

الفصل الثاني: شروط وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

الطبيعة المركبة للتحكيم في كونه اتفاقي النشأة قضائي الوظيفة، تكشف عن أن ما تقوم به هيئة التحكيم من أعمال تتمثل في حسم ما يطرحه عليها المحكمون، من مسائل متنازع عليها، يدخل في وظيفة القضاء، رغم أن هذه الهيئة لا تدخل ضمن الهرم القضائي للدولة، فلا تعد درجة من درجات التقاضي، وإنما تتمتع بالاستقلال في تشكيلها، والإجراءات التي تتبعها عن محاكم الدولة، ولكن افتقار أعضائها لسلطة الأمر يعني عدم قابلية الأحكام التي يصدرونها للتنفيذ الجبري، مما يستلزم تدخل قضاء الدولة لإصدار الأمر بتنفيذها، للارتقاء بها إلى مصاف قضاء الدولة.⁽¹⁾

والقوانين لم تتبع أسلوباً واحداً بشأن تنفيذ حكم التحكيم، فمنها من يعد هذا الحكم واجب التنفيذ فوراً دون الحاجة إلى أي إجراء من أي جهة أو سلطة عامة، ومنها ما يستوجب اتخاذ إجراء إداري بالتأشير على الحكم، أما الأسلوب الشائع الذي أخذت به أغلب القوانين العربية هو أن تنفيذ حكم التحكيم يتطلب شروط وإجراءات لا بد من توافرها، وهذا ما سنتناوله في المبحثين التاليين:

(1) محمد نور عبد الهادي شحاتة، تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية والمقارنة، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.bara-sy.com/news-view-3629.html>، أطلع عليه بتاريخ: 2014/08/06.

المبحث الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إذا اتفق أطراف التحكيم، على استخدام التكنولوجيا الحديثة في حل النزاع بطريق التحكيم، وصولاً إلى أن يصدر قرار التحكيم في صورة إلكترونية لابد من النظر إلى قانون الدولة، التي سيتطلب إليها الاعتراف بهذا القرار وتنفيذه في أراضيها.⁽¹⁾

فقانون الدولة التي سينفذ فيها قرار التحكيم، لابد وأن يكون محتويًا على الشروط والقواعد التي يتوجب توافرها لتقبل قرارات التحكيم وتنفيذها، سواء الوطنية أم الأجنبية عندما تصدر في صورة إلكترونية، فعلى الأطراف منذ البداية كونهم على علم أن قرار التحكيم الذي سيصدر سوف يطلب إلى بلد أجنبي تنفيذه، أن تراعى الشروط القانونية في الشكل الإلكتروني، كي يمكن التقدم إلى هذا البلد لطلب تنفيذه.⁽²⁾

فتلزم التشريعات الوطنية، وكذا اتفاقية نيويورك لتنفيذ الحكم ضرورة التأكد من توافر الشروط القانونية المطلوبة للتنفيذ، الذي لا يتم إلا بإثبات وجود حكم التحكيم، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، وهذا ما سنتطرق إليه في المطالبين التاليين:

(1) منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 113.

(2) المرجع نفسه، ص 113 و 114.

المطلب الأول: إثبات حكم التحكيم الإلكتروني

إن أول شرط يتعين على الطرف الذي يقدم طلبا للقاضي قصد الحصول على الاعتراف بحكم التحكيم توفره، يتمثل في إثبات وجود حكم التحكيم، وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1051 من ق.إ.م.إ، والمشرع الجزائري لم يميز في هذا المجال بين الاعتراف والتنفيذ، وبالتالي فبنفس الشروط تكون أحكام التحكيم قابلة للتنفيذ⁽¹⁾، وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم الإلكتروني

حكم التحكيم باعتباره عملا قانونيا فله قوة ملزمة بمعناها الإجرائي، وبالأخص بمعنى الحجية، فهذه الأخيرة مقررّة بالنص سواء في القانون المصري⁽²⁾ أو الأردني أو الجزائري، و تنص المادة 3 من اتفاقية نيويورك على أن " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم، وتأمّر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية".⁽³⁾

أولا: المقصود بحجية حكم التحكيم:

يقصد بالحجية بصفة عامة تلك الحرمة التي يتمتع بها الحكم، والتي بمقتضاها يعتبر الحكم متضمنا قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحا من حيث إجراءاته، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع، فالحجية إذن هي وصف يلحق بمضمون الحكم، يقتضى احترامه أمام المحكمة التي أصدرته أو أي محكمة أخرى، بحيث إذا رفع أحد الخصوم

(1) طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 110.

(2) أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 32 و 33.

(3) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 507.

نفس الدعوى التي تم الفصل فيها مرة أخرى تعين عدم قبولها، وإذا أثير ما قضى به أمام القضاء، وجب التسليم به دون بحث مجدد.⁽¹⁾

غير أنه ينبغي في هذا الصدد التمييز بين حجية الشيء المقضي فيه، وبين قوة الشيء المقضي فيه، فحجية الشيء المقضي تعني أن الحكم حجة فيما بين الخصوم بالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً، فيكون الحكم حجة في هذه الحدود، حجة لا تقبل الدحض ولا تتزحزح إلا بطريق من طرق الطعن في الحكم، وهذه الحجية تثبت لكل حكم قطعي، بينما قوة الشيء المقضي هي مرتبة يصل إليها الحكم متى صار نهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية، وإن ظل قابلاً للطعن فيه بطريق غير عادي.⁽²⁾

ثانياً: أساس الحجية

يمكن رد أساس الحجية التي تتمتع بها الأحكام إلى أحد النظريتين: الأولى وهي نظرية القرينة القانونية التي ترى بأن الحقيقة القضائية الواردة بالحكم تتطابق - في أغلب الحالات - مع الحقيقة الواقعية، فهي قرينة قاطعة لا يجوز دحضها لاعتبارين: أولهما يتمثل في الرغبة لوضع حد للخصومات، والثاني يتعلق بحسن سير مرفق القضاء، ومنعاً لتضارب الأحكام، أما النظرية الثانية فهي نظرية القاعدة الموضوعية التي ترى بأن الحجية هي قاعدة موضوعية يقرها القانون للحماية القضائية، ومن ثم فهي ليست مقررة لصالح الخصوم، وإنما للصالح العام الذي يدعو إلى استقرار المراكز القانونية ووضع حد للخصومات.⁽³⁾

بالنسبة لأحكام التحكيم فإن الاتجاه الغالب في الفقه يمنح صفة حجية الشيء المقضي، مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية، وبالمثل التشريعات غالبها تعطي لأحكام التحكيم تلك

(1) بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطالان أحكام التحكيم الدولية - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 97.

(2) المرجع نفسه، ص 97 و 98.

(3) المرجع نفسه، ص 98 و 99.

الصفة، وهو ما نصت عليه المادة 55 من قانون التحكيم المصري، والمادة 1476 من القانون الفرنسي،⁽¹⁾ والمادة 1031 من ق.إ.م.إ. الجزائري، فقد اعترفوا صراحة بأن الأحكام الصادرة من المحكمين، تحوز حجية الشيء المقضي في المسألة التي فصل فيها، مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية.

ثالثاً: نطاق الحجية وآثارها

إن قرار التحكيم لا يتمتع بحجية مطلقة، والأصل نسبية آثار هذه الحجية، لذلك فإن نطاق حجية حكم التحكيم قاصر على موضوع النزاع الذي فصل فيه القرار وعلى أطراف النزاع.⁽²⁾

1) نطاق حجية حكم التحكيم:

الحجية تتحدد كما هو الشأن في أي عمل قضائي، بالموضوع الذي فصل فيه، كما تتحدد بأشخاص الخصومة.

أ- نطاق الحجية الموضوعي:

حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لحكم التحكيم، لا تتعدى موضوع النزاع المتفق عليه في عقد التحكيم، والمفصول فيه في هذا الحكم، ويستلزم حتماً عدم جواز عرض نفس الموضوع أمام أي هيئة تحكيم سواء كانت الفاصلة فيه أم هيئة أخرى، و أي هيئة قضائية أخرى ما عدا طرق الطعن المقررة قانوناً، و معيار نفس الموضوع يتحدد بالطلبات التي قدمت أول مرة و تم

(1) معتز عفيفي، المرجع السابق، ص 26.

(2) ليث عبد الله زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية - دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، جامعة فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2012، ص 42.

الفصل فيها، أما الطلبات الغير مقدمة و التي لم يفصل فيها لا تعد نفس الموضوع ، و يمكن طرحها من جديد أمام الهيئة التي سبق وأن فصلت في الدعوى.⁽¹⁾

وحجية الحكم قاصرة على منطوقه وأسبابه بالقدر الكافي لحمل هذه الأسباب على المنطوق، بحيث يظل كل ما لا يدخل في هذا النطاق أمرا من الممكن طرحه أمام القضاء دون إمكان التمسك بالحجية، لذلك لا يحوز الحكم الحجية بشأن ما قضي به في مسألة لم يتطلب من المحكم حسمها، إذ يعد هذا الأخير متجاوزا لحدود مهمته إذا قام بذلك بما يبرر طلب البطلان، وقد يمتد البطلان للحكم كله إذا ثبت أن ما فصل فيه المحكم -خارج نطاق النزاع الوارد في الاتفاق- لا يمكن فصله عما قضي به الحكم، كذلك فإن هذا الحكم لا يكتسب الحجية بشأن ما أغفل الفصل فيه من طلبات موضوعية كانت مطروحة على الهيئة.⁽²⁾

والهدف من الدفع بالحجية هو لتقادي عرض المسألة المفصول فيها للحكم من جديد.⁽³⁾

ب- نطاق الحجية الشخصي:

القاعدة أن للحكم حجية نسبية، أي تقتصر حجيتة على من كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم دون أن يمتد إلى شخص من الغير، حيث لا يجوز أن يحتج على شخص بحكم صدر في دعوى لم يكن طرفا فيها، وذلك لأن الطرف في الخصومة هو وحده الذي وضع في مركز يسمح له بالدفاع عن حقوقه، ومن ثم فهو وحده أيضا الذي يكون القضاء الصادر في الدعوى صالحا لإنتاج آثار قانونية تتصل بهذه الحقوق وبمركزه القانوني، إلا أنه يجوز للغير إذا أراد أحد التمسك في مواجهته بالحكم الصادر في الخصومة ليس طرفا فيها يدفع بنسبية الأحكام.⁽⁴⁾

(1) سليم بشير، المرجع السابق، ص 215.

(2) بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص 105

(3) سليم بشير، المرجع نفسه، ص 116.

(4) ليث عبد الله زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 50.

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بامتداد حجية الشيء المقضي فيه إلى الغير تأسيساً على أن مركزه يعتمد على المركز الذي قرره الحكم سواء تعلق الأمر بحكم قضائي أو حكم تحكيم، ويرى جانب آخر عدم إمكانية قبول امتداد آثار حجية التحكيم لمن يقفون موقفاً وسطاً بين أطراف التحكيم، وبين الغير الأجنبي تماماً عن خصومة التحكيم والعلاقات الأصلية التي تربط بين الأطراف.⁽¹⁾

والواقع أن الحكم لا ينتج أثراً في مواجهة الغير بطريقة مباشرة، فالغير لا يمكن أن يكون محكوماً له أو محكوم عليه، فالمحكم لا يعلم ادعاءاته ولم يستنتج منها قراره وقت صدوره، والقول بغير ذلك من شأنه أن يغير وجه القرار وامتداد حجية الشيء المقضي به، ولكن يتأثر الغير بالحكم بطريق غير مباشر إذ يمكن أن يحتج به الغير في مواجهته كأساس لشرعية المركز القانوني الذي يقرره، بمعنى أنه يعتبر دليل إثبات لهذا المركز ويحتج به في مواجهة الكافة، وقد يترتب على هذا الاحتجاج فائدة أو ضرر بالغير.⁽²⁾

(2) آثار حجية حكم التحكيم:

يترتب على تمتع حكم التحكيم بالحجية، عدم جواز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة قضائية أخرى، لأن هذا الحكم القطعي يحمل في ذاته قرينة الصحة والحقيقة القانونية، ومن ثمة لا يجوز للمحكم أن يسلط نفسه حكماً على قضائه السابق، لأنه يستنفذ ولايته بمجرد صدور الحكم، وليس للخصوم إثارة موضوع النزاع الذي تم حسمه بحكم التحكيم مرة أخرى.⁽³⁾

غير أن المشكلة الحقيقية تدور حول مدى تعلق الحجية بالنظام العام؟

(1) عبد الفتاح مراد، شرح قوانين التحكيم - مفهوم الغير في التحكيم -، دار الفكر الجامعي، ص 175-176.

(2) ليث عبد الله زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 54.

(3) بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص 109.

على عكس أحكام القضاء، فإن حجية أحكام التحكيم لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أو الهيئة أن تعمل حجية حكم المحكمين من تلقاء نفسها، بل يتعين أن يتمسك بها أحد الخصوم أياً ما كان وصف التحكيم الصادر بشأنه الحكم داخلياً أم دولياً، وهذا يفترض بطبيعة الحال أن الحكم قائماً لم يلغ، أما إذا ألغي نتيجة الطعن فيه بالبطلان، تجرد هذا الأخير من حجيته، ولا يترتب على هذا البطلان انقضاء الحق في التحكيم ذاته، فيجوز طرح النزاع مرة أخرى على هيئة تحكيم أخرى.⁽¹⁾

لكن هناك من يرى أنه إذا كانت الحجية مقررة لأحكام القضاء تتعلق بالنظام العام، فإن حجية أحكام المحكمين تتعلق بالمصلحة الخاصة، وبني هذا الرأي على أن القانون يمنح حكم التحكيم الحجية حماية لحقوق خاصة وليس حماية لمصلحة عامة، مثل ما هو عليه بالنسبة للأحكام القضائية، وهناك من لا يفرق بين حكم التحكيم والحكم القضائي وأن لهما نفس الطبيعة، لهذا فحجية حكم التحكيم تتعلق بالنظام العام مثلها مثل الحكم القضائي ولهما نفس الآثار.⁽²⁾

بالنسبة للمشرع المصري فإنه يعطي الأحكام عامةً سواء كانت قضائية أم تحكيمية الحجية الكاملة فيما قضت فيه المادة 101 من قانون الإثبات من حقوق، فلا يجوز طرح نفس الموضوع أمام نفس الجهة أو جهة أخرى ومن قبل نفس الأطراف، كما جعلت هذه المادة الحجية من النظام العام، إذ أوجبت على الجهة التي ترفع أمامها نفس القضية التي سبق الفصل فيها الحكم بسبق الفصل ولو تلقائياً فلا تنتظر الدفع بها، أما المادة 55 من قانون التحكيم 1994 فلا يوجد بها ما يفيد تعلق الحجية بالنظام العام.⁽³⁾

(1) بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص 110.

(2) سليم بشير، المرجع السابق، 212 و 213.

(3) المرجع نفسه، ص 220.

وبالنسبة للمشرع للأردني فقد نص في المادة 55 على أن أحكام المحكمين تحوز على حجية الأمر المقضي و تكون واجبة النفاذ، أما المشرع الجزائري فأخذ بنظام ازدواجية التحكيم أي التحكيم الداخلي والدولي مثل المشرع الفرنسي غير أنه سكت عن حجية حكم التحكيم الدولي، واكتفى بالنص على حجية حكم التحكيم الداخلي، في نص المادة 1031 من ق.إ.م.إ، التي اعتبرت الحكم حائزا لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، ولكن اشترطت أن يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل يتعلق بنفس النزاع، وأن الحجية لا تتعلق بالنظام العام.⁽¹⁾

الفرع الثاني: القوة الرسمية لحكم التحكيم في الإثبات.

أولاً: المقصود بالقوة الرسمية

حكم التحكيم باعتباره حكماً إجرائياً، فهو بمعناه الشكلي ورقة مرافعات، وهذه الورقة تتميز بخاصيتين تقليديتين هما: الشكلية والرسمية، لذا فإن الرأي الراجح سواء في الفقه أو القضاء، هو أن لحكم التحكيم طبيعة رسمية منذ صدوره، والقاعدة أن عمومية العمل هي أساس رسميته، مما يعني بأنه لا رسمية بلا عمومية، فحكم التحكيم باعتباره حكماً إجرائياً، فهو بمعناه الإجرائي ذو طابع عام، مما يعني أنه ليس فقط عمل إجرائي، إنما أيضاً عمل عام ومن ثم فهو عمل رسمي.⁽²⁾

وحكم التحكيم عمل عام، ولو أنه يصدر عن قائم بمهمة إجرائية عامة عرضية ومؤقتة، ويمكن أن يقوم بها وطني أو أجنبي، مما يعني أن هذا الحكم لا يصدر عن قائم بوظيفة عامة أو خدمة عامة دائمة، لذا لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو حكم عليه لأمر مغل بالشرف، وهذا لازم لعمومية العمل لا لمجرد صحته، وهو شرط الثقة القانونية في القائم

(1) سليم بشير، المرجع السابق، ص 223 و 224.

(2) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 35.

بالعمل العام، والرسمية هي قوة الثقة القانونية في العمل العام، وهي قوة مطلقة يفرضها القانون إذا توافرت الثقة في القائم بالعمل.⁽¹⁾

فالقضاء المصري أكد رسمية ورقة حكم التحكيم في القرار الصادر من محكمة النقض المؤرخ في 30 نوفمبر 1961 والذي نص على أن التاريخ الذي يثبت المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم، ولا يستطيع جده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم، لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء.⁽²⁾

وبالنسبة للمشرع الجزائري لا يوجد نص صريح بهذا الشأن، لكن بالرجوع للمادة 600 ق.إ.م.إ يتضح أن حكم التحكيم يمكن الارتقاء به إلى مرتبة الورقة الرسمية، وذلك عندما يصير سنداً تنفيذياً مثله مثل السندات التنفيذية الأخرى، حيث نصت المادة السالفة الذكر على أنه: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي"، ومن بين السندات التي ذكرتها الأحكام والقرارات والأوامر القضائية النهائية، وكذلك أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط، ويفهم من ذلك أن حكم التحكيم قبل إمهاره بالصيغة التنفيذية من قبل الجهة القضائية المختصة لا يعد ورقة رسمية.⁽³⁾

وقوة رسمية حكم التحكيم تختلف عن قوته الملزمة، أي حجتيه فالأولى مطلقة بينما الثانية نسبية، ولو أن هذه أو تلك يحوزها الحكم منذ صدوره، كما أنها ليست حكراً على حكم التحكيم الصادر بالإلزام، إنما يحوزها كل حكم تحكيم، وذلك خلافاً للقوة التنفيذية لحكم التحكيم.⁽⁴⁾

(1) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 36 و 37.

(2) سليم بشير، المرجع السابق، ص 171 و 172.

(3) المرجع نفسه، ص 172 و 173.

(4) أحمد محمد حشيش، المرجع نفسه، ص 37 و 38.

ثانيا: اتفاقية التحكيم الإلكتروني

يثبت وجود قرار التحكيم بتقديم الأصل، فحكم التحكيم هو الوثيقة التي تثبت أن هناك نزاع قائم تم الفصل فيه، غير أن هذا لا يكفي إذ لابد أن يرفق باتفاقية التحكيم⁽¹⁾ أو بنسخ من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها، فإذا لم يتمكن الطرف من الحصول على الوثائق الأصلية، فإنه يقدم النسخة المصادق عليها أو النسخ التي تمت ترجمتها إلى لغة بلد التنفيذ، بشرط أن تصدر عن مترجم رسمي، وهذا ما أكدت عليه اتفاقية نيويورك⁽²⁾.

وقد ذكرت المادة (7) من قانون الأونيسترال للتحكيم في الفقرة الأولى تعريفا لاتفاقية التحكيم بأنها : " اتفاق بين الطرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة"، كما نصت في الفقرة الثانية على وجوب كتابة اتفاقية التحكيم⁽³⁾.

فاتفاقية التحكيم لا تكون صحيحة إلا إذا توافرت الشروط اللازمة لصحتها، لذا استقرت التشريعات والاتفاقيات الدولية اعتبار اتفاقية التحكيم صحيحة متى كانت إرادة الأطراف سليمة، وخالية من عيوب الرضا، وكان موضوع النزاع قابلا للفصل فيه عن طريق التحكيم، وبالرجوع للمادة 1040 من ق.إ.م.إ نجدتها تنص على أنه: "يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"⁽⁴⁾.

وعليه، لابد أن يترجم اتفاق التحكيم في وثيقة مكتوبة أو بأية شكلية أخرى من شأنها أن تقبل الإثبات بالكتابة، وأي خروج عن هذه الشكلية يترتب عنه جزاء البطلان على تخلف هذا

(1) كمال عليوش قريوع، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08-09، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.droitentreprise.org/web/?p=149>، أطلع عليه بتاريخ: 2014/08/07.

(2) محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، 2008، ص 255.

(3) سعيد بن ناصر الحريسن، « أساسيات مهمة في اتفاقية التحكيم »، جريدة الرياض، يومية سعودية، العدد 13878، 23 يونيو 2006.

(4) كمال عليوش قريوع، المرجع نفسه.

الشرط، ويتفق الكثير هنا أن المقصود بالاتفاق المكتوب هو شرط التحكيم المدرج في العقد أو الاتفاق عن طريق وسائل الاتصال القابلة للإثبات بالكتابة، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع هذه الوسائل، غير أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 حددت في المادة الثانية منها، هذه الوسائل في الخطابات المتبادلة والبرقيات، وبالرجوع إلى قانون التحكيم المصري نجده هو أيضا اشترط الكتابة في شرط التحكيم، وذكر بعض وسائل الاتصال المكتوبة على سبيل المثال.⁽¹⁾

بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، تعد الاتفاقية هي الخطوة الأولى في التحكيم الإلكتروني، وأساس قيامه، ولا تختلف في تعريفها عن اتفاقية التحكيم التقليدي، سوى أنها تتم عن طريق وسائط إلكترونية عبر شبكات الإتصال الدولية.⁽²⁾

الفرع الثالث: القوة التنفيذية لحكم التحكيم

مسلم أنه ليس لحكم التحكيم عند صدوره أية قوة تنفيذية، حتى لو كان هذا الحكم حكما بالإلزام، بينما لهذا الحكم حجته وقوته الرسمية منذ صدوره، حتى لو لم يكن حكما بالإلزام، مما يعني أن هناك اختلاف بين قوى حكم التحكيم من حيث مدى وجودها عند صدوره.⁽³⁾

أولا: مفهوم القوة التنفيذية

ويقصد بالقوة التنفيذية صلاحية الحكم للشروع في تنفيذه جبرا، عندما يتمتع المحكوم عليه عن تنفيذه اختيارا⁽⁴⁾، ويحوز حكم التحكيم القوة التنفيذية بصدور الأمر بتنفيذه، ووضع الصيغة التنفيذية عليه، ويجري تنفيذه وفقا للإجراءات المعتمدة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من

(1) عربية طيب، شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق 2013، ص 11.

(2) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 42.

(3) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 38.

(4) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 340.

القضاء العام في الدولة، ويخضع للنظام القانوني لإشكالات تنفيذ هذه الأحكام، ما لم يرد نصا بخلاف ذلك.⁽¹⁾

ثانيا: شكل القوة التنفيذية لحكم التحكيم

1) الصيغة التنفيذية:

القاعدة هي أن للقوة التنفيذية شكل قانوني واحد، هو الصيغة التنفيذية⁽²⁾، وهذه الأخيرة هي صيغة يدرجها كتاب الضبط على النسخ التنفيذية للأحكام أو القرارات القضائية⁽³⁾، فهي الشكل القانوني للقوة التنفيذية لحكم التحكيم، سواء كان هذا الحكم، حكم تحكيم اختياري أو حكم تحكيم إجباري، مما يعني أن هذا الشكل القانوني لا يتنوع بتنوع حكم التحكيم، إلى حكم تحكيم اختياري أو حكم تحكيم إجباري.

وقد حدد قانون المرافعات المصري الصيغة التنفيذية في المادة 280 الفقرة 3، فكل سند تحكيمي يحتاج إلى واجب قانوني بالتنفيذ كشكل لقوته التنفيذية، لا كواجب وظيفي يقع على عاتق المحضرين⁽⁴⁾، أما المشرع الجزائري فقد نص على أن لكل مستفيد من سند تنفيذي، الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية تسمى "النسخة التنفيذية".⁽⁵⁾

2) وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم:

القاعدة أن وضع الصيغة التنفيذية على السند، هو واجب وظيفي لا يحتاج إلى أمر قضائي به، وبالتالي فليس الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أمرا بوضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم، فبناء على طلب ممن تعود عليه المنفعة من تنفيذ هذا الحكم، بإعطاء صورة تنفيذية من

(1) محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 19 و 20.

(2) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 110.

(3) ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب البلدية، الجزائر، ص 138.

(4) المرجع نفسه.

(5) المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

حكم التحكيم ومن أمر تنفيذه، يقوم كاتب المحكمة الذي أودع لديه أصل ونسخة حكم التحكيم بوضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم مزيلة بالأمر بالتنفيذ، وتوقيعها وختمها بخاتم المحكمة، لذلك فإنه لا قوة تنفيذية بلا شكلها القانوني، والشكل الأصلي لهذه القوة هو الصيغة التنفيذية.⁽¹⁾

ثالثاً: مضمون القوة التنفيذية لحكم التحكيم

1) وحدة مضمون القوة التنفيذية:

مضمون القوة التنفيذية لحكم التحكيم لا يختلف عنه بالنسبة للسندات التنفيذية الأخرى، سواء كانت قضائية أو تحكيمية، ومبنى ذلك أن مصدر القوة التنفيذية لهذه السندات واحد، وهو القانون مباشرة، ومن ثم فإن الحكم القضائي وإن كان أقوى هذه السندات من حيث قوته الملزمة، لكنه ليس أقوىها من حيث قوته التنفيذية.⁽²⁾

2) ازدواج مضمون القوة التنفيذية:

اختلف الفقه حول طبيعة هذا المضمون وذلك بعدم الاتفاق على عناصره، فالاتجاه السائد في الفقه ينحصر مضمون القوة التنفيذية للسند التنفيذي، في حق التنفيذ الجبري، أو الدعوى التنفيذية بحسب الاصطلاح الإيطالي، والسند التنفيذي بهذا يعتبر سبباً منشأً لهذا الحق باعتباره حقاً بالمعنى الفني، ووفقاً للاتجاه الآخر، فإن مضمون القوة التنفيذية للسند التنفيذي كما يشمل الحق في التنفيذ يشمل أيضاً سلطة عامة، ولو أنه يشمل الحق في التنفيذ لا باعتباره حقاً بالمعنى الفني، إنما باعتباره مجرد مكنة لصاحبه، إذ الحق في التنفيذ ليس حقاً بالمعنى الفني للكلمة، فالدولة تمارس التنفيذ بناء على ما لها من سلطة عامة لأداء الالتزام قبل طالب

(1) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 112 و 113.

(2) المرجع نفسه، ص 114.

التنفيذ، وإنما يخول القانون طالب التنفيذ مكنة تحريك مباشرة هذه السلطة في مواجهة المنفذ ضده... وإنما يطلق عبارة الحق في التنفيذ اصطلاحاً على هذه المكنة.⁽¹⁾

والفكرة الأساسية الجديرة بالتأييد في هذا الاتجاه الأخير، هي أن القوة التنفيذية ذات مضمون مزدوج، إذ الواقع أن هذه القوة ليست مجرد قوة تنفيذية، إنما هي قوة تنفيذية جبرية، وبالتالي فلا هي قوة تنفيذ *exécution* ولا هي قوة إجبار *contrainte* فقط، إنما هي قوة تنفيذ و قوة إجبار معاً، ومن ثمة فإن مضمون هذه القوة يشمل حق التنفيذ الجبري، كما يشمل حق الإجبار في التنفيذ، مسلم أن للأخير طبيعة عامة.⁽²⁾

المطلب الثاني: عدم مخالفة حكم التحكيم الإلكتروني للنظام العام

تبرز فكرة النظام العام عندما يحدث اصطداماً، بين حكم تحكيم قد يمس الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع، والتي قد تكون عائقاً يمنع تنفيذ حكم التحكيم كلياً أو جزئياً، أو قد يؤدي إلى عرقلة الوصول للغاية التي تبتغيها الأطراف المعنية، في سرعة فصل المنازعات، وبالتالي فإنه لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، إلا بعد التأكد من عدم مخالفته للنظام العام.⁽³⁾

وفكرة النظام العام في القوانين الداخلية للدول فكرة مرنة، ولكنها في مجال التحكيم الدولي أشد مرونة، ومن هنا كانت خطورة الالتجاء إليها، خاصة أنها من الأفكار حديثة التكوين وليس

(1) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 114 و 115.

(2) المرجع نفسه.

(3) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه -دراسة مقارنة-، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.palmoon.net/2/topic-3776-89.html>، أطلع عليه بتاريخ: 2014/08/14.

مسلم بها من جميع الدول، وإن كانت أكثرها تقرها، لذلك فإن حكم التحكيم لا يمكن أن يفرض نفسه على قضاء دولة لا يقر فكرة النظام العام الدولي.⁽¹⁾

الفرع الأول: المقصود بالنظام العام

على الرغم من عدم اتفاق فقهاء القانون الدولي على تعريف محدد للنظام العام، فإنه قد جرت محاولات جادة ومهمة في هذا الصدد، أسست لاتفاق عام حول جوهر النظام العام، من أجل تحديد ملامح هذه الفكرة التي تتسع وتضيق تبعاً للفهم الخاص بها لدى المجتمعات.⁽²⁾

أولاً: النظام العام الداخلي

يقصد بالنظام العام، مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، الذين يجب عليهم جميعاً مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى وإن حققت هذه الاتفاقات مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، وفي هذا الإطار يقول الفقيه عبد الرزاق السنهوري في شرح مفهوم النظام العام ما يلي: "المسألة لا يجدي فيها نص تشريعي، وهي من أكثر المسائل القانونية تعقيداً، فنحن نريد أن نعرف ما إذا كانت قاعدة قانونية معينة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، حتى يخضع لها الجميع ولا يجوز لأحد مخالفتها، أو هي قاعدة اختيارية لا يهتم المجتمع أن يأخذ بها كل الناس، وكل شخص حر في إتباعها أو تعديلها كما شاء".⁽³⁾

(1) محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، 1998، ص 199 و 200.

(2) عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي -دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص 145.

(3) خالد الدك، التحكيم الدولي والنظام العام، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://sport.aliexirs.ir>، أطلع عليه بتاريخ: 2014/08/15.

وهناك من يرى بأن فكرة النظام العام الداخلي في دولة ما، هي مجموعة الأصول والقيم التي تشكل كيانه المعنوي، وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها، وحركتها نحو تحقيق أهدافها، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع المعاملات القانونية في الدولة وجودا وأثرا، غالبا في صورة قواعد أمره تحكم هذه العلاقة، فكل عمل إرادي أو اتفاق يخالف هذه القواعد يكون مصيره البطلان.⁽¹⁾

وعليه، فالنظام العام الداخلي هو نظام نسبي، ومرتبب بالمصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية لمجتمع أو دولة ما⁽²⁾، ولم يميز المشرع الجزائري بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، أما المشرع المصري فلم يذكر لفظ الدولي بجانب فكرة النظام العام، بينما فرق المشرع الفرنسي بين مفهومين للنظام العام، فالنظام العام الداخلي هو مجموعة المبادئ المستخلصة من القوانين الفرنسية، والنظام العام الدولي هو مجموعة المبادئ المستخلصة من المقتضيات الأساسية في مختلف القوانين الوطنية، بحيث يكون الغرض من هذه التفرقة هو تضيق نطاق الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم الدولية وحصرها في أضيق الحدود⁽³⁾.

لكن هناك من يرى بأن محاولة افتعال تفرقة مصطنعة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي غير مقبولة، فالنظام العام يصعب دائما بصبغة وطنية لا يصح تجاهلها تحت ستار فكرة غامضة تتوسل بها الدول المتقدمة لإهدار مصالح الدول النامية، استنادا إلى عدم تعلق نصوصها الوطنية الأمره بالنظام العام الدولي الذي يعلو على النظام العام الداخلي⁽⁴⁾، لذلك

(1) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 230 و 231.

(2) خالد الدك، المرجع السابق.

(3) علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 396.

(4) مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1995، ص 146.

فجميع المسائل التي نظمها المشرع بقواعد أمرة تعتبر من النظام العام الداخلي، ومن ثم لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.⁽¹⁾

ثانيا: النظام العام الدولي

يكثر المتقاضون في مجال التحكيم التجاري الدولي، من ذكر النظام العام الدولي دون تحديد لمفهومه، وهو على أية حال ليس فكرة عامة مجردة متفقة في كل البلاد، بل ينظر إليه على ضوء المفاهيم القانونية والتصورات في كل بلد، لذلك يوجد نظام عام دولي من زاوية قانون كل دولة.⁽²⁾

غير أن فكرة النظام العام الدولي، تعبر عن مجموعة المصالح الأساسية للجماعة الدولية أو المصلحة العليا، والتي لا يتصور بقاء كيانها سليما دون الاستقرار عليها، كما أن القواعد القانونية المتعلقة بها هي قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها فهي إذن فكرة تتعلق بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها القانون الدولي ، وذلك عن طريق مجموعة من القواعد الآمرة، التي تصدر عن الإرادة الشارعة لأشخاص القانون الدولي، والتي لا يجوز مخالفتها ضمنا لتحقيق الحد الأدنى من المصالح التي لا يمكن للمجتمع الدولي الاستغناء عنها في سبيل بقاءه.⁽³⁾

ثالثا: وجود النظام العام الدولي الحقيقي

النظام العام الدولي الحقيقي لا يختلط بالنظام العام الدولي بالمفهوم الوارد في القانون الدولي الخاص لمختلف الدول، حيث يتعلق الأمر هنا بنظام عام، يسمو على النظام العام

(1) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة العاشرة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 175.

(2) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 205.

(3) Rémy Libchaber, L'exception d'ordre public en droit international privé, In l'ordre public à la fin du XXème siècle, thème et commentaires, Dalloz, 1996, p 67

الداخلي، قد كشف الفقه والقضاء عن أثر مؤكد لوجوده، وقد ثار جدل كبير بين الفقه بين مؤيد ومعارض لوجوده.⁽¹⁾

1) رفض فكرة النظام العام الدولي الحقيقي:

إنكار وجود النظام العام الدولي الحقيقي، يستند على القول بأن هذا النظام ليس إلا تعبيراً عن نظام قانوني فوق الدول، لمجتمع دولي مؤلف من أشخاص خاصة، وهذا المجتمع غير موجود حتى الآن، فالمجتمع الدولي الوحيد هو المجتمع المؤلف من الدول ويخضع لقواعد القانون الدولي، وقد صرح NiBOYET أن النظام العام الدولي الحقيقي هو القانون الدولي العام نفسه، يتطابق معه ويمتزج به، ويرى البعض أن النظام العام يكون دولياً حسب طبيعة العلاقة القانونية، ويظل وطنياً لأنه يعبر عن المفاهيم الأساسية للمجتمعات الوطنية، وقد صرح Jean Rober بأن أحكام القضاء لم تقر حتى الآن مفهوماً للنظام العام الدولي الحقيقي.⁽²⁾

2) تأييد فكرة النظام العام الدولي الحقيقي:

نقطة البداية لدى هذا الاتجاه، تتمثل في الرد على الحجج السابقة، فإذا كان صحيحاً أن النظام العام الدولي في القانون الدولي الخاص يمتلك صفة وطنية بسبب مصدره الوطني، فإن محتواه يظل ذا طابع دولي لأنه يحقق حماية المبادئ الأساسية، نقد الحجة القائمة على التفرقة بين القانون العام والخاص، لأن هذه التفرقة أصبحت الآن غامضة فهي تفرقة نسبية زماناً ومكاناً، الرد على ما ذكره Jean Rober بأن القضاء الفرنسي أقر مفهوم النظام العام الدولي

(1) أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية - دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 86.

(2) المرجع نفسه، ص 86 و 87.

الحقيقي، ومع ذلك يمكن القول بأن فكرة النظام العام الدولي، تعني القواعد المعيارية والتي تعتبر بمثابة الحد الأدنى التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان⁽¹⁾.

3) الاتجاه الحديث نحو الاعتراف بالنظام العام الدولي الحقيقي في بعض الفروض:

يشير الفقه الحديث إلى أن تطور القانون الدولي الخاص، قد أدى إلى ظهور قواعد دولية مشتركة، في مجال التجارة الدولية، وقد نشأت بعض القواعد التي تحكم العلاقات الدولية بين التجار، وتجد هذه القواعد مصدرها في الأعراف التجارية السائدة بين التجار في مجال التجارة الدولية، وتكوين هذه القواعد يتم بعيدا عن إرادة مشرعي الدول المختلفة، إذن فهي قواعد غير وطنية.⁽²⁾

وقد ساعد على تكوين هذه القواعد أن المتعاملين في التجارة الدولية قد دأبوا على النص في اتفاقاتهم على إخضاع النزاعات التي تثار بينهم إلى حكم المحكمين، وهم بذلك يفلتون من اختصاص القضاء الوطني في الدول المختلفة، فوفقا لهذا التنظيم ينشأ نظام عام مشترك يختلف عن النظام العام الوطني السائد داخل الدولة الواحدة.⁽³⁾

الفرع الثاني: علاقة النظام العام بحكم التحكيم وتنفيذه

عندما يمس حكم التحكيم الأسس والمصالح الأساسية، التي يقوم عليها كيان المجتمع، تظهر فكرة النظام العام، وهنا تكون المشكلة سواء كان التحكيم وطنيا أو أجنبيا، حيث يؤدي ذلك إلى منع تنفيذ حكم التحكيم كليا أو جزئيا، أو يؤدي إلى عرقلة الوصول إلى الغاية التي تبتغيها الأطراف، وهي اللجوء إلى التحكيم كطريق أسرع لحل المنازعات، وتثور فكرة النظام العام أيضا عند طلب تنفيذ حكم التحكيم حيث اشترط المشرع المصري في المادة 58 فقرة 2

(1) أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 91.

(2) المرجع نفسه، ص 92 و 93.

(3) المرجع نفسه، ص 94.

(والمرجع الجزائري في المادة 1051 من ق.إ.م.إ) أنه لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق بأنه لا يخالف النظام العام.⁽¹⁾

كما نصت اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في المادة الخامسة الفقرة الثانية علي أنه: «يجوز للدولة المطلوب منها الاعتراف بقرار التحكيم الأجنبي وتنفيذه، أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها الآتي:

1- أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقاً لقانون هذا البلد.

2- أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام لهذا البلد»⁽²⁾

واستخدام مبدأ النظام العام كسبب لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، يعتمد في النهاية على السلطات التقديرية الواسعة، التي تتمتع بها المحاكم الوطنية عند تعريفها وتفسيرها لهذا المبدأ، وتحديد نطاق تطبيقه وذلك وفقاً لظروف كل حالة، ومن الصعوبات التي قد تواجه عملية تطبيقه، هي أن القواعد أو المبادئ التي يمكن اعتبارها من النظام العام في دولة ما قد تختلف عنها في الدول الأخرى، فالتصرفات التي تكون مباحة في دولة معينة، قد تعتبر باطلة لمخالفتها للنظام العام في دولة أخرى، كذلك المسائل التي قد تعد مخالفة للنظام العام، في زمن ما قد تصبح مشروعة في زمن لاحق.⁽³⁾

بناءً على ذلك، فإن حكم التحكيم الذي يصدر صحيحاً وفقاً لقانون دولة ما قد يُرفض تنفيذه في الدول، التي يقدم فيها طلب التنفيذ لمخالفته للنظام العام فيها، مثل هذه الصعوبات قد تؤدي إلى عدم استقرار معاملات التجارة الدولية إذ أنه يصعب التنبؤ بإمكانية تنفيذ أحكام

(1) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق.

(2) منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 51

(3) حسام سمير التلهوني، أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.mohamoon-ksa.com>، أطلع عليه بتاريخ: 2014/08/17.

التحكيم الصادرة في عمليات التجارة الدولية وبالنتيجة الإخلال بفعالية عمليات التحكيم التجاري الدولي. (1)

ولقضاء التحكيم تطبيقات متعددة، للنظام العام الدولي كأداة لاستبعاد قانون الدولة، ولعل أهم هذه التطبيقات وأشهرها، هو ذلك المتعلق بصحة شرط التحكيم في عقود الدولة على الرغم من وجود نص أمر في قانون الدولة، يحرم لجوء الدولة إلى التحكيم، من ذلك الحكم الصادر من إحدى هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، في القضية رقم 1939 لسنة 1971 والمتعلق بنزاع بين شركة إيطالية وإحدى الهيئات العامة الأثيوبية، حول مدى صحة شرط التحكيم الوارد في العقود المبرمة بينهما، حيث استبعد المحكم السويسري أحكام قانون المسطرة المدنية الأثيوبي، التي تحرم إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية، مستندا في ذلك إلى مبادئ النظام العام الدولي وفي هذا يقول المحكم في قراره "إن النظام العام الدولي، يتعارض بشدة مع قيام إحدى هيئات الدولة في تعاملها مع أشخاص أجنب عن هذه الدولة، بإبرام اتفاق تحكيم صريح بغرض اكتساب ثقة الطرف المتعاقد معه، ثم محاولتها فيما بعد أثناء إجراءات التحكيم، أو أثناء إجراءات التنفيذ التحلل من اتفاقها بإدعاء بطلانه. (2)

وتنص المادة 26 من الاتفاقية الجزائرية المغربية وهي نفسها المادة 7 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية⁽³⁾ على أن: "أحكام المحكمين التي تصدر قانونا في أحد البلدين يعترف بها في البلد الآخر، ويمكن أن يعلن نفاذها به إذا كانت تتوفر فيها شروط المادة 14 ما دامت هذه الشروط قابلة للتطبيق، ويمنح أمر التنفيذ ضمن الكيفيات المنصوص عليها في المواد السابقة"، وعليه يقدر النظام العام وفقا للاتفاقيات بالنظر إلى قانون دولة التنفيذ، وفي مجال التحكيم في

(1) حسام سمير التلهوني، المرجع السابق.

(2) رياض فخري، التحكيم والنظام العام، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://fr.netlog.com/riyfakhri/blog/blogid=3891499>، أطلع عليه بتاريخ: 2014/08/17.

(3) مرسوم رقم 64/364، يصادق على الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالتحكيم، الجريدة الرسمية، عدد 67 مكرر، 17 سبتمبر، 1963.

التجارة الدولية، يقدر النظام العام وفقا للنظام العام الدولي، مع انه صعب جدا تحديد دائرة النظام العام الدولي.⁽¹⁾

هذا ونجد أن محكمة النقض الفرنسية، قضت بمنع كافة المسائل التي تمس النظام العام، فقررت أن موضوع النزاع المعلن في مشاركة التحكيم قد فرض على المحكمين، البحث عن التطبيق الصحيح لنص اللائحة الداخلية لشركة محاصة، على اعتبار انها كانت مخالفة للنظام العام، فإن مشاركة التحكيم كانت باطلة بالتطبيق للمادة 2060 من ق. المدني الفرنسي، التي تمنع التحكيم في كافة المسائل التي تمس النظام العام، وتم رفض الطعن بالنقض، وبالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية، التي تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم والولاية عليهم، ومسائل الزواج والطلاق والنسب والحضانة، فلا يجوز التحكيم بشأنها، وكذلك المسائل التي تتعلق ببطان وصحة أعمال سلطات الدولة، و المسائل المتعلقة بالجرائم والعقوبات، وهذا ما نصت عليه المادة 2/53 من قانون التحكيم المصري، والمادة 49/ب من قانون التحكيم الأردني⁽²⁾ ، والمادة 2/1006 من ق.إ.م.إ. الجزائري.

وعليه، فمن الضروري ألا يتضمن قرار التحكيم، ما يتعارض مع قواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، مما يحتم على المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار عند إصدار الحكم بمبدأ احترام قواعد النظام العام الداخلي مع قواعد النظام العام السائد في التعامل التجاري الدولي، فإذا ما وقع تعارض أو مخالفة لهذه القواعد، فإن ذلك يؤدي إلى إبطال الحكم⁽³⁾، لذلك على القاضي أن يقدر مدى مخالفة الحكم للنظام العام وقت رفع دعوى الأمر بالتنفيذ، لا وقت صدور الحكم.⁽⁴⁾

(1) شريفة ولد الشيخ، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 173.

(2) إبراهيم رضوان الجعير، المرجع السابق، ص 232 و 233.

(3) المرجع نفسه، ص 236.

(4) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 67.

المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني والطعن فيه

حتى يصبح حكم التحكيم قابلاً للنفاذ في الإقليم الوطني، لابد من إجراءات معينة، بحكم أن الأحكام التحكيمية تنقصها القوة التنفيذية التي لا تكون إلا بأمر من قضاء الدولة لاكتساب عنصر الأمر والجبر، على الرغم مما لها من قيمة قانونية ذاتية.⁽¹⁾

وانطلاقاً من كون التحكيم الإلكتروني نظاماً خليطاً، لا يمكن سلخه عن أصله التقليدي، فالأصل أن يتم تنفيذ الحكم الإلكتروني بنفس الآلية التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم التقليدي إن أمكن، ونظراً لاعتبارات عديدة يصعب معها إتباع نفس الآلية السابقة، فقد يتم تنفيذ الحكم الإلكتروني بطرق تتماشى مع خصوصية العالم الافتراضي دون حاجة إلى إتباع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية،⁽²⁾

وإن كان هذا النظام من صنع البشر، كالنظام القضائي فالمحكم كالقاضي، من الممكن أن يخطئ ويصيب، وبالتالي يصدر قرارات تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وتكتسب قوة الأمر المقضي، وتتخذ كالأحكام بعد إصباغ الصيغة التنفيذية عليها، كما يمكن الطعن فيها.⁽³⁾

وعليه، سنتناول إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، ثم الطعن فيه في المطلبين

التاليين:

(1) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 479.

(2) رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص 124.

(3) إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع السابق، ص 20.

المطلب الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

يخضع التحكيم الإلكتروني لنوعين من الأطر التشريعية، والأنظمة القانونية التي تمثل الشريعة العامة للتحكيم التجاري الدولي، ومن ثم يجب أن يكون التحكيم الإلكتروني متوافقاً مع هذه النصوص العامة، الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية، إلى جانب هذا يخضع التحكيم الإلكتروني لإطار تشريعي خاص بالتجارة الإلكترونية.⁽¹⁾

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقاً لإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

يتعين على من صدر حكم التحكيم لصالحه، أن يستوفي مجموعة من الإجراءات المحددة حتى يتمكن من تنفيذه جبراً، وهذه الإجراءات هي: إيداع حكم التحكيم المطلوب الحصول على أمر بتنفيذه، والقاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ، وميعاد وإجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ.⁽²⁾

أولاً: إيداع حكم التحكيم المطلوب الحصول على أمر بتنفيذه لدى أمانة الضبط

يجب على طالب تنفيذ حكم التحكيم، أن يقوم أولاً بإيداع أصل حكم التحكيم مرفقاً باتفاقية التحكيم، أو بنسخ عنهما تستوفيان شروط صحتها، بأمانة ضبط الجهة المختصة من طرف المعني بهذا الحكم التحكيمي، والذي يهمله التعجيل بالتنفيذ هذا الحكم.⁽³⁾

وتوجب جميع القوانين هذا الإيداع، وتحدد المحكمة المختصة التي يتم الإيداع في أمانة الضبط، ويبدو هذا الإيداع كإجراء أولي للحصول على الأمر بالتنفيذ، ومن غير المتصور صدور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه هذا الإيداع، وهذا الإيداع يفيد استنفاد المحكم لولايته في

(1) رفعت فضل محمد الراعي، المرجع السابق، ص 2.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 439 و 440.

(3) عبد النور أحمد، إشكالات تنفيذ الأحكام الأجنبية-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص

نظر النزاع المعروض عليه، فالإيداع يقطع بصور الحكم بالحالة التي أودع بها، ويحقق الإيداع السرعة في الحصول على أمر التنفيذ، ويمكن القضاء المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من ممارسة الرقابة المحددة له على حكم المحكم، وذلك قبل الشروع في تنفيذه جبرا، كأن يتأكد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام، والإيداع يمكن المحكمة من ممارسة هذه الرقابة.⁽¹⁾

كما أن إيداع حكم التحكيم كإجراء لازم للحصول على الأمر بتنفيذه، يقصد به تمكين القضاء العام في الدولة من فرض ولايته على حكم التحكيم، وذلك بقصد مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه، فالقاضي يكون ملزما بالتحقق من مقتضيات معينة في حكم التحكيم قبل أن يصدر الأمر بتنفيذه.⁽²⁾

ونظرا لاحتمال صدور حكم التحكيم بلغة غير اللغة العربية، سواء لكونه تحكيما دوليا أو داخليا، واتفق الأطراف المحكّمون على استخدام لغة أجنبية، سواء في المرافعات أو تقديم المذكرات، أو في إصدار أحكام التحكيم، فلا بد من تقديم ترجمة باللغة العربية لحكم التحكيم الصادر، مصدقا عليها من إحدى الجهات المعتمدة.⁽³⁾

والمكلف بإيداع حكم التحكيم لدى أمانة الضبط هو الخصم الذي صدر حكم التحكيم لصالحه، فهو صاحب المصلحة في اتخاذ هذا الإجراء على وجه السرعة، وذلك تمهيدا لاتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم، ويذهب جمهور الفقه، إلى أنه يجب إيداع جميع الأحكام الصادرة

(1) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 356 و357.

(2) محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 243.

(3) محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 48.

عن هيئة التحكيم، سواء كانت الفاصلة في الموضوع كلياً أو جزئياً، أو كانت أحكاماً متعلقة بإجراء من إجراءات التحقيق، باستثناء الأحكام الصادرة بإجراءات تحفظية.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمحكمة المختصة بالإيداع، تنص المادة 1/47 من قانون التحكيم المصري، على وجوب إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية في قلم كتاب المحكمة، وتنص المادة 9 على أن هذا القانون يحيل الاختصاص بنظر مسائل التحكيم إلى القضاء المصري في المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى.⁽²⁾

أما في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني لسنة 1952 فنجد المادة 4 منه تنص على أن دعوى طلب تنفيذ حكم أجنبي تقام باستدعاء يقدم إلى محكمة البداية المحكوم عليه ضمن صلاحياتها، ومنه يتضح أن محكمة البداية هي المحكمة المختصة، بينما محكمة الاستئناف هي المختصة لو طبقت أحكام قانون التحكيم.⁽³⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 1054 من ق.إ.م.إ على أنه: « تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي »، وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر، إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي، مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدولي، وبالرجوع للمادة 1051 نجد أن الاختصاص باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ينعقد لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة

(1) محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 234

(2) محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، المرجع السابق، ص 53.

(3) عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 236.

اختصاصها هذا الحكم متى صدر هذا الحكم في الجزائر، وينعقد لرئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري، أي إذا صدر حكم التحكيم الدولي في الخارج، وطلب تنفيذه في الجزائر.⁽¹⁾

فبخصوص الإيداع وفقا لما جاءت به المادة 1035 ق.إ.م.إ فهو أمر وجوبي وسواء كان الحكم داخليا أم دوليا، ولابد من التفرقة بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وبين الحكم الصادر خارج الجزائر، فالإيداع بالنسبة للأول شيء طبيعي قابل للتطبيق مثله مثل حكم التحكيم الداخلي، لكن الأمر يختلف بالنسبة للثاني، فإنه ليس من الضروري أن يسبق الإيداع طلب الأمر بالتنفيذ، مع ملاحظة أن عدم الإيداع لا يؤثر على صحة حكم التحكيم الدولي لأنه جاء بعد التحكيم، وأنه من الإجراءات البعدية فقط تمنع تنفيذه عن طريق السلطة العامة، فالمشرع الجزائري لم يربط في المادة 1035 ق.إ.م.إ عملية الأمر بالتنفيذ بإجراء الإيداع بل جاءت الصياغة خالية من ذلك، وإن وردت بعبارة "...ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل"، لذلك فعملية الإيداع عمليا قد تسبق طلب الأمر بالتنفيذ وقد تتزامن معه وكلاهما صحيح، وكل الأحكام قابلة للإيداع سواء كانت نهائية أو جزئية أو تحضيرية⁽²⁾

ثانيا: القاضي المختص باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

يراقب القاضي الحكم بعد إيداعه طبقا للشروط التي وضعها القانون، وتكون هذه المراقبة شكلية، حيث لا يسمح للقاضي بفحص موضوع النزاع، فإذا كان حكم التحكيم الدولي غير مخالف للنظام العام الدولي، وقد تم إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة مرفقا بطلب التنفيذ والمستندات والعرائض اللازمة، وبعد استيفاء كل الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الدولي،

(1) أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 165 و 166.

(2) سليم بشير، المرجع السابق، ص 286 و 287.

ومراقبة القاضي لحكم التحكيم الدولي، ومتى توافرت فيه الشروط اللازمة يصدر القاضي الأمر بتنفيذه⁽¹⁾، ورقابة القاضي على حكم المحكمين عن طريق الأمر بتنفيذه هي مطلب سابق لإجراء وضع الصيغة التنفيذية عليه.⁽²⁾

في هذا الإطار ذهب الفقيه Fouchard إلى أنه: " ليس للمحاكم القضائية الصفة في نظر تطبيق المحكم للقانون أو تفسيره له أو حتى تفسيره للنصوص التعاقدية أو تقييمه للوقائع التي قدمها له الاطراف، وتقتصر رقابة القضاء عند طلب إصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي على قبول تنفيذه جزئيا أو كليا، أو رفضه إذا ما تبين عدم صحته، دون إلغاء القرار أو تصحيحه أو تكملته"، بالرجوع للمادة 1051 من ق.إ.م، الجزائر فنجد أنها أخذت حرفيا عن المادة 1488 من القانون الفرنسي وذلك بنصها على: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها.."، أي أن نفس الشروط المطلوبة في الاعتراف بحكم التحكيم الدولي نفسها بالنسبة للأمر بالتنفيذ.⁽³⁾

بالنسبة لقانون التحكيم المصري فإنه يستفاد من نص المادتين 59 و9، أن الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، يكون لرئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، وهي كقاعدة عامة المحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية المختصة أصلا بنظر النزاع، لو كان قد رفع إلى القضاء العام في الدولة في حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم بصدده، إلا إذا تعلق الأمر بتحكيم تجاري دولي فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الاستئناف، ويجوز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاة المحكمة لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فالاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم

(1) عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 143 و144.

(2) آمال أحمد الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم-دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، 142.

(3) سليم بشير، المرجع السابق، ص 293.

التحكيم يختلف بحسب ما إذا كان طلب تنفيذ حكم التحكيم يتعلق أو لا يتعلق بتحكيم تجاري دولي.⁽¹⁾

بالنسبة لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، فإن قاضي التنفيذ ينفذ الحكم إذا توافرت جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 7 منه، فعندما يتحقق القاضي من اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم يقوم بتنفيذ الحكم الأجنبي، إذا كان المحكوم عليه يتعاطى أعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم.⁽²⁾

ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص، بطلان الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، علماً بأنه يمكن لصاحب المصلحة أن يستصدر أمراً جديداً بتنفيذ حكم التحكيم، من قبل القاضي المختص قانوناً بإصداره.⁽³⁾

وعليه فنظر القاضي في طلب الأمر بالتنفيذ لا يعد استثناءً أمام القضاء، بل هو مجرد رقابة قضائية شكلية بالمفهوم الضيق لا بالمفهوم الواسع، خاصة بالنسبة للتحكيم الدولي، فيمكن للقضاء وهو يقوم بالرقابة اللاحقة لحكم التحكيم وخاصة الدولي المساهمة الفعلية في عملية التحكيم، وأن يكون مساعداً ومكملاً لا موازياً ومعرقلاً.⁽⁴⁾

(1) محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 345.

(2) نشأت حسين السيادة، ولاية القضاء على حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2011-2012، ص 162.

(3) محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، المرجع السابق، ص 76.

(4) سليم بشير، المرجع السابق، ص 295.

ثالثاً: ميعاد وإجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ

لكي تتضح صورة النظام الإجرائي للحصول على أمر تنفيذ حكم المحكم، لابد من استيفاء مجموعة من المسائل، فهذا الأمر يصدر من قضاء الدولة، بغرض تمكنه من ممارسة رقابته بالشكل المطلوب وهذه المسائل هي: (1)

1) ميعاد طلب الأمر بالتنفيذ

طلب التنفيذ هو طلب يتقدم به الطرف المحكوم له، مستهدفاً من خلاله منح قرار التحكيم قوة النفاذ حال تمتع المدين (المحكوم عليه) من أداء ما قضى به حكم التحكيم، ويقدم هذا الطلب كتابة لا شفاهة، إذ أنه طلب يقدم ابتداءً إلى القضاء الذي تقدم له الطلبات كتابة كأصل عام (2)

بالنسبة لميعاد طلب الأمر بالتنفيذ لم يحدد المشرع الجزائري، أجلاً معيناً لطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، وبالتالي يمكن للطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه، أن يبادر بالحصول على الأمر بتنفيذه بمجرد صدوره طالما لم يطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي، لأن ذلك يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه، وذلك تطبيقاً للمادة 2/1058 من ق.إ.م.إ. (3)

أما المشرع الأردني فلم يضع كذلك مدة معينة يلتزم طالب التنفيذ خلالها بتقديم طلب إضفاء الحكم صيغة أو قوة النفاذ، بل على العكس من ذلك، حيث قرر أن طلب التنفيذ لا يُقبل إلا بعد انقضاء مدة معينة، وهي ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم الآتي لتاريخ تبليغ المحكوم عليه حكم التحكيم، وأفاد طلب إضفاء الحكم قوة النفاذ لن يُقبل شكلاً إذا كان بإمكان الخصم

(1) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 363.

(2) بكر السرحان ولافي درادكة، «آلية تنفيذ أحكام التحكيم في الأردن»، مجلة المنارة، المجلد 15، العدد 2، 2009، ص 115.

(3) أمال بدر، المرجع السابق، ص 169.

المطلوب التنفيذ ضده أن يطلب إبطال حكم التحكيم، والمدة التي يحق للخصم طلب إبطال حكم التحكيم خلالها هي ثلاثون يوماً تلي يوم تبليغ الحكم للمحكوم عليه.⁽¹⁾

وبالنسبة للمشرع المصري فإنه ينص في المادة 1/58 على أنه: "لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى" أي أن لسريان ميعاد رفع دعوى بطلان حكم المحكم، أثراً مانعاً لقبول طلب الحصول على أمر التنفيذ، وتتص المادة 53 على أن دعوى بطلان حكم المحكم ترفع خلال 90 يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ومعنى ذلك أن طلب التنفيذ يكون مقبولا من حيث الميعاد، إذا قدم بعد انقضاء 90 يوماً من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه، ويرى البعض أن في هذا النطاق، أن لسريان ميعاد رفع دعوى البطلان، أثر مانع من حيازة الحكم للقوة التنفيذية بطريق غير مباشر، عن طريق عدم قبول طلب الأمر بالتنفيذ لرفعه قبل الأوان، وهذا الرأي يتمشى مع رأي الجمهور، الذي يرى أن الأمر بالتنفيذ هو الذي يكسب حكم المحكم القوة التنفيذية.⁽²⁾

وهذا الميعاد يدخل ضمن تقسيم المواعيد الكاملة التي يجب انقضائها بالكامل، قبل اتخاذ الإجراء، ويفرض على طالب التنفيذ أن يقدم إلى المحكمة المختصة صورة من إعلان حكم المحكم إلى المحكوم عليه للتحقق من توافر شروط قبول هذا الطلب، وصورة الإعلان يتم إرفاقها مع طلب الحصول على أمر تنفيذه، وذلك حتى يتحقق القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من توافر شروط قبول هذا الطلب.⁽³⁾

(2) إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ

طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو بطبيعته طلب قضائي، لا طلب تحكيمي يقدم للمحكم، وبالتالي لا يجوز تقديمه للمحكم، حتى لو كان التحكيم إجبارياً تتولاه هيئة يرأسها أحد

(1) بكر السرحان ولافي درادكة، المرجع السابق، ص 118.

(2) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 363 و 364.

(3) المرجع نفسه.

رجال القضاء، وهذا الطلب القضائي يقدم بإجراءات استصدار الأمر على عريضة، لا بالإجراءات العادية للدعوى القضائية، وإلا قضى بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون لاستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني، غير أن ذلك حكرا على الأحكام والأوامر القضائية والأحكام التحكيمية الأجنبية ولا يمتد للأحكام الوطنية.⁽¹⁾

أ) ممن يقدم طلب التنفيذ:

لا يصدر القاضي المختص بأمر التنفيذ هذا الأمر من تلقاء نفسه، فهو مقيد بمبدأ الطلب، لذلك لا يقضي بشيء لم يطلب منه بواسطة صاحب الصفة والمصلحة، لكن المادة 1035 من ق.إ.م.إ. جاءت عامة وشاملة حيث نصت على: "الطرف الذي يهمله التعجيل.." وحسنا فعل المشرع الجزائري الذي سار على منوال المشرع المصري حيث تركا الحق في ذلك لكل من الطرفين⁽²⁾، ويقدم طلب الحصول على أمر التنفيذ بنظام الأمر على عرائض، حيث يتم تقديم طلب التنفيذ في شكل عريضة تقدم من الخصم المحكوم لصالحه في حكم التحكيم، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع المحكوم عليه في حكم التحكيم، من التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ إذا قدر أن له مصلحة في ذلك، ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تتقدم بطلب الأمر بالتنفيذ إلا إذا اتفق الخصوم على غير ذلك.⁽³⁾

(1) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 79 و 80.

(2) سليم بشير، المرجع السابق، ص 288 و 289.

(3) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 370.

ب) مرفقات طلب الأمر بالتنفيذ:

يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه، أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة يطلب فيها إصدار أمراً بتنفيذ الحكم، ويجب أن يتضمن كافة الوقائع وتعيين موطن مختار له⁽¹⁾، وإرفاق طلبه بالوثائق التالية:

- أصل حكم التحكيم أو نسخة منه
 - أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها
 - ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة العربية في الحالة التي تكون مكتوبة بلغة أخرى.
 - نسخة من محضر إيداع الوثائق السابقة.⁽²⁾
- ب.1- أصل حكم أو نسخة موقعه منه:**

لم يشترط القانون رسمية الصورة التي تقدم إذا لم يقدم أصل الحكم، ولذلك فإن الاكتفاء بالصورة ولو كانت غير رسمية يثير المشاكل، ويؤدي عملاً إلى امتناع القضاة عن إصدار الأمر على الصورة، لذلك فإن بعض التشريعات تتشدد وتنص على ضرورة وضع أمر التنفيذ على أصل حكم التحكيم، فلا يغني عن ذلك وضع الأمر على الطلب المقدم لذلك ولا على صورة من حكم التحكيم، ويبقى أصل الحكم المذيل بأمر التنفيذ بإدارة المحكمة المختصة، ويحصل طالب التنفيذ على صورة تنفيذية مشمولة بالأمر بالتنفيذ وبالصيغة التنفيذية.⁽³⁾

(1) محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 181.

(2) عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 143.

(3) عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 55.

ب.2- صورة من اتفاق التحكيم:

يرفق الطلب بصورة من اتفاق التحكيم أيا كانت الصورة التي يرد فيها هذا الاتفاق شرطاً كان أو مشاركة، أو أي وثيقة تتضمن الاتفاق على التحكيم سواء كانت رسائل أو برقيات أو فاكسات... إلخ⁽¹⁾، غير أنه يجب أن تكون النسخة طبق الأصل عن أصل الاتفاق، وأن يكون موقعا عليها من أطراف التحكيم، فإذا خلت من التوقيع لم يكن جائزا صدور الأمر بالتنفيذ.⁽²⁾

وبالرجوع للمواد من 1035 إلى 1038 نجد المشرع الجزائري على خلاف المصري لم يشترط إرفاق اتفاقية حكم التحكيم وربما كان اعتقد باكتفائه ذكر أصل الحكم ضرورة إرفاق اتفاق التحكيم ير أن ذلك اعتقاد في غير محله.⁽³⁾

ب.3- ترجمة مصدق عليها لحكم التحكيم من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها:

نظرا لاحتمال صدور حكم التحكيم بغير اللغة العربية، سواء لكونه تحكيما دوليا أو داخليا، واتفق الأطراف المحتكمون على استخدام لغة أجنبية، فعلى من صدر حكم التحكيم لصالحه تقديم ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من إحدى الجهات المعتمدة، والتي يصدر بتحديدتها قرارا من وزير العدل.⁽⁴⁾

ب.4- نسخة من المحضر الدال على إيداع حكم التحكيم:

والمقصود بالصورة هنا هي الصورة الرسمية لمحضر إيداع حكم التحكيم، فيحق للطرفين المحتكمين الحصول عليها، فيقع على كاتب المحكمة المختصة بطلب تنفيذ حكم التحكيم

(1) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 373.

(2) عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 100.

(3) سليم بشير، المرجع السابق، ص 290.

(4) محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، المرجع السابق ص 70.

مسؤولية التحقق من استيفاء المستندات، التي يجب إرفاقها بطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وله في ذلك أن يطالب باستيفاء ما نقص منها، وذلك لإمكان الاستمرار في إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.⁽¹⁾

ويتم تحرير محضر الإيداع، الذي تسلم نسخة منه إلى طالب الأمر بالتنفيذ بعد استيفاء الرسوم القضائية المستحقة، ويضاف إلى تلك الوثائق محضر تبليغ القرار التحكيمي، ويسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية موهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم، لمن يطلبها من الأطراف.⁽²⁾

ج) نظر طلب التنفيذ وإصدار الأمر أو الامتناع عن إصداره:

حددت المادة 58 من قانون التحكيم المصري و (المادة 1051 من ق.إ.م.إ. الجزائري) الشروط الواجب توافرها حتى يمكن للقاضي الأمر أن يصدر أمره بتنفيذ هذا الحكم، وبالتالي فهي شروط لصدور الأمر بالتنفيذ، وليس لقبول طلب التنفيذ، فكما سبق ليس للقاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ أن يبحث في موضوع النزاع، أو أن يبحث في الحكم من الناحية الموضوعية، ومدى مطابقته للقانون، فليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو يرفضه من خلال فحص خارجي لحكم التحكيم، ومع ذلك يمكنه استدعاء الشخص المحكوم عليه والمطلوب استصدار أمر التنفيذ ضده، إذا رأى أن ذلك يؤدي لاستخلاص بعض المعلومات واستكمالها، كما يجوز له إجراء تحقيق مختصر يتحقق من خلاله توافر الشروط اللازمة لإصدار أمر التنفيذ، فإذا تأكد من توافرها، فإن رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر يقوم بإصدار أمر التنفيذ، أو رفضه في الأحوال العكسية.⁽³⁾

(1) محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، المرجع السابق، ص 70 و 71.

(2) طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 122.

(3) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 373-375 و 376.

ويصدر القاضي أمراً بالتنفيذ أو برفضه على العريضة المقدمة إليه للحصول على هذا الأمر، ويجب أيضاً أن يتم تدوين هذا الأمر على ذات الحكم المطلوب تنفيذه، وذلك حتى يستكمل حكم المحكم عناصر السند التنفيذي، وفي هذه الحالة يتكون من الحكم وأمر التنفيذ معاً، أما إذا كان القرار الصادر من القاضي هو رفض منح الحكم أمراً بالتنفيذ فإن تسجيل هذا القرار على حكم المحكم سوف ينبه المحكمة التي قد يرفع إليها طلب التنفيذ مرة ثانية إلى وجود أسباب تحول دون إصدار الأمر بالتنفيذ، لأن الرفض لا يحول دون إعادة طلب الأمر مرة ثانية، فإذا توافرت شروط الأمر بالتنفيذ في جزء من الحكم المراد طلب تنفيذه، ولم تتوافر في الأجزاء الأخرى، فإنه يجوز للقاضي إصدار أمر بالتنفيذ الجزئي على الجزء الذي توافرت فيه الشروط.⁽¹⁾

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك

تنص المادة 04 من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذه، على أنه: «على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة، أن يقدم مع الطلب:

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند». ⁽²⁾

وتنص الفقرة الثانية من تلك المادة على حالة ما إذا كان هناك اختلاف في اللغة بين الدولة التي أصدرت قرار التحكيم والدولة المراد تنفيذ هذا القرار في أراضيها، وعليه فقد نصت الفقرة الثانية أن على من يطلب الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في دولة أخرى مختلفة

⁽¹⁾ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 376 و 377.

⁽²⁾ أمال بدر، المرجع السابق، ص 180.

اللغة عن الدولة التي أصدرت قرار التحكيم، فعليه أن يقدم ترجمة لهذه اللغة ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي، أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي.⁽¹⁾

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن اتفاقية نيويورك حددت الوثائق التي يجب على طالب التنفيذ إرفاقها بطلب التنفيذ، إلا أنها لم تحدد الإجراءات الواجب إتباعها للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها تاركة ذلك لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها تطبيقاً لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي، هذا وإن حصرت اتفاقية نيويورك مجال تطبيقها في الدول المتعاقدة إلا أنها أجازت للدول عند التوقيع عليها أو الانضمام إليها أن تأخذ بتحفظ المعاملة بالمثل، وفقاً للمادة 1/3 منها وبالتالي قصر تطبيقها على الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة في الدول الأعضاء فيها فقط.⁽²⁾

ويقضي شرط المعاملة بالمثل معاملة الحكم الأجنبي في الدولة المراد التنفيذ فيها، بنفس المعاملة التي تعامل بها الأحكام الوطنية في الدولة التي أصدرت الحكم، فالقاضي المعروض عليه الحكم الأجنبي لمنحه الصيغة التنفيذية، وقبل أن يتحقق من الشروط الأخرى التي يستلزمها القانون، يجب عليه أن يتأكد من أن دولة القاضي الذي أصدر الحكم، تقبل بتنفيذ الأحكام الوطنية لدولته بنفس القدر والشروط.⁽³⁾

فإذا تبين له عدم تماثل المعاملة تعين عليه رفض تنفيذ الحكم، كأن يطلب القاضي الأجنبي لتنفيذ الحكم الوطني أن يكون مذيلاً بالصيغة التنفيذية، أو أن ترفع أمامه دعوى بأصل الحق موضوع النزاع لما يحمله ذلك في طياته من تجاهل لقيمة الأحكام الوطنية ومساسر بسلطان وهيبة القضاء الوطني، وإن كان جانب من الفقه يرى أن هذا المبدأ يعيق تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقد يؤدي إلى تحايل الدول الأخرى لإمكان تنفيذ أحكامها لدى الدولة التي

(1) منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، المرجع السابق، ص 49.

(2) أمال يدر، المرجع السابق، ص 181.

(3) عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 75.

تشتت مبدأ المعاملة بالمثل، بالإضافة إلى صعوبة التحقق منه عمليا كما أنه لا يخدم مصالح الأفراد وحقوقهم.⁽¹⁾

الفرع الثالث: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا للآليات الخاصة به

ينفذ حكم التحكيم الإلكتروني، في أغلب الأحيان في فضاء الإنترنت الذي ليس له أي رابطة تربطه بالأماكن الجغرافية، مثل أحكام التحكيم الإلكترونية التي تصدر بخصوص Domain-Name أو العناوين الإلكترونية، حيث في الغالب يصدر الحكم بوقفه أو إلغائه، وتنفيذ الحكم فيه يكون عبر شبكة الإنترنت الدولية وليس أرضيا.⁽²⁾

وعليه فلا توجد مشكلة في تنفيذ حكم التحكيم العادي إلا أن الأمر ليس كذلك في التحكيم الإلكتروني وذلك لسببين هما:

السبب الأول: يرجع لنظام المعلوماتية الذي لا يميز بين الأصل والصورة.

السبب الثاني: يرجع إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الإلكتروني.

وبهذا الشأن تشير المادة 2/28 من نظام غرفة التجارة الدولية إلة أنه: « تسلم في أي وقت صور إضافية مصدقة من الأمين العام، مطابقة للأصل، وذلك لمن يطلبها من الأطراف حصريا » ، وتقرر المادة 53 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية، والخاصة بتحكيم أسماء الحقول أمام لجنة المنازعات الإدارية، أن: « تسلم للطرف المدعي، صورة مطابقة لأصل القرار » لكنها لم تحدد الوسيلة الفنية، التي من خلالها يتم التصديق على الصورة، أما القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة، الخاص بالتجارة الإلكترونية، والصادر في سنة 1996، فيقدم حلا لمشكلة تقديم مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية، وذلك في المادة 1/8 منه التي تقرر أنه:

(1) أمال يدر، المرجع السابق، ص 181.

(2) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 483.

«عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات، هذا الشرط إذا:

1. وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات، عند الوقت الذي أنشئت فيه، للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.
2. كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه، وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات»⁽¹⁾.

ويذهب البعض إلى أن بتطبيق هذا النص لن تكون هناك أي عقبة تمنع من الأمر بالتنفيذ إذا تمكن طالب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، من تقديم ما يؤكد سلامة المعلومات المتضمنة في كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم، واستطاع تقديم هذه المعلومات وعرضها على قاضي التنفيذ المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.⁽²⁾

أولاً: المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

اقترح الكثير أن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الذي يكون محل النزاع فيه مسائل متعلقة بالتجارة الإلكترونية، يكون في دائرة المحكمة التي يوجد فيها محل إقامة المؤسسة التي تعرض هذه الخدمات الإلكترونية، أو التي تمارس هذه الأنشطة التجارية الإلكترونية من خلالها إلا أن كثيراً من المواقع الإلكترونية، يكون الموقع الجغرافي الخاص بمؤسستها التي تقدم أنشطتها عبر شبكة الانترنت تكون غير معروفة، وغير محددة على صفحة الويب، وحتى لو عرفت قد لا تكون نظير حقيقي للموقع الجغرافي لهذه المؤسسة، وبذلك المثابة توجد عرقلة لمسألة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، والتي لا يمكن تفاديها إلا بتصريح واضح وحقيقي من صاحب هذه

⁽¹⁾ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 251 و 252.

⁽²⁾ خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 458.

المؤسسة عن موقعه الجغرافي، ولكن هل صحيفة افتتاح دعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وإيداعه يتمتع بخصوصية معينة؟⁽¹⁾

يتطلب الإيداع الإلكتروني لصحيفة افتتاح دعوى الأمر بالتنفيذ قلم كتاب المحكمة، وسائل أكيدة وفعالة وآمنة، وهذا ما حققه النظام القضائي الفرنسي الذي أدخل نظام التسجيل الإلكتروني الذي يسمح بتسجيل الدعاوى والأحكام الموقعة إلكترونياً من القاضي والمودع، حيث يسمح هذا النظام بإيداع الدعاوى والأحكام في سجلات يتم إنشاؤها وإرسالها واستلامها وتخزينها بوسائل إلكترونية آمنة وفعالة.⁽²⁾

ثانياً: آليات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني:

إن التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم الإلكتروني أمر مرغوب فيه، إذ أن أهم أهداف التحكيم الإلكتروني هو تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية، وبالأخص ثقة المستهلك، فالطرف القوي الذي يصدر حكم التحكيم ضده ولصالح المستهلك، قد يقوم بتنفيذ الحكم على الرغم من عدم رضائه، ولكن في حالة عدم التنفيذ الطوعي يتعين على التنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني أن يوفر للمحتكمين آلية إجبار على التنفيذ تقوم مقام سلطات التنفيذ الدولية، أو أن يوفر حوافز خاصة للمحكوم عليه تدفعه نحو التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم.⁽³⁾

وتتعدد آليات التنفيذ الجبري التي يمكن لمجتمع التجارة الإلكترونية أن يوفرها لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، وهي كالتالي:

(1) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 484.

(2) المرجع نفسه.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 490.

1) آليات تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني المباشرة

يتميز التنفيذ الذاتي المباشر لأحكام التسوية الإلكترونية، بأنه يسمح لمركز التسوية بتنفيذ حكمه أو قراره مباشرة دون حاجة لتدخل المحكوم عليه⁽¹⁾، وتتنوع ضمانات (آليات) تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني ما بين إيداع ضمان مالي، التحفظ على بطاقة الإئتمان، التنفيذ الذاتي الإلكتروني، والتي سوف نتناولها بشيء من التفصيل على النحو التالي:⁽²⁾

أ- إيداع ضمان مالي:

تقتضي هذه الوسيلة قيام الأطراف قبل البدء في إجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مركز التحكيم الإلكتروني، ويظل هذا المبلغ مغلقاً لا يمكن للأطراف التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقاً في اتفاق التحكيم، وبذلك المثابة يستطيع مركز التحكيم أن ينفذ حكمه بسهولة على الأطراف، وذلك بأن يجعل النتيجة المترتبة على عدم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني التصرف في هذا المبلغ.⁽³⁾

ويجوز تطبيق هذه الوسيلة، في منازعات التجارة الإلكترونية الخاصة بالاستهلاك B2C، وكذلك المنازعات الإلكترونية بين المحترفين B2B، على أن مركز التسوية في النوع الأول من المنازعات سوف يطلب من طرف واحد القيام بإيداع الضمان، أما في النوع الثاني سوف يطالب من الطرفين إيداع الضمان المالي.⁽⁴⁾

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 190.

(2) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 489.

(3) المرجع نفسه، ص 489 و 490.

(4) حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 262.

ب- التحفظ على بطاقات الائتمان:

يتفق إحدى أطراف النزاع مع مركز التحكيم الإلكتروني، على أن يكون لهذا الأخير سلطة التحفظ على بطاقة الائتمان، ويتم منح مركز التحكيم هذا الحق بمقتضى شرط تعاقدى، يوضع في العقود المبرمة بين أطراف النزاع والمراكز من جهة وبين الشركة مصدرة البطاقة والمركز من جهة أخرى.⁽¹⁾

فهذا الشرط يخول مصدر بطاقات الائتمان، ويلزمه برد لثمن إلى حساب المشتري (المستهلك) إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك.⁽²⁾

ج- التنفيذ الذاتي الإلكتروني:

ويقصد بهذه الوسيلة أن يكون لمركز التحكيم القدرة على تنفيذ قراره أو حكمه مباشرة على شبكة الإنترنت، ويتم هذا الأمر في هيئات ICANN حيث تتمثل قراراتها فيما يلي:

- وقف استخدام العنوان الإلكتروني.

- إلغاء العنوان الإلكتروني.

- نشر الحكم الصادر بوقف استخدام الموقع الإلكتروني أو إلغائه.

- التعويض العقابي.⁽³⁾

وتتمتع هيئات ICANN بالقدرة على تنفيذ قرارها مباشرة، عبر الإنترنت بطريقة إلكترونية دون الحاجة لتدخل من أطراف النزاع، غير أن أهم ما يعيب التنفيذ الذاتي الإلكتروني، هو أن

(1) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، 489.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 492

(3) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع نفسه، ص 490 و 491.

المحكوم يملك إيقاف سلطة هذه الهيئة في التنفيذ بمجرد أن يقدم خلال 10 أيام ما يفيد أنه رفع دعوى قضائية تتناول نفس الموضوع أمام محكمة مختصة، فلا يمكن للهيئة أن تشطب العنوان بل تنتظر صدور حكم في الدعوى القضائية.⁽¹⁾

2) آليات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني غير المباشرة

يتم التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني عن طريق الحث، أو إغراء الطرف الخاسر على التنفيذ دون تدخل مركز التسوية المباشرة، وذلك عن طريق الوسائل التالية:⁽²⁾

أ- التهديد بسحب العلامة:

تقوم بعض مراكز التحكيم، بمنح المحتكمين الذين ينفذون الأحكام الصادرة عنها طوعاً علامة ثقة، توضع على الصفحة الأولى للموقع الإلكتروني للشركة، وتعني علامة الثقة بالنسبة لزائر الموقع، أن الشركة مالكة الموقع تلتزم في تجارتها، وفي تعاملها مع الزبائن بجملة من المعايير النوعية، والممارسات الشريفة والتي جعلتها جديرة بالحصول على هذه العلامة، ويكون ضمن المعايير المعتمدة لمنح الموقع الإلكتروني للشركة علامة ثقة التزامها فعلاً بالتنفيذ الطوعي، فإذا لم تقم بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضدها، فإن المركز سيقوم بشطب هذه العلامة وسحبها على الموقع، لذلك فإن الحافز الذي يدفع الخاسر للتنفيذ الطوعي هو خشيته من فقدان علامة الثقة.⁽³⁾

(1) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 491 و 492

(2) كريم بوديسة، المرجع السابق، 183.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 490.

ب- نظام القائمة السوداء:

يعتبر نظام القائمة السوداء مكملًا لنظام سحب علامة الثقة، والذي بموجبه يتم إصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذين لا ينفذون أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية المختصة، ويتم نشرها بصفة دورية، على الموقع الإلكتروني للجهة المانحة للعلامات أو الجهة المانحة للعضوية في نظام إدارة السمعة، ترسل كذلك هذه القائمة إلى جمعيات المستهلكين التي تضعها بدورها على المواقع الإلكترونية الخاصة بها.⁽¹⁾

ج- الطرد من السوق الإلكتروني:

يتم حرمان التجار المشاركين من دخول السوق الإلكتروني، أو من البقاء فيه من خلال استخدام أدوات تقنية مباشرة كالرموز السرية، فإذا كان الدخول إلى الأسواق الافتراضية الكبيرة والبقاء فيها مرتبطًا إلكترونياً بأحد مراكز التحكيم الإلكتروني، وكان هذا الأخير قد اشترط على جميع تجار السوق القبول بأحكام التحكيم التي يصدرها، وإلا قام بشطب موقع التاجر الذي يرفض التنفيذ، فإن هناك فائدة كبيرة تعود على التجار الذين يقومون طواعية بتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، وذلك حتى لا يفقدون المنافع الاقتصادية العديدة التي يحصلون عليها جراء تواجدهم في السوق الإلكتروني.⁽²⁾

د- نظام إدارة السمعة:

يقوم هذا النظام على وجود مواقع إلكترونية للتسويق على الإنترنت، تضم عضويتها العديد من البائعين والمستهلكين، حيث تختص هذه المواقع بالكشف للمستهلك على سمعة البائع وسيرته الذاتية قبل الإقدام على الشراء، ويعتبر موقع E-BAY من أهم المواقع التي تطبق

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 185 و 186.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 491.

نظام إدارة السمعة، لذلك يعتبر هذا النظام وسيلة من وسائل تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية.⁽¹⁾

ثالثاً: أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم

بينت بعض التشريعات الشروط الواجب توافرها لكي ينفذ حكم التحكيم، ولم تبين الأسباب التي تؤدي إلى الرفض لأن ذلك يفهم من مفهوم المخالفة لشروط التنفيذ، غير أن هناك من أوردت الأسباب التي تؤدي إلى الرفض منها:

1) اتفاقية جنيف لعام 1927

أوردت هذه الاتفاقية في المادة الثانية منها الحالات التي يصار فيها إلى رفض الاعتراف والتنفيذ إذا تحقق القاضي من ذلك وهذه الحالات هي:

- أ- أن القرار كان قد أبطل في البلد الذي صدر فيه.
- ب- أن الطرف المراد تنفيذ القرار ضده لم يعلم في الوقت المناسب بإجراءات التحكيم..
- ت- أن القرار لا يتعلق بالنزاع المذكور بالمشاركة ولا يدخل ضمن شروط التحكيم..⁽²⁾

2) اتفاقية نيويورك لسنة 1958

تنقسم حالات الرفض وفقاً لاتفاقية نيويورك إلى حالات رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف، وحالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها:

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 187 و 188.

(2) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 372

أ- حالات رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف:

يتضح من نص المادة الخامسة في الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك، أنها حددت حالات يمكن للخصم الصادر التحكيم ضده أن يطلب من السلطة الوطنية المختصة بتنفيذ الحكم أن ترفض هذا التنفيذ، وذلك في الحالات التالية:⁽¹⁾

أ.1- رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب عدم صحة اتفاق التحكيم:

التحكيم هو اتفاق الأطراف على تفويض المحكم سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ، والاتفاق إما يأخذ صورة شرط أو مشاركة، والتحكيم شأنه في ذلك شأن أي عقد، يشترط أن يكون صحيحا، ومن بين الشروط التي وضعتها اتفاقية نيويورك لصحة الاتفاق شرط الأهلية.⁽²⁾

أ.2- رفض التنفيذ بسبب انعدام أهلية أطرافه:

نصت اتفاقية نيويورك في المادة 1/5 على أنه: «يجوز للدولة رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ الدليل على أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا عديمي الأهلية طبقا للقانون الواجب التطبيق عليهم».

ويقصد هنا بالقانون الواجب التطبيق، هو القانون الشخصي للطرف الذي ثار الشك حول أهليته، بأن كان ناقص الأهلية بسبب السن أو توافر في حقه أحد عوارض الأهلية.⁽³⁾

(1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 509.

(2) المرجع نفسه، ص 509 و 510.

(3) المرجع نفسه، ص 510.

أ.3- رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب انتهاك حقوق الدفاع:

أفادت الاتفاقية أن الرفض يكون في حالة إثبات الخصم، أي الطرف الذي صدر ضده القرار التحكيمي، أنه لم يعلن بشكل صحيح بتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم، وهذا يعني أن الخصم المذكور لم يبلغ باسم المحكم الذي عينه الطرف الآخر، أو اسم المحكم الذي عينته سلطة التعيين أو المحكمة عند الاقتضاء، أو الخصم المذكور لم يبلغ بادعاءات الطرف الآخر، فكل هذه الأمور تجعله في وضع يجهل فيه ما يجري بشكل صحيح لحل النزاع، الأمر الذي يعتبر خرقاً لمبدأ المساواة.⁽¹⁾

أ.4- رفض تنفيذ حكم التحكيم لعدم احترام المحكمين للمهمة المخولة لهم من قبل الأطراف:

يستمد المحكم سلطته في الفصل في المنازعة المعروضة عليه، والتي اتفقت الأطراف المعنية على عرضها عليه للفصل فيها، من إرادة الأطراف التