية إجراءات طلب الرد على أنه الطلب الذي يعبر فيه أحد أطراف الخصومة أمام اللجوء إلى القضاء أمام المحكمة وتبعا لإجراءات منصوص عليها برفضه بتواجد محكم ضمن تشكيلة الهيئة التحكيمية مطالبا فيه بالحكم بما يدعيه.³

وقد عرفه عبد المجيد منير على أنه دفع ببطلان في تشكيل الهيئة التحكيمية من توافرت عدم توافر واستقلالية المحكم وعدم وجود الحيادية.⁴

ونجد أن جل التنظيمات الخاصة بالتحكيم الحديثة ومنحت الأطراف المتخاصمة والقائم ما بينها النزاع ضمانات من الضمانات والتي تتمثل في تقديم طلب الرد وذلك عن طريق الكتابة بذكر جميع الظروف والوقائع التي تبرر الرد مع الأسباب وبالأدلة.

ثم تقدم إلى المحكمة المختصة ولا يسمح تقديم الطلب عن الطريق الشفهي، ونجد أن المشرع الجزائري قد أخضع إجراءات رد المحكم في نص المادة 1016 في فقرتها الأخيرة أن المحكمة المختصة هي التي تنظر بالنزاع حيث أن القاضي يفصل في ذلك بأمر بناء على

1 هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 187

2 لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 124

3 حسيني المصري المرجع السابق، ص 216.

4 عبد المجيد منير، المرجع السابق، ص 148.

من طلبه حيث يعتبر هذا الأمر عبارة عن عريضة أساسها قانوني من أجل تسوية هاته النزاعات المتعلقة برد هيئة التحكيم لقد نظم المشرع المصري في قانون التحكيم في نص المادة (19) في فقرتها الأولى على طلب الرد الذي يقدم إلى هيئة التحكيم¹.

ونجد أن المشرع المصري قد كان في نفس إتجاه للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في نص مادته (13) الفقرة الثانية التي تقضي بأن تفصل هيئة التحكيم بنفسها في طلب الرد المقدم إليها².

" من المادة نص المادة (13) وفق القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي . (

ليصبح نص المادة (19) المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2000م ينص على أن:

1-يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه البيئة أو بالظروف المبررة للرد فإذا لم يتتح المحكم المطلوب رده - خلال 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

2- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم المحكم نفسه في ذات التحكيم

3- لا يترتب على تقديم طلب المزيد وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم يترتب على ذلك اعتبار ما قد يكون قد يكون تم اجراءات بما في ذلك حكم المحكم كان لم يكن.

نص المادة (13) يتيح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد فعلى هيئة التحكيم أن تثبت في طلب الرد.

4-إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفق الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقا للإجراءات الواردة في الفقرة 2 جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو

1 نص المادة 1016 الفقرة الأخيرة ق . إ . م . ج .

2نص المادة (19) المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2000 .

السلطة الأخرى المسماة في المادة (6) خلال 30 يوما تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد أن تبت في طلب الرد وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن،

وريشما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده بأن تتواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار وللطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رده المحكم مع مراعاة أحكام الفقرة 3 من هذه المادة.

5- إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها في المادة (12) فقرة 2 بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين. تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمله التعجيل. هذا الأمر غير قابل لأي طعن. المادة (1016) / الفقرة الأخيرة ق.إ.م. ج تنص على أنه:

وبناء على ما سبق يكون الرد إذا لم يكن هناك عدم استيفاء الشروط المنصوص عليها والمطلوبة في المحكم كقاضي يبت في النزاع، والملاحظ أن طلب رد المحكم لا يكون فيه توافر إتفاق الأطراف على السواء حيث أنه تمكن لأحد الخصوم إذا اكتشف سبب الرد بعد تعيين أو تشكيل هيئة التحكيم أن يطلب الرد¹.

وعندما يحكم برد المحكم فقد يترتب آثار على ذلك بإنهاء مهمته في الهيئة التحكيمية ولا يجوز له أن يتخذ أي إجراءات بعد ذلك، لأنه حتى إذا كان قد اتخذ قرارات قبل رده فإنه لا يؤخذ بها وتعتبر عديمة الصحة وفي المقابل يتم إختيار محكم بديل عن المحكم الذي كان

¹فتحي والي، المرجع السابق، ص253

الحكم برده بذات الشروط والآلية التي عين لها المحكم الذي رد وبهذا الرد لا تنتهي العملية التحكيمية وإنما تظل قائمة¹.

ثانياً: عزل المحكم

المقصود بعزل المحكم أن أطراف الخصومة لهم الحق في التعبير بإرادتهم المشتركة بسحب المحكم من مهمته التحكيمية والذي يكون معني بالفصل في النزاع والذي يحدد في إتفاقية التحكيم، وبالتالي لا يستطيع مواصلة المهمة التحكيمية وهذا نتيجة عجزه عن القيام بها كما أنه قد يتم عزل المحكم الذي عين في هيئة التحكيم سواء كان ذلك في بداية النزاع أو في نهائية هذا النزاع².

وبما أن التحكيم يعتبر آلية بديلة لحل المنازعات ما بين الأطراف المتخاصمة، وجب أن تكون هناك ضمانه لأطرافه بإمكانية عزل المحكم وهذا ما ذهب إليه أغلب التشريعات أنه لا يجوز عزل المحكم بعد أن يقبل مهمته ويعين ضمن هيئة التحكيم³، إذا كان هناك إتفاق ما بين الأطراف جميعهم حتى وإن لم يبينوا السبب في ذلك. ولقد نصت المادة (1018) من قانون إ.م. ج في فقرتها الأخيرة والخاصة بالتحكيم الداخلي على عدم جواز عزل المحكم إلا عن طريق وجود إتفاق ما بين جميع أطراف الخصومة⁴.

والمادة (1041) من نفس القانون في القسم الثاني الخاص بتنظيم التحكيم الدولي أن للأطراف إجازة تحديد شروط عزلهم كما أن للنظام التحكيم كذلك تحديدها الشروط

1 الزهر بن سعيد المرجع السابق، ص 198

2 هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق، ص 356

3 محسن شفيق، المرجع السابق، ص 231 .

4 نصت المادة (1018) من ق.إ.م.ج على أنه : يكون اتفاق 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 . غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة . لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع قد لا يتطلب تشكيل معين من أجل إجراء عزل المحكم حيث يجوز أن يكون شفهيًا كما يمكن أن يكون عن طريق الكتابة أو بإرسال خطاب إلى المحكم يوضح فيه عزله، الموجب في العزل أن يتم قبل صدور الحكم في النزاع المعروض، أما إذا كان هناك العزل بعد صدور الحكم فإن الحكم يكون صحيح إلا إذا اتفق جميع أطراف الخصومة على اعتبار الحكم كأنه لم يكن¹.

و بالتالي فعزل المحكم أو رده يعتبر من أهم الضمانات التي يتمتع من خلالها أطراف التحكيم بمقتضى القانون من أجل إيجاد الثقة في أحكام التحكيم ووقف التجاوزات التي قد تكون من قبل المحكمين ومن أجل تسهيل المعاملات ما بينهم².

ونص قانون المرافعات الفرنسي الجديد في مادته (1462) على عدم جواز عزل المحكم إلا بتوافق رضا الأطراف جميعهم³.

في حين أن قانون التحكيم المصري فقد أشار إلى أنه لا يجوز عزل المحكم إلا باتفاق جميع الأطراف الذين إختاروا المحكم وهذا الإتفاق يكون صريح حيث أنه ليس لأحد الأطراف له الحق بعزل المحكم بعد إختياره عن طريق إرادته المنفردة، ويحق للمحكم متابعة مهمته حتى ولو صرح بذلك⁴.

حيث نصت المادة (20) على تبيان الأسباب التي تؤدي إلى اتفاق الأطراف بعزل المحكم ونجد أن جميع النصوص المذكورة قد اتفقت على المبدأ الذي يوجب موافقة جميع الأطراف على عزل المحكم⁵.

1 أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 145

2 عزمي عبد الفتاح ط، المرجع السابق، ص 215

3 Article (1462): "Tout arbitre doit poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci une arlitre ne peut être renvoqué que du consentement unanime des parties.

4فتحي والي، المرجع السابق، ص 255

5المادة (20) من قانون التحكيم المصرية تنص على ما يلي: "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها ، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير ما يببرر له في إجراءات التحكيم ولم ينتح ولم يتفق الطرفان على عزله ، للمحكمة المشار إليها في المادة (09) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين.

أما بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد عالج العزل في نص المادة (14) فقرة أولى. ولا بد عند تقديم طلب عزل المحكم باحترام الشروط التي يجب توافرها حيث أنه بوجود الشروط الشكلية والموضوعية تتيح في سير إجراءات طلب عزل المحكم وفاعليته. الشروط التأسيسية: والتي بموجبها يتم العزل القضائي عن طريق الدعوى القائمة أمام المحكمة المختصة المعنية بالنظر في أصل النزاع في إطار قانوني يحترم فيه حالة الشروط من ضمنها أن يكون تقديم طلب العزل في التشكيل عريضة من نسختين من طرف صاحب المصلحة أو من طرف وكيل له أو أحد ممثليه، بالإضافة إلى إثبات الصفة التي تعتبر الحق في المطالبة أمام القضاء بالإضافة إلى المصلحة الشخصية التي تكون متوفرة في التقاضي وهذا من أجل حماية هذا الحق وضمان الجدية في اللجوء للقضاء¹.

بالإضافة على ضوء ما سبق لا بد من تحديد الاختصاص بالنسبة للمحكمة المختصة.

شروط موضوعية: فوجب توافر الإثبات في إتفاق التحكيم ما بين الأطراف ويتم الإثبات بجميع الوسائل، والمشار إليه طبقاً للمادة (1040) للقانون إ.م. ج² في حين أن نص المادة (6) من قانون التحكيم المصري قد ذهب في نفس السياق بتغليب ما تمليه التنظيم التحكيمي لذلك.³ بالإضافة إلى إثبات وجود أسباب جدية أدت إلى طلب العزل، ووجود صعوبات إعتراضية توصل الأطراف إلى إتفاق بشأن عزل المحكم⁴.

1 عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 44.

2 حمزة أحمد حداد المرجع السابق، ص 21.

3 للمادة (1040) من ق.إ.م.ج. تنص على أنه : " يجب من حيث الشكل ، وتحت طائلة البطلان ، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة ، أو بأية وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة

4 المادة (06) من قانون التحكيم المصري على أنه : " إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية لأحكام عقد نموذجي أو إتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه

ونجد أن إجراءات والأسباب المؤدية إلى عزل المحكم تعتبر من أهم الأسس التي تقوم عليها نظام التحكيم من جهة كما أنها تعد بالنسبة للخصوم ضماناً من الضمانات التي تخضع للرقابة القضائية وبالمقابل تحميها التشريعات والتنظيمات التحكيمية¹.

¹ الزهر بن سعيد المرجع السابق، ص 200.

الفصل الثاني

دور القاضي في خصومة التحكيم.

تمهيد

للقضاء دور في مساعدة ومؤازرة متمثلة في الرقابة قبل صدور قرار التحكيم واتفاق التحكيم يكون بناء على إرادة الخصوم لحل بعض النزاعات أو جميعها التي قد تنشأ بينهما سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية.

وللقضاء دور الرقابة والإشراف وصلاحيته بإصدار أمر تنفيذ الحكم المستعجل أو الوقتي الذي يصدر عن هيئة التحكيم، لأنه بإصدار الأمر بالتنفيذ هو مساعدة لهيئة التحكيم في تنفيذ حكمها جبرا للطرف الذي إمتنع بإتجاه الغير، بحيث لا تكون هناك إستجابة لتلك الجهات للأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم إذا لم تكن تكتسب الصيغة التنفيذية.

ويعتبر تدخل القضاء في المساعدة بإتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية من خلال إصدار قرارات وقتية وتحفظية بناء على طلب أحد الخصوم.

لأن سلطة التنفيذ محصورة بالسلطة العامة والذي يجب أن يصدر الأمر بذلك من قبل القاضي. وعلى ذلك تضمن الفصل الثاني مبحثين:

المبحث الأول: سلطة القاضي في إتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية.

المبحث الثاني: مساعدة القاضي الوطني في إجراءات تقديم الأدلة وتمديد مهلة المحكم.

المبحث الأول: سلطة القاضي في اتخاذ التدابير الوقائية التحفظية.

باعتبار التحكيم بديلاً للقضاء للفصل في النزاعات إلا أنه أثناء سير الخصومة التحكيمية تستدعي تدخل القضاء لما له من صلاحيات وسلطات لمساعدة الهيئة التحكيمية في الفصل أثناء سير الخصومة التحكيمية أو قبل تشكيل هيئة التحكيم يستوجب اتخاذ إجراءات وتدابير وقائية التي هي اختصاص القضاء، وتعتبر ضرورية أثناء سير الإجراءات التحكيمية والفصل في النزاع منها سماع شهادة شاهد على وشك الرحيل أو الوفاة أو تكليف حارس على ممتلكات أو شركة محل النزاع¹ وسوف نتناول مفهوم هذه الإجراءات التحفظية والوقائية.

المطلب الأول: مفهوم التدابير الوقائية والتحفظية:

إن من مميزات التحكيم هي سرعة النظر في موضوع النزاع والفصل فيه وتقادي إحالة الخصومة بين الأطراف والابتعاد عن القضاء الذي قيد تأخذ الإجراءات فيه وقتاً طويلاً، لكن توجد ظروف وحالات تقتضي إتخاذ إجراءات وتدابير تكون مستعجلة أو احترازية هدفها المحافظة على مصالح الأطراف وتجنب الوقوع في أضرار جسيمة تصيب أحد الأطراف ويكون من الصعوبة إصلاحها أو تداركها في حال الانتظام يتم إصدار الحكم التحكيمي النهائي، مما يجعل الحكم التحكيمي فاقداً لقيمته وبدون جدوى عند تنفيذه²

وهذه التدابير الوقائية والتحفظية تكتسي أهمية أساسية في حماية حقوق أطراف النزاع من الأضرار الجسيمة التي قد تطالهم، وهذا للخصائص التي تمتاز بها سرعة الفصل فيها كما أن الحكم فيها له صفة مؤقتة بحيث يمكن تعديله أو الرجوع عنه من الجهة التي تم إصداره فيها.

كما أن هذه الإجراءات التي لها طابع مؤقت تهدف إلى:

1 خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط 1، دار النشر، القاهرة، ص 2002، ص 430-431.

2 أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، مدى سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وإصدار أحكاماً وقائية أثناء سير خصومة التحكيم، مقال منشور تم الإطلاع عليه بتاريخ 06/08/2024 عبر الموقع الإلكتروني

www.alassy.net على الساعة 18:00

- حفظ الأدلة وضمان تقديمها عند الحاجة إليها وحفظها من التلف أو الضياع.
- تنظم العلاقة القانونية بين أطراف النزاع بشكل مؤقت وتنظيمها أو تفادي تفاقم النزاع بينهم.
- الحفاظ على الإجراءات التحفظية أي على الوضع القائم وحمايتها من أي تغيرات إلى حين الفصل النهائي في النزاع.¹

الفرع الأول: تعريف التدابير الوقائية والتحفظية

تعتبر هذه التدابير والإجراءات المؤقتة حماية بديلة تحل مؤقتاً محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية والتي تأمر بها السلطة المختصة سواء كانت قضائية أو تحكيمية أثناء النظر في موضوع النزاع القائم في الخصومة التحكيمية² هدفها حماية حقوق أطراف النزاع، ولعدم تفاقم النزاع أو للحفاظ على الحالة الراهنة له وإبقائها أو لإتمام تنفيذ الحكم التحكيمي النهائي وضمانه، ومنها مثلاً الحراسة القضائية على الأموال والنفقة الوقفية أو التعويض المؤقت، وبما أن هذه التدابير تلعب دوراً هاماً في حماية حقوق الأطراف خاصة في أثناء التعامل مع حالات الاستعجال وذلك بإتخاذ إجراءات سريعة وفعالة لتفادي الوقوع في الأضرار.³

كما أن هدف القضاء المستعجل كوسيلة وطريقة لتحقيق التوازن بين موضوعين الأول هو الاتاحة للقضاء بالعمل بأكثر فاعلية وتوفير للأطراف الحق في الدفاع عن مصالحهم، أو لإثبات أدلتهم وإدعاءاتهم والثاني هو لتفادي الأضرار التي قد تحصل عن تأجيل الفصل في القضايا مما يعطي للأطراف أحكاماً سريعة وقابلة لتنفيذها يجعل وضعيتهم القانونية مؤقتة حتى يتم الفصل في النزاع الأساسي.⁴

1 كمال عليوش قرجوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 50.

2 أ. رضا هميسي، دور القاضي في مجال الخصومة التحكيمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، 2018، ص 260.

3 أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع سابق، ص 130.

4 د. علي الشحات الحديدي، التدابير الوقفية والتحفظية في مجال التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 22.

أولاً: التدابير الوقائية والتحفظية بصفة عامة:

إن التدابير التحفظية هدفها حماية وحفظ حقوق أطراف النزاع خلال الخصومة وتعتبر تدابير مؤقتة الهدف منها المحافظة على المصالح وعدم الإضرار بها حتى يتم الفصل في النزاع بحكم نهائي حيث تلغى هذه التدابير التحفظية بمجرد صدور الحكم النهائي في القضية.¹

1- التعريف الفقهي:

حيث اختلفت التعريفات في التدابير بين الفقهاء إلا أنهم اتفقوا في مواصفاتها الأساسية وشروطها، ومن بين تعريفاتها أن المحكمة تتخذ إجراءات مؤقتة في حالات الاستعجال وهذا إستناداً إلى طلب أطراف النزاع أو مبادرة منها لحماية والحفاظ على الحقوق وتجنب الأضرار بالمراكز القانونية للمتخاصمين إلى حين الفصل في النزاع.²

وتعرف أيضاً أنها مجموعة من التدابير والإجراءات المؤقتة التي لها طابع إستعجالي والتي تأمر بها السلطة القضائية أو التحكيمية أو السياسية هدفها حماية حقوق الأطراف من الأضرار وحماية الوضع الراهن إلى حين الفصل في النزاع.

رغم أن هذا التعريف ركز على بعض أهدافها بدون ذكر غيرها حيث أن أهداف التدابير كثيرة وتختلف باختلاف سير الخصومة وطبيعتها.³

كما نصت المادة (26) من قواعد اليونسترال والتي جاء فيها أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة تأمر أحد الأطراف في أي وقت يسبق إصدار قرار التحكيم ومنها:

1د. علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، 1997، ص 259-262.

2أسماء أحمد سليمان عيسى، النظام القانوني للتدابير الوقائية والتحفظية في مجال القضاء والتحكيم الدوليين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المنوفية، المجلد 60، العدد 2، أكتوبر 2024، ص 109.

3د. عاشور مبروك، التحكيم، المرجع السابق، ص 27.

- نفادي الاضرار التي قد تحدث او تمس بالعملية التحكيمية أو يعاد الأمر إلى حالته السابقة حتى يتم الفصل بين أطراف النزاع.
- أن يظل الحال على ما هو عليه أو يعاد الأمر إلى حالته التي قد تحدث والتي تمس بالعملية التحكيمية.
- توفير طريقة أو وسيلة للحفاظ على الإجراءات وحمايتها التي يمكن أن تستخدم لتنفيذ قرار لاحق والحفاظ على الأدلة المهمة والجوهرية والتي لها دور هام في الفصل في النزاع وحسمه.¹

إن التدابير التحفظية لا تقتضي موافقة أطراف النزاع حيث يستطيع أطراف النزاع طلبها ويتم إصدارها من قبل المحكمة التي لها الصلاحية في ذلك²

2- تعريفه بالنسبة للقانون الدولي:

إن التدابير المؤقتة تعريف في قاموس القانون الدولي بأنها التدابير التي تفرضها محكمة العدل الدولية وفقا للمادة (41) من نظامها الأساسي في إطار نزاع معين فهي متعلقة بالتدابير المؤقتة، حيث تعطى للمحكمة سلطة وصلاحيات إصدارها لحماية حقوق أطراف النزاع خلال النظر في الخصومة حيث يتم إصدار الحكم النهائي.³

وبعد ذلك يحدد الخصائص الأساسية باعتباره طلبا مستعجلا وهو يمثل بذلك مرحلة منفصلة التي تكون في الدعوى منتهية بإصدار قرار يكون في شكل أمر، حيث تكتسي أهميته كونها وسيلة وطريقة هدفها حماية حقوق الدولة المدعية حتى حين إصدار حكم في القضية يكون نهائي، ولنفادي تصعيد وتفاقم النزاع ولعدم حصول أي تعد وفي الغالب تكون

1 أنظر نص المادة (26) من قواعد اليونسترال، سبق التعرض لها فيما سبق.

2 حفيفة السيد حدادمي إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 181.

3 عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، القضاء المستعجل، منشورات جامعية، الكويت، 1996، ص 33.

التدابير التحفظية ذات طابع سياسي فلا يستدعي ذلك على المحكمة إبلاغ أطراف النزاع فقط، بل مجلس الأمن كذلك.¹

يعتبر هذا التعريف مختصرا وموجزا ومبسط أيضا مع أنه يرفق لمجموعة من الخصائص التي تكمله وتنتمى والتي من الصعب إعتبارها جزءا من طولها. لأن المادة (41) اقتصر في تعريفها للتدابير التحفظية على النظام الأساسي لمكمة العدل الدولية ويقصد بها تلك التدابير التحفظية التي تصدرها محكمة العدل الدولية فقط.²

وجاء في تعريفها في قاموس قانوني آخر على أن هدفها الحفاظ على حقوق أطراف النزاع وحمايتها وعدم تعرضها للخطر والمساس بها أيضا، حيث تتيح هذه الإجراءات التحفظية بتجميد الوضع المتأزم إلى حين إصدار الحكم النهائي فهي عبارة عن تقنية قانونية هدفها أن يكون الوضع بين أطراف النزاع مستقرا ولتفادي تفاقمه.³ كما أنها تكتسي طابعا وقائيا والغاية منها الحماية والحفاظ على الحقوق الأساسية ولتجنب الأضرار والأخطار التي تهدد الافراد والتي يمكن تداركها في وقت لاحق وهي موجودة في جميع الأنظمة القانونية بإعتبارها ممارسة تقليدية.⁴

ثانيا: التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم التجاري الدولي وخصائصها:

1- التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم التجاري الدولي:

تعتبر هذه التدابير الوقائية والتحفظية كوسيلة وغاية بديلة للحل مؤقتا وبديلة عن الحماية القضائية والتنفيذية العادية. لها عدة أمثلة منها النفقة الوقائية ويكون حكمها مؤقتا حتى يتم إصدار حكم والفصل في موضوع النفقة والتعويض المؤقت الذي يحكم به لحين الفصل النهائي في دعوى المسؤولية وهذا التعويض يتم تحديده بصفة نهائية أو صدور

1أسماء أحمد سليمان عيسى، المرجع السابق، ص 110.

2أحمد سيد محمودتحكيم الطوارئ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 02، جامعة الإسكندرية، 2015، ص 626-625.

3أسماء أحمد سليمان عيسى، المرجع السابق، ص 111

4مريم دواس، محمد أنيس زيادالمرجع السابق، ص 112.

أحكام مستعجلة بإيقاف طرد مستأجر أو إيقاف تنفيذ حكم لمدة أو فترة مؤقتة أو عقار يتم تسليمه بشكل مؤقت أو غرامة تقديرية وقتية.¹

إن الهدف من التدابير التحفظية حماية الحق وضمانه للمستقبل فهي وسائل تضمن وتعمل على وجود الحق حتى يتم الفصل في الموضوع وإصدار قرار أو حكم فيه. ومن أمثلتها الحجز التحفظي والغاية منه تأمين والمحافظة على أموال المدين وهذا ما يمكن للدائن بعد حصوله على حكم يثبت الحق وصحة الحجز واستفاء حقه سواء بشكل ودي أو إلزامي.²

وخلال سير الدعوى يتم استخدام التدابير الوقائية للفصل مؤقتاً في المسائل العاجلة والتي تنتظر الحل النهائي، فهدفها ليس الفصل في جوهر النزاع وإنما تسعى لتحقيق غايات فرعية مثل حجز الأموال أو طلب تقديم كفالة.³

إن الهدف الأساسي للتدابير التحفظية هو حماية والحفاظ على الحقوق أو مال معين إلى حين الفصل بين أطراف النزاع، مما يضمن ويمكن للطرف الذي يطلبه تنفيذ الحكم التحكيمي بفعالية أو ما يترتب من آثار سلبية ناتجة عن هذا الحكم أو القرار وتتميز هذه التدابير الوقائية والتحفظية بالطابع الاستعجالي وإنها ذات طبيعة مؤقتة ومصيرها يحدد في محتوى الحكم التحكيمي الذي يتم إصداره لاحقاً.⁴

وتظهر أهمية هذه التدابير الوقائية والتحفظية أثناء النظر في موضوع النزاع الذي يستدعي ضرورة ملحة لمعالجة بعض القضايا وبسرعة والتي يجب اتخاذ فيها إجراءات فورية وسريعة، وذلك لتفادي البطء والتأخير الذي قد يلزم إجراءات التحكيم إلى حين إصدار حكم يفصل بين أطراف النزاع وهدفها وقائي لحماية الطلب من ضرر محتمل بدلا من وقوعه

1 مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر، ط1، عمان، الأردن، ص

2 مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 104.

3 قريوع كمال عليوش، المرجع السابق، ص 52.

4 د علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص 23 - 24.

وبعد ذلك معالجته كما أن أهميتها تكمن في تحقيق وتقليل الوقت والتكاليف على هيئات التحكيم والتي لها علاقة بالنزاع بالإضافة إلى أنها تخفف العبء عن المحاكم القضائية¹

2- خصائص التدابير التحفظية:

إن التدابير الوقائية بناء على ما سبق تحل محلا مؤقتا عن الحماية التنفيذية العادية والحماية القضائية وبالتالي هي حماية بديلة على سبيل المثال كالنفقة الوقائية والتي يكون فيها الحكم مؤقت حتى يصدر حكم موضوعي في النفقة، أو مثال ذلك أيضا التعويض المؤقت الذي يحكم فيه لغاية ما يكون هناك الفصل في دعوى المسؤولية ويكون تحديد بصفة نهائية التعويض.²

وطبقا لما سبق من التعاريف المعالجة للتدابير الوقائية والتحفظية فهي تتمتع بخصائص تتمثل فيما يلي:

- تدابير مؤقتة: إن التدابير التحفظية تتميز بالطابع الوقائي، حيث تكون هذه التدابير مؤقتة وبالنسبة للنزاع غير حاسمة، لأن اللجوء في اتخاذ هاته التدابير تسوغه خطورة الضرر الذي يوشك في أن يقع والحالة المستعجلة التي تقتضي ذلك، وهذا يؤدي على أن يلجأ الأطراف إلى هذه التدابير من أجل الحماية المؤقتة لحقوق الأطراف المعنية بذلك³. فهذه الحماية الوقائية قد تنتهي بإصدار الحكم النهائي الذي يفصل في النزاع وبالتالي نجد أن الصفة الوقائية هي أهم ما يحددها ويميزها عن الأحكام النهائية الذي يعتبر حماية قضائية موضوعية رغم أن موضوع التدابير التي تكون مطلوبة تكون هي نفسها موضوع الدعوى الأصلية أي أنها مرتبطة بالدعوى الأساسية، فهي بذلك الغاية منها تهدف إلى توفير الحماية المؤقتة وتحقيق الغاية المراد بها من قبل هاته الخصومة الأصلية وبالتالي قد لا تعالج النزاع هنا بصفة مباشرة.⁴

1 علي سالم إبراهيم، المرجع السابق، ص 259-260.

2 علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص 24.

3 فوزي سامي، المرجع السابق، ص 296.

4 وجدي راغب، طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم، المرجع السابق، ص 118.

• تدابير ذات طابع تبعي:

حيث أن هذه التدابير مرتبطة بنزاع منظر ومتوقع حول الموضوع الأصلي التي قد تم الاتفاق بشأنه للتحكيم، وعلى ذلك فإنه لا يكون هناك تنفيذ في إطار النزاع المتوقع أو القائم.¹ على حماية المصنع من أجل ضمان تشغيله وإستمرار مصلحة الذي يشغله من عمال وغيرهم من موظفين وهذا من أجل ألا تكون هناك أضرار من الناحية الاقتصادية وخسائر تتجم عن توقف هذا المصنع وقد تؤدي إلى التقلصة، أو أن يكون هناك تحفظ على سلع قد ثار النزاع بخصوصها حتى يمنع التهريب.²

ونجد أن هيئة التحكيم أو حتى المحكم في حد ذاته قد يتخذ هذه الإجراءات الوقتية من أجل الأطراف الذين لجأوا إلى التحكيم والظفر بهاته الثقة وتعزيزها والتأكيد على قدرته في حماية الحق أثناء فترة التحكيم ومحاولة إدارة جميع جهات النزاع بطريقة فعالة³

سرعة البت: وهذا من أجل توفير الحماية الفعالة والمستعجلة من أجل حماية الحقوق التي يتنازع عليها، فإن ذلك يستدعي السرعة بشأن إتخاذ القرار، وهذا من أجل الهدف من ذلك حماية الحقوق من الخطر الذي يتربص بهم ولا تستحمل السير في الإجراءات العادية.

وبالتالي نجد أن قضاء التحكيم والتدابير التي تكون في القضاء العادي تبرز أهميتها من خلال ذلك، حيث أنه بالرغم من أن التحكيم يتسم بسرعة الفصل والبت بالمقارنة مه القاضي الوطني في ساحات القضاء، فإن ذلك لا يمنع أنه لابد من تواجد إجراءات فورية قد تستدعي القيام بها وهذا درءا من المخاطر التي تهددها وحماية للحماية الخاصة بالأطراف بينما يصدر الحكم النهائي في ذلك.⁴ فقد تتضمن التدابير على سبيل المثال تعيين حارس قضائي.

1 محمد أحتش، مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم، مجلة منازعات الأعمال، العدد 21، فبراير 2017، ص 3.

2د عاشور مبروك، التحكيم، المرجع السابق، ص 281.

3محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص 164.

4آمال بدر، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الثاني: الجدل التشريعي حول تحديد الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية:

يرجع هذا الجدل بسبب اختلاف التشريعات والاتفاقيات في تحديد الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية وتطرقها لهذه التدابير بطرق عديدة ومختلفة.

والتساؤل الأساسي حول الاختصاص لمن يعود إلى القضاء الوطني أم إلى هيئة التحكيم حيث يثار فيها تنازع حول هذا الاختصاص وذلك بسبب الطابع الجبري الذي تستلزمه هذه التدابير وتنفيذها أو أن هيئة التحكيم تعقد جلساتها خارج البلد الذي يراد تنفيذ هذه التدابير.

حيث أن معظم التشريعات اعتبرت هذه التدابير تدخل في صلاحيات وسلطة القاضي الوطني وتقتصر عليه وخاصة قاضي المكان الذي يتطلب هذا الإجراء. معتمدة في ذلك على أن هذه القضايا تتعلق بمسائل من النظام العام في حين ترى بعض التشريعات الأخرى أن الاختصاص يكون مشتركاً بين قضاء الدولة ومحكمة التحكيم وسنتناول هذه الاتجاهات واختلافاتها فيما يلي:

أولاً: اتجاه الاختصاص الإقصائي لقضاء الدولة:

إن هذا الاتجاه يقوم على أساس أن قضاء الدولة صاحب الولاية العامة للفصل في النزاعات، كما يرى بعض الفقهاء أنه يمكن لأطراف النزاع اللجوء إلى قضاء الدولة في حال وجود اتفاق تحكيم فقاضي الأمور المستعجلة هو المختص بالنظر في هذه التدابير الوقائية والتحفظية إذا كان النزاع يعرض على محكمة الموضوع، فمن باب أولى أن يبقى هذا الاختصاص لقضاء الدولة النزاع محل اتفاق التحكيم، أو يتم طرحه أمام هيئة التحكيم.¹

1د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 299.

وينتج على اتفاق الأطراف على التحكيم أثر في منع القضاء النظر في موضوع النزاع الذي تم تحديده من قبل الأطراف في اتفاقهم لكن هذا الموضوع المنع يقتصر فقط على أصل القضية.¹

حيث يمكن لأطراف النزاع اللجوء إلى قضاء الدولة لطلب اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية على الرغم من وجود اتفاق التحكيم حيث أنهم يمكنهم الاستفادة من القواعد التي تحكم إجراءات الاستعجال الموجودة في الأنظمة القضائية الوطنية والمميزات التي يتمتع بها باعتباره أكثر فعالية، وسرعة الفصل في المسائل إضافة إلى الطابع المشمول بالإنفاذ المعجل الذي تتمتع به الأحكام الصادرة عن هذا القضاء في المسائل المذكورة.²

إن التدابير التحفظية الصادرة من قبل قاضي هدفها توفير الحماية الوقتية دون الخوض في أصل النزاع مثل إجراءات لحفظ الأدلة أو قرار بتعيين حارس على الأموال المتنازع عليها والتي لا تمس بجوهر النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم.³

ومن أهم مميزات اللجوء إلى القضاء التي يقدمها هي الفعالية والسرعة في المسائل الاستعجالية، واتخاذ التدابير الوقتية التي تضمن الحقوق وتحميها دون المس بأصل النزاع كما أنها تتمتع بسلطة الإجبار التي تفقر لها هيئة التحكيم حيث يمكنها إصدار أوامر تنفيذ بشكل جبري واتخاذ هذه التدابير من قبل القضاء تعد أحد مظاهر التعاون بين القضاء الوطني وهيئات التحكيم⁴

لا يعتبر إصدار هذه التدابير من قبل القضاء عدم الالتزام باتفاق التحكيم ولا تدخلا في جوهر النزاع، تبقى محكمة التحكيم هي المختصة في الفصل موضوع النزاع الذي تم عرضه أمامها.

1د. حفيظة السيد حدادالمرجع السابق، ص50.

2د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 23.

3عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 67-68.

4رضا هميس، كركوري مباركة حنان، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، المرجع السابق، ص 252.

ومن الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه أنه يؤدي إلى تقسيم النزاع إلى جهات متعددة مما ينتج عليه آثار سلبية تعيق حل النزاع بشكل كامل.¹

وغياب فكرة التحكيم كطريقة للفصل في النزاع من قبل الأطراف بمحض إرادتهم.

واتخاذ التحكيم كبديل للقضاء الوطني لكن اللجوء للقضاء لاتخاذ التدابير له مميزات يوفرها من أبرزها السرعة والفعالية وامتلاك سلطة فرض التنفيذ القسري.²

ثانياً: اتجاه اختصاص هيئة التحكيم:

من وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه أن محكمة التحكيم هي الأفضل لإصدار التدابير التحفظية، لأنه يساعد في تسهيل العملية وتحقيق التكاليف والسرعة في الفصل في النزاع كما يزيل العوائق التي تطال سير عملية التحكيم وبالإضافة إلى منع تعارض القرارات.³

إن اتفاق الأطراف على التحكيم للفصل في موضوع النزاع يدل على إرادتهم على إعطاء الهيئة كافة الصلاحيات والسلطات لتغطية جميع جوانب النزاع كما يعد هذا الاتفاق سريع أو ضمني في شرط التحكيم، تتيح لهيئة التحكيم اتخاذ إجراءات تحفظية وتدابير ككونها ملزمة لجميع الأطراف وفي أن القانون أجاز لأطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء فإن هيئة التحكيم تملك صلاحية إتخاذ هذه الإجراءات والتدابير التحفظية إذا اتفق الأطراف على ذلك.⁴

وفي حال وجود اتفاق التحكيم وطلب أحد الأطراف إتخاذ هذه التدابير من القضاء المستعجل فإن طلبه يرفض من القاضي لأن من المفروض إصدار هذه التدابير من طرف المحكم وإن لم ينص القانون على ذلك صراحة.⁵

1نوال زروق، المرجع السابق، ص 321.

2د. نبيل إسماعيل، المرجع السابق، ص 79.

3حفيظة السيد حداد المرجع السابق، ص 23.

4د. عاشور مبروك، التحكيم، المرجع السابق، ص 380.

5نوال زروق، المرجع السابق، ص 322.

ونجد أن هناك عدة انتقادات وجهت لهذا الاتجاه:

- كون المحكم لا يمتلك سلطة الاجبار ويفتقر لها لتنفيذ ما يأمر به من إجراءات وتدابير وهي صلاحية قصرية للقضاء، كما تملك القوة التنفيذية لتنفيذ الأوامر القضائية وبالإمكان تنفيذها قسرا باستخدام سلطات الدول إذا تعذر تنفيذها طواعية. غياب هذه السلطة لدى المحكم يمثل نقصا كبيرا يحد من فعالية الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم.
- عدم قدرة محكمة التحكيم التعامل مع الحالات المستعجلة التي تتطلب السرعة في اتخاذ الإجراءات والتدابير المؤقتة أثناء مراحل معينة خاصة في فترة من إبرام اتفاق التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم.¹ مما يستدعي اللجوء إلى القضاء في مثل هذه الحالات الطارئة أمر ضروري وأساسيا بهدف حماية حقوق الأطراف مما يجعل عمل الهيئة غير مستقر ودائم بسبب عدم إمكانية مواجهة الظروف الفجائية والذي ينتج عنه إلحاق الضرر بالطرف الذي يحتاج إلى التدابير المستعجلة لحماية حقوقه.²

يتضح لنا من خلال هذه الانتقادات أن دور القضاء ضروري ولا غنى عنه قبل تشكل هيئة التحكيم أو بعدها، فالقاضي يمتلك صلاحيات يفقر لها المحكم بخصوص الأمر بتنفيذ ما صدر من تدابير تحفظية ولهذا اختارت بعض التشريعات التخصص المشترك بين هيئة التحكيم والقضاء لاتخاذ الإجراءات لتفادي العراقيل والتعقيدات، والتي لها علاقة بعنصر الاستعجال وبفعالية التنفيذ.³

ثالثا: الاتجاه نحو الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مسألة التدابير الوقائية والتحفظية يحكمها مبدأ الاختصاص المشترك، ويعني أن كلا من قضاء الدولة وقضاء التحكيم يمتلك الحق في اتخاذ هذه التدابير، ولكن بطرح تساؤل وهو ما إن كان اتفاق التحكيم قد أعطى هيئة التحكيم صلاحية

1 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 24.

2 د. منير عبد المجيد المرجع السابق، ص 188.

3 د. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 18-19.

اتخاذ هذه التدابير التحفظية مما يجعل اللجوء إلى القضاء غير ممكن لطلب هذه التدابير مما يجعل هيئة التحكيم هي المختصة الوحيدة بذلك¹ وقد انقسم الفقهاء على قسمين:

أصحاب هذا الفريق يرون أن الإجابة تركز على إمكانية هيئة التحكيم قدرتها على التعامل مع حالة الاستعجال، تضمن من خلالها تجنب الأضرار الناجمة عن تأخير اتخاذ التدابير مما يؤدي إلى صعوبة اتخاذ الإجراء المطلوب بسرعة من طرف هيئة التحكيم مما يجعل اللجوء إلى القضاء ضروري ولا يمكن الاستغناء عنه وهذا راجع لسرعته وفعاليتها في هذه الحالات. بالإضافة إلى المميزات التي تتمتع بها التدابير الصادرة منه كالتنفيذ الإجمالي لهذه التدابير باستخدام القوة العمومية.²

و ان وجد الاتفاق بين الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم لا يستبعد ويلغي حق اللجوء إلى القضاء بما أن الاختصاص يظل مشتركاً بين القضاء والتحكيم ويعود هذا إلى أن اختصاص هيئة التحكيم في مثل هذه المسائل لا يعد بديلاً عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.³

أما فيما يخص الفريق الآخر يرى إلى ضرورة تقسيم الاختصاص بأن التدابير التحفظية بين القضاء وهيئة التحكيم.

فهذه الهيئة تختص في الفصل طلبات التدابير والأمر بها بهدف المحافظة على حقوق ومصالح الأطراف بينما يعني القضاء بالإجراءات التنفيذية التي تضمن تنفيذ التدابير التي أصدرتها هيئة التحكيم.⁴

من أمثلة التدابير التحفظية التي يمكن أن تصدرها هيئة التحكيم أن تصدر أمراً لمستأجر سفينة بعدم التصرف في البضاعة وتعيين حارس قضائي عليها حتى يتم الفصل في موضوع النزاع، وبما أن هيئة التحكيم لا تمتلك سلطة الإلزام لتطبيق هذه التدابير ينبغي

1. رضا هميسي، كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 262.

2. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 23.

3. منير عبد المجيد المرجع السابق، ص 189.

4. حفيظة السيد حداد المرجع السابق، ص 39.

على الطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء للحصول على تنفيذها جبرا في حالة ما إذا كان الطرف الآخر يرفض الامتثال لها طواعية.¹

إن الاختصاص المشترك بين هيئة التحكيم والقضاء يظهر في ثلاث حالات رئيسية:

الحالة الأولى: عندما تكون هيئة التحكيم غير قادرة على إصدار التدابير التحفظية المناسبة والملائمة التي تضمن الحماية للحق المتنازع عليه حينها يفضل اللجوء للقضاء لما يتمتع من كفاءة وسرعة في الإجراءات.

الحالة الثانية: حين يتم تقديم طلب لأوامر التحفظية أثناء الفترة بين الاتفاق على التحكيم وقبل تشكيل هيئة التحكيم يبقى خيار وحيد وهو اللجوء على القضاء للنظر في الطلب.²

الحالة الثالثة: عندما يتم إصدار أمر بتدبير تحفظي من طرف هيئة التحكيم ويرفض الطرف الآخر التنفيذ، يكون الرجوع إلى القضاء الحل كما يملك سلطة الإجبار على الطرف الذي يعنى بالتنفيذ.

ومن بين الانتقادات التي وجهت لهذه الآراء هي صعوبة التنفيذ للتدابير التحفظية من كلا الجهتين مما يؤدي ذلك إلى تضارب الأوامر الصادرة رغم وحدة النزاع.³ وحالة التداخل في الاختصاص عند تقديم نفس طلب تدبير تحفظي لجهة معينة دون أخرى بالامتناع عن تقديمه أم لا مما يجعل التطبيق العملي فيه تحديات إضافية.⁴

1د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص81

2د. منير عبد المجيد المرجع السابق، ص 190.

3د. حفيظة السيد حداد المرجع السابق، ص 45-46.

4رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، المرجع السابق، ص 69.

رابعاً: موقف التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة:

تبنى المشرع الجزائري الاتجاه نحو الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء وهذا ما نصت عليه المادة (1046) من ق إ م وإ الحالي يقابلها المادة (458) مكرر (09) سابقاً من ق إ م وإ¹ بحيث لم يتم تحديد الاختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفيزية على وجه الدقة هل من نطاق القضاء الجزائري بشكل قاصر عليه أم أنه يمكن اتخاذها من طرف هيئة التحكيم بناءً على إرادة الأطراف كما منح المشرع الجزائري أكبر قدر من الفعالية لنظام التحكيم حيث أنه لم يخضع لا لتدابير المؤقتة والتحفيزية إلى اختصاص القضاء الجزائري وحده وإنما منح أيضاً هذا الدور على المحكمين طالما اتفقت الأطراف على منحه هذا الاختصاص.² وعند منح الاختصاص للقضاء الجزائري لا يعد متعارضاً مع اتفاق التحكيم ويرجع هذا لأن هذه التدابير لا تؤثر في جوهر الحق الذي يظل ضمن صلاحيات هيئة التحكيم.

أما في التشريع المصري تعرض القانون 27 لسنة 1991 لموضوع الإجراءات الوقتية والتحفيزية في المواد (14) والمادة (24 الفقرة 01) والفقرة (02) وكلاهما تشير على المادة (09) منه.³

حيث يجوز للأطراف اللجوء إلى القضاء المصري من أجل إلتماس تدابير وقتية أو تحفيزية وهذا بناءً على طلب أحد الأطراف ويستوى ذلك أم يكون الأمر باتخاذ الإجراءات خلال المدة من قبل تشكيل محكمة التحكيم والبدء في إجراءات التحكيم وأثناء سير الخصومة التحكيمية فيمكن للقضاء المصري اتخاذ هذه التدابير بالرغم من وجود اتفاق التحكيم بين

1 نص المادة (458) مكرر (09) من القانون القديم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يمكن محكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تدابير تحفيزية بطلب من أحد الأطراف إلا إذا كانت هناك إتفاقية مخالفة وإذا لم يخضع المعني بالأمر بمحض إرادته لهذه التدابير جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص، ويطبق هذا الأخير قانونه الخاص. يمكن محكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التدابير التحفيزية التي طلب منه إصدار الأمر بها لتقديم الأطراف المدعى الضمانات المناسبة."

2 نوال زروق، المرجع السابق، ص 325.

3 د محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 300-301.

الأطراف وهذا لا يعني تنازلهم عن التحكيم عند اللجوء إلى القضاء باعتبارها جزءا من النظام العام، كما يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم وبناءا على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة وتحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وإذا رفض أحد الأطراف التنفيذ فيجوز أن يطلب من المحكمة المشار إليها في المادة (09) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ.¹

وبالرغم من إمتلاك هيئة التحكيم الاختصاص الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وهذا باتفاق الأطراف فهذا لا يمنع تدخل القضاء المصري بإصدار الأمر بتنفيذها عندما تكون هيئة التحكيم غير قادرة على إجبار أحد الأطراف على التنفيذ.²

إذا كانت الإجراءات الوقتية أو التحفظية مطلوب تنفيذها خارج الدولة التي يجري فيها التحكيم، فإنه يجب استخدام قضاء الدولة المعنية لتفادي وتجنب العقوبات التي تطال عملية التحكيم.³

إن القانون الفرنسي الجديد المتعلق بالتحكيم لم يتضمن نصوصا واضحة وصريحة تمنح القضاء الفرنسي سلطة إصدار أوامر وقتية وتحفظية ومع ذلك فوجود اتفاق تحكيمي لا يمنع المحاكم الفرنسية من اتخاذ هذه الإجراءات، ولقد نصت المادة (309) من الفقرة الأولى من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لمعالجة هذه العمليات أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ إجراءات معينة حتى في ظل وجود شرط تحكيمي بما في ذلك استرداد البضائع، إلغاء الإعلانات المضللة، ضبط الأشياء المزورة وفق الأنشطة المهنية الغير قانونية، ورفع الحجز غير المستند إلى أساس قانوني.⁴

1د. النمر أبو العلا، المرجع السابق، ص 141.

2محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص 147.

3أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 940.

4د حفيظة السيد حدادالمرجع السابق، ص 57-58.

المطلب الثاني: تدخل القضاء في إتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية والشروط الواجب توفرها

نجد أن المشرع الجزائري منح الإختصاص الأصلي للمحكم في أن يتخذ التدابير الوقائية والتحفظية، حيث أن المحكم لا يمتلك السلطة الملزمة التي يتمتع بها القضاء الوطني ويحوزها.

وبناء على ذلك يتم اللجوء إلى القضاء الوطني وطلب مساعدته من قبل محكمة التحكيم بسبب صلاحيتها المحدودة وعدم قدرتها على ضمان التنفيذ الجبري لهذه التدابير¹.

الفرع الأول: شروط تدخل القضاء في إتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية.

إن تدخل القضاء في إتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية تعد إجراء إستثنائيا يتطلب توفر شروط وهي: حالة الإستعجال حيث تعتبر من أهم الشروط الرئيسية، ومن غير السهل وضع تعريف لحالة الإستعجال إذ أنها تتداخل مع مفاهيم أخرى مثل الخطر، السرعة، الضرورة. حيث ينعقد القضاء الإستعجالي في حالات متعددة تختلف من حيث الطبيعة². فهناك بعض الحالات تتمثل في رغبة أحد أطراف النزاع في إثبات أو معارضة معالم واقعة أو خشيته من زوالها.

وفي حالات أخرى هي حاجة حقوق قائمة مطلوب سرعة صيانتها وبصفة إستعجالية لتفادي الإنتقاص من هذه الحقوق أو آثارها وبالتالي، الإستعجال يشمل كل وضع يهدد بإلحاق ضرر بالحقوق المطلوب حمايته، سواء كان الضرر مباشرا أو محتملا.³

1 أ رضا هميسي ، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية ، المرجع السابق، ص262.

2 د فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء الوطني ،دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص156.

3 د بريري مختار ، المرجع السابق ، ص 153.

ومن بين الشروط عدم المساس بأصل الحق، يعني أن السلطة القضائية لا يمكنها الحسم في موضوع النزاع والفصل الذي هو مهمة المحكمين.¹

أما فيما يتعلق بإمكانية تنفيذ الإجراء فهو شرط عملي مرتبط بالقدرة على تطبيق الصادر من قبل القضاء الوطني مما يجعله أكثر فعالية في الحماية المطلوبة.

وهدف هذه الشروط مجتمعة هو ضمان تحقيق التوازن بين إحترام إستقلالية التحكيم وبين الحاجة إلى حماية الحقوق بشكل فوري، وسوف نتناولها مع الشرح.

أولاً: حالة الإستعجال

الإستعجال يتمثل الخطر الذي يهدد الحق والذي له تبعات وآثار من شأنها إلحاق الضرر، ومن الصعوبة تداركها وإصلاحها مستقبلاً في حال إتباع الإجراءات التقاضي العادية² أو الخطر الحقيقي الذي يهدد الحق المطلوب حمايته، والذي يتطلب سرعة التدخل لتفاديه، بحيث يكون هذا الضرر وشيك وقطعي ومن الصعب في حال وقوعه تداركه وإزالته.

والإستعجال هو الخوف من إحتمال وقوع خطر وأضرار على الحق في حال لم تعطى له الحماية الوقتية المطلوبة، وإن الضرر المرتبط بمرور الوقت إذا لم تتخذ إجراءات تحميه أو الإنتقاص منه مما يستلزم توفير حماية عاجلة وفعالة³.

وهناك حالتين تندرج في سياق التدخل:

1 أ رضا هميسي، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية ، المرجع السابق ، ص 262.

2 د محمد علي راتب، قاضي الأمور المستعجلة، طبعة 06 ، ص 06.

3 أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفطية في مجال التحكيم ، دراسة علمية لأهم الصيغ التحكيمية وطلبات الأوامر على العرائض، مذكرات الدفاع أحكام التحكيم الداخلية والدولية، دار النشر الإلكتروني، ص79.

ثانيا: الحالة التي لا تكون فيها المحكمة التحكيمية منعقدة:

في حال ما إذا كانت المحكمة التحكيمية غير مشكلة قد يحدث عمليا أن ينشأ أو يثير النزاع موضوع إتفاق على التحكيم قبل لجوء أطراف النزاع إلى إتخاذ إجراءات¹ ويكون من الضروري اللجوء إلى القضاء المستعجل لإتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية لازمة.

مثل فرض حراسة قضائية عليه أو توثيق وإثبات حالة مثل نزاع ويجب إتخاذ هذا التدابير بسرعة بما أنها عديمة التأثير على قضاء المحاكم فيه وطالما أنها لا تمس بأصل الحق.

2- الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم منعقدة: عندما تكون هيئة التحكيم مشكلة غير أنها غير قادرة على إتخاذ التدابير اللازمة على وجه السرعة وهذا لحماية حقوق الأطراف، ولأنها تفنقر حق إصدار هذه التدابير التي تكون على شكل حكم قضائي² الذي يتمتع بالإلزام والتنفيذ الجبري، ولأي سبب أساسي آخر وبما أن هيئة التحكيم لم يبدأ بعد في النظر في النزاع، فالمبرر لتدخل القضاء هو الإستعجال فيجوز للقاضي التدخل بشرط وهو وجود حالة الإستعجال واضحة، ويعتبر القضاء الإستعجالي ويعد الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والمصالح لا سيما أن جلسات هيئة التحكيم غالبا ما تكون متباعدة³

ونجد هذا في القانون المصري الذي نص على شرط الإستعجال في المادة (45)⁴ من قانون المرافعات أن القاضي المستعجل يحكم في المسائل المستعجلة الذي يخشى عليها من

1 د حفيظة السيد حداد ، تمدي إختصاص القضاء الوطني بإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، ص 184.

2 أ رضا هميسي ، المرجع السابق، ص 263.

3 د محمد نور عبد الهادي، المرجع السابق، ص 263.

4 المادة 45 من قانون المرافعات المصري تنص على " إسناد النظر وفي المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت إلى قاض من قضاة المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية حسب طبيعة المكان ، وقد أقر ذلك أنه : " يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت".

فوات الوقت، والمقصود بالخشية من الضرر الذي يلحق بالحقوق مما يبرر التدخل السريع لحماية هاته الحقوق.

في حين أن التشريع الجزائري قد سلط الضوء على أحكام الإستعجال في قانون الإجراءات المدنية في قسمه الثاني من الفصل الخامس، حيث غالج فيه الأوامر الإستعجالية من المادة (299) إلى غاية المادة (305) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹. ونجد أن شرط الإستعجال من أجل إنعقاد الإختصاص للقضاء المستعجل يعتبر شرط أساسي، حيث يعتبر الإستعجال المبرر في إصدار الأمر التحفظي والوقتي من أجل الفصل في نزاع الخاص بأطراف الذين إلتجأوا للتحكيم، تعتبر حالة حيث يقوم القاضي بإستخلاصها أو المحكم من ملابسات الدعوى، فلا يتطلب تقديمه من أطراف الخصومة ويجب أن يكون من نفس طبيعة الحق المراد حمايته.²

وبناء على ذلك بما أنه يعد من النظام العام وأركان الإختصاص، فهنا تكون هناك إجازة لكل طرف من ناحية التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، كما يمكن للقاضي الوطني إثارة ذلك من تلقاء نفسه.³

عليه نجد أن المشرع الجزائري فيما يخص تقدير الإستعجال قد ذهب إلى أن للقاضي السلطة التقديرية، وذلك بمراقبة ما إذا كان الإجراء لمطلوب إتخاذ أنه يتصف فعلا بالإستعجال أم غير ذلك، رغم أنه في الأصل كما سبق وأن أشير إلى إثبات عنصر الإستعجال يكون على الخصم.⁴

1 حيث نصت المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية على أنه: "في جميع أحوال الإستعجال، أو إذا إقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة إفتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، ينادى عليها في أقرب جلسة. يجب الفصل في دعاوي الإستعجالية في أقرب الآجال .

2 د محمد إبراهيمي ، القضاء المستعجل ، الجزء الأول ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، ص96

3 بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية- نظرية الدعوى -نظرية الخصومة- الإجراءات الإستثنائية، ديثوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة، 2008، ص357.

4 د بريارة عبد الرحمن ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغداددي ، طبعة أولى ، 2009، ص 218.

وفي نفس السياق نجد أن المحكمة العليا قد العديد من القرارات فكرة الإستعجال وإعتباره من المسائل الواقعية¹، بحيث لا يخضع لرقابة المحكمة العليا وهذا لأنه راجع لتقدير قاضي الإستعجال.²

أما في الفقه الفرنسي يرجع أن السبب لرفع الإختصاص عن القاضي إذا كان النزاع قد عرض على هيئة التحكيم أو المحكمين، وبصبح تدخله ممكناً إذا تطلبت الحالة إجراءات إستعجالية إذا كانت هيئة التحكيم غير قادرة على معالجتها أو السرعة في تنفيذها.³

ثالثاً: عدم المساس بأصل الحق

أن التدابير الوقائية والتحفظية هدفها توفير حماية سريعة ومؤقتة لحقوق الأطراف، إلى أن يتم حسم أو الفصل في النزاع بشكل نهائي. فلماذا يجب على القاضي الذي يصدر هذه التدابير ألا ينظر في موضوع النزاع أو الإلتزام بعدم التطرق إلى أصل الحق المتنازع عليه⁴ لأن صلاحيات هيئة التحكيم ضمن إختصاصها فهي المخولة بالنظر في النزاع والفصل فيه، وهذا ما نصت عليه المادة (13) من قانون التحكيم المصري على أنه: " يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى"⁵

1 د بوشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 356.

قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 13، 03، 1968 - الغرفة المدنية، مجموعة الأحكام المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل، الجزء الأول، ص 18 ،حيث نصت بأن الإستعجال مسألة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ، لكن هذا لايعني أن القاضي معفى من تسبيب حكمه إذ يبقى حكمه ملزماً تحت رقابة المحكمة العليا ، بإستخراج الظروف وتبيان العناصر التي تبني عليها حكمه بشأن توفر عنصر الإستعجال وإلا تعرض حكمه للبطلان لإنعدام الأسباب .

2 ونجد تقدير الإستعجال وعدم جدية المنازعة التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ،حيث أنه لا تكون هناك رقابة عليه من قبل المحكمة العليا ،مادام القاضي هنا قد كان تأسيسه تقديره لأسباب معقولة وواضحة لا تخرج عن نطاق ما تتناوله أوراق الدعوى .

قرار مجلس الأعلى تحت رقم 20471 الذي صدر بتاريخ 16 جانفي لعام 1980، نشرة القضاة، 1981، ص 68،69.

3 Philippe Quakrat ,op.cit,clunet,p1016.

4 د أمينة النمر ،مناط الإختصاص والحكم في الدعاوى، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص44.

5 قانون التحكيم المصري ، قانون رقم 27 لسنة 1994.

