

المقصود بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات تلك القواعد الإجرائية الواجب إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم وحتى صدور الحكم التحكيمي⁽¹⁾.

كما أن لإرادة الأطراف دور مهم في هذا المجال بحيث يمكن لهم تحديد القواعد التي تنظم الإجراءات المتبعة من طرف الهيئة التحكيمية وذلك عن طريق اتفاق التحكيم، حيث نجد في مجال التجارة الدولية أن أطراف الخصومة يفضلون اللجوء إلى التحكيم لتفادي الصعوبات الناجمة أو التي قد تتجم عن إتباع القواعد الإجرائية في القوانين الوطنية. كما أن إجراءات التحكيم تنتهي بإصدار الحكم لأطراف الخصومة ومنه تتخذ الإجراءات المتعلقة بتنفيذه، وتبعاً لما تقدم سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول : القانون المطبق على إجراءات التحكيم

انقسمت أراء الفقهاء فيما يتعلق بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم منذ طلب هذا الأخير إلى صدور حكم التحكيم بصيغته النهائية حيث يذهب أنصار الاتجاه الأول إلى ربط إجراءات التحكيم بإرادة الأطراف

حيث يعتبر خضوع القانون الإجرائي في التحكيم التجاري الدولي لاختيار الأطراف هو الأصل لدى كل من القوانين الوطنية، و الاتفاقيات الدولية، وبمقتضى هذا الأصل تخضع إجراءات التحكيم للقانون الذي اختاره الأطراف في اتفاق التحكيم⁽²⁾.

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى ربط التحكيم وإجراءاته بمكان التحكيم، أي الدولة التي يوجد على إقليمها مكان التحكيم هو الذي يطبق بالنسبة لسير الإجراءات⁽³⁾.

(1) تتمثل هذه الإجراءات في المسائل المتعلقة بالمواعيد، بيان الدعوى، تقديم المذكرات و المستندات، الطلبات ، بالإضافة إلى نظام الجلسات وحضور وغياب الشهود وإجراء الخبرات...الخ.

(2) محمد كولا: المرجع السابق، ص186.

(3) سامي محمد فوزي: المرجع السابق، ص166.

وفيما يتعلق بقواعد تنازع القوانين على الصعيد التعاملات الدولية ، فهنا يجب الرجوع إلى التكييف القانوني للتحكيم، فإذا كان تصرفا اتفاقي فالقانون الواجب التطبيق يكون القانون الذي اختاره طرفي الخصومة ، أما إذا كان التحكيم تصرف قضائيا أو إجرائيا فيجب أن يخضع التحكيم إلى قانون المقر الذي يجري فيه التحكيم⁽¹⁾.

و من هذا المنطلق سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: سلطة المحكم في اختيار الإجراءات المطبقة على التحكيم

تلعب إرادة الأطراف بشكل خاص دورا هاما في تحديد القواعد القانونية التي تحكم إجراءات تحكيم الحالات الخاصة، ففي هذا النوع من التحكيم يختار أطراف النزاع عند اتفاقهم على التحكيم قانونا معيناً للإجراءات، وبموجبه يتم النظر إلى النزاع والسير في إجراءات المرافعة و الإجراءات الخاصة بالتحكيم، وقد يختار أطراف النزاع قواعد متفرقة مأخوذة من بعض القواعد الدولية المعروفة في مجال التحكيم التجاري الدولي، مثلا يكون قسم منها من قواعد التحكيم التي أصدرتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة، وقسم آخر من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية، وآخر من قواعد أحد مراكز التحكيم⁽²⁾.

وبالتالي فهذا الأمر يمنح لأطراف النزاع الحرية في تحديد قواعد الإجراءات المتبعة في عملية التحكيم، كما يمكن تعيين القانون الواجب التطبيق بشكل غير مباشر وذلك بقيام أطراف النزاع باختيار قانون بلد ما، ففي هذه الحالة يفترض أن الأطراف قد قبلوا ضمنا بالقواعد الخاصة بتنازع القوانين لذلك البلد، وبالتالي يصار إلى معرفة القانون الواجب التطبيق طبقا لقواعد الإحالة أو الإسناد لذلك البلد⁽³⁾.

(1) سامي محمد فوزي: المرجع نفسه، ص 167.

(2) رضوان أبو زيد: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، ص 5.

(3) سامي محمد فوزي: المرجع السابق، ص 167.

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف بشكل صريح أو ضمني باختيار قواعد الإجراءات، ففي هذه الحالة يتم تفويض المحكم أو المحكمين صراحة أو ضمنا بتحديد القواعد الإجرائية. أما في التحكيم المنظم فإن إرادة الأطراف في إيجاد حل للنزاع يكون وفق لقواعد التحكيم المتبعة في المؤسسات التحكيمية التي ستحسم النزاع المعروض عليها، فباللجوء إلى التحكيم المؤسساتي، يكون التحكيم وفقا لما تقرره القواعد المطبقة في مراكز التحكيم، كما أن بعض هذه القواعد تمنح للمحكمين الحق في تقرير قواعد الإجراءات التي يرونها مناسبة لسير عملية التحكيم، الجدير بالذكر أن مثل هذه السلطة لا يمكن أن نجدها لدى القاضي في المحاكم الوطنية، حيث أنه ملزم بتطبيق قانون الإجراءات في البلد الذي يمارس فيه سلطته. وتبعاً لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: القواعد الإجرائية المتبعة أمام المراكز الدائمة للتحكيم التجاري الدولي

أن أساس التحكيم إرادة الأطراف المتنازعة غير أن طبيعته عمل قضائي، وبالتالي الأحكام التي تصدر نتيجة للتحكيم هي أحكام قضائية هدفها تطبيق العدالة بين أطراف الخصومة، و لأن هيئة التحكيم هي جهة قضائية ومكان القاضي هو إقليم الدولة التي يمارس فيها سلطته فالمحكم طبقاً لذلك يجب أن يطبق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم. وبالتالي في حالة اتفاق أطراف الخصومة على القواعد القانون الواجبة التطبيق على الإجراءات فهي التي سيتم العمل بها، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على القواعد القانونية ولكنهم كانوا متفقين على مكان التحكيم فإن قانون إجراءات ذلك المكان هو الذي سيطبق على إجراءات التحكيم، أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم فإن هيئة التحكيم هي التي تعينه وبالتالي يطبق قانون الإجراءات لهذا المكان في حدود ما تسمح به قواعد الإسناد لهذا البلد وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون النموذجي اليونسترال⁽¹⁾.

(1) المادة 19 من القانون النموذجي على أنه "مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها عند السير في التحكيم، فإذا لم يكن ثمة مثل هذه الاتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسيّر في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها.

وقد تم تكريس مبدأ سلطان الإرادة في إخضاع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف في الكثير من التشريعات الحديثة ، وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة 1494/1 ق.إ.م.ف

« La convention d'arbitrage peut directement ou par référence d'arbitrage régler la procédure à suivre dans l'instance arbitral, elle peut aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure qu'elle détermine ».

فهذه المادة كرست مبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، وبالتالي قد منحت للأطراف ثلاث خيارات، وهي بوضع قواعد الإجراءات مباشرة دون الاستناد إلى أي قانون وطني كان، أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي معين، في حالة غياب هذين الخيارين يمكن إخضاع الإجراءات لقانون وطني⁽¹⁾.

وباستعراض القانون التحكيم المصري المنظم لإجراءات التحكيم، نجد أنه أخذ الاتجاهات الحديثة التي تبنت مبدأ سلطان الإرادة، حيث منح المشرع المصري الحرية للأطراف في تحديد القانون الذي سيطبق على الإجراءات.

ويتجلى ذلك من خلال المادة 1/25 من القانون 27 لسنة 1994 على أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها".

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من مبدأ قانون الإرادة في تحديد إجراءات التحكيم ، نجده قد نص في المادة 1/1043 ق.إ.م.ف على أنه " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم "، فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس الخيارات الثلاثة التي جاء بها المشرع الفرنسي في المادة 1494/1 ق.إ.م.ف السالفة الذكر والتي من خلالها كرس إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم مباشرة وفقا لاتفاق التحكيم.

(1) محمد كولا: المرجع السابق، ص 187-188.

ومن خلال الخيارات الممنوحة لأطراف الخصومة في تحديد القانون الذي يتمشى مع مصالحهم، استبعد المشرع الجزائري الإحالة إلى القواعد الإجرائية لقانون مكان إبرام التحكيم، واستبعد أيضا إمكانية إعمال قواعد تتازع القوانين.

كما أن المشرع الجزائري قد أغفل عن وضع بعض القيود على إرادة الأطراف في تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية، مما قد يؤدي إلى التنكيل بأصول التقاضي المتعارف عليها ومنها المساواة بين الأطراف، ومنح فرص متكافئة لكليهما لعرض قضيته⁽¹⁾.

وبالتالي عندما يجري التحكيم في الجزائر، ويخضع لقواعد إجرائية غير القواعد الإجرائية الجزائرية، فإن تدويل القواعد الإجرائية لا تخل بالنظام العام الإجرائي إلا إذا كان هناك مساس بالمبادئ الأساسية في الإجراءات كمبدأ وجاهية المحاكمة حقوق الدفاع⁽²⁾.

كما أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، أيضا تبنت مبدأ سلطان الإرادة في تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية، وذلك بمنح الأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، وهذا ما قضت به أحكام المادة 11/1 من النظام القديم لغرفة التجارة الدولية بقولها "إن القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات أمام المحكم هي تلك المستمدة من هذا النظام، وعند سكوته فيجب تطبيق القواعد التي يحددها الأطراف".

وكما سبق ذكره أنه في حالة عدم استطاعة الأطراف الإلمام بكل المسائل الإجرائية، أو عدم اختيار قانون معين، فقد منح الفقه والقضاء للأطراف عدة خيارات منها تطبيق قانون مقر بصورة تكملية واحتياطية⁽³⁾.

(1) مصطفى تراري ثاني: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية العدد الأول، جوان 2008، ص47.

(2) عليوش قريوع كمال: مرجع سابق، ص49.

(3) منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص162.

لكن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد على أساس أن إعمال قانون مقر التحكيم على إطلاقه يتصف بالجمود، بالإضافة لصعوبة تطبيقه من الناحية العملية، وذلك لعدم تحديد معنى قانون مقر التحكيم، فهل يقصد به قانون الدولة التي ينعقد فيها التحكيم لأول مرة، أو الدولة التي صدر فيها الحكم⁽¹⁾.

كما قد يكون قانون مقر التحكيم هو القانون الوطني لأحد الأطراف، وبالتالي ترجح كفة أحدهما على الأخرى.