فالسطة القضائية التي تصدر التدابير الوقائية والتحفظية لا تملك بأي حجية فيما يتعلق بموضوع النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم والمقصود هو عدم وجود تعارض بين إختصاص المحكمة التحكيمية وهي التي تفصل في موضوع النزاع، وإختصاص القضاء الذي له صلاحية إصدار التدابير الوقائية والتحفظية.¹

وفي هذا السياق نصت المادة عليه صراحة المادة (14) من قانون التحكيم المصري أن للمحكمة المختصة وبناء على طلب أحد أطراف التحكيم إلى الأمر بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، وذلك قبل أن يكون هناك البدء في إجراءات التحكيم أو خلال سيرها، كما يحق للمحكمة أن تمنح الحق في أن تصدر أوامر بوقف التنفيذ للحكم التحكيمي وهذا بناء على طلب يقدم وقف التنفيذ لأسباب جدية من قبل المدعي.²

ولقد سار التشريع الجزائري في ترسيخ القضاء الإستعجالي من أجل حماية مراكز ومواقع الأفراد مع الحفاظ على حقوقهم من الأخطار التي قد تلحق بهم، مما لا يستطيع ويتحمل التأخير حتى يكون هناك صدور حكم فيه وهذا تبعا لإجراءات التقاضي العادية عبر الحماية الوقائية له وهذا بعدم المساس بأصل الحق.³

ونجد أنه في قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم قد أشار في مادته (186) بعدم المساس بأصل الحق، وذلك بإعتبار أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة في أنها لا تمس بأصل الحق، بحيث يمنع على القاضي الذي يكون مكلف بالقضايا المستعجلة في أن يتعرض لموضوع النزاع وذلك مثل تقرير مديونية أحد أطراف النزاع، أو إلزامه بأن يدفع تعويض للطرف الذي تضرر وهنا يكون يكتفي بالوجه الحقيقية التي تحتويه، وبالتالي يكون

1 د علي الحديدي، التدابير التحفظية في التحكيم الإختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 70.

2 تنص المادة من قانون التحكيم المصري على أنه " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (09) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

3 محمد براهيم، المرجع السابق، ص 97-98.

هنا منعه من الفصل سواء كان من ناحية ما يخص مدى فاعلية هذا القانون، أو في العقد الذي يؤيد التدبير الذي يلتزم إتخاذهُ أو حتى الذي يمس مفهوم القانون وفاعليته¹.

وفيما يقابل ذلك بناء على نص المادة (303) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي بأن الأمر الإستعجالي لا يمس أصل الحق، فهو معجل النفاذ بدون كفالة أو بكفالة بغض النظر عن كل طرق الطعن، وأنها غير قابلة للإعتراض وللمعارضة فيما يخص النفاذ المعجل.²

ولقد نصت المادة (918) من قانون الإجراءات المدنية بأن من صلاحيات القاضي الإستعجالي الأمر بإتخاذ أي تدابير مؤقتة قد يراه ضروري، وليس من حق قاضي الإستعجال أن ينظر إلى أصل الحق وفي أقرب الآجال عليه أن يفصل في النزاع³.

رابعاً: أن يكون الإجراء أو التدابير المطلوب واجب التنفيذ في دولة القاضي.

لتحديد المحكمة المختصة التي تصدر الإجراءات الوقتية أو التحفظية في المنازعات التي تم الإتفاق عليها، يذهب بعض الفقهاء إلى أن الإختصاص ينعقد لمحاكم الدولة التي يجري التحكيم على أراضيها، أو بأن قضاء الدولة التي ينعقد التحكيم على إقليمها هو المختص وهذا الرأي منطقي ووجيه، إلا أنه يظل فيه قصور ويعد ناقصاً⁴.

1 بوشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 363.

2 ولقد نصت المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق ،وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن .كما أنه غير قابل للمعارضة و لا للإعتراض على النفاذ المعجل .

في حالة الإستعجال القصوى ،يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر قبل تسجيله".

3 وبناء على ذلك نصت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة ، لا ينظر في أصل الحق ، ويفصل في أقرب الآجال".

4 د حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق، ص190.

لأنه من الممكن أن يعقد أو ينعقد فيها، ويرجع هذا إلى أن الأموال التي محل الإجراء المطلوب والتي تقد في إطار هاته الدول¹، ومنه فإن القضاء الوطني أو محاكم الدولة التي ينعقد فيها التحكيم لا تلائم ولا تعد هي الأنسب لإصدار مثل هذه الإجراءات، لذا فإن الفقه يتبنى ويتجه إلى الجمع والأخذ بالرأيين معا، مع أنه يوجد إختلاف فيما يخص تطبيقها لدى الإجتهد القضائي الدولي².

الفرع الثاني: المحكمة المختصة في إتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية:

إن المشرع الجزائري لم يحدد المحكمة المختصة، ولكن عند الرجوع إلى المادة (1046) من

ق إ م وإ أشارت إلى أن الاختصاص يؤول لرئيس المحكمة الذي هو له صلاحية الفصل في اتخاذ التدابير وأيضا لم توضح المحكمة المسؤولة عن هذا الاختصاص. بينما المادة (1041) من نفس القانون بينت تعيين المحكمين بشكل أوضح وأكثر تحديدا³

حيث نصت المواد من (299) إلى (309) من ق إ م وإ أن التدابير تطلب من قاضي الاستعجال في المحكمة الواقع في دائرة الاختصاصها، ويتم تقديم طلب إلى قاضي الاستعجال وذلك بمقر الجهة القضائية على شكل دعوى يتم الفصل فيها في أسرع وقت. وتجدر الإشارة أيضا أنه بإمكان تقديم طلب التدبير المؤقت عن طريق أمر على ذيل عريضة، حيث يكون إبلاغ الطرف الآخر أو سماعه غير ضروري⁴.

1 د أبو العلا علي أبو العلا النمر ، النظام القانوني للتدابير الوقائية والتحفظية في مجال التحكيم، المرجع السابق، ص 99.

2 د محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع السابق ، ص 19.

3 نصت المادة (1046) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: المادة 1046: يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أكو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. إذا لم يقف الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب التدبير.

4. سائح سنقوفة، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 442.

في ظل تطور الإجراءات أصبح ممكناً للقضاء في مختلف أقسام المحكمة اتخاذ التدابير الاستعجالية بينما كان القضاء الاستعجال سابقاً مقتصرًا على رئيس المحكمة كقسم شؤون الأسرة أو القسم العقاري عن طريق أوامر على ذيل العوارض دون مناقشة أو وجاهية.¹

لكن هناك إشكالية تكمن في إمكانية تطبيق القواعد الوطنية المتعلقة بقضاء الاستعجال على قضايا التحكيم التجاري الدولي التي هي في معظم الأحيان تتسم بخصوصيات تتطلب انسجاماً مع المعايير الدولية وآليات التحكيم المتفق عليه.²

لجعل التحكيم التجاري الدولي فعالاً وضمان تكامله بداية من تشكيل هيئة التحكيم إلى غاية تنفيذ الحكم التحكيمي. نستنتج بأن الاختصاص يمكن أن يعود إلى رئيس المحكمة الذي يعتبر قاضياً للاستعجال دون أن يطال رؤساء الأقسام للاستعجال مما يجعل تطبيق أحكام المادة (32) من ق إ م وإ ممكناً ومتاحاً³ إذا كان الأمر يتعلق بالإحالة الداخلية ويكن يجب التمييز بين حالتين:

1 إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 227.

2 أبو العلا على أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 227.

3 حيث نصت المادة (32) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: المادة (32): المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام. يمكن أيضاً أن تتشكل من أقطاب متخصصة تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليمياً. تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية. في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد اختيار رئيس المحكمة مسبقاً. تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات. تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم. تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة. تحدد كليات تطبيق هذه المادة عند إقتضاء عن طريق التنظيم.

1- في حالة التحكيم داخل الجزائر:

في حالة التحكيم يجري داخل الجزائر فإن رئيس المحكمة يتدخل الذي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ويتم رفع الدعوى أمام رئيس المحكمة المختصة مكانيا إذا كان مكان التحكيم في الاتفاقية فيؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه وفق المادة (1042) من ق إ م وإ¹.

2- في حالة التحكيم خارج الجزائر:

إذا كان التحكيم إنعقد خارج الجزائر واختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر يتم تقديم طلب أو ترفع العريضة إلى رئيس محكمة الجزائر الذي له سلطة الفصل في الأمر وفق القانون الجزائري.

إن تنفيذ التدابير المؤقتة والتحفطية تخضع للقانون الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة (1046) من ق إ م وإ وذلك بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على ذلك بغض النظر عن جنسية الأطراف²

وفيما يخص للحجز التحفظي فيعتبر من الاجراءات الموجهة إلى تسهيل الحكم التحكيمي التجاري الدولي وهدفه هو منع تصرف المدين في أمواله القابلة للتنفيذ.³

ويجب رفع الدعوى من قبل المستفيد من الحجز التحفظي خلال 15 يوما من تاريخ صدور أمر الحجز وهذا طبقا للمواد (646 إلى 666) من ق إ م وإ⁴.

وتفصل محكمة الاختصاص في تثبيت الحجز التحفظي أو تقضي برفعه بعد التحقق من اثبات الدين.

1. مريم داوس، محمد أنيس زياد مجلة جيل دراسات المقارنة، المرجع السابق، ص 111.

2. بريارة عبد الرحمن، المرجع سابق، ص 557.

3. رضا هميسي، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، المرجع السابق، ص 263.

4. المادة (646) من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية على أنه: "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن".

وهنا قد تقع اشكالية وهي ما إذا كان تعارض بين مبدأ عدم التعرض لأصل نزاع التحكيم والتحقق من ثبوت الدين خلال دعوى تثبيت الحجز فهناك افتراض بتأجيل رئيس المحكمة الفصل في دعوى تثبيت الحجز حتى اصدار قرار التحكيم ويبقى على الحجز إذا وجدت أسباب ومبررات حقيقية وجدية ويتم رفعه في غيابها.¹

غير أن المحكمة العليا لها رأي مختلف فقد قررت أن وجود بند تحكيمي في العقد يلزم الأطراف بغض النظر عن طبيعة الاجراء المطلوب مستندة إلى القاعدة "العقد شريعة للمتعاقدين" أما فيما يتعلق إعطاء الضمانات بخصوص التدابير المؤقتة والتحفظية فلقد جاءت في الفقرة الأخيرة من المادة (1046) من ق إ م وإ أنه يمكن للقاضي أو لمحكمة التحكيم أن يتم اخضاع هذه التدابير المؤقتة والتحفظية شريطة تقديمها ضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير² وهذا ما يتشابه من تطبيق هذا الإجراء في الأحكام المتعلقة بالأوامر الاستعجالية والتي نصت عليها المادة (303) من ق إ م وإ لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن.

أما بشأن كيفية تقدير الكفالة فلا توجد قواعد واضحة ومحددة أو إجراءات تقديمها وتنفيذها يتبعها المحكم وعوضاً عن ذلك يتم تنظيم هذه المسائل في ظل اتفاقية التحكيم ووفق القواعد المعتمدة من طرف المؤسسة الموافقة المسبقة من قبل الأطراف في كل الأحوال.³

للقاضي دور في تقرير تقديم الكفالة فهو يملك السلطة التقديرية الكاملة في ذلك إما كانت كفالة شخصية أو نقدية، يحدد القاضي في الأمر تاريخ تقديم الكفيل في حالة ما إذا كانت الكفالة شخصية أما في حالة الكفالة النقدية، فيجب تحديد موعد إيداع المبلغ بحيث يكون كافياً ويضمن تعويض أي ضرر محتمل قد يلحق بالمنفذ ضده نتيجة عمليات التنفيذ، وفي حالة تقديم الكفيل يجب أن يكون قادراً على الوفاء بالتزامات وميسوراً في حال عدم

1د. عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 89.

2أ. سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 430.

3د. حفيظة السيد حدادمدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية، المرجع السابق، ص 218.

تحديد تاريخ الأمر أو الحكم لتقديم الكفالة يجوز تقديمها في أي وقت لكن لا يمكن مباشرة التنفيذ إلا بعد إستيفاء هذا الإجراء¹.

كما تجدر الإشارة إلى أن تنفيذ التدابير المؤقتة والتحفطية يستدعي الرجوع إلى الأحكام التي تتعلق بالكفالة وهذا وفقا للمواد (586 إلى 589) من ق إ م و على أن القاضي إذا عرض عليه الأمر فإنه يطبق القانون الجزائري.²

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على ان النظر في طلبات التحكيم من اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو محكمة استئناف القاهرة وفقا للمادة (14) من قانون التحكيم المصري ما لم يتفق الطرفان على اختيار محكمة استئناف أخرى في قضايا التحكيم التجاري الدولي³. حيث يتم تقديم طلب التدخل مكتوبا إلى رئيس المحكمة المختصة بناءا علي أمر عريضة بعد آداء الرسوم القضائية، ويقوم رئيس المحكمة بالفصل في الطلب بموجب أمر على عريضة يتم إصداره بدون مواجهة بين أطراف النزاع.

ولم يتم تحديد مدة زمنية للفصل في الطلب في القانون إلا أنه يقترح إتمام هذه الإجراءات في وقت قصير⁴ وهذا لتحقيق أهداف التحكيم وهي السرعة في البث والملاحظ تبني القانون المصري فكرة الاختصاص المشترك بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم والذي يخص الأوامر بالتدابير الوقائية والتحفطية وهذا ما نصت عليه المادة (14) حيث تتيح للقضاء الوطني سلطة إصدار هذه التدابير بغرض الحماية في حالة حجز نظام التحكيم في تقديمها وهذا ما يعد سببا لتدخل القضاء الذي يضمن مصالح أطراف النزاع دون أن يكون هناك مس بأصل النزاع.⁵

1. محمد براهيم، القضاء المستعجل، المرجع سابق، ص 195

2. آمال بدر، المرجع سابق، ص 90.

3. محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص 150.

4. رضا السيد عبد الحميد مسائل في التحكيم، المرجع السابق، ص 69-70.

5. منافي فراح، المرجع السابق، ص 228.

وتم التأكيد في النص على التفريق بين نوعي الحماية بحيث يكون هناك تعارض بين تدخل القضاء مع اتفاق التحكيم لوجود فرق أساسي بين الحمايةين فالوقتية يقصد بها حفظ الحقوق بشكل مؤقت ولا تؤثر في جوهر النزاع¹، أما الموضوعية فهي تختص بالفصل في الحق نفسه.

كما اتاح النص امكانية تدخل القضاء في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم، حيث يكون من غير الممكن اللجوء إليها اثناء سير الإجراءات وبعد تشكيل هيئة التحكيم إذا كانت الضرورة تستدعي إلى ذلك.²

كما نجد مرونة في الصياغة عند استخدام عبارة المحكمة المشار إليها في المادة (09) ونجد أن رئيس المحكمة لم يبين طريقة تقديم الطلب بشكل واضح وقاطع. اما عبر أمر على عريضة أو عبر صحيفة دعوى وفقا للقواعد العامة والراجع أن يتم اللجوء إلى المحكمة الأمور المستعجلة (المادة 09) مع تطبيق قواعد القضاء المستعجل هذه المحكمة مع تقديم الطلبات من خلال صحيفة الدعوى.³

كما ان المشرع لم يفصل في قانون التحكيم أحكام الحماية المستعجلة أو شروطها والقواعد الإجرائية تحال على قانون المرافعات وهذا ما أشارت إليه القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات باعتباره الشريعة العامة للإجراءات.⁴

1 أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 99.

2محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 300.

3نصت المادة (09) من قانون التحكيم على أنه: 1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. 2- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

4 محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 300-301

فلقد أحالت المادة (38) بشكل صريح وواضح من قانون التحكيم إلى قانون المرافعات في ما يترتب على انقطاع سير الخصومة وآثارها كما أنه سكت عنها في المادة (14) مع الإبقاء على نفس المبدأ قائماً ومعمول به¹.

والملاحظ أن القانون المصري قد وازن بين اختصاص القضاء الوطني وهيئة التحكيم وذلك باستخدامه القواعد العامة في قانون المرافعات لتغطية الجوانب الإجرائية التي لم يتطرق إليها قانون التحكيم بشكل واضح وصريح وهو ما يعكس مرونة وتحقيق التوافق بين النظامين.²

1 حيث نصت المادة (38) من قانون التحكيم المصري على أنه: "ينقطع سير الخصومة أما هيئة التحكيم في الأحوال ووفقاً للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار في القانون المذكور".

2 أبو العلا على أبو العلا النهر، المرجع السابق، ص 225.

المبحث الثاني: مساعدة القاضي الوطني في إجراءات تقديم الأدلة وتمديد مهلة التحكيم.

خلال سير إجراءات التحكيم بين أطراف النزاع يكون تدخل القضاء ضروريا وهذا لدعم التحكيم ولإنعقاد الخصومة التحكيمية، وأثناء التحكيم يستدعي الأمر قيام المحكمين إلى تعيين خبراء والإطلاع على مستندات والسماع إلى شهادة الشهود ووثائق ذات أهمية كبيرة في النزاع قيد التحكيم¹. وبالرغم أن لهيئة التحكيم صلاحيات في إصدار أحكام، قرارات لكنها تحتاج إلى دعم القضاء وتدخله لما يملكه القاضي من سلطات التنفيذ والجبر والإكراه التي فتقر إليها هيئة التحكيم².

وهذا لمساعدتها في الحصول على الأدلة وتحقيقها، إن أطراف النزاع لا يمكنهم طلب أي إجراء وذلك للجوئهم إلى القضاء، بل يجب عليهم توجيه الطلب إلى هيئة التحكيم لما تملكه من صلاحيات، ونجد أن المحكمون يرجعون إلى القضاء في حال عدم إمتثال أطراف النزاع لهذه الإجراءات، لأن القاضي يتمتع بسلطة الإجبار على أي شخص غير مرتبط بالعقد التحكيمي³، بهذا الخصوص نجد أن مختلف لتشريعات قد نصت على أن المحكم يستطيع أن يطلب من القاضي المختص يصدر مذكرات بإحضار الشهود، وأن يطلب من المحكمة بأن يكلف الغير بتقديم الوثائق والمستندات التي تكون لها أهمية في إصدار حكم التحكيم⁴.

المطلب الأول: مساعدة القاضي هيئة التحكيم لأجل تحصيل الأدلة وتحقيقها

-الأصل أن القواعد المنظمة لعملية الإثبات تخضع لقواعد موضوعية يتضمنها نظام قانوني معين إما بواسطة الأطراف التي حددته أو بالحكم الذي له إتصال مباشر

1 نوال زروق، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص 315.

2 أ العمري خالد، مجال تدخل القاضي الوطني في سير إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص423

3 د تركي نور الدين، المرجع السابق، ص 113.

4 خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة 2004، ص

بالخصومة¹، وذلك بتقديم الأدلة بالطرق التي حددها القانون وهدفها توفير وإتاحة للمحكمين والقاضي الوصول إلى قناعة حول وجود واقعة قانونية من عدمها.

وهذه الأدلة يتم تقديمها أمام القضاء وهي تحدد الحكم إذا كان لصالح المدعي الذي إستطاع إقناعهم بالأدلة التي تدعم إدعائه.²

حيث تناولت المادة (1047) في التشريع الجزائري من ق إ م وإ التي ذهبت إلى أن محكمة التحكيم تتولى البحث عن الأدلة، وبالتالي فإن محكمة التحكيم عهد إليها وتم تخويلها لجمع الأدلة في الأصل وهذا لمساعدتها في النزاع المعروض عليها.³

وقد وفر وأتاح قانون الاجراءات المدنية والادارية للقضاة دور في تحصيل الأدلة وجمعها، رغم انها مهمة هيئة التحكيم مع تدخل القضاء عند الضرورة وهذا ما نصت عليه المادة (1048) من ق إ م وإ من اجل الفصل بين أطراف النزاع بشكل عادل وفعال مما يوفر لهيئة التحكيم فعالية وسلطة بعدما كانت محصورة فقط بين الأطراف.⁴ والقاضي يخضع في تنفيذه لهذه المهمة لقانونه الوطني.

1 نوال زروق المرجع السابق ، ص 319

2 تنص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة " حيث أن لمحكمة التحكيم أن تبحث عن الأدلة التي تساعد من أجل الوصول إلى حل النزاع الذي طرح أمامها، وبما أن الأصل هي أم محكمة التحكيم تتولى البحث عن الأدلة ،ولكن قد تقتضي الضرورة إلى المساعدة القضائية من قبل القاضي من حيث تقديم الأدلة ،أو تثبيت الإجراءات أو حتى ما يمس بمجال تمديد مهلة المحكمين فإنه يجوز للأطراف أو لمحكمة التحكيم ،أو حتى الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف المحكمة أن يطلب بموجب عريضة أن يتدخل القاضي الوطني المختص بذلك ،في أن يطبق قانون بلده فيما يخص هذا الشأن .

3 رضا هميسي ، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، المرجع السابق، ص 264

4 تنص المادة (1048) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على أنه:

" اذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الادلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الاجراءات أو في حالات أخرى ، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الاخيرة ،أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف المحكمة التحكيم ،أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي " .

الفرع الأول: موقف التشريعات من مساعدة القاضي هيئة التحكيم لاجل تحصيل الأدلة:

-لقد أعطى المشرع المصري هيئة التحكيم صلاحية اختيار الاجراءات في المادة (25) من قانون التحكيم المصري أنه يمكن لطرفي التحكيم الاتفاق على إجراءات التحكيم التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في تطبيق القواعد المعمول بها، في أي منظمة أو مركز تحكيم داخل وخارج جمهورية مصر العربية، مع مراعاة أحكام هذا القانون في حال عدم وجود هذا الاتفاق يحق لهيئة التحكيم اختيار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، وهذا بسبب أن هيئة التحكيم ليس لها السلطة الالزامية أو القدرة الجبرية على الاطراف وبهذا يمكنها اللجوء إلى القضاء الذي يجبر الشهود على الإدلاء بافاداتهم وشهادتهم.¹

وفيما يخص النظر في الطلبات لهيئة التحكيم في القانون المصري فقد أشارت إليها المادة (47)² من قانون التحكيم المصري على أن رئيس المحكمة هو الذي ينظر في هذه الطلبات والتي تم الاشارة اليها في المادة (09) بما في ذلك الحكم على من يمتنع عن الاجابة أو على من يتخلف عن حضور الشهود وهذا ما جاء في المادتين (78) و(80) والاجراءات التي وردت فيها من القانون المصري³

ويمكن للمحكم ان يطلب من القاضي المختص احضار الشهود وذلك باصداره مذكرات⁴، ويسلط على الشهود الذي لم يحضروا عقوبات الذي تم إبلاغهم بشكل رسمي

1 نص المادة (25) من قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة على أنه :

" لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه الاجراءات للقواعد النافذة في اي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي مناسبة"

2المادة (47) من قانون التحكيم المصري تنص على أنه :

"يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقع منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها لا من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار اليها في المادة (9) من هذا القانون ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر"

3 د خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص439

4 د محمد حسن جاسم المعماري، المرجع السابق، ص107

الحضور أو مطالبته بتقديم وثائق ومستندات من طرف المحكمة التي تكلف الغير وايضا إلى إمكانية طلب ر الانابات القضائية بتسلمها¹ وبالتالي فإن هيئة التحكيم لا تملك الصلاحية لاستدعاء الشهود لأنها لا تملك سلطات القاضي، بحيث أن رئيس المحكمة وبناءا على طلب هيئة التحكيم يتم استدعاءهم والاستماع لشهادتهم، وهذا أقره التشريع الفرنسي في (1015) من قانون المرافعات والمادة (26) من قانون الاونسيترال.²

حيث ان هيئة التحكيم لا تملك سلطة التعويض لمحكمة اخرى للقيام باجراءات قضائية معينة، لكن المادة (09) من القانون المصري نصت على امكانيتها ان يتطلب الامر بالتفويض من محكمة أخرى للقيام بإجراءات نيابة عنها³

1 د عامر فتحي البطانة ، المرجع السابق ،ص134

2 تنص المادة (26) من قانون اليونسترال uncitral من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولية على أنه؛:

" -لهيئة التحكيم أن تتخذ،بناء على طلب أحد الطرفين ، ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع ، بما في ذلك اجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها ،كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف -يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة قرار التحكيم مؤقت ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدابير المؤقتة

-الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين الى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر من القضاء لإتفاق التحكيم أو نزولا عن الحق في التمسك به"

3 كما نصت المادة (09)من قانون التحكيم المصري الى أنه :

"-يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما اذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف أخرى في مصر

-وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع اجراءات التحكيم .

- كما يجوز للقاضي تعيين الخبير في حال عدم تشكيل المحكمة وهذا يعد شرطاً في حالة وجود عنصر الاستعجال¹، علماً أن له سلطة في تعيين الخبير لمزيد من التوضيحات وإحاطة بكافة الجوانب في هذه الخصومة ويتم هذا التعيين إما بطلب قمن أحد الأطراف أو من تلقاء نفسه.

- وهناك حالة تمنع فيها المحكمة التدخل في السائل التي ينظمها القانون، وهذا ما جاء وفقاً لأحكام القانون التحكيم الدولي في حالة طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تدخل المحكمة المختصة لمساعدتها منصوصاً عليها في المادة (05) للحصول على الأدلة ويهدف هذا للوصول إلى الحقيقة² وللاستجابة لطلب المساعدة في الحصول على الأدلة يجب أن تكون المحكمة المختصة في معالجة هذا الطلب يكون في حدود سلطتها التي تخولها لهذا الأمر، ويتم جمع الأدلة ضمن القوانين المعمول بها، والحالات التي يحدث فيها ذلك عندما يكون الشاهد أو الخصم الذي يكون مطلوباً من أجل الاستجواب، أو من ناحية أخرى المال الذي يراد أن يعاين إلا أنه يكون متواجد في مكان يبعد عن محكمة التحكيم، أو قد تكون هناك مسألة لا تخص سلطة المحكم وهي خارجة عن نطاقها³

إن الإجراءات التي يستوجب تنفيذها في حال طلبها المساعدة القضائية فإنها تخضع لقانون القاضي الذي طلب منه التنفيذ، وهذا ما يتطابق مع القاعدة التي تتضمن أن الإجراءات تخضع لقانون القاضي

فمثلاً المساعدة القانونية يحكمها القانون المصري إذا كانت تنفذ في مصر ويحددها القانون وهذا التحديد يخص شروط الخبرة واليمين والمعاينة وكيفية الشهادة بالإضافة إلى كيفية الفصل في دعاوى تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير.⁴

1 د خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص446.

2 د منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص161

3 محمد حسن جاسم المعماري، المرجع السابق، ص107

4 د عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص135

-وتقدير هذه الحاجة مردها إلى هيئة التحكيم في المخولة الوحيدة في حالة احتياجها لهذه المساعدة القضائية¹.

وفي حال اذا تخلف أحد الأطراف النزاع في تقديم الوثائق والمستندات فإن المحكم يستمر في إجراءات التحكيم وهذا ما جاء في نص المادة 03/24 من قانون اليونسترال ويبنى على الأدلة المتاحة لديه لإصدار حكم.² وهذا ما يخالف ويتنافى مع التشريع الجزائري في المادة (1048) من ق إ م وإ³.

-كما أن التشريع المصري اجاز لهيئة التحكيم كسماع اطراف النزاع او الخبراء أو الشهود او الاطلاع على مستندات أو المعاينة، مع مراعاة ظروف الدعوى وهذا ما جاء في نص المادة (28) من قانون التحكيم التي تجيز لمحكمة التحكيم بأنه يتسنى لهيئتها بالاجتماع في اي مكان يتناسب ويسهل لأي إجراء من الاجراءات التحكيمية، أو الانتقال من أجل المعاينة في إطار قرار من تلقاء نفسها، أو كان ذلك بطلب من الاطراف.⁴

وللأطراف اللجوء إلى المحكمة في اجراء المعاينة والتي أشارت اليها في هذا الخصوص المادة (09)من قانون الاثبات المصري.

1 د منير عبد المجيد ،المرجع السابق ،ص162

2 تنص المادة (24) من قانون اليونسترال على أنه :

"1-يقع على كل من الطرفين عبء اثبات الوقائع التي يستند اليها تأييد دعواه أو دفاعه.

2 -لهيئة التحكيم أن تطلب -إذا استصوبت ذلك -من احد الطرفين أن يقدم اليها والى الطرف الاخر ، خلال المدة التي تحددها ، ملخصا للوثائق وأدلة الاثبات الأخرى التي يعترزم تقديمها لتأييد الوقائع المتنازع عليها والمبنية في بيان دعواه أو بيان دفاعه.

3-لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين في أي وقت أثناء اجراءات التحكيم أن يقدم ،خلال المدة التي تحددها ،وثائق أو مستندات أو أية أدلة أخرى."

3 د لزهر بن سعيد ،المرجع السابق ،ص290.

4 المادة (28) من (قانون التحكيم المصري) قانون رقم 27 لسنة 1994.تنص على أنه:

"لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق يمكن هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظرف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في ان تجتمع في اي مكان تراه مناسباً للقيام باجراء من اجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو اجراء متداولة بين اعضاءها أو غير ذلك."

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مساعدة القاضي هيئة التحكيم لأجل تحصيل الأدلة وتحقيقها.

من بين أوجه التعاون المهمة بين القضاء والتحكيم الحصول على أدلة حيث أعطى المشرع الجزائري هيئة التحكيم حرية البحث عن الأدلة كما أتاح لها الاستعانة بالسلطة القضائية لتقديمها حيث تتدخل المحكمة عندما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهامهم، وتستطيع المحكمة الحصول على إفادات الشهود والاحتفاظ بالأدلة،¹ وتعيين شخص للدخول إلى موقع يخص المتنازعين للحصول على أدلة. وهذا بتقديم طلب من محكمة التحكيم أو أطراف النزاع أو الطرف المعني بالتعجيل فلا يجوز تدخل السلطة القضائية من تلقاء نفسها، أو تبعا لطلب أحد الطرفين بدون إذن محكمة التحكيم.²

إن عملية البحث عن الأدلة تخضع للقانون الموضوعي الذي حدد لها، المطبق على الخصومة بين أطراف النزاع وفي حال ما إذا كان القانون غير محدد فهذه التحكيم تقوم بتطبيق القانون الجزائري فيما يتعلق بإجراءات اثبات الأدلة في حال تواجدها بالجزائر.³

-حيث ترك المشرع الجزائري الحرية الكاملة لهيئة التحكيم في البحث عن الأدلة التي تتعلق بموضوع الخصومة أو النزاع ولم يقيد هذا ما جاء المادة (1047) من ق إ م وإ الجزائري.

-وتعتمد هيئة التحكيم بكامل أعضائها في جمع الأدلة على مختلف وسائل الإثبات فقد تكون كتابية، أو شهادة شهود كما يمكن أن تكون عن طريق الخبرة.⁴ ولا يمكن تفويض هذه المهمة إلى أحد أعضائها أو لأي طرف آخر إلا في حالة ما إذا منحها الأطراف وذلك من خلال اتفاقهم على ذلك أو بموجب القانون المطبق على الإجراءات.

1 رضا هميسي، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، المرجع السابق، ص 264.

2 دفوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 109.

3 العمري خالد، المرجع السابق، ص 423.

4 سلامة أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية والدولية، طبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 306.

-وبالرجوع إلى سلطة القاضي التي يتمتع بالالزامية والتي تفقد لها هذه الهيئة لتقديم الأدلة طبقاً لقانون الواجب تطبيقه.¹

ويتجسد هذا التعاون بين المحكمة التحكيمية والقضاء لافي إطار البحث عن الأدلة في عدة حالات تتمثل فيما يلي:

أولاً: الدليل الكتابي

يقرر الأطراف والمحكمين وسائل اثبات التي يعتمد عليها وعادة مستندات مرفقة بالذكرات، حيث يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب هذه المستندات من الأطراف.

-إن المحرر يمكن أن يتخذ عدة أشكال من بينها الرسمي والمحرر الإلكتروني بحيث يخضع لقانون المعمول به بين أطراف النزاع ولتقدير هيئة التحكيم، وفي حال الطعن في المحرر

الرسمي فإن التحقق منه يصبح خارج اختصاص هيئة التحكيم.²

وفي حالة إنكار صحة المحرر العرفي فيتم التحقق منه إما بالاستماع للشهود أو بالاستعانة بخبير وبالنسبة للمحرر الإلكتروني فيجب توافر فيه شروط معينة باعتباره محرر كتابي.³

1 نوال زروق، المرجع السابق، ص 316.

2 د عباس العبودي د جعفر الفضيلي، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات المدني في ضوء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي رقم 230 لسنة 2003.

3 د مصطفى ناطق صالح الناصري، التطورات الحديثة في التحكيم التجاري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2015، ص 34.

ان تقديم المستندات والمحركات كدليل ودورها الهام في الفصل بين أطراف النزاع، وفي حال امتناع أحد الخصوم في عرضه وتقديمه لهيئة التحكيم ولأنها لا تمتلك السلطة في إلزامه وإجباره فهناك طريق واحد وهو اللجوء إلى القضاء التي يتمتع بسلطة الاجبار.¹

وهذا ما يتضمنه التحكيم التجاري الدولي حيث يعتبر الاثبات الكتابي من أهم وسائل الاثبات للوثائق والمستندات ودورها في ترجيح كفة أحد الاطراف النزاع في التحكيم، ولأن هيئة التحكيم لا تتمتع بسلطة الالزام وبالتالي لا سبيل اخر الا اللجوء إلى مساعدة القضاء²، وهذا بطلب صاحب المصلحة دعوى استعجالية للقضاء بترخيص من المحكمة التحكيمية. وهذا ما نصت عليه المادة (27) في القانون النموذجي الدولي مع تبني الدولة لهذا القانون.³

ثانيا - سماع الشهود:

يمكن لهيئة التحكيم أن تطالب بسماع شاهد معين منها، أو بطلب من أحد أطراف النزاع فالمقصود منها هو ادلاء الشاهد بشهادته أمام الهيئة، مع أنه شخص لا ينتمي لأطراف النزاع بما يعرفه من وقائع في القضية المطروحة في النزاع والتي تصلح محلا للإثبات. ويمكن أن تقبل الهيئة التحكيمية أو ترفض هذه الشهادة لما من سلطة تقديرية⁴. ويجب إبلاغ أطراف النزاع لسماع الشهود وإستجوابهم التي هي من مسؤولية المحكمين وتحديد هوياتهم ومواعيد الإستماع إليهم وهذا قبل إنعقاد الجلسة، ووفقا للقوانين المعمول بها بشأن الشهادات.

1 د أحمد السيد الصاوي، التحكيم، المؤسسة الفنية، طبعة 2، مصر، 2004، ص 48-49.

2 د مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 670.

3 نص القانون النموذجي للتحكيم الدولي في المادة (27) على الآتي: "في اجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي الطرفين بموافقة الهيئة طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدول للحصول على أدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الادلة".

4 د مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 698-699.

- ويبرز أهمية دور القضاء في مساعدة هيئة التحكيم في إلزام الشاهد على الحضور أمامها¹، حيث يقوم كل طرف بتقديم طلب لهيئة التحكيم حيث يتم فيه تحديد الشهود المراد الإستماع إليهم والتي تنتظر في الإستجابة في هذا الطلب من عدمه التي تعد من صلاحيتها.

- كون القضاة يتمتعون بإمتهيازات السلطة، عكس المحكمين الذين يعتبرون أشخاص عاديين لا يملكون سلطة إرغام الشهود للحضور أمامهم ولا يجبرون على ذلك فتسلك هيئة التحكيم طريق وهو اللجوء للقضاء لإجبار الشهود على المثول والإدلاء بشهادتهم أمامهم، ويمكن للقاضي أن يفرض عقوبات في حالة تخلف الشاهد عن الحضور إذا تم تبليغه بشكل صحيح من طرف المحكمة.²

علما أن ق. إ. م. و. إ. الجزائري لا يشير إلى أن القاضي يسلط عقوبات على الشاهد رغم أن القانون القديم في المادة (67)³ الفقرة 2 و 3 تنص على الشهود الذين يتخلفون يحكمون بغرامة مالية وهذا لا يحفز الهيئة التحكيمية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتنفيذ أمر سماع الشهود⁴.

ثالثا - المعاينة:

لهيئة التحكيم الصلاحية لمعينة موضوع النزاع بحيث يتيح لها الانتقال من مكان إلى آخر غير موقع التحكيم، وهذا لإجراء تقييمات وإحاطتها بكافة جوانب موضوع النزاع، حيث يمكنها الانتقال بكافة أعضائها أو تكلف أحد أعضائها بالمعاينة أو بطلب من أحد أطراف

1 أ رضا هميسي، المرجع السابق، ص 265.

2 العمري خالد، المرجع السابق، ص 425.

3 بناء على نص المادة 67 أنه يجوز الحكم على الشاهد المتخلف بغرامة مدنية لا تتجاوز خمسين دينارا مع النفاذ المعجل رغم المعارضة والإستئناف. وإذا تخلف مرة أخرى بعد إعادة تكليفه بالحضور، يحكم عليه بالمصاريف ويدفع غرامة مدنية لا تتجاوز مائة دينار. ومع ذلك يجوز للمحكمة إعفائه من الغرامة التي تحكم عليه مع إدراج سماع لشهادته إذا كان الشاهد يبدي عذر مقبول الذي حال دون حضوره.

4 أ عبد النبي مصطفى، عوارض الخصومة، قراءة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحاماة، عدد خاص، 2008، ص 72.

النزاع وذلك بموافقة أطراف النزاع وطبقا للقانون المعمول به أو يتم الإستعانة بخبير للمعاينة من طرف الهيئة إذا رأت في ذلك ضرورة.¹

ويتم اللجوء إلى القضاء في حال اعتراض أحد أطراف النزاع أو من لهم صلة بموضوع النزاع على المعاينة لتنفيذها إما من طرف هيئة التحكيم، أو من أحد الأطراف الذي له مصلحته في ذلك.²

رابعاً - الخبرة:

هو ذلك الإجراء الذي يوكل فيه إلى شخص في إبداء الرأي إزاء مسألة ترتبط بإخصاصه والتي لا يستطيع المحكمون البت فيها من غير رأي الخبير، إذ أن للمحكمين الحرية الكاملة في تعيين الخبير الذي من شأنه مساعدتهم سواء باتفاق الأطراف أو من تلقاء أنفسهم، وهذا لتسهيل مهمتهم التحكيمية لأن للهيئة التحكيمية صلاحية البحث على الأدلة، ومن قبيل ما يندرج في سلطتها الإستعانة بخبير وهذا لم يتطرق إليه المشرع الجزائري صراحة.³

أما بالنسبة للقانون المصري فقد أتاح لهيئة التحكيم تعيين خبير في المادة (36) من قانون التحكيم المصري أو أكثر باتفاق الأطراف على ذلك وتسهيل مهمته، كإجراء فحوصات ومعاينة والإطلاع على الوثائق.⁴

1 د سامية راشد ، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 136.

2 د عاشور مبروك، التحكيم، المرجع السابق، ص 480.

3 العمري خالد ، المرجع السابق ، ص 426.

4 تنص المادة 36 من قانون التحكيم المصري على أنه :

"1-لهيئة التحكيم تعيين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها وترسل إلى كل من الطرفين من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير .

2- وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن .

وقد تظهر في هذا السياق إشكالية وهي دور القاضي الوطني بالتدخل في هذا المجال في حال عرقلة مهمة الخبير المعين من طرف الهيئة التحكيمية أو من أحد الأطراف، أو عدم تمكنه من أداء مهمته فإن للهيئة الحق أن تطالب القاضي لإجبار الأطراف بتنفيذ الأمر الصادر عنها، حيث يمكن للقاضي في حالة الإستعجال بأن يأمر بنذب خبير لسلعة قابلة للتلف مثلا، لكن الحل الغير مؤكد في حال إخطار المحكمة التحكيمية فإن تدخل القاضي الوطني لا يبرر إلى في حالة الإستعجال المتبوعة بالإستحالة العملية للتدخل المحكم على وجه السرعة.¹

خامسا - الإنابة القضائية:

تتولى المحكمة المختصة النظر في الدعوى المرفوعة أمامها واتخاذ كافة الإجراءات القضائية المتعلقة بها، غير أنه قد تحدث موانع معينة تمنع القاضي المختص من مباشرة مثل هذه الإجراءات بنفسه كأن يكون الشاهد المراد سماعه أو الأشياء المراد معاينتها في مكان بعيد عن مقر المحكمة أن يعطي المشرع في مثل هذه الظروف القاضي المختص باتخاذ الإجراء الحق في إنابة غيره من القضاة لذي يقع المال المراد معاينته، أو موطن الشاهد المراد سماعه في دائرة إختصاصه وهذا ما يعبر بالإنابة القضائية.²

حيث يمكن لهيئة التحكيم في الجزائر إذا كانت تطبق القانون الجزائري الإستعانة بالإنابة القضائية لتحصل على أدلة الإثبات والتي هي متاحة خارج الدولة التي يتم فيها

3- وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ولكل من الطرفين الحق في الإطلاع على الوثائق التي أستخدم إليها الخبير في تقريره وفحصها.

4- ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم مالم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك."

1 د عاشور مبروك ،التحكيم ، المرجع اسابق، ص 311.

2 العمري خالد ، المرجع السابق ، ص 427.

التحكيم، مقرونة بشرط أن تكون هذه الدولة مرتبطة باتفاقية دولية ذات صلة، وهذا ما يؤكد مدى أهمية القضاء الوطني لتكامل ومساعدة التحكيم لتحقيق فاعليته.¹

وبناء على نص المادة (1047) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بإمكان تقديم طلب التدخل عن طريق الهيئة التحكيمية بأعضائها أو من قبل الأطراف المعنية بعد أن يكون هناك إتفاق مع المحكمة، أو من قبل الطرف المستعجل وهذا بعد حصوله على إذن من قبل المحكمة.

حيث أن المادة (1047) لم تدلي بأي تفاصيل قد يحدد ويوضح الإجراءات فيما يخص طلب المساعدة في جمع الأدلة، مكتفيا بذلك المشرع الجزائري إلى دلالة ذلك بتقديم عريضة أمام القاضي المختص بذلك، في إطار تطبيق قانون الدولة التي يكون القاضي الوطني فيها².

ونجد أن القاضي الوطني الجزائري عندما ينظر في الطلب الذي يقدم إليه لا يتحرى سلامة الطلب لأنه من المفروض أن الهيئة التحكيمية قد عالجت تفاصيل الطلب مع الأطراف وناقشته، فينطبق بقيامه إلى إصدار أم التنفيذ دون أن تكون هناك مواجهة للخصم، ويكون الأمر يلحقه على ذلك العريضة التي تعتبر سند تنفيذي. وهذا حتى يكون هناك ربح للوقت وتسيير للإجراءات وإجبار الأطراف والزامهم على التنفيذ³

1 عبد الله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم، مجلة المنارة، المجلد 20، العدد 3، 2014، ص 24.

2 بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ص 385.

3 نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الخاصة بالسندات التنفيذية على أنه: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي:

1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل .

2- الأوامر الإستعجالية.

3- أوامر الأداء.

4- الأوامر على العرائض.

5- أوامر تحديد المصاريف القضائية.

6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة لإلزاما بالتنفيذ.

7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الأمة.

المطلب الثاني: تدخل القضاء الوطني في المسائل العارضة ومساعدته للمحكم:

في هذا المطلب نتناول فيه مساعده هيئة التحكيم في المسائل الأولية وحالات أخرى في الفرع الأول من قبل تدخل القضاء الوطني واختصاصه بالفصل فيها، وفي الفرع الثاني نبين كيف للقاضي الوطني له دور في تمديد مهله التحكيم.

الفرع الأول: مساعدة هيئة التحكيم في المسائل الأولية وحالات أخرى.

وفيه يكون التعريف بهاته المسائل الاوليه ومدى اختصاص القاضي بالفصل فيها، وكيف تتضح هاته المساعده في حالات أخرى كحاله تحديد اتعاب المحكم وتصحيح وتفسير الحكم التحكيمي بالاضافه إلى حاله استبدال المحكم وعزله.

أولاً: تدخل القضاء في المسائل الأولية.

أن المسائل الأولية هي تلك المسائل التي تخرج عن سلطة، المحكم وهي المسائل التي تخرج عن ولاية هيئة المحكمين وهذا يرجع لكونها غير قابلة للتحكيم، وبالتالي هيئة التحكيم لا تفصل فيها أو إن إتفاق التحكيم لا يشملها¹، ونتيجة لذلك يتم إرجاء الفصل في الدعوى

8- محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة المودعة بأمانة الضبط.

9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط

10- الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للإحتجاجات إلى المدين ، طبقاً لأحكام القانون التجاري.

11- العقود التوثيقية ، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.

12 محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط .

13- أحكام رسو المزاد على العقار، وتعتبر أيضاً سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

1 بركات محمد ، عوارض الخصومة في ظل القانون 08-09 ، مجلة الفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة ، العدد 08 ، ص 50-51.

من قبل هيئة التحكيم ويتم إحالة الأمر أمام القاضي المختص للفصل فيها، ويترتب على ذلك وقف سير اجراءات التحكيم إلى غاية الفصل في هذه المسائل.¹

1- التعريف بالمسائل الأولية:

وهي المسائل التي يتوقف الحكم على الفصل فيها والتي تؤدي إلى تعطيل الخصومة، وذلك لعدم الفصل فيها من قبل الجهة القضائية التي تنتظر في الدعوى، ويجب الفصل فيها أولاً حتى يمكن الحكم في الدعوى بعد ذلك²، وهي تعتبر مسائل أساسية ومبدئية يجب البدء فيها أولاً والفصل فيها أيضاً، وعدم البت فيها أولاً، يبقى الحكم في القضية معلقاً، وموقوف مؤقتاً حتى يتم الفصل فيها، وبهذا يتم وصف هذه المسائل بالأولية.

- تحتاج المسائل الأولية لأن يتم الفصل فيها عن طريق قاض مختص، لأنها خارجة عن ولاية المحكم وصلاحيته وعدم الفصل فيها يؤدي إلى وقف إجراءات التحكيم بسبب هاته المسائل العارضة ويمنع الفصل فيها عن طريق هيئة التحكيم لأنها غير مشمولة باتفاق التحكيم حيث أن هاته المسائل لها طبيعة مرتبطة بالنظام العام وتتعلق به كمسائل الأحوال الشخصية والجنائية وليس لها طابع مالي.³

وهذا ما تم الإشارة إليه من خلال المادة (1021) من قانون إ. م. إ. ج إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة والتي لها علاقة بموضوع النزاع والتي تم تقديمها كدليل إثبات أو تم إتخاذ إجراءات جنائية في بشأنها أو حصل عارض جنائي حيث يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر المسائل الأولية في التزوير عند حصول العارض الجنائي⁴، حيث أنه لا يجوز للمحكمين التخلي عن مهماتهم إذا شرعوا فيها ولكن

1 د أحمد هندي ، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 734.

2 منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 185.

3 العمري خالد ، مرجع سابق، ص 428.

4 المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ،ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم. إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة ، أو إذا حصل

يمكنهم التخلي عنها بشكل مؤقت حتى يتم الفصل في المسائل العارضة من طرف الجهات القضائية المختصة¹.

2- إختصاص القاضي بالفصل في المسائل الأولية:

من أجل النظر والفصل في المسائل الأولية لابد أن يتحقق إختصاص القاضي لابد من توفر ثلاثة شروط وهي الدفع بالمسألة الأولية في الدعوى وأن تكون المسألة من إختصاص الهيئة وأخيرا أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في المسألة ضروري للفصل في النزاع.²

أ- الدفع بالمسألة الأولية من إختصاص الهيئة:

هي أن تثار المسائل الأولية أمام هيئة التحكيم من أحد الأطراف وهذا الدفع يتطلب الفصل فيها ضروري من أجل الفصل في النزاع لأن هذه المسألة لها إرتباط وصلة قوية بالدعوى الأصلية، ويصبح الأمر ضروري بالفصل في المسألة الأولية وهذا لإستكمال الفصل في الدعوى الأصلية.³

ب- أن لا تكون المسألة الأولية من إختصاص الهيئة:

أي أنه إذا كانت المسألة الأولية داخلة في إختصاص هيئة التحكيم التي تنظر في الدعوى، فإنه لا يجوز وقف الدعوى وإنما يجب على المحكمة أن تفصل في تلك المسألة لإختصاصها بها، ولا تلتزم في تلك الحالة بإجابة طلب التوقف.⁴

عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة".

1 د أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ، ص 735.

2 آمال بدر ، المرجع السابق ، ص 107.

3 أحمد هندي ، المرجع السابق، ص 736.

4 رضا هميسي ، المرجع السابق ص 267.

ج- تقرر هيئة التحكيم وجود ارتباط قوي بين الفصل في المسألة الأولية والفصل في النزاع:

حيث أن هيئة التحكيم تقرر الفصل في المسألة الأولية وإلزاميته من أجل الفصل في أصل النزاع، وهذا يرجع الأمر للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم ومدى ارتباطها بموضوع النزاع وفقا لظروف وملابسات لكل نزاع على حدى، في حال قرر المحكم أن الفصل في المسألة الأولية غير لازم يجوز له الإستمرار في الإجراءات دون إنتظار الفصل فيها من قبل القاضي المختص.¹ من جهة أخرى إذا قدر القاضي أن جدية المسألة الأولية والفصل فيها إلزامي للفصل في النزاع، وإنما خارج ولاية هيئة التحكيم وصلاحياتها، يتم توقيف سير الإجراءات والمواعيد في هذه الحالة لحين الفصل فيها بحكم نهائي.

ويكون النظر فيها من إختصاص القاضي دون غيره وذلك في أقرب الآجال حتى لا يؤدي إلى تعطيل سير الإجراءات².

ثانيا - مساعدة القاضي الوطني في حالات أخرى:

1- حالة تحديد أتعاب المحكم:

أن مصاريف التحكيم يقوم بتحديدها هيئة التحكيم مع مراعاتها لجميع ظروف القضية، وإذا قامت هذه الهيئة بتحديد أتعابها وتقديرها ولم يتم إتفاق أطراف النزاع على ذلك، فإن قرارها يكون قابلا للطعن فيه أمام المحكمة المختصة والتي لها السلطة التقديرية فيما يخص تحديد هذه الأتعاب³، ويجب عليها الأخذ بعين الإعتبار نفقات المحكمين ومراعاة طبيعة التحكيم التجاري وتقديرها للقضية أو المال محل النزاع.

1 د مصطفى الجمال، عكاشة محمد عبد العال، ا لمرجع السابق، ص 195

2 العمري خالدالمرجع السابق، ص 429.

3 البطانية عامر فتحي، المرجع السابق ، ص141.

-ويعتبر حكم المحكمة وقرارها نهائي غير قابل للطعن.¹

2- حالة تصحيح وتفسير الحكم:

إن القاضي المختص هو الذي يتدخل في تفسير الحكم التحكيمي أو تصحيحه إذا كان تشوبه الأخطاء المادية، وفيما يخص التفسير فالمراد منه توضيح الغموض وحقيقته المبهمة، لأن الحكم يتم تقديره من طرف المحكمين والقاضي يبحث في مكونات الحكم وعناصره ولا يبحث في إرادة المحكمين الذين أصدروا هذا الحكم.²

إن الحكم الذي يصدره القاضي وفي حال تفسير الحكم التحكيمي يصبح هذا الأخير جزء لا يتجزأ من الحكم التحكيمي الأصلي، طبقاً للمادة (49) من قانون التحكيم المصري.³

- كما أقرت معظم التشريعات تصحيح الأخطاء في الحكم التحكيمي وتفسيرها بما في ذلك الأخطاء المادية كالخطأ الحسابي مثل خطأ حسابي في المبالغ المستحقة لأحد أطراف النزاع أو تصحيح الخطأ الكتابي مثل إغفال أو إضافة أو سهو وهذا بتدخل من القاضي الوطني مع عدم السماح له بتعديل مضمونه.⁴

1 د أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 228.

2 د مهدي أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 182.

3 نصت المادة 49 من قانون التحكيم المصري على أنه "1- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلام الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

2- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

3- ويعتبر الحكم الصادر متممًا لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه."

4 د مختار بري، المرجع السابق، ص 216.

3- حالة إستبدال المحكم وعزله:

إذا وجد المحكم صعوبة أداء وظيفته الإستمرار فيها ولا يستطيع القيام بمهمته كمحكم وجب إستبداله أو نجحت إجراءات رده كمحكم، ويتم تعيين المحكم إما بإتفاق الأطراف أو بواسطة المؤسسات التحكيمية أو بالمحكمة القضائية¹، ويجب اتباع الطريقة نفسها في حالة حصول مانع له، وهذا ما نصت عليه المادة 1041 من ق. إ.م. و. إ² والتي لم تحدد شروط الإستبدال وأعطت الأطراف الحرية في ذلك ولم تحدد ميعادا أيضا لإستبدال المحكم.³

وفي الغالب نجد أن العزل يعد الأثر بالنسبة للصلح الذي يكون قد ترتب عليه إنتهاء وزوال التحكيم في حد ذاته، أو كان هناك تنازل من قبل الأطراف كذلك عن الإختصاص التحكيمي. وقد تكون هاته الفرضيات بإنقضاء الإختصاص التحكيمي هي التي سبقت حالة العزل المحكم، وبناء على ذلك فإن العزل يتحقق في حالة ما إذا كان هناك فقدان للثقة بالنسبة للمحكم.⁴

وبناء على نص المادة (1463) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد ترجع إلى إعتبار العزل سببا لإنقضاء الخصومة بالنسبة للتحكيم، وبالتالي فالعزل قد لا يترتب عليه بالضرورة إلى نهاية الإختصاص التحكيمي.⁵

وقد يكون العزل بالنسبة للمحكم بناء على طلب أحد الخصوم وهو ما يعرف بالعزل الإتفاقي، حيث يكون أطراف الخصومة على إتفاق بإبعاد وإقالة المحكم متى توفرت

1 د هدى عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص195.

2 نص المادة 1041 من ق إجراءات مدنية وإدارية الجزائري على أنه " يمكن للأطراف ،مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم ،تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم. في غياب التعيين ،وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم ،يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي : 1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم ،إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ،إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق

قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر .

3 أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص433.

4 د محمود هاشم ، إتفاق التحكيم، المرجع السابق ، ص 145.

5 د محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص 264.

العناصر التي توجب للمحكم عزله ويكون هنا العزل قبل أن يحدث إصدارا للحكم التحكيمي¹، وإذا كان إصداره قبل لإتخاذ قرار العزل فيعتبر حكم صحيح، وإذا اتفق الأطراف على عكس ذلك، فهنا يكون المجازفة بالحكم وصحته.²

وهناك من يذهب إلى أنه يتعذر الإتفاق من قبل أطراف الخصومة على العزل، وظهور أسباب توجب اللجوء إلى العزل نتيجة المساس بحياديته ونزاهة المحكم.

فهنا يلجأ إلى المحكمة المختصة ويكون للقاضي دور في إنهاء مهمة المحكم، وبالتالي تدرج هذه الحالة وفق ما يسمى بالعزل القضائي.³

الفرع الثاني: القاضي الوطني كمساعد في تمديد مهلة التحكيم:

إن مهلة التحكيم يتم تحديدها في إتفاق التحكيم وهي تعتبر كقاعدة عامة، ويمكن تدخل القضاء الوطني في حالة حدوث ظرف طارئ ينتج عليه توقيف مدة التحكيم لمعالجة مسائل فنية من طرف خبير، بدون إصدار حكم مع إنتهاء مدة التحكيم مما يستوجب تمديد مهلة المحكمين، لأنه يمكن لأطراف الإتفاق تمديد مهلة التحكيم أو يتم ذلك بطلب من الأطراف للقضاء الوطني المختص من أجل تمديد مهلة التحكيم⁴. وهذا ما جاءت به المادة 1058 من ق.إ.م.و.إ والتي جاءت تكملة للإجراءات السابقة والتي توضح أوجه وأشكال المساعدة التي يقدمها القضاء للتحكيم كتمديد مهلة المحكمين وتحديد أتعاب المحكمين وأضف إلى ذلك الدور في تفسير وتصحيح الحكم التحكيمي وهذا توسيع مقيد للقاضي.⁵

1 هشام خالد ، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية ، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 150.

2 مريم داوس، محمد أنيس زياد ، دور القاضي في سيرر الخصومة التحكيمية الدولية، سلطة القاضي الوطني في إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مجلة جيل الدراسات المقارنة ، العدد 7 ، ص 11.

د مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 200. 53

4 أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 195.

5 د بريارة عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 557.

- إن لجوء الأطراف إلى التحكيم بدلا من القضاء هدفه السرعة في الفصل بين أطراف الخصومة، حيث أن تحديد وإنهاء مهلة المحكمين يعد ضروريا من أجل تحقيق غاية التحكيم، وهي لكسب الوقت وتوفير التكاليف ولتجنب التأجيلات والمماطلات وفي غالب الأحيان يتم الإتفاق بين أطراف النزاع، أو بنص القانون على فترة زمنية معينة يجب أن يصدر خلالها حكم التحكيم¹.

وباعتبار الوقت أمرا غاية في الأهمية بالنسبة أطراف النزاع من أجل الفصل في الخصومة، فإن القوانين الوطنية والدولية حرصت على إعطاء الوقت أهمية خاصة حيث تم وضع شروط وقواعد التي من خلالها يتم منح محكمة التحكيم وقتا مقبولا واللازم لإنهاء مهمتها.²

وعند الإتفاق على أجل التحكيم يتوجب على هيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم أو حكم التحكيم ضمن الآجال المتفق عليها، وإذا تم صدور هذا الحكم خارج هذا الإطار الزمني المتفق عليه، فإن أطراف النزاع يرجعون إلى ولاية القضاء بإعتباره الجهة الأصلية في منازعات الأفراد.³

إن تحديد مهلة التحكيم يتم الإتفاق عليها بين أطراف النزاع أو من طرف الجهة القضائية المختصة لكن خلال النظر في القضية قد تظهر ظروف المتفق عليها لذا يكون من الضروري تمديد مهلة التحكيم لكن بوجود ضوابط وشروط معينة.⁴

إذا كان إتفاق التحكيم قد تم في مركز التحكيم فإن إرادته هي المسؤولة عن تمديد مهلة التحكيم، بدون تدخل الجهات القضائية المختصة الوطنية، كما أجازت التشريعات الوطنية للقضاء الوطني المختص التدخل في قضية التحكيم أو النزاع القائم بين الأطراف، في حال لجوئهم إلى التحكيم بتمديد أو تحديد مهلة التحكيم إذا كان النظر في النزاع يتخلله عوائق

1 د خالد محمد القاضي ، المرجع السابق، ص 428.

2 د مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 670.

3 د آمال بدر، المرجع السابق، ص 110.

4 د محمد نور شحاته، المرجع السابق، ص 227.

وصعوبات أو تتم محاولة عرقلة الفصل فيه أو عدم التوصل إلى إتفاق بينهما بشأن مدة الميعاد.¹

أولاً: الأجل المحدد لإنهاء مهمة المحكم دون تدخل القاضي

كقاعدة عامة في التحكيم يجب إصدار الحكم ضمن المهلة المحددة لذلك، وهذا يعني أنه يجبل على هيئة التحكيم إصدار الحكم النهائي ضمن المدة التي حددتها الهيئة، والتي اتفق عليها وهذه المدة تكون خاضعة لإتفاق أطراف النزاع التي تم تحديدها من طرفهم بكل حرية، مهما كانت هذه المدة طويلة كانت أو قصيرة ويتم التصريح بهذه المدة في الإتفاق وتوضيحها²، كما يجوز للأطراف التمديد للمهلة ضمنياً من وقت لآخر وفق ما يروونه مناسباً.

وغالباً ما تقع في الحياة العملية إنتهاء مهلة التحكيم التي تم الإتفاق عليها، ومع ذلك يستمر أطراف النزاع في المثل أمام هيئة التحكيم، وأيضاً العمل بالإجراءات رغم إنقضاء مهلة التحكيم دون إعتراض فهذا تمثل تمديد مهلة التحكيم بالإتفاق الضمني غير أن لا يوجد نص يدل على ذلك.³

والملاحظ أنه يجب على هيئة التحكيم إصدار حكم أو قرار في المهلة التي حددت وتم الإتفاق عليها وقبل إنقضاءها وإذا تم إصدار حكم بعد إنتهاء المهلة فيعتبر باطلاً لأن الخصومة تعد منتهية.⁴

- وجاء في التشريع الجزائري في المادة (1018) من ق. إ. م. و. إ على انه في حال عدم تحديد مهلة التحكيم فإن إتفاق التحكيم يكون صحيحاً، حيث يجب على هيئة التحكيم إنهاء مهماتها الموكلة إليها أثناء هذه المدة وهي أربعة أشهر، وتبدأ هذه المهلة من تاريخ تعيين المحكمين أو إخطار محكمة التحكيم، ورغم ذلك ومع إتفاق الأطراف وموافقتهم يمكن

1 د أبو العلا النمر ، المرجع السابق ، ص 73.

2 د أحمد بشير الشرايري ، المرجع السابق ، ص 72.

3 أمال بدر، المرجع السابق ، ص 74.

4 محمود البربري ، المرجع السابق ص 218.

تمديد مهلة التحكيم، ويصبح التمديد أيضا ممكنا وذلك وفق نظام التحكيم في حال عدم موافقة الأطراف وإذا لم يكن هناك نظام فمهمة التمديد تذهب إلى الهيئة القضائية المختصة.¹

ومن هنا يجب على المحكمين إتمام مهمتهم في الفترات التالية:

1- الميعاد الذي تم الإتفاق عليه من قبل الأطراف في ظل الإتفاق التحكيمي.

2- المدة الزمنية خلال الأربعة أشهر التي حددتها المادة (1018) من ق. إ. م. و. إ والتي تبدأ من تعيين المحكمين وإخطار محكمة التحكيم.

3- تكون الفترة الزمنية مدة أربعة أشهر تضاف إليها المدة التي تم الإتفاق عليها بين الأطراف للتمديد.

4- في حالة ما إذا كان الإتفاق بين الأطراف غير موجود، فإن المدة هي أربعة أشهر تضاف إلى المدة التي حددها رئيس المحكمة المختصة في حال عدم وجود الإتفاق التحكيمي أو النظام التحكيمي.²

إن مهلة التحكيم لا يمكن أن تكون غير محددة ففي حال غيابها فمن المفترض مدة هذه المهلة يتم تحديدها من طرف نصوص قانونية كالمادة (1456) من القانون الفرنسي

1 نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: " يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

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.

لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل بإتفاق جميع الأطراف".

2 د بريارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 544.

والتي جاء فيها أن مهمة المحكمين لا يجوز لها الإستمرار أكثر من ستة أشهر، تبدأ من يوم قبول آخر محكم لمهمته.¹

كما يمكن تمديد مهلة التحكيم وذلك بإتفاق أطراف النزاع أو خاضعا للإتفاقية، كما يسمح بالتمديد بقرار من طرف رئيس المحكمة التجارية إستنادا على طلب أحد أطراف النزاع أو طلب محكمة التحكيم وهذا ما جاءت به المادة (1444) من القانون الفرنسي.²

ويتبين وفقا لذلك أن مهلة المحكمين تنتقي في إحدى الأوقات التالية:

1- الميعاد الذي تم الإتفاق عليه بدون أطراف النزاع في إتفاق التحكيم.

2- في حالة عدم التوصل إلى إتفاق بين الأطراف بخصوص مدة محددة فتكون المدة ستة أشهر تبدأ من قبول آخر محكم لمهمته.

3- الميعاد الذي تم الإتفاق عليه من قبل الأطراف يضاف إليه المدة المتفق عليها بين الأطراف، أو التي تم إقرارها من طرف رئيس المحكمة الكلية أو التجارية.³

4- في حالة ما اذا كان الاتفاق بين الأطراف غير موجود فان المدة هي أربعة اشهر تضاف اليها مدة التمديد وفقا لنظام التحكيم

5- ميعاد ستة أشهر يضاف إليها المدة التي تم الإتفاق عليها للتمديد من طرف الأطراف أو تم إقرار ما جاء من طرف رئيس المحكمة الكلية أو التجارية.

1 د نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 314.

2 Ph .fanchard ,E. Gaillard ,B.Ggoldman , traité-de l'arbitrage commercial international, op.cit.p759.

3 آمال بدر ، المرجع السابق، ص 76.

والمبدأ العام في تحديد مهلة التحكيم يرجع إلى إتفاق الأطراف وهذا لاما أجمعت عليه معظم النصوص القانونية وهذا نظرا لخصوصية التحكيم من حيث الإجراءات المختلفة والنزاع القائم بين الأطراف.¹

والجدير بالملاحظة من خلال ما ذكرناه سابق أن هيئة التحكيم ليس لديها صلاحية تمديد المهلة من تلقاء نفسها، حيث تم منح الحق في التمديد للأطراف، كما أعطيت لهم كامل الحرية في إختيار الإجراءات المناسبة للتحكيم في حال عدم التوصل إلى إتفاق بشأنه.²

وفي كثير من الحالات يلاحظ أن إتفاقات التحكيم يتم إبرامها دون تحديد مدة معينة من قبل الأطراف لكن التشريعات ألزمت هيئة التحكيم بإصدار قرار أو الحكم التحكيمي خلال مدة معينة، وفي التشريع الجزائري حددت المدة بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو إخطار الهيئة التحكيمية بالنزاع وهذا طبقا للمادة (1018) من ق. إ. م. و. إ. الجزائري.³

كما حددت مهلة التحكيم في التشريع المصري في حال عدم وجود إتفاق بـ (12) شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وهذا وفقا للمادة (1/45) من قانون التحكيم المصري، كما سمح لهيئة التحكيم بتمديد المهلة وتكون هذه الهيئة مجبرة على إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها ضمن المدة المتفق عليها من قبل الأطراف، وفي حال عدم صدور الحكم خلال المدة المحددة السابق ذكرها يتفق الأطراف على مدة أطول⁴، ومن هنا يعتبر إتفاق التحكيم على مدة محددة هو الأصل وهذا لمنحهم الوقت الكافي وفهما أكثر لظروف النزاع

1 مريم دواس ، محمد أنيس زياد ، المرجع السابق ، ص 14.

2 د خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص 427.

3 سائح شنفوقة ، المرجع السابق ، ص 1203.

4 د عاشور مبروك ، المرجع السابق ، ص 384.

للفصل فيه أما في حال عدم إتفاق الأطراف فإن الهيئة تكون ملزمة العمل وفق المدة التي تم تحديدها وقانون اجراءات المعمول به.¹

ثانيا: تحديد آجال التحكيم من طرف القاضي:

في حال عدم إصدار حكم تحكيمي خلال المدة التي حددت قانونا وهي مهلة التحكيم، وعدم الإتفاق بين الأطراف لتمديد هذه المدة، فقد ألزمت المادة (1018) السالفة الذكر المحكمين على إتمام مهمتهم في غضون (4) أشهر من تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، وفي غياب الإتفاق للتمديد بين الأطراف أي عدم وجود إتفاق بين الأطراف للتمديد، فيمكنهم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة لطلب فترة التحكيم². ونجد ذلك أيضا في القانون الفرنسي في المادة (1456) حيث أعطت مدة ستة أشهر للمحكمين لإنهاء مهمتهم من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته فيمكن التمديد إذا طلب ذلك رئيس المحكمة الكلية أو المحكمة التجارية من أحد الأطراف³.

في حين لم يحدد الأشخاص المكلفين بطلب تمديد آجال التحكيم في المادة (1018) من ق. إ. م. و. إ. الجزائري على أنه إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين، أو تثبتت الإجراءات أو أي مساعدة كانت.

فإنه بإمكان محكمة التحكيم أو أطراف النزاع وذلك بعد الإتفاق مع هذه الأخيرة إلى الطرف الذي يهمله التعجيل، وبعد الترخيص له من محكمة التحكيم أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص بتمديد المساعدة أن يطبق القاضي في هذه الحالة قانون

1 نجد أن المادة 45، 1 قد قررت بأنه على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك خلال الميعاد الذي اتفق عليه الأطراف، وفي جميع الأحوال يجاز بأن تقرر محكمة التحكيم بمد الميعاد، وذلك بأخذ في عين الاعتبار أن المدة لا تزيد على ستة أشهر ما لم يكن هناك إتفاق بغير ذلك.

والذي يجدر ملاحظته أن في هاته المادة والتي أحالتها للمادة 09 من نفس القانون قد أشارت إلى جزئية التي تسلط الضوء على إمكانية أحد أطراف النزاع بأن يطلب إنهاء الإجراءات في حالة ما إذا كان هناك إنتهاء لمدة التحكيم مما يؤدي إلى إنتهاء التحكيم من المحكمة التي أشير إليها من قبل المادة 09.

2 أمال بدر ، المرجع السابق ص 82.

3 د مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 679.

بلده¹، وطلب التمديد يتم تقديمه من قبل هيئة التحكيم أو من قبل أطراف النزاع بالتوافق مع هيئة التحكيم.

وإذا كان التمديد غير متفق عليه بين أطراف النزاع، فيتم طلب التمديد من أي طرف كانت رغبته في تسريع الإجراءات بعد حصوله على إذن من هيئة التحكيم.²

كما جاء في المادة (2/1456) من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه يمكن ذلك من قبل أطراف النزاع أو بقرار من رئيس المحكمة الكلية أو التجارية إستنادا على طلب أحد الأطراف أو بناء على طلب هيئة التحكيم.³

- وشرط طلب التمديد أن يتم تقديمه قبل إنقضاء المدة القانونية حيث لا يملك القضاء إعادة إثارة النزاع بعد إنتهائه، كما أوضحت أيضا المادة (95) في قانون التحكيم المصري أنه في حال عدم إصدار حكم تحكيمي خلال الميعاد المحدد سابق في فقرته الأولى، فإنه يسمح ويجوز لطرفي التحكيم أن يتقدم بطلب لرئيس المحكمة التي تم الإشارة إليها في المادة (09) من هذا القانون أن تصدر أمرا بتحديد مهلة إضافية أي التمديد، أو بإنائها لإجراءات التحكيم، ويكون عندئذ لأي طرف من أطراف النزاع رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا في نظرها.⁴

1 سائح شنقوقة ، المرجع السابق، ص 1226.

2 أمال بدر ، المرجع نفسه، ص 83.

3 Ph .fanchard ,E. Gaillard ,B.Ggoldman , traité-de l'arbitrage commercial international, op.cit.p771. وجاء النص كما يلي :

"Le déai légal ou conventionnel peut être prorogé soit par accord des parties ,soit , la demande de l'une d'elle ou du tribunal de grande instance ou ,dans lecas visé a l'article 1444 alinéa 2 , par le président du tribunal de commerce "

4 د عبد الفتاح مراد ، شرح قوانين التحكيم ، المرجع السابق ، ص187.

إن تحديد مدة إصدار الحكم أو التمديد لمهلة التحكيم من طرف القضاء يستند على طلب أحد أطراف النزاع من رئيس المحكمة المختصة.¹

والملاحظ من التشريعات الجزائرية والمصرية والفرنسية أنها لم تحدد فترة زمنية معينة يجب الإلتزام بها من طرف رئيس المحكمة المختصة عند تمديد الأجل القانوني، لإصدار القرار التحكيمي الذي يفصل في النزاع وينهي الخصومة.²

فقد منحت له السلطة التقديرية في ذلك وهذا بتقييمه للإجراءات المتخذة والمتبقية منه أيضا وإن التمديد الهدف منه إعطاء فعالية ومرونة لنظام التحكيم، مما يجعل دور القضاء كمساعد للتحكيم في الفصل في النزاع.³

يمكن لرئيس المحكمة المختصة أن يصدر قرار بالتمديد في مهلة التحكيم أو إذا رأى عدم الجدوى منه، فلقد أعطت لرئيس المحكمة المختصة السلطة التقديرية في ذلك، وهذا يعتمد ويستند إلى الظروف التي أدت إلى عدم إصدار الحكم التحكيمي في الآجال المحددة وذلك هدفه منع أي تعسف قد يحدث من الهيئة التحكيمية أو من أحد الأطراف.⁴

1 د أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية، 2004 دون ناشر، ص 196

2 أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم ، الطبعة الأولى ، 1999 ،دار النهضة العربية ، ص 117.

3 آمال بدر ، المرجع السابق، ص 85.

4 محمد نور شحاتة ، المرجع السابق، ص 246.

الباب الثاني

رقابة القضاء بعد صدور القرار
التحكيمي

تمهيد

أصبح التحكيم منافس للعدالة التي تؤديها الدولة، وكنظام بديل عن قضاء الدولة لتمييزه بالعديد من الإيجابيات والتسهيلات التي تتسم بالسرعة والسرية، مما يتمتع فيه الأطراف كذلك بالإرادة الرضائية التي تعتبر الأساس في اتفاق التحكيم وبصدور قرار التحكيم لابد من تنفيذه.

لأن هذا القرار يعتبر الثمرة الحقيقية للتحكيم وما توصل إليه المحكمون، فبغيره قد لا يكون لهذا الحكم أي قيمة قانونية إذا كان غير قابل للتنفيذ. فإمكانية تنفيذ الحكم خاصة على مستوى المجال الدولي يقاس بمدى نجاح تنفيذ أحكامه، وهنا يكون قبول المحكم عليه بالتنفيذ إما إختياري، اما إذا كان هناك رفض في التنفيذ فلا طريق أمام الطرف المحكوم لهم إلا التنفيذ الجبري.

كما أن التحكيم قد يجرنا إلى تنظيم هذه الإجراءات وحماية هذا القرار التحكيمي الامر الذي أدى إلى تدخل جل التشريعات الوطنية لحماية المحكمين بتصحيح الأخطاء التي يقعون فيها عن طريق الطعن في الأحكام وفقا للمبادئ التي يعتمد عليها القضاء، وكيف أن بطلان القرار التحكيمي يخلف أثارا وهنا يبرز قضاء الدولة ودورها في معالجته.

وعلى ما سبق نتناول رقابة القضاء بعد صدور القرار التحكيمي في الباب الثاني وتقسيمه إلى فصلين:

الفصل الاول: الإعتراف القضائي بالقرار التحكيمي وتنفيذه.

الفصل الثاني: حدود الرقابة القضائية لطرق الطعن في القرار التحكيمي ودعوى بطلانه.

الفصل الأول

الاعتراف القضائي بقرار

التحكيم وتنفيذه

تمهيد

يترتب على السير في إجراءات التحكيم تحت مظلة التنظيمات والتشريعات القانونية وما من مساعدة ودور في قطع أي ممارسات من شأنها أن تمس هذا الاتفاق وبإصدار هذا القرار التحكيمي فيصبح هذا القرار له قيمة قانونية وعملية. وهنا يظهر أهمية التنفيذ والإعتراف بهذا القرار التحكيمي ومجال تنفيذه بالنسبة لأحكام التحكيم وإن كانت لها طبيعة قضائية إلا أنها صادرة عن أفراد أجاز لهم من قبل أطراف الخصومة بتولي مهمة الفصل.

وبناء على ذلك يظهر دور القاضي كمراقب في مرحلة الإعتراف وتنفيذ هذا القرار التحكيمي. وعليه نقسم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإعتراف القضائي للقرار التحكيمي.

المبحث الثاني: نطاق تنفيذ الحكم التحكيمي وحالات رفضه

المبحث الأول: الاعتراف القضائي بالقرار التحكيمي

إن التحكيم بما له من أهمية في حل المنازعات الذي يقوم على الاتفاق بإرادة الأطراف، ونجد أن اتفاق على مبدأ التحكيم كبداية مروراً بإجراءات التحكيم ووصولاً إلى تنفيذ الحكم. هنا يظهر لنا الالتزام بما تصدره هيئة التحكيم التي يلعب المحكم دور أساسي في القرار التحكيمي لأنه هو الفاصل في الخصومة التي تكون قائمة.¹ وبناءً على ذلك سوف نتناول في هذا المبحث الاعتراف القضائي بقرار التحكيم في قسمين:

المطلب الأول: النظام القانوني لقرار التحكيم.

المطلب الثاني: الاعتراف بالقرار التحكيمي وشروطه.

المطلب الأول: النظام القانوني لقرار التحكيم.

يعتبر القرار التحكيمي هو النتيجة النهائية المبتغاة من اللجوء إلى آلية التحكيم وهذا عن طريق اتفاق التحكيم بتوافر جميع شروطه دون أن يشوبه أي من الأخطاء حتى يكون في أطاره الصحيح. وبما أن هذا القرار يتميز بمميزات إيجابية هي التي أدت إلى تفعيله لما يتمتع به من سرعة وإتقان.²

ولهذا تناولنا في الفرع الأول ماهية قرار التحكيم وتبيان أنواعه، وفي الفرع الثاني تطرقنا إلى الطبيعة القانونية لقرار التحكيم.

الفرع الأول: ماهية قرار التحكيم وأنواعه

يتجسد قرار التحكيم في الحكم الذي يصدره المحكم، ولا تزال مسألة الجدل الذي يثيره من ناحية تحديد ماهيته من خلال توضيح موقف التشريعات والفقه من تحديد ماهيته

1 د. خالد كمال عكاشه، المرجع السابق، ص 41.

2 د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2004،

ص 71.

أولاً: تعريف قرار التحكيم.

1. تعريف القرار التحكيمي لدى التشريعات

بناءً على الدراسات التي تناولت التحكيم نستخلص أن ليس هناك تعريف محدد وجامع لقرار التحكيم رغم أن التشريعات سلكت نفس المسلك في التحكيم واقتصرت على الجانب الشكلي والمحتوى دون التطرق إلى مفاهيمه ومعانيه.

ففي اتفاقية نيويورك لسنة 1958¹ أشارت بصورة عرضية للمقصود بقرار التحكيم حيث تطرقت إليه دون التركيز على تعريفها تعريفاً واضحاً دقيقاً.

حيث أن المادة 1/2 تنص في هذه الاتفاقية "ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف".

وفي ظل عدم إيجاد تعريف واضح لقرار التحكيم في الاتفاقيات الدولية ولتشريعات الوطنية فتح باب أمام الفقهاء لإيجاد تعريف وقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى اتجاهين:

الأول: تعريف موسع لقرار التحكيم والثاني تعريف ضيق لقرار التحكيم.

ففي التشريع الجزائري لم يشر إلى تعريف قرار التحكيم "أحكام التحكيم" والمواد من 1025 إلى 1031 لأن هناك اقتناع بأن التعريف متروك للفقهاء وليس له مجال في التشريعات أما في التشريع المصري² جاء خالياً من تعريف القرار التحكيمي قانون خاص رقم 27 لسنة 1994 الباب بعنوان "حكم التحكيم وإحياء الإجراءات المواد من 39 إلى غاية 51 واقتصرت إمكانية التعريض بالصلح وواجب تطبيق القانون وقرار تحكيمي بالتسوية. . . الخ".

1 انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 1958 بمقتضى مرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ.

2 د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ص 372-378.

أما التشريع الفرنسي هو أيضا لم يعرف قرار التحكيم من المادة 1469 إلى المادة 1480 في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع لقانون الإجراءات المدنية الجديد فاقترحت على الأغلبية ومواد في المداولة وتواريخ الحكم والمكان الذي صدر منه وأسماء أطراف النزاع وكذلك المحكمين وتوقيع المحكمين.

2. تعريف قرار التحكيم في الفقه

ينقسم القرار التحكيمي إلى اتجاهين:

أ: التعريف الموسع لقرار التحكيم:

الذي عرفه الأستاذ E. Gaillard والذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المناعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بانتهاء الخصومة.¹

ويترتب على هذا التعريف نتائج تتمثل في:

- أن الاحكام والقرارات الصادرة عن المؤسسات التحكيمية والتي يعمل تحت مظلتها المحكم. وعليه لا يعتبر القرار والحكم الصادرة عن محكمة التحكيم لغرفة التجارة CCI رد المحكم لا تعد قرارات تحكيمية قابلة للطعن بالبطلان.

أما الإجراءات التي يتخذها المحكمون والتي ليس هدفها الفصل في المنازعات على نحو كلي أو جزئي لا تكون بالتالي أحكام التحكيم. وبهذا لها إمكانية الطعن فيها بالبطلان مثل إجراءات التحقيق في الدعوى والتي تعتبر إجراءات إدارية ذات طابع قضائي.²

أما الاحكام التحكيمية الحقيقية والتي تكون صادرة عن محكمة التحكيم والمتعلقة مثلا الفصل في اختصاص المحكمة، أو بصفة العقد أو تقرير مسؤولية أحد الأطراف.

1 د. حفيظة السيد حداد النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 294-295.

2 د. حفيظة السيد حداد المرجع السابق، ص 296.

ومنه نستخلص من التعريف الموسع في تعريف حكم التحكيم أنه يشكل رقابة فعالة على قرار التحكيم ويؤثر في اتساع نطاقها مما يجعل المحكمين يقومون بمجهود حتى يكون القرار التحكيم صحيحا من الناحية القانونية ومقبولا من حيث الاعتراف به والأمر بتنفيذه وبعيدا عن الطعن فيه ببطلان.

ب - التعريف الضيق للقرار التحكيمي:

أما هذا التعريف هو أن القرار والحكم التحكيمي الموصول بموضوع المنازعة والذي يفصل في طلب محدد وينهي المنازعة بشكل كلي أو جزئي ومن هنا فإن القرارات الفاصلة في المسائل المتصلة بموضوع النزاع كصحة العقد الأصلي ومبدأ المسؤولية لا تعد قرار التحكيم وتعد أن تكون مجرد أحكام أولية أو تحضيرية بحيث لا تكون ولن تكون محلا للطعن بشكل مستقل عن قرار التحكيم الذي سوف يصدر عن محكمة التحكيم وبناء على الطلبات المقدمة من الأطراف.¹

وفي صدد المفهوم الضيق لقرار التحكيم فإن صدور الحكم أو القرار بشأن الاختصاص محكمة التحكيم يكون بعدم جواز الطعن فيه أمام القضاء مستقلا إلا بعد ذلك يطعن في القرار كله. وعندما يصدر القضاء الوطني حكمه بشأن الاختصاص يصبح لدينا احتمالين هما:

الأول: إذا تم التصديق على القرار الأول القاضي بالاختصاص محكمة التحكيم فهنا الأمور تبقى على حالها لا ضير في ذلك²

الثاني: عندما يتم إلغاء قرار التحكيم القاضي بالاختصاص محكمة التحكيم لحكم قضائي وكم هنا تعود القضية من حيث بدأت والنتيجة هي ضياع مدة أطول في القضية كان بالإمكان تفاديها عن طريق الطعن في حكم التحكيم الأول القاضي بالاختصاص مستقلا عن حكم التحكيم النهائي الفاصل في الموضوع.

1 دريس كمال فتحي، القيود الواردة عن نظام التحكيم التجاري الدولي، دكتوراه، ص 170.

2 سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، دكتوراه، ص 54.

وبعد الوقوف عند التعريفين الموسع والضيق نجد من خلالها اختلافا بين هاذين الاتجاهين هي أن القرارات التحكيمية تعتبر قرارات صادرة في المسائل الإجرائية وهذا ما يعتبرها التعريف الموسع قرارا تحكيميا على عكس الضيق الذي يقابل هذه الصفة بالنكران ويعتبرها مجرد أحكام أولية أو تحضيرية¹

ومن هنا فإن التعريف الموسع يحقق غايات التحكيم وذلك في سرعته الفاصلة في المنازعات وإيجاد الحلول المناسبة والمضي قدما كلما تدفع إلى اعتماد التعريف الموسع لقرار التحكيم.²

ثانيا: أنواع قرار التحكيم

بما أن قرار التحكيم له سبغة الطبيعة القضائية وذلك لسبب قربها إلى جوهرها ومضمونها ومنه تظهر لنا عدة أنواع لقرار التحكيم الذي تصدره هيئة التحكيم أو المحكمين منها:

1. قرار التحكيم الجزئي:

هو حكم أو قرار جزئي تصدره هيئة التحكيم أو المحكمين تخص بعض المسائل الجزئية في النزاعات الأصلية التي تم عرضها على هيئة المحكمين ويتطلب ذلك الفصل فيها بقرار تحكيمي جزئي وذلك قبيل اصدار قرار الحكم الفاصل بين أطراف النزاع كليا.³

ويعتبر قرار التحكيم الجزئي هو حكم موضوعي وليس حكما وقتيا وذلك وفقا لطبيعة النزاع وظروفه وذلك حسب الحاجة إلى اصدار قرار تحكيمي جزئي. وقد لا يتفق الأطراف على عدم اصدار محكمة التحكيم لاحكام جزئية في النزاع وفي هذه الحالة على هيئة التحكيم الالتزام بما اتجهت إليه إرادة الأطراف.⁴

1 حفيظة السيد حدادمرجع سابق، ص 296.

2 جارد محمد، مرجع سابق، ص 348.

3 ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق وحكم التحكيم، ص 311.

4 بوصنيرة خليل، مرجع سابق، ص 112.

ونص المشرع الجزائري في المادة 1049 من ق. ا. م. إ على "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار احكام اتفاق أطراف وأحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك".

وبعد قراءة المادة نصل إلى نتيجة أن المشرع الجزائري قد أقر بالحكم التحكيمي الجزئي واجازة فالأصل أن المحكمة التحكيم لها السلطة التقديرية في إصدار قرارات تحكيمية ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك.

2. قرار التحكيم النهائي.

هو القرار والحكم الرئيسي الذي تصدره هيئة التحكيم أو المحكمين بعد اقفال باب المرافعة ونهاية الإجراءات ومنه تنتهي العلاقة بين المحكمين وبين الأطراف وتنتهي مهامهم وذلك يؤدي إلى نفاذ ولايتهم ويفصل في جميع المسائل المتنازع عليها.¹

فقرار التحكيم النهائي يعتبر الأصل في هيئة التحكيم حين تصدر حكما نهائيا وكلها في موضوع النزاع وبهذا ينهي الخصام كلها وهذا بحكم واحد فاصل في جميع الطلبات الموضوعية بحيث يعتبر قرار التحكيم حلا نهائيا للنزاع المطروح على محكمة التحكيم ويكون ملزما للأطراف.²

واستعمال عبارة نهائي على حكم الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها ووفقا لهذا المعنى فإنه يخرج على نطاقه حكم التحكيم التمهيدي أو التحضيري الذي لا يفصل في طلب يتعلق بالموضوع.³

فمن خلال المادة 1/103 من ق. ا. م. إ "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ" وفيها تحديد لأنواع قرارات التحكيم دون تحديد مقصود واضح لكل واحد منها.

1 إبراهيم رضوان الجغير، مرجع سابق، ص 66.

2 سليم بشير، مرجع سابق، ص 77.

3 أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، مرجع سابق، ص 80.

فالققرار النهائي للمشرع الجزائري هو حكم فاصل في جميع الطلبات ونفذت من خلاله ولاية هيئة التحكيم انتهت الخصومة التحكيمية بشكل نهائي.

وهذا يعني أن المقصود حكم قرار التحكيم النهائي له معنى وله مكانة في الميدان على عكس الاعتقاد أنه غير واضح وغير قابل للتحديد في الواقع. فهو يشمل قرار تحكيمي كلي الذي يفصل في جميع الطلبات بشكل نهائي وقرار الجزئي يفصل في جميع الطلبات بشكل نهائي وقرار جزئي يفصل في جز من موضوع النزاع.

3. حكم قرار التحكيم الاتفاقي

بصفة عامة قرار التحكيم الاتفاقي اتفاقا واردة أطراف النزاع على تسويته بطريقة ودية.¹ وحل النزاع بكيفية مرضية للأطراف وسريعة وبأقل تكلفة ويكون الاتفاق في حالتين:

الحالة الأولى: اتفاق على حل النزاع بين الاطراف بشروط معينة فيما بينهم وهذا بعد تفاهمهم رغم أن التحكيم جار ويتم صياغته في شكل عقد بينهم ويتم اخطار محكمة التحكيم مباشرة التي بإنهاء الإجراءات.

الحالة الثانية: توصل الطرفان إلى حل بشروط معينة والتحكيم لا يزال قائما ويتم عرضه على هيئة التحكيم في قرار تحكيمي اتفاقي له حجية الشيء المقضى به وحتى تكون ضمانات أكثر في تنفيذه.² وهذا يصب في مصلحة الأطراف على تسوية ودية وتنشيطه في حكم صادر من محكمة التحكيم، لأن فيه ضمانات الاعتراف به والقابلية للتنفيذ الجبري.³

وقد أجاز المشرع الجزائري صراحة لمحكمة التحكيم اصدار قرارات تحكيمية اتفاقية في نص المادة (1049) "يجوز لمحكمة التحكيم اصدار احكام اتفاق اطراف أو احكام جزئية ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك"⁴

1 سليم بشير، مرجع سابق، ص 85.

2 ادريس كامل فتحي، المرجع السابق، ص 184.

3 جارد محمدالدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 375.

4 قانون رقم 08-09 مرجع سابق.

وذلك بإصدار حكم قرار تحكيمي اتفاقي عندما تتجه أطراف النزاع لانتهاء الخصومة بينهم وتثبيت التسوية الودية التي توصل إليها أطراف النزاع في قرار تحكيمي اتفاقي.

4. حكم قرار التحكيم التفسيري:

يكون قرار التحكيم التفسيري مبهما وغامضا وقابلا للعديد من التأويلات والتفسيرات المختلفة في مضمونها والتي لها تأثير في المعنى ونطاق هذا القرار التحكيمي، وبالخصوص في القرارات التحكيمية ذات طابع المحاسبي والتقني التي يلزم فيها التوضيح.

ويمكن لصاحب المصلحة طلب إلى هيئة التحكيم تفسيرات وتوضيحات حول قرار التحكيم النهائي الكلي الذي أصدرته أو جزء منه.¹

ويكون تفسير قرار التحكيم ما قد يشوبه من غموض واطهار الحقيقة المبهمة وتبيان حقيقة المقصود منه ولا يكون هذا طلب التفسير وسيلة لاعادة النظر في النزاع الذي صدر فيه الحكم لا لتعديله ولا لاغائه، إلا كان قرار تحكيميا قابلا للطعن فيه بالبطلان استنادا إلى أن المحكمة التحكيم تجاوزت حدود مهمة التفسير.²

ولقبول طلب التفسير لقرار التحكيم يجب أن يكون قطعيا ويكون الغموض في منطوق الحكم وأن الطلب التفسير مصلحة ويعد الحكم التفسيري متمما لقرار التحكيم الذي فسره.³

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرار التحكيم:

هناك عدة اتجاهات فقهية وقضائية متباينة حول تحدد الطبيعة القانونية لقرار التحكيم، كما اختلفت الآثار التي تترتب على هذه الطبيعة، فبعضها إعتنق الفكرة التعاقدية لوظيفة الحكم والقرار الذي يصدره وذهب اتجاه آخر إلى الطبيعة القضائية وإتجه البعض إلى الطبيعة المختلطة أو المستقلة.

1 مبايلي كيب، نظام التسوية في المنازعات، ص 186.

2 اسعد عمر قاسم شعراوي، مرجع سبق، ص 201-202.

3 سليم بشير، مرجع سابق، ص 185.

أولاً: الطبيعة العقدية:

أنصار هذا الإتجاه يرون أن قرار التحكيم هو نتيجة توافق الإرادي لاطرفه في إطار عقدي وليس ذات طبيعة قضائية لأن أطراف النزاع هم من قرروا اللجوء لهيئة التحكيم والمحكمين كطريق بديل عن القضاء لتسوية النزاعات، فقرار التحكيم منذ نشأته ومرورا بسيره وإنتهاء بالحكم الصادر فيه يجد أساسه في إتفاق أو الطبيعة العقدية لقرار التحكيم وأيضا الرغبة المشتركة في تنفيذ الحكم طوعية وعن طيب خاطر وحتى دون اللجوء إلى قضاء الدولة للأمر بتنفيذه، وفي حالة ما إذا لجأ من صدر قرار التحكيم لصالحه إلى القضاء لإستصدار أمر بتنفيذه، فيمكن تشبيهها بحالة تصديق المحاكم على محاضر أو عقود الصلح التي يبرمها أطراف النزاع والتي لم يذكر أحد طبيعتها التعاقدية.¹

ويعتبر أصحاب هذه النظرية إتفاق التحكيم وقرار التحكيم وحدة واحدة لا يمكن فصلها، فإذا كان إتفاق التحكيم هو بمثابة القاعدة من الهرم فإن حكم المحكمين يمثل قمته، حيث ان قرار التحكيم لا يكتسب صفته التنفيذية إلا من إتفاق التحكيم الذي أوجد عملية التحكيم بحيث يعتبر قرار التحكيم مأخوذا من هذا الإتفاق ومن ثمة فلا بد أن يتخذ قرار التحكيم الصفة العقدية.

ومن هنا يكمن نظام التحكيم هو إرادة الأطراف ورغبتهم في حل نزاعاتهم بعيدا عن القضاء حيث تعد إجراءات التحكيم والحكم المنهي للنزاع الصادر بناء على هذه الإجراءات جزء لا يتجزء من هذا الإتفاق.² وهذا يعد تنازلا ضمنيا عن اللجوء إلى القضاء وهذا بإتفاق الأطراف المتنازعة وهذا ما يعطي للمحكم سلطة الفصل في النزاع، وهذا بإتفاق الأطراف على التحكيم، وعلى عكس مصدر سلطة القاضي الذي يستمد سلطته من القانون.

1 مختار بري، التحكيم التجاري الدولي ص 8.

2 سليم بشير، مرجع سابق ص 58

ويتطلب هذا الإتفاق إلترام المحكم بشروط ومضمون إتفاق التحكيم عند إصداره لحكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع وقيام الأطراف بتنفيذ هذا الحكم بعد تأكيدا على إلترامهم بتنفيذ مضمون هذا الإتفاق.¹

كما أن المحكم لا يشترط أن يكون وطنيا كما أنه لا يملك السلطات التي يملكها القاضي كسلطة توقيع الجزاءات على الخصوم.² وإنما يعين من أطراف النزاع بناء على إتفاق التحكيم.

قرار التحكيم لا يتمتع بالقوة لتنفيذية التي يتمتع بها أحكام القضاء بل يحتاج إلى أمر تنفيذ ادر عن قضاء الدولة حتي يتمكن الطرف الذي صدر لصالحه من تنفيذه، كما أنه يجوز الطعن في أحكام المحكمين بدعوى البطلان وهذا ما يؤكد الطبيعة العقدية لحكم التحكيم كون التحكيم يستمد قوته وينتج آثاره من إتفاق التحكيم.³ ويرى أنصار الطبيعة العقدية قرار التحكيم أنه إذا إنتقدت هذه الطبيعة على أساس أنها تعجز عن تبرير حيازة الحكم التحكيمي لحجية الأمر المقضى به وإمكانية الطعن فيه بطرق الطعن العادية، فإن ذلك مرجعه إلى وجود إتفاق ضماني بين أطراف التحكيم على ترتيب تلك الآثار.

كما أن أطراف النزاع لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم وإنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في موضوع النزاع القائم بينهم، فالمحكم ينظر في النزاع ويطبق إرادة القانون ولا يولي أي إهتمام أو إعتبار لما تتجه إليه الأطراف.⁴

لا يعتبر العقد جوهر التحكيم فقد توجد حالات من التحكيم لا يكون فيها لإرادة الأطراف أي دور كما هو الحال في التحكيم الإجباري، كما أن المحكمين لا يعينون دائما

1 وجدي راغب فهمي (هل التحكيم فرع من القضاء) مجلة الحقوق، مجلد 17، جامعة الكويت 1993. ص133.

2 أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، ص203.

3 أحمد محمد عبد البديع سنا، شرح قانون التحكيم، ص 23.

4 فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص 51.

بموجب إتفاق الأطراف فقد يتم ذلك بواسطة القضاء الوطني أو عن طريق مركز أو مؤسسة التحكيم التي يلجؤون إليها.¹

ثانيا: الطبيعة القضائية لقرار التحكيم:

فقرار التحكيم وفقا لهذا الإتجاه عمل قضائي يستجمع كافة عناصره²، حيث تكون صلاحيات وعمل المحكم هي نفسها التي يقوم بها القاضي فإن عمله يكون عملا قضائيا ويتم نظر النزاع أمامه ومن هنا فإن قرار التحكيم يتمتع بأغلب الخصائص التي تتميز بها الأحكام القضائية ولكن ليس جميعها قبل إكتسابه الصيغة التنفيذية عندها يصبح له جميع الخصائص التي يتمتع بها الحكم القضائي وذلك بأن قرار التحكيم لا يختلف عن الأحكام القضائية إلا في كونه لا يقبل التنفيذ إلا بموجب أمر من القضاء وهذا لا يغير في طبيعته القضائية.³

حيث تعتمد هذه الطبيعة على قواعد مشتركة بين القضاء والتحكيم حيث يعتبر قرار التحكيم حكما قضائيا.

وهذا ما يبرر سلطة فرض الحكم على أطراف النزاع وهذا يقودنا إلى جواز الطعن أو الإستئناف أو الإلتماس بإعادة النظر التي تميز هذه الطرق من طرق الطعن في القرار التحكيمي.

_ إن قرار التحكيم عند صدوره يخضع لنفس القواعد القانونية التي يخضع لها الحكم القضائي كما هي الدعوى التحكيمية والدعوى القضائية يتجهان في نفس قواعد إجرائية تكون واحدة ومتماثلة في جوهرها وإن اختلفت في جوهرها.

_ إن حكم قرار التحكيم يجب أن يكون مكتوبا ومسببا وموقعا عليه من طرف هيئة التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي.

1 زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين، ص 62.

2 محمود مصطفى يونس، قرّة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، ص 31.

3 عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، ص 30.

_ إن وظيفة المحكم كوظيفة القاضي وهي حسم النزاعات التي يعرضها أطراف النزاع بعد الفحص والتحقق من قوة الحجج التي يستند إليها كل خصم، وهذا يتطابق قواعد القانون والعدالة والإنصاف في سبيل الفصل في النزاع المعروض عليه بحكم.¹

_ ولكن في الصيغة القضائية لقرار التحكيم نجد أن وظيفة المحكم والقاضي هي نفس العمل ولكن لكل منهما وظيفة مختلفة عن الأخرى، أما القاضي فوظيفته قانونية أما المحكم فوظيفته إجتماعية واقتصادية تتمثل في تسوية النزاع على نحو يضمن إستقرار العلاقات بين أطراف النزاع مستقبلا.²

_ وهناك أيضا إختلاف القاضي عن المحكم لأن لكل منهما يخضع لنظام قانوني مختلف عن الآخر من حيث السلطات الممنوحة ومن حيث الصلاحيات لإصدار الحكم ونظام المسؤولية.³

ثالثا: نظرية الطبيعة المختلطة:

تهدف هذه النظرية إلى المزج بين النظريتين العقدية والقضائية بعد ما وجهت لهما إنتقادات بسبب تحديد الطبيعة القانونية لقرار التحكيم وهذا لمحدودية التبرير المنطقي والقانوني للنظريتين وجاءت هذه النظرية لمحاولة التوفيق بينهما ومن خلالها تصبح أكثر وسطية واعتدالا وواقعية توازن بين الطبيعة العقدية والقضائية لحكم التحكيم.⁴ ومن هذا فإن قرار التحكيم لا يمكن أن نصفه بأنه إتفاقا محض أو قضائي محض إلا أن هذا النظام يمر بعدة مراحل يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا فهو في أوله إتفاق وفي وسطه إجراء وآخره حكم.⁵

1 نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية، ص34

2 وئام نجاح إبراهيم السيد تعليل، النفاذ الدولي للتحكيم، ص29.

3 محمود السيد التحيوي، ص 60.

4 دريس كمال فتحي، ص 175، 176.

5 محمود السيد التحيوي، ص 335.

_ نلاحظ أن كل من النظريتين العقدية والقضائية لهما مقدار من الحقيقة على اعتبار نظام التحكيم له طبيعة مختلطة ومركبة عقدية وقضائية في نفس الوقت مما يؤدي الأخذ بإحدى النظريتين إلى صعوبات كثيرة.¹

_ إن الطبيعة المختلطة لها آثار الحكم القضائي² وهذا يستند في الإتفاق إلى التحكيم وإلى الوظيفة القضائية.

_ لكن الكثير من الإنتقادات أظهرت ضعف هذه النظرية التي تؤدي إلى عدة تناقضات بحيث من الصعوبة الجمع بين النظريتين فقد تختلف القواعد الخاصة بالقضاء³ من القواعد المحددة للعناصر الخاصة بالعقود.

_ وهذه النظرية تحاول إيجاد حدود زمنية فاصلة بين الطابع التعاقدى والطابع القضائي لنظام التحكيم بمعنى النقطة التي ينتهي عندها الطابعة العقدية وتبدأ فيها الطبيعة القضائية، وهذا عكس الواقع الي يبينه الطبيعتان معا منذ الإتفاق على التحكيم وحتى الإنهاء بتنفيذ حكم التحكيم.⁴

_ وهذه النظرية تعقد القيمة القانونية لأحكام هيئة المحكمين التي لا يصدر بشأنها أمر بالتنفيذ، وهذا مايتناقض مع هدف القانون من إقرار نظام التحكيم، بالإضافة إلى أن حكم التحكيم يكتسب الحجية بمجرد دوره ولا يتوقف هذا الأثر على صدور الأمر بالتنفيذ.⁵

رابعا: نظرية الطبيعة المستقلة:

هذه النظرية تتميز بطبيعة قانونية مستقلة حيث أن التحكيم هو وظيفة إجتماعية وإقتصادية متميزة عن غيرها من وسائل كحل النزاعات وفضها دون أن يكون هناك عقدا ولا

1 إبراهيم أحمد إبراهيم، ص 33.

2 نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ص 36.

3 أشجان فيصل شكري، الطبيعة القانونية.

4 أحمد محمد عبد البديع شتا، ص 27.

5 محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، ص 166.

عملا قضائيا، كما أن وجود التحكيم أقدم من القضاء فهو يتميز بالمرونة فقد نشأ التحكيم مستقلا واستمر وجوده حتى بعد ظهور القضاء.

_ والمحكم ليس قاضيا وهدفه إيجاد الحلول العادلة والتي تلائم مصالح أطراف النزاع وتحقيق أهداف إقتصادية وإجتماعية ويكون تطبيقه للقانون مرنا وليس جامدا¹ حيث أنه يشهد إلزاميته من إرادة الأطراف في عقد التحكيم وهذا الأخير يختلف عن باقي التصرفات العقدية من حيث أن أطرافه يخضعون لإرادة الغير وليس لإرادتهم وبهذا تكون الطبيعة مستقلة عن القضاء والعقد، فنظام التحكيم لا يعتبر نظاما عقديا ولا قضائيا ولا مختلطا فهو يختلف في غايته ووظيفته وطبيعته وبنائه الداخلي، وبنائه الداخلي عم القضاء والعقد وهو ما ينسحب على قرار التحكيم.² حيث أن المحكمين يتم إختيارهم بواسطة المحكمة المختصة أحيانا أو بواسطة مركز من مراكز التحكيم الدائمة وليس من أطراف النزاع، حيث يتم الفصل في النزاعات عن طريق عرضها على هيئة غير قضائية تشكل خصيصا للفصل في هذه النزاعات وحدها ولا تكون هذه الهيئة مقيدة سلفا بقواعد العمومية والتجريد وإنما يترك لأطراف النزاع أمر تحديد الإجراءات الملائمة لتطبيق على النزاع³، كما أن ذلك لا يعني أن القانون أصبح المصدر المباشر لسلطات المحكمين ولكن إتفاق التحكيم يكون هو مصدر سلطاتهم ويظل القانون هو مصدر الغير مباشر له⁴، وقد تختلف قرار التحكيم من أحكام القضاء من حيث القوة التنفيذية، ويكسبه من خلال صدور أمر تنفيذي من القضاء الوطني. ومن إنتقادات النظرية المستقلة أنها لم تحدد ماهية التطبيق وذلك لأن القول بالطبيعة الخاصة والمستقلة هو قول غامض وعقيم لا فائدة من ورائه، وإنما قرار هذه الطبيعة خاصة دون تحديد لمضمونها فهذا الإتجاه كسابقة النظرية المختلطة يوصف بالعجز وكل ما أتى به هو رفض الإتجاهات السابقة⁵.

1 سيد أحمد محمد أحمد مفهوم التحكيم. ص 51.

2 محسن حسين حكم التحكيم المرسل، ص 292.

3 جارد محمد الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة. ص 366.

4 وئام نجاح إبراهيم السيد تعليق. ص 35.

5 بليغ حمدي محمود المرجع السابق. ص 41.

المطلب الثاني: الاعتراف بالقرار التحكيمي وشروطه

بعد الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي مرحلة أساسية وعنصراً هاماً في فعالية التحكيم الذي يمثل كآلية ودية لتسوية النزاعات كما يشمل الاعتراف حجر الأساس في عملية التحكيم.

- إن الاعتراف بالقرار التحكيمي يعطى له القوة القانونية اللازمة لتنفيذه يأتي تأكيداً على إلزامية ما جاء به في الأصل من المفروض أن يأتي الاعتراف بالقرارات التحكيمية الدولية طواعية من طرف الأطراف.

و للحصول على اعتراف رسمي للطرف الفائز قد يلجأ للقضاء ليزيد قوة تنفيذية لقراره الحاصل عليه.

و تكتسي هذه المرحلة أهمية يتطلب عليها إلى تقسيمها إلى ما يلي:

- الاعتراف بالقرار التحكيمي (الفرع الأول).

- شروط الاعتراف بالقرار التحكيمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاعتراف بالقرار التحكيمي:

إن القضاء يرافق التحكيم في مرحلة مختلفة ويبدأ من تعيين المحكمتين حتى يصل إلى الاعتراف بالقرار التحكيمي مما يعطيه قوة في التنفيذ فلذلك فلا يمكن فصل القضاء عن عملية التحكيم.

- فإن المرحلة الحاسمة هو اعتراف القضاء بالقرار التحكيمي وهذا الاعتراف من قبل القضاء للحكم يعتبر خطوة أساسية من حيث امكانية الكبيرة أن يكون قابلاً للتنفيذ.

و لأهمية الاعتراف بالقرار التحكيمي سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي مع التركيز على مختلف جوانبه التي تميزه عن عمليه تنفيذه.¹

أولاً: تعريف الاعتراف بالقرار التحكيمي:

هناك ارتباط وثيق بين الاعتراف بالتنفيذ ومرحلة الاعتراف بالحكم حيث يجب عليه أن يمر طالب التنفيذ أولاً وهو بالاعتراف بالحكم ثم حصوله على صيغة تنفيذية وهذا ما نجده كثيراً من الأحكام التحكيمية الدولية.

لكن هناك أحكام تحكيمية دولية تستوجب الاعتراف فقط دون الحاجة إلى تنفيذها ومنه هذه القاعدة ليست مطلقة وهذا ما يجعل الحكم التحكيمي الدولي " سلبي " وكمثال على ذلك هو رفض دعوى المدعي دون أن يترتب عليه التزامات تنفيذية على المدعى عليه خاصة إذا لم يرفع المدعى عليه دعوة معارضة.

في هذه الحالة فإن منطوق الحكم لا يتضمن إلزامية قابلة للتنفيذ، وهذا ما يجعل تأثيره مقتصرًا على غلق الباب العام المدعى إذا ما أراد رفع الدعوى ذاتها مجدداً حول نفس الموضوع.²

- اكتساب الحكم التحكيمي بحجة الشيء المقضي فيه متفق عليه في حال إصداره في بلد المنشأ.

بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية تكون هذه الحجة مؤقتة موقوفة وهذا حتى اتمام الاعتراف بها في بلد التنفيذ.

- ونجدها بوضوح في نص اتفاقية نيويورك لعام 1958 في مادتها الثالثة³

1 أحمد هندي، المرجع السابق، ص 24.

2 أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، ص 11.

3 عادل محمد منير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، مصر، ص 42.

وهذا أيضا ما تنص عليه المادة: 103 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية الجديد وجاءت في صياغها العامة دون أن تميز بين الأحكام التحكيمية الداخلية والدولية.

وهناك حالتين في الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الأمر بتنفيذه فمن الممكن اكتفاء صاحب المصلحة بطلب الاعتراف بالحكم التحكيمي دون طلب تنفيذه وهذا يقابه عدم امكانية طلب التنفيذ من الاعتراف المسبق بحكم التحكيم.

والمقصود أن الحكم التحكيمي معترف به قد تم اصداره بشكله الصحيح وملزم للأطراف المعنيين به.

يعتبر الاعتراف بحكم التحكيم اجراء دفاعيا وفقا للفقهاء M. Hunting A. Red Ferm يتم استخدامه عند طرح النزاع من جديد أحكام القضاء بعدما فصلت فيه محكمة التحكيم من قبل أن الطرف الحاصل على الحكم يتيح له هذا الاعتراف أن يقوم كدليل على حقوقه أحكام الطرف الآخر وهذا مما يجعل الحكم له حجية الشيء المقضي فيه.¹

- يتم اللجوء إلى الاعتراف كإجراء دفاعي حين يتم طرح نزاع قد عرض سابقا عن التحكيم وذلك أمام المحكمة.

- إن الطرف الذي صدر الحكم لصالحه يمكنه اثارة قوة القضية التي تم القضاء فيها وذلك بإبلاغ الحكم إلى المحكمة المعنية ويطالب منها الاعتراف بصحة الحكم وطابعه الالزامي فيما حسمه من نقاط النزاع

- و بذلك فإن الاعتراف بالحكم التحكيم الدولي لا يعني الضرورة الأمر بتنفيذه.

- حيث أن مفهوم التشريعات الوضعية قد أكدته وذلك بتناولها نصوص مفصلة في الاعتراف والتنفيذ.²

و نعطي مثال على ذلك حيث نظم المشرع الجزائري مسألة الاعتراف في قسم خاص تحت عنوان الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في المواد (1051)(1053) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

1أحمد هندي، المرجع السابق، ص 25.

2 عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الجزء2، المرجع السابق، ص502.

- أما القانون الفرنسي فقد نص المشرع الفرنسي على الاعتراف في المادتين (1498) و (1499) في حين فقد تطرق للتنفيذ في المادة: 1500 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

لاكتساب الحكم حجية تؤهله للتنفيذ في أي دولة فإن الشرط الأساسي هو القرار بحكم التحكيم بحيث يمنح الحكم قوة قانونية لازمة إذا تم الاعتراف به من طرف الدولة المعنية وفي غيابه يعد معيافاً لأي قيمة تنفيذية للحكم.

و من هنا يمكننا تعريف الاعتراف في مجال الحكيم على النحو التالي:

1- الاعتراف كإجراء دفاعي: عندما يعاد طرح نزاع أمام القضاء سبق أن عرض على التحكيم يستخدم الاعتراف كوسيلة دفاعية في حال صدر الحكم لصالح الطرف يقدم قرار التحكيم أمام المحكمة استناداً إلى الحجية الشيء المقضي فيه حيث أن الطرف يطلب بصحة الاعتراف طابعه الإلزامي.¹

2 - التمييز بين الاعتراف والتنفيذ: هناك اختلاف بين الاعتراف والتنفيذ حيث يتم استخدام الاعتراف حيز يستند الأطراف إلى حكم التحكيم كغاية للأثبات أو وسيلة دفاعية. أما التنفيذ فهدفه الحصول على إلزام قانوني بتنفيذ الحكم إجبارياً.

و رغم ذلك لا نجد تميزاً بين التنفيذ والاعتراف في القانون الجزائري ولا في اتفاقية نيويورك 1958 من حيث الرقابة على الموضوع أو من حيث الاجراءات المتبعة.

3- مفهوم الاعتراف في القانون الجزائري:

مفهوم الاعتراف مستقل عن التنفيذ في التشريع الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة: 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تنظيم الأحكام الأجنبية بلا إعطائها تعريف واضح لمصطلح " الاعتراف " ولكن التشريعات الجزائرية تتعامل ضمناً مع الاعتراف كإجراء قائم بذاته لأنه لا تعريف محدد له.

1 Martin Hunter, Alain Redferm, op cit, p364.

ثانياً: الجهة القضائية المختصة بالاعتراف:

أ - الجهة القضائية المختصة بالاعتراف في القانون الجزائري، يقوم الطرف الذي يهمله التعجيل بإيداع الحكم بعد اصدار الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، وهذا ما جاء في نص المادة: (1035) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية¹ وهي كالآتي:

- يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمله التعديل.

التمييز بين الحكم التحكيمي الداخلي والدولي:

يختلف حكم التحكيم الداخلي عن حكم التحكيم الدولي فالداخلي يرتبط بنظام قانوني موحد مع الدولة التي سينفذ فيها الحكم، بينما يكون ارتباط حكم التحكيم الدولي بنظام قانونية أجنبية مختلفة عن النظام القانوني الداخلي.

إن الحكم الداخلي يكسب حجية الشيء المقضي فيه فور صدوره وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة وهذا يتوافق على ما نصت عليه المادة: (1031) من قانون الإجراءات المدنية

و الإدارية تدور أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.

- أما بالنسبة لحجية الحكم الدولي ليس له حجية كاملة أي لا يتمتع بالحجية كاملة إلا بعد الاعتراف به من القضاء الرسمي في الدولة التي صدر منها.²

1 نص المادة 1035 من ق إ م و : يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم بأمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمله التعجيل. يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ من أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

2 عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها وتوجيه الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 12 جانفي 2015، ص 229.

- إجراءات تنفيذ الأحكام التنفيذية:

1- الأحكام التحكيمية الداخلية: يقوم صاحب بإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة وهذا يكفيه ليكتسب صفته الرسمية في النظام القضائي الداخلي.

2- الأحكام التحكيمية الدولية:

هناك إجراءات للاعتراف بالحكم تكون مطلوبة في الأحكام الدولية حيث أن المشرع الجزائري وفي نص المادة: (1051) من قانون إ م وإ لم تحدد المحكمة المختصة بالنظر في طلبات الاعتراف فهناك ترابط بين طلب الاعتراف بطلب التنفيذ حيث يتم النظر فيها من قبل نفس المحكمة.¹

في حال طلب الاعتراف الأصلي:

يقدم أمام المحكمة التي يقع ضمن دائرة اختصاص تنفيذ الحكم التحكيمي ويقتصر الطلب على الاعتراف بالحكم فقط.

- تحديد المحكمة المختصة:

بناء على مقر التحكيم يتم تحديد الاختصاص القضائي فإذا كانت الجزائر هي مقر التحكيم أي صدور الحكم داخلها فسيصبح رئيس المحكمة هو المختص لأنه صدر الحكم في نطاق اختصاص المحكمة، وفي حالة ما إذا كان حكم التحكيم خارج الجزائر أي أن مقر التحكيم خارجي فسيصبح رئيس محكمة التنفيذ هو الجهة المختصة.²

ب - المحكمة المختصة بالاعتراف في التشريع المصري:

إن أحكام قانون التحكيم المصري رقم: 27 لسنة 1994 اعتبرت أن جميع الأحكام التحكيمية الصادرة في خارجها وتتعلق بالتحكيم التجاري الدولي وكان متفقا عليها من طرف

1 عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 558.

2 عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 229.

الأطراف على تطبيق قانون التحكيم المصري عليها اعتبارها المشرع المصري بمثابة أحكام داخلية تخضع لقانون السالف ذكره.

إن المادة توضح أنه إذا كانت الأحكام داخلية صرفة أو أحكاما تكون متعلقة بتحكيم تجاري دولي داخل مصر ويطبق عليها القانون المصري فإنها يتم خضوع هذا الأحكام لقانون رقم: 27 لسنة 1994 على جميع الأحكام.

إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون التحكيم المصري فإن أحكام التحكيم الصادرة في الخارج والمتعلقة بالتجارة الدولية يتم التعامل معها كأحكام داخلية وهذا وفقا لنفس القانون.

و في حال عدم اتفاق الطرف على تطبيق قانون التحكيم المصري فإن الأحكام التحكيمية المتعلقة بالتجارة الدولية والصادرة خارج مصر فإنها لمواد الاعتراف والتنفيذ الواردة في قانون المرافعات المصري وقد حدد هذا في المواد 396 إلى 301 وهي تعامل مثل الأحكام القضائية الأجنبية.

كما نصت المادة: 47 من قانون الحكيم رقم: 47 لسنة 1994¹

ويتضح من خلال نص المادة أنه لا توجد مدة معينة حددها المشرع المصري لإيداع حكم التحكيم كما هو واضح في نصها ولكن اقتضت على الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، أما الطرف الآخر فليس لديه مانع من التعجيل بالإيداع إذا كان في مصلحته.²

ج - الجهة المختصة بالاعتراف في التشريع الفرنسي:

إن المشرع الفرنسي يميز بين حكم تحكيمي صادر بشأن التحكيم الدولي والحكم التحكيمي الأجنبي.

1 نص المادة 47 من قانون التحكيم المصري تنص على أنه: "يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمته باللغة العربية مصدقا عليه من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر"

2عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 35.

- الحكم التحكيمي الدولي:

هو صدور حكم يتعلق بالتحكيم الدولي قد نشأ فيه نزاع ولا يهم مكان صدوره حتى ولو كلن داخل فرنسا.

- أما الحكم التحكيمي الصادر خارج فرنسا فيعتبر اجنبيا بغض النظر عن موضوعه سواء تعلق الأمر بتحكيم تجاري دولي أو غير ذلك.

- وفي قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد فقد نصت المادة: 1498 إن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في فرنسا يعترف بها إذا اثبت من يتمسك بها وجودها ولم يكن هذا الاعتراف يخالف النظام العام الدولي بصورة واضحة، وبنفس الشروط القاضي يمنح هذه الأحكام لتنفيذها يعطيها الصيغة التنفيذية.

فقد حددت 1500 أن المحكمة المختصة تنظر في طلب الاعتراف أو التنفيذ من نفس القانون والتي احوالت إلى المواد: (1476) إلى (1479) لا يمكن تنفيذ قرار التحكيم الصادر في فرنسا للمادة: (1477) إلا بعد حصوله على الصيغة التنفيذية وهذا بأمر من القاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية التي يقع ضمن دائرة اختصاصها.

الفرع الثاني: شروط الاعتراف بالقرار التحكيمي:

في الفرع الأول درسنا مفهوم الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي والذي يعتبر خطوة أساسية هامة في اتجاه تنفيذ هذا القرار ونستعرض في هذا الفرع الاعتراف بالقرارات التحكيمية الدولية التي يجب عليها أن تتوفر شروط أساسية التي تم تحديدها من طرف التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية.

- وتعتبر هذه الشروط ضمانات التي تكفل صحة القرار التحكيمي وتعطيه جدارة بالاعتراف ويكون التنفيذ على نحو فعال طريقه ممهدا.¹

- سيتم التركيز على شرطين أساسيين بشكل خاص وهما:

¹ بشير سليم ، المرجع السابق، ص 239.

1- اثبات وجود القرار التحكيمي.

2- عدم مخالفته للنظام العام الدولي.

أولاً: اثبات وجود القرار التحكيمي:

إن اثبات وجود القرار التحكيمي يشترطه المشرع الجزائري كأول خطوة للاعتراف به، فإن القرار الغير ثابت والغير موثق من الغير معقول الاعتراف به، إن اثبات القرار التحكيمي يجب تقديمه كمستند أو كنسخة في حال صدوره بشأن النزاع الذي تم عرضه أمام هيئة التحكيم، إن القانون يطلب تقديم مجموعة من الوثائق الرئيسية والشروط الإجرائية لتحقيق هذا الإثبات.¹

الوثائق المطلوبة لإثبات وجود القرار التحكيمي:

يجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار التحكيمي تقديم:

1- أصل القرار التحكيمي أو نسخة معتمدة منه.

2- اتفاقية التحكيم أو نسخة معتمدة منها.

- الشروط الواجب توافرها في الوثائق:

يجب أن تستوفي الوثائق المذكورة أعلاه مجموعة من الشروط وهذا ما يشترطه المشرع لضمان سلامتها وصحتها القانونية.

- الكتابة: يجب أن يكون القرار التحكيمي واتفاقية التحكيم مكتوبين.

- التسبيب: أن يكون القرار التحكيمي مسبباً.

- التوقيع: يشترط توقيع المحكمين على القرار.

¹ منير عبد المجيد المرجع السابق، ص 423.

- تحديد هوية الأطراف: يجب ذكر هوية الأطراف المعنية بالنزاع.
- التعريف المحكمين: توضيح هوية المحكمين الذين اصدروا القرار.
- ملخص الوقائع ومنطوق القرار: يجب أن يكون مضمون القرار واضحا عن الوقائع و ملخصا بالإضافة إلى منطوق الحكم.
- متطلبات التصديق والترجمة: إلزام الطرف الذي يطالب بالاعتراف بالقرار تقديمه لنسخ مصادق عليها ومعتمدة من القرار التحكيمي واتفاقية التحكيم بالإضافة إلى اثبات وجود القرار التحكيمي.
- و هذا ما نصت عليها المادة: 04 من اتفاقية نيويورك 1958 وقد صادقت عليها الجزائر.
- تقديم نسخ مصادق عليها من أجل اثبات صحتها.¹
- وجوب تقديم ترجمة رسمية إلى اللغة العربية إذا كانت الوثائق قد حررت بلغة أجنبية.
- والترجمة يجب أن تكون مصادقا عليها من قبل الجهات التالية:
 - يترجم محلف.
 - مترجم رسمي.
 - قنصلية مختصة أو جهة دبلوماسية.

¹ عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 62.

- إيداع الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة:

إن الطرف المعني بالتعجيل يجب عليه إيداع الوثائق المذكورة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة وعند إيداع العرائض يتحمل أطراف النزاع النفقات، وذلك ما نصت عليه المادة: 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهدف الترجمة ودورها هو تسهيل الاعتراف وذلك وفقا للمادة: 1035 فقرة 2

حيث إن شرط الترجمة الوثائق لم ينص عليه صراحة المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

لكن الترجمة تعتبر شرطا أساسيا عند النظر في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي وتم تأكيده في اتفاقية نيويورك وهذا لجعل القاضي المختص يجد سهولة في فهم الوثائق.

و هذا ما يساعد في المساهمة في تسريع البت في النزاعات المرتبطة بتنفيذ القرارات التحكيمية.²

- تطبيق اتفاقية نيويورك:

تعد أحكامها جزءا من نظام القانون الداخلي لان الجزائر قد صادقت على هذه الاتفاقية، وبهذا يكون القاضي ملزما عند النظر في تنفيذ قرارات التحكيم الدولية، تأكده من توفر الشروط المطلوبة والوثائق طبقا للمادة: 04 من الاتفاقية، ما يعطي الاتفاقية ويمنحها أولوية التطبيق على أي نص قانوني يتعارض معها.³

ثانيا: عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام.

بصدور الحكم التحكيمي قد يكون متضمنا لمخالفة للنظام العام، وبالتالي قد تكون هنا الفكرة أن هذا الحكم التحكيمي ويتعارض مع الأساس الأخلاقي والأسس الإجتماعية في

1 محمد كولا، المرجع السابق، ص 250.

2 عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، ص 112.

3 عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 241.

الدولة، وهذا نتيجة لعلاقته الوطيدة بالمصالح العليا. ونجد أن قواعد القانون تعتبر من القواعد الآمرة بحيث لا يجوز الإتفاق على مخالفتها وهي متعلقة بالنظام العام، وبالتالي كان لابد من أعمال هاته القواعد ضمن النزاع الذي يطرح أمام هيئة التحكيم وإلا خول للخصوم بالطعن وكان للمحكمة التي تختص بذلك القضاء بعدم صدور الأمر بالتنفيذ كما لها أن تحكم ببطالان الحكم لمخالفته للنظام العام.¹

1/تطور فكرة النظام العام:

ويجدر التنويه أنه في العصور الوسطى وبالذات في إيطاليا، كان هناك إتجاه من الفقهاء الإيطاليين تناولوا في "فقه الأحوال" الإيطالي القديم لفكرة النظام العام، حيث كان هناك التمييز ما بين الأحوال "المستهجنة" والتي تمثل القوانين التي يكون آثارها لا تتعدى حدود إقليم الدولة التي أصدرتها، في عين أن هناك "الأحوال المستحسنة" وهي القواعد التي تطبق على الأشخاص وترافقهم أينما كانوا.

وعلى ذلك نجد أنه كان ظهور لنظرية "مانشيني" الفقيه الإيطالي الذي كان يرى بأن القانون وجد ليحكم سلوك الافراد قبل أن يكون تطبيقه داخل الإقليم وحدوده، وكان هذا توجهه لظهور مبدأ شخصيته القوانين وتأكيدها له،² وكانت هناك إستثناءات قد وردت على هاته النظرية منها ما يتعلق بتطبيق قانون الارادة على العقود، ومنها ما يخص القوانين الخاصة والقانون العام بالملكية العقارية والامن المدني. حيث يرى الفقيه مانشيني أن هناك قوانين تطبق على جميع الأفراد سواء كانوا أجانب أم مواطنين يقطنون هذا الإقليم، حيث ذهب إلى أن فكرة النظام العام يمكن تطبيقها على القانون المتحكم في التصرفات وأشكالها كذلك على قانون الإرادة إذا إتضح أن هذا القانون قد يعارض المبادئ الأساسية التي تسود بالنسبة لقانون القاضي.³

1دعلي بركات -الطعن في أحكام التحكيم -المرجع السابق ص49-50.

2، علي علي بلمان، المرجع السابق ص118.

3د علي علي سليمان "مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري"ديوان المطبوعات الجامعية 1993، ص120.

ولقد كان الفقيه الألماني سافيتي قد تعرض لفكرة النظام العام وهذا بالاعتماد على أساس "الاشتراك القانوني" أو من صور فكرة النظام العام من خلال أن القوانين التي تسود الدول التي تعتبر متأثرة بالقانون الروماني ولها ديانة مشتركة الا وهي المسيحية وبالتالي الإشتراك في الأصل العام التي ترجع إلى الديانة المسيحية التي تعتنقها وإلى وحدة الأصول التاريخي للقوانين التي تحكمها. وقد أنتقد جانب من الفقه لهاته النظرية باعتبار أن هناك دول قد يكون فيها اشراك لأصول وقوانين ولكن نجد أن مفهوم النظام العام يكون مختلف عنه في دول أخرى، وبالتالي قد نجد فرضية وحدة النظام العام في الدول المتعددة التي تكون مشتركة في ذلك قد نبقى نظرية بسيطة قد لا يؤخذ بها. فالقاضي مهمته أن تكون نظريته موضوعية بحيث لا تكون معتقداته وآراؤه محل ما يكون اعتقاد مجتمعة وبالتالي فالتطرق للنظام العام للعلاقات الأجنبية التي تعرض عليه قد تكون مهمة وتقتضي دقة وليست سهلة.¹

ونخلص مما سبق على الرغم من أن المجتمعات القديمة قد ظهرت فيها ملامح فكرة النظام العام إلا أنها لم تكن واضحة وضوح الكفاية حيث أنها كانت تهدف إلى الوصول للإختصاص الذي يتعلق بالقانون الأقليمي دون ادراج أهمية ومكانة المعاملات التجارية الدولية. والتي دوما تشهد تطورا مستمرا لإحتياجات الأفراد والأزدهار.

وفي المقابل نجد انه في الفقه الحديث قد أخذ بفكرة النظام العام وتركها لقضاء الدولة التي تكون لها السلطة التقديرية نتيجة للمبادئ التي تحكمها والتقاليد وأسس الأخلاق التي تتبعها وهذا حت تستخدمها كذريعة من أجل منح للقانون الأجنبي الضوء الأخضر لدخوله لإقليم الدولة سواء من الناحية الاقتصادية والتجارية أو من الناحية الإجتماعية والخلقية والتي دائما تكون معرضة للتطور ومواكبة العصر على حسب أحوال الأفراد.² وفيما يتعلق بذلك نجد أن هناك العديد من التشريعات سواء كانت على المستوى الداخلي أو الخارجي، والعديد من الاتفاقيات الدولية التي تضبط وتكرس فكرة هذا النظام العام من منطلق الرقابة القضائية

1دالطيب زروتي- القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، الجزء الاول ، مطبعة الكاهنة 2000، ص242.

2علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 149.

التي يمارسها القاضي الوطني ويصدر أمر بالتنفيذ أو قد يتصدى لهذا القرار التحكيمي بموجب ما منح له من سلطات في ذلك.¹

2 مفهوم النظام العام:

على الرغم من إستخدام مصطلح النظام العام في التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، قد لا يوجد هناك تعريف محدد للنظام العام ومتفق عليه، ولكن ممكن الذهاب إلى القول أن المقصود بالنظام العام هو مجموعة القواعد التي تنظم المصالح الأساسية، سواء كانت هذه المصالح مرتبطة بالأسس الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية بحيث لا يجوز إتفاق الأفراد أن يخالفوا في إتفاقاتهم الخاصة لهذه القواعد حتى لو حققت لهم مصالح خاصة، وفكرة النظام العام قد تختلف من دولة إلى دولة أخرى ومن فترة زمنية إلى فترات زمنية أخرى ومن ساد المذهب الفردي فقد تكون فكرة النظام العام ضيقة، ومتى كانت المذاهب الاجتماعية التي تسمح بتدخل الدولة من أجل تنظيم العلاقات ما بين الافراد حتى تكون هناك تحقيق للمصلحة العامة وبهذا نجد أنه هنا فكرة النظام العام تتسع.²

وبناء على ذلك نجد ان فكرة النظام العام قد تتمتع بخصائص من بينها القواعد الآمرة التي تكتسب أهمية بحيث لا يمكن تفادي تطبيقها، حيث يمكن الهدف منها المحافظة على الأسس التي تبني الدولة نظامها الاجتماعي والقانوني في كل دولة. ولكن تجدر الإشارة في أنه ليس كل قاعدة آمرة قد تعتبرها من النظام العام طالما أن هذه القواعد الآمرة لا تمس إحدى هذه الأسس أو هذه الأسس بأكملها، وبالتالي فقد يجوز تطبيق القانون الاجنبي على الحالة المعروضة. بما أن هذا ليس من النظام العام بهذا المفهوم. لأن كل قاعدة قانونية قد تكون تقتضي بعدم مخالفة النظام العام إلا حيث اذا ظهر إنتهاك للحياة الاقتصادية أو العامة في الدولة، أو أنه كان هناك المساس بالمبادئ الأساسية للعدالة والأخلاق. وهذا بناءا

1أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص204.

2دعبد المنعم فرج الصدة، المبادئ العامة في القانون، مكتبة عين الشمس القاهرة، ص243.

على الأخذ بالاستدلال من النصوص التشريعية في حد ذاتها عن طريق الصياغة للنصوص أو ذهاب هاته النصوص صراحة لا يجوز أو يجب.¹

وعلى هذا نجد ان النظام العام يتميز بالمرونة قد لا تكون هناك قواعد ثابتة تحدد النظام العام، حيث أن النظام العام شيء متغير فقد يتسع وقد يضيق طبقا لما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة. ففكرة النظام العام نسبية قد تختلف من دولة إلى دولة أخرى ومن زمان إلى زمان آخر ما اعتبر من النظام العام قد لا يعتبر كذلك فمثل عقد القمار يعتبر باطل وهي قاعدة من النظام ولكن قد أنه هناك بعض الإمكانية التي ترى أن العقد يعتبر مشروعاً وصحيحاً مثال ذلك بعض الأماكن المحددة مثل الفنادق خمس نجوم التي قد تسير وفق قطاع وقانون معين تابع لهاته المنظومة للفنادق.²

ونجد أن هناك علاقة ما بين تأثير العوامل الاجتماعية والإقتصادية باعتباره ميزة، حيث أن الآداب العامة والنظام العام اللذان عبارة عن أسس لهاته العوامل الأخلاقية والإقتصادية والاجتماعية ويكون لها تأثير في القانون مما قد يطرق باب في الآداب العامة والنظام العام وزيادة إتساعه.³

كما أن الآداب العامة قد تعتبر عنصراً هاماً من عناصر النظام العام، فالآداب هي تلك القواعد التي وجد الناس أنفسهم يخضعون لإلزامياتها ضمن قاموس أدبي تعتبر العادات المتأصلة والمعتقدات الموروثة التي لا بد منها في المجتمع وهذا حتى تكون حافظة له، ونجد أن فكرة الآداب العامة تختلف باختلاف المكان والزمان مثلها مثل فكرة النظام العام.⁴

ويمثل النظام العام مدلول ديناميكي من حيث أنه قادر على التكيف مع وقائع المجتمع والحياة كما أنه له طابع وطني، قد تكون المصلحة العليا للمجتمع مستقرة في ضمير كل أفراد شعب لدولة، على حسب الروابط والأسس الإقتصادية والسياسية والأدبية

1د حمزة أحمد حداد ، التحكيم لافي القوانين العربية ، الجزء (1)، المرجع السابق ص431.

2 د حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق، ص432.

3 د مهدي أحمد الصاخوري ، المرجع السابق ص233.

4د عبد المنعم فرج الصدة، المبادئ العامة في القانون ، المرجع السابق ص341- 342.

بالإضافة إلى الدين، وبالتالي هذا الطابع الوطني الذي يتميز به النظام العام قد يختلف من دولة لأخرى.¹

ومن خلال آراء الفقهاء والتشريعات نجد أن الدفع بالنظام العام تعتبر كوسيلة قانونية يستبعد فيها القانون الأجنبي الذي تكون فيه المنازعة معروضة أمام القاضي الوطني منى كانت معارضة لأحكامه مع الأفكار الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني للقاضي المختص.²

ولقد إتجه في نفس السياق بالنسبة للطرق للدفع بالنظام العام بوضع قائمة من القوانين بتعلقها بالنظام العام والمتمثلة في:

-القوانين التي تتعلق بقوانين المالية والأمن والبوليس أي القوانين التي تدخل في مجال القوانين الإقليمية.

-القواعد القانونية التي يكون الغرض منها متعلق بحماية أمن الدولة في الخارج والداخل والنظام الأمني لها.

-القوانين المتعلقة بحماية الحقوق التي يقرنها التشريع الأساسي ألا وهذا الدستور، بالإضافة إلى الحريات العامة الأساسية للمواطن كالعمل وحرية التملك والتفكير والتعبير والتنقل وهي قواعد قانونية يكفلها الدستور.

-القواعد القانونية التي تكون متعلقة بالمواطنين دون الأجانب فمن غير الممكن يكون تطبيق القانون الأجنبي على المسائل التي تشمل الحالة المدنية للمواطنين.³

وفي المقابل نجد أن التشريع الجزائري قد أخذ بفكرة النظام العام في نص المادة (24) من القانون المدني الجزائري، وبموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 بموجب المادة 458 مكرر 17 من القانون الاجراءات المدنية الإدارية بعدم إجازة الاعتراف للأحكام التحكيمية

1 د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص435.

2 عصام الدين القصيبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية ، ص112.

3 د حمزة أحمد حداد المرجع السابق، ص433.

الدولية في الجزائر عندما يكون هناك معارضة مع النظام العام الدولي. حيث أن الأحكام التحكيمية التي يصدرها المحكمون في المنازعات التي تعرض عليهم لا تكون معارضة للنظام العام التي تخص دولة القاضي وإلا فقدت الإعراف والتنفيذ¹.

لهذا نجد أن الدفع بالنظام يكون كأداة طوعت في يد القاضي من أجل إستخدامه ضد تطبيق القواعد القانونية الأجنبية التي تكون مختلفة كلياً عن قانون الدولة سواء كان ذلك في جوهرها أو أسسها التي قد تكون لها أبعاد إقتصادية وإجتماعية مختلفة عنها.

وبالتالي فللقاضي اللجوء إلى الدفع بالنظام العام، متى استدعت الحاجة إليه، لأن قواعد دولية تحتم عليه الحماية من أجل عدم المساس بالمصالح الأساسية.

ومتى كان القاضي متفتح من خلال الإطلاع على القانون الأجنبي والأخذ في الإعتبار بخصوصية هاته المعاملات الدولية غير متناسب قاعدة الاسناد الوطني هنا إلى يكون قد أوجد كيفية التعامل مع هذا السلاح الإستثنائي ألا وهو الدفع بالنظام العام.²

وبناء على ذلك فإنه في الإطار القانوني للقانون، الدولي الخاص يستبعد تطبيق القانون الأجنبي المختص في حالة ما إذا ارتأ قضاء الدولة المعني بالنزاع أن هذه القوانين والقرارات والأحكام قد تعد مخالفة للنظام العام وبالتالي قد يفقدنا أمام حالة عدم الاعتراف بالحكم التحكيمي وعدم تنفيذه.³

1 د الطيب زروقي ، المرجع السابق ، ص243.

2دهدى عبد الرحمن ، المرجع السابق ص368.

3دعصام الدين القصبي ، المرجع السابق ص113.

المبحث الثاني: نطاق تنفيذ القرار التحكيمي وحالات رفضه

يتناول هذا المبحث مسألة تنفيذ القرار التحكيمي، وهي المرحلة التي تلي صدوره وتسعى إلى إضفاء القوة التنفيذية عليه ليصبح ملزماً وقابلاً للتطبيق على أرض الواقع.

ويخضع القرار التحكيمي في مرحلة التنفيذ لفحص من قبل القضاء، وتختلف سلطة القاضي في هذا الفحص باختلاف الأنظمة القانونية. فبعض الأنظمة تعتمد "نظام الدعوى الجديدة" حيث يُنظر في النزاع من جديد أمام القضاء، بينما تعتمد أنظمة أخرى "نظام الأمر بالتنفيذ" حيث يقتصر دور القاضي على التحقق من استيفاء القرار للشروط الشكلية دون الخوض في موضوع النزاع.

المطلب الأول: تنفيذ القرار التحكيمي

وقد اعتمدت الجزائر نظام الأمر بالتنفيذ، حيث يُفحص القرار التحكيمي من قبل القاضي للتأكد من استيفائه للشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، خاصة اتفاقية نيويورك لعام 1958.

الفرع الأول: تنفيذ قرار التحكيم الدولي في التشريع الجزائري.

إن التحول الذي عرفه المشرع الجزائري في موقفه إزاء التحكيم كان له الأثر على النظام القانوني الجزائري، سواء كان ذلك من ناحية ما تناوله في القانون القديم أو الجديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاص بالتحكيم وآليات العمل بهذا الاتفاق التحكيمي،¹

وانعكس ذلك من خلال ما تناوله في الإطار القانوني من ناحية التنفيذ والشروط والاجراءات الواجب توافرها من أجل تحقيق الغاية لصدور هذا القرار ألا وهو التنفيذ، وعلى

1 محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، المرجع السابق ص253.

ضوء ذلك لابد من توافر شروط وإجراءات من الواجب إتباعها حتى يكون هناك تنفيذ للقرار التحكيمي.¹

1- المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ:

بالنسبة لتحديد الجهة القضائية المختصة يتحدد من عدة نواحي، حيث أنه إذا كانت الجهة القضائية تختص به من خلال مكان تواجدها فهو يدخل ضمن إختصاص محلي. أما إذا كانت نوعية القضايا التي تنظرها في كل درجة من درجات التقاضي فيدخل في الاختصاص النوعي.

ولقد تناول المشرع الجزائري الجهة القضائية التي تختص بالفصل في طلبات الاعتراف والتنفيذ للقرار الدولي من خلال المادة (1051)/2 من قانون الاجراءات المدنية والادارية² وهذا ما كان يقابلها في القانون القديم سابقا في نص المادة (458) مكرر 17 في فقرتها الثانية.³

أما بخصوص الاختصاص المحلي في التشريع الفرنسي والمصري، فهما لا يفرقان الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، سواء قد صدر داخل الدولة بمصر أو فرنسا أو خارجها، بشرط أن قد أخضع القرار لنفس الشروط والشكليات.⁴

أما فيما يخص الجزائر فهناك اختلاف، وهذا حسب المكان الذي صدر فيه الحكم داخل البلاد بالجزائر أو خارجها.

1د مارك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص24.

2نصت المادة(1051)، 2على أنه "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ اذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني."

المادة(458)17، 2 فقرة(02) أنه:"وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر، من لدن رئيس محكمة محل التنفيذ اذا كان مقر التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية 3

4خنفوسي عبد العزيز، تهميش ص173.

أ// حالة وجود مقر محكمة التحكيم في الجزائر

إن طلب الأمر بالتنفيذ والنظر فيه يؤول إلى رئيس المحكمة التي صدر فيها الحكم في دائرة اختصاصها، حيث يتم تعيين وتحديد القاضي المختص بالنظر لمقر التحكيم.¹

والذي تم إختياره من قبل الاطراف وذلك بغض النظر عن محل إقامة الأطراف سواء كان محل إقامة المنفذ ضده أو الذي يطالب بالتنفيذ. وفي نفس السياق نجد أن المشرع الفرنسي قد اتخذ نفس هذا التوجه في نص المادة (1477)/1 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.²

في حيث أن المشرع المصري فقد حدد المكان وهي محكمة إستئناف القاهرة في حال عدم إتفاق الأطراف على محكمة أخرى للإستئناف في مصر، دون الاخذ بعين الاعتبار إذا كان التحكيم قد تم إجراءه في مصر أو خارجها.³

ب// حالة وجود مقر التحكيم خارج الجزائر:

إن الجهة القضائية المختصة في حال صدور الحكم التحكيمي خارج الجزائر هي محكمة المكان أو محل التنفيذ، وبذلك ينعقد الاختصاص المحلي لرئيس المحكمة محل التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة (1051)/2 من قانون الاجراءات التي سبق الإشارة إليها. ويتم تحديد محل التنفيذ بناء للمواد

¹دعليوش قريوغ كمال ، المرجع السابق ، ص64.

² « A cet effet la minute de la sentence accompagnée d'un exemplaire de la convention d'arbitrage est déposée par l'un des arbitres ou par la partie la plus diligente au secrétariat de la juridiction .

bethode goldmen traite de la l'arbitrage commercial ،Emanuel gaillard ،Voir ph.fouchard international opacite p1028.

op.cit-p126. ،larbitrage commercial internatinal en éalgerie ،3 Nour Eddine terki

(37) و(38) و(39) التي وضعت الضوابط لذلك من قانون الاجراءات.¹

أما فيما يتعلق بالاعتراف فلم تحدد المحكمة المختصة بالنظر فيه وهذا ما جاء في نص المادة (1051).

وأن المحكمة التي تنتظر في طلب التنفيذ هي نفسها التي أودع طلب الاعتراف فرعيا، لأن هناك ارتباط بطلب التنفيذ، وفي حال إذا طلب الاعتراف أصليا فيتم الاعتراف من طرف طرف المحكمة التي ينفذ فيها الحكم في دائرة اختصاصها.²

ونجد أن المشرع الجزائري كان موفقا في اختياره لمعايير محل التنفيذ من أجل التنفيذ من أجل تحديد المحكمة المختصة محليا لتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر. وهذا ضمانا منه من أجل تحقيق عملية التنفيذ وتسهيل على المحكمة المختصة في اتخاذ اجراءاتها بالاضافة إلى أنه يتسنى لصاحب المصلحة في التنفيذ الاريحية أكثر من جانب توفير التكاليف والجهد.³

أما فيما يتعلق بالمشرع الفرنسي فلقد ذهب إلى اعتماد معيار مقر التحكيم، الخاصة بأحكام التحكيم التجاري الدولي التي صدرت في فرنسا فنجد أنه كان هناك تحديد المحكمة الابتدائية الكبرى المختصة محليا لأجل إصدار أمر التنفيذ الحكم التحكيمي وبالنسبة للمحكمة المختصة محليا التي تصدر أمر تنفيذ حكم التحكيم الدولي الذي صدر بالخارج

1 نصت المادة (37) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: المادة 37: يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

بالاضافة الى نص المادة (38) من نفس القانون:

المادة 38: "في حالة تعدد المدعي عليهم، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم"

2 محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 253.

3 - Terki noureddine op.cit .p132.

فتختص به المحكمة الابتدائية الكبرى لباريس.¹

2- ايداع حكم التحكيم:

إن اجراءات تنفيذ حكم التحكيم تخضع لقواعد قانون الاجراءات المدنية والادارية، بالاضافة إلى هاته الاتفاقيات التي أدرجت ضمنها الممارسات القانونية لتنفيذ هذا الحكم سواء كانت اتفاقيات دولية مثل اتفاقية نيويورك أو إقليمية.²

ونجد في ظل ذلك أدرج التشريع الجزائري نفس قواعد التحكيم الداخلي ليطبق على التحكيم الدولي، وهذا ما نصت عليه المادة (1054) من قانون الاجراءات المدنية الجزائري بتطبيق المواد من (1035) إلى غاية المادة (1038) فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.³ وبناءا على احالة المادة (1054) فقد بينت أن كل ما يعني تنفيذ على المستوى الداخلي قد أحالته إلى تنفيذ حكم التحكيم الدولي، بغض النظر اذا كان خارج دولة الجزائر أو على المستوى الداخلي للدولة، واستثنى على ذلك فيما يخص الاختصاص المحلي لتنفيذ الحكم التحكيمي داخل الدولة والتي تكون فيها الجهة المختصة هي الجهة القضائية محل التنفيذ، والتي تختلف عنه فيما يتعلق بحكم التحكيم الذي صدر خارج الدولة.⁴ وحتى يتسنى التنفيذ بالنسبة لقرار التحكيم الوطني أو الأجنبي، يتطلب الأمر إلى ضرورة ايداع الحكم التحكيمي وحتى يتسنى التنفيذ بالنسبة لقرار التحكيم الوطني أو الأجنبي، يتطلب الأمر إلى ضرورة ايداع الحكم التحكيمي باعتباره الاجراء الأول الذي يبادر به الطرف المعني به، وبناءا على المادة (1052) و(1053) من قانون الاجراءات المدنية.⁵

1 - Art 1516 - 1, (la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger).decret N 2011-48.OP.CIT.

2 دأحمد هندي، المرجع السابق ، ص75.

3 دمروك نصر الدين ، طرق التنفيذ في المواد المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2005، ص23-24.

4 حكيمة بعطوش ، اشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي ، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المرجع السابق ،

ص165.

5 عليوش قريوع كمال، المرجع السابق ، ص60.

وبالتالي نجد أن الإيداع يعتبر إجراء أولي وضروري من الناحية الشكلية لا بد من توافره، بحيث ينطوي على أهمية من خلال تمكين من صدر بحقه حكم التحكيم لصالحه للوصول إلى أمر التنفيذ جبرا، بالإضافة إلى أنه يتيح للقاضي الرقابة القضائية من خلال تحققه على مدى توافر الشروط اللازمة لإصدار أمر التنفيذ ومنحه الصيغة التنفيذية.¹ وفي هذا الإطار يعد الإيداع أمر ضروري من أجل حماية حكم التحكيم والمحافظة عليه من أي تجاوزات قد تمس مدوناته سواء كان أطراف الخصومة أو هيئة التحكيم نفسها أو حتى الغير.²

وبحسبه يكون ايدانا بانتهاء سلطة المحكم الذي ينظر في النزاع والبت فيه.³

بحيث أن تأجيل الإيداع قد ينعكس بصورة سلبية على وضع الحكم التحكيمي تحت تصرف الأطراف وهذا بتعطيل الحصول على نسخ موثقة من الحكم، لأجل اتخاذ الإجراءات القانونية التي تحمي مصلحتهم. وبالتالي فهو يساهم في تسهيل الرجوع إلى الحكم بسرعة عند الحاجة إليه، وتحصيل صور طبق الاصل منه لتسهيل مصالحهم. وعليه فانه يتعين على طالب تنفيذ القرار التحكيم الدولي بإيداع الوثائق التي أشارت إليها المادة (1053) من قانون الإجراءات المدنية لدى أمانة الضبط للجهة القضائية مرفقا بأصل حكم التحكيم بالإضافة إلى إتفاقية التحكيم أو نسخ منها تكون مستوفية لشروط صحتها وهذا ما بينته المادة (1052) ق. إ. م. ج.⁴

1 د آمال حمد الفزيري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم ، المرجع السابق ، ص108.

2 د أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، المرجع السابق ، ص75.

3 د محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة ، المرجع السابق، ص58.

4 أن هذاما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر رقم 4617776 المؤرخ في 18، 04، 2007 للغرفة المدنية، فنص القرار على ما يلي: (حيث أنه بالرجوع الى مستندات القضية والقرار المطعون فيه يتبين قضاء الموضوع قد خرقوا قاعدة جوهرية في الإجراءات لما قضوا على المطعون ضدها بإيداع أصل قرار التحكيم الدولي الى غير ذلك من الوثائق بحيث كان على قضاء الموضوع قبل اصدار أمر بالتنفيذ أن يلزموا طالب التنفيذ المطعون ضدها أن تقدم ملفا يتضمن الوثائق اللازمة والمنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 وكذا المادة 4، 2 من إتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي إنضمت اليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88، 233 المؤرخ في 05، 11، 1988.

وأن هذه الشروط المنصوص عليها بالمادة السالفة الذكر لأجل الحكم بالامر بالتنفيذ يتمثل في إيداع لدى كتابة الضبط لدى المحكمة نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا قرار التحكيم ونسخة أصلية أو نسخة مطابقة

ويقوم رئيس أمناء الضبط باستقبال الحكم واتفاقية التحكيم وتسجيله في سجل خاص يشمل رقم تسلسلي خاص بهذا الايداع بالإضافة إلى تسجيل تاريخ تقديمه وأسماء المعنيين بأطراف الحكم التحكيم ومحل اقامتهم وفي المقابل يحرر محضر ايداع يسلم إلى الطرف المودع حيث يشهد أن رئيس أمناء الضبط قد تلقى أصل الحكم التحكيم وما يليه من وثائق واجبة التقديم.¹

والملاحظ أن المبادرة بالايدياع تكون من الطرف المعني بالتعجيل لأنه في اغلب الاحيان يكون الطرف المحكوم له هو الذي يكون معني بالايدياع.

للأصل مصادق عليها قانونا من اتفاقية التحكيم وأن يتم تحرير محضر عن ايداع تلك الوثائق كما يتعين تسليم نسخة منه لطالب أمر التنفيذ القرار التحكيمي كما تنص عليه المادة 458 مكرر 19 ق.إ.م وإن يتم تبليغ القرار التحكيمي المراد التنفيذ عليه.

حيث أن هذه الوثائق المنصوص رعليها يجب مراقبتها من طرف القاضي الأمر بالتنفيذ فان يتبين له انها مستوفية لتلك الشروط المنصوص عليها قانونا يحق له أن يصدر أمر بالتنفيذ.

حيث أن قضاة الموضوع لما انتهوا الى أمر بايداع تلك الوثائق لدى كتابة الضبط فانهم قد خرقوا المادة 458 مكرر 18 و 19 ق.إ.م.

حيث انهم لم قضا كما فعلوا فانهم قد عرضوا قرارهم للنقض والابطال .

حيث اعتبرت القرار المطعون فيه الذي قضى بتأكيد الأمر الذي استأنف وهو الاذن المتمثل للشركة الفرنسية تيراد بنغ اندسارفيس" المتواجدة مقرها بباريس فرنسا ،والتي ادعت بايداع أصل قرار التحكيم الدولي وترجمته الى اللغة الوطنية والذي يفصل في النزاع ما بينها وبين الشركة "ساليئا" وهي شركة جزائرية مختصة في الصناعات الغذائية بالاضافة الى كل السندات والوثائق التي ترتبط بهذا القرار التحكيمي بأمانة الضبط للمحكمة سطيف،والاذن لرئيس أمين الضبط بمحكمة سطيف بتسليمه نسخة رسمية من القرار التحكيمي الدولي المشار اليه في الاعلى والممهور بالصيغة التنفيذية للشركة الفرنسية بأنه جاء مخالف للقاعدة الجوهرية باعتبار أنه وجب على القاضي قبل أن يكون هناك مهر لقرار التحكيم الاجنبي بالصيغة التنفيذية بازام الطرف الذي يطلب التنفيذ أن يقدم الوثائق المنصوص عليها بالمادة (458) مكرر 18 و 19 وتقابله المادة (1052) من قانون الاجراءات المدنية الجزائري الحالي بالاضافة الى المادة (04)، 2 التي تعتمد القرارات التحكيمية .

حكيمة بعطوش ، اشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي ، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة ، المرجع السابق ص165.

1 أ مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، المرجع السابق ، ص151.

وطبقا للمادة (1053) من قانون الاجراءات المدنية الجزائري والملاحظ أن المشرع كان ينص في المادة (458) مكرر 19 من القانون القديم على امكانية أحد أفراد هيئة التحكيم من ايداع الوثائق.¹

وفي نفس الاتجاه ارتأى المشرع الفرنسي ان الإيداع يتم من طرف من صدر لصالحه حكم التحكيم وهنا يستوي ان يكون من صدر لصالحه أم لا المهم أن يكون الطرف الأكثر عجلة، وبالتالي لا يمنع الطرف المحكوم ضده بالاسراع في الايداع، وقد يكون طلب الايداع يتم بواسطة المحكم أو أحد أفراد هيئة التحكيم، وهذا في حالة تعددهم.²

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد استدرك طبقا للمادة (1053) بعدم إتاحة المجال للمحكم بالايدياع والمرجع في ذلك حتى يكون هناك ضمان لفكرة الحياد من قبل هيئة التحكيم التي من غير المعقول أنها تطالب بطلب التنفيذ حتى ولو كان مبنيا على إتفاق أطراف التحكيم لأن ذلك يعارض هذا المبدأ، وهناك من يراه بالعكس اسباغ لشرعية الإيداع إذا كان من قبل المحكم وتزكيته من أجل الوصول إلى تنفيذه.³

3 تقديم طلب التنفيذ:

إن تقديم طلب التنفيذ للحكم التحكيمي يعد إجراء من الاجراءات التي يجب على أحد الأطراف إتباعها من أجل تنفيذ الحكم، فبعد أن يكون طال التنفيذ للحكم قد اتبع وفق للإجراءات الايداع، فإنه يتسلم نسخة من المحضر الذي يثبت ذلك، وهذا بعد أن يدفع الرسوم القضائية التي تستحق من الناحية القانونية. يصل إلى مرحلة رفع الطلب إلى السيد رئيس المحكمة من أجل إستصدار أمر التنفيذ للحكم التحكيمي.⁴

1د العربي الشحط عبد القادر —، نبيل صقر ، طرق التنفيذ المرجع السابق ، ص72.

2 Sgepin les srntences arbitrales devantb le juge francais op.cit no 139.p 145.

3أ مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، المرجع السابق ، ص150.

4د محمود مصطفى يونس ، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام القضاء الدولة ، المرجع السابق ، ص138.

وبناء على ما سبق نلاحظ أن التشريع الجزائري لم يتعرض إلى طلب إصدار امر التنفيذ، حيث انه وضح ان التنفيذ يتم عن طريق أمر من قبل رئيس المحكمة دون أن يكون هناك تفصيل في كيفية تناول بياناته أو كيف تكون مواصفات رفع هذا طلب التنفيذ.¹

ونجد أن الجزائر باعتبارها منضمة إلى اتفاقية نيويورك وصادقت عليها فهي ملزمة بها من ناحية تقديم الطلب باعتباره اجراء أولي من أجل الحصول على امر التنفيذ، وهذا ما أكدته المادة (04) فقرة الاولى من إتفاقية نيويورك على أن الطرف الذي يطالب بالتنفيذ أن يكون طلبه مرفوق بوثائق قد بينتها المادة.²

ومن جهة اخرى فإن الطلب الذي يقدم إلى رئيس المحكمة من أجل إصدار امر التنفيذ يتطلب توافر الشروط التي تكون مطلوبة في الأمر على العريضة، وهنا لم يحدد المشرع الجزائري البيانات بصفة محددة التي لا بد أن تكون بذيل العريضة مثلما وضح ذلك في بيانه للعريضة الافتتاحية للدعوى وتوضحيه لشروطها.³

ونجد أنه بالرغم من عدم وجود بيانات محددة إلا أن السلطة التقديرية لرئيس المحكمة في تقرير البيانات، حيث أن توافرها يعتبر ضروري خدمة لتأسيس طلب التنفيذ الذي يندرج في إطار النموذج العام الذي يقوم اما رئيس المحكمة ويحكم ويتناول لطلبات وأحكام العرائض طبقا للمادة (14) و(15) من الفصل الثاني تحت عنوان عريضة افتتاح الدعوى.⁴

1أ مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص83.

2المادة (04)، 1 من غتفاقية نيويورك وتنص على أنه : "يجب على الطرف لبذي يطلب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة ،قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي :

أ.النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الاصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

ب.النص الاصلي للغتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيه الشروط المطلوبة لتصديقها".

3د لزهري بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ، ص366.

4نصت المادة (14) من قانون الجراءات المدنية الجزائرية على أنه :

"ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة،تودع بامانة الضبط من قبل المدعي او وكيله او محاميه ،بعدد من النسخ يساوي عدد الاطراف".

وفي نفس السياق نصت المادة (15) انه:

يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية :

1-الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى .

بما ان طلب امر التنفيذ يتم تقديمه عن طريق نظام الاوامر على العرائض،¹ على ذلك يكون تقديم طلب امر التنفيذ عن طريق تقديم عريضة تتكون من نسختين تحتوي على بيانات من أجل تحديد المطلوب والذي يكون إستصدار الامر ضده، والطالب باعتباره صاحب المصلحة في التنفيذ أو الطرف المستعجل.²

حيث تشمل بيانات التعريف بالإضافة إلتماس الطلب من اجل تنفيذ حكم التحكيم أو تكون العريضة تشمل على وقائع الطلب من أجل تنفيذ حكم التحكيم أو تكون العريضة تشمل على وقائع الطلب والاسانيد والتاريخ الذي قدمت فيه وما يدل على دفع الرسوم.³

وبناء على ما تقدم يجب أن تكون العريضة مرفقة بمجموعة من الوثائق والمتمثلة فيما يلي:

- 1- أصل حكم التحكيم أو النسخة منه تكون معتمدة بتوقيع من قبل هيئة مركز التحكيم أو أعضاء هيئة التحكيم.
- 2- أصل اتفاقية التحكيم أو صورة من الاتفاقية بغض النظر في الصورة التي يرد فيها اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشاركة.
- 3- صورة من محضر ايداع للوثائق السابقة في المحكمة التي يطلب منها صيغة التنفيذ للحكم.⁴

2-إسم ولقب المدعي وموطنه.

3-إسم ولقب وموطن المدعى عليه ،فإن لم يكن له موطن معلوم ،فأخر موطن له.

4- الاشارة الى تسمية وطبيعة الشخص والمعنوي ، ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5-عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6- الإشارة عند الاقتضاء ، الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى."

1نصت على ذلك المواد من قانون الاجراءات المدنية الجزائري (310)و(311)و(312) على الأوامر على العرائض.

2دمروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص74.

3 أ، حكيمة بعطوش ، اشكالات لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص165.

4 ولد الشيخ شريفة ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، درا هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 54

في حالة ما اذا كان التحكيم بغير اللغة العربية تكون هناك ترجمة لهذه الوثائق إلى اللغة العربية من خلال اعتماد مترجم معتمد قانونيا أو مترجم رسمي.¹

وبعدها يقوم كاتب المحكمة المختصة بإجراء قيد هذا الايداع والتحقق من توافر هاته المستندات وفقا لشروطها، بعدها ليتم عرض الملف على رئيس المحكمة من أجل اتخاذ ما يراه مناسبا في هذه الحالة.

4- اصدار الأمر بالتنفيذ:

يعد اشتراط الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم كوسيلة لتحقيق رقابة قضائية للدولة وهذا من أجل التأكد على توافر الشروط التي أقرها القانون الوطني حتى يكون هناك الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه. فتعد هاته الرقابة على عمل هيئة التحكيم باعتبارهم افراد عاديين قد لا يكونوا مستوفيين الثقافة القانونية التي توصلهم إلى اصدار الحكم التحكيمي في إطاره الشكلي الذي يستوجبه القانون.²

وبالتالي نجد أن القاضي يتحقق من اثبات وجوده بالإضافة إلى عدم مخالفته للنظام العام الدولي، وبتوافر الشروط القانونية التي يتطلبها القانون فيكون إصدار أمر التنفيذ للحكم التحكيمي وهو بذلك يضعه في مصاف الأحكام القضائية.

وقد تنطوي هاته الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي في رقابة خارجية لا تمس الحكم من الناحية الموضوعية لموضوع النزاع أو مضمون القرار التحكيمي فالقاضي يكتفي بأن يفحص الحكم للتأكد من أنه لا يشوبه عيوب إجرائية وأن الحكم خالي من أسباب البطلان.³

1 وهذا مانصت عليه المادة (04) ، 2 من إتفاقية نيويورك: "2 إذا لم يكن القرار أو الإتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها ، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب إعتما القرار التنفيذي أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته ، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي".

2 آمال بدر ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ، طبعة أولى ، منشورات الحلبي ، بيروت - لبنان ، 2012 ، ص 165.

3 د. محمد علي بني مقداد، المرجع السابق، ص 327.

حيث أنه ليس من سلطة القاضي المعني بإصدار أمر التنفيذ أن يعدل الحكم التحكيمي للمحكم وأن يكون هناك رفض التنفيذ على أساس خطأ من قبل المحكم الذي قد يقع في خطأ تطبيق القانون أو تكييفهم الغير موفق للوقائع لأن ذلك يعد مساساً بحكم التحكيم¹.

وقد تقتصر الرقابة القضائية بتوافر الشروط في جزء من الحكم وليس الحكم بأكمله فيكون هنا اصدار أمر التنفيذ من قبل القاضي الذي يخلص بأمر التنفيذ أن يصدر الأمر في الجزء الصحيح والذي تبين صحته دون الأجزاء الأخرى.

وبالتالي يكون هذا الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي أمر بتنفيذه جزئياً.¹

كما يكون تنفيذ هذا الحكم التحكيم تنفيذاً كلياً ونجد أنه في هذا السياق قد تنقسم الفقهاء على أنه هناك من يرى أن القاضي الذي يختص بمنح أمر التنفيذ يصدره كلياً أو يرفض الأمر بالتنفيذ كلياً فليس للقاضي أن يصدر أمر بالتنفيذ الجزئي لأن ذلك قد يجبر القاضي في أن يخوض في موضوع النزاع وأن يتطرق لمضمون الحكم التحكيمي.

واتجاه آخر من الفقهاء يرى أنه بإمكان القاضي أن يصدر أمر بالتنفيذ الجزئي على أن هذا الاتجاه الأخير من الناحية الفقهية وحتى القضائية بأنه يجوز التنفيذ جزئياً للحكم التحكيمي وهذا لطبيعة السرعة التي تتلائم مع طبيعة التحكيم وما يترتب عليه من رقابة جدية على

جزئيات الحكم التحكيمي وهذا ما يعتبر متماشياً مع التوجه العام للقواعد التشريعية القائمة لحكم التحكيم.²

وهناك إشارة بأنه بالرغم من أن القاضي لديه إمكانية في أن يصدر الأمر بالتنفيذ جزئياً متى كانت هاته الشروط صحيحة وغير مخالفة للقانون بالنسبة للجزئية الخاصة من

1 د، مفلح عواد القضاء، اصول التنفيذ الطبعة الثانية، دار ثقافه، الاردن، 2010، ص.34.

2 د فتحي والي ، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 104.

حكم التحكيم أو برفض الأمر بالتنفيذ وليس من حقه أن يكون هناك تحفظا قد يصعب الأمر بالتنفيذ.¹

وبهذا الصدد بإستطاعة القاضي المختص الذي يمنح أمر التنفيذ الخاص بالجزء الصحيح الذي توفرت فيه شروط التنفيذ أما الأجزاء الأخرى تكون غير معنية بذلك التنفيذ مادامت هاته الشروط غير متوفرة، وبناء على ذلك لا بد من تواجد شرطين مهمين متمثلين في أنه عدم الساس الأمر بالتنفيذ الجزئي لموضوع النزاع بحيث لا يجوز تعديل مضمون حكم التحكيم أو تصحيحه، بالإضافة أنه لا بد أن يكون حكم التحكيم قابل للتجزئة حيث يفصل فصل تام ما بين الجزء الغير قابل للتنفيذ والجزء الذي يقبل التنفيذ.²

حيث يصدر قاضي التنفيذ بأمر التنفيذ الجزء الصحيح بما أنه سليم، ويرفض تنفيذ جزء الحكم التحكيمي الذي تجاوز إتفاق التحكيم وهذا لأجل أن يحافظ على حكم التحكيم بما أنه صحيح دون أن يكون هناك تأثير على مضمون حكم التحكيم أو الإخلال بتوازنه.³

وبخصوص التشريع الجزائري وموقفه فيما يخص التنفيذ الجزئي وبناءا على المواد التي تنظم تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، يتضح أن الأمر بالتنفيذ أو رفض التنفيذ على حد سواء يكون شامل لجميع أجزاء الحكم التحكيمي كاملا غير قابل للتجزئة.

حيث أنه لم يكون هناك نصوص تدل صراحة على الأخذ بالشق الصحيح دون باقي الأجزاء التي لا تتوافر فيها شروط صحتها وبالتالي لم يكن هناك نص صريح من قبل المشرع الجزائري بالاخذ بالتنفيذ الجزئي.⁴

ولكن قد تظهر لنا اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في هذا السياق من خلال مادتها الخامسة الفقرة الاولى في بندها تحت مسمى ج بأنها أخذت بالتنفيذ الجزئي لحكم التحكيم

1 دأحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 283.

2 د عليوش قريوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 64.

3 د آمال أحمد الفريزي، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، المرجع السابق، ص 116.

4 د عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 64.

الدولي.¹ وبما أن الجزائر قد انضمت إلى هذه الاتفاقية فهي معنية بذلك، واعتبار قواعد القانونية على مستوى الدولة التي تدخل في إطار المصادقة بإمكان رئيس المحكمة المختص إصدار الأمر بالتنفيذ الجزئي إذا رأى القاضي الحاجة للجوء إلى ذلك وما تقتضيه الضرورة من أجل تنفيذ حكم التحكيم الدولي.²

وبما أنه الأوامر على العرائض تعتبر كقاعدة تشتمل على النفاذ المعجل القانوني، واعمالا لذلك نجد أن التشريع الجزائري قد أشار إلى امكانية النفاذ المعجل لحكم التحكيم الدولي في المادة (1054) من قانون الاجراءات المدنية وإحالة إلى المادة 1037 من نفس القانون.³ حيث أن التشريع الجزائري قد أخضع أحكام التحكيم الدولي إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل للقواعد التي تطبق بالنفاذ المعجل التي تخص الحكم القضائي.⁴

وبصدور الأمر القاضي بمنح التنفيذ للحكم التحكيمي الدولي بتسليم رئيس أمناء الضبط بنسخة رسمية تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف بالنسبة للطرف المستفيد وهذا ما نصت عليه المادة (1036) التي كانت هناك إحالة لها من خلال المادة (1054).⁵

وبناء على ذلك نجد أن المادة (601) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ألزمت بعدم جواز التنفيذ باستثناء الأحوال المنصوص عليها إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، والتي تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية التي وضحتها المادة أعلاه حيث يكون هناك إكمال للعنصر الشكلي للحكم التحكيمي.⁶

1دمحمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص252-253.

2نص المادة 5، 1، ج من اتفاقية نيويورك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48-بتاريخ الأربعاء ربيع الثاني عام 1409هـ الموافق 23 نوفمبر 1988م.

3تنص المادة (1037) من قانون الاجراءات المدنية الادارية على أنه:

4 تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على الأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل.

5 د العرب الشحط عبد القادر -، أ، نبيل صقر، طرق التنفيذ، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى -2007، ص 75.

6 نص المادة -601)، أ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بإسم الشعب الجزائري وتنتهي بالصيغة الآتية:

إلا أنه الملاحظ أنه لا يمكن قبول امهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية من طرف الدولة التي صدر فيها، ويكون تنفيذه داخل الدولة حيث يشترط إمهاره بالصيغة التنفيذية في الدولة التي سيكون فيها التنفيذ. وهذا لما له علاقة وطيدة تمس بسيادة الدولة لأنه من غير المعقول أن يكون هناك أمر من طرف جهة قضائية أجنبية للدولة المستقبلية من أجل تنفيذ داخل إقليمها للسلطة القضائية والذي يدخل في إطار إنتقاص من سيادة الدولة والمساس بالقضاء الوطني.¹

5- التظلم من الأمر بالتنفيذ:

لقد حرص المشرع الجزائري طبقا للمادة (1035) /3 من قانون الإجراءات المدنية على إمكانية الأطراف المتخاصمة إستئناف أمام المجلس القضائي بإعتباره الدرجة الثانية للأمر القاضي برفض التنفيذ، وهذا إبتداء من تاريخ صدور الأمر المتضمن هذا الرفض أمام المجلس خلال آجال 15 يوما.²

وعلى ضوء ذلك نجد أن التشريع الجزائري قد أجاز للطرف الذي طالب الأمر بالتنفيذ وكان هناك رفض من قبل رئيس المحكمة المختصة بإستثناء هذا الأمر بالرفض، أمام الجهة القضائية الأعلى درجة بإعتبارها جهة الإستئناف.

أ- في المواد المدنية :

وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم، القرار...، وعلى النواب العاميين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية . وبناء عليه وقع هذا الحكم"

1 د مروي نصر الدين ، طرق التنفيذ في المواد المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 93.

2 نص المادة (1035) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على انه : " يكون الحكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضير قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها ، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهيمه التعجيل .

يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق و أصل حكم التحكيم يمكن للخصوم إستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي".

ومن هنا يظهر المشرع الجزائري دوره كذلك إلا قرار حق الطرف الذي صدر ضده الحكم التحكيمي وكان بصدور الأمر بالتنفيذ والإستئناف لهذا الحكم.¹

الفرع الثاني: تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وفقا للإتفاقيات نيويورك

قد تبدو مشكلة تنفيذ القرار التحكيمي ذات بعد محدد إذا كانت محصورة في منظومة القانونية الداخلية للدولة، ولكن الملاحظ انها تظهر بشكل ملفت تظهر لتنفيذ قرار التحكيم الذي صدر خارج إقليمها او حتى التي يراد تنفيذها داخل أراضيها، وبالذات في عدم وجود قواعد قانونية تنفيذية تكون موحدة ما بين العديد من الدول لإختلاف منظومتها القانونية وتباينها². لأنه اذا كان هناك إجازة لتطبيق أحكام التحكيم غير الوطنية بدون ان تكون هناك شروط او قيود يعد ذلك بالتخطي لمجال سيادة الدولة، ففي القانون الدولي العام نجد ان هناك مبادئ مقررّة في لجوء السلطة العامة للقوة المادية تكون محددة بإقليم الدولة. لأنه المكلف والمعني بالتنفيذ تتمثل في السلطة التابعة للدولة وهي تعد في حد ذاتها مرفق عام تنطبق عليها أحكام منظومتها القانونية التي تعكس سيادة الدولة التي تباشر فيها وظيفتها داخل دولتها³.

إلا أنه حماية لحقوق الأفراد الخاصة التي تقربها هاته الاحكام، وتشجيعا للتعاملات الدولية كانت هناك إجازة لهاته الاحكام بعد اللجوء إلى القاضي الوطني من أجل تأكيد على تنفيذها الجبري من قبل الطرف أو الأطراف المعنية بذلك.

لهذا كان لزاما أن تكون هناك محاولات من أجل تخطي هاته العقبات من قبل هاته الدول بالتوجه إلى ابرام إتفاقيات تهدف إلى تذليل الصعاب التي يواجهونها أصحاب المصلحة في ذلك وتسهيل تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية الغير وطنية سواء كان ذلك في

1 د لزهري بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 374-375.

2 أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، المرجع السابق، ص 125.

3 عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 245.

إطار إتفاقيات جماعية تجمع ما بين الدول أو حتى إتفاقيات ثنائية من أجل تيسير المشاكل والعراقيل التي تكسوها إتفاقيات والاحكام¹.

وبناء على ذلك كان لابد التفرقة ما بين الاعتراف والتنفيذ، لأنه في أغلب الاحيان يستعمل هذان المصطلحان وكأنهما مترابطان في حين أنهما مختلفان وهناك فرق بينهما².

فعلى سبيل المثال نجد أن إتفاقية نيويورك قد فرقت ما بين الإعتراف والتنفيذ على أنهما كل مصطلح متميز عن الآخر.

باعتبار أن الاعتراف هو طريقة دفاعية يستخدمها المحكوم له كدليل لإثبات الحكم التحكيمي الصادر لحقه وهذا كحجية الشيء المقضي فيه، لأن الحكم صدر لصالحه وذلك بتقديمه أمام الجهات القضائية للإعتراف به ومطالبته بصحة هذا الحكم وطبيعة الإلزامية المرتبطة بالمسائل المتنازع فيها والتي فصل فيها.³

في حين أن التنفيذ هو جعل الحكم مجسدا في الواقع، ومن الناحية الموضوعية نجد انه وفاء بالإلتزام في حين أنه من حيث الاجراء يتمثل في التنفيذ الجبري الذي يكون مرتبط بشروط وأركان أساسية التي تجعل التنفيذ يطبق، وهذا ما نصت عليه إتفاقية نيويورك وجعلت له شروطا شكلية وموضوعية ومن خصائص الاعتراف بأن المطالب به ان يتخذه حجة وبأنه حكم شرعي، ويتحجج به بصفة فرعية أو اصلية لمتطلبات هذا القرار التحكيمي.⁴ أخرى ما تنطوي عبيه من تسهيلات لم تتناولها إتفاقيات أخرى بالإضافة إلى ملاءمتها لظروف كل دولة.

1 عصام الدين القسبي، المرجع السابق، ص 139

2عاشور مبروك، الوسيط النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع سابق، ص 237.

3 أحمد هندي، المرجع السابق، ص 73.

4 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص 32.

أولا - إتفاقية نيويورك لعام 1958.

إن هذه الإتفاقية تتمتع بصدى كبير في مجال التحكيم وهي تعد من أهم الإتفاقيات التي أسهمت في تطور التحكيم الدولي.

حيث أنها تعتبر اتفاقية عالمية يكون الانضمام لها للدول الاعضاء في الأمم المتحدة أو أجهزتها وهذا ما نصت عليه في المادة (08) من اتفاقية نيويورك، وكما اشارت المادة (09) من الاتفاقية أنه كل الدول المشار اليها في متن المادة (08) أن تنضم للإتفاقية الحالية.¹

وبهذا فهي تتميز بأنها متاحة لكل دول العالم الأعضاء في الامم المتحدة أو التابعين لها أو الذين سيصبحون كذلك، بالمقارنة لإتفاقية جامعة الدول العربية والتي كانت تقتصر على الدول العربية، أو على سبيل المثال إتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 التي تقتصر على إنضمام الدول الاوروبية لها.²

أما التنفيذ يتيح له الحصول على إلزامية التنفيذ فقد يعترف بالقرار ولكن لا يتم تنفيذه، وإذا ما تم التنفيذ فيكون ضروريا ويكون قد حصل على الاعتراف من الجهة التي منحتة القوة التنفيذية وإذا كان القرار صحيحا قد إعترف به يجعله ملزما لأطراف النزاع.

ونجد أن التنفيذ لا يكتفي بالاعتراف فحسب لأنه يطالب بالجهات المختصة وهذا بأن تجعل هذا القرار يطبق على أرض الواقع، وذلك من خلال تنفيذه وتطبيقه على طرف النزاع الذي صدر الحكم ضده بتنفيذ الحكم الذي صدر ضده إما إختياريا أو إجباريا.³

وفي هذا المضمار قد عقدت عدة إتفاقيات سواء كانت ثنائية او متعددة الاطراف، وهذا من أجل الوصول إلى قواعد تخص الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم ومن أبرزها إتفاقية جنيف 1927، وإتفاقية واشنطن 1965 وإتفاقية نيويورك عام 1958. ونجد أن إتفاقية

1 عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 140.

2 هشام خالد أولويات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 40.

3 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص 98.

نيويورك قد حُصيت بمكانة ما بين الاتفاقيات، وهذا لكونها تتميز بمزايا قد تأتي على رأس هاته الإتفاقيات فيما يخص الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الغير وطنية من ناحية، ومن ناحية وتعتبر نصوص إتفاقية نيويورك ذات نطاق واسع في تطبيقها، لما تتميز بإتسع مجال ما يعتبر حكماً أجنبياً حتى ولو صدر في الدولة نفسها التي يراد التنفيذ فيها باعتبار هذا الحكم لا يعتبر حكم وطني نسبة إلى قانون الدولة الذي تعتبره حكم أجنبي¹.

حيث أن هذه الإتفاقية صدى كبير في مجال التحكيم وهي تعد من أهم الإتفاقيات وأسهمت في تطور التحكيم الدولي فقد جاءت مكملة لإتفاقية جنيف لسنة 1929 وجاءت لتعالج نقاط الضعف ولثغرات التي كانت موجودة في إتفاقية جنيف وعالجت عدة مسائل في حكم التحكيم ولم تكتفي بالإعتراف والتنفيذ فقط.

أن أحكام التحكيم التي تصدره هيئات مؤسسية أو خاصة تكون ملزمة ولأحكام الإتفاقية أو من هيئة تحكيم دائمة لها صفة الإستقرار والدوام المادة (1) فقرة (2).²

حيث نصت هذه المادة أن قرارات التحكيم والتي تصدر بسبب خلافات بين أطراف النزاع إذا كانوا أشخاص إعتباريين أو طبيعيين.

والتي صدرت في دولة أخرى غير الدولة التي يطلب منها تنفيذ القرارات التحكيمية والإعتراف بها وهذه الأحكام والقرارات الداخلية في هذه الدولة التي يلزم بها التنفيذ. وتكون هذه الأحكام قد صدرت غما بطريقة تعاقدية أو غير تعاقدية في ما تتضمنه من أعمال مدنية كانت أو تجارية.

1 إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 253.

2 منير عبد المجيد المرجع السابق، ص 373.

- وهناك إمكانية للدولة المتعاقدة أن تحصر القواعد الموجودة في الإتفاقية في النزاعات بين أطراف النزاع ولتي لها علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية ينطبق قانونها الوطني (1م/3)¹

- عندما تخضع إجراءات التحكيم إلى القوانين التي يراها المحكمون ملائمة أو بإختيار أطراف النزاع فإن التنفيذ يكون وفقا وطبقا للقانون الدولة التي يتم التنفيذ فيها وهذا ما نصت عليه المادة 3فقرة 1 من إتفاقية نيويورك ويتم إختيار قواعد نيويورك² كحل عملي إذا كان هناك خلاف بين القواعد إتفاقية نيويورك وقواعد دولة متعاقدة معنية.

فإذا كانت الدولة قد تعهدت بإحترام تطبيق إتفاقية نيويورك فإنها ملزمة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بدون شروط، وهذا ما تعمل به إتفاقية نيويورك وما يسمى بمبدأ المعاملة الوطنية، وهذا مانصت عليه المادة الثالثة وذلك باستبعاد وعدم فرض أعباء ورسوم قضائية من طرف تلك الدولة عند الإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم محليا، وبالتالي تقلص سلطات القاضي في التعامل من هاته الأحكام الأجنبية فلا يمكن للدولة أن تعتمد على قضائها وذلك لعدم تنفيذ أحكام التحكيم لأنها بذلك سوف تهدم لنظام القانوني للتحكيم الدولي³.

- ويمكن أيضا أن ينفذ الحكم في أي دولة صادقت على الإتفاقية إذا الحكم صدر في دولة لا تكون منتسبة للإتفاقية وتكون هناك حالة خاصة لعدم تنفيذ الحكم إذا تحفظت دولة وافقت ومنتسبة للإتفاقية بعدم التزامها الكامل بتنفيذ الأحكام الصادرة من دولة موقعة على الإتفاقية ويعتبر ذلك معاملة بالمثل وهذا ما نجده في نص المادة الثالثة من المادة الأولى لإتفاقية نيويورك التي تنص على أن أحكام التحكيم الأجنبية.

يجري تنفيذها وسارية في الدول التي إنضمت إلى الإتفاقية وهذا ما يسمح لطرف الذي يريد تنفيذ الحكم أن يختار البلد لتنفيذ الحكم⁴. إن مكان التحكيم يختاره الأطراف عكس

1 نصت المادة 03، 01 من إتفاقية نيويورك على تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية قرار التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم المطلوب فيه التنفيذ.

2 عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 244.

3 محسن شفيق، المرجع السابق، ص 336.

4 محمد مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، ط1. القاهرة، ص 140.

التنفيذ والإعتراف الذي لا يتم إختياره من قبل الأطراف وهذا مرتبط بالبلد الذي تخسر فيه دعواه من أصول وممتلكات وهذا في مضمون المادة الخامسة من الإتفاقية التي تحدد قائمة ولوائح الأسباب وحالات رفض الإعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

ثانيا - إتفاقية واشنطن سنة 1965.

تعتبر هذه الإتفاقية الثالثة دوليا حيث تكتسي أهمية خاصة في مجال التحكيم الدولي وهي للنزاعات التي ترتبط بالإستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى عام 1965 فقد أعطت وأضافت إلى التنفيذ قوة وإلى الأحكام التحكيمية إلزامية أكثر فلقد لاقت إقبالا واسعا ونجاحا كبيرا من مختلف الدول ومنها الجزائر.¹

فهي تعبر الحكم الصادر في هذه الإتفاقية ملزما على كل الدول المتعاقدة في ضرورة الإعتراف به وما يترتب من تنفيذ الحكم من إستحقاقات مالية مفروضة، كأنها حكم نهائي صادر من محاكمها، وهذا دون اللجوء إلى إجراء آخر أو إضافي، حيث يتم تنفيذ الحكم على كل دولة متعاقدة وهذا بمجرد صدوره دون الحصول على أمر التنفيذ على عكس إتفاقية جنيف ونيويورك ويصبح الحكم قابلا للتنفيذ في كل دولة متعاقدة، وتلتزم بالتنفيذ في أراضيها والحكم يصبح حكما وطنيا وتلتزم بتنفيذ الآثار المترتبة عليه.

وهناك العديد من الدول لم تصادق عليها فهي تعتبرها تدخلا في شؤونها الداخلية خاصة الإعتراف بالحكم وتنفيه على أساس الدفع بالنظام العام وما يترتب عليه من مساس بالسيادة وهذا ما يؤدي إلى القوة الإلزامية لهذه الأحكام.

ولقد لجأت معظم الدول إلى اعتماد هذه الإتفاقية كوسيلة قوية لحماية الإستثمارات الأجنبية المباشرة منها الدول النامية وقد أصدرت تشريعات على اللجوء إليها في حالة نشوب نزاع مع الإستثمارات الأجنبية.

1 المرسوم التنفيذي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 الجريدة الرسمية العدد 07.

ثالثاً - إتفاقية جنيف لسنة 1927:

هدفها هي الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية وهي تخص الأحكام التحكيمية الأجنبية في الدول المتعاقدة وهي ترتبط بالقرارات التي صدرت وفقاً وإعتقاداً على إتفاق التحكيم مكتوب. وهذا جاء في بروتوكول جنيف 1923 الذي يخص على تنفيذ الأحكام التحكيمية التي صدرت لتنفيذها في هذه الدولة وأضافت إلى تطبيق الحكم وتنفيذه في أي دولة من الدول الأطراف في الإتفاقية.

ويتعين على هذا الحكم أن يكون مسبباً على إتفاق تطبق عليه أحكام بروتوكول 1923 في دولة منتسبة لهذه الإتفاقية إما التنفيذ فيترك للقواعد الإجرائية للدولة التي يطلب منها التنفيذ ويجب أن يحقق القاضي في حالات رفض الإعتراف والتنفيذ مع التشديد على شروط الإعتراف والتنفيذ وهذا ما جعل الدول المنظمة إليها قليل.¹

والملاحظ من هذه الإتفاقيات السابق ذكرها أنها إمتازت بها بنود قد وضحت بأن القاضي الوطني في الدولة التي يراد فيها تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي وليس من صلاحيتها الخوض في موضوع الخصومة والبحث فيه والتي من أجله صدر هذا الحكم التحكيمي.

والحكم تعطيه الصيغة التنفيذية فهي لا تملك البحث في الموضوع النزاع الذي تم إصدار الحكم التحكيمي في حقه والتحقق من القرار شكلياً ومدى صحته من الناحية القانونية.²

أما الإجراءات التنفيذية فتركت إلى قانون الدولة التي يتم تنفيذ الحكم فيها وقد إحتوت هذه الإتفاقيات أن المستندات والوثائق يجب أن تسلم إلى الجهة المختصة لتنفيذ الحكم، وهذا ما لم تتحدث عليه الإتفاقيات العربية للتحكيم التجاري من الجهة التي تطالب بالتنفيذ.

1 عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 162.

2 محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 141.

كما تطرقت هذه الإتفاقيات الدولية إلى الطرق التي يمكن فيها رفض الإعتراف والتنفيذ الحكم التحكيمي والأسباب التي فيها إمكانية ابطال قرار المحكمين ¹.

المطلب الثاني: أسباب رفض تنفيذ القرار التحكيمي.

لقد نصت إتفاقية نيويورك على الحالات التي ترفض فيه تنفيذ القرار التحكيمي، وهاته الحالات يجوز فيها للقضاء الوطني أن يرفض طلب تنفيذ القرار التحكيمي. وبناءا على ذلك نجد أنها تبين وتوضح الشروط التي قد تحتوبها القوانين الوضعية للعديد من الدول بإعتبار أن هذه القواعد تكون متواجدة في تشريعاتها الداخلية ولا بد من تواجدها في الأحكام التحكيمية من أجل الإعتراف بها وتنفيذها. ²

وهاته الأسباب التي أقرتها الإتفاقية من أجل مخاطبة الأنظمة التشريعية الوطنية التي إنضمت إليها هذه الدول وبالتالي لم تجز للقاضي أو المشرع أن تكون هناك مخالفة لأحكامها مما يترتب على ذلك إتاحة للقضاء الوطني بممارسة دور رقابي فعال وهذا حتى يكون هناك ضمان لتحقيق ما ترمي اليه الحملة التحكيمية ما بين أطراف النزاع، وذلك من خلال الأمر بالتنفيذ مما يقودها إلى تحقيق أهداف الإتفاقية من أجل توحيد القواعد التي ترمي إلى هاته الإتفاقيات الدولية. ³

ولقد أشارت المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك الواجبة التنفيذ في الجزائر حالات رفض تنفيذ القرار التحكيمي وتصنيفها إلى نوعين، من هذه الأسباب توجب رفض التنفيذ وهذا إذا كان هناك تمسك بهذا الرفض من قبل المحكوم عليه وإقامة الدليل على تواجد أحد هذه الأسباب. بالإضافة إلى أسباب أخرى التي تؤدي إلى جواز رفض طلب تنفيذ القرار التحكيمي من قبل المحكمة من تلقاء نفسها، اذا تبينت للقضاء الوطني أن هاته الأسباب تعترى هذا القرار لا أو تشوبه. ⁴

1عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 146.

2أحمد هندي-تنفيذ أحكام المحكمين ، المرجع السابق ، ص27.

3د هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم ، المرجع السابق، ص363.

4،أحمد محمد حشيش ،القوة التنفيذية لحكم التحكيم ،المرجع السابق ، ص120.

الفرع الأول: حالات رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف.

لقد حرصت إتفاقية نيويورك في مادتها (05) الفقرة الأولى بإلقاء الإثبات على طلب أحد الأطراف الذي صدر قرار التحكيم لغير صالحه وتنفيذ هذا القرار ضده، فبمجرد توافر أحد الحالات المنصوص عليها يكفي لرفض تنفيذ القرار تحكيمي ونجد أن المادة قد نصت على هذه الحالات على سبيل الحصر ولا يجوز ان يكون هناك تجاوز لهاته القواعد التي حددتها المادة (05)/1 من الإتفاقية.¹

1. عدم صحة إتفاق التحكيم:

إن الحالة الأولى التي نصت عليها المادة (05)/1 من الاتفاقية نيويورك أنها أجازت من طلب هذه التنفيذ لقرار التحكيم أن يدفع بهذا التنفيذ وهذا راجع لعدم صحة اتفاق التحكيم الذي يكون سببه بطلان إتفاق التحكيم قد شابه لاقتترانه بغط أو غش أو عدم توافر الرضا وغير ذلك وفقا لقانون الدولة التي أصدرته إذا لم يكن هناك إتفاق الأطراف على قانون آخر، ووفقا لقانون إرادة الاطراف. وقد يكون الدفع أيضا لهذا التنفيذ أيضا لنقص الأهلية.

1 تنص المادة (05) من إتفاقية نيويورك على انه :

1. لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده إلا اذا قدم هذا الطرف الى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد والتنفيذ فيه الدليل على ما يأتي :

أ. أن الأطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الاهلية ، أو أن الإتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي أخضعها الأطراف إليه ، أو أن لم توجد الإشارة الى هذا الصدد بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار أو ،

ب. أن الطرف المستشهد بالقرار ضده لم يخبر قانونا بتعيين الحكم أو بإجراء التحكيم، أو تعذر عليه، لسبب آخر، أن يستخدم وسائله ، أو التابعة لإختصاص السلطة الاتحادية التشريعي.

ج. أن القرار يشمل خلافا غير مذكور في اتفاق التحكيم أو أنه لا يدخل في عداد توقعات البند التحكيمي، غير أنه إذا كانت أحكام القرار التي لها صلة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها عن الأحكام التي لها صلة بالأحكام غير المعروضة على التحكيم، فإن الأحكام الأولى يمكن أن تعتمد وتنفذ أو ،

د. أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لإتفاقية الأطراف، أو أنه في حالة عدم وجود الإتفاقية ،لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم،

هـ. أن القرار لما يكتسب صفة الاجبارية للأطراف ، أو أنه ألغته، أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه القرار أو صدر حسب قانونه.

ويتعين على ذلك أنه لا بد من توافر أهلية التصرف حيث أنه يجب توقيع إتفاق التحكيم أو عقد بوجود الأهلية في الحقوق التي يشملها التحكيم.¹

وبالنسبة لشرط الأهلية فقد تركت الإتفاقية بالنسبة لتقدير الأهلية الخاصة بأطراف التحكيم للقانون الذي يتحدد بناء على قاعدة التنازع التي تكون متواجدة في قانون الدولة والذي يطلب فيها الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه على إقليمها. وهذا تفاديا لمشكلة اختلاف ضابط الاسناد بالإضافة إلى تنازع التكييفات، حيث أن شرط الأهلية قد لا يكون محلا للتوحيد هذه القاعدة نتيجة لطبيعتها التي تختلف من دولة لأخرى.²

وبالتالي فالمادة (05) قد ذهبت إلى أنه بالنسبة لتقدير الأهلية قد يخضع للقانون الخاص لكل طرف من أطراف التحكيم، وقد يترتب على ذلك بالنسبة لتحديد المقصود بهذا القانون قد يتعلق باختصاص قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها في بلد القاضي الوطني المعني بالتنفيذ.³

ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك قد تناولت حالات إنعدام الأهلية لأطراف إتفاق التحكيم من اجل رفض تنفيذ الحكم، ولكن بالإمكان أنه إذا كان هناك نقص بالنسبة لأهلية أحد الأطراف الاتفاق فهنا يمكن أن يكون رفض التنفيذ.⁴

ومن جهة أخرى يمكن أيضا ان تحتوي القواعد الخاصة بمن يوقع بالإنابة عن أحد أطراف لإتفاق التحكيم بالإضافة إلى الذي قد يمثل ويمتتع بالسلطة التي أمدها له أحد هؤلاء لأطراف التحكيم، وهذا باعتبار أن الأصل في الأطراف يكون كامل الأهلية والذي يكون له الحق في أن يكون طرفا في إتفاق التحكيم وبالتالي فهذا معني كذلك بهاته الفروض المتعلقة بذلك.⁵

1د،منير عبد المجيد ،،المرجع السابق ،ص291.

2د،فوزي محمد سامي ،التحكيم التجاري الدولي ،ص390.

3د عصام الدين القصبى،المرجع السابق،ص152.

4د ابراهيم احمد ابراهيم - التحكيم الدولي الخاص ،المرجع السابق ص269.

5د عصام الدين القصبى،النفاد الدولي لأحكام التحكيم ،المرجع السابق،ص153.

أما فيما يتعلق بصحة إتفاق التحكيم، فإن إتفاق التحكيم يعتبر هو الأساس الذي يقوم عليه التحكيم وجوهره بغض النظر عن صوره ان كان مشاركة التحكيم أو شرط التحكيم، وبالتالي فإن أي عيب قد يطل هذا الإتفاق فهو يمس العملية التحكيمية ويؤثر حتى على الحكم نفسه.¹ فيصبح متأثراً بعدم صحة هذا الاتفاق على الاعتراف بالقرار التحكيمي وأنه حتى قد يعوق طلب تنفيذه، وفي هذا السياق نجد أن إتفاقية نيويورك قد جاءت مؤكدة على أن صحة إتفاق التحكيم وتقديره قد يخضع لقانون الارادة بصفة عامة. وعلى هذا الأساس أكدت بالدور المسيطر والمنوط به لأطراف الإتفاق التحكيمي في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الشروط كشروط الانعقاد وعيوب الارادة وصولاً إلى الآثار التي تترتب على ذلك وانقضاء الإتفاق التحكيمي.² وعدم صحة إتفاق التحكيم قد يكون نتيجة لسبب انتهاء مدته، ونجد أن اتفاقية نيويورك لم توجب على المحكم أن يصدر حكمه في مدة محددة حيث أرجعته إلى القانون الذي يحكم الاتفاق، وبالتالي عدم التقيد بمهلة التحكيم قد يسقط هذا الاتفاق وينقضي والذي يترتب عنه أن أي حكم خارج هذا الميعاد الحدد يعتبر باطلاً. وعليه يتعين انها لا بد أن تكون العملية التحكيمية صحيحة، وأن يكون هذا الإتفاق التحكيمي الذي يعتبر جوهر التحكيم صحيحاً لا تشوبه عيوب حتى لحظة صدور القرار التحكيمي، وبهذا يتيح المجال لهذا القرار الاعتراف به وتنفيذه في الدولة التي أصدرته أو في دولة أخرى.³

2. الإخلال بحقوق الدفاع:

لقد تناولت اتفاقية نيويورك في نص المادة (05)/1/ب على رفض تنفيذ القرار التحكيمي اذا قام الطرف المطلوب تنفيذه ضده في إثبات فعدم إحترام حق الدفاع موعد إبلاغ الخصم بإجراءات التحكيم أو لم يكن هناك إعلان صحيح بتعيين المحكم. أو لم يبلغ بمواعيد الجلسات أو اسم المحكمة التي عينت من أجل الاقتضاء اليها.⁴

1د فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص391.

2د عصام الدين القسبي، المرجع السابق، ص154.

3د أحمد هندي، المرجع السابق ص33.

4د سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص112.

حيث أن إحترام حقوق الدفاع يعتبر مطلب أساسي في مجال إجراءات التحكيم وهو مبدأ مستقر عليه حتى في الأنظمة القانونية الدولية، حيث ان إتفاقية نيويورك قد تركت المجال لحالة الإخلال بحقوق الدفاع دون أن يكون هناك اسناد لها إلى قانون وطني الواجب التطبيق، وحتى إذا كان القاضي قد لجأ إلى البحث في هذا السبب من منطلق قانونه الوطني يجد نفس النتيجة لمبدأ إحترام حقوق الدفاع ذات الطابع الدولي، اذا هو مبدأ ملزم للقضاء الوطني في دول مختلفة، فكان لزاما السماح لأطراف الإتفاق بالتعبير عن وجه الدفاع بكامل حريتهم وعلى هيئة التحكيم توفير ذلك.¹

وبناء على نص المادة أعلاه أن هناك إتجاه أن القاضي الوطني لا يستطيع أن يتحلل أو يتخلى عن مفاهيمه الوطنية التي تكون لها تأثير في تقدير مدى عدم إحترام حق الدفاع، وعليه يتعين أن تقدير اذا كان هناك إخلال بحق الدفاع قد لا يكون بناء على القانون الذي يجب أن يطبق على الاجراءات سواء كان يتمثل في قانون محل إجراء التحكيم أو الاتفاق التحكيمي في حد ذاته.² وقانون الدولة التي يطلب تنفيذ القرار التحكيمي على اقليمها، ولكن بكون هناك الإكتفاء للقاضي الوطني المعني بتنفيذ القرار إلى الأخذ بالضمانات التي تعد ضرورية من أجل العدالة، والأخذ بالمبادئ المشتركة التي تجمع ما بين الدول ذات الحضارات القانونية من أجل تفعيل هاته المبادئ والضمانات. مع الأخذ بعين الاعتبار ان القاضي قد يتأثر دائما أصول المرافعات والقوانين الخاصة التي تعرفها وتطبقها دولته.³

3. تجاوز هيئة التحكيم حدود النزاع:

إن إتفاق التحكيم هو الاساس الذي يعتمد عليه عمل المحكم وأن يلتزم به، ولا يتعدى الحدود الذي رسمه الأطراف لذلك النزاع، فاذا كان المحكم قد فصل في النزاع ولكنه قد حدث ان تعدى حدوده فقد يعتبر القرار الصادر من المحكم باطل لأنه بذلك قد مس بأساس التحكيم، الذي يعد في الأصل نشأ عن طريق إتفاق الأطراف. فمن هذا المنطلق متى كان

1د ،محمد علي بن مقداد،قانون التحكيم ق التجاري الدولي،المرجع السابق ص122.

2مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم تقي العلاقات الخاصة الدولية والداخلية،المرجع السابق،ص155.

3د عصام الدين القسبي ،المرجع السابق،ص155.

هناك تجاوز لهيئة التحكيم في حكمه لحدود النزاع المرسوم تبعا لهذا الإتفاق بغض النظر إن كان مشاركة أو شرط التحكيم، فإنه بذلك يحق للطرف الذي يطلب التنفيذ ضده برفض تنفيذ القرار التحكيمي وهذا ما نصت عليه المادة (05)/1/ج.¹

لأن المحكم الذي يتجاوز إختصاصه فهو بذلك يخالف إتفاق أطراف النزاع الذين لهم دور في رسم حدود اختصاصه على عكس القاضي الذي يتحدد اختصاصه على ضوء القانون.

فالمطلوب من القاضي الوطني المعني بالتنفيذ أن يقوم في إطار رقابته بأن الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم في نطاق إتفاق التحكيم وداخل الإطار الإتفاقي لأطراف التحكيم، وإن كان هناك تجاوز لهاته الهيئة فالمفروض أن يكون هذا التجاوز ظاهرا وواضحا حتى يؤخذ عليه كسبب لرفض التنفيذ.²

بحيث ان المحكم ليس له سلطة الحكم في نزاعات أخرى ليس مجالها إتفاق التحكيم المعروض عليه، ولو كانت مرتبطة بهذه الخصومة إلا لإجازاتها من طرف أطراف النزاع الذين يوافقون يا إما ضمنا أو صراحة على ذلك.³

كما أن ليس للمحكم الحق في إصدار قرار التحكيم غير متطابق مع مكوناته أو يكون مرتبط مع المجال الذي أتاحه له الإتفاق التحكيمي ما بين أطراف الخصومة، بما يسمح له من مباشرة سلطاته في الحدود الذي حدوده عن طريق ما اتفقوا عليه. وعلى ضوء ذلك يعد هذا تأكيدا على قاعدة سلطات إدارة الاطراف، وبناءا على ذلك نجد أن إتفاقية نيويورك قد عملت على توضيح ذلك من اجل إرساء دعائم هاته الارادة وإحترام جوهرها الاتفاقي.⁴

وبالإشارة إلى المادة(05)/1/ج نجدها انها تقضي بإمكانية التنفيذ الجزئي لقرار التحكيم، فقد يكون هناك فصل جزء من القرار التحكيمي عن باقي الأجزاء أو النقاط للقرار

1د إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص270.

2د عبد الفتاح مراد، شرح التشريعات التحكيم الداخلي والدولي، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية، ص66.

3د منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص292.

4د عصام الدين القسبي، المرجع السابق، ص156.

التحكيمي الذي لم يتفق بشأنه على البحث فيه بطريقة معينة، وبالتالي يكون هناك إجازة تنفيذ هذا القرار وعدم رفض تنفيذه كليا وإنا جزء منه، في حدود الذي كان فيه تجاوز الإختصاص بالنسبة للمحكم.¹ وبالتالي هذا التنفيذ الجزئي التي أقرته المادة من الاتفاقية نيويورك والامتناع عن تنفيذ جزء آخر منه في حال ما كان هناك إثبات من قبل أحد الأطراف المعني بالتنفيذ ضده يتجاوز الاختصاص للهيئة التحكيمية وبالتالي يعتبر كماله استثنائية نصت عليها المادة (05)/1/ج من الاصل العام.²

وعلى هذا نجدان طلب التنفيذ يكون في الجزء الصحيح عوضا عن رفض التنفيذ للقرار التحكيم بجميع أجزائه الصحيحة والغير صحيحة التي كانت متجاوزة لصالحية المحكم.³

وبناء على ماسبق فان هذا التنفيذ من عدمه أي يرفضه وتجزئته يدخل في إطار سلطة القاضي الوطني التي تمنح له في إطار سلطته التقديرية، وبناء على ما طلبه أحد الاطراف الخصومة، بالاضافة اذ كانت هناك إمكانية في فصل هاته الأفراد أم لا، لأنه قد لا يكون هناك إمكانية الفصل ويتعذر ذلك على القاضي فيكون هناك رفض التنفيذ ككل.⁴

4. عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءاتها:

من حالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم الغير وطنية ما نصت عليه المادة (05)/1/د وهي الحالة الرابعة والذي يكون تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم، أو تكون مخالفة لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم إتفاق الأطراف.⁵

فالقاعدة الأساسية والتي أكدتها إتفاقية نيويورك هو لا بد من إحترام إرادة أطراف الخصومة في تشكيل هيئة التحكيم وهاته الارادة قد تتمثل مشاركة التحكيم أو الشرط

1د محمد كولا،تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري،المرجع السابق، ص259.

2د مختار أحمد بربري،التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق،ص304.

3د عصام الدين القسبي،المرجع السابق،ص158.

4د أحمد هندي،المرجع السابق،ص42.

5د إبراهيم أحمد الأحديب،المرجع السابق،ص277.

التحكيمي والتي بدورها تحيله إلى القانون التحكيمي الذي يحكمها، فإذا كان اتفاق الأطراف غير موجود بناء على هذا القانون فإنه يطبق قانون الدولة الذي كان فيها التحكيم أو الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.¹ وبناء على ذلك نجد أن القاضي الوطني هنا يرفض تنفيذ حكم التحكيم طبقاً للمادة (1/05)د من إتفاقية نيويورك، وفي نفس السياق قد أشار المشرع الجزائري في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية بأنه لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالتنفيذ أو الإعراف في حالة ما إذا كان تشكيل هيئة التحكم أو تعيين المحكم الوحيد يعد مخالف للقانون كما أنه إعتبرها سبب من أسباب التي يكون فيها قبول لدعوى بطلان حكم التحكيم.²

وعلى هذا النهج أيضا سار المشرع المصري في المادة (53/1)هـ من قانون التحكيم المصري، في حين أن المشرع الفرنسي توجه نفس التوجه بناء على نص المادة (1502/2)من قانون المرافعات الفرنسي وهذا باعتبار أن ذلك يعد سببا للطعن بالاستئناف في حكم التحكيم كما أن المشرع الفرنسي قد نص على تعيين المحكمين بناء على نص المادة (444) من قانون المرافعات المصري.³

وبهذا نجد أن إتفاقية نيويورك قد أكدت على أن إتفاق الأطراف يكون أسمى من قانون الدولة التي كان فيها التحكيم أو الذي صدر فيها حكم التحكيم، ولا يؤخذ بقانون الدولة في تقدير صحة تشكيل هيئة التحكيم أو عدم سلامة الاجراءات التحكيمية إلا اذا لم يكن هناك اتفاق الأطراف على ذلك مما يتيح المجال باللجوء إلى قانون الدولة.⁴

5. عدم إكتساب القرار صفة الإلزام:

لقد أجازت إتفاقية نيويورك رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا كان الحكم لم يصبح ملزماً أو أوقف تنفيذه أو أبطل، وهذا بناء على نص المادة (1/05)هـ بحيث يكون هناك يتوقف الأمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة وهذا راجع لعدم إقامة دليل الإثبات يكون التنفيذ ضده

1د عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص57.

2د عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص159.

3د هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص363.

4د محمد كولا، المرجع السابق، ص260.

بأن قرار التحكيم فقد صفة الإلزامية ولم يصبح ملزماً للأطراف، أو قد يكون ألغى وهذا بإبطاله إبطالا نهائياً ويكون لا يقبل الطعن فيه. أو أوقف تنفيذ القرار من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيها القرار، أو كان بموجب قانونها قد صدر القرار التحكيمي.¹

وقد يكون قرار التحكيم في حد ذاته غير صالح للتنفيذ فالمنطقي يصبح غير ملزم وبالتالي لا ينفذ في أي دولة أخرى وهذا متى كانت هناك مطالبة من قبل الذي فيجري التنفيذ ضده وبالتالي لا بد من إثبات ذلك.² ولقد حرصت إتفاقية نيويورك بإجازة طلب رفض التنفيذ القرار التحكيمي بناء على القرار لم يصبح ملزماً لأطراف النزاع، والملاحظ أن إتفاقية نيويورك تبعا لنص المادة (05)/1 هـ قد ذهبت إلى صفة الإلزامية متخلية عن عبارة أن يكون "الحكم نهائياً" حتى يتسنى تنفيذه التي كانت " إتفاقية جنيف 1927" قد أخذت بهاته العبارة في المادة (1)/2 د على أن يكون "القرار قد اصبح نهائياً" في الدولة التي صدر فيها.

حيث أن صفة النهائية التي يتطلبها القرار، في أن القرار يصبح غير قابل للمعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض في البلدان التي تكون فيها هذا الاجراء.³

لأن القرار يصبح نهائي لابد من صدور أمر التنفيذ من السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها القرار، ثم لابد من الحصول على أمر آخر بالتنفيذ، في حين أصبح الأمر مختلف طبقاً لإتفاقية نيويورك وأصبح قرار التحكيم الذي تكون نشأته في الدولة الأصل ويصل إلى الدولة المعنية بالتنفيذ ليس له صيغة الأمر بالتنفيذ، ويكون الاكتفاء بطلب التنفيذ في الدولة التي ينفذ فيها.⁴

والجدير بالملاحظة أنه في ظل إتفاقية جنيف كان إثبات بأن القرار النهائي يمثل عبئاً لكاهل الطرف المعني بالاثبات، بالمقارنة مع إتفاقية نيويورك التي كان تعبير "القرار الملزم" أكثر مرونة. ولقد كان هناك جانب من الخلاف الفقهي الذي لديه تحفظ حول الخط ما بين

1د منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص360.

2د إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص257.

3د عصام الدين القسبي، المرجع السابق، ص160.

4د عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص60.

القوة الإلزامية لقرار التحكيم وقوته التنفيذية الجبرية.¹ حيث ان الفقهاء إختلفوا في تحديد كون القرار ملزم، كما ان إتفاقية نيويورك لم تدرج تفسير واضح لمصطلح "ملزم" ونجد أن حتى التشريعات الوطنية للعديد من الدول تتباين في هذه المسألة. وعلى ضوء ذلك فإن قرار التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي فيه، والقرار يعتبر ملزماً متى كانت تتوافر فيه القوة الإلزامية، وهذه الحجية هي صفة تكون مرافقة للحكم عند صدوره.²

وبالإضافة إلى ذلك نجد أن إتفاقية نيويورك قد كانت فيها إجازة لرفض طلب التنفيذ القرار وهذا في حالة ما إذا كان هناك إيقاف أو إلغاء من جانب السلطة التي تختص بذلك في الدولة التي صدر فيها القرار أو التي صدر طبقاً لقانونها.³ فهنا الدولة المعنية لديها رابطة وثيقة تربطها بالقرار، وتحديد السلطة المختصة بتقريرها بطلان القرار أو وقف تنفيذ القرار قد يتلافى العديد من الصعوبات التي قد تظهر وتكون عائق في وجه التنفيذ قرار التحكيم الاجنبي. ويتعلق بهذا الفرض نص المادة (06)⁴ من إتفاقية نيويورك التي قضت بأن إذا كان البطلان او وقف التنفيذ قد تم بناء على طلب السلطة التي تختص بذلك والتي حددتها المادة (05)/1/هـ، ولك يكن فيها البت، فالقاضي هناك وبناء على طلب التنفيذ أن يطلب من الطرف الآخر خلال فترة إيقاف التنفيذ تقديم ضمانات تكون كافية من أجل الحفاظ على حقوق طالب التنفيذ في تلك الفترة.⁵

الفرع الثاني: حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم من تلقاء نفسها:

قد يكون دور الاطراف الذين يتمسكون بالأسباب التي لا بد من توفرها من أجل أن يكون هناك رفض لتنفيذ قرار التحكيم دور محدود بالمقارنة مع الدور الرقابي الذي يمارسه القضاء الوطني، حيث نجد ان هذا الدور يتوسع عندما يتحقق بتوافر الاسباب التي تؤدي

1د أحمد هندي، المرجع السابق، ص48.

2د يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2011، ص98.

3د عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص161.

4المادة (06) من إتفاقية نيويورك تنص على أنه: "إذا طلبت السلطة المختصة المذكورة في المادة 5 الفقرة 1(هـ) إلغاء القرار أو تعليق العمل به، كان للسلطة التي يستشهد بالقرار امامها ان ترجيئ البت في تنفيذ القرار متى رأت ذلك مناسباً، ولها ايضاً بناء على التماس من الطرف الذي يطلب تنفيذ القرار، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم ضمانات لاثقة."

5د محمد كولا، المرجع السابق ص260.

إلى رفض التنفيذ من تلقاء المحكمة نفسها، ولقد نصت في ذلك الفقرة الثانية من المادة (05) من اتفاقية نيويورك بنص صريح على أن هناك حالات التي كون هناك فيها التصدي بالنسبة للقضاء الوطني من تلقاء نفسه برفض التنفيذ وهذا يسبب طبيعة موضوع النزاع الذي يكون متوافر فيه عدم قابلية النزاع للتحكيم فيه، بالإضافة إلى مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام.¹

1 رفض التنفيذ بسبب عدم قابلية النزاع للتحكيم فيه:

إن إتفاقية نيويورك قد قررت في مادتها الخامسة الفقرة الثانية أنه يجوز للسلطة المختصة في الدولة التي ينفذ فيها القرار التحكيمي أن ترفض الاعتراف به وتنفيذه، فلها أن تتمسك من تلقاء نفسها بعدم قابلية النزاع للتحكيم وهذا وفقا لقانون البلد الذي يطلب فيها التنفيذ وعلى ضوء ذلك نجد أن اثاره هاته المسألة التي جاءت نص الاتفاقية واضحة فيها مصلحة للقضاء الوطني وهذا باعتبار أنه له ان يحرك بما في هذه المسألة من جانبه.²

ونجد ان التشريعات في ظل الإطار القانوني لعدم القابلية للتحكيم انها أتاحت التحكيم في حقوق بإمكان تسويتها بالإضافة إلى التحكيم في حقوق لها طبيعة خاصة وبالمقابل نجد أن الحقوق التي تخرج عن نطاق التحكيم تترتب عنها أنه من غير الممكن لأطراف النزاع تسويتها وعلى هذا تدخل تحت ولاية القضاء بالنسبة للدولة ويكون ذلك على سبيل الحصر ولها في ذلك المجال في التلويح بالرفض.³

وبالرغم من أن المسائل التي يجوز فيها التحكيم قد تختلف في العديد من الدول، إلا ان إتفاقية نيويورك قد اخذت بقانون دولة التنفيذ وجعلته هو المعيار وهذا بمجرد أنه قد صدر

1، نص المادة 2، 5 من اتفاقية نيويورككتص على انه : " كذلك يمكن ان تفرض اعتماد قرار تحكيمي وتنفيذه غذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الاعتماد والتنفيذ ما يأتي :

أ: إن موضوع الخلاف، حسب قانون هذا البلد، ليس من شأنه ان يسوي بطريق التحكيم ، أو

ب: أن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد.

2 عبد المنعم زمزم ، تنفيذ أحكام المحكمين ، مجلة التحكيم العربي، العدد 15، ديسمبر 2015.

3 د منير عبد المجيد المرجع السابق، ص 298.

في منازعة قد أجازت لقانون دولة التنفيذ بحله عن طريق آلية التحكيم¹. حيث أنه قد لا يأخذ بأن القرار التحكيمي قد صدر في مسألة لا يجوز التحكيم فيها على ضوء قانون الدولة الاصل فالمهم قانون دولة التنفيذ، مع الاخذ باعتبار أن رغم ذلك قد يكون هناك تأثير على وزن وفاعلية للقوة التنفيذية للقرار في دولة الاصل التي لا تجيز التحكيم فيها لأنه من شأنه أن يمس به وبإمكان اللجوء إلى طلب رفض التنفيذ بناء على الاطراف وهذا ما نصت عليه المادة (05/1) من اتفاقية نيويورك كما سبق الإشارة اليه سابقا.²

ويمكن الإشارة أن رفض التنفيذ على أساس عدم قابلية النزاع للتحكيم فيه هو إتاحة المجال للسياسة العامة التي يأخذ بها المشرع فيما يخص بتنظيمه للتحكيم، والأخذ وتفعيل دور القضاء الرقابي بالرجوع إلى قانون دولية والتحقق من قابلية موضوع النزاع للتحكيم وليس الرجوع إلى القانون الذي طبق في النزاع، حيث أن النزاع إذا كان قد صدر فيه قرار أو حكم تحكيمي يكون غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم سواء كان ذلك بناء على القانون لمكان صدور القرار التحكيمي أو بناء على الاخذ بقانون لإرادة الأطراف التي توجهت لذلك فإنه يترتب إتفاق تحكيمي غير صحيح.³

ونجد ان المحكم على هذا الاساس قد لا يفترض الوصول إلى الهدف التي يسعى له القوانين والتشريعات حتى وإن كان ضمن مؤسسات تحكيمية أو تشجيع توجهات القضاء والإطلاع على الفقه وتوجهاته المختلفة، لأنه في أغلب الأحيان قد ينتمي هذا المحكم إلى دولة أخرى متأثر بنظام قانوني أو توجهات تشريعية معينة مراعيًا في ذلك مصلحة تختلف عن التي تكون فيها الرؤيا للقاضي وبالتالي فإن القاضي يلم بالتشريع الوطني وثغراته وتفسيراته وهنا يظهر تطبيقه لهاته القوانين التي تعتبر جزء من النظام التي ترعاه الدولة من القانون التي يكون فيها اقرب منها للمحكم.⁴

1 عصام الدين القسبي ، المرجع السابق، ص107.

2 دأحمد هندي، المرجع السابق ص59.

3 د هدى عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص364.

4 إبراهيم أحمد إبراهيم ، تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية، ص89.

وبناء على ذلك نجد ان التشريعات الوطنية لكل دولة قد تختلف في تحديد المعالم الخاصة للمنازعات التي تنشأ ويراد تسويتها عن طريق التحكيم والتي يراد استقصائها من ذلك.¹

حيث أن هذه التشريعات تتكفل بتحديد هذه أنواع الدعاوى التي يكون موضوعها غير قابل للتحكيم، وعلى ضوء ذلك نجد أنه من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم منع الإحتكار والمخالفات التي تخص قانون المنافسة في الولايات المتحدة الامريكية. النزاعات التي تثور في مجال قوانين الملكية الأدبية وبعض حقوق الملكية الفكرية والصناعية، بالإضافة إلى العلامات التجارية وبراءات الإختراع، ودعاوى الموظفين ضد أرباب العمل، والنزاعات التي تخص تقاضي العمولات والخصومة التي تخص الرشوة.²

ونشير على سبيل المثال: كان هناك نزاع خاص بتعويض للشركة الامريكية الخاصة بالنفط اين كان هناك رفض لإحدى المحاكم الاجنبية من أجل تنفيذ حكم تحكيمي ضد الحكومة الليبية وكان صادرا بسويسرا، وهذا راجع بسبب ما اتخذته ليبيا من قرارات تخص التأمين وكانت دولة ليبيا ممتلكة بحصانتها السيادة. وهنا رأّت المحكمة ووضحت ان نطاق التنازل عن الحصانة السيادية الذي يترتب على الإتفاق بالتحكيم وهنا برفض الدفع بالحصانة كمبرر للإعتراض على طلب التنفيذ لقرار التحكيم والذي قدم من قبل الدولة. وبالرغم من ذلك نجد أن المحكمة رفضت تنفيذ القرار التحكيمي لان موضوع النزاع وهو الخاص بالتأمين والذي ألغى الإمتياز. وحدد أسلوبا وحيدا للتعويض وهو في الأصل لا يستند على أساس قانوني سليم فوفقا لقانون التحكيم الأمريكي أن موضوع النزاع الخاص بالتأمين لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم.³

1د أحمد هندي ، المرجع السابق، ص60.

2د عبد الحميد الاحدب، المرجع السابق، ص460.

3د هدى عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص367.

2- مخالفة تنفيذ القرار التحكيمي مع النظام العام

لقد جاءت إتفاقية نيويورك في نص المادة (05) في فقرتها الثانية على عدم إجازة تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي إذا كان إعتقاد هذا القرار خالف النظام العام لهذه الدولة والمقصود به الدولة التي ينفذ فيها القرار التحكيمي لأن تبني فكرة معارضة القرار التحكيمي للنظام العام ورفض تنفيذه من أجل المحافظة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا المجتمع وبالتالي محاولة تفعيل دور الرقابة القضائية حتى لا يكون هناك مخالفة لهذا القرار التحكيمي مع معنى النظام العام لدولة المحكمة المختصة بالتنفيذ وأن يكون القاضي بمراجعة حيثيات هذا الحكم حتى بأمر بتنفيذه.¹

حيث أن المحكم مطالب بإحترام النظام العام الذي يفرضه قانون دولة التنفيذ، وهذا بالتالي يخضع لرقابة لاحقة بعد صدور القرار والذي يصبح مقيدا بشرط عدم مخالفة النظام العام، فبناء على المادة (5) في فقرتها الثانية لم يكن هناك إشتراط لصاحب المصلحة من الأطراف المتنازعين التمسك بذلك، ونجد أن المادة كانت واضحة في أنه لا بد أن يكون هناك

إلتزام من قبل المحكم أو قاضي الدولة من منطلق أن هذه تعتبر قاعدة قانونية بغض النظر إذا كان التحكيم أجنبي أو وطني بحيث لا تتوقف عن الأخذ بفكرة أو إثبات الخصوم لذلك وبالتالي ففكرة النظام العام قد لا تتوقف عند أطراف الخصوم وإنما جاء القضاء والمتمثلة في القاضي الوطني الذي أتيح له المجال من أجل ممارسة هاته الرقابة عن طريق إثارة المحكمة المختصة من تلقاء نفسها في تعارض تنفيذ القرار التحكيمي مع النظام العام.

2

وفي حقيقة الأمر نجد أنه لا بد من تحديد المقصود بالنظام العام الذي قد لا يكون عقبة في وجه تنفيذ القرار التحكيمي الدولي، فيظهر لنا من خلال ذلك وجود النظام العام الداخلي والذي قد سبق الإشارة إليه والذي يكون فيه النظام القضائي الداخلي للدولة له قواعد ومبادئ قانونية تشمل مبادئ وقيم أساسية مثل عدم المساس بسيادة الدولة وضمان العدالة بالإضافة

1 د هدى عبد الرحمن ، نفسه ،ص268.

2 د حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص 436.

إلى الحرص على حماية حقوق الأفراد وحماية المصالح العليا للبلاد على مختلف أنواعها سواء كانت إجتماعية أو إقتصادية أو سياسية بإعتبار هذه القواعد قواعد أمرة تكون واجبة التطبيق، على التحكيم الداخلي الذي قد لا يحتوي على عنصر أجنبي¹. وفي هذا السياق نجد أن جانبا من الفقه قد يسعى في تقليص دور الرقابة القضائية اللاحقة للقرار التحكيمي من خلال التنفيذ لهذا بالقرار والاعتراف به وهذا بتبني فكرة النظام العام الدولي.

ويقصد بالنظام العام الدولي وفقا للمفهوم الذي يأخذ به في دولة القاضي الوطني المعني بالتنفيذ بالنسبة للقرارات التحكيمية الغير وطنية، وهي تلك نظم التي تشمل المبادئ والقواعد التي تلتزم الدولة بضرورة تطبيقها في التعاملات التجارية الدولية.²

وعلى الرغم من أن العديد من الدول تحاول جاهدة في إيجاد نظام قانوني يتلائم مع التطور الذي تشهده التجارة الدولية، ويتفق مع أحكامها، وبما أن القانون الدولي فيما يخص التحكيم قد خطى خطوات تحتسب له في إرساء الإطار القانوني للتحكيم، ولكن رغم ذلك نلاحظ أن هناك من التشريعات الوطنية التي لا يزال الخلاف القائم بخصوص النظام العام وتأثيره من خلال تنفيذ هذه الأحكام وقد يصل الأمر إلى تعطيلها.³

وبالإضافة إلى ما سبق يظهر لنا نوع ثالث من النظام العام ألا وهو النظام العام الحقيقي أو ما يسمى النظام العام العابر للقارات، وهذا النظام قد توصل إليه نتيجة للتطور الذي عاصر العلاقات الدولية وهو مرتبط بروابط المجتمع الدولي للتجار، ونجد أن أساسه قد تحدده الأعراف للتجارة الدولية والمعاهدات التي تكون هيئة التحكيم حريصة على تطبيقه والأخذ به⁴، حيث تكون قواعده مشتركة ما بين الدول وهناك إجماع حولها، وبالتالي نجد أن مجال هذا النوع من النظام مجاله واسع أمام المحكم على ضوء العلاقات التجارية الدولية ويكون أكثر فعالية منه أمام المحاكم الوطنية، وهذا من أجل إيجاد فعالية أكثر لخدمة المصالح التجارة الدولية.

1د أحمد هندي، المرجع السابق، ص64.

2 د عصام الدين القسبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص168.

3 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 437.

4 د فتحي والي، المرجع السابق، ص516.

ويرى Niboyer أن المفهوم الذي يشكل النظام العام الدولي العالمي كتحريم البضائع المهربة والقرصنة، بالإضافة إلى تحريم التجارة الرقيق الأبيض، ونجد أن تأسيس هذا النظام العام الدولي الحقيقي يقوم على المبادئ الأساسية للأخلاق الدولية وما يتضمنه من القانون الطبيعي.¹

وفي هذا السياق نجد أن المشرع الفرنسي قد كان مرنا في الأخذ بفكرة النظام العام الدولي وإتاحة المجال في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وبالتالي كان هناك التفرقة ما بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في فرنسا.²

والجديد بالملاحظة في أن فرنسا تستخدم النظام العام الدولي كمصطلح في العديد من نصوصها القانونية وهي من الدول السباقة التي نصت صراحة على ذلك في قانون الإجراءات المدنية الفرنسية المادة (1428) والمادة (1502) الفقرة الخامسة.

وبالتالي نجد أن المفهوم الخاص بالنظام العام الدولي قد يختلف مفهومه الوطني من دولة إلى أخرى على حسب الإتجاهات الاجتماعية والإقتصادية والسياسية بالإضافة إلى القواعد الأخلاقية، فمثلا نجد أن الإتفاق بالوفاء مقوما بالذهب قد لا يكون مخالف للنظام العام الدولي بمفهومه الفرنسي على غير ذلك يعتبر الإتفاق مخالفا للنظام العام الداخلي للمفهوم الفرنسي، وعلى عكس ذلك نجد أن مفهوم النظام العام سواء كان داخلي أو خارجي في مصر يعتبر بناء على ذلك مخالف بمفهومه المصري وهو ما يختلف عن المفهوم الفرنسي.³

ونجد أن القواعد الآمرة التي قد تتعلق بالنظام العام الدولي قد تختلف عن القواعد الآمرة التي تتعلق بالنظام العام الداخلي، والملاحظ أن فكرة النظام العام الداخلي أوسع من النظام العام الدولي بالإضافة أن كل مجال منهما يختلف عن المجال الآخر في هذا السياق

1 دمنير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 415.

2 د هدى عبد الرحمن ، نفسه ، ص 268.

3 ده يثم عبد الواحد إبراهيم ، الرقابة القضائية من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم ، مجلة الباحث العربي 2020، مجلد

1، ص 167.

نجد قد عبرت في الحكم الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1991 لمحكمة النقض الفرنسية¹ على أن النظام العام الفرنسي الذي يطبق على العلاقات الدولية المفروض أن يكون بقدر أقل صرامة وشدة من النظام العام الداخلي.

وبناء على ذلك التفرقة ما بين النظام العام الداخلي والدولي في تنفيذ القرار التحكيمي في فرنسا، فإن هذا القرار حتى وإن كان يتعارض مع النظام الداخلي فإنه سوف يكون تنفيذه بما لا يخالف النظام العام الدولي بإعتباره في مجال العلاقات الدولية هو الأعلى والأسمى وهذا تأكيد منها في إحترام النظام القانوني المشترك من أجل التسهيل في تطبيق القرارات التحكيمية².

ونجد ان القضاء الأمريكي قد أخذ بالتفرقة وتحديد المجال للنظام العام الدولي المرتبط بالتحكيم الدولي مؤكدا في ذلك أن تحديد مفهوم النظام العام الدولي مكدا في ذلك أن تحديد مفهوم النظام العام الدولي بإمكانه المساهمة في إتساع النشاط التجاري الدولي وفعالية أكثر من أجل تشجيعه وللتقدم والتطور الإضفاء به إلى الأمام.³

في حين أن المشرع المصري لم يساير هذا الإتجاه على إعتبار أن رفض تنفيذ حكم التحكيم وعلاقته بالنظام العام بمخالفة كسبب لهذا الرفض بإعتبار الأخذ بالنظام العام في مصر أي النظام العام الداخلي وليس النظام العام الدولي.⁴

وبالتالي نجد أن إعتراف القضاء والأخذ بهذا التوجه في العديد من الدول بأن المفهوم الوطني للنظام العام التي تشملها القواعد القانونية على المستوى الداخلي للدولة قد لا تكون متوافقة في ميدان العلاقات التجارية الدولية، لهذا نجد أنه يكون هناك بذل جهود في هذا

1 " L'ordre public francais applicable dans les relations internationales et qui doit etre appreciee de maniere moins rigoureuse que pour l'ordre public interne "

E.cass 1 er ch.c 19 novembre 1991. sté grands monlins de strasbourg

Compagnie continentale France .reve .arfe 1992 .p 76. Note I .ldot.

2 د نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 412.

3 د عصام الدين القصبى، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 169.

4 د أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 65.

المضمار من أجل العمل على توحيد القواعد التي تقتضي تطبيقها على التحكيم من أجل نفاذ قرارات التحكيم على المستوى الدولي، ولكن لا نستطيع أن نغفل دور القاضي الوطني وإسباغ هاته الرقابة من قبله في تطبيق وإتساع مجال قوانينه على المستوى الداخلي للدولة.

الفصل الثاني

حدود الرقابة القضائية لطرق
الطعن في القرار التحكيمي
وبطلانه.

المبحث الاول: طرق الطعن للقرار التحكيمي في النظام القانوني:

ان التحكيم يعتبر كوسيلة فعالة لتسوية النزاعات لان فيه مميزات يوفرها منها المرونة والسرعة في الفصل بين اطراف النزاع والابتعاد في فرق القضاء التقليدي ولما تكتسبه القرارات التحكيمية من صيغة قانونية وهي تخضع للرقابة القانونية. وهذا لعدم الاخلال بالنظام العام ولضمان احترام المبادئ الاساسية للعدالة يجوز الطعن في هذه القرارات التحكيمية وهنا تظهر اهمية التنظيم طرق الطعن في القرارات التحكيمية التي تكتسب اهمية بالغة. وقد اختلفت فيها التشريعات الوطني والدولية

وسوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى طبيعة هذا التنظيم وموقف التشريعات من الطعن والاليات المتاحة للطعن

المطلب الاول: موقف الفقه والتشريعات من الطعن

ان الطعن في القرار التحكيمي يمثل نقطة خلافية في مختلف التشريعات الوطنية والدولية¹ لان اطراف النزاع اختارت التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات ولتحقيق التوازن بين حرية الاطراف التي هي في نزاع وتضمن احترام النظام العام والمبادئ الاساسية للعدالة والقوانين وتختلف في مدى اتساع نطاق الطعن على قرارات التحكيم ، حيث ان بعضها يسمح لبعض الاليات التي تبقى على حد ادنى من الرقابة القضائية والاخرى تقيد بشدة لتشجيع التحكيم كوسيلة نهائية.¹

الفرع الاول: موقف التشريعات المقارنة

نتطرق في هذا النوع إلى محاولة التعرف على موقف التشريعات القريبة من الطعن في القرار التحكيمي في الانظمة القانونية المدنية التي تتخذها كآلية معتمدة وكمثال على ذلك فان تشريعات فرنسا والمانيا² حيث توفر حد ادنى من الرقابة القضائية التي تخص التحكيم والذي يعتبر كوسيلة فعالة لحل النزاعات والتي احترمت ارادة اطراف النزاع التي اختارت التحكيم بديل للتقاضي ولإيجاد حل يرضي الاطراف المتنازعة وهذه يبعدها عن

1 عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 578.

الصراع في اروقة المحاكم وفي نفس الوقت ولضمان احترام المبادئ الاساسية للعدالة والنظام العام تحتفظ باليات استثنائية للطعن.¹

اولا: موقف التشريع الفرنسي من الطعن على القرار التحكيمي

-في سنة 2011 قامت فرنسا بتحديث قانونها الذي ضبط قواعد التحكيم في المواد 1442 إلى 1527 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي حيث ان التحكيم يعتمد على طابعين: طابع كآلية رئيسية وطابع استثنائي وبهذا تكون الدولة الفرنسية كواحدة من أبرز الانظمة القانونية في العالم وما يميزها هو تقدمها في التشريع فيما يتعلق بالتحكيم.

1\ الطعن بالبطلان كآلية رئيسية:

الطعن بالبطلان في التشريع الفرنسي يأتي كطريقة وحيدة للطعن في القرارات التحكيمية مما يجعل القانون الفرنسي متصدرا في التشريعات العالمية، وامكانية الطعن بالبطلان في محكمة الاستئناف المختصة فقط وفي حالات استثنائية منها:

-عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح:

ان انعدام وجود اتفاق تحكيم صحيح يقودنا إلى ان يكون هذا الاتفاق يا اما منعما او باطلا، حيث يكون فيه الاطراف المتخاصمة والذي يكونون فيه كأطراف متعاقدين ومعبرين بإرادتهم باختيارهم للتحكيم كوسيلة بديلة عن القضاة. ونجد ان اتفاق التحكيم يقتضي بان يعهد بأطراف النزاع إلى تسوية نزاعهم فيما بينهم عن طريق محكمين ميزتهم عدم الالتجاء للقضاء التقليدي او العادي هدفه الفصل في هذا النزاع حيث يعد عنصرا هاما وركيزة اساسية في نظام التحكيم التي يتميز بها كأداة لتحديد الوظيفة القضائية.²

1 فوزي محمد سامي: المرجع السابق، ص 401.

2فتحي والي، المرجع السابق، ص 551.

ويترتب عنه اثار عدة منها ما يتعلق باختصاص محكمة التحكيم التي تفصل في الخصومات التي يوجد بشأنها اتفاق التحكيم، ومنها ما ينصب على عائق الاشخاص وما تثيره من مسائل تحديد الملزمين بهذا الاتفاق¹.

وقد يفقد اساسه القانوني اذا لم يكن هذا الاتفاق غير صحيح وفق للقانون الخاضع له، بالإشارة إلى حالات البطلان فقد يكون هذا الاتفاق ابرم بإرادة غير صحيحة التي تتمثل في حصول نتيجة اكراه او غش. كأن يكون الاتفاق يخوض في مسائل لا يجوز التحكيم قانونا او يخالف النظام العام كالجنايات والاحوال الشخصية

ان عدم وجود اتفاق مكتوب يعتبر منعما خاصة في القوانين التي تشترط الكتابة ليكون الاتفاق صحيحا او ينتهي الاجل الذي حدد في الاتفاق او قد تحقق بعد انتهاء صلاحية الاتفاق، يعتبر قرار التحكيم غير موجود قانونا اذا كان القرار غير موجود او مكتوب او استند إلى اتفاق باطل، وبهذا يمكن الطعن فيه امام القضاء لعدم وجود أساس شرعي يستند اليه.

2مخالفة القرار للنظام العام الدولي او الداخلي:

ان النظام العام يشمل المصالح والمبادئ الاساسية التي تحكم النظام القانوني والاجتماعي في الدولة والتي تحمل المصالح الفردية والعامّة للمجتمع اما النظام الداخلي فهو المبادئ القانونية داخل الدولة وفقا لسيدها والنظام الدولي فهو المتعلق بالمبادئ الاساسية المعترف بها دوليا مثل: احترام المعاهدات الدولية او مكافحة الفساد.²

ويتعرض القرار التحكيمي للبطلان او لرفض التنفيذ لعدة اسباب منها مخالفته للنظام العام او مخالفته لقوانين الآمرة والمبادئ الدستورية للدولة او اصدار القرار بموجب عقد قائم على الفساد او الغش. اما اذا تم اصداره في طار دولي فهو ايضا معرض للبطلان ورفض التنفيذ اذا كان مخالفا لما تم ذكره سابقا وهذا ما جاء في اتفاقية نيويورك 1958 التي فيها معايير تستند منها لاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها وتشجيعها لكن اذا كان القرار

1 عليوش كمال قريوع، المرجع السابق، ص 27.

2فتحي والي، المرجع السابق، ص278.

مخالفا لنظام الدولة المطلوب فيها تنفيذ القرار أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا فإنها تجيز رفض تنفيذ القرار.

3/ تشكيل هيئة التحكيم بشكل غير صحيح أو تجاوز الهيئة لصلاحياتها:

إن الأطراف تتفق على تشكيل هيئة التحكيم وتتوافق بمبادئ أو قواعد المؤسسة التي اختيرت للتحكيم فإذا كانت هيئة التحكيم وضعيتها غير صحيحة في تشكيل ذلك بعدم تعيينها للمحكم التي تطابق النصوص والإجراءات الموجودة في الاتفاق أو حصل تضارب في المصالح أو وجود شبه في حياد المحكمين.¹

4/ إنتهاك حقوق الدفاع أثناء إجراءات التحكيم:

- لتحقيق المساواة وضمان العدالة تمنح للأطراف مجموعة من الضمانات القانونية التي تعتبر هي حقوق الدفاع وذلك في كل الإجراءات القانونية أو القضائية ولضمان نزاهة العملية القضائية أو التحكيمية تعتبر هذه الحقوق جزءا أساسيا من مبادئ الاجتماعية. حيث أن لكل طرف الحق في عرض قضيته والدفاع عن مصالحه على قدم المساواة مع الطرف الآخر.²

- يعتبر الإبلاغ عن الإجراءات والجلسات حقا أساسيا يضمن للطرف المعني العلم الكامل بما يجري وفي حال عدم إبلاغ أحد الأطراف في الجلسات أو الإجراءات يعد هذا إنتهاكا وهذا الإنتهاك في التحكيم يجعله سببا كافيا لإبطال القرار التحكيمي بموجب العديد من القوانين الوطنية وإتفاقية نيويورك لعام 1958. ومن بين هذه الإنتهاكات هو عدم السماح لأحد الأطراف الدفاع عن حقه أو مصالحه وذلك بمنعه ممن تقديم أدلته أو تسليم المستندات والوثائق اللازمة أو الشهادات التي تأيد مكانته وموقفه في النزاع القائم.

- إن الإخلال بمبدأ المساواة وغياب التوازن بين الأطراف وذلك بعدم إعطائهم الوقت الكافي للدفاع عن حقهم ومصالحهم يعد إنتهاكا مما يؤدي إلى إضعاف القرار التحكيمي أو القضائي من حيث الشرعية والعدالة.

1 نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 262.

2 محمد علي بن مقداد، المرجع السابق، ص 324

- ومن الإنتهاكات الواضحة لحقوق الدفاع هو رفض هيئة التحكيم او المحكمة الآخذ بعين الاعتبار مستندات هامة تغير مجريات القضية أو عدم الإكتراث لدفع رئيسية أو تجاهلها لأحد الأطراف وهذا ما يتوافق مع القانون المصري للتحكيم لسنة 1994 ينص على وجوب تمكين الأطراف من عرض ادلتهم دون تمييز أو قيود تعسفية.¹
- إن إصدار قرار أو حكم من هيئة التحكيم دون اتاحة الفرصة للأطراف لمناقشتها أو اتخاذ الهيئة قضائية أو تحكيمية قرار دون تمكين اطراف النزاع معرفة الادلة التي استخدمت في القرار والاطلاع عليها لمناقشة النقاط الرئيسية التي اعتمدت عليها الهيئة يعد انتهاكا وخرقا واضحا لحقوق الدفاع والعدالة الاجتماعية ويعتبر القرار قد صدر في ظروف غير عادلة وهو قابل للطعن فيه.²
- وهناك حالة اخرى عندما تتعدى الهيئة صلاحيتها وتعطي قرارا تحكيميا للنزاع وتصدر قرارا بخصوص مسائل الحل في حين انها لم تعرض عليها او في حال تجاوز حدود صلاحيتها الموكلة اليها في اتفاق التحكيم التي اتفق الاطراف على وضعها.
- تؤثر هذه الانتهاكات والمخالفات السابق ذكرها سلبيا في قرار التحكيم مما يؤدي إلى افساده وبطلانه لانها تمس في الاساس بشرعيته وبشرعية اجراءات التحكيم.³
- ومن اساسيات الطعن بالبطلان اصدار هيئة التحكيم قرار تستند فيه إلى ادلة تم تقديمها من احد الاطراف دون علم الطرف الاخر بها او اطلاعه بها أو منحه فرصة الطعن فيها. وهذا ما نجده اليونيسترال للاطراف لعرض قضيتهم ومناقشة الادلة.

ب\ الطابع الاستثنائي للطعن:

ان الطابع الاستثنائي للطعن في البطلان تعتبره التشريعات الوطنية اداة استثنائية تقتصر وهذا بوجود مخالفات مست اتفاق التحكيم جوهريا وفي حالات محددة وهذا ما نجده في القوانين الوطنية والقضايا التي لها بعد داخلي تقيد الحق الطعن بالبطلان على اسباب

1 مناني فراح، المرجع السابق، ص 226.

2 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 417.

3 عزت البحيري، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، ص 340.

معينة، منها ان هيئة قد شكلت بشكل غير صحيح او مخالفة للنظام العام او ببطلان اتفاق التحكيم.

-ان التنازل عن حق الطعن يعطيه التحكيم الدولي للاطراف ويمنحهم الحرية في ذلك والهدف من ذلك ايجاد وسيلة كالتحكيم للفصل في النزاعات وتشجيعها على ذلك وإلى سلاسة كبيرة. وهذا ما يوافق اتفاقية نيويورك لعام 1958 المادة 5 حيث تفيد بتقييد الطعن بالبطلان في التحكيم الدولي في الحالات التي يتم فيها انتهاك الحقوق الاساسية والتي تمس النظام العام¹.

-ان الطعن بالبطلان في التحكيم الدولي يكون مسموحا به فقط في حالات مخالفة النظام العام الدولي لان مجمل هذه القضايا طابع اساسي مهددة للمبادئ الاساسية المعترف بها عالميا

-ان القضاء له دور جوهري وحاسم في تنفيذ القرارات التحكيمية وفي التنفيذ القسري ايضا.

حيث له صلاحية المراقبة القرار الصادر اذا كان متوافقا مع النظام العام او مع القواعد الاساسية للنظام القانوني².

-ففي القانون الفرنسي نصت المادة 1516: انه يتم رفض تنفيذ الحكم التحكيمي في المحاكم فقط اذا ثبت انتهاكه للنظام العام. مما يجعل مبدأ استقلالية التحكيم معززا وهذا بتقليص التدخل القضائي، مع ابقاء المصالح الاساسية محفوظة.

-يعتبر النظام العام معيارا صارما في تقييم صحة القرار التحكيمي اثناء مرحلة التنفيذ.

في القانون الفرنسي الخاص بالتنفيذ القسري.

1 عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 111.

2 عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 94.

ان التحكيم يعزز الثقة كآلية للفصل في النزاعات ويضمن احترام ارادة الاطراف لهذا يجب ان يكون رفض التنفيذ استثناء وليس قاعدة كما ان تنفيذه دون تدخل كبير للقضاء مما يجعل التحكيم له دور راسخ كبديل فعال ومستقل من القضاء¹.

ثانيا: موقف التشريع الانجليزي على القرار التحكيمي:

-ان القانون الانجليزي يعترف بمبدأ نهائية القرار التحكيمي حيث يتضمن القانون التحكيم العام 1996 تعزيزا فاعلية التحكيم كطريق بديل للفصل في النزاعات واحترام نهائية قرارات التحكيم وجعله في اطار يوازن بينهما.

-وخصائصه انه يتميز بموقف واضح وحاسم بشأن الطعن في قرار التحكيم وجعل الطعن فيه كقاعدة عامة في ظروف محددة. ووفق شروط صارمة وحالات معينة واجاز الطعن في القرار التحكيمي في ثلاث حالات رئيسية:

1-مسائل تتعلق بالاختصاص:

اذا تم النظر في النزاع خارج دائرة الاتفاق التحكيمي او تعدى المحكم حدود سلطاته، فان الطرف المتضرر يحق له اللجوء إلى القضاء للطعن.

2-حالة وجود عيب جوهري في الإجراءات:

اذا اعتبرت اجراءات التحكيم مخالقات جوهرية تتعلق بحقوق الدفاع او بالنظام، على سبيل المثال عدم اعطاء فرصة لاحد الاطراف عادلة لعرض قضيتهم.

3-الطعن لأسباب تتعلق بالقانون:

أجيز الطعن على القرار التحكيمي في القانون الانجليزي التي نصت عليه المادة 69 اذا وجد خطأ في تطبيق القانون، بحيث يكون مشروطا بموافقة مسبقة للأطراف او المحكمة،

1 د عزمي عبد الفتاح، دعوى بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري، المرجع السابق، ص 07.

بحيث يكون هذا الخطأ له تأثير على نتيجة الحكم مع أن المحاكم تعمل على التقليل من تدخلها في قراراتها فلهذا قيدت هذا الحق بشروط صارمة.

بالإضافة إلى ذلك فإن القانون يسعى إلى عدم اطالة أمد النزاعات، واشترط ايداع طلب الطعن خلال فترة زمنية محددة 28 يوما من تاريخ اصدار القرار التحكيمي وخطاره للطرفين.

ولاحترام استقلالية عملية التحكيم فإن المحاكم الانجليزية تتخذ موقفا حذرا من التدخل في قرارات التحكيم.¹

ويتبين أن القانون الانجليزي يظهر الالتزام بدعم واضح للتحكيم كوسيلة ذات فعالية لحل النزاعات مع الضمانة بتوفير حد أدنى من الرقابة القضائية وحماية حقوق الأطراف المعنية لتحقيق العدالة.

الفرع الثاني: موقف الفقه والتشريعات الوطنية من الطعن على القرار التحكيمي.

ان تشريعات التحكيم قد تركت وأتاحت المجال لقضاء الدولة المختص بأن يمارس رقابته على حكم التحكيم، وقد أجازت الطعن وفقا لإجراءات محددة وحالات معينة، كما انها قيدته واشترطت من اجل تنفيذه تدخل القاضي المختص بإصدار امره وآليات الرقابة التي تكون على الحكم التحكيمي والتي يمارسها قضاء الدولة تختلف، ونسبة للغاية منها.

كما انقسمت الآراء الفقهية بشأن الطعن في حكم التحكيم أمام القضاء الوطني بين من عارض هذه الفكرة، وبين من ايد هاته الرقابة القضائية وخضوع هاته الاحكام لطرق الطعن بالبطلان.²

وعلى ذلك سوف نتعرض إلى موقف الفقه من الطعن على القرار التحكيمي، بالإضافة إلى موقف التشريعات العربية والمتمثلة في التشريع المصري والجزائري من الطعن.

1 عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الجزء2، ص 238.

2د محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية ، دار الجامعة الجديدة ص218.

ثالثاً: موقف الفقه من الطعن على القرار التحكيمي.

اختلف الفقهاء في اجازة الطعن وقابليته الحكم التحكيمي أمام مساحات القضاء الوطني، فهناك اتجاه مؤيد للطعن على حكم التحكيم واجازته من خلال مبررات ارتأت صحتها.

بيد أن هناك اتجاه فقهي معارض للطعن أمام القاضي الوطني وله في ذلك حجج في هذا المضمار.

1/الاتجاه الفقهي المؤيد لقابلية الطعن في الحكم التحكيمي:

ويبرر هذا الفقه في الإشارة إلى نهجه المؤيد في طعن الحكم التحكيمي قد يكون ذا أهمية أكبر من الطعن في الأحكام القضائية، حيث أن المحكمين قد لا يشترط فيهم أن يكونوا من رجال القانون في خصومة التحكيم ومع ذلك يتمتع بسلطات واسعة بهدف اصدار حكمه بسرعة وفاعلية وبالتالي تسند اليه مهمة قضائية، رغم عدم تمكنه بالظفر لسلطة الاجبار التي يتمتع بها القاضي.

رغم هذا نجد أن اتفاق التحكيم قد يفرض عليه التزامات بالفصل في النزاع المعروض عليه وبالتالي مما يتعين مراقبة الحكم التحكيمي عن طريق الطعن أمراً لا بد منه¹.

وعلى هذا فقد يتعرض حكم التحكيم لعيوب قد تشوبه، باعتبار أن الذي قام بالبت فيه المحكم الذي قد يتعرض إلى خطأ مادي أو موضوعي يطول حكمه أو سهو في مسألة ما، مما قد يلزم مراجعة هذه القرارات من أجل الحفاظ على حقوق الأطراف المتخاصمة، رغم أن التحكيم يقتضي السرعة في التقاضي الا انه لا بد من اقامة العدالة التي تستوجب الطعن في حالة اذا استدعي لذلك.²

1مهند أحمد الصانوري ، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص155.

2علي بركان، الطعن في أحكام التحكيم، المرجع السابق ، ص29.

بذلك يعتبر كضمان احتياطي يستوجب وجوده في حالة اذا ما لجأ الأطراف اليه حتى لا يقعون في أضرار قد تقع نتيجة لاهمال قد يطال مؤسسات التحكيم الدائمة والقائمين عليها او تدليس او نتيجة لسوء النية التي قد تكون نتيجة لعمل بشري والذي يتعرض على اثرها لهاته الحالات¹.

ان المحكم يجب أن يتوخى الحيطة والحذر، وهذا بالتزامه بإرادة الاطراف المتخاصمة، وأن تكون هناك مراعاة للمبادئ الاساسية التي تحكم أطراف النزاع، والالتزام بالنظام والقانون التحكيمي وهذا من أجل أن تكون هناك ثقة تحتوي الأطراف وتربطهم بالمحكمين الذي يكونون ذات نزاهة وكفاءة، وبالتالي قد يتعرضون إلى خطأ في الإجراءات التي وصل اليها الحكم وقد يكون هناك سبب في تطبيق القانون².

وبذلك كان من الضروري اللجوء إلى الطعن في حكم التحكيم ومحاولة ابطاله، وبما أنه كان اتاحة المجال للتحكيم كوسيلة بديلة للقضاء مع منح أحكام جسيمية للشيء المقضي فيه، كان لزاما اعطاء الاختصاص بالفصل في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم للقضاء الوطني باعتباره الولاية العامة التي تقوم بالوظيفة القضائية وهو الاولى بآلية الرقابة على مشروعية القرار التحكيمي³.

حيث أن القضاء الوطني يتمتع بالدوام في الانعقاد، ليس مثله مثل انعقاد محكمة التحكيم الجديدة التي تنتظر في مسألة الطعن بالبطلان بافتراض أنه قد منح لها هذه الآلية. لهذا نجد. أن فرض اختصاص القضاء الوطني أولى بالطعن في حكم التحكيم بالطعن ليس بالسهولة الاتفاق اجتماع محكمة التحكيم من جديد خصوصا اذا كان طرف من الاطراف قد تحصل على حكم التحكيم لصالحه وأراد الجانب الآخر بالطعن فيه، فقد تظهر عراقيل تحول دون الاجتماع لاعتبار قاعدة أنه لا بد منه من موافقة جميع الاطراف على ذلك وعلى الأعضاء التي قد يكون الحكم بيدها⁴.

1نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية ، لمرجع السابق ، ص413.

2مهند أحمد الصانوري ، المرجع السابق ، ص153.

3أحمد أبو الوفا -التحكيم الاختياري والاجباري ، المرجع السابق ، ص20.

4د حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص322.

الا انه الملاحظ أنه بالرغم من وجود الرقابة القضائية اللاحقة عن طريق الطعن أمام القضاء الوطني، ففي المقابل أن يكون التعامل مع هذه الآلية غير موسع وهذا حتى تكون ملائمة للنظام التحكيم وطبيعته الخاصة التي يتميز بها وبما لا يتنافى مع الهدف الاساسي المنوط للجوء اليه.¹

2/الاتجاه الفقهي الرافض للطعن في الحكم التحكيمي:

اتجه جانب من الفقه إلى رفض الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، حيث أنه بمجرد اتاحة الطعن أمام القاضي الوطني فهذا في حد ذاته يعتبر الوقوف في وجه التحكيم وعثر في المساس بمميزاته، لأن اتفاق التحكيم باعتبار جوهره اتفاق الاطراف إلى الاحتكام للمحكم الذي حاز ثقة الأطراف بدل القاضي أمام محاكم الدولة، وبالتالي قد يكون هناك تعارف كيف أنه من جهة ايجاد آلية لحل النزاع كبديلة للقضاء، وفي نفس الوقت الرجوع إلى هذه الآلية بالتمسك بالطعن وممارسة لرقابتها في تتبع هذا الحكم.²

لأنه اللجوء إلى قضاء الدولة في اتاحة الطعن أمامه وهي نفس اعتماد الطريق التي تتاح بها الطعن فيما في الأحكام القضائية، وبالتالي من غير المعقول التوفيق بين الطبيعة الخاصة للتحكيم التي تتميز بالسرعة في الفصل للنزاع أمامها، وبين اصلاح أخطاء حكم التحكيم المعرض للطعن، وبالتالي قد يكون انتقاء لهذه المميزات على أساس تأييد هذا الطعن³. وعليه قد يكون هناك اطالة لما بعد التحكيم عن طريق هاته الرقابة التي تخضع للمنظومة القانونية التابعة لقضاء الدولة وطول هاته الاجراءات التي قد لا تتوافق مع رغبة الأطراف في سرعتها وربما للوقت الذي تقتضيه لذلك فهذا يكون التحكيم كمرحلة أولية يتبعها القضاء الوطني ورقابته كمرحلة ثانية ولاحقة له.⁴

والجدير بالملاحظة أن أساس التحكيم هو اقرار الحق والعدالة، وبالتالي من غير المعقول اذا كان هناك حكم غير عادل فسوف يكون نفس النزاع من أول وجديد، وعلى ذلك

1د عاشور مبروك ، لتحكيم المرجع السابق ، ص374.

2قبائلي ربيعة، المرجع السابق ، ص210.

3د مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص215.

4د أحمد السيد الصادي، المرجع السابق ، ص217.

لابد من التمسك بإقرار العدل وموازنته، بما يتناسب مع مصلحة الأطراف لتحقيق السرعة من غير هدف.¹

ويرى البعض بالرغم من أن الطعن قد يؤثر على الأطراف في تقييد حرية اللجوء إلى التحكيم، إلا أنه الملاحظ أن الأطراف قد يلجأون أصلاً إلى الطعن بشكل ملزم، لأن الطرح الذي أجاز له الطعن الذي قد يصدر الحكم لغير صالحه فقد يطعن وقد لا يطعن، مما قد لا يتيح للقضاء الوطني بالتدخل والرقابة، فتحريك هذا الطعن يكون بتوافق الأطراف واتجاه ارادتهم لذلك.²

والملاحظ أن الطعن قد لا يمس حجية حكم التحكيم لأن الحكم يبقى محتفظاً بهاته الحجية إلا إذا صدر قرار قضائي يقضي ببطلان هذا الحكم التحكيمي لأن هذا القرار القضائي قد لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا إذا صدر القرار القضائي، لأن حجية الحكم التحكيمي لا تعتبر حجية مطلقة غير قابلة للطعن، فحجية القضاء معرضة للطعن ومن غير المعقول أن تكون حجية الحكم التحكيمي أقوى من القضاء، فمن المنطق لابد أن يكون هناك طعن لهذا الحكم التحكيمي بما يضمن الحق والعدالة مكفول بتنظيم للمواعيد التي تحدد هذا النظام القانوني.³

ثانياً: موقف التشريع المصري والجزائري من الطعن على القرار التحكيمي.

ان نظام الطعن في أحكام التحكيم بالنسبة للتشريعات العربية التي تخص التحكيم قد اختلفت وتباينت، ولم تستقر على أسس واحدة.

وعلى ذلك سوف نتناول موقف المشرع الجزائري والمصري من الطعن، من أجل توضيح سبله.

1د مهند أحمد الصانوري ، المرجع السابق ، ص218.

2دعلي بركان ، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية القاهرة، 1998، ص328.

3 قبائلي ربيعة، المرجع السابقة، ص212.

1/ موقف التشريع المصري من الطعن على قرار التحكيم:

في التشريع المصري نجد أن المشرع قد تبنى موقفا واضحا ومنظما فيما يخص الطعن على الأحكام التحكيمية، حيث نظمه وفقا لأحكام قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994، والذي استمد معظمه من قانون الاونسترال النموذجي. وعلى هذا يعتبر هذا القانون الحكم التحكيمي نهائي وملزم للأطراف لا يجوز التصل منه، ولا يجوز الطعن على هذا الحكم بالطريقة التقليدية المباشرة للطعن كالنقض والاستئناف وهذا حرصا منه على أن تكون فعالية للتحكيم ولاعتباره أسرع وسيلة لفض النزاع بالمقارنة مع القضاء.¹

وقد اقتصر طرق الطعن في حكم التحكيم على وسيلة واحدة وهي رفع دعوى البطلان وهذا بالاستئناف إلى اسباب قد وضعها بصورة على سبيل الحصر لا المثال ولا يجوز القياس عليها.²

حيث أن المشرع المصري قد تجاهل طرق الطعن التقليدية للطعن وهذا بإجازاته لرفع دعوى بطلان أصلية ضده وغير ذلك فإن حكم التحكيم يبقى صحيحا ضد أي طعن ومحصنا، يترتب على ذلك آثار ويبقى صحيحا وملزما لأطرافه.³

حيث تنص المادة (52)فقرة اولى من قانون التحكيم المصري على أحكام التحكيم المصري الصادرة وفقا لأحكام هذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ونجد أن الفقرة الثانية من نفس نص المادة قد نصت على أسباب الطعن بالبطلان. وعلى ضوء ذلك تبين لما أن أحكام المحكمين تكون مشمولة لقوة الأمر المقضي به من وقت صدور هاته الأحكام وبالتالي قد يوصد الباب في العمل بنظرية نفاذ المعجل في هذه الحالة.

1د نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، المرجع السابق، ص 394.

2د أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، المرجع السابق ص315.

3د أحمد حشيش ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، المرجع السابق، ص25.

ولقد حرصت هذه المادة بأن تقر ان لا يكون هناك وسيلة ابطال الحكم الا عن طريق دعوى أصلية بالبطلان وليس غيرها.¹

ولقد نصت المادة (53) من قانون التحكيم المصري بفقرتيها الاولى والثانية على حالات الطعن بالبطلان.² وبناءا على ذلك أشارت أنه لا يكون هناك قبول لدعوى بطلان حكم التحكيم الا في حالات التي ترجع إلى الأساس الاتفاقي لحكم المحكم أو إلى الصيغة التي يصطبغ بيها لحكم التحكيم من طبيعة قضائية. وعلى هذا الأساس قد نشير إلى أن هذه الأسباب توجد قبل صدور الحكم المحكم الذي طعن فيه، وأن هذه العيوب بصورة عامة ترتبط بالاساس الاتفاقي للاختصاص الذي يتمتع به المحكم سواء كان يتعلق بالمجال الزمني أو الموضوعي، أو الاطار الشكلي الذي يتم فيه اتفاق التحكيم سواء كان ذلك مشاركة أو شرطاً. وبالتالي فهذه لا تعتبر عيوب ذاتية.³

ففي حالة صدور الحكم بغير أن يكون هناك إتفاق تحكيمي في هذه الحالة يمكن الطعن بالبطلان على أساس عدم وجود الرضا في اللجوء إلى التحكيم من الطرف الذي يقدم على ممارسة الطعن بالبطلان كحق.⁴

1دأحمد شرف الدين ، سلطة القاضي المصري ازاء أحكام التحكيم، دار النشر الذهبي للطباعة -سنة1997-ص75.
2 نص المادة (53) من قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة1994 على أنه :1-لا تقبل دعوى البطلان الا في الأحوال التالية : (أ)-إذا لم يوجد اتفاق تحكيم او كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.
(ب)-إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الاهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .
(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
(د)إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق قانون الذي إتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
(هـ)إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.
(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.
(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في التحكيم.
2-وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم اذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

3د فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق، ص590.

4 د حفيظة حداد الطعن بالبطلان في حكم المحكم ، ص122.

ونجد أن البطلان يطل حكم التحكيم على أساس وأنه ليس هناك إتفاق على التحكيم ويكون هذا متوقف أثناء الخصومة كيف كان سلوك الخصوم، فإذا كانت هناك مشاركة دون أن يكون هناك تحفظ على ولاية المحكم هنا قد يفهم أنه هناك رضا بالتحكيم وبالتالي لا يعد سبب البطلان.¹

ومما سبق يشترط أن تكون إرادة أطراف الخصوم خالية من عيوب الرضا السليمة لا يشوبها الاستغلال أو الاكراه لوجود الإتفاق التحكيمي، لأنه عدم وجود الرضا أو تواجد أي عيب من شأنه أن يؤدي إلى البطلان²

وقد يكون حكم التحكيم باطلا، وهذا إذا أحد الأطراف النزاع وقت إبرام الاتفاق التحكيم يا إما ناقص الأهلية أو فاقدا لها، حيث أن إتفاق التحكيم يعتبر منتجا لآثاره متى كان الشخص كامل الاهلية الذي أبرمه وفقا للقانون الذي يحكم أهليته، وبالتالي إذا كان وفقا لقانون جنسيته ناقصا للأهلية أو فاقدا لها فإن حكم التحكيم يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان.³

ويضاف إلى ذلك بطلان حكم التحكيم في حالة عدم احترام هيئة التحكيم هيئة التحكيم لحقوق الدفاع. فالمحكم يعد بمثابة قاضي يقوم بالفصل في المنازعة المعروضة أمامه وتحكمه مبادئ أساسية التي تخص الخصومة المدنية أمام المحاكم، وبالتالي كان لا بد من احترامه لحقوق الدفاع، وعليه فهو مثله مثل القاضي الذي يؤدي الوظيفة، ويتم أعمال بمبدأ المواجهة في جميع المراحل التي تسير وفقها إجراءات التحكيم.

حيث أن هذا المبدأ المواجهة يكون متصلا بمبدأ المساواة ما بين الأطراف.⁴

1 نبيل اسماعي لعمر، المرجع السابق ص396.

2 د محمد نور شحاتة ، الرقابة على أعمال المحكمين ، المرجع السابق ، ص150.

3 د أحمد بشير الشرايري المرجع السابق ، ص215.

4د حفيظة السيد الحداد "الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة"، دار الفكر العربي،

سنة2000ص125.

وفي نفس سياق المادة في فقراتها تنص على بطلان حكم المحكم إذا كان هناك استبعاد لتطبيق القانون الذي إتفق الأطراف المتنازعة على تطبيقه في موضوع النزاع، حيث أنه إذا كان هناك إتفاق على تطبيق تشريع دولة ما. أما إذا لم يكن هناك اتفاق الأطراف على النظام القانوني الواجب تطبيقه طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه أقرب من الناحية الموضوعية.¹

والجدير بالإشارة أن حالة البطلان قد تطال إذا كان هناك تشكيل هيئة التحكيم أو تعيينهم إذا كان هناك مخالفة للقانون، في حالة عدم الاختيار بطبيعة الحال يكون هناك تطبيق للمادة لأن أي مخالفة أو مساس لها قد يغير من أسباب البطلان حكم المحكم الذي صدر عن هيئة التحكيم. أو تشكيل هيئة التحكيم أو تعيينهم على وجه يخالف إتفاق أطراف الخصوم.²

وفي المقابل إذا كان فصل المحكم في المسائل التي لا يشملها إتفاق التحكيم فيترتب على ذلك مخالفة للمهمة التي أوكل بها للأطراف في حالة فصله في مسائل قد لا تعني موضوع هذه المهمة، وبالتالي يعد سبب من أسباب البطلان. وننوه أنه بمجرد أن المحكم يعتمد في الحكم التحكيمي على حجج ووسائل لم يثرها الخصوم قد لا يكون تجاوزاً منه لمهمته إلا إذا كان هناك حكم لم يطلبه أحد الأطراف يعتبر تجاوزاً ويجعل حكم المحكم على المحك بسبب من أسباب البطلان.³

وتضيف المادة (53) في آخر فقرتها الأولى إلى أنه قد يكون هناك بطلان لحكم المحكم لعيوب قد طالت الإجراءات وكان قد تأثر بها الحكم أو لعيوب ذاتي قد شاب الحكم في حد ذاته، وهنا وجب التفرقة بين أن يكون هناك خطأ في الحكم وهذا الخطأ قد تعلق بعيب في التقدير بالنسبة للقانون أو الوقائع وبالتالي ينتج عن ذلك أن الحكم لا يكون معرض للبطلان وإنما يكون معيب بعيب عدم العدالة،⁴

1د محمد بدران ، المرجع السابق ، ص26.

2د فتحي والي ، المرجع السابق ، ص592.

3د أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري -المرجع السابق ص316.

4دنبيل اسماعيل عمر ، المرجع السابق ص407.

أما فيما يتعلق بالفقرة الثانية من نص المادة (53) من قانون التحكيم المصري يقتضي بأن مخالفة النظام العام يعتبر من أسباب بطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.¹

ويمكن الطعن في حكم التحكيم من خلال دعوى بطلان الحكم التحكيمي خلال التسعين يوما من وقت تاريخ إعلان الحكم التحكيمي، ويكون الاختصاص بالفصل فيها من قبل المحاكم المصرية². أما فيما يتعلق برفع دعوى البطلان لا يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي إلا إذا أمرت المحكمة بذلك وهذا نتيجة لطلب أطراف النزاع.

ونلخص مما سبق أن المشرع المصري قد سمح بالطعن في أحكام التحكيم الدولية سواء كانت الصادرة خارج البلاد أو خارج الدولة مما يحقق حماية لحق الأطراف وتحقيق ما بين إستقلالية التحكيم.³

2- موقف التشريع الجزائري من الطعن على القرار التحكيمي:

اتجه المشرع الجزائري إلى اعتبار الحكم التحكيمي حكم نهائي مع وجود رقابة قضائية في إطار محدود وهذا من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية، بحيث لا يجوز الطعن في الحكم التحكيمي بالطرق العدية المباشرة كالاستئناف أو النقض، وإنما تجيزه من خلال دعوى البطلان حيث نص في المادة (1058) من 1/ف. إ. م. ج أنه يمكن الطعن في أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وهذا بناء على نص المادة (1056) من نفس القانون والتي حصرت في حالات.⁴

ونجد أنه وفقا لنص المادة (1056) من ق. إ. م. ج أنه إذا كان هناك فصل من قبل محكمة التحكيم بدون أن يكون هناك إتفاق تحكيم أو إذا كان هناك إنقضاء للمدة الزمنية للإتفاق، وبالتالي سقوط إتفاق التحكيم بانتهاء مدته فعلى سبيل المثال ان يكون الاتفاق قد

1دأحمد بشير الشرايري -بطلان حكم التحكيم -المرجع السابق ص195.

2نص المادة (54) من قانون التحكيم المصري.

3دنبيل اسماعيل -المرجع السابق ص418.

4نص المادة 1056

نص على أن تبدأ إجراءات التحكيم خلال مدة معينة في حال قيام النزاع وكان هناك إنقضاء لهذه المدة قبل البدء بالإجراءات.¹

ونجد أن المشرع الجزائري قد أدرج حالة أخرى ألا وهي إذا كان تشكيل هيئة التحكيم مخالف للقانون بالإضافة إلى تعيين المحكم الوحيد كذلك، لأنه في حالة عدم الاختيار أو وجود أي مخالفة لما سبق قد تعتبر سببا من أسباب بطلان حكم المحكم الصادر من هيئة التحكيم التي تم تشكيلها. وكذلك في الفقرة الثالثة من نفس المادة (1056) من "ف. إ. م. ج" قد أشار المشرع ألا أن صدور الحكم التحكيمي بما يخالف ويعارض المهمة التي أسندت إلى هيئة التحكيم، فنجد أن المحكم منح سلطة الفصل في النزاع على مقتضى إرادة الأطراف التي تعد المصدر الأساسي الذي يشتق منه المحكم كل سلطة في حدود الإرادة لأطراف الخصوم، ومن الطبيعي إذا كان هناك تجاوز لهذه المهمة وإصدار حكم تحكيمي خارج نطاق الحيز التي تكون فيه المسألة المعهودة إليه سبب لإبطاله.²

وفي كثير من الأحيان قد يمنح المحكم سلطة الفصل في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف، ولكن يبقى الأصل بطبيعة الحال إرادة أطراف التحكيم بإعطائه الضوء الأخضر لذلك وأن المحكم ملزم دائما باحترام تلك الإرادة.³

-بالإضافة إلى تلك الحالات حالة عدم مراعاة مبدأ الوجاهية في الفقرة (04) من نص المادة (1056)، ويؤيد البعض إلى القول بأن مبدأ المواجهة يكون متصل بمبدأ المساواة مابين الأطراف، حيث من المفترض أن الأطراف تتاح لهم الفرصة في عرض أوجه دفاعهم وإدعاءاتهم. ويتم أعمال مبدأ المواجهة على جميع مراحل من حيث يسير الإجراءات التحكيمية، وأن هذا المبدأ يقتضي إلى أن أية المسائل متعلقة بالقانون أو بالواقع فهئة

1أ، محمد كولا -تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ص 261.

2د حفيظة السيد حداد ، المرجع السابق ص 185.

3، ونجد أن هناك بعض من الفقهاء يرى أنه من الضروري تطلب موافقة الأطراف على منح المحكم سلطة الفصل في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف بالقول: "نظرا لخطورة ما يتمتع به المحكم من سلطات تتوقف على حسن أو سوء تقديره المطلق الذي يخضع بطبيعة الحال لمعايير شخصية ترجع الى تكوين المحكم وشخصيته وخلفيته الثقافية العامة، استلزم المشرع إعلان الأطراف إعلانا صريحا لا لبس فيه عن قصدهم تخويله هذه السلطة، دمحمود مختار أحمد بربري " التحكيم التجاري الدولي "، المرجع السابق، ص 140.

التحكيم إثارته من تلقاء نفسها ويحق لأطراف الخصوم بالتعليق عليها ومناقشتها، وحتى لهم أن يكون هناك منح للأطراف المتنازعة فترة زمنية من أجل الإطلاع على الأوراق وإعداد دفاعهم وبالتالي نستطيع هنا القول باحترام حق الدفاع.¹

وهناك حالة أين يكون هناك عدم تسبب حكم التحكيم من قبل محكمة التحكيم، أو كان هناك وجود تناقض الأسباب. وصولاً إلى الفقرة الأخيرة من نص المادة (1056) والتي تعني أنه إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي، وبناءً على ذلك يتجه بعض الفقهاء على ضوء ما سبق أن المقصود بالنظام العام المنصوص عليه والذي يعتبر كسبب لإبطال الحكم التحكيمي عندما يدعى الطعن ببطلانه هو النظام العام الدولي الخاص في إطار النظرية العامة.²

وفي نفس السياق ما تعرضنا له آنفاً، نجد أن المشرع الجزائري قد فرق ما بين التحكيم التجاري الدولي وما بين التحكيم الداخلي.

أ/الطعن في أحكام التحكيم الداخلي:

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة (1033) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المدة الزمنية التي يرفع فيها الاستئناف في حكم التحكيم الداخلي، بيد أنه على ضوء ما سبق لاحظنا أن المشرع الجزائري يسمح باستئناف حكم التحكيم الوطني باستثناء الإتفاق بالتنازل من قبل أطراف النزاع في إتفاق التحكيم عن حقهم بالاستئناف.³

وبناءً على المادة (1033) ف. إ. م. ج ميعاد الاستئناف في حكم التحكيم في معاده شهر يبدأ من تاريخ النطق به، وبالتالي بحق من صدر حكم التحكيم ضده بالاستئناف أمام مجلس القضاة والذي صدر في دائرة إختصاصه هذا الحكم التحكيمي.

1دنبيل إسماعيل عمر -المرجع السابق -ص405.

2د.أحمد بشير الشرايري المرجع السابق ، ص229.

3نص المادة 1033 من ق إ م إ الجزائري.

وهنا لابد للأطراف بالتقيد في دعواهم بعرضها أمام جهات قضائية أخرى لأن الحكم هنا يصبح قابلاً للنقض، حتى هاته الجهة القضائية تحكم بعدم الاختصاص.¹

وطبقاً للمادة (1034) من ق. إ. م. ج. أن القرارات الفاصلة في الاستئناف هي وحدها التي تقبل الطعن بالنقض، طبقاً للأحكام التي نصت عليها المواد من قانون الإجراءات الجزائي، ولقد أجازت المادة (560) من نفس القانون على الطعن بالنقض حيث يرفع أمام أمانة ضبط المحكمة العليا بعريضة أو تصريح. كما أنه أجاز المشرع من نفس المادة في فقرته الثانية على جواز رفع الطعن بالنقض أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه القرار موضوع الطعن بتصريح أو بعريضة.²

والملاحظ أن المشرع الجزائري بإحالة الطعن بالنقض في أحكام التحكيم للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات التي تتميز بطول المدة وهذا مما يتعارض مع مميزات التحكيم التي تتميز بخاصية السرعة والسرية.³

ب/ الطعن في أحكام التحكيم الدولي:

لقد أشار المشرع الجزائري بإجازة طلب بطلان أحكام التحكيم الدولي التي صدرت في الجزائر والتي يكون فيها جائر في إستئناف الأمر الصادر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بالخارج. وهذه الحالات التي أوردها في نص المادة (1056) قد وردت على سبيل الحصر لا المثال كما أشرنا سابقاً لهذه الحالات فيما سبق.⁴

ولقد خص التشريع الجزائري مدة رفع دعوى البطلان أمام الجهات القضائية المختصة خلال شهر واحد. حيث نص في المادة (1057) على ذلك ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي ببدأ للتنفيذ.

1د لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق، ص390.

2، نص المادة(561)من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

3، محمد كولا :تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، المرجع السابق 254.

4، لزهرين سعيدالمرجع السابق ، ص392.

المطلب الثاني: طرق الطعن العادية والغير عادية:

إن التشريعات تعتبر أي حكم قضائي مهما كان حكمه معرض للطعن وهذا طبقاً للأحكام العامة في قواعد الإجراءات المدنية والإدارية ويعتبرها المشرع عادية، وللطعن طرق وأساليب فيه وحين يقوم الطاعن بها مباشرة وبطريقة منتظمة ويخضع للوضعيات والشروط والمدة التي يحددها القانون من أجل إعادة النظر في الحكم الصادر من حيث الوقائع والقانون ويصبح الطعن في الحكم الابتدائي أو الأول كأنه لم يوجد من الأساس.

حتى يتم إصدار حكم جديد قد قدم فيه الطاعن أسباب الطعن والنظر في هاته الأسباب.

بحيث سنتناول في هذا المطلب حالات الطعن بالإستئناف وآثاره أي (الطرق العادية) في الفرع الأول في حين خصصنا الفرع الثاني إلى طرق الطعن الغير عادية.

الفرع الأول: حالات الطعن بالإستئناف وآثاره (الطرق العادية).

إن طرق الطعن العادية في معظمها تكون في الحالات التي يجيز فيها القانون الطعن بدون شروط معينة تقيد حق الطعن وتكون بصفة مطلقة أمام المحاكم.

- وما يميز طرق الطعن العادية هي إحالة الدعوى بكاملها إلى محكمة الإختصاص التي تنتظر في الطعن وبأثره أيضا في وقف تنفيذ الحكم مؤقتا مالم يكن مشمولا بالنفاذ المستعجل وهذا ما نجده في القانون الجزائري والمصري بخصوص الإستئناف والمراجعة¹.

- إن الطعن بالإستئناف أصله كأصل طريق الطعن في الأحكام القضائية وهذا طبقا للقاعدة العامة، إن التقاضي يكون على درجتين.

¹ مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون إ م و إ الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 179.

- يتم الطعن في محكمة الإستئناف إذا كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة كما أن طبيعة الإستئناف غير مقيدة بأسباب محددة لقبوله فيبين ما يشاء من الأسباب إذا كانت مربوطة بخطأ في تطبيق القانون أو فساد أو الأسباب فيها قصور وغيرها من الأسباب.

في التحكيم أن ما يراه المستأنف أن هناك خطأ قانوني أو قد ارتكبته هيئة التحكيم قد غير واقع يخص المسألة معينة قد أثرت أمام هاتة الهيئة.

- إن الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بعد الإستئناف فيها طريق طعن عادي ليرفع إلى المجالس القضائية وهي محكمة أعلى كدرجة ثانية بهدف إلغاء الحكم أو تعديله حيث أن المستأنف يسمى الطاعن والمستأنف عليه هو المطعون. وللحصول على حكم أكثر عدالة يعمل بمبدأ التقاضي على درجتين لإعطاء الفرصة للمتازعين للدفاع عن حقهم ومصالحهم، ولتجنب إطالة آجال أو مدة التقاضي في الإستئناف لا يجوز إلا مرة واحدة وهذا لوضع النزاعات في حكم الإستئناف لا تستأنف.¹

- من الواضح أن القضاء الوطني يتمتع بالولاية العامة التي يختص بها القاضي على عكس التحكيم الذي يكون له ولاية خاصة، حيث أنه يترتب على إصدار حكم التحكيم كأثر لصدور هذا الحكم بإستئناف محكمة التحكيم لهذا الحكم. إلا أن هناك إستئناف قد يطول هذا المبدأ والذي له علاقة بصلاحيية إصدار حكم تفسيري أو حكم إضافي أو حكم تصحيحي يضاف لحكم التحكيم الأصلي الذي فصل في موضوع النزاع المطروح.

- لا يجوز الطعن بالإستئناف في حكم قصر قانون التقاضي فيه على درجة واحدة إذا كان متعلقا بالطعن بالإستئناف في النظام العام، حتى ولو إتفق الخصوم على ذلك ويكون واجبا على المحكمة إذا رفع الإستئناف، تصدر حكما يتم رفض هذا من تلقاء نفسها.²

- إن معظم الأحكام الابتدائية قابلة للإستئناف في الأصل، إلا أن هناك حالة إستثنائية غير قابلة للإستئناف إذا كانت ذات قيمة إقتصادية ضئيلة، الفصل فيما يكون مرة لا أكثر.

1 إبراهيمي محمد ، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 163.

2 السائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 471.

ويكون التقاضي بدرجة واحدة كافيا ويعتبر الحكم فيها نهائيا وإبتدائيا وغير قابل للطعن والإستئناف.

- كما أن الإستئناف لا يجوز في جزء من موضوع النزاع الذي صدرت فيه أحكاما فاصلة أو بإجراء من اجراءات التحقيق التي تأمر القيام به أو تدبير مؤقت، إذا لا يقبل الإستئناف في أصل الدعوى كليا إلا مع الحكم الفاصل.

- إن الإستئناف أجازته التشريعات لسببين:

الأول: وجد عيب في الحكم أو في الإجراءات التي سبقت صدوره يجيز الطعن فيه كعمل إجرائي.

الثاني: ويتمثل في إنعدام العدالة.

- إن رفض إستئناف المحكمين وأجازتها تناولتها التشريعات وعلى سبيل المثال التشريع الفرنسي الذي أجازته إلا في حال إتفاق أطراف النزاع على أن يكون قرار الحكم التحكيمي قطعي ونهائي بحيث يكون قابلا للتنفيذ.¹

- إن الإستئناف يعتبر قاعدة اجازته معظم الأنظمة القانونية، فمنهم من اعتبره إستثناء فأجازته ومنهم خلاف ذلك بعدم جوازه، ويأتي هذا عن طريق الطعن في قرار الإستئناف وهذا ما نصت عليه المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن قابلية الطعن بالنقض يكون القرارات الفاصلة في الإستئناف.

أولا: حالات الطعن بالإستئناف.

1- إستئناف حكم التحكيم:

- الملاحظ في التشريع الجزائري أنه جعل الأحكام الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة للطعن وهي قاعدة أساسية كما نصت عليه المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية

1 مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 52

والإدارية، فإن المشرع الجزائري يرى أنه من الحقوق الثانية لأطراف النزاع وإن لم هناك إتفاق في إتفاق التحكيم التي أبرمت ما بين أطراف النزاع.

ويعتبر وسيلة لمراجعة حكم التحكيم الداخلي من جديد مما قد يسمح بتعديله وتصحيحه أو إلغائه سواء كان من الناحية الموضوعية والشكلية، وهذا الحق لأطراف النزاع يمنعهم من التنازل عنه.¹

وهذا يطابق التشريع الفرنسي في المادة 1482 ق إ م ف² والتي أقرت الطعن بالإستئناف للأحكام التحكيمية الداخلية.

وفي التشريع الجزائري نجد أن الإستئناف يتم رفعه أمام المجلس القضائي الذي تم إصدار حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، قد حدد أجلها بشهر واحد من تاريخ النطق بها. وكما نصت عليه المادة 1034 التي قضت بأن القرارات الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض.

- لكن التشريع الجزائري يأخذ عليه في رفع الإستئناف أنه لم يحدد أوجه الإستئناف والنقض وأنه يوجد غموض في المدة إذا قام أحد الأطراف بتقديم طلب تفسيري، وأن الحكم يصير نهائيا وهذا طبقا للمادة 1035 من ق إ م و التي جاء في مضمونها تحديد الأجل وهو شهر واحد لرفع الإستئناف في أحكام التحكيم من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم في حال مالم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم.³

2- إستئناف أمر رفض تنفيذ الحكم:

عند إصدار حكم التحكيم يكون مرتبطا بطلب الصيغة التنفيذية له وينتج عن هذا الطلب إما القبول أو الرفض.

1 محمد علي بن مقداد، المرجع السابق، ص 324

2 L'arbitrage commercial Philippe fauchard ,Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, traité de international, edition Litec, Paris, 1996, p1029.

3 عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 273.

- وهناك إتفاق بين أغلب التشريعات القانونية على أن الطعن غير جائز في الأمر بتنفيذ الحكم أو القاضي بالإعتراف، ويجوز للأمر القاضي برفض تنفيذ الحكم وبرفض الإعتراف وهذا ما نجده في القانون الفرنسي 1489 التي نصت " أن الأمر يرفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي يمكن إستئنافه وهذا ما يولي أهمية كبيرة في تنفيذ الأحكام التحكيمية وعدم تركها".

ويلاحظ أن التشريع الجزائري سلك نفس المسلك الذي سار عليه التشريع الفرنسي، حيث أن الإستئناف يكون على مستوى المجلس القضائي وأعطى لأطراف النزاع مدة قدرها 15 يوما من تاريخ الرفض لإستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ.

- في الواقع يلاحظ أن الأوامر الراضية بالإعتراف وتنفيذ الأحكام حدوثها قليل ومن النادر الإستئناف يحصل ويمارس خاصة في الدول التي تتيح البطلان كطريق ثاني لمراجعة الأحكام الداخلية.¹

إن الإستئناف أمام القضاء في قرار التحكيم في التشريع الجزائري يكون مقبولا إلا إذا كان أطراف النزاع إتفقوا على غير ذلك وقد تم وضع أسباب لإبطال الصيغة التنفيذية التي يكتسبها الحكم التحكيمي في القانون السابق غير أن القانون الجديد لم يتطرق لأسباب الإبطال مما يجعله منطقيا والقرار التحكيمي يقبل فيه الإستئناف بحكم قضائي وقابل للنقض كما كل الأحكام القضائية القابلة للاستئناف.

- من الملاحظ أن طرق الطعن المطبقة على الحكم القضائي الرسمي من نفسها تقريبا على الحكم التحكيمي الداخلي في الجزائر وهذا ما إتجه إليه المشرع الجزائري ويستثني هنا الطعن بمعارضة الأمر الذي يمكن أن يطيل مدة النزاع ويصبح الأطراف النزاع مرهقين من حيث المصاريف القضائية.

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 72.

ثانيا: الآثار المترتبة على طعن بالإستئناف:

- عند الطعن في الإستئناف من أحد أطراف النزاع يتم رفعه إلى المجلس القضائي للفصل فيه مرة أخرى ومن جديد، حيث يتم إيداع مستندات أو دلائل تعزز حقوق دفاعه ويتم إعادة النظر فيه كاملا مما إحتوت عليه هذه الإيداعات، وهذا ما يتوافق مع نص المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على ما يلي: "تفصل جهة الإستئناف من حيث الوقائع والقانون¹

وبعد إصدار القانون 09/08 نجد أن حالات قبول الطعن في المادة 468 مكرر قد تم تقليصها إلى ستة حالات بعدم جواز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف والذي نجده في نص المادة 1056 إلا في الحالات التالية:

- عدم وجود إتفاقية للتحكيم أو بطلان هذه الإتفاقية أو إنتهاء مدتها وقد صدرت محكمة التحكيم قرارا.

- إذا كان تعيين المحكم الوحيد أو تشكيل محكمة التحكيم مخالفا للقانون.

- مخالفة المهمة التي أسندت إليها وتم الفصل في محكمة التحكيم.²

- لم يراع مبدأ الوجاهية وهي عدم إتخاذ كافة الإجراءات بإحاطة الخصوم علما عن طريق إجرائها في حضورهم كإيداع الطلبات وإجراء التحقيقات وحق الدفاع حيث يتم الإعلان والإطلاع عليها ومناقشتها وتهدف هذه المادة إلى ضمان تطبيق حق الدفاع لأطراف النزاع وذلك بإحاطتهم بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها.

- عدم وجود سبب في حكم محكمة التحكيم أو أن الأسباب متناقضة.

- أو إذا خالف حكم التحكيم النظام الدولي.

1 بريارة عبد الرحمن، المرجع، ص 256.

2محمد وكولا، المرجع السابق، ص 222.

وطبقا للمادة 341 من ق.إ.م.و. إ أن الإستئناف لا يكون إلا في المجلس القضائي بعد صدور الحكم في المحكمة الابتدائية أي لزوم تتبع الدرجة القضائية.

- إذا فصلت الجهة المسؤولة على الإستئناف في طلب لم يكن موجودا من قبل صدور الحكم في محكمة الدرجة الأولى فهذا لا يجوز لها وخارج عن صلاحيتها لأن هذا الطلب كان مختلفا عن صدور الحكم السابق التي فصلت فيه المحكمة الابتدائية وهذا بناء على وحدة أطراف النزاع وحدة الأسباب ووحدة الموضوع.¹

- يكون الاستئناف غير جائز أيضا إذا تم إدخال خصم جديد لم يكن موجودا حين صدور الحكم التحكيمي الذي أستأنف فيه وهذا لما يطلب من المحكمة أو من طرف الخصوم وكذا ما يحرم أطراف النزاع من إحدى درجات التقاضي.

- وقد نصت المادة 340² من ق.إ.م.و. إ الجزائري أن الإستئناف ينقل إلى المجلس القضائي. مقتضيات الحكم الصادر سابقا فلا يحق للمجلس القضائي الإستئناف في حكم لم يكن له وجود من قبل فحدود سلطته هي الفصل فيما طعن فيه بالإستئناف.

- إن التشريع الجزائري قد حدد أسباب الإستئناف وحصره من خلال القانون 09/93، حيث أن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية يجوز الإستئناف فيها عن طريق الطعن بصفة عادية وهذا ما يؤسس لمبدأ التقاضي على درجتين وهذا من أجل الفصل في الخصومة مرة أخرى ومراجعتها قانونيا وواقعا أمام قاضي المجلس القضائي.

- فقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بالإستئناف الداخلي وهذا ما نصت عليه المادة 1033.

وبخلاف ذلك تم إستبعاد الطعن بالإستئناف في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر لأن أطراف النزاع إستبعدوا عرض خصومتهم على القانون الجزائري وإتفاقهم على التحكيم وهذا كوسيلة بديلة للقضاء ولتفادي طول الإجراءات وتطبيق لنصوص القوانين

1 طاهري حسين، المرجع السابق، ص 611.

2 المادة 340 ق.إ.م.و.إ. الجزائري

الوطنية وتفضيلهم التحكيم الذي يتسم بالتخصص والسرعة والسرية، فهذه الخصائص تكون منعدمة إذا تم عرض النزاع على القضاء الوطني وهذا لمراجعة التحكيم بالطعن فيه بالإستئناف.¹

- لا يجوز للأطراف تعديل طرق الطعن في حكم التحكيم بالإتفاق فيما بينهم لأنه تم تحديدها قانونيا بموجب نص قانوني فهي تعتبر قاعدة قانونية أمر لا مجال للإرادة فيها.

إلا أن الطعن بالإستئناف يتخلله عقبات وبعض الصعوبات²:

- إختيار أطراف النزاع إلى التحكيم بعيدا عن الطرق القضائية لما فيها من ميزات كوسيلة بديلة للقضاء فإن الإستئناف حكم التحكيم الدولي يعود إلى السلطة الرقابية القضائية للدولة وإعادة النظر فيه وفي النزاع أيضا والحكم الصادر يكون قد حل محل حكم التحكيم.

- إن لجوء أطراف النزاع للتحكيم بدلا من القضاء فإن إستئناف الحكم التحكيمي في المجلس القضائي بعد عدولهم عن مبدأ الإبتعاد عن العدالة القضائية بعد تفضيلهم للتحكيم للفصل في النزاع.

- إن من خصائص التحكيم السرعة في تسوية النزاعات لكن الإستئناف في حكم يؤدي إلى التأخير في تنفيذ الحكم التحكيمي وبالتالي تهدر، فإن هذه الخاصية وهي السرعة قد هدرت.

- إن الطعن بالإستئناف في حكم التحكيم التجاري الدولي في المجلس القضائي يصبح القرار الأخير طبقا للتشريعات الوطنية بدل محكمة التحكيم مما يجعله عرضة للطعن تلقائيا.

- وبهذا يكون الطعن بالإستئناف قد عارض مميزات وخصائص التحكيم لتسوية النزاع باللجوء إلى القضاء الوطني وقد أختار الأطراف البعد عنه.

¹ لزروق نوال، المرجع السابق، ص 250.

² Philippe fauchard, op,cit ,p930.

إن محكمة التحكيم تصدر حكماً في موضوع النزاع والذي اختاره الأطراف بمحض إرادتهم لكن الطعن بالإستئناف في أحكام التحكيم التجاري الدولي هذا الطريق مستبعد لأن الحكم الناتج يكون وفق القانون الوطني وإن هذا الإستبعاد يعطي ويمنح هذه الأحكام فعالية واستقراراً¹.

هناك فرق بين الطعن بالإستئناف في الحكم التحكيمي عن النظام القضائي الوطني مما يؤثر على الحكم التحكيمي وهي:

1- إلغاء أو تعديل القرار التحكيمي:

من حق الطرف الذي طعن في بالإستئناف أن يريد ابطال أو تغيير الحكم الذي تم إصداره في حقه وهذا ما إعتدته الأنظمة القضائية، عندما يكون مبنياً على أسس قانونية تم ذكرها سابقاً مثل تعدي المحكمين حدود سلطتهم أو حصول أخطاء في تطبيق القانون أو انتهاك أسس لها تأثير على العدالة.

2- تأجيل تنفيذ القرار:

إن الإستئناف يؤدي إلى تأخير تطبيق الحكم التحكيمي في بعض الحالات حتى يبحث فيه وهذا يركز على نوعية النظام القانوني المتبع لهذا البلد وإلى الإتفاق بين الأطراف.

3- إعادة النظر في القضية:

إن الطعن بالإستئناف يقود إلى مراجعة القضية من جديد في محكمة إستئناف التحكيم حيث تقوم سلامة الحكم وفقاً للمرافعات القانونية والحجج المقدمة.

4- عدم التأثير على القرار التحكيمي في بعض الأنظمة:

1 أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي، بيروت، 2003، ص 320.

في بعض الأنظمة القانونية والقوانين يعتبر الحكم التحكيمي إجبارياً ونهائياً للخصوم، ولا يجوز الطعن بالإستئناف فيه إلا في حالات خاصة، وجود إنتهاك أو انحرافات في الإجراءات التحكيمية.

5- الأثر المترتب على الأطراف:

في حالة إبطال الحكم أو تعديله بعد السماح بالطعن بالإستئناف وقبوله يترتب عليه أثر قانوني ومالي كبير ينعكس على أطراف النزاع، حيث يكون تعديل يطل حتى التعويضات أو يلزمهم بالطريقة يكون الحكم التحكيمي قد طبق بها.¹

وعلى ما ضوء سبق نجد أن الحكم التحكيمي، بما أنه قد تعرض الرقابة القضائية والذي أدى إلى خضوعه للتنظيم القانوني العادي وهذا بناء على جواز إستئنافه بعد ما كان هذا الحكم الذي صدر من المحكمة التحكيمية ولديها كامل السلطة على هذا الحكم، والتي قد يكون مؤداها بعد ذلك إلا أنه طرق الطعن عن طريق الإستئناف ماهي إلا وسيلة من أجل زيادة الرقابة عليها، ولكن هذا العمل الرقابي قد يختلف من تشريع لآخر ويكون هناك تباين من ناحية رسم حدود في التعامل معه.²

الفرع الثاني: طرق الطعن الغير العادية:

يجوز الطعن في القرار التحكيمي باعتباره يشبه الحكم الابتدائي ويتم ذلك أمام القضاء رغم أنه يتميز باختلافات وخصائص كثيرة وبالرغم من ذلك فهناك إمكانية في الطعن في الحكم التحكيمي بالطرق الغير عادية وهذا ما أجازته المشرع وهذا ما تتضمنه القواعد العامة من ق إ م وإ وهذا على أساس تحقيق الأسباب المحددة في القانون وإلا يتم رفض هذا الطعن.

1 Robert Jean , op cit ,p33.

2 إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، المرجع السابق ،ص.230

يأتي الطعن بالطرق غير العادلة بعد استكمال كافة الطرق العادية في الطعن، حيث نتطرق أولاً إلى الطعن بالنقض وآثاره في القرار التحكيمي وثانياً إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفي الأخير عن الطعن بالتماس إعادة النظر.

أولاً: الطعن بالنقض وآثاره بالقرار التحكيمي:

يمكن لأطراف النزاع الطعن في القرار التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم وهذا باعتباره من الأدوات القانونية حيث أن هناك اختلاف بين الطعن بالنقض في النظام القضائي وفي المجال التحكيمي حيث أن هذا الأخير يتم الطعن بالنقض في مجال محصور ويتخذ شكلاً ضيقاً، إذ قارنته بالنظام القضائي والذي فيه مجال واسع للطعن بالنقض لأسباب إجرائية أو قانونية أما بالنسبة في الطعن بالنقض في أحكام التحكيم فهو يرتبط بحالات خاصة تؤثر في صحة الإجراءات والقرارات التحكيمية¹

إن قرارات التحكيم الصادرة عن محكمة تكون غالباً إلزامية ونهائية في الطعن بالنقض فيما يعد من أحد أنواع الطعون القانونية التي يتم تقديمها في الأحكام النهائية وتكون مبنية على قواعد وأسس قانونية محددة في حال المحكمين إذ تجاوزوا سلطاتهم أو في إجراءات المحاكمة إذا وجد فيها مخالفات جوهرية.

إن من طرق الطعن غير العادية هو الطعن بالنقض في القرارات والأحكام القضائية النهائية والتي تصدر في آخر درجة².

1- احمد هندي، المرجع السابق ص 365

1- نص المادة 369 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية الجزائري يخضع قبول الطلبات الجديدة لنفس القواعد المطبقة امام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم او القرار المنقوض

وهذا الطعن يهدف إلى التحقق والتأكد من هذه القرارات والأحكام الغير مخالفة للقانون¹ فيكون مهمة محكمة النقض هو ضمان حسن تطبيق القانون دون أن يكون لها النظر في الموضوع.

إن الطعن بالنقض له طابع خاص وهذا ما مرده أو يرجع في اعتبار المحكمة العليا ليست الأخيرة أو درجة الثالثة من درجات التقاضي التي يتم فيها عرض موضوع النزاع من جديد حيث يتم الفصل فيه فهي تعتبر محكمة قانون لا محكمة وقائع وقد استندت إليها مهمة وهي أن تشرف على صحة تطبيق المحاكم والمجالس القضائية على اختلافها للقانون².

إن مهمة المحكمة العليا في حال الطعن بالنقض لا يعني إعادة النظر من جديد في النزاع بين الأطراف من حيث القانون والوقائع والفصل فيها فهذا ما يتم في الطعن بالاستئناف فمهمتها محددة وهنا نقصد محكمة النقض التي تتمثل سلطتها في إشرافها وتقريرها ما إذا كانت المبادئ القانونية سليمة في النزاع هذا من ناحية وناحية أخرى فهي غير مخولة بالفصل بالنزاع فهي تعتبر محكمة رقابة على صحة تطبيق القانون وحسن تفسيره فقط.

ومجال النقض يكون مرتبطا بالأسباب التي يتم عرضها في العريضة والواجب إبدائها في عريضة النقض ويجب على الطرف المتقدم للطعن أن يقدم ويعلن أسباب طعنه.

والملاحظ أن أسباب الطعن بالنقض من الواجب أن تكون مشتقة من مسائل الواقع الجديدة التي كان طرحها في أول درجة التقاضي وآخرها بصور الحكم المطعون فيه وبالتالي قد لا يجوز إبداء هاته الأسباب من أول وهلة أمام محكمة النقض والتي تتعلق بمسائل جديدة ذات واقع بحث، أما الأسباب التي لها علاقة بالنظام العام ويتم طرحها أول مرة فهذه تعتبر إستثناءا ويمكن تقديمها كسبب للطعن بالنقض التي تتم أمام المحكمة العليا التي تقوم من تلقاء نفسها الأخذ بها.

2-Jaquuee Bore La cassation en matière civile Dalloz Paris P471

3-دلادنة يوسف طرق الطعن العادية و الغير العادية و القرارات الصادرة عن القضاء العادي دار هومة الجزائر 2009

لا يجوز الطعن بالنقض في حكم التحكيم الدولي وهذا ما أجمعت عليه مختلف التشريعات الوطنية لكنها مختلفة في الطريقة والأسلوب في الاستبعاد. فالتشريع الجزائري والمصري يتبنى الاستبعاد الضمني وبناء على ذلك يكون مقتصرًا بالطعن المباشر في الحكم التحكيمي على الطعن بالبطلان لا غير.

ولقد أجاز المشرع الجزائري في ق إ م وإ انه يمكن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في القرارات التي تكون فاصلة في الطعن ببطلان الأحكام التحكيمية الدولية التي تصدر في الجزائر والتي تتعلق باستئناف الأوامر الراضية للاعتراف أو التنفيذ أو التي تؤيد هذا الاعتراف والتنفيذ والتي تتعلق بالقرارات التحكيمية التي يتم إصدارها خارج الجزائر. وهذا ما نصت عليه المادة (1061)¹ ق إ م وإ تكون القرارات الصادرة تطبيقًا 1056-1058-1055 أعلاه قابلة للطعن.

أما التشريع الفرنسي فهو يستبعد صراحة الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي وهذا ما نصت عليه المواد 5/1506 إلى غاية المادة 1503 من مرسوم التحكيم الفرنسي وجاء هذا الاستبعاد الصريح لجعل المبادئ القانونية والتي يتم تضيقها من طرف القضاة موحدة في محاكم النقض، وهذا لاجتناب التغيرات المختلفة للنصوص القانونية وتطبيقها لأن محاكم التحكيم مختلفة عن محاكم الدولة التي لها درجات للتقاضي فيها عكس محاكم التحكيم التي ليس لها درجات² وهذا لأن قرارات أو أحكام التحكيم تصدر وتخضع لإرادة الأطراف والنزاعات في التحكيم يتم إخضاعها لقوانين وقواعد وقضاء خاص وهذا لا يمكن توحيد المبادئ القانونية في قضايا التحكيم لأنها لا تحكم بقواعد ثابتة.³

1- زروق نوال الرقابة عن أعمال المحكمين مرجع سابق ص 237

2 د. بربارة عبد الرحمان شرح الإجراءات المدنية والإدارية ص 267

2 - المادة 354 من ق إ م وإ الجزائري.

إن الأحكام القضائية التي تم إصدارها في الجزائر يجوز فيها الطعن بالنقض لأنها صدرت من طرف السلطات القضائية للدولة¹ على عكس الحكم التحكيمي الدولي الذي لا يمكن الطعن بالنقض فيه وهذا ما ذكرناه سابقا في 1061.

وباعتبار الطعن بالنقض كأحد الطرق الغير العادية بالنقض فهو يتخذ عدة أوجه وإجراءات ويترتب عليه آثارا قانونية.

1- أوجه الطعن بالنقض:

إن عريضة الطعن بالنقض تكون مشمولة بالإضافة إلى البيانات التي تتعلق بأطراف النزاع وأسمائهم وصفة الخصوم وموطنهم ويتم توضيح الأوجه التي يبني عليه الطعن والهدف منه هو مراقبة هذا الطعن ما إذا كان مبني على أحد الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر حتى تكون فيه إمكانية لقبول أو رفض الطعن من ناحية الشكل ويتساوى في ذلك أن يكون الطرف المقدم للطعن محكوم له أو ضده.

والجدير بالذكر أن التشريع الجزائري ذكر أوجه الطعن بالنقض وبينها على سبيل الحصر في منص المادة² (358) من ق إ م وإ والتي جاء في نصها أنه لا يبني الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من وجه.

2- إجراءات الطعن بالنقض:

إن الطعن بالنقض يكون من إختصاص المحكمة العليا فهي مخولة بالنظر في الطعن بالنقض في الأحكام التي صدرت في المجالس القضائية وتكون نهائية ويتم ذلك بتقديم وتحرير عريضة من طرف محام يكون معتمدا لدى المحكمة العليا ويتم إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة العليا، كما يمكن أن يكون هذا الإجراء نفسه جائزا بالنسبة للحكم الذي تم إصداره في المجالس القضائية المختص أو الطعن في هذا القرار.

1 - المادة 354 من ق إ م وإ الجزائري.

وفيها يخص آجال رفع الطعن بالنقض فقد نصت عليه المادة 354 من ق إ م و¹ وهو شهرين تبدأ أو تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد الطعن بالنقض إلى 3 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ويجب إبلاغ المطعون ضده من طرف الطاعن بشكل رسمي من أجل مدته شهر واحد عن تاريخ التصريح بالنقض وهذا بتقديم نسخة من محضر التصريح بالطعن أو خلال شهر من تاريخ إيداع عريضة الطعن بالنقض ثم التأشير عليها من طرف أمانة الضبط وهذا طبقا للمواد 404 و 416 من ق إ م و² فيما يخص التبليغ الرسمي.

3- آثار الطعن بالنقض:

إن الطعن بالنقض ليس له أثر موقف إلا في بعض الحالات الاستثنائية حيث يكون له أثر موقف إذا كان الأمر يتعلق بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو في حال وجود دعوى تزوير³ وهذا ما نص عليه المادة 361 حيث أن المحكمة العليا ليست مهمتها الفصل في النزاع، بل هي مكلفة بنقض الحكم فقط عند الضرورة. إن للطعن بالنقض له أثر موقف إلا في حالتين فقط هما: أولا حالة الأشخاص وأهليتهم وثانيا وجود دعوى تزوير.

يتم نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا أو جزئيا بحسب قابلية الحكم أو القرار للتجزئة⁴

وهذا ما نصت عليه المادة 363 من ق إ م و.

1- المادة 354 من ق إ م و الجزائري.

2- المادة 361 من ق إ م و الجزائري

3- بريرة عبد الرحمان مرجع سابق ص 273

وإذا تقدم أحد الأطراف بالطعن بالنقض حيث يتم نقض الحكم والقرار التحكيمي والذي تم الطعن فيه كلياً أو جزئياً بحسب قابلية الحكم أو القرار للتجزئة¹.

إذا تقدم أحد الخصوم بالطعن بالنقض فإن آثاره تتعدى إلى الخصوم الباقين وهذا نتيجة رفع هذا الطعن بالنقض وإن لم يكونوا قد طعنوا بالنقض وفي حال عدم استدعاء باقي الخصوم فيعتبر هذا الطعن غير مقبول، أما النقض الجزئي للحكم والقرار فقد نصت عليه المادة 363²

إذا كان قابلاً للانفصال عن بقية الأجزاء من الحكم أو القرار محل الطعن.

حيث يتم نقض الحكم وحسب ما نصت عليه المادة 364³ فإن القرار الذي تم الطعن فيه فإن المحكمة العليا تقوم بإحالة القضية أمام جهة قضائية مكونة من قضاة لم يسبق لهم النظر

في تلك القضية، أمام جهة قضائية أخرى تكون لها نفس النوع والدرجة وبهذا فإن الخصوم يعودون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار الذي تم فيه النقض وبهذا يكون الإلغاء للأحكام أو القرارات يتم بصفة آلية أي في حكم الملغاة وهذا ما نصت عليه المادة 364 في الفقرة الثانية. وجاءت المادة 365 من ق إ م وإ والتي نصت على النقض دون إحالة أنه يكون في حالة إذا فصلت المحكمة العليا في كافة الجوانب القانونية للحكم أو القرار الذي تم الطعن فيه وهذا يعني أنه لم يبقى شيء للفصل فيه والخصوم يعودون إلى حالة ما قبل التقاضي كما يسمح للمحكمة العليا بنقض القرار دون إحالة أو في حال إذا مددت هذه الأخيرة النقض إلى الأحكام أو القرارات السابقة إذا تم إلغاؤها وهذا بشرط كون نقض الأحكام يترتب عليه الإلغاء⁴.

ويمكن للمحكمة العليا الفصل في المصاريف القضائية وذلك بتحديد الخصم الذي يجب عليه الدفع.

1 - سلتح سنقوفة مرجع سابق ص 514

وقد أوضحت المادة أن للمحكمة العليا قرارا يصبح قابلا للتنفيذ من صاحب المصلحة.

إن الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية يكون وفقا لشروط تم تحديدها في اتفاقية نيويورك 1908 وأهمها انتهاك وتعدي لقواعد العدالة والإجراءات التحكيمية يشوبها الفساد.

والقرار التحكيمي يجوز الطعن فيه في حالات لها علاقة بانتهاك القواعد الأساسية للإجراءات ومخالفتها أو أن حدود السلطة قد تم تجاوزها حين يصدر المحكمون حكما أو قرارا يتجاوز حدود الصلاحيات التي منحت لهم وفقا لاتفاقية التحكيم.

ومن العناصر التي يجوز الطعن بالنقض هو عدم حيادية المحكمين وهذا عندما يكون أحد المحكمين منازا لأحد الأطراف وله مصلحة معه مما يجعل الحكم التحكيمي الصادر محل الشك ويفتقر النزاهة أو تربطه علاقة اجتماعية واقتصادية بينه وبين أحد الأطراف ويمكن الطعن في القرار التحكيمي أمام محكمة النقض إذا كانت هناك مخالفات في الإجراءات مثل فساد المحكمين أو عدم حيادهم¹.

ومن الأسباب أيضا عندما يكون القرار التحكيمي مخالفا للقوانين الدستورية والجنائية والداخلية للقضاء الوطني ويعارضها مما يؤدي إلى مخالفة النظام العام حيث يتم إبطال هذا الحكم والغائه، ومن المخالفات الجسيمة التي تبطل القرار التحكيمي والتي تخل بأسس العدالة هي الفساد كتزوير الوثائق ورشوة المحكم أو يتم التلاعب بالأدلة المقدمة، وعند انتهاك حقوق الأطراف في عملية التحكيم كعدم إبلاغ الأطراف بالحكم وعدم علمهم بالجلسات أو يتم تجاهل الأدلة المقدمة أو عدم سماع أحد الأطراف لدفاعهم يعد الأسباب المتينة والقوية للطعن بالنقض وهذا يمثل الاخلال بالإجراءات القانونية السليمة.

وعلى ضوء ما سبق من أسباب الطعن التي لها أساس وقواعد قانونية قوية للطعن بالقرار التحكيمي أو إبطاله وهذه الأسباب التي تم ذكرها تخالف أهداف التحكيم وإجراءاته التي تتسم بالحيادية والشفافية وتحترم النظام العام.

1- سائح سنقوة مرجع سابق ص 251

وحسب ما نصت عليه المادة (1034) تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض وبالتالي فإن القرار التحكيمي لا يجوز بالطعن بالنقض.

إن مهمة المحكمة العليا هي مراقبة تطبيق القانون من عدمه وعلى القضاة الذين نظروا في الاستئناف حكم التحكيم والأسباب الأساسية الطعن بالنقض السابق ذكرها، رغم أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم إلا في حالتين تتعلقان بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو دعوى التزوير.

إذا كان القرار القضائي أيد حكم التحكيم وقضى وتم الطعن فيه بالنقض فإن مهمة المحكمة العليا لا تنتظر في الحكم التحكيمي بذاته وإنما تنتظر في مدى تطبيق القضاة للقانون.

وفي حال تم إلغاء الحكم التحكيمي الذي تم قبول الاستئناف فيه والذي أصدره المجلس القضائي وكان الطعن موجها إليه فإن دور المحكمة العليا النظر في تطبيق القضاة للقانون ومدى أخذهم بعين الاعتبار لاتفاق التحكيم¹.

ومن سلبيات الطعن بالنقض هو إطالة أمر النزاع لأن الحكم التحكيمي يعتبر نهائي لمجرد خروجه من طرف المحكمين ويتعارض مع أهداف التحكيم.

أما المحكمة العليا فدورها رقابي لتطبيق القانون لأن الحكم التحكيمي لا يعتبر حكما قضائي لأنه تم بنائه على اتفاق الأطراف اتفاق خاص²

إن الطعن بالنقض جعله المشرع الجزائري ليس لإعادة تقييم حكم التحكيم وإنما وجهه ضد قرار المجلس المطعون أمامه بالاستئناف في حالة قبول أو رفض الاستئناف فقط.

1- عليوش قريوع كمال مرجع سابق ص 56

2 - المادة 1034 من ق ا م و ا الجزائري

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يعتبر الشخص من الغير الخارج عن الخصومة غير مشركا في هذه الخصومة وان الحكم القضائي فصل بين الخصوم واصبح قطعي لكنه لا يسري على من لم يكن خصما في الدعوى ومس هذا الحكم حقوق الغير الخارج عن الخصومة لأنه لم يمثل ولم يستدعي فيها وهذا يعني انه لم يستفد شيئا من الضمانات القانونية التي يتمتع لها اطراف الدعوى فقد أعطاه القانون ومنحه واقرها لم يسمح له من خلالها رفع الطعن القضائي في الحكم الصادر بطريق اطلاق عليه اسم اعتراض الخارج عن الخصومة¹ وبهذا يحمي مركزه القانوني وعدم المساس بحقوقه المكتسبة الامر الذي لا يتحقق الا بنقض الحكم الأول.² فالاعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعتبر طريقا اوجده المشرع للأشخاص الذين لم يتم مثولهم بأنفسهم او ممثليهم في الخصومة للطعن امام المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم الذي من شأنه بان يلحق بهم الضرر. وهذا ماجات به المادة(380)¹ من ق ا م و وهذا الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعتبر طريقا غير عادي للطعن.

1-شروط ممارسة الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة

ان اعتراض الغير الخارج عن الخصومة تحدده مجموعة شروط لممارسة هذا الطعن من بينها:

- يجب أن لا يكون المعارض طرفا في الدعوى: يعني أن المعارض لم يشترك في الخصومة ولم يتم إستدعائه إليها ولم يتم تمثيله ولا بالنيابة فيها بحيث أنه تم حرمانه ولم ينتفع من الضمانات المقررة للخصومة لأن الشخص الذي كان طرفا في الحكم أو القرار لا يكون له الطعن فيه بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة².

1-تنص المادة 380 من ق ا م و ا الجزائري على مايلي بهدف اعتراض الغير الخرج عن الخصومة الى مراجعة ا الغاء

الحكم او القرار او الامر الاستعجالي الذي فصل في اصل النزاع يفصل قي القضية من جديد من حيث الوقائع

2-تنص المادة 381 من ق ا م و ا الجزائري يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم او القرار

او الامر المطعون فيه تقديم اعتراض الغي الخرج عن الخصومة

وبهذا يمكن له الاعتراض عن الحكم والذي تم منحه إياه إذا توفرت له شروط طعن وهذا ما نصت عليه المادة 381 من ق إ م وإ.

- ممارسة هذا الطعن خلال الأجل القانوني: حيث نصت المادة 384¹ الفقرة الثانية من ق إ م وإ والتي حددت الأجل بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.²
- أن الحكم القضائي ألحق ضررا بالغير: يترتب على حكم التحكيمي حيث صدره والشروع في تنفيذ هذا القرار ضررا مباشرا وحقيقيا بالغير الخارج عن الخصومة بمصلحته وحرمانه من الدفاع عن حقوقه.
- تقديم الطعن أما الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار أو الأمر: يجب رفع الاعتراض من طرف الغير المعترض أمام نفس الجهة القضائية التي صدر منها القرار أو الحكم أو الأمر المعترض عليه وهذا ما نصت عليه المادة 385 من ق إ م وإ.
- إيداع مبلغ الكفالة: نصت المادة (388) من ق إ م وإ بإيداع مبلغ 10000 دج إلى 20000 دج لغرامة مدنية لدى أمانة الضبط للاعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإلا لا يقبل هذا الاعتراض.

2- الآثار المترتبة عن ممارسة الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

ينتج عن الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة آثارا من بينها رفض الاعتراض الغير إذا تبين للمحكمة أنه لا يقوم على أساس قانوني سليم وبالتالي يتم إلغاء حكم المعترض عليه.

1-د بريارة عبد الرحمان مرجع سابق ص 286

2 -زروق نوال مرجع سابق ص 251

وقد يتم قبول الاعتراض إذا تبين للمحكمة أن له مبررات وحجج وبالتالي فإنها تقتضي بقبوله ونتيجة لذلك يتم إما إلغاء الحكم السابق واستبداله بآخر أو بتعديل الحكم وهذا بمناقشة أسباب الطعن بالاعتراض في حدود ما ورد الاعتراض عليه عن الطاعن المعترض.¹

وفي حالة رفض إعتراض الغير الخارج عن الخصومة هذا يعني أنه قد تم رد طلبه ويتم إلزامه بالمصاريف أو غرامة دون الإخلال بحث خصمه في المطالبة بالتعويضات المدنية وهذا ما نصت عليه المادة 388 من ق إ م و².

إن أغلب التشريعات الوطنية المقارنة ومن بينها المشرع الجزائري استبعاد إمكانية الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في حكم التحكيم التجاري الدولي وهذا بسبب نتائجه وآثاره التي سيرجع أطراف النزاع إلى القضاء الوطني³ لأنه طريق غير عادي للطعن وهذا باتفاق أطراف النزاع على تسوية النزاع عن طريق التحكيم بعيدا عن القضاء الوطني وهذا يعارض طلب الغير لإعادة النظر في الحكم والنزاع من جديد.

وفي حالة ما إذا أصدر الحكم محكمة التحكيم استنفذت ولايتها التحكيمية بمجرد إصدارها للحكم يصبح الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة غير ممكنا وهذا لعدم وجود نفس المحكمة التي أصدرت الحكم وبالتالي الجهة التي يمكن ممارسة الطعن لديها لا وجود لها.⁴

ثالثا: الطعن بالتماس إعادة النظر:

إن طريق الالتماس إعادة النظر يعتبر طريقا من طرف الطعن الغير عادية في الأحكام الصادر عن محاكم الدولة ويحتفظ أيضا بهذه الخاصية عند الطعن به في أحكام

1- أحمد بشير الشرايري مرجع سابق ص 237

2 - سائح سنقوقة مرجع سابق ص 539

المحكمين¹ عند صدور حكم أو قرار من طرف القاضي أخطأ في تقرير مسائل الواقع النزاع الذي طرح عليه غير متعمداً لذلك ونجد ذلك في نص المادة 390 من ق إ م و.

إن قرارات وأحكام محكمة النقض لا يجوز الطعن فيها بالتماس وإذا انتهت آجال الاستئناف بالنسبة للأحكام الابتدائية ولم يطعن فيها تعتبر أحكام نهائية.

يجب أن تكون الأحكام الصادرة نهائية مهما كانت الجهة القضائية التي تم إصدارها فيها ابتدائية أو استئنافية حتى يتم قبول الطعن فيها بالتماس إعادة النظر.

يرفض الطعن بالالتماس في حال إذا لم يتم استتفاذ كافة الطرق الطعن العادية في القرار أو الحكم القضائي ويسقط حقه في الاستئناف العادية باعتباره قبل بالحكم لأنه ترك طرق الاستئناف العادية وهذا لا يجوز له استخدام طرق الطعن الغير العادية كالالتماس.

1- أسباب الطعن بالالتماس إعادة النظر:

نصت المادة 392² من ق إ م و الأسباب التي يتم تقديم التماس إعادة النظر فيكفي توفر أعم الأسباب لتأسيس الطعن منها:

أ- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو وثيقة مزورة:

إذا كان الحكم مبنيًا على شهادة شهود والتي تم القضاء فيها بأنها مزورة وبني الحكم على هذه الشهادة الأساسي.

أو تم إثبات على أن هذه الشهادة قدة تم تزويرها بحكم نهائي ضد شاهد الزور ويكون هذا بعد صدور الحكم الذي تم الطعن فيه وقبل تقديم الطعن حتى يكون دليلاً وسبباً للقيام بالطعن.

ب- إذا بني الحكم على وثيقة مزورة تم كشف تزويرها لحكم قضائي أو بإقرار المحكوم له:

وذلك بتقديم الوثيقة المزورة من طرف المحكوم له أو ممن يمثله ليتم الالتماس بإعادة النظر في الحكم أو بإثبات تزوير الوثيقة بحكم نهائي أو باعتراف أو قرار المنزور أو أن التزوير يتم اثباته بعد صدور الحكم الذي طعن فيه.

ج- إذا حصل الملتمس على أوراق حاسمة في الدعوى بعد صدور الحكم كان خصمه قد حال دون تقديمها وفي هذه الحالة شروط هي:

- وجود هذه الورقة التي تحسم في النزاع.
- إن يتم اخفائها وحجبها عن المحكمة بصورة متعمدة من طرف المحكوم له.
- إذا كانت هذه الورقة موجودة في يد أحد الخصوم المحكوم له دون علم الملتمس بها.
- إذا تم الحصول على هذه الورقة بيد الملتمس بعد صدور الحكم وقبل رفع الطعن.

2- إجراءات الطعن بالالتماس:

يتم تقديم الطعن بالالتماس إلى نفس المحكمة المختصة التي تم اصدار الحكم فيها أما كانت ابتدائية أو استئنافية وهذا بعد ظهور ظروف ووقائع جديدة وملابسات جديدة نشأت بعد صدور الحكم يبنى عليها الطاعن الالتماس لإعادة المحكمة النظر في النزاع ويكون أجل هذا الطعن بالالتماس شهرين ابتداء من اصدار الحكم الذي يثبت التزوير أو الإقرار به أو ظهور الورقة الحاسمة في الدعوى التي تم حجبها.

إن عريضة الطعن بالالتماس يتم رفعها التي تحتوي على بيانات المبادئ العامة المنصوص عليها في عرائض الطعون وبها أيضا بيانات الحكم الذي تم الطعن فيه بالإضافة إلى الأسباب التي دفعته للطعن ومطالب الطرف الذي طعن في الحكم. ويكون هذا الطعن مرفقا بوصل إيداع كفالة يتم إيداعها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي قدم إليها

الالتماس وهذا ما نصت عليه المادة (393)¹ من ق إ م وإ ويكون مصير هذا الالتماس الطعن بالالتماس إعادة النظر على مرحلتين هذا بعد الفصل فيه.

• المرحلة الأولى: حيث ينظر في الشروط التي يتم قبول فيها الطعن من حيث الآجال التي حددت له لرفعه، وأسباب التي أدت إلى الطعن وضعية الحكم أيضا، وفي نهاية تكون هذه المرحلة إما بقبول الطعن وبهذا يكون أطراف النزاع في حالتهم الأولى قبل إصدار الحكم أو لعدم قبول الطعن وبهذا يصبح الحكم ساريا.

• المرحلة الثانية: في حال قبول الطعن يتم الحكم في الموضوع من جديد من طرف المحكمة المختصة التي تختص جلسة للمرافعة جديدة في الموضوع وتحددها دون الحاجة للإعلان جديد ويجوز الحكم بقبول الطعن بالالتماس وفي الحكم بحكم واحد ولا يجوز الطعن فيه بالالتماس من جديد² إذا فصل الحكم في الطعن بالالتماس.

وقد اختلفت المواقف وتباينت في وسط الفقه بالنسبة للطعن المباشر في حكم التحكيم بطريق التماس إعادة النظر، فمنهم من يستبعده ومنهم من يجيزه، أما الذين ينادون بالاستبعاد فقد استندوا على قاعدة أن حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم تشمل كافة حالات الطعن بالتماس إعادة النظر³ حيث أن أطراف النزاع يعودون إلى القضاء الوطني للفصل في النزاع بعد اخذهم طريق الالتماس بإعادة النظر في التحكيم وبهذا قد تخلوا عن اتفاق التحكيم الذي بينهم.

إن حالات البطلان تشمل أيضا حالات التماس إعادة النظر خاصة فيما يتعلق بمخالفة النظام العام وأيضا إذا كانت حقوق الدفاع غير محترمة حيث أن هذا الاستبعاد مرده

1-المادة 393 من ق إ م وإ الجزائري مرجع سابق

2-نصت المادة 396 على مايلي لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في الحكم او القرار او الامر الفاصل في الالتماس

3-Jean Francois op-cit page 911

تجنب الاكثار من طرق الطعن المباشر في حكم التحكيم أمام القضاء الوطني وهذا الأمر من شأنه تحقيق فاعلية أكثر لأحكام التحكيم.¹

أما الذين ينادون بإجازة الطعن بالتماس بإعادة النظر فيرون أن حالات البطلان لا تتضمن بعض الأسباب الاستثنائية التي تعتري حكم التحكيم من عيوب والتي تؤدي إلى عدم صحته.²

كما أن الحكم الذي صدر وكان مبنيا على تزوير وغش تم اثباته بعد اصدار الحكم أو حصول الطرف على أوراق حاسمة ووثائق تغير وجه الحكم والتي لم يتم تقديمها لمحكمة التحكيم والتي تمثل أسبابا بالتماس إعادة النظر.³ وهذا ما لا نجده في حالات غائبة في أسباب الطعن ونتيجة لما سبق فإن الطعن بالبطلان لا يغني عن التماس إعادة النظر.⁴

من جهة أخرى فإن آجال الطعن بالبطلان محددة وفي حال إذا لم يعمل به فيصبح حكم التحكيم قويا ضد الطعن رغم العيب الذي يشوبه.

وفي حالة ظهور الأدلة بعد انتهاء أجل الطعن بالبطلان أو في حالة اصدار حكم يقضي بصحته ويتم رفض البطلان قدمت اقتراحات وحلول في هذه الوضعية وهي إدخال حالات الطعن بالالتماس في حالات الطعن بالبطلان وإعطائها تفسيرا موسعا مع أن تقديم الطعن بالالتماس في إعادة النظر يكون لدى نفس الجهة القضائية التي تم إصدار الحكم فيها هذا الأمر يصعب تحقيقه على مستوى التحكيم ومن العوائق بعد صدور الحكم من طرف محكمة التحكيم تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها فلا يمكن تشكيل محكمة جديدة للتحكم الذي يعيقه الطرف المحكوم له تشكيلها لإعادة النظر في النزاع.⁵

يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالبطلان معا في حكم التحكيم التجاري الدولي وهذا الا يتوفر شرط الا وهوا ان لا يقبل الالتماس الا اذا ظهر سببه بعد انتهاء آجال

1 - احمد السيد الصاوي مرجع سابق ص 220

الدعوى وهذا لمنع الازدواجية في الطعن¹ او ظهر بشأن حكم تحكيم قضي بصحته وعدم بطلانه².

المبحث الثاني: دعوى بطلان قرار التحكيم كآلية للرقابة القضائية عليه

إن اعتبار دعوى بطلان حكم التحكيم باعتباره آلية من آليات الرقابة التي يمارسها القضاء الوطني حتى يتأكد من مدى تنفيذ المحكمين إلى الواجبات الوظيفية التي أسندت إليهم وحسن تأديتهم إلى المهام المنوط بهم، وأثناء ممارستهم في تسيير إجراءات الخصومة التي هي محل النزاع من حيث احترامهم للضمانات التقاضي وإصدارهم لقرار التحكيم الذي يضع حدا لهاته المنازعة فيوازن ما بين مصالح الخصوم من جهة وبين الصالح العام من جهة أخرى. وحتى يكون هناك تداركا للأخطاء التي يتعرض لها قرار التحكيم من قبل المحكم وهذا يأخذ اعتبار التوازن والتوفيق ما بين سرعة الفصل في المنازعة المعروضة، امامهم والطبيعة الخاصة التي تميز التحكيم. ولهذا اقتضى ذلك إلى التدخل التشريعي من أجل حماية المحكمين أطراف الخصومة من تعسف المحكمين بإقرار دعوى البطلان لحكم التحكيم، وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: وتتناول فيه طبيعة دعوى بطلان قرار التحكيم.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان.

المطلب الأول: طبيعة دعوى بطلان قرار التحكيم

لبيان طبيعة دعوى بطلان قرار التحكيم نتطرق في موضوع الدراسة لموقف التشريعات منها الفرنسي والمصري كطريق لإجازه الطعن في قرار التحكيم، والتعرف على كيفية سريان هاته الأحكام على القرار التحكيمي، وهذا إن كان صدر داخل الدولة أو خارج نطاقها³

1 أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 221

وموقف المشرع الجزائري من دعوى البطلان بالنسبة لحكم التحكيم سواء كان في التحكيم الداخلي أو الدولي.

ولتوضيح ما سبق ذكره فقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: نطاق دعوى بطلان قرار التحكيم في القانون المقارن

أما الفرع الثاني: تناول فيه النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم في الجزائر.

الفرع الأول: نطاق دعوى بطلان قرار التحكيم في القانون المقارن

إن دعوى البطلان لقرار التحكيم قد يتباين من قانون الآخر باختلاف النظم القانونية التي تناولته، وتقتصر ببيانه في القانون المقارن بالنسبة لقانون التحكيم الفرنسي وقانون التحكيم المصري.

أولاً: الطعن بالبطلان في التحكيم الفرنسي:

نظم المشرع الفرنسي موضوع الطعن بالبطلان على نحو مختلف، حيث جعل هناك فرقاً بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وقد أرفق لكل نوع أحكاماً خاصة به، إذ نجد أن نص المادة (1493) في التحكيم الداخلي من قانون الإجراءات المدني الفرنسي.

بأن للمحكمة إذا قضت ببطلان الحكم التحكيمي فإنها تفصل في الموضوع وهذا في حدود المهمة التي أوكلت للمحكمة ما لم كان هناك إتفاق الأطراف على غير ذلك.¹

في هذه المادة يتوضح أن للمحكمة تفصل في موضوع النزاع وهذا مرهون بوجود اتفاق الاطراف، وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق فالمحكمة فهي الفاصلة في الموضوع.

- أما فيما يخص التحكيم الدولي تسويق تجده في نص المادة 1527/2 من قانون الاجراءات المدنية وهي كالاتي: إن رفض الاستئناف الاتفاق او رفض أو لبعض احكامه ان لم يكن ابطالها عند رقابة المحكمة.

1 مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 215.

وفي هذا نجد أن المشرع الفرنسي قد الغي المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون الاجراءات السابق الصادر 1807 واستبداله بتنظيم جديد في عام 81/1980 وهذا لتطوير لتنظيم التحكيم. الشامل في الذي تمت به معالجة المشكلات التحكيم العامة.

ومن ابرزها ما يميز هذا التعديل المحدث في 81/1980 أنه تم التفريق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ومن أبرز المسائل التي تطرق اليها هذا القانون ومسائل اقوى خاصة بالتحكيم.¹

تعتبر اللائحة الصادرة في 12 ماي 1981 في قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص صراحة ان دعوى بطلان تنتظر في المحاكم الفرنسية في حالة واحدة فقط وهي ان يكون التحكيم قد صدر في فرنسا حتى ولو كان هذا التحكيم خاضع لأحكام قانون اللائحة غير أحكام قانون التحكيم الفرنسي ومن جهة اخرى فإنها غير مختصة في النظر في دعوى بطلان احكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا حتى ولو كان واجب التطبيق هو القانون الفرنسي.

-والملاحظ ان القانون الفرنسي قد حدد بشكل قطعي فيما يخص ويتعلق بالاختصاص بنظر دعوى البطلان التي نصت عليه المادة 1504 صراحة وبشكل واضح على اقتصار اختصاص القضاء الفرنسي في حال نظره في دعوى البطلان على احكام التحكيم الصادرة في فرنسا فقط دون الحالة الأخرى.

في حين ان المادة (1504) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والتي تنص كالآتي: يجوز خضوع التحكيم الدولي الصادر في فرنسا لدعوى البطلان بناء على احد الاسباب المذكورة في المادة 1502.

في حال اتفاق الاطراف على خضوعه للقانون الفرنسي فقد قام المشرع الفرنسي في اماكن اخرى في القانون بالاعتراف للقضاء.

1 Philippe fauchard, E, Gaillard, Bcoldman, traité de l'arbitrage commercial international, op cit, p 14.

- بالاختصاص بتقديم المساعدة في التحكيم اذا كان يجري في فرنسا وهذا ما تنص عليه المادة 1493 كمثل والتي نصت على اختصاص القضاء الفرنسي في تدخله في المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم اذا كان التحكيم تم اجراءه في فرنسا وكان يجري في الخارج مشروط اتفاق اطراف النزاع على خضوعه للقانون الفرنسي.¹

فهناك اراد للمشرع الفرنسي ان يكون اقتصار اختصاص المحاكم الفرنسية المتعلقة بدعوى البطلان على أحكام التحكيم صادرة على اراضي الفرنسية فقط.

ويجدر بالذكر انه قبل اصدار اللائحة 1981 ان القضاء الفرنسي كان يتجه إلى اختصاص المحاكم الفرنسية في النظر في دعوى البطلان في حال اذا كان التحكيم خاضع لقانون التحكيم الفرنسي بصرف النظر عن مكان الاصدار الحكم.

ونجد ايضا في المقابل ان المحاكم الفرنسية لم تكن تختص في النظر بدعوى البطلان حكم التحكيم الذي تم اصداره في فرنسا حتى ولو كان لم يخضع لقانون التحكيم الفرنسي.

بعد اصدار اللائحة 1981 فان القضاء الفرنسي قد أصبح مختصا في النظر في دعاوي البطلان احكام التحكيم الصادرة في فرنسا حتى ولو لم يكن هناك علاقة أو أي صلة في التحكيم في فرنسا بشرط ان يكون الحكم الصادر على الاراضي الفرنسية.

أما في الجزائر فإن القضاء الجزائري قد سلك نفس اتجاه القانون الفرنسي في دعاوي بطلان قرار التحكيم حيث أن المشرع الجزائري انتهج نفس اتجاه الذي تم اقراره من طرف المشرع الفرنسي بحيث نجد ان القضاء الجزائري يختص بالنظر في الدعاوي البطلان التي صدرت في الجزائر فقط ونجدها في المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية

1 L'article 1493 : le juge d'instruction ou en son absence le président du tribunal de grande instance peut après avoir entendu l'avocat de la partie poursuivante et celui de la défense ordonner la mise en détention provisoire de la personne mise en examen lorsque celle-ci est poursuivie pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement

حيث يكون موضوع الطعن في البطلان اذا كان حكم التحكيم الدولي قد صدر في الجزائر وهذا في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056.¹

ومن خلال قانون الفرنسي في دعاوي البطلان نجد أن المشرع الفرنسي قد اعتمد رغبة منه في دعم استقلال التحكيم التجاري الدولي وهذا يتضيق مجال الرقابة القضائية ونطاقها على الاحكام الصادرة منه فقد استبعد كل طرق الطعن الا فيما يتعلق بدعوى البطلان.

ان استئناف الطعن مستبعد وهذا بالتماس اعادة النظر والطعن بإعتراض الخارج عن الخصومة بالإضافة إلى استبعاد سبل وطرق الطعن في مجال التحكيم عموما وهما المعارضة والطعن بالنقض.

وطبقا لقانون الفرنسي لم يبقى هناك طريق للطعن في احكام التحكيم التجاري الدولي سوى دعوى البطلان.²

1- استبعاد والاستئناف:

في احكام التحكيم التجاري الدولي فقد استبعد المشرع الفرنسي الطعن فيها كطريق لإعادة النظر وهذا لأن طبيعة نظام التحكيم لا يتوافق مع هذا الطريق:

وهذا لأن الخصوم ابتعدوا عن القضاء وتفضيلهم واتفاقهم على التحكيم بعيدا عن اجراء المحاكم التي تتضمن اجراءات واحكام تصدر طبقا للقانون وعدالة التحكيم التي يعتبرونها سريعة وتحيطها السرية هذه الصفات والميزات سوى نقل كثيرا اذا كان النزاع سيجد طريقه في النهاية إلى ساحات القضاء اذا كان الأمر كذلك في نطاق العلاقات الخاصة الداخلية فان الامر يبدو اكثر وضوحا في مجال العلاقات الدولية.³

1 Jean michel Jaquet, Philippe Deleboque, droit du commerce international , 2éd,dalloz,2000, p 379.

2 علي بركات، المرجع السابق، ص32.

3 علي بركات، المرجع السابق، ص35.

ان استبعاد الطعن بالاستئناف من طرف المشرع الفرنسي كطريق لإعادة النظر في أحكام التحكيم التجاري الدولي والمبرر في هذا الاستبعاد بعدة نطاق المتعلقة بطبيعة نظام التحكيم التجاري الدولي والذي يمكن تحليله على النحو التالي:

1- استبعاد الاستئناف كطريق لإعادة النظر في احكام التحكيم:

اقر المشرع الفرنسي عدم امكانيه او اتاحه الاستئناف كوسيله للطعن في الاحكام الصادرة في التحكيم التجاري الدولي يعكس هذا القرار إلى التفضيل المشرع لنظام التحكيم حيث تظل الاحكام النهائية للتحكيم غير قابل للمراجعة ويتم الاستغناء عن الطعن في الاحكام عبر محاكم الاستئناف.¹

2- يتوافق مع الغرض من التحكيم نفسه:

ان التحكيم يوفر حلا سريعا وفعلا للنزاعات ويكون بديلا أسرع وأقل رسمية من القضاء والهدف منه تجنب المحاكمات الطويلة والاجراءات البيروقراطية التي تصاحب القضاء التقليدي.

3-الهدف من التحكيم:

عندما يختار أطراف النزاع التحكيم في نزاع تجاري دولي وهذا هدفه تفادي الاجراءات القضائية التقليدية وتعقيد الاجراءات واصدار احكام وفق نصوص قانونية قد تكون بطيء في التنفيذ لذلك كما يوضحه المشرع.

وهذا من اهداف التحكيم هو اتفاق او رغبتهم في الوصول إلى حل النزاع بسرعة والحفاظ على السرية وبعيدا عن الأضواء.

1 Paris,12 ، 12 ، 1989, Rev.arb,1990,p863.

4-مزايا التحكيم تنقلص في حل وجود الاستئناف:

ان سرعة وخصوصية التحكيم قد تتأثر سلبا اذا كانت هذه الأحكام التحكيمية قابلة للطعن والاستئناف لأنها في النهاية تم اللجوء إلى القضاء الذي يتسم بالإجراءات المطولة والعامة وبهذا تنقلص مزايا التحكيم مثل السرعة في حل النزاع وسويته.

5-العلاقات الخاصة الدولية:

في نطاق العلاقات التجارية الدولية الامر اكثر وضوحا وهذا ما يوضحه المشرع حيث تتضمن اطراف من دول مختلفة حين تكون هناك خصومات دولية حيث ان اطراف النزاع يتوقعون ان يكون حل لنزاع بعيدا عن الأنظمة القضائية لكل دولة وهذا البعد عن تدخل قضاء الوطني يدخل في التحكيم المهمة التي يكتسي ضمان السرية والسرعة في حل النزاع¹. في حل لو لم يتفق اطراف النزاع في اتفاقية التحكيم على استبعاد هذا الطريق فسوف يتم استبعاد الاستئناف من نطاق التحكيم التجاري الدولي ونتيجة لذلك فان اطراف النزاع او الخصوم ان يتفقوا على الاحتفاظ بالحق في الاستئناف الحكم امام القضاء الوطني في حال اتفاقهم على التحكيم وهذا يرجع للطابع الامر للنصوص المنظمة لطرق الطعن.

وتجدر الملاحظة ان ما يتم ذكره سابقا قد فصل على اثره إلى نتيجة وهي انه كان هناك استبعاد الطعن بالاستئناف في احكام التحكيم التجاري الدولي من قبل المشرع الفرنسي اخذا في عين الاعتبار ان من مميزات التحكيم تجنب الاجراءات القضائية الرسمية وبطئها وهذه ما يتماشى مع طبيعة التحكيم التي تتبع السرية وفاعلية السرعة في البت وايجاد الحلول وتظهر اهمية السرعة والخصوصية خاصة في العلاقات التجارية الدولية.

وهذا ما يتعارض مع منطلق اعادة النظر فيما يخص الاحكام التي تمس الاستئناف وبالذات التي تكون في مجال العلاقات التجارية الدولية² وبذلك قد ثار مسألة حول مصير اتفاق التحكيم التي تتضمن هذا الشرط بتعريض الاتفاقية بمجملها للبطلان، او اعتبار الاتفاقية على هذا الاساس صحيحة وان هذا الشرط هو الذي يبطل وعلى ضوء ما سبق نجد

1 د. علي بركات، المرجع السابق، ص35.

2 أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص229.

ان محكمة استئناف باريس قد اظهرت في جزء من احكامها انه قد يبطل التحكيم ككل بتواجد هذا الشرط، ولقد اسست بما اقتضت اليه بأن الاطراف المتخاصمة قد اظهروا بحقهم بالاحتفاظ في الاستئناف حتى باختيارهم إلى اللجوء للتحكيم كوسيلة للبت في النزاع وهذا ما ترمي به إلى اهمية هذا الشرط الذي يعد كضمانة لا بد من التمسك به والتي قد تظهر للعيان بأنه لولا تواجده لما كان هناك اللجوء إلى التحكيم، كما أن هناك أحكام أخرى قد تفادت الحكم ببطلان اتفاق التحكيم التي كانت في ضمنها تواجد هذا الشرط وهذا بتغيير ارادة الاطراف وتحديد ما اذا قد ذهب قصدهم بهذا الشرط من اجل احقيتهم في الاحتفاظ به، واعتباره كضمانة لهم في مواجهة شرط المحكمين وهذا بإخضاع حكم التحكيم لمحكمة الاستئناف من أجل مراجعته أو تفسيره على اساس ان هذا الشرط لم يكن لان يشغل أهمية تواجده ما بين الاطراف واتجاه اراداتهم لذلك¹. وقد ترتب على هذا الشد والجذب ما بين هذا التعدد في الاختلاف موقف القضاء الفرنسي وظهور لبس يؤكد صعوبة ما يمكن من احتوائه هذا الشرط في اتفاق التحكيم وما بين البحث واطهار قصد الاطراف المتخاصمة في وضع هذا الشرط على حسب الحالة التي تم من قبل مبلغ المقصد لهذا الشرط².

2- استبعاد اعتراض الخارج عن الخصومة:

ان الطعن في حكم التحكيم الدولي استبعده المشرع الفرنسي اذا كان هناك اعتراض الخارج عن الخصومة وهذه للاعتبارات نفسها السابق ذكرها لأن في الطعن إمكانية في عودة الخصوم إلى القضاء في حال طلب الغير المضطرين للاعتراض في موضوع النزاع.

لان اطراف النزاع اتفقوا على فض نزاعهم بطريقة التحكيم³ وهذه النتيجة تتناقض مع رغبة الأطراف.

1 أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص218

2 Philippa- famchard, Berthold-Goldman, op,cit p931

3 علي بركات ، المرجع السابق، ص35

3- استبعاد التماس اعادة النظر:

استبعاد الطعن في احكام التحكيم الدولي طبقا للقانون الاجراءات الفرنسي المعدل سنة 1989 ضمن طرق الطعن الأطراف رغم ان التماس في اعادة النظر كان مقبولا في القانون السابق لان للطعن اسباب وخصوصيات تجيز هذا الطريق من اهم هذه الاسباب التزوير او الغش او اخفاء المستندات بعد صدور الحكم.

-وفي الحالات التي تجيز او تبيح اللجوء إلى هذا الطريق وحتى على فرضية حدوثها فقط ابدا الفقهاء مسلك المشرع الفرنسي وهذا استنادا لندرة حالات الطعن.

يمكن للأطراف النزاع الاعتماد على وسائل اخرى إلى الوصول إلى نفس النتيجة (الطعن) إذا تم اكتشاف مثل هذه الأمور السابق ذكرها بعد صدور الحكم يعد احيانا خلاا بحق الدفاع ومن جهة اخرى اخلاا بالنظام في بعض الأحيان.

وفي حين انتقده جانب اخر نظرا لخصوصية الاسباب التي تميز الطعن بهذا الطريق وخصوصا اذا يتم اكتشاف احد هذه الاسباب بعد انتهاء المدة المحددة للطعن بالبطلان ولتخفيف من حدة النتائج المترتبة على الغاء هذا الطرق فقط حاول القضاء الفرنسي تخفيفه في قراره وحكم الشهير لها في محكمة النقض التي قضت بقبول التماس اعاده النظر على ان يتم تقديمه لنفس هيئة التحكيم التي يمكن اجتماعها من جديد واذا ما كانت متعقدة وذلك ليتيح للهيئة الاطلاع على التزوير او الغش المكتشف بعد صدور الحكم ومدى تأثيره والفصل على الحكم الذي اصدره¹.

ويظهر هناك مشكل حول عدم امكانية اجتماع نفس هيئة التحكيم من جديد اضافة اذا ما يعيب هذا الحل هو اشتراط قبول الالتماس امكانية اجتماع هيئة التحكيم نفسها التي صدر منها الحكم.

1علي بركات، المرجع السابق، ص53.

ولهذا استندت محكمة استئناف باريس بقبولها الطعن بأسباب الالتماس هو ان يبنى المحكمون حكمهم على غش او تزوير وهذا ما أجازته بالطعن بالبطلان استنادا إلى هذا السبب.

ثانيا: الطعن بالبطلان في قانون التحكيم المصري

ان قانون التحكيم المصري لم ينص عند تنظيمه لدعوى البطلان على ان اختصاص المحاكم المصرية بنظر هذه الدعوة اقتصارا على الاحكام التي صدرت في مصر فقط على عكس نظيره الفرنسي والامريكي.

- وفقا لنطاق سريان قانون التحكيم المصري فقد ترك الأمر ليتم تحديده بشكل عام.

بحيث تنص في المادة الاولى من قانون المصري على ان سريان هذا القانون يكون في الحالتين:

أولاً: إذا كان التحكيم يجرى في مصر.

ثانيا: إذا كان يجري في الخارج

ويخضع لأحكام قانون التحكيم المصري¹ وفي كلتا الحالتين يسرى عليها المواد المتعلقة بالبطلان والمنصوص عليها في الباب السادس من هذا القانون.

اي ان الخضوع لأحكام القانون المصري إذا كان التحكيم جاريا في مصر او خارجها. وللقضاء تأكيد على هذا المفهوم حيث قضت المحاكم المصرية في بعض الاحكام باختصاص بنظر دعوى بطلان احكام التحكيم التي تم اصدارها في مصر الصادرة خارجها إذا كان أطراف النزاع قد اتفقوا على خضوعهم لأحكام قانون التحكيم المصري.

1 أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص222

فلا تختص المحاكم المصرية بالنظر في الاحكام التحكيم الأجنبية التي صدرت في الخارج والتي لم يتم خضوعها لأحكام قانون التحكيم المصرية الا من ناحية صحتها او بطلانها.

-ويقتضي عدم اختصاص المحاكم المصرية في هذه الحالة بتعلقها بولاية. ثم تقضى بها المحكمة من تلقائي نفسها وهذا بنص المادة 109 من قانون المرافعات¹.

- وقد نجد مع ذلك ان بعض فقهاء في مصر يذهبون ان المحاكم المصرية يجب اقتصار اختصاصها بنظر في دعوى البطلان على لأحكام التي صدرت في مصر دون الاحكام الصادرة في الخارج التي تم اخضاعها لأحكام قانون التحكيم المصري.

وذلك يستند إلى مبدأ وهو الاختصاص الاقليمي للمحاكم المصرية² وان هذا الرأي يستند إلى مضمون نص المادة الاولى من القانون تذهب فقط إلى اجراءات التحكيم وليس إلى دعوى البطلان، حيث ان اجراءات التحكيم لا تعتبر دعوى البطلان جزءا منه.

ومع اتفاقنا مع هذا الرأي فأنا نجد في النصوص قانون التحكيم المصري الحالي بعدم سماعها بذلك لان المادة الاولى نصت بشكل واضح على سريانها على جميع مراحل التحكيم ولم تقتصر على مرحلة اجراءات التحكيم فقط حتى شملت بما ذلك مرحلة الطعن في الحكم ومرحلة التنفيذ ويمتد كلاهما إلى ما بعد انتهاء الخصومة.

ان نص المادة الاولى من قانون التحكيم المصري توضع لنا اتساع اختصاص المحاكم المصرية لتجعلها شاملة في الحالتين إذا التحكيم داخل مصر او خارجها بشرط الخضوع لأحكام هذا القانون.

لذا كان من الاول للمشرع اعادة النظر في قانون التحكيم وتعديله وهذا يجعل الاختصاص في القضاء المصري بنظر دعوى البطلان يقتصر على احكام التحكيم التي تم اصدارها في مصر فقط بغض النظر عن القانون واجب التطبيق.

¹استئناف القاهرة دائرة 91 تجاري صادر 2006، 06، 28 دعوه رقم 19 .

²فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 549.

وفي سبيل تحقيق المشرع لذلك له ان يقوم بتعديل نص المادة الاولى من التقنين بحيث يقتصر نطاق تطبيق القانون المصري بصورة عامة على التحكيم الذي تم اجراؤه في مصر دون الذي يجرى خارجها وهذا ما نجده في القانون النموذجي لليونسترال¹.

بالإضافة إلى العديد من الدول التي اخذت بذلك مثل المانيا وانجلترا على سبيل المثال لا الحصر ونجد ان النص المادة 52 من قانون التحكيم المصري والتي كانت تدلي بمنع الطعن في حكم التحكيم بجميع طرق الطعن الغير عادية والعادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية واجازة رفع دعوى البطلان لحكم التحكيم بالإشارة إلى انه يسرى على احكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون لذلك كان الاول للمشرع بالمبادرة بتعديل المادة 52 من القانون والتي نصت صراحه على ان احكام التحكيم التي تصدر داخل مصر هي التي اجازتها بطلب ابطالها امام المحاكم المصرية وكان هذا الذي انتهى بقانون التحكيم الفرنسي الذي تعرضنا له سابقا في نص مادته² 1504.

وبناء على ما سبق نجد ان المشرع المصري قد منح للقضاء المصري سلطة النظر في دعوى البطلان في الحالة التي كان التحكيم قد كان داخل مصر سواء تعلق بمنازعة وطنية او دولية دون ان يكون هناك تفرقة بين ان يكون التحكيم تجاريا او مدنيا.

وفي حالة اخرى ان يكون التحكيم قد اجري خارج مصر ونجد انه كان تطبيق لقانون المصري فيما يخص اجراءات التحكيم على اتفاق الاطراف وهذا عملا لإعلاء مبدأ السلطات الإرادة التي تتدرج وفقه.

الفرع الثاني: النظام القانوني لدعوى بطلان قرار التحكيم في الجزائر

اتجه المشرع الجزائري في تطرقه بالنسبة لطرق الطعن على حكم التحكيم من قانون الاجراءات المدنية والإدارية في فصله الرابع تحت عنوان طرق الطعن في احكام التحكيم من الباب الثاني في التحكيم.

1 المادة الأول من القانون النموذجي لليونسترال.

2 أحمد بشير الشرايري ، المرجع السابق، ص221.

ولم يكن هناك ورود احاله في الفصل السادس المعنية بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي إلى فصل الرابع الخاص بحكم التحكيم الداخلي وطرق الطعن فيه.

ورغم ذلك فقط نجد ان المشرع الجزائري اجاز امكانية رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في التحكيم التجاري الدولي طبقا للمادة (1058) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الحالات التي وردت طبقا للمادة 1056 لنفس القانون ذكر سابقا.

ان احكام التحكيم الداخلي يتم فيها قبول الطعن الاستئناف في الجزائر حيث فرق المشرع الجزائري بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في حال اذا تضمنت اتفاق التحكيم مفاده نزول الاطراف عن هذا الحق وجاء هذا فيما نصت عليه احكام المادة 1033 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ويعاد طرح النزاع امام المجلس القضائي في حالة الاتجاه إلى الاستئناف وهذا يسمح بمراجعة الحكم وتصحيحه من ناحية الشكل كان أو من ناحية الموضوع لأن الموضوع يتم النظر فيه من جديد على عكس دعوى البطلان التي سمح بها المشرع الجزائري لأسباب محدد¹.

- ان الاحكام المطبقة على التحكيم الداخلي لا تسري بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي لأنها صادرة خارج الجزائر ولذلك لا يجوز الاستئناف فيها أما بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر يكون متاحا فيها طلب البطلان إذا كان صدور الحكم في الداخل.

- ان الاستئناف او طلب البطلان فلا يتم الخوض فيها إذا كانت صادر في الخارج.

اما الامر القاضي بالاعتراف والتنفيذ فهناك امكانية للاستئناف وذلك في الحالات التي يمكن فيها طلب البطلان اذا كان الحكم الصادر في الجزائر في التحكيم الدولي².

ويظهر هناك اختلاف التعامل بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وذلك الصادر خارج الجزائر.

1 Nouredine Terki: larbitrage commercial international en Algerie, op cit,p132.

2 محمد كولا، المرجع السابق، ص 267.

لان صدوره في الجزائر يعني انه أصبح جزءا من النظام القانوني المطبق في الجزائر مما يجعله محتما طلب بطلانه لاستبعاده اما الحكم الصادر خارج الجزائر فقد يمنع الاعتراف به أو تنفيذه في ظل النظام القضائي الجزائري فيكفي منع دخوله وتطبيقه.

والملاحظة ان المشرع الجزائري قد اتبع نفس الطريق او نهج المشرع الفرنسي في مجال التحكيم الدولي فتم النظر طرق الطعن وعدم السماح الا بطلب البطلان او منع التنفيذ اما في مجال التحكيم الداخلي فلا يمكن ان تعامل احكام التحكيم أحسن من احكام القضاء.

وهناك وجهة نظر يتبناها بعض من الفقهاء إلى انه قد تكون هناك اشكالية في حكم التحكيم الصادر في دولة مقر التحكيم اذا كان الاطراف لا يمتون بصلة لهذه الدولة معا يجعل حكم التحكيم اجنبيا للدولة الأصلية للأطراف من ما يجعلها عقبة كبرى ضد التحكيم الدولي وهذا في معاهدة نيويورك 1958 بشأن الاعتراف والتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية¹.

والحقيقة ان المعاهدة تعترف بقيمة دولية نتيجة للاختلافات التي تتواجد في العديد من الأنظمة الوطنية ومن بين الاسباب اعتبار رفض تنفيذ حكم التحكيم ان يكون هذا الحكم قد تعرض إلى البطلان في الدولة التي صدر منها.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان

يحق للطرف المحكوم ضده في حكم باللجوء إلى القضاء الوطني للدولة التي تم اصدار فيها الحكم او مكان اتفاق التحكيم رفع دعوى بطلان وهو حق مكرس في جميع القوانين الوطنية والمقارنة وهذه الدعوى يحددها قانونها وفقا للأداء لكن هناك اختلاف في هذه القوانين سواء من حيث موقفها او من حيث الاثر الموقف الذي يترتب رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم.²

1 عبد الفتاح مراد المرجع السابق، ص 172.

2 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 246.

الفرع الأول: أثر دعوى البطلان في وقف تنفيذ حكم التحكيم وآجاله.

يكون رفع الدعوى البطلان للمدعي امام المجلس القضائي والذي صدر بدائرة اختصاصه الحكم التحكيمي للنظر أو البت في دعوى بطلان الحكم وقرار المجلس يتم اصداره اما بالتأييد أي ببطلان الحكم التحكيمي أو يتم رفض الدعوة حيث ان اغلب التشريعات تقضي به غير ان المشرع الجزائري لم ينظم اثار في دعوى البطلان في احكام التحكيم الدولي وهو امر ينبغي التنبيه في استدراكه حتى يبقى بعيدا عن التأويلات ومن خلال بعض التشريعات الوطنية المقارنة (الفرنسي) سوف نحاول تتبع هذه الاثار.

إذا رفضت المحكمة المختصة دعوى البطلان فأنها قضت بالتأييد الحكم التحكيمي هذا القرار يكون غير قابل للطعن فيه ويجب عليهما ان تامر بتنفيذ هذا الحكم.

لكن قرار المحكمة يكون قابلا للطعن اذا قضت ببطلان حكم التحكيم وقبول الطعن عليه بالتميز ويعتبر حكم التحكيم باطلا وغير صالح كسند للتنفيذ ايضا لوضع العينة عليه.¹

ان هذه الدعوى ليست طريقا عاديا للطعن لان المحكمة لا يمكنها في حال اذا قضيت بالبطلان حكم التحكيم إذا تنصدي للنزاع وتفصيل فيه سنتناول على ضوء ما سبق في هذا الفرع:

- أثر دعوى البطلان في وقف تنفيذ حكم التحكيم.

- أثر دعوى البطلان على اجل وقف التنفيذ.

- الاثر الناتج عن الفصل في دعوى البطلان.

أولاً: أثر دعوى البطلان في وقف تنفيذ حكم التحكيم

حصل جدل كبير فقهي في مسألة وقف تنفيذ الحكم التحكيمي كما إثر لرفع البطلان بين مؤيد ومعارض.

1 قبايلي ربيعة، المرجع السابق، ص 217.

- الاتجاه المعارض لهذا الاثر الموقف للتنفيذ المترتب عن رفع دعوى البطلان، حيث تكمن رؤيته ان إلغاء هذا الأثر ضروري لأنه بقضي على ميزة هامة وهي السرعة في نظام التحكيم. -ان معارضة هذا الاتجاه جاءت ايضا بانتقادها على اساس انه يؤدي إلى التسرع في تنفيذ الحكم التحكيم قبل الفصل في دعوى البطلان مما يلحق عنه صعوبة واضرار جسمية في ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل التنفيذ في حالة القضاء ببطلان حكم التحكيم وقبول الطعن.

ويقابله اتجاه اخر وهو الاثر في وقف تنفيذ حكم التحكيم ويرى العمل به ضرورة لأن النتائج تكون وخيمة يتعذر اصلاحها لاحقا في حال عدم وقف التنفيذ رغم الطعن بالبطلان والانتقاد أيضا ما يؤدي إلى انكار كل سلطة للحكم فيها فصل فيه، مما يجعل دعوى البطلان وسيلة لعرقلة حكم التحكيم ولتعطيل القوة التنفيذية¹.

ان المادة من (1060) قد نصت من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

"" يوقف تقديم الطعون والاجل ممارستها للنصوص عليها في المواد (1055) و(1056) و(1558) تنفيذ احكام التحكيم.

توضح لنا هذه المادة ان وقف تنفيذ حكم التحكيم يكون مباشرة بمجرد تقديم الطعن للبطلان الحكم التحكيمي من طرف المدعي المحكوم في الحكم التحكيمي.

ويبقى هذا حتى يفصل المجلس القضائي في حكم التحكيم الدولي الذي تم اصداره في دائرة اختصاصه في دعوى البطلان وذلك بالتأييد او بالرفض وفي المرحلة التي سبق رفع قانون الاجراءات المدنية والإدارية (1060) يبقى حكم التحكيم الدولي متوقفا.

وايضا ان اجال الطعون هي أيضا موفقة لتنفيذ الحكم التحكيمي حيث ان دعوى البطلان حتى وقد استصدر امرا بالتنفيذ طالما ان رفع دعوى البطلان كان خلال شهر.

1 عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 123- 124.

ان تأخير تنفيذ الحكم التحكيمي خلال المدة المقررة والتي يبدأ احتسابها من تاريخ تبليغ الخصم المحكوم التحكيمي بأمر التنفيذ جاء للتريث في التنفيذ وهذا ما سلكه واختاره المشرع الجزائري لان الأمر بالتنفيذ قد صدر دون مواجهة بين الأطراف وهذا مراعاة لحقوق الدفاع خصوصا فمدة الشهر للطرف المعني تكون كافية لاتخاذ قراره.¹

ولكن من الصعوبة ما كان ان تفهم المسلك التي اتخذه في تقرير وقف تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد رفع دعوى البطلان في حين اعتبره الفقيه فاند دين يغ VANDIE BGRG مناقضا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958.

وقد خالف ايضا مسلك المشرع الفرنسي على غير عادته حيث ان المادة قد نصت من قانون الاجراءات المدنية الفرنسية على ما يلي:

ان الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي واستئناف الامر القاضي بالتنفيذ ليس لهما اثر موقوف.

وفي التشريع المصري نجده قد ساير هذا الاتجاه حيث نجده في المادة (57) ما يلي:

لا يترتب على رفع الدعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم مع ذلك يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف التنفيذ اذ طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أساس جديته وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال 60 يوما ما تاريخ اول جلسته محددة لنظره.²

يوقف تنفيذ الحكم التحكيم الدولي المطعن فيه في المادة 1058 وهذا ما يترتب على رفع دعوى البطلان حكم التحكيم الدولي وهذا ما نصت عليه المادة السابق ذكرها حتى يفصل المجلس القضائي الذي تم اصداره في دائرة اختصاصه حكم التحكيم الدولي في دعوى البطلان وذلك بالتأييد او الرفض.

1 مناني فراح، المردع السابق، ص 181.

2 منير عبد الحميد، المرجع السابق، ص 268.

بعد انتهاء او انقضاء المدة المحددة للطعن بالبطلان فيه فإن حكم التحكيم الدولي ينفذ ويكون هذا الحكم استحق او حاجة قوة الشيء المقضي فيه في حال انقضاء هذه المدة دون رفع دعوى بطلان وليكون ذلك طمأنينة للعنصر الاجنبي في التحكيم التجاري الدولي من مخاوفه والتي تتمثل في التسرع في تنفيذ حكم التحكيم وهذا ما يؤدي إلى مشاكل في حالة صدور الحكم بالبطلان.¹

وفي السياق ذاته تنص المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائرية على انه: لا يقبل الامر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار اليه اي طعن غير ان الطعن ببطلان حكم التحكيم يترتب بقوة الطعن في امر التنفيذ او التخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ اذا لم يتم الفصل فيه. في التهميش نجد في المادة السابقة ذكره.

نجد ان احكام التحكيم تنفيذا يتوقف وذلك لأنها بقي على مجال اجل الطعون إلى غاية انتهاء هذه الآجال من اجل الطعن وهذا سواء سجل طعن فيها او لم يسجل الطعن والقرار النهائي وعلى ضوء ما سبق تقدم لنا المادة تقدم لنا توضيحا ان تم طلب الحصول على امر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي للطرف الذي صدر القرار لصالحه وأجيب اليه وهذه قبل مرور شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الامر بالتنفيذ ما يترتب قوة قانون الطعن في أمر التنفيذ.

- إذا قدم طلب الحصول على امر بالتنفيذ لصالح المحكوم له للمحكمة على امر التنفيذ في حكم التحكيم الدولي قبل الفصل فيه من قبل المحكمة المختصة في هذا الطلب طعن المحكوم ضده بالبطلان وقد طلب الحصول على امر بتنفيذه توجب على المحكمة التخلي عن الفصل في هذا الطلب بقوة القانون.²

-ان المادتين 2/1058 و 1060 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري يلاحظ فيهما ان رفع دعوى البطلان يترتب عليها وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي بقوة القانون.

1 أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 227.

2 أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص 215.

- تم تقديم طلب للمحكمة المختصة بالتنفيذ ولم تبث فيه بعد ورفعت دعوى البطلان وجب التخلي عن الفصل فيه.

ثانيا: أثر دعوى البطلان على آجال وقف التنفيذ.

- توجد هناك اختلافات في التشريعات فيما يخص الميعاد القانونية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم من لا يترتب آثار قانونية تتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي ومن يترتب عليه اثرا موقفا للعملية الإجبارية للتنفيذ، وجعله شرطا من انقضاء الاجل لإمكانية مباشرة التنفيذ.

- من بين التشريعات التي تشترط انقضاء ميعاد الطعن بالبطلان للتمكن من مباشرة اجراءات التنفيذ الجبري هو المشرع المصري وفقا للمادة 1/58 من قانون التحكيم المصري.¹

بحيث يكون هناك اثرا قانونيا لمعاد الطعن بالبطلان يمنع امكانية مباشرة طلب الاعتراف والتنفيذ يجب اتخاذ موقف سلبي يلتزم به الطرف المحكوم له في حكم التحكيم من عملية التنفيذ حتى تنقضي المدة المقررة للطعن بالبطلان.

- ومن لا يترتب اي أثر قانونية تتعلق بوقف حكم التنفيذ نجده في التشريع الفرنسي والتي نصت عليه واكدته المادة 1526 من المرسوم التحكيم الفرنسي ان تقديم الطعن بالبطلان ضد الحكم واستئناف امر التنفيذ لا يؤدي إلى وقف التنفيذ.

- وفي حال احتمال وترجيح ان يضر هذا التنفيذ بحقوق أحد الاطراف فإنه يجوز لقاضي التنفيذ او الامور المستعجلة ان يعدل او يوقف تنفيذ الحكم.²

- على ضوء ما سبق نجد ان المشرع الفرنسي والمشرع المصري قد انتهج نفس الموقف.

- اما اذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فان المشرع الجزائري قد رتب على ميعاد الطعن بالبطلان له اثرا موقفا طبقا لمنصة عليه المادة 1060 من ق.إ.م وإ

1 إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 231.

2 محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص 248.

وايضا لكانت 1058/2 وتظهره بصورة واضحة المواد السابق ذكرها ان لميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم اثر موقف للتنفيذ.¹

حيث يظهر لنا جليا عندما يكون الطرف المحكوم له قد باشر الإجراءات القانونية للحصول على امر التنفيذ بعد تحصيل امر التنفيذ ويتم وقف التنفيذ لمدة شهر كامل على الأقل.

اما إذا كان الاستئناف قد حاز على الامر بالتنفيذ فإن الرفض يؤدي إلى انتهاء التنفيذ واما بالنسبة للاستئناف الموجه ضد الامر بالتنفيذ فإن رفضه يؤدي إلى اصغاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي إذا لم يكن موضوعا امر التنفيذ سابقا.²

عند اختيار التحكيم كآلية لفصل المنازعات الناحية عن معاملاتهم التجارية يتحتم على أطراف العقود وضع اتفاق للتحكيم في مضمونه عدة عناصر خاصة لعملية التحكيم بما فيها مدة هذا الاتفاق وهذا مما يجعل اتفاق التحكيم يكون عقد زمنيا منتجا لأثاره ويبقى سارية المفعول للمدة التي حددت له، وعندما تنتهي مدته يتوقف انتاج تلك الآثار وفي حال عدم استعماله بمبرر تلك المدة يسقط وللتوضيح وتبيان أثر بطلان حكم التحكيم على اتفاق التحكيم يجب التفرقة بين أمرين.

الأمر الأول: عدم جواز الاطراف الخصومة التحكيمية للجوء إلى التحكيم مرة ثانية اذا كانت للإجراءات اللجوء إلى التحكيم كآلية لفض النزاع وقد تم صدور حكم التحكيم والذي قضي فيه ببطلانه.

وامتداده حتى نهاية مدة اتفاق التحكيم وهذا يستند إلى الاتفاق المنقضية مدته وتصبح المحكمة القضائية هي ذات الاختصاص في هذا الموضوع ونجد ان محكمة جنوب القاهرة قد قضت رغم انتهاء مدة اتفاق التحكيم وتم اللجوء إلى التحكيم مرة اخرى لا بد ان يكون هو فتح الطريق للعبث بمصالح مقدرات الخصوم في ظل تصور اللجوء إلى التحكيم إلى ما لا نهاية.

1 أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 293.

2 أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص 241.

الأمر الثاني: يبقى اتفاق التحكيم ساريا في حال صدور حكم التحكيم والذي تم اصدار فيه حكما يقضي ببطلانه وهذا قبل انتهاء مدة اتفاق التحكيم ومنتجا لأثاره وهذا بسبب عدم انقضاء مدته ويجوز للأطراف اللجوء مرة ثانية لأنهم اتجهوا إلى التحكيم لحل أو الفصل في النزاع وهذا باستنادهم على هذا الاتفاق فيجب على حكم التحكيم ان يتم اصداره قبل انتهاء مدة اتفاق التحكيم وهذا لان مدة الاتفاق لا تنتهي بصدور حكم التحكيم واجراءات التحكيم تنتهي بصدور الحكم¹.

- وهذا ما نجده فيما قضت به محكمة استئناف القاهرة بعد استهلاك مدة 12 شهرا والتي حددها القانون للتحكيم 7 اشهر فقط وقد بقي 5 اشهر فقد جاز من خلالها اللجوء من جديد إلى التحكيم بذات الاتفاق في حالة الحكم بالبطلان حكم التحكيم الاول بما ان هذا البطلان لمس اتفاق التحكيم.

- تجدر الإشارة انه اذا كان العقد في مضمونه شرط التحكيم كآلية لتسوية المنازعات فهل يمتد البطلان إلى اتفاق التحكيم.²

- هناك اختلاف فيما يخص امتداد البطلان إلى اتفاق التحكيم في الفقه حيث البعض يرى ان شرط التحكيم يبطل ايضا ببطلان العقد لأنه يعتبر جزءا منه.

- وهناك من يرى ان من مميزات شرط التحكيم كونه قائم على مبدأ استقلالية التحكيم وهو ايضا مميز عن الشروط الاخرى وهذا الراي الراجع في الفقه بان لن يكون هناك اثر يربط ببطلان العقد الاصلي على شرط التحكيم الذي تضمنه متى كان الشرط صحيحا.

الفرع الثاني: الاثر الناتج عن الفصل في دعوى البطلان حكم التحكيم

إن العملية التحكيمية التي يكون فيها الحكم التحكيمي قد وصل إلى المرحلة النهائية وهذا بعد مروره لمختلف المراحل الإجرائية، وبناء على ذلك يعد حكم التحكيم في هذه المرحلة من أهم المراحل التي يمر بها، وبهذا القرار التحكيمي الذي يفصل ويبت في النزاع

1د. مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص230.

2 على بركات، المرجع السابق، ص 107.

الذي طرح من أجله. وقد يطال البطلان لحكم التحكيم وينتج آثاراً بالفصل في دعوى البطلان، وإن الفصل في دعوى بطلان بم التعليم قد يكون بأحد الطرق لك السبل للوصول إلى حل:

الحل الأول: الذي قد يرفض فيه دعوى البطلان من قبل المجلس أثر لهذا القضائي، وفي هذه الحالة قد يكون هناك أمر أثر القضاء على الصيغة التنفيذية التي يحتاجها حكم التحكيم الصادر في الجزائر للتنفيذ، وفي هذا تجدر الملاحظة في أنه من ناحية إكتسابه بصفة آلية لهذه الصنعة أم لا، أم يكون هناك حاجة إلى إجراءات قانونية أخرى من أجل إكتسابها.

والجدير بالإشارة إلى ان المشرع الجزائري لم يعترض إلى هذا الموضوع وهو ما يفتح طريقا امام تأويلات وتفسيرات قد يعتررها اللبس.¹

أما الحل الثاني: اين تكون فيه قبول للدعوى والحكم بالبطلان قرار التحكيم وفي هذه الحالة قد يكون فتح الباب أمام عدة تخمينات، بما ان للمحكمة الاستئناف الاكتفاء بإبطال الحكم اما قد تتعدى من أجل النظر في النزاع والفصل فيه ونجد أنه في القانون الجزائري قد اكتفت المحكمة بإبطال الحكم الذي طعن فيه وفي هذه الحالة عودة أطراف النزاع المتخاصمين إلى الحالة التي كانوا فيها قبل ان يصدر هذا الحكم، وفي هذا السياق كان هناك تأييدا لهذا الاتجاه وهذا بالإشارة إلى انه تعطي للمحكمة سلطة للفصل في نزاع المتخاصمين بعد تقييد ومصادرة للحرية التي تمتع بها الاطراف الذين قد يعودون من جديد إلى التحكيم أو أن يرفعون دعوى امام القضاء، ولكن أما محكمة من الدرجة الاولى حتى يتمكنون من الاستئناف بعد ذلك وهذا تطبيقا لقاعدة التقاضي على مستوى درجتين².

لأنه فيما يخص الخصوم اذا ظلوا مرتبطين باتفاق التحكيم بعد القضاء الذي حكم ببطلان قرار التحكيم، وبالتالي قد يثور هنا ملاحظة اذا لهم الحق في ان يتحللوا من اتفاق التحكيم وهذا باللجوء لأي منهم إلى القضاء.

1 حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 1، دار الكتب، القاهرة، ص 484.

2 أمال بكر، المرجع السابق، ص 155.

وعلى ضوء مما سبق يتضح هنا انه لابد التوقف على السبب الذي كان من أجله الحكم بالبطلان، حيث انه اذا كان السبب يمس اتفاق التحكيم ببطلانه، فهنا يحق للخصوم اللجوء للقضاء والتحلل من هذا الاتفاق.

في حين اذا كان بسبب الحكم بالبطلان ليس له علاقة باتفاق التحكيم ولا يمس البتة فإن الأطراف المتنازعة يلتزمون بهذا الاتفاق ما لم يتفقوا على غير ذلك، سواء كان ذلك ضمنا او صراحة بالتخلي على هذا الاتفاق الذي يجمعهم.

وبالنسبة للحكم الصادر في دعوى البطلان ومدى جواز الطعن فيه، نجد ان هناك جانب من الفقه يرى ان الحكم الذي صدر في دعوى البطلان قابل للطعن فيه بطرق الطعن الغير عادية، اذا ان الحكم مثله مثل أي حكم يكون صادر من المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان، وهذا بتوفر الشروط التي يمكنها ايقاع اتاحة الطعن بهذه الحالة، حيث ان الطعن لا يمس حكم التحكيم في حد ذاته وانما ينصب على الحكم الذي صدر في دعوى البطلان التي تم رفعها ضد هذا الحكم¹.

وفيما يتعلق بأثار الطعن ببطلان حكم التحكيم الذي صدر في الجزائر تبين ذلك فيما يلي:

1- من حيث تنفيذ حكم التحكيم:

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1060 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بأنه يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، وانه بمجرد رفع الطعن بالبطلان والذي اشارت اليه المادة 1058 في فقرتها الاولى من نفس القانون انه يترتب عنه وقف التنفيذ ولا يحتاج إلى رفع دعوى بإيقافه وكان هناك جعل الاجل ممارستها بوقف التنفيذ².

ونجد أن هذا الأثر يكون ظاهرا عند مباشرة الخصم للإجراءات القانونية التي تكون لازمة من اجل الحصول على امر التنفيذ أو الحصول على امر قضائي من أجل تمكينه من

1 مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص257.

2 بشير سلم، المرجع السابق، ص 368.

مباشرة التنفيذ الجبري، إلى أنه بالنسبة لهذا التنفيذ سيكون وقفه لمدة شهر على الأقل إلا في حالة ما إذا كان مشمول بالنفاذ المعجل.

وتبقى عملية التنفيذ الجبري موقوفة في حالة ما إذا قام الطرف الآخر باستخدام حقه في الطعن بالبطلان إلى غاية صدور الحكم القضائي الذي يخص الطعن ببطلان حكم التحكيم¹. وفي المقابل نجد أن الفقه قد تطرق إلى مسألة وقف تنفيذ حكم التحكيم بين من يؤيده باعتباره مقبولا، ولكن حتى هذا القبول لم يسلم من الانتقاد الذي طاله على أساس اعتباره وسيلة بسيطة من أجل تعطيل القوة التنفيذية للاتجاه المؤيد والذي بدورهم كانوا يطالبون بإلغاء هذا الحكم وهنا يظهر أنه في حاله ما إذا أعلنت المحكمة ببطلان الحكم قد يؤدي بدوره إلى ترقب اضرار على ذلك.

2- في حدود سلطة القاضي:

نجد أن رقابة القاضي الوطني على حكم التحكيم تقتصر على صحة هذا الحكم أو الرقابة التي تخص المشروعية، وتكمن هذه الرقابة في كيفية اتخاذ المحكم لقرار التحكيم وليس إلى ما تقرر، وكيف أنه بالنسبة لسلطة القاضي بالبطلان في التقرير في إصداره للأمر بالتنفيذ

وذلك لأنه لا يمتد إلى المراجعة الموضوعية للحكم وإنما يتوقف باستعراض المتطلبات الرسمية لأمر التنفيذ.

وعليه الملاحظ أن دعوى البطلان التي تطال حكم التحكيم لا تعد طريقا من طرف الطعن العادية في الأحكام وبالتالي لا يسمح للقاضي بإعادة الفصل في النزاع وهذا بالإضافة أو تعديل بالحكم أو تغييره، لأن هذا ككل من اختصاص قاضي الاستئناف وليس قاضي البطلان، حيث أن قاضي المعني بالبطلان، يقتصر دوره على الحكم بقبول هذا الطعن بالبطلان للحكم التحكيم المطعون فيه وله أن يرفضه، والحقيقة التي لا نزاع فيها أن دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف في حكم التحكيم.

1 نوال زروق، المرجع السابق، ص 368.

3- من حيث الحجية:

ان القضاء بالبطلان حكم التحكيم الذي يفترض فيه ان لا يترتب اي اثر لهذا الحكم بحيث يكون اعدام لأثره، على عكس الامر برفض التنفيذ الذي ينقص من فعالية حكم التحكيم بشكل على سبيل الحصر في الدولة التي صدر فيها هذا الامر وبالتالي قد يثور اشكالا يخص تنفيذ حكم التحكيم دولي في بلد ما، وهو قد يكون تم ابطاله في دوله أخرى¹.

وبذلك اذا كان هناك حكم ببطلان حكم التحكيم من قبل قضاء الدولة التي هي مكان التحكيم فهنا يتعين اقامة على حجية دولية عامة لقضاء دولة مكان التحكيم ولا يجوز تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى، وعلى هذا فإن قيام دعوى البطلان في بلد صدور هذه الدعوى فإن ذلك يوقف في دول اخرى اي مطالبة بتنفيذ هذا الحكم لحين الفصل في دعوى البطلان بحكم نهائية².

وعلى عكس ذلك اتجهت محكمة النقض الفرنسية وعلى نفس النهج اتبعها في ذلك جانب من الفقه الفرنسي في ان القضاء بالبطلان لا يمنع دون تنفيذ حكم التحكيم، حيث ان الحكم الذي قضى ببطلان حكم التحكيم وفقا لقانون دولة المقر بإمكانه تنفيذه بما يتناسب مع القواعد العامة التي ينص عليها في القانون الفرنسي وهذا تأكيدا للعمل بالقاعدة التي تندرج وفق مبدأ وحدة الرقابة على اعمال التحكيم³.

وقد يترتب بأبطال حكم التحكيم العودة إلى ما كانت عليه الحالة قبل اتخاذ اجراءات التحكيم وفي هذا نجد ان المشرع الجزائري قد رعى ارادة الاطراف واحترامها.

حيث انهم يحق للأطراف في تشكيل محكمة تحكيم من اول وجديد وهذا حتى تفصل المنازعة او قد يكون هناك صرف النظر عن التحكيم واللجوء إلى القضاء الوطني بما يتناسب مع ارادتهم.

1 نوال زروق، المرجع السابق، ص355.

2 محمد فرعون، المرجع السابق، ص 212-213.

3 نوال زروق، المرجع السابق، ص256.

ونتيجة لرفض الطعن بالبطلان يترتب اثارا قد تكون معاكسة في قبول الطعن بالبطلان، وهنا يمكن ان نميز بين حالتين، ففي الحالة اين تكون المحكمة متخلية عن طلب التنفيذ، وهذا بعد الطعن بالبطلان وهنا يذهب قرار المجلس بفرض هذا الطعن بالبطلان الذي يؤدي بدوره إلى اصياغ الصيغة لقرار التحكيم، حيث ان القرار القضائي الذي يكون مضمونه رفض البطلان وهذا ما يمنحه القوة التنفيذية لحكم التحكيم¹.

ونتيجة لذلك قد لا تكون هناك الحاجة من اجل طلب استصدار امر بالتنفيذ، ويمكن لأحد الخصوم بالاحتجاج على حكم التحكيم وهذا الصدور القرار القضائية لصالحه.

اما اذا كان امر التنفيذ قد صدر قبل الطعن بالبطلان فالرفض للطعن بالبطلان يعمل إلى رفع حالة وقف التنفيذ ولذلك يكون هناك مباشرة التنفيذ وخصوصا ان الطعن بالنقص في قرار المجلس الذي لم يقبل الطعن بالبطلان ورفضه وبهذا قرار التحكيم لا يوقف تنفيذه².

1 المادة 1058 ، 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2 نوال زروق، المرجع السابق، ص356.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة تتوضح لنا صورة التحكيم باعتباره وسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاع هروبا من الاجراءات القضائية ليحل محله اتفاق تحكيمي بمحض ارادة الاطراف، فيصدم اطراف النزاع بوجود رقابة قضائية من اجل احتواء هذا التحكيم في حالة ما اذا كانت هناك عوارض لهذه الالية التحكيمية ولأجل اثبات نتائجها ومسايرة الاجراءات التحكيمية نجد ان هذا القرار قد يؤتي نتائجها إلا بولاية قضاء في حالة حياده عن التنظيم المسطر في اتباعه والمبين في التنظيمات والتشريعات القانونية وبعد صدور القرار التحكيمي تكون في كنف هاته الولاية القضائية من اجل تنفيذها اعطائها هذا الاعتراف، والا كان حبرا على ورق في مواجهة الاطراف المحكمين.

وهنا تظهر لنا صورة كاملة عن التحكيم وعن اجراءاته وخلاصته في قرار التحكيم، وهو جوهر التحكيم.

وبناء على ما سبق نصل الى النتائج التالية:

- ان التحكيم يكون سليما ومقبولا من اطراف النزاع متى كان قرار التحكيم صحيحا، اما اذا كانت تشوبه بعض النقائص والعيوب فانه يتعرض للطعن والبطالان.
- نجد ان المشرع الجزائري لم يعرف قرار التحكيم كحاله من التشريعات الوطنية الأخرى، فقد اعتبر القرار الجزئي للتحكيم مع امكانية بطلانه او الطعن وذلك لأنه مستقل عن الموضوع اي انه كان فاصلا في هذه التي ترتبط بالموضوع.

- جاءت المادة 1044 من ق. ا.م.ا. ج ان تنازع الاختصاص في اتخاذ التدابير المؤقتة او التحفظية ما بين هيئة التحكيم والقضاء الوطني الذي تختلف بشأنه في الأصل بأصل النزاع وهذا في انه يدخل في دائرة اختصاص القاضي, ولكن بمجرد ان يكون هناك اتفاق صحيح ما بين الاطراف باختيار التحكيم فهنا يتوقف تدخل القاضي.
- نجد انه فيما يخص التدابير المؤقتة والتحفظية تدخل في اختصاص القضاء الولائي التي تتصف بالاستعجال ولا تمس بأصل الحق وهذا نظرا لطبيعتها الوقتية.
- نجد ان الفقهاء قد اختلفوا في مدى سلطة هذه المحكمة التحكيمية فيما تتخذه من اجراءات تدابير وقتية وتحفظها وانفرادها مثل تلك التي توجه ضد الغير او التي تتم بالإجبار والقصر.
- ان الهيئة التحكيمية تمارس مهمتها مستقلة بذلك عن السلطة القضائية ولكن ذلك لا يعني الفصل التام ما بين محكمة التحكيم وولاية القضاء, حيث يتم دور رقابي للقضاء بوضوح على الاجراءات التحكيمية وكيف ان للقاضي وزن من حيث المساعدة وتحقيق فاعلية التحكيم من جهة اخرى.
- عده آليات قانونية تنظم الرقابة القضائية على قرارات التحكيم كدعوى البطلان وأمر الاعتراف والتنفيذ غير ان هناك عدة جوانب والتحديد من قبل المشرع الجزائري, كمصير نزاع بعد البطلان.
- ان من أهم اتفاقيات التي اعتبرت مرجعا لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية هي اتفاقية نيويورك وواشنطن رغم اختلافها بشكل واضح في اجراءات التنفيذ, وهذا

الاختلاف الاساسي يرمي الى تسهيل عمليه تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة، وجعلها اكثر فاعلية وتضمن عدم عرقلتها من قبل الاجراءات القضائية الوطنية.

- يرفض الطعن بالاستئناف اذا كان ذا قيمة اقتصادية ضئيلة لكن الطعن بالاستئناف يؤثر سلبا على مميزات التحكيم بسرية وتحقيق العدالة بعد اتفاق الأطراف على اللجوء الى التحكيم.

- امر الاعتراف والتنفيذ يتميز بطبيعة خاصة ومنح القرار التحكيمي قوة تنفيذه يتمتع بها مثل الاحكام القضائية، يصير الزامي وقابلا للتنفيذ الجبري من قبل اجهزة الدولة المختصة.

- ان عدم جواز الطعن بالنقد عن الطعن المباشر في الجزائر يقتصر في التحكيم التجاري الدولي ذاته، لكن لا يتعدى هذا المنع الى القرارات القضائية الصادرة عن المجالس القضائية في الاطار الذي له علاقة بالتحكيم وعلى سبيل المثال القرارات التي تفصل في استئناف امر الاعتراف والتنفيذ في حاله القبول او الرفض.

- ان القرارات التي لها علاقة بدعوى البطلان والتي لها قابلية للطعن فيها بالنقد امام المحكمة العليا، والذي تم اصدارهم من قبل السلطة القضائية للدولة لهذا تخضع لرقابة المحكمة العليا اذ انه يطبق عليها القانون وتفسيراته.

- تعد دعوي والبطلان امام القضاء الوطني كطريقة خاصة وتعتبر استثنائية لمراجعة التحكيم التجاري الدولي والهدف منها ابطال قرار التحكيم في حال اذا ما تحقق سبب من اسباب التي تم تحديدها في القانون.

- دعوي البطلان تتباين وتختلف عن الطرق العادية في الاحكام القضائية، فهي ليست مرتبطة بإعادة النظر في موضوع النزاع او الرجوع الى الأدلة والتحجج وتقييمها والتي اعتمد عليها المحكمون في حكمهم، بحيث ان القاضي البطلان لا يجوز له مراجعة حكم التحكيم لأنه لا يملك هذه السلطة وصلاحيه المراجعة فيها.
- بالنسبة لإمكانية التنازل عن الحق في رفع دعوي البطلان فقد اقر القانون بأن تعهد أو اتفاق بين الأطراف بالتنازل عن هذا الحق قبل صدور حكم التحكيم لا يعتبر ملزما من الناحية القانونية.
- ان المشرع الجزائري مقارنة مع التشريعات الأخرى فيما يخص أسباب بطلان الحكم التحكيمي، فقد اعتبر ان عدم تسبيب حكم التحكيم او ان هذا السبب يوجد فيه تناقض يؤدي إلى البطلان.
- ان مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي واثارتها من قبل القاضي تلقائيا ثم السكوت عنها من طرف المشرع الجزائري قد يشكل عدة تساؤلات بخصوص حدود سلطة القاضي في حماية هذا النظام، فهو مكلف لحماية النظام العام للدولة فله سلطة الحكم ببطلان القرار التحكيمي إذا كان مخالفا للنظام العام الدولي.
- من أسباب إبطال حكم التحكيم في دولة المقر ومخالفته للنظام العام او عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم، فإبطاله في دولة مقر التحكيم لا يكون ابطاله في دولة أخرى تلقائيا وهذا راجع إلى أن مفهوم النظام العام يختلف ما بين الدول
- فيما يتعلق بمهمة المحكمة العليا فهي رقابية في حال نظرها في الطعن بالنقض في قرار المجلس القضائي إلى تدخل في الاختصاص ومما يؤدي إلى

إصدار أحكام القرارات قضائية معارضه فيما يخص ذات حكم التحكيم مما يؤثر في التحكيم من حيث الفاعلية وقد تفتقد الثقة كوسيلة لفض النزاع.

• ان هذه الآلية الرقابية التي منحها المشرع للقضاء ووجب في كثير من الاحيان الولاية على هذه الاحكام، اجل حماية النظام القانوني الذي تفرضه على افرادها او حتى دول في اطار عقود استثمارية او بترولية حفاظا على سيادتها الوطنية.

• خاتمه ما استعرضناه يجدر بنا ان نشير الى مجموعه من الاقتراحات على النحو الاتي:

• وبالرغم من ان المشرع الجزائري قد حاول اتاحة الفرصة للجوء الى التحكيم، إلا أنه هناك نقص في جوانب تخصص التحكيم نامل من المشرع ان يعيد النظر فيها ومحاولة توسيع هذا المجال لما يعود من النفع على الدولة في اطار استجلاب الاستثمارات وتحقيق المنفعة المنشودة.

• حبذا من ان يكون هناك قانون مستقل للتحكيم الجزائري عن الاجراءات المدنية والإدارية حتى تكون الفاعلية اكبر لاتفاق التحكيم بالتفصيل في جوانبه ومداركه التي في كثير من الاحيان تحتاج الى تفسير وصياغه بشكل دقيق.

• حبذا لو ان المشرع الجزائري يولي أهميه أوسع بالنسبة للمحكم بإعتباره المتحكم الفعلي في منصة الفصل في النزاع، من حيث رسم الحدود التي ينبغي أن تتوافر لأجل ممارسة مهامه على قدر كبير من الالتزام والحياد.

- ان المحكمة التحكيمية التي تصدر قرار التحكيم لا تملك سلطة الاجبار باعتبارها قضاء خاص، لذلك حبذا اقتراح مرحله تمهيدية تسهل فيها استصدار امر التنفيذ من قبلها عن طريق ضمانات معينة في صالح التخفيف على القاضي.
- امكانية تحويل صلاحية فرض الغرامات لصالح الدولة وهذا تفاديا لعدم التجاوزات أو المساس بالاطار التنظيمي لاتفاق التحكيم ومحاولة الالتزام بالقرار التحكيمي.
- ان القضاء يلعب دور مهم تفسير وتطبيق النصوص القانونية المنظمة للتحكيم، فيقع على عاتق المشرع الجزائري والفقهاء بالحرص على الالمام بأمور التحكيم وتيسير الطريق لذلك مباشرة دون ان يترك هناك احالات او عناصر قد تكون مبهمه ويعود فيها الى نقطة البداية.
- لابد من تطوير والعمل على دورات تدريبية وورشات بالنسبة لشاغلي مجال القضاء والطلاب الاكاديميين حتى يكون هناك تطوير لهذه الالية، وانعكاسها بالإيجاب على التطبيقات القضائية بشأن أمور التحكيم.
- محاوله مسايرة المستجدات الحديثة التي ظهرت مؤخرا والتي مسها التطور التكنولوجي فيما يخص جانب التحكيم الالكتروني، والذي لم يكن فيه التطرق الى مسالة الاعتراف وتنفيذ هذه الاحكام التحكيمية الإلكترونية.
- هناك كثير من المؤاخذات التي قد تعود على الدولة بالسلبية من الناحية المالية والتعويضات نتيجة لأحكام تحكيمية التي قد لا تخدم الدولة فحبذا لو يكون هناك تسقيف نسبي لهاته الاحكام التي قد تتجاوز الميزانية المالية المحددة في ذلك.

• نجد ان الجزائر قد فتحت الباب في العديد من العقود الاستثمارية باختلاف أنواعها مع ما تزخر به من موقع لوجستي، فحبذا اكساب مرونة أكثر للقوانين ومواءمة لهذه الاتفاقيات بما يتناسب مع مصلحة الدولة ومساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة الجزائرية.

تم بحمد الله

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب

1. ابن المنظور، لسان العرب، د. ط، دار المعرفة، مصر، 1119.
2. أبو العلا على أبو العلاء ميعاد التحكيم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
3. أبو العلا علي أو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقائية والتحفظية في مجال التحكيم، دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية طلبات الأوامر على عرائض - مذكرات الدفاع أحكام التحكيم الداخلية والدولية، دار النشر الالكتروني، ب. س. ن. ب. ب. ن.
4. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي بند 80.
5. أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
6. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الأولى.
7. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، ط2، مطبعة حمدي سلامة وشركاؤه، مصر، 2004.
8. أحمد الورفلي التحكيم الدولي في القانون التونسي، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع الكتاب المختص تونس، 2006، أحمد هندي تنفيذ أحكام المحكمين دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003.
9. أحمد شرف الدين، التحكيم في منازعات العقود الدولية، القاهرة، 1993.
10. بلقاسم بوازنة، منازعات في مجال المحروقات بين الجزائر والشركات الأجنبية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، محمد حسن قاسم، مدخل القانون، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية 1995.
11. بوالصلصال نور الدين، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، جامعة قسنطينة، 2011.
12. جابر جاب نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
13. جمعة صالح حسين، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الاحكام الدولية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1990.
14. الحداد حفيظة السيد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة.
15. حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، (ب،ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
16. حفيظة السيد حداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

17. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.
18. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ط 01، القاهرة، 2002.
19. الزهد بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار المركز الجامعي الإسكندرية، 2010.
20. السالمي الحسين، التحكيم وقضاء الدولة، ط01، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع والدراسات، بيروت، لبنان، 2008.
21. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي، منشأة المعارف في الإسكندرية، القاهرة، مصر، 1986.
22. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
23. سائح شقوة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، 2011.
24. صادق محمد الجبراني، التحكيم التجاري الدولي: وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
25. الصانوري مهند أحمد، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2005.
26. الطيب زروتي، "القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنًا بالقوانين العربية"، الجزء الأول، مطبعة الكاهنة، 2000.
27. عاشور مبروك، التحكيم، دار الفكر والقانون، 2014.
28. عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
29. عاطف محمد الففي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997.
30. عبد الباسط الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
31. عبد الحميد الأحذب موسوعة التحكيم الكتاب الثاني التحكيم الدولي"، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
32. عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح، الوساطة، التحكيم)، الجزائر 2008.

33. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ج 2، دار المعرفة، الجزائر.
34. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزائر، دار المعارف، الجزائر، ب س.
35. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التعليم (التحكيم في البلدان العربية) الكتاب الأول، ط3، منشورات الحلبي، لبنان، 2008.
36. عبد الرحيم، بحار، الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والاقتصادية، العدد 8 فبراير 2005 .
37. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
38. عبد العزيز خنفوسي، "القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها وتوجيه الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد 12، جانفي 2015.
39. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، القضاء الدولي المستعجل، منشورات جامعة الكويت، 1996 م.
40. عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة، الطبعة الأولى، 2000.
41. عبد الودود يحي، الموجز في النظريات العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة. ، 1984.
42. عبدالرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المصري، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، الحقوقية لبنان، ط 3 جديدة 2002، ص 435.
43. عز الدين عبد الله، "القانون الدولي الخاص"، الجزء الثاني، طبعة 1977.
44. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1990.
45. عزمي عبد الفتاح، وواجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة - دار النهضة العربية القاهرة.
46. عصام الدين القصبي، "النفاذ الدولي لأحكام التحكيم"، دار النهضة العربية، 1993.
47. عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2001.
48. علي علي سليمان، "مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.
49. عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.
50. فتحي والي، الوسيط في القانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة.

51. فريجة حسين، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2 -، بن عكنون، الجزائر 2013.
52. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع،
53. لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، دار هومة الجزائر، 2012.
54. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية والتحكيم، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000
55. أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، جامعة الجزائر، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012.
56. مبروك عاشور، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، 1998، بربري مختار، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1995 .
57. مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، د. ط، دار الحديث، مصر، 2008.
58. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
59. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1997.
60. محمد السيد عمو التحيوي، اتفاق التحكيم يقواعده، دار المعارف، الإسكندرية، 2003.
61. محمد براهيم، القضاء المستعجل، ج01، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2007.
62. محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، ط01، المكتب الجامعي الحديث، 2014 عامر فتحي البطانية، دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2009.
63. محمد صافي يوسف، "المحكمة الدولية لقانون البحار"، دراسة تحليلية للجوانب التنظيمية والوظيفية للمحكمة ولأهم الاحكام القضائية الصادرة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
64. محمد عبد الكريم سلامه، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخل تنظيم وتطبيق مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
65. محمد علي محمد مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري، الأردن، 2011.
66. محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
67. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ب س.

68. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الاول، اتفاق تحكيم، دار الفكر العربي، 1995.
69. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج2، القاهرة، 1976.
70. مختار أحمد برري، الأثر المانع لاتفاق التحكيم، مركز الدكتور عادل خير للتحكيم، القاهرة، عدد يوليو 1997.
71. أحمد عبد الحميد عشوشي، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، الإسكندرية، 1990.
72. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية الداخلية، دار الفتح لطباعة النشر، الإسكندرية، ط1، 1998.
73. مصلح أحمد طروانة، فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، الجزء الأول، دار وائل للنشر، ط1.
74. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
75. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
76. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
77. مهند أحمد الصانوري، دو المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط1، عمان، 2005.
78. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ب س.
79. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
80. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، القاهرة، 2011.
81. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي - دراسة مقارنة، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2018.
82. هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
83. هشام علي صادق، "دروس في القانون الدولي"، الدار الجامعية، 1986.

84. وجدي راغب فهمي (هل التحكيم فرع من القضاء) مجلة الحقوق، مجلد 17، جامعة الكويت 1993.
85. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي لسنة 1986.
86. يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، ط 1 -، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر 2011.
87. يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية، دار هوم، الجزائر، 2007.

ثانيا: رسائل المذكرات

1. دريس كمال فتحي بعنوان "القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي"، رسالة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1، 2017.
2. سليم بشير بعنوان "الحكم التحكيمي والرقابة القضائية"، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2012.
3. لو سوران، مشار إليه في: الطيب زروني، "النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1991.
4. يساد خالد، فض المنازعات الاستثمارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل دكتوراه، جامعة مستغانم، 2011.

ثالثا: المجلات

1. أسماء أحمد سليمان عيسى، النظام القانوني للتدابير الوقائية والتحفظية في مجال القضاء والتحكيم الدوليين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية- المنوفية، المجلد 60، العدد 2، أكتوبر 2024.
2. محمد أحتوش، مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم قراءة في ضوء التشريع، مجلة منازعات الاعمال، العدد 21، فبراير 2017.
3. بشرى عمور، هارون أورو، تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 01، 2022.
4. مصطفى تراري الثاني على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16-01-2008- مجلة التحكيم، العدد الرابع، أكتوبر 2009.
5. قمر عبد الوهاب، تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23/03/1985، مجلة التحكيم، العدد 07، يوليو، 2010.
6. مصطفى تراري الثاني على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16-01-2008- مجلة التحكيم، العدد الرابع، أكتوبر 2009.

7. قمر عبد الوهاب، تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/03/23، مجلة التحكيم، العدد 07، يوليو، 2010.
8. حسينية هرون وفاطمة قفاف، النظام القانوني لحماية الشهود والمبلغين في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، العدد 3، 2017.
9. عبد الله السوفاني، دراسة نظرية مقارنة بعنوان التدخل القضائي في التحكيم، مجلة النجاح للابحاث العلوم الانسانية، المجلد 04، 2010.

رابعاً: القوانين:

1. قانون الإجراءات المدنية والجزائية
2. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005.
3. المرسوم التشريعي 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في ذو القعدة 1413 الموافق 25 أبريل 1993.
4. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بالتحكيم، الجريدة الرسمية، العدد 16، 21 أبريل 1994، مصر.
5. القانون رقم 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
6. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

خامساً: المراجع الأجنبية

1. Alliouvh-Kerboua Naima ، l'arbitrage commercial international en Algérie ، o. p. u ، 2010 ،
2. B. moreau et T. bernardm droit interne et droit international de l'arbitrage ، op. cit ،
3. Jean-Francois Poudret & Sebastien Besson: Droit Compare de J. ، Y. ، p. . L ، arbitrage
4. NOURI EDDINE TERKI ، Larbitrage commercial international en algerie. Office des publications universitaires
5. Moncef KDHIR ، Dictionnaire juridique de la cour internationale de justice ، Bruxelles ، Bruylant ، 2ème édition. 2000.

6. G. MALINVERNI: "La pratique des Comités conventionnels des Nations unies en matière des mesures conservatoires" , in G. COHEN – Jonathan et J. – F. FLAUSS(eds) Mesures conservatoires et droit fondamentaux , Bruylant , 2005

7. J. F. FLAUSS: "notule sur les mesures conservatoires devant la commission africaine des droits de l'homme et des peuples" , Revue Trimestrielle Des Droits De L'homme RTDH , NO 55 , 2003

8. Beckechi abdelwaheb ,conventions multilatérales et l'arbitrage , « séminaire sur l'arbitrage commercial organisé par la chambre nationale de commerce à Alger ,les 14,15 décembre ,1992 ,Edch–Nat. com ,Alger ,1993,.

الفهرس

شكر وتقدير	
مقدمة	2
الباب الأول: مضمون الرقابة القضائية	8
قبل صدور القرار التحكيمي	8
تمهيد	9
الفصل الأول: اليات الرقابة القضائية ودورها	10
في النزاع التحكيمي	10
تمهيد	11
المبحث الأول: دور القضاء وسلطته في الرقابة على صحة إتفاق التحكيم	12
المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم وصوره	12
الفرع الأول الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم ومكانته بين العقود الاخرى	13
أولا تعريف اتفاق التحكيم ومكانته بين العقود الاخرى	13
ثانيا: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم	18
الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم	20
أولا: شرط التحكيم	20
ثانيا: مشاركة التحكيم	22
ثالثا: مبدأ استقلال شرط التحكيم	25
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم	28
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة إتفاق التحكيم	28

أولاً: الرضا في إتفاق التحكيم:	28
ثانياً: توافر الاهلية لأطراف التحكيم.	31
ثالثاً: محل اتفاق التحكيم.....	34
الفرع الثالث: الشروط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم.	39
أولاً: شرط كتابة إتفاق التحكيم.....	39
ثانياً: تحديد موضوع اتفاق التحكيم:	42
المبحث الثاني: مدى سلطة القاضي على هيئة التحكيم والتزاماتهم.	45
المطلب الأول: دور القضاء بخصوص تشكيل هيئة التحكيم.....	45
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المحكم:.....	45
أولاً: شروط أن يكون المحكم شخص طبيعي:.....	46
ثانياً: الأهلية القانونية للمحكم:	46
ثالثاً: أن يكون المحكم متمتع بالحياد والاستقلال	49
رابعاً: عدد المحكمين وتراً.....	53
الفرع الثاني: طرق تشكيل هيئة التحكيم.....	54
أولاً: التشكيل الاتفاقي في تعيين المحكمين:.....	55
ثانياً: تعيين المحكمين عن طريق القضاء.....	56
ثالثاً: تشكيل هيئة التحكيم باللجوء إلى النظام التحكيمي:	60
المطلب الثاني: دور الرقابة القضائية على التزامات المحكم والجزاءات التي تطاله	63
الفرع الأول: دور الرقابة القضائية على اختصاص المحكمين والتزاماتهم	63

أولاً: دور القضاء في الرقابة على اختصاص هيئة التحكيم	64
ثانياً: الرقابة القضائية على التزامات المحكم	68
الفرع الثاني: الجزاءات التي تطال المحكم	72
أولاً: رد المحكم	73
ثانياً: عزل المحكم	80
الفصل الثاني: دور القاضي في خصومة التحكيم	84
تمهيد	85
المبحث الأول: سلطة القاضي في اتخاذ التدابير الوقائية التحفظية	86
المطلب الأول: مفهوم التدابير الوقائية والتحفظية:	86
الفرع الأول: تعريف التدابير الوقائية والتحفظية	87
أولاً: التدابير الوقائية والتحفظية بصفة عامة:	88
ثانياً: التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم التجاري الدولي وخصائصها:	90
الفرع الثاني: الجدل التشريعي حول تحديد الجهة المختصة بإتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية:	94
أولاً: اتجاه الاختصاص الإقصائي لقضاء الدولة:	94
ثانياً: اتجاه اختصاص هيئة التحكيم:	96
ثالثاً: الاتجاه نحو الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء:	97
رابعاً: موقف التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة:	100
المطلب الثاني: تدخل القضاء في إتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية والشروط الواجب توفرها	102
الفرع الأول: شروط تدخل القضاء في إتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية	102

103.....	أولاً: حالة الإستعجال
104.....	ثانياً: الحالة التي لا تكون فيها المحكمة التحكيمية منعقدة:
106.....	ثالثاً: عدم المساس بأصل الحق
108.....	رابعاً: أن يكون الإجراء أو التدابير المطلوب واجب التنفيذ في دولة القاضي.
109.....	الفرع الثاني: المحكمة المختصة في إتخاذ التدابير الوقائية والتحفيزية:
116.....	المبحث الثاني: مساعدة القاضي الوطني في إجراءات تقديم الأدلة وتمديد مهلة التحكيم.
116.....	المطلب الأول: مساعدة القاضي هيئة التحكيم لأجل تحصيل الأدلة وتحقيقها.
118.....	الفرع الأول: موقف التشريعات من مساعدة القاضي هيئة التحكيم لأجل تحصيل الأدلة:
122.....	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مساعدة القاضي هيئة التحكيم لأجل تحصيل الادلة وتحقيقها
123.....	أولاً: الدليل الكتابي
124.....	ثانياً - سماع الشهود:
125.....	ثالثاً - المعاينة:
126.....	رابعاً - الخبرة:
127.....	خامساً - الإنابة القضائية:
129.....	المطلب الثاني: تدخل القضاء الوطني في المسائل العارضة ومساعدته للمحكم:
129.....	الفرع الأول: مساعدة هيئة التحكيم في المسائل الأولية وحالات أخرى.
129.....	أولاً: تدخل القضاء في المسائل الأولية.
132.....	ثانياً - مساعدة القاضي الوطني في حالات أخرى:
135.....	الفرع الثاني: القاضي الوطني كمساعد في تمديد مهلة التحكيم:

أولاً: الأجل المحدد لإنهاء مهمة المحكم دون تدخل القاضي	137
ثانياً: تحديد آجال التحكيم من طرف القاضي:	141
الباب الثاني: رقابة القضاء بعد صدور القرار التحكيمي	144
تمهيد	145
الفصل الأول: الاعتراف القضائي بقرار التحكيم وتنفيذه	146
تمهيد	147
المبحث الأول: الاعتراف القضائي بالقرار التحكيمي	148
المطلب الأول: النظام القانوني لقرار التحكيم	148
الفرع الأول: ماهية قرار التحكيم وأنواعه	148
أولاً: تعريف قرار التحكيم	149
ثانياً: أنواع قرار التحكيم	152
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرار التحكيم:	155
أولاً: الطبيعة العقدية:	156
ثانياً: الطبيعة القضائية لقرار التحكيم:	158
ثالثاً: نظرية الطبيعة المختلطة:	159
رابعاً: نظرية الطبيعة المستقلة:	160
المطلب الثاني: الاعتراف بالقرار التحكيمي وشروطه	162
الفرع الأول: مفهوم الاعتراف بالقرار التحكيمي:	162
أولاً: تعريف الاعتراف بالقرار التحكيمي:	163

166.....	ثانيا: الجهة القضائية المختصة بالاعتراف:
169.....	الفرع الثاني: شروط الاعتراف بالقرار التحكيمي:
170.....	أولا: اثبات وجود القرار التحكيمي:
172.....	ثانيا: عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام.
179.....	المبحث الثاني: نطاق تنفيذ القرار التحكيمي وحالات رفضه
179.....	المطلب الأول: تنفيذ القرار التحكيمي
179.....	الفرع الأول: تنفيذ قرار التحكيم الدولي في التشريع الجزائري.
194.....	الفرع الثاني: تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وفقا لاتفاقيات نيويورك
196.....	أولا - إتفاقية نيويورك لعام 1958.
199.....	ثانيا - إتفاقية واشنطن سنة 1965.
200.....	ثالثا - إتفاقية جنيف لسنة 1927:
201.....	المطلب الثاني: أسباب رفض تنفيذ القرار التحكيمي.
202.....	الفرع الأول: حالات رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف.
210.....	الفرع الثاني: حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم من تلقاء نفسها:
219.....	الفصل الثاني: حدود الرقابة القضائية لطرق الطعن في القرار التحكيمي وبطلانه.
220.....	المبحث الاول: طرق الطعن للقرار التحكيمي في النظام القانوني:
220.....	المطلب الاول: موقف الفقه والتشريعات من الطعن.
220.....	الفرع الاول: موقف التشريعات المقارنة.
221.....	أولا: موقف التشريع الفرنسي من الطعن على القرار التحكيمي

226.....	ثانيا: موقف التشريع الانجليزي على القرار التحكيمي:
227.....	الفرع الثاني: موقف الفقه والتشريعات الوطنية من الطعن على القرار التحكيمي.
228.....	ثانيا: موقف الفقه من الطعن على القرار التحكيمي.
231.....	ثالثا: موقف التشريع المصري والجزائري من الطعن على القرار التحكيمي.
240.....	المطلب الثاني: طرق الطعن العادية والغير عادية:
240.....	الفرع الأول: حالات الطعن بالإستئناف وآثاره (الطرق العادية).
242.....	أولا: حالات الطعن بالإستئناف.
245.....	ثانيا: الآثار المترتبة على طعن بالإستئناف:
249.....	الفرع الثاني: طرق الطعن الغير العادية:
250.....	أولا: الطعن بالنقض وآثاره بالقرار التحكيمي:
258.....	ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.
260.....	ثالثا: الطعن بالتماس إعادة النظر:
265.....	المبحث الثاني: دعوى بطلان قرار التحكيمي كآلية للرقابة القضائية عليه.
265.....	المطلب الأول: طبيعة دعوى بطلان قرار التحكيم.
266.....	الفرع الأول: نطاق دعوى بطلان قرار التحكيم في القانون المقارن.
266.....	أولا: الطعن بالبطلان في التحكيم الفرنسي:
274.....	ثانيا: الطعن بالبطلان في قانون التحكيم المصري.
276.....	الفرع الثاني: النظام القانوني لدعوى بطلان قرار التحكيم في الجزائر.
278.....	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان.

279.....	الفرع الأول: أثر دعوى البطلان في وقف تنفيذ حكم التحكيم وآجاله.
279.....	أولاً: أثر دعوى البطلان في وقف تنفيذ حكم التحكيم
283.....	ثانياً: أثر دعوى البطلان على آجال وقف التنفيذ.
285.....	الفرع الثاني: الاثر الناتج عن الفصل في دعوى البطلان حكم التحكيم
291.....	خاتمة
299.....	قائمة المراجع والمصادر
308.....	الفهرس

الملخص:

على الرغم من المزايا العديدة التي يوفرها التحكيم كبديل فعال للقضاء الوطني، إلا أنه يصطدم أطراف النزاع الذين اختاروا التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم بوجود رقابة قضائية تهدف إلى احتواء التحكيم وضمان توافقه مع القواعد القانونية الأساسية والنظام العام في الدولة. ولذلك نركز على التشريعات الوطنية ذات الصلة وفي مقدمتها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، من أجل لقاء الضوء على دور القاضي ومبرراته وتقييم مدى فعالية كل منها في تحقيق التوازن بين استقلالية التحكيم وضرورة الرقابة القضائية لضمان سلامة العملية التحكيمية.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم/الرقابة القضائية/قرارات التحكيم/الاعتراف/النظام العام/دعوى البطلان.

Judicial Review of Arbitration Awards

Abstract:

Despite the many advantages that arbitration offers as an effective alternative to national courts, the parties to a dispute who choose arbitration as a means of resolving their conflicts encounter judicial oversight aimed at regulating arbitration and ensuring its compliance with fundamental legal rules and public order within the state. Therefore, this study focuses on the relevant national legislations, foremost among them the Algerian Code of Civil and Administrative Procedures, in order to shed light on the role of the judge, its justifications, and to assess the effectiveness of each mechanism in achieving a balance between the independence of arbitration and the necessity of judicial supervision to ensure the integrity of the arbitral process.

Keywords:

Arbitration / Judicial supervision / Arbitration awards / Recognition / Public order / Annulment action.