كما أعطي لهيئة التحكيم السلطة لتحديد القانون المطبق على الإجراءات، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 2/1494 ق.إ.م.ف⁽²⁾.

وكذلك المشرع المصري في المادة 2/25 من قانون التحكيم المصري 1994/27 "إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

أما المشرع الجزائري نص في المادة 2/1043 ق.إ.م.ف على "إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم".

كما كرست بعض الاتفاقيات الدولية دور هيئة التحكيم احتياطيا في تحديد القانون المطبق على الإجراءات، مثل ما نصت عليه في المادة 2/11 من نظام الغرفة التجارية الدولية "وعند انتفاء تحديد الأطراف يتولى المحكم تحديدها"، أما بالنسبة لإجراءات سير

(1) أبو زيد رضوان: الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، القسم الثالث، المقال السابق، ص43.

(2) تنص المادة 2/1494 ق.إ.م.ف.

« Dans le silane de la convention, l'arbitre règle la procédure, autant qu'il est besoin soit directement, soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage ».

المنازعة أمام الهيئات الدائمة للتحكيم⁽¹⁾، فإن التحكيم التجاري الدولي لدى مراكز وهيئات التحكيم الدائمة يتميز بأنه تحكيم منظم تسري فيه أحكامه اللائحية على إجراءات التقاضي، و يتضمن اختيار الخصوم أو التجائهم جبرا لقضاء هذه الهيئات ضرورة الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم، ولا يكون للخصوم فيه سوى اختيار مكان التحكيم⁽²⁾.

هذا وقد اتسع مجال التحكيم التجاري الدولي لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة حيث أصبح إجباريا في كثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي، والتي تعد إلى حد ما محورا هاما في مجال التجارة الدولية مثل عقود التجميع والتي تتضمن نصوصها ضرورة اللجوء لغرفة التجارة الدولية والخضوع لإجراءاتها.

وتتم إجراءات سير الدعوى في هذا النوع من التحكيم على ضوء لائحة مركز التحكيم ووفقا للمواعيد التي تحددها هذه اللوائح، وتشير معظم لوائح هيئات التحكيم الدائمة لقاعدة أساسية وهي تطبيق القواعد المستمدة من نصوصها على إجراءات سير المنازعة و في حالة سكوت أو قصور هذه اللوائح عن بعض هذه الإجراءات يكون بمقدور المحكمين تكملة هذا النقص أو أن يكون ذلك على ضوء قانون المرافعات في دولة محكمة التحكيم⁽³⁾.

الفرع الثاني: تشكيل محكمة التحكيم

إن اختيار أطراف النزاع للتحكيم تحت مظلة هيئة أو مركز تحكيمي معين يعطي لهذا الأخير صلاحيات واسعة لتشكيل هيئة التحكيم، وحل المشاكل التي يمكن أن تتجر على تعيين أو تشكيل هذه المحكمة، وعليه فالخصوم يخضعون لهذه المراكز في تعيين المحكمين.

(1) انظر في ذلك ، عوشية رقية: التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، مجلة الباحث، العدد8، السنة8، 2010، ص91.

(2) أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص105.

(3) أشرف عبد العليم الرفاعي: النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دراسة فقهية قضائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص16، 18.

وقد تختلف هذه المراكز التحكيمية في تعيين محكمة التحكيم، لأن لكل هيئة قواعد خاصة بها فمنها من يمنح للخصوم حرية اختيار المحكمين شريطة أن يكونوا ضمن القوائم التي تعدها، ومنها من يكون لها سلطة واسعة في تعيين المحكمين مع تقليص دور الخصوم في ذلك، فيقتصر دورهم على اقتراح أسماء تختار الهيئة أو المركز من بينها، ومنها كذلك ما يقتصر دوره على اختيار المحكم الثالث تاركا لكل طرف من أطراف الخصومة اختيار محكمه من ضمن القوائم التي أعدتها الهيئة التحكيمية⁽¹⁾.

وبالنظر إلى هيئة التحكيم الدائمة لغرفة التجارة الدولية، فهي تتولى تعيين المحكمين أو تثبيتهم وفقا للقواعد المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام الغرفة، بمراعاتها في ذلك لجنسية المحكمين أو تبعيتهم أو محل إقامتهم بالنسبة للبلد التي ينتمي إليها الأطراف أو المحكمون⁽²⁾.

وتتشكل محكمة التحكيم وفقا لنظام هذه الغرفة من، إما من محكم واحد أو من ثلاث محكمين، ففي حال اتفاق الخصوم على أن يكون حل النزاع من طرف محكم واحد تكون لهم فرصة تعيينه عن طريق الاتفاق المشترك بين الخصوم ولا تتدخل محكمة التحكيم إلا لتثبيت هذا التعيين بشرط أن يكون من القائمة المعدة مسبقا من قبل الغرفة التجارية الدولية، ولهئية التحكيم الاعتراض على المحكم الذي اختاره الأطراف وطلب ترشيح محكم آخر، فإذا لم يتفقا خلال ثلاثين يوما من إيداع طلب التحكيم قامت الهيئة بتعيين المحكم⁽³⁾.

أما إذا اتفق الأطراف على تعيين ثلاث محكمين، قام كل طرف بتعيين محكم مستقل عنه ويعرضه على الهيئة لتثبيته، فإذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه قامت الهيئة بتعيينه، وتتولى هيئة التحكيم تعيين المحكم الثالث والذي تعهد إليه رئاسة محكمة التحكيم ما لم يكن

(1) إبراهيم رضوان الجبيري: المرجع السابق، ص 198.

(2) أنظر المادة 2/2 من نظام الغرفة التجارية الدولية.

(3) الرجوع للمادة 3/2 من نظام الغرفة التجارية الدولية

الأطراف قد عهدوا للمحكمين المعيّنين باختيار المحكم الثالث خلال مهلة محددة⁽¹⁾، كذلك يتم اختيار المحكمين في نظام تحكيم الغرفة التجارية الأوروبية والعربية من خلال للمرشحين لهذه المهمة معدة مسبقاً من قبل كل غرفة من الغرفة التجارية الموجودة على مستوى مختلف البلدان الأوروبية، أما في حال لم يتفق الخصوم على تعيين المحكم، أو رفض أحد الخصوم تعيين أو اختيار محكمه يتولى مجلس التحكيم التابع للغرفة لكلا الغرفتين سواء الأوروبية أو العربية بذلك.

كما نصت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، كأصل عام تتكون هيئة التحكيم من ثلاث أعضاء، و لكن يجوز للأطراف الاتفاق على محكم واحد من ضمن قائمة أسماء المحكمين المعدة سنوياً من طرف مجلس إدارة التحكيم⁽²⁾.

ويعين كل من طالب التحكيم في طلبه، والمطلوب التحكيم ضده اسم الحكم الذي تم اختياره من القائمة فإذا لم يتم طالب التحكيم بتعيين المحكم الذي اختاره بتولي مركز التحكيم التجاري العربي بتعيينه من القائمة خلال أسبوع من تاريخ وصول الطلب، أما إذا لم يعين المطلوب ضده التحكيم محكمه خلال مدة ثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة 17 يقوم المكتب بتعيينه من القائمة، كما يطلب رئيس المركز من الأطراف الاتفاق على تعيين محكم ثالث من القائمة ليكون رئيساً لهيئة التحكيم و في حالة عدم الاتفاق يتولى مكتب مركز التحكيم التجاري العربي ذلك⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 4/2 من نظام الغرفة التجارية الدولية.

(2) سامي محمد فوزي: المرجع السابق، ص 146.

(3) أنظر المادة 18 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.

هذا وقد عالجت أغلب المؤسسات والمراكز التحكيمية مسألة الإجراءات في التحكيم، حيث نصت المادة 1/8 من نظام غرفة التجارة الدولية على أنه "إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية، فإنها تخضع لهذا النظام"⁽¹⁾.

كما نصت المادة 33 من قواعد التوفيق والتحكيم للغرفة التجارية الأوروبية والعربية على أن "الأصول التي تطبق على إجراءات التحكيم هي التي تتضمنها تلك القواعد، وفي حالة سكوتها فإن الإجراءات تكون طبقاً لاختيار أطراف النزاع، وفي حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق، يطبق المحكم القواعد الإجرائية التي يراها مناسبة لموضوع النزاع"⁽²⁾.

وقد اعتمد هذا الحل المركز الدولي للتحكيم بالقاهرة، ومحكمة لندن للولاية للتحكيم، بالإضافة إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي تعد بمثابة قانون إجرائي مستقل، يتم على ضوءه التحكيم في كافة مراحله بعيداً عن المفاهيم الإقليمية للقوانين الوطنية في مختلف الدول، وبعيداً عن هذه القوانين القابلة للتعديل والإلغاء، وعدم الاستقرار مما يعيق إجراءات التحكيم وتقف عقبة أمام التجارة الدولية، فبلجوء الخصوم إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يعد بمثابة قبولهم لإتباع هذه القواعد الإجرائية"⁽³⁾.

و في هذا المجال فقد وضعت العديد من الاتفاقيات الدولية نظم وقواعد إجرائية للتحكيم المؤسسي، وضمنتها العديد من الضمانات القضائية، منها الاتفاقية الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدية الموقعة في برن بسويسرا بتاريخ 1961/2/25 والسارية اعتباراً من 1965/01/01 والتي تضمنت كل ما يتعلق بالتحكيم وإجراءاته.

(1) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص160.

(2) سامي محمد فوزي: المرجع السابق، ص168.

(3) منير عبد المجيد: المرجع نفسه، ص160.

المطلب الثاني: تحديد التزامات المحكم و أوجه التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم

يقع على عاتق المحكم احترام حدود السلطات و الالتزامات التي حددتها ورسمتها إرادة الأطراف المتنازعة، والمبادئ الأساسية للخصومة التحكيمية، وكل تجاوز عن هذا المسار من طرفه قد يعرض الحكم التحكيمي للطعن فيه وإبطاله.

كما نظمت التشريعات الحديثة العلاقة بين القضاء والتحكيم، لتوضيح أوجه المساعدة من جهة، و من جهة أخرى حدود الرقابة والإشراف على التحكيم بهدف إرساء الضوابط التي تكفل حسن سير التحكيم وتحقيق أغراضه فيتدخل القاضي الوطني في جميع مراحل الدعوى التحكيمية من بدايتها حتى نهايتها، حيث يعتبر التعاون بين التحكيم والسلطة القضائية ضمن مسائل الإجراءات ضرورة لا بد من توافرها.

كما يرى جانب من الفقه أن لجوء الأطراف للقضاء لا يؤثر على سير إجراءات التحكيم، ولا يعتبر مناقضا لإنفاق التحكيم، بحيث لا يعد الطلب من السلطة القضائية باتخاذ الإجراءات المناسبة تنازلا عن التمسك بالتحكيم⁽¹⁾، وسنتناول هذا المطلب في فرعين .

الفرع الأول: تحديد التزامات المحكم

إن أهم التزام للمحكم بموجب قعد التحكيم، هو النظر في النزاع المعروض عليه، إصدار الحكم الصحيح والنهائي بشأنه والنهائي بشأنه⁽²⁾، ولكن يندر تحت هذا الالتزام عدة التزامات قد تحدد بموجب العقد أو اتفاق التحكيم، أو وفقا للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، أو طبقا للقواعد الدولية.

(1) سامي محمد فوزي: المرجع السابق، ص 277.

(2) سامي محمد فوزي: المرجع نفسه، ص 230.

أولاً: احترام حقوق الدفاع⁽¹⁾

يعتبر مبدأ حقوق الدفاع كأصل عام من أهم المبادئ التي تقوم عليها إجراءات التحكيم، فعلى الرغم من الطابع الرضائي و الاتفاقية للتحكيم، فإن المحكم ملزم لاحترام مبدأ حقوق الدفاع، بتمكين كل خصم من خصوم الدعوى التحكيمية، وإعطائه الفرصة الكاملة بإبداء دفاعه وتقديم الأدلة التي تؤيد إدعاءات كل خصم، وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك في المادة 1/5/أ بجعلها لمبدأ حقوق الدفاع كقاعدة مادتها دولية توجب احترام حقوق الدفاع دون الإستناد لقانون دولة معينة.

ثانياً: مبدأ المساواة بين الخصوم

وجوب احترام المحكم لمبدأ المساواة بين الخصوم لأنه من المبادئ الأساسية والهامة أيضاً في الخصومة التحكيمية، ويقصد به منح أو إعطاء المحكم لأطراف الخصومة فرص متكافئة ومعاملتهم على قدم المساواة، وذلك بتهتئ الفرصة الكاملة لكلا الطرفين لعرض قضيته وإبداء وجهة نظره.

كما أنه يعتبر من المبادئ المعترف بها والمستقر في مجال التحكيم التجاري و كل التشريعات المقارنة دون الحاجة على النص عليه بموجب نصوص خاصة.

ثالثاً: مبدأ المواجهة بين الخصوم

يقصد بهذا المبدأ هو تمكين كل طرف في النزاع أن يعرف ويطلع على ما لدى الطرف الآخر من مستندات و أدلة، حتى يتمكن من الرد عليها في الوقت المناسب⁽²⁾.

وقد أحال قانون المرافعات الفرنسي أحكام مبدأ المواجهة في باب التحكيم بموجب المادة 1460 من قانون المرافعات.

(1) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص168 وما بعدها.

(2) سامي محمد فوزي: المرجع السابق، ص177.

وأيضاً نجد أن المشرع المصري قد نظمته بموجب القانون رقم 1994/27 بنصه على ذلك في المادة 33 منه على "تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه و أدلته".

وعن المشرع الجزائري فقد نص على مبدأ الوجاهية في القانون 09/08 الجديد وجعل من عدم احترامه أو من عدم مراعاته من الأسباب التي تؤدي إلى الطعن ببطالان حكم التحكيم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أوجه التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم في المسائل الإجرائيات

قد يتدخل القضاء الوطني لمساعدة التحكيم بناء على طلب الأطراف، أو بطلب من محكمة التحكيم من تلقاء نفسها، وذلك لحل المشاكل المتعلقة بتشكيل المحكمة التحكيمية، وحل المشاكل المتعلقة بامتناع المحكم عن أداء المهام المنوط به، أو رده أو عزله، بالإضافة إلى الصعوبات الناجمة عن مهلة التحكيم، وكل هذا لضمان فعالية التحكيم.

أولاً: تعيين المحكمين

قد تحدث ملاحظة من أحد الأطراف لاختيار المحكم، أو لا يعين محكمه، و كثيراً ما يختلف أحد الأطراف على تعيين المحكم الذي اقترحه الطرف الآخر في حالة المحكم الوحيد، أو إذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين المحكم في حالة الاتفاق على أن يكون عدد المحكمين ثلاثة، إذ يعين كل واحد من الأطراف محكماً، أما الثالث فيتم تعيينه من طرف المحكمين المعيّنين من قبل الأطراف، أو عند عدم تمكين المحكمين الاثنين من تعيين المحكم الثالث⁽²⁾.

ففي كل هذه الأحوال، فإن ذلك لا يعني فشل عملية إجراء التحكيم، بل نزولاً عند إرادة الأطراف، و حماية الطرف حسن النية وحفاظاً على مصداقية التحكيم، يجوز لأحد الأطراف

1) نصت المادة 1056 من القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ. "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية: 4- "إذا لم يراع مبدأ الوجاهية".

2) سامي محمد فوزي: المرجع السابق، ص 276-277.

الطلب من الجهات القضائية المختصة القيام بتعين المحكم، خصوصا عندما تنتضي المهلة المحددة في اتفاق التحكيم⁽¹⁾.

وقد قضى المشرع المصري بمنح محكمة استئناف القاهرة القيام بإجراء التعيينات اللازمة عندما يكون التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر أو خارجها، غير أنه لا يجوز اتفاق الأطراف على إعطاء الاختصاص لمحكمة أخرى في مصر⁽²⁾.

أما المشرع الفرنسي فذهب لإعطاء اختصاص إجراء عملية التعيينات اللازمة للقضاء الفرنسي، حيث نصت المادة 2/1493 ق.إ.م.ف على منح الاختصاص لرئيس محكمة باريس للقيام بالتعيينات حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 1457، شريطة أن يتم التحكيم في فرنسا.

أما المشرع الجزائري فقد أقر بأن القضاء الجزائري يلعب دور هام في مساعدة التحكيم في حالة وجود صعوبات تعترض تشكيل هيئة التحكيمية، لاسيما في حالة صعوبة تعيين، أو عزل أو استبدال المحكمين، إذ نصت المادة 2/1041 ق.إ.م.إ على: " في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله 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، واختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

و بالتالي عندما يجري التحكيم في الجزائر، فالمحكمة المختصة بإجراء التعيينات اللازمة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم.

(1) محمد كولا: المرجع السابق، ص 159.

(2) المادة 9 من قانون التحكيم المصري رقم 27/1994.

أما إذا كان يجري في الخارج، و اختيار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الجزائري،
فهنا يتم اللجوء لرئيس محكمة الجزائر.

من خلال ما سبق ذكره، فالمشرع الجزائري نجده قد دعم دور القاضي الوطني، و منحه
حرية كبيرة لاختيار المحكمين، ماعدا في حالة الجنسية بالنسبة للمحكم المرجح أو حالة عدم
وجود إنفاق أصلا.

وأما بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، حيث أحالت
المادة 06 منه على القضاء الوطني للمتازعين القيام بالتعيينات اللازمة، و أيضا الاتفاقية
العربية للتحكيم التجاري الدولي في نص المادة 18 لسنة 1987⁽¹⁾.

كما أن تعيين المحكم من طرف المحكمة يكون أيضا في حالة المحكم البديل عند عزل
المحكم أو اعتزاله، أو في حالة الوفاة أو حدوث مانع قانوني أو فعلي يجعله غير قادر على
الاستمرار في مهمته

ثانيا: رد وعزل المحكم⁽²⁾.

إن أغلب التشريعات الوطنية تضمنت أحكام تتعلق ببرد المحكمين والتي بموجبها منحت
للأطراف حق رد المحكم أو المحكمين المشكوك في استقلاليتهم و نزاهتهم، ومن أجل ذلك
أوجبت القوانين الوطنية على المحكم الإفصاح عند تعيينه عن الأسباب التي تثير الشكوك
حول استقلاله وحياده لضمان توفر الثقة في شخصه، فإن صرح عن هذه الظروف وقبل
الطرف الآخر به، فلا يستطع هذا الطرف أن يطلب رده فيما بعد⁽³⁾.

فالمقصود ببرد المحكم هو منع المحكم من النظر في الدعوى التحكيمية موضوع
النزاع، لسبب من الأسباب التي أثارت الشكوك حول لاستقلاليتة وحياده، فطلب الرد في

(1) محمد كولا: المرجع السابق، ص166.

(2) لتفصيل أكثر أنظر أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص153 وما بعدها

(3) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص98.

حقيقته دفع ببطالان تشكيل هيئة التحكيم ولا تخضع أسباب الرد لقوالب جامدة أو نصوص محددة، بل يجب منح الجهة المنوط بها الفصل في طلب الرد سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى قوة الشكوك المثارة حول استقلال وحياد المحكم⁽¹⁾.

وعند وجود نزاع بين أطراف الخصومة التحكيمية حول رد المحكم، ولم يقم الأطراف ولا هيئة التحكيم بتسوية إجراءات الرد، فيكون للقضاء الوطني أن يتدخل لحل هذا الإشكال بطلب من أحد الخصوم أو الهيئة التحكيمية لرد أحد المحكمين، فيوكل ذلك للمحكمة المختصة برد المحكم الذي يؤخذ عليه عدم النزاهة والحياد، أو أية ظروف تثير الشكوك حوله وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1463 ق.إ.م.ف، والتي تعطي الاختصاص للفصل في النزاع حول رد المحكم لرئيس محكمة باريس، وذلك برفع طلب إليه سواء من قبل أحد الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم، و يكون الحكم الصادر في هذا الطلب غير قابل للطعن⁽²⁾. كما بين المشرع المصري في المادة 19 من القانون المصري رقم 1994/27 على كيفية القيام بإجراءات تقديم طلب رد المحكم، والحكم في طلب الرد و آثاره، بحيث يؤول الاختصاص في حالة عدم اتفاق الأطراف أو هيئة التحكيم على إجراءات الرد لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري فقد أورد أحكام خاصة برد المحكمين في تحكيم الدولي بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 السابق، حيث نص في المادة 458 مكرر 05 على بسيل الحصر الحالات التي يمكن فيها رد المحكم، والمادة 485 مكرر 3/5 التي نصت على دور القضاء الوطني في تسوية إجراءات الرد على أنه "في حالة النزاع، وما لم يتفق الأطراف بتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي المختص وفقا للمادة 458 مكرر 2 بأمر بناء على

(1) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 148.

(2) راجع المواد 1436، 1457 ق.إ.م.ف

(3) وائل أنور بندق: موسوعة التحكيم، الاتفاقيات الدولية والقوانين العربية، ط2، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 249-250.

طلب من طرف المعني بالتعجيل"⁽¹⁾، لكنه في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بأحكام مشتركة لرد المحكمين في التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي⁽²⁾.

وكما اعتبر أن رد المحكمين إجراء استعجالي بنصه على ذلك في المادة 2/1041 ق.إ.م.إ بأنه "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، وأختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

أما فيما يتعلق بالحالات التي يمكن فيها رد المحكمين، فتطبق أحكام المادة 1016 المتعلقة بالرد في التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي⁽³⁾.

وبذلك تكون الإجراءات المتبعة أمام القضاء الوطني في عملية رد المحكمين بسيطة جدا، وقبل البدء فيها، يجب أولا أن يتحقق في المحكم المعني بالرد أحد أسباب الرد المنصوص عليها في المادة 1016، وثانيا على الطرف الذي يطلب رد المحكم الذي عينه بنفسه، أن لا يكون عالما قبل أو أثناء التعيين بالسبب الذي من أجله يطلب الرد.

وبالتالي يكون تدخل القضاء الوطني في إجراءات التحكيم إلا في الحدود التي رسمها القانون على سبيل الحصر احتراماً لإرادة الأطراف، وضمان استقلال التحكيم عن القضاء العادي.

(1) عليوش قربوع كمال: المرجع السابق، ص 48.

(2) راجع المادة 1016 ق.إ.م.إ.

(3) الرجوع إلى نفس المادة 1016 ق.إ.م.إ.

بإضافة إلى ذلك، على الصعيد الدولي إلى ذلك فقد أورد القانون النموذجي لسنة 1985 نصاً يقضي بحرية الأطراف لتحديد إجراءات الرد⁽¹⁾، وفي غياب هذا الاتفاق حدد هذا القانون إجراءات اللجوء إلى السلطات القضائية لطلب رد المحكمين⁽²⁾.

بالإضافة إلى ما نصت عليه الفقرتين 8 و 9 من المادة الثانية لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، من إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب رد المحكمين إذا كان التحكيم خاص⁽³⁾.

ثالثاً: اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية

تتخذ التدابير الوقتية أثناء سير التحكيم بصورة قرار مؤقت لحين صدور حكم نهائي⁽⁴⁾، فإن الإجراء المؤقت هو إجراء يرمي إلى الحصول على نتيجة ثانوية كتقديم كفالة أو حجز أموال، فهو إذن لا يرمي إلى الفصل في موضوع النزاع⁽⁵⁾.

أما التدبير التحفظي فالهدف منه الحافظة على حق أو عين ريثما يفصل في الموضوع، وكما يسمح هذا التدبير للطرف الذي يطلبه ضمان فاعلية الحكم التحكيمي الصادر مستقبلاً، فهذه التدابير المؤقتة و التحفظية تكون دائماً استعجاليه تبعية و مؤقتة مصيرها متوقف على مضمون الحكم التحكيمي النهائي.

وكقاعدة عامة يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بطلب من أحد الأطراف⁽⁶⁾، غير أنه يجب الإشارة إلى أن المحكم ليس له سلطة التنفيذ، لأن هذه السلطة

(1) وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 30-31.

(2) راجع المادة الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 13 من القانون النموذجي لسنة 1985.

(3) عليوش قربوع كمال: المرجع السابق، ص 48.

(4) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 187.

(5) عليوش قربوع كمال: المرجع نفسه، ص 51.

(6) على سبيل المثال أن أمر مستأجر سفينة بعدم التصرف في البضاعة، أو الأمر ببيع سلع سريعة التلف حتى يتم الفصل في موضوع النزاع.

محصورة للقضاء الوطني، ففي هذه الحالة يجب على صاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء لإصدار أمر بتنفيذ هذه التدابير المؤقتة أو التحفظية جبرا متى امتنع الطرف الصادر ضده الأمر عن تنفيذه اختياراً⁽¹⁾،

وهذا ما يمثل جانب من جوانب التعاون بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم⁽²⁾، كما أن لجوء أطراف الخصومة إلى القضاء الوطني وتقديم طلب باتخاذ مثل هذه الإجراءات الوقائية أو التحفظية لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم ولا نزولا عنه، لأن هذا الطلب لا يمس أصل الحق الذي يبقى قائما لهيئة التحكيم للفصل فيه⁽³⁾.

وقد نص المشرع المصري في المادة 145 من قانون التحكيم المصير رقم 27 لسنة 1994 المعدل سنة 1997 على أنه "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها"⁽⁴⁾.

أما في فرنسا فلم يبين قانون التحكيم التجاري الدولي ما إذا كان اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية من اختصاص المحكم أو القضاء، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يكون اتخاذ هذه الإجراءات من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة دون أن يتعارض ذلك مع اتفاق التحكيم، حيث يكون الرجوع إلى القضاء من المحكمين أو من الأطراف مباشرة ويكون ذلك بتوفر شرطان أولهما توفر حالة الاستعجال، وثانيهما عدم اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي المطلوبة، وطبقا للمادة 1/809 ق.إ.م.ف. فللقاضي الاستعجالي، ولو خلال التحكيم له أن يأمر في مسائل كاسترداد البضاعة أو إلغاء

(1) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 189

(2) محمد فوزي سامي: المرجع السابق، ص 283.

(3) منير عبد المجيد: المرجع نفسه، ص 188.

(4) المادة 9 من قانون التحكيم المصري منحت الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة بالنظر في بعض المسائل، ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، راجع، وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 245.

إعلان كاذب، أو ضبط الأشياء المزورة أو رفع الحجز الموقع دون سند، باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي بشأنها.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بالمشروع الجزائي فقد كرس مبدأ التعاون بين القضاء والتحكيم في المادة 1046 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسماع لهيئة التحكيم بأن تطلب من القضاء الوطني التدخل لاتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية، عند رفض الطرف المعني بتنفيذ هذه التدابير بمحض إرادته.⁽²⁾

وأيضا من أوجه التعاون المهم بين القضاء والتحكيم الحصول على أدلة⁽³⁾، حيث يمكن للأطراف أو الخصم المعني بالتعجيل الذي تأذن له المحكمة التحكيمية به، أن يطلب مساعدة القاضي المختص لتقديم الأدلة⁽⁴⁾، وهو ما نصت عليه المادة 1048 ق.إ.م.إ. " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهيمه التعجل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"، ويمكن أن يتجسد

1) محمد كولا: المرجع السابق، ص 233. وأيضا منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 190-190.

2) انظر المادة 1046 ق.إ.م.إ. على أنه " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك-إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في شأن ذلك قانون بلد القاضي".

3) راجع المادة 1047 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وما يليها.

4) الأحمد عبد الحميد: موسوعة التحكيم، الكتاب الأول، التحكيم في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008 ص 377.

تعاون القاضي في تقديم الأدلة ف مجال الإثبات الكتابي، وفي مجال الشهود ، وأيضاً في الخبرة⁽¹⁾.

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، فالملاحظ أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم تتعرض لمسألة الإجراءات الوقتية والتحفيزية التي من شأنها حماية حقوق الأطراف المتنازعة، في المقابل نصت المادة 9 من القانون النموذجي للتحكيم على أنه "يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الأطراف أن تأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي بشأن النزاع سواء قبل إجراءات التحكيم أو أثناء سريانها، وأن لا يتعارض مع التحكيم"، وكذلك ما جاءت به المادة 5/8 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه يجوز للأطراف قبل تسليم المحكم ملف الدعوى، أو بصفة استثنائية أثناء خصومة التحكيم، أن يطلبوا إلى أية سلطة قضائية اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، دون أن يشكل هذا الطلب مخالفة لاتفاق التحكيم⁽²⁾.

رابعاً: الغش نحو القانون

قد تكون في بعض الأحيان إجراءات التحكيم المتبعة عبارة عن تصرفات تتضمن غشاً، مما يؤثر على كل مرحلة من مراحل التحكيم، فالغش الذي يندمج في إجراءات التحكيم، قد يظهر في صورة خدعة أو حيلة مصطنعة تتصرف إليها رغبة الخصوم أو المحكمين⁽³⁾، ويقوم على اعتبار وجود احتيال ارتكبه ذو الشأن⁽⁴⁾، ويكون أكثر حدوثاً في مجال عقود الإرادة التي يترك فيها اختيار القانون الواجب التطبيق لإرادة المتعاقدين احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة.

1) Terki NouR Eddine : l'arbitrage commercial international en Algérie, opu, Alger, 1999, p89

2) حسني المصري: التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 253-254.

3) منير عبد المجيد: الأسس العامة في التحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 194.

4) علي علي سليمان: مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2008، ص 166.

فالمقصود بالغش نحو القانون هو القيام بتغيير ضابط الإسناد للوصول إلى تطبيق قانون لم يكن ليطبق أصلا على العلاقة القانونية القائمة⁽¹⁾، وقيل أيضا "أن الغش نحو القانون يحمل في طياته قمة الصراع و التصادم بين المصالح الخاصة و المصالح العامة"⁽²⁾.

وقد عرفه بعض الفقه بأن "الغش نحو القانون ينحصر في وسائل يتخذها شخص للتهرب من حكم القواعد القانونية الآمرة أو الناهية، التي يخضع لها عن طريق استخدام قواعد قانونية أخرى يتوقف تطبيقها على إرادته مع الانحراف بها من معناها الحقيقي"⁽³⁾.

وقد تتعدد أوجه الغش وصوره، ومن مظاهر الغش في التحكيم، عند إبرام الخصوم اتفاق التحكيم وتحليله يظهر أنه يتضمن غشا، أي أن هذه الصورة من الغش تتوقف على تغيير مفهوم اتفاق التحكيم بذاته، ذلك أن أحد الخصوم أو كلاهما استخدم حريتهما التعاقدية المطلقة للاستفادة منها لاستغلال القوانين الوطنية بقصد الحصول على مصلحة أو كسب غير مشروع، و مثال ذلك عندما أبرمت شركة فرنسية اتفاق تحكيم مع شركة كندية، وقد أعد المدلسون منذ إبرام اتفاق التحكيم حتى النطق بالحكم تحكيما سوريا يأخذ مظهرا مصطنعا مخالفا للحقيقة، بموجبه يحكم على الشركة الكندية بمبالغ كبيرة، وقد وقع الأطراف والمحكمون سلفا اتفاق يقضي بتقسيم المبالغ المحكوم بها على الشركة الكندية، غير أن هذا الاتفاق تم كشفه، واعتبر القضاء الفرنسي أن كل الإجراءات باطلة مستندا في ذلك إلى الغش والتدليس⁽⁴⁾.

(1) حبار محمد: المرجع السابق، ص105.

(2) زروتي الطيب: النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري و القانون المقارن، رسالة دكتوراه، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1990/1991، ص351 .

(3) علي علي سليمان: المرجع السابق، ص159.

(4) دعوى Berttroclincs ، كانت محلا للحكم الصادر من محكمة استئناف بباريس في 87/10/14، لتفصيل أكثر راجع ، منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص196.

ولا شك أن إثبات نية الغش و اكتشافه ليس بالأمر السهل لأنه يعتمد على السرائر والخفايا، لكن أصبح اليوم ميسورا للقاضي بعد أن حنكته التجارب في شتى المجالات، فهو يحتاج إلى قاضي يتميز بالذكاء الحاد، والقاضي عندما يقوم بهذا الأمر يتطلب منه جهد ووقت ودقة، كما أن أمر تقدير نية الغش قد لا تخلو من خطر إساءة القاضي لاستعمال سلطته لذلك نرى وجوب إخضاعه لرقابة المحكمة العليا لضمان عدم استبداده⁽¹⁾.

كما يعتبر الدفع بالغش نحو القانون في مجال قانون الدولي الخاص بمثابة الدرع الذي تحمي به الدولة نفسها من التحايل الذي يقوم به الأفراد على قوانينها الوطنية، لكون فكرة الغش تستبعد القانون الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي⁽²⁾.

ويلاحظ أيضا أن هناك صلة أو تشابه بين جزاء الغش في التحكيم مع ما يحدث في مسائل الغش نحو القانون، سواء كان ذلك من حيث عدم الفعالية، أو من حيث انطباقه على المركز القانوني الذي يريد المدلس الهروب منه، مثل الآثار القانونية، أو سواء من حيث أن العمل القانوني الذي يحتوي على الغش لا يترتب عليه عدم الاحتجاج به فقط، بل يحكم بطلانه⁽³⁾.

ومن هذا المنطلق يحق للقاضي الوطني أن يتدخل لإبطال إجراءات التحكيم، أو اعتبار حكم التحكيم باطلا متى كانت تحمل غشا أو تحايلا نحو القانون، وذلك لحماية المصلحة العامة و النظم القانونية في دولته⁽⁴⁾.

(1) ممدوح عبد الكريم: القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2005، ص208.

(2)نادية فضيل: الغش نحو القانون، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص52 .

(3) منير عبد المجيد: المرجع نفسه، ص 195.

(4)استقر القضاء الفرنسي من إبطال كل العقود التي تشتمل على الغش نحو القوانين الأجنبية في حكم "مانزر"، حين أخضع تنفيذ الأحكام الأجنبية لشرط أن تكون خالية من الغش نحو القانون، راجع: حبار محمد: المرجع السابق، ص108.

المشرع الجزائري لم يتعرض للغش نحو القانون بنص صريح حين أصدر القانون المدني لسنة 1975، لكن هذا لم يمنع القضاء من الأخذ بنظرية الغش نحو القانون تطبيقاً منه للمثل الروماني الشهيرة القائل بأن " الغش يبطل كل شيء " ⁽¹⁾.

غير أن المشرع الجزائري في التعديل الجديد للقانون المدني في 2005 قد اعتمد نظرية الغش نحو القانون بموجب المادة 24 من القانون 10/05 كوسيلة لاستبعاد القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي فلم يرد نص خاص بالغش نحو القانون ضمن القانون الجديد 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمن وجهة نظر الباحث أنه كان على المشرع الجزائري أن يجعله كأحد الأسباب التي تؤدي إلى الطعن فيها، بأحكام التحكيم الأجنبية، وتمنح الحق للقضاء الوطني بالتدخل وحماية المصلحة العامة من التحايل الذي قد يقوم به الأفراد لأجل المصلحة الخاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية، وبالتالي فمن الضروري تطبيق نص المادة 1/24 من القانون 10/05 ⁽²⁾.

(1) حبار محمد: المرجع نفسه، ص 106 .

(2) نصت المادة 1/24 من القانون 10/05 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد 44 لسنة 2005: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون".

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على أحكام التحكيم

تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار حكم التحكيم⁽¹⁾، وتبليغه للأطراف، والأصل الواجب الإتباع من قبلهم هو احترام حكم التحكيم، وبالتالي تنفيذه طواعية أو اختياريًا⁽²⁾، من قبل الطرف المحكوم ضده، أما الاستثناء فهو إما الرفض من قبل هذا الطرف أو محاولته المماثلة للإضرار بالطرف الآخر، وفي هذه الحالة فإن الطرف الذي تم الحكم له يلجأ إلى طلب التنفيذ الجبري من الجهات المختصة، والعمل على إضفاء الصفة التنفيذية على حكم التحكيم. و عليه سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: القانون المنظم لأحكام التحكيم

تفرق أغلبية التشريعات المقارنة في مجال الحصول على الأمر بالتنفيذ بين ما إذا كان الحكم وطنيا أو الحكم أجنبيا.

يعد حكم التحكيم وطنيا إذا صدر في الدولة المراد تنفيذ الحكم التحكيم فيها، وذلك لكون الصفة التنفيذية لهذا الحكم تنظم بموجب التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم أو ضمن قواعد المرافعات المعمول بها.

كما يتفق الفقه على أن الحكم الصادر عن المحكمين يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، وهي قرينة قاطعة.

وعلى الرغم من أنه يتمتع بهذه الحجية إلا أنه لا يتمتع بالقوى التنفيذية، لهذا لا بد أن يكون القرار التحكيمي محلا للأمر بالتنفيذ من قبل السلطات المختصة التي تمنحه القوة

(1) أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق، ص 287.

(2) أنظر الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983 في المادة 7/17

« La sentence arbitrale est définitive et, en acceptant le recours à l'arbitrage, les parties s'engagent à exécuter la sentence dans le délai fixé par le collège arbitral conformément aux dispositions du paragraphe 17/04 du présent règlement et à renoncer à tout recours... »

التنفيذية⁽¹⁾، فالطرف المحكوم له قد يلجأ إلى للقضاء لرفع دعوى للحصول على أمر بتنفيذ الحكم تنفيذا جبريا دون إخطار الطرف الآخر الذي امتنع وتماطل عن التنفيذ⁽²⁾.

أما بالنسبة أحكام التحكيم الأجنبية، فيعتبر حكم التحكيم أجنبيا إذا كان قد صدر في بلد أجنبي غير البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، وهذا ما يثير صعوبة كبيرة في التنفيذ، وذلك لاختلاف النظم القانونية و الإجراءات الواجبة الإلتباع للاعتراف وتنفيذ تلك الأحكام.

والملاحظ أن هناك فرق بين الاعتراف بهذه الأحكام و تنفيذها، فالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية، على عكس الاعتراف الذي يقال عنه أنه دفاعي، وهو يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ كما عرفه الدكتور عبد الحميد الأحمد على أنه إجرائي، فلا يتطلب من القاضي الاعتراف بوجود الحكم التحكيمي، بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام، والتنفيذ يذهب أبعد من الاعتراف⁽³⁾. ولا ينفذ الحكم التحكيمي إلا إذا أمره دولة التنفيذ بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة لديها، ومن هذا المنطلق سيتم تقسيم هذا المطالب إلى فرعين.

(1) أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص 52.

(2) عليوش قربوع كمال: الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية، مداخلة ضمن الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة بجاية، 2006، ص 27

(3) عبد الحميد الأحمد: موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني "التحكيم الدولي"، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص 503.

الفرع الأول: القواعد المحددة للإجراءات المتعلقة بأحكام التحكيم

تنقسم القواعد التي تحدد الإجراءات بالنسبة لأحكام التحكيم إلى:

أولاً: تنفيذ أحكام التحكيم طبقاً للاتفاقيات الدولية

تخضع إجراءات تنفيذ حكم التحكيم لقانون الدولة الذي يتم فيها التنفيذ، فقد كان هناك العدد من الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية جنيف لسنة 1927، واتفاقية واشنطن لسنة 1965، واتفاقية نيويورك لسنة 1958، وحسب صريح المادة 1/3 من اتفاقية نيويورك على أنه "تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي و توافق على تنفيذ هذا القرار طبقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار ووفقاً للشروط المقررة في المواد الآتية..." فالاتفاقية لم تحدد إجراءات معينة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، وإنما تركت ذلك لقواعد قانون المرافعات في بلد التنفيذ، وهذا يعني أنه حتى يمكن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في دولة من الدول يجب احترام الشروط التي يضعها قانون دولة التنفيذ، وبالتالي جميع هذه الاتفاقيات قد تركت إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم إلى القواعد القانونية للبلد المراد تنفيذ الحكم فيه، بالإضافة إلى حصر رقابة الجهة المختصة بإضفاء الصفة التنفيذية للحكم على مراجعة الأحكام لمعرفة استيفائها للشروط الشكلية وإتباع القواعد الإجرائية بشكل صحيح، وأنها غير مشوبة بأي عيب من العيوب التي تحول دون تنفيذها⁽¹⁾.

ومن أجل كذلك تسهيل عملية تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم وإعمالاً لمبدأ التعاون بين الدول تعمل الدولة على إبرام اتفاقية مع دولة أخرى بهدف تنفيذ الأحكام التحكيمية، وغالباً ما تكون هذه الأحكام الخاصة ضمن اتفاقيات التعاون القضائي⁽²⁾.

(1) محمود السيد التحيوي: التحكيم في المواد المدنية و التجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 305، 309 .

(2) منير عبد المجيد: المرجع السابق، ص 52.

بالإضافة إلى بعض الاتفاقيات التي نصت على المستندات والوثائق التي يجب أن ترفق مع الطلب المقدم من طرف المحكوم له الذي يطلب تنفيذ الحكم من الجهة المختصة في البلد المراد التنفيذ فيها⁽¹⁾.

ثانيا: تنفيذ الأحكام طبقا للتشريعات الوطنية

نتطرق في هذا المجال إلى موقف كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي، ثم إلى موقف المشرع الجزائري.

1- لقد عالج قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية بنص المادة 9 منه على أنه إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو خارجها، فيكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف في القاهرة، ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة أخرى في مصر، كما يقدم طلب تنفيذ الحكم إلى المحكمة المختصة طبقا للمادة 9 السابقة الذكر مرفقا بأصل الحكم أو صورة موقعة منه، صورة من اتفاق التحكيم، وصورة من المحضر الدال على إيداع الحكم⁽²⁾، بالإضافة أنه لا يجوز للقاضي المختص بالأمر بالتنفيذ إصدار هذا الأمر دون التأكد من انقضاء أجل و مواعيد الطعن، و انقضاء موانع التنفيذ كما أن أحكام التحكيم الأجنبية تعامل بنفس الطريقة التي يصار إلى إتباعها عند تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية⁽³⁾.

بالإضافة إلى أن المشرع المصري صادق على اتفاقية جنيف لسنة 1924، واتفاقية نيويورك 1958⁽⁴⁾.

(1) المادة 4 من اتفاقية جنيف 1927، المادة 4 من اتفاقية 1958 نيويورك.

(2) راجع المادة 47 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

(3) انظر المادتين 299 و 300 من قانون المرافعات المصري راجع في ذلك، منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 371 وما بعدها.

(4) علي طاهر البياتي: التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 182-183.

2- أما في ما يخص المشرع الفرنسي فقد منح الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين لقاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية الصادرة في نطاقها حكم المحكمين، ويشترط لإصدار الأمر بالتنفيذ أن تكون النسخة الأصلية للحكم قد أودعت لدى إدارة كتابة المحكمة مرفقة بنسخة من اتفاق التحكيم⁽¹⁾، بالإضافة إلى وجوب تسبيب الأمر الصادر برفض إصدار الأمر بالتنفيذ⁽²⁾.

كما انضمت فرنسا إلى اتفاقية جنيف لسنة 1924، وإلى بروتوكول جنيف 1927، وكذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وعليه تلتزم فرنسا بتنفيذ الأحكام الصادرة عن الدول المنظمة لتلك الاتفاقيات وفق ما صدر عنها من أحكام⁽³⁾.

3- أما المشرع الجزائري فقد نظم مسألة الاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية في القانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مسائرا في ذلك التشريعات المقارنة و تأكيداً لأحكام اتفاقية نيويورك 1958 التي انضمت إليها الجزائر في سنة 1988،

فطبقاً للمادة 1051 ق.إ.م.إ " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر، إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي بخصوص الاعتراف، في حين نصت في فقرتها الثانية عن المحكمة المختصة بإصدار أمر بالتنفيذ، وهو مرتبط بمقر التحكيم على النحو التالي:

- فإذا كان مقر التحكيم موجود في الجزائر فإن المحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي.

1) Art 1477 : « la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grand instance dans le ressort du quel la sentence a été rendu, l'exequatur est ordonné par le juge de l'exécution du tribunal ».

2) Art 1478 : « l'ordonnance qui refuse l'exequatur doit être motivée ».

(3) علي طاهر البياتي: المرجع السابق، ص 181-182 .

- وإذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر، فإن رئيس محكمة التنفيذ هو المختص -
أما بخصوص أمر الاعتراف بالحكم التحكيمي، فإذا كان طلب الاعتراف فرعيا، أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فإنه يخضع لنفس القواعد المذكورة.

- أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا، فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي ستنفذ الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها⁽¹⁾.

- أما بخصوص إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ⁽²⁾، فقد نصت المادة 1052 ق.إ.م.إ على أنه "يثبت وجود الحكم التحكيمي:

- بتقديم أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاق التحكيم وإذا لم يتمكن الطرف المعني من الحصول على الوثائق الأصلية، فإنه يقدم النسخة المصادق عليها، أو النسخة التي تمت ترجمتها للغة بلد التنفيذ بشرط صدورهما عن مترجم رسمي⁽³⁾، طبقا لما جاءت به المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق في القانون 09/08 لمسألة اللغة العربية الرسمية المعمول بها في القضاء الجزائري، فبمصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك تكون بذلك قد أدخلتها في نظامها الداخلي و أعطتها أولوية التطبيق على أي نص قانوني يخالفها أو يعارضها، وقد تطرقت المحكمة العليا لمثل هذه المسألة في قرارها رقم 461776 بتاريخ 2007/04/18⁽⁴⁾.

كما تختلف الرقابة من قبل القاضي علي أحكام التحكيم، فبعض الدول تحصر هذه الرقابة في نطاق التحقق من سلامة التحكيم من الناحية الإجرائية و استيفائه لكافة الشروط

(1) عليوش قربوع كمال: المرجع السابق، ص 64.

(2) أنظر حبار محمد: المرجع السابق، ص 252 وما بعدها.

(3) محمد كولا: المرجع السابق، ص 255.

(4) راجع قرار المحكمة العليا ملف رقم 461776 بتاريخ 2007/04/18، قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليينا" ضد ترادينج أندسارفيس، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 207، 214.

الشكلية، و البعض يوسع من سلطة القاضي على التدقيق في الحكم التحكيمي، وأحيانا قد يصل الأمر إلى التدقيق في التفاصيل الخاصة بموضوع النزاع⁽¹⁾.

غير أن الاتجاه الحديث يرى أن السلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ فيه حكم التحكيم الأجنبي، لا تقوم بالبحث عن أصل النزاع، وإنما يقتصر دور الرقابة على التحقيق من صحة الحكم وإتباع المبادئ الأساسية لحماية حقوق أطراف النزاع عند سير إجراءات المرافعة، وأن لا يحتوي الحكم على ما يتعارض مع قواعد النظام العام⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة إلى السلطات الواسعة الممنوحة للمؤسسات التحكيم الدائمة والتي لا تقف عند حد تنظيم إجراءات التحكيم بل أصبحت تقوم أيضا بمراقبة و مراجعة الأحكام التحكيمية قبل الموافقة عليها، فقد نصت بعض قواعد التحكيم الدولي على قيام بعض المحكمين في التحكيم المؤسسي بإعداد مسودة تحكيم، تعرض على جهة معينة داخل محكمة التحكيم وذلك لمراجعة حكم التحكيم و إيداء رأيها، وبعد موافقتها يصدر الحكم التحكيمي من طرف المحكمين⁽³⁾، وبالتالي نجد أن هذه القواعد قد اهتمت بإخضاع حكم التحكيم قبل إصداره لرقابة سابقة تباشرها هيئة التحكيم الدائمة، حيث يمكن لها أن تدخل أي تعديلات عليه تراها مناسبة من حيث الشكل، بالإضافة إلى توجيه انتباه المحكم لبعض النقاط الموضوعية التي تمس القضية لضمان تنفيذ الحكم التحكيمي، وتفادي الطعن فيه⁽⁴⁾.

1) يطلق على هذه الرقابة نظام المراجعة (الموضوعية) التي يتم فيها حضور الخصوم و إعمال مبدأ المواجهة، وهذا النظام معمول به في و.م.أ، ألمانيا، إنجلترا، للتفصيل أكثر راجع في ذلك نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 349-350. و أيضا محمد نور الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، (موضوعها وصورها)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، بدون سنة، ص 367-370.

2) سامي محمد فوزي: المرجع السابق، ص 384.

3) سامي محمد فوزي: المرجع نفسه، ص 303.

4) حسني المصري: المرجع السابق، ص 474-475.

و قد نصت المادة 21 من نظام الغرفة التجارية الدولية على الرقابة السابقة على أنه "على المحكم قبل توقيع حكم جزئي أو نهائي أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم، وللمحكمة أن تقضي بإدخال التعديلات على الشكل، ولها أيضا مع احترام حرية قرار المحكم أن تسترعي انتباهه إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع، و لا يصدر القرار إلا بعد المصادقة على الشكل من قبل المحكمة".

الفرع الثاني: الاتفاقيات المنظمة للتنفيذ أحكام التحكيم

إن الاتفاقيات التي اهتمت بمشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والتي ركزت اهتمامها خاصة على المعاملة التي يجب أن تلقاها أحكام التحكيم المراد تنفيذها والصادرة في إطارها، منها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى لسنة 1965 نصت في فقرتها الأولى من المادة الرابعة والخمسين على أنه "كل دولة عليها أن تعترف بكل حكم تحكيمي صادر في إطار هذه الاتفاقية وتعتبره ملزما وتضمن على أرضها تنفيذ الالتزامات المالية التي يربتها هذا الحكم كما لو كان حكما قضائيا نهائيا صادرا من محكمة قضائية تمارس وظيفتها على أرض هذه الدولة" فالملاحظ في هذه المادة أنها لم تشير إلى أي من المعايير الخاصة بوطنية أو دولية الحكم المراد تنفيذه⁽¹⁾.

كما حرصت اتفاقية جنيف الأوروبية لسنة 1961 على ضمان التنفيذ لحكم التحكيم⁽²⁾، بالإضافة إلى أن هذه الاتفاقية لم تتضمن أي معيار خاص بالتعرف إلى جنسية حكم التحكيم الأجنبي.

من ناحية أخرى فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أن "تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في

(1) وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 80.

(2) المادة 9 من اتفاقية جنيف لسنة 1961، راجع في ذلك، بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية "دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط1، 2009، ص 129-130.

إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها و تكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ هذه الأحكام⁽¹⁾.

من خلال هذه المادة يتضح أن أحكام التحكيم الأجنبية التي اهتمت الاتفاقية بتنظيم الاعتراف بها وتنفيذها هي الأحكام الصادرة في دولة أخرى غير الدولة المراد الاعتراف بالحكم و تنفيذه فيها، فمن ضوابط هذه الاتفاقية هي أن يكون حكم التحكيم صادرا في دولة أجنبية بغض النظر عن القانون الإجرائي الذي تم التحكيم طبقا لأحكامه، وسواء كانت الدولة التي صدر فيها الحكم من ضمن الدول التي انضمت إلى الاتفاقية أم لا، كما تجيز الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك على أنه " لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل إنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة"⁽²⁾، أي أن للدولة عند انضمامها للاتفاقية أن تحتفظ، فتقصر نطاق تطبيقها على الاعتراف أو التنفيذ للأحكام التي تصدر فقط في إقليم دولة أخرى متعاقدة، وهنا يحق للدولة الأخرى معاملة الدولة المتحفظة بالمثل⁽³⁾.

و لا شك أن مبدأ المعاملة بالمثل يكون محقق بخصوص أحكام المحكمين الصادرة من الدول الأعضاء في اتفاقية نيويورك، ولعل الغرض الذي تسعى إليه هذه الاتفاقية من إتاحة الفرصة أمام الدول المتعاقدة لاستخدام هذا التحفظ هو إقامة نوع من التوازن بين العالمية التي تتشدها هذه الاتفاقية والنسبية المعترف بها في مجال الاتفاقيات الدولية بصفة عامة، والتي يعبر عنها بأن الحقوق التي توفرها الاتفاقية لدولة متعاقدة هي مقابل الالتزامات التي

(1) وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 49.

(2) وائل أنور بندق: المرجع نفسه، ص 49.

(3) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 354-355.

تلتزم بها هذه الدولة اتجاه الدول المتعاقدة الأخرى، ومن جهة أخرى فإن احتواء الاتفاقيات المذكورة مثل هذا النص قد يدفع الدول الغير متعاقدة للانضمام إليها. بالإضافة إلى ما جاءت به الاتفاقية ببيان ماهية حكم التحكيم الأجنبي، ومنه تحديد مجال تطبيقها عند معيار مكان صدور حكم التحكيم، غير أنها نصت أيضا على سريانها على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في إقليم الدولة المراد فيها الاعتراف بها أو تنفيذها، وقد رأى البعض من الفقه أن تطبيق هذا المعيار يكون من وجهتين الأولى أن يكون الحكم صادرا في الدولة المراد تنفيذه فيها، والوجهة الثانية أن اعتبار حكم التحكيم أجنبيا على الرغم من صدوره في إقليم هذه الدولة يعد أمرا متروكا لتقدير المحكمة التي يراد منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، وبالتالي فإذا اتفق الأطراف على أن يتم التحكيم في الدولة (أ) وفقا لقانون الدولة (ب) فإن الدولة (أ) إذا كانت تسمح بالتحكيم وفقا لقانون تحكيم أجنبي، فيكون لها إذا ما طلب منها التنفيذ على إقليمها أن تعتبر حكم التحكيم بالرغم من صدوره على إقليمها أجنبيا وتطبق عليه اتفاقية نيويورك 1958⁽¹⁾.

كما أن أحكام التحكيم الصادرة عن المؤسسات أو هيئات التحكيم الدائمة أصبحت سهلة التنفيذ، وذلك لحرص هذه المؤسسات التحكيمية الدائمة على إجبار أطراف النزاع بتنفيذ أحكام التحكيم، حيث يمكن لهذه المراكز الدائمة أن تمارس ضغوط معنوية كما لها أن تسلط عقوبات، لتلزم الطرف الرافض لتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضده على تنفيذه جبرا⁽²⁾. ومن ذلك ما نصت عليه المادة 1/53 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 "يكون الحكم ملزم للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية، وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية"⁽³⁾.

1) عصام الدين القسبي: النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 50 .

2) Ph. fouchard, op-cit, page 450.

3) وائل نور بندق: المرجع السابق، ص 80.

بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 24 من نظام غرفة التجارة الدولية، حيث منعت الطعن في حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم التابعة للغرفة، بأي طريق من طرق الطعن، حيث اعتبرت أن حكم التحكيم نهائي وأن الأطراف ملزمون ضمناً بتنفيذ الحكم الصادر عن محكمة التحكيم التابعة للغرفة، و أن يتنازلوا بذلك عن مباشرة طرق الطعن التي يمكن أن تتاح لهما⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تنص القواعد العامة على أنه يشترط لتنفيذ حكم تحكيم أجنبي، في أن لا تكون المسألة التي صدر فيها الحكم، تدخل في الاختصاص الوجوبي لقضاء الدولة المراد التنفيذ على إقليمها، كأن تكون المسألة متعلقة باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي داخل إقليم الدولة، ويخرج عن ولاية هيئة التحكيم، حيث ينفرد القضاء وحده بالتصدي لهذه المسألة التي تعد من قوانين البوليس⁽²⁾.

أما إذا كانت هذه المسألة التي تم حسمها من خلال حكم التحكيم تدخل ضمن الاختصاص المشترك بين القضاء والتحكيم، فالأصل أنه يجوز تنفيذ حكم التحكيم الصادر في شأنها متى توافرت كل الشروط الأخرى. ومن عليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: رفض تنفيذ أحكام التحكيم

لقد قامت بعض التشريعات الوطنية بالنص على الأسباب التي تؤدي إلى رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية منها: عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح طبقاً للقانون الواجب التطبيق على التحكيم، أو أن يكون تشكيل هيئة التحكيم مخالفاً للقواعد الواجبة التطبيق، أو أن الهيئة التحكيمية المنوط بها الفصل في النزاع لم تقم بدورها بشكل صحيح، أو أن الحكم قد تم

1 (راجع المادة 24 من نظام غرفة التجارة الدولية).

(2) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 357.

إبطاله من الجهة المختصة في الدولة التي صدر فيها، لأن الحكم الخاص برفض تنفيذ الحكم التحكيمي يصدر من الجهة المختصة في الدولة المراد فيها التنفيذ، وفي الغالب تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع في تلك الدولة، كما أنه لا يجوز للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الحكم، رفض الاعتراف والتنفيذ، إلا إذا قدم لها الطرف المحتج عليه بالحكم الدليل على توافر واحد أو أكثر من الأسباب التي يمكن بموجبها رفض التنفيذ وهذه الأسباب أوردها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على سبيل الحصر وهي:

1/أ/ إذا كان أحد أطراف النزاع ناقص الأهلية طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم، أو عدم صحة اتفاق التحكيم طبقاً للقانون الذي أخضعه له الخصوم، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم.

ب/ عدم احترام حق الدفاع للخصم، أو عدم إبلاغه بإجراءات التحكيم.

ج/ تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها في النظر بالنزاع المعروض عليها.

د/ عدم سلامة تشكيل هيئة التحكيم، أو إجراءات التحكيم طبقاً لما اتفق عليه الخصوم، أو طبقاً لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

هـ/ حالة عدم اكتساب الحكم التحكيمي صفة الإلزام⁽¹⁾.

2/ بالإضافة إلى أنه للسلطة المختصة في الدولة المراد التنفيذ فيها، أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها في حال مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام، أو أن يكون موضوع النزاع لا يجوز تسويته بالتحكيم طبقاً لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيها⁽²⁾.

3/ كما أن رفض الحكم التحكيمي في إحدى الدول لا يؤدي إلى رفضه من طرف الدول الأخرى ويترك لكل دولة أن تقرر سلطتها المختصة بذلك، كذلك في المقابل فإن تنفيذ الحكم التحكيمي في إحدى الدول لا يعني إلزام الدول الأخرى بالتنفيذ في إقليمها.

1) سامي محمد فوزي: المرجع السابق، ص 388.

2) بشار محمد الأسعد: المرجع السابق، ص 128-129.

أيضا إبطال الحكم التحكيمي أو وقف العمل به تقررته الجهة المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو الدولة التي صدر الحكم التحكيمي بموجب قانونها، وإبطال الحكم التحكيمي من طرف الجهة المختصة في الدولة أو البلد التي صدر فيها الحكم هي الدولة التي صدر فيها الحكم وفقا لقانونها، يعتبر سببا كافيا لرفض التنفيذ في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها.

وإذا رفضت دعوى بطلان أو وقف تنفيذ الحكم التحكيمي في بلد إصدار الحكم أو البلد الذي صدر الحكم بموجب قانونه، فإن ذلك قد يكن سبب لتأجيل النظر في طلب التنفيذ ذلك الحكم من قبل السلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه لحين الفصل في الدعوى⁽¹⁾. كما أكد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985 عن أسباب الرفض لتنفيذ حكم التحكيم في المادة 36 منه، حيث يمكن إبطال حكم التحكيم إذا أثبت الطرف مقدم الطلب أحد الأسباب التالية:

أ/ إصابة أحد الأطراف بأحد عوارض الأهلية، أو عدم صحة الاتفاق.

ب/ عدم تبليغ مقدم الطلب بشكل مناسب بتعيين هيئة التحكيم، أو عدم استطاعته عرض قضيته لسبب أو لآخر.

ج/ أن حكم التحكيم قد فصل في مسائل خارجة عن اتفاق التحكيم.

د/ عدم سلامة تشكيل هيئة التحكيم، مخالفا لشروط اتفاق التحكيم، أو مخالفا لقانون مكان التحكيم.

هـ/ عدم اكتساب الحكم صفة الإلزام.

كما يمكن للمحكمة إبطال حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا انتهت إلى:

أ/ أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية عن طريق التحكيم طبقا لقانون البلد المراد التنفيذ فيه، أو

(1) وائل نور بندق: المرجع السابق، ص46.

ب/ أن الاعتراف بالحكم أو تنفيذه مخالفا للنظام العام لهذا البلد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم

إن اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية النزاع لا يعني عدم إمكانية الطعن في الحكم الحاسم لهذا النزاع، وبما أن حكم المحكم كحكم القاضي من الممكن أن يلحقه أو يشوبه عيب أو خطأ يستوجب بطلانه، لذا أقدمت التشريعات و الاتفاقيات الدولية على تنظيم طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية، وكما ذهب إليه الدكتور بن الشيخ بقوله أنه: "يجب أن تعلق طرق الطعن كسيف ديموكليس فوق رؤوس المحكمين لكي لا يصدر هؤلاء أحكامهم باستخفاف و خارج جميع مبادئ الإنصاف وبطريقة غير شرعية.

فأحكام التحكيم الأجنبية لا تستحق دائما إدخالها ضمن المنظومة القانونية الداخلية"⁽²⁾.

والحكم التحكيمي عادة ما يكون محلا للطعن أمام الهيئة التي أصدرته، أمام هيئة أخرى، و على الأغلب يكون الطعن أمام القاضي، وإذا كان هذا القاضي هو قاض الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي، فإن تحقق سبب من أسباب البطلان يحكم بإبطال حكم التحكيم أو إلغائه أو تعديله، أم الطعن في الحكم التحكيمي أمام قاضي دولة أخرى ففي هذه الحالة إذا تأكد القاضي من توافر بعض الأسباب فهنا يأمر بعدم الاعتراف و رفض تنفيذ الحكم التحكيمي.

(1) أنظر المادة 36 من قانون التحكيم النموذجي، راجع في ذلك كتاب: وائل نور بندق: المرجع السابق، ص46.

2) Ben cheikh Noureddine : "l'arbitrage dans les relations commerciales internationales de l'Algérie » thèse de doctorat de l'université du Maine, novembre 1992, p264.

« Les voies de recours doivent être posées comme une épée de Damoclès suspendue à la tête des arbitres afin que ces deniers ne rendent pas leurs décisions à la légère et dehors de toute équité et de manière déloyale.

Les sentences arbitrales étrangères ne sont pas toujours dignes d'être introduites dans l'ordre juridique interne... »

وبما أن طرق الطعن تختلف باختلاف الدول التي تتيح الطعن لمن صدر الحكم ضده⁽¹⁾.

حيث أجاز المشرع المصري رفع دعوى لطلب بطلان حكم التحكيم، وفقا لضوابط محددة، إذ نصت المادة 52 على عدم قبول أحكام التحكيم الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المحددة في قانون أصول محاكمات أو المرافعات المدنية و التجارية، ولكنه في المقابل نجده قد أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم طبقا لأسباب محددة تحديدا حصريا⁽²⁾.

وقد بينت المادة 53 من قانون التحكيم الأسباب التي يمكن أن تبني عليها دعوى بطلان حكم التحكيم، فنصت على أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات التالية:

- 1/عدم وجود اتفاق تحكيم، أو كان الاتفاق باطلا أو قابل للإبطال، أو سقط بانتهاء مدته.
- 2/إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.
- 3/ إذا تعذر على أحد أطراف التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم صحة الإجراءات أو لسبب خارج عن إرادته.
- 4/إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق على تطبيقه على موضوع النزاع .
- 5/عدم تشكيل هيئة التحكيم طبقا للقانون أو لاتفاق الأطراف.
- 6/إذا فصل حكم التحكيم في المسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له يقع البطلان إلا على هذه الأجزاء الأخيرة وحدها.
- 7/ إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم.

(1)أحمد بشير الشرايري:بطلان حكم التحكيم، ومدى رقابة محكمة النقض(التمييز)عليه، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011، ص214.

(2) بشار محمد الأسعد: المرجع السابق، ص 133.

8/مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مصر .

و طبقا للمادة 54 من قانون التحكيم، فإن محكمة استئناف القاهرة، أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف، وتكون مختصة بنظر دعوى البطلان إذا تعلق الدعوى ببطلان تحكيم تجاري دولي جرى في مصر أو في خارجها، كما ترفع الدعوى خلال 90 يوم من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم ضده⁽¹⁾.

و لقد أجاز المشرع الفرنسي الطعن في حكم التحكيم الدولي بطريق دعوى البطلان فقط على سبيل الحصر، حتى ولو لم يطبق القانون الفرنسي على النزاع، باعتبار أن مجرد صدور الحكم الدولي على الإقليم الفرنسي، يكفي لانعقاد الاختصاص للقضاء الفرنسي بنظر دعوى البطلان⁽²⁾، حيث نصت المادة 1/1504 من قانون المرافعات على أن " حكم التحكيم الصادر في فرنسا بخصوص التحكيم الدولي يمكن أن يكون موضوعا للطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1502"⁽³⁾ .

كما حددت 2/1502 من قانون المرافعات الفرنسي المدنية الجديد خمس حالات لقبول دعوى البطلان ضد حكم التحكيم الدولي وهي:⁽⁴⁾.

1/عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو انقضائه.

2/وجود مخالفة للقواعد الخاصة بتعيين المحكم أو بتشكيل هيئة التحكيم.

1)راجع المادة 54 من قانون التحكيم و المادة 7 من قانون المرافعات المصري

2) Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, op.cit.918

3) Art 1504/1 « La sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 1502 ».

4) Art 1502/2 :

« 1-si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée.

2-si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné.

3- si l'arbitre a statué sans conformer à la mission qui lui avait été conférée.

4-lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté.

5-si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international ».

3/ إصدار المحكم للحكم دون التزام بحدود مهمته.

4/ عدم احترام مبدأ المواجهة.

5/ تعارض الاعتراف أو تنفيذ الحكم مع النظام العام الدولي⁽¹⁾.

أما حكم التحكيم الصادر خارج الإقليم الفرنسي، وحكم التحكيم الأجنبي فلا يجوز الطعن بأي منهما، حيث يعتبر أنه محمي بحد ذاته، ويقتصر الأمر على الطعن بطريق الاستئناف بالحكم الصادر بمنحه الصيغة التنفيذية، أو رفض منحه هذه الصيغة⁽²⁾.

و بالتالي فالمشرع الفرنسي لا ينظر في دعوى البطلان، إلا إذا صدر الحكم على إقليمه، حتى ولو كانت الإجراءات قد تمت في الخارج، مادام أن الحكم قد صدر في إقليمه⁽³⁾. أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 1058 ق.إ.م.إ على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر طبقا للحالات المنصوص عليها في المادة 1056 حيث نصت على أنه: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ إلا في الحالات التالية: 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة، أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2/ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم. الوحيد مخالف للقانون.

3/ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4/ إذا لم يراع مبدأ الوجهية.

5/ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

(1) بشار محمد الأسعد: المرجع السابق، ص 135.

(2) راجع المواد 1501 و 1502/1 من قانون المرافعات الفرنسي. راجع أكثر، أحمد بشير الشرايري: المرجع السابق، ص 228-229.

(3) أحمد بشير الشرايري: المرجع نفسه، ص 229.

6/إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

وطبقا لما جاء في المادة 1059 ق.إ.م.إ، فإن الاختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الصادر في الجزائر في مجال التحكيم الدولي من اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم، ولا يهم إن كان حكم التحكيم صدر بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، أو طبقا لقانون إجرائي أجنبي اختاره الطرفان، أو تم اختياره احتياطيا من قبل المحكم⁽¹⁾، وأحكام المجلس القضائي الصادرة بشأنها تكون قابلة للطعن بالنقض طبقا لأحكام المواد 1058 و 1061 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه إذا حكم قضاء دولة مقر التحكيم ببطلان حكم التحكيم، كانت لهذا البطلان حجية دولية عامة فلا يجوز تنفيذ ذلك الحكم في دولة أخرى موقعة على اتفاقية نيويورك، كما أن قيام دعوى إبطال الحكم في بلد صدوره يوقف أية مطالبة في دولة أخرى بتنفيذ ذلك الحكم إلى أن يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي، و هذا يعد حكم اتفاقية نيويورك المادة 5 منها، غير أنه في المقابل هناك قضاء كفرنسا مثلا يجيز تنفيذ أحكام التحكيم التي يقضي ببطلانها في دولة صدورها⁽²⁾.

أما عن حكم التحكيم الصادر في الخارج لا يمكن أن يكون موضوع طعن بالبطلان في الجزائر، وهو الحل الذي اعتمدته المشرع الفرنسي في المادة 1504 ق.إ.م.إ الجديد

ويري الأستاذ فوشار أن الاتجاه السائد يستحق التأييد لأنه يشجع على التوزيع الدولي للاختصاص القضائي الفرنسي حق إبطال أحكام التحكيم الصادرة في إقليمه لكن يمنع عليه القيام بذلك بالنسبة لأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج⁽³⁾.

1) Terki Nourddine, op, cit, p 133.

(2) الخولي أكثم أمين: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد5، يناير2010، ص105.

3) Ph. Fouchard, l'arbitrage international en France après le décret du 12mai 1981 'un journal du droit international, n°2, avril-mai-juin1982, p411.

وهذا ما ذهب إليه القاضي الجزائري، لأن أحكام التحكيم الصادرة في الخارج غير قابلة للطعن المباشر لها⁽¹⁾ ، وإنما يكون الطعن بالاستئناف سواء ضد أمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف والتنفيذ، أو ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ طبقا لما جاء في المادتين 1055 و 1056 ق.إ.م.إ، على أن تكون الأحكام الصادرة عن هاتين المادتين قابلة للطعن بالنقض وهو يعد طريق غير عادي للطعن.

ويكون الاستئناف ضد الأمر الذي رفض الاعتراف أو التنفيذ في أجل خمسة عشر يوما، والاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ يرفع أمام المجلس القضائي، و يكون خلال شهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا لنص المادة 1057 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والأحكام الصادرة عن المجلس القضائي في كلتا الحالتين تكون قابلة للطعن بالنقض طبقا لنص المادة 1061 ق.إ.م.إ⁽²⁾.

غير أن المشرع الجزائري سكت عن الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض، وفي غياب نص خاص وجب الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وبالتالي يكون الطعن بالنقض على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 ق.إ.م.إ، والتي حددت ب 18 وجها للطعن بالنقض⁽³⁾.

ويرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه⁽⁴⁾.

وبالرجوع لشرط المعاملة بالمثل، وباعتبار أن الجزائر وبصدد المصادقة على اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية قد أدرجت فيها هذا التحفظ، والمقصود بمبدأ المعاملة بالمثل في هذا الخصوص كما سبق بيانه هو أن حكم المحكمين الأجنبي يعامل في الجزائر

1) Terki Nourddine, op, cit, p 131.

(2) المادة 1061 ق.إ.م.إ " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056، 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض".

(3) راجع المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(4) راجع في ذلك المواد 354 و 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

ذات المعاملة التي تعامل بها أحكام المحكمين الجزائرية في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم المراد تنفيذه.

وتجدر الإشارة أن اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى لا تسمح بأي طعن أمام الجهات القضائية الوطنية بحيث نصت المادة 52 منها أنه يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلب كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب عن الأسباب التالية:

1- خطأ في تشكيل المحكمة.

2- استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها.

3- عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة.

4- إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة.

5- فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها⁽¹⁾.

والملاحظ أن هذه الأسباب لا تتسع لكل ما يمكن أن يلحق بحكم التحكيم، كما لو كان الاتفاق على التحكيم باطل أو قابل للإبطال، مع مراعاة أن الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقية تلتزم بالتحكيم كأحد سبل تسوية النزاع التي تكون طرفا فيه، فالاتفاق على التحكيم بمقتضى هذه المعاهدة يعد قائما بانضمام الدولة طرف النزاع إليها، بالإضافة إلى أن هذه الأسباب لا تتسع للحالات التي يقع فيها البطلان في حكم التحكيم ذاته.

فقد اقتصر على التصدي للإهمال الخطير لإجراء التحكيم، وصممت عن إمكانية الطعن في حكم التحكيم بالبطلان على أساس مخالفته للنظام العام⁽²⁾.

بالإضافة إلى ما جاء في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 حيث أجازت لأحد الأطراف أن يطلب من رئيس مركز التحكيم إبطال الحكم إذا توفر سبب من الأسباب

(1) وائل نور بندق: المرجع السابق، ص 78-79.

(2) أحمد السيد صاوي: بطلان حكم التحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، ص 790.

الواردة في هذه الاتفاقية⁽¹⁾، ويتم تنظيم المدة التي يجب من خلالها تقديم طلب الإبطال من طرف المشرع الذي يضع مدة محددة.

وأخيراً في ختام هذا الفصل نستخلص أن غالبية الفقه والاتفاقيات الدولية تستند إلى إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على سير إجراءات الخصومة التحكيمية -كأصل عام -لأنها الأكثر تفاعلاً مع الواقع العملي للتحكيم التجاري الدولي، والأكثر تماشياً مع متطلبات التجارة الدولية، وفي غياب هذه الإرادة تلجأ الهيئة التحكيمية إلى الحلول الاحتياطية التي حددها التشريعات الوطنية حسب الأولوية، وصولاً إلى القانون الواجب التطبيق على حكم التحكيم الذي يتم تحديده ليحكم جميع الجزئيات المتعلقة بتنفيذه، والذي يعد -حكم التحكيم- الهدف المهم والأهم المراد الوصول إليه من خلال لجوء الأطراف إلى التحكيم لتحقيقه.

(1) المادة 34 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 راجع في ذلك: وائل نور بندق: المرجع نفسه، ص78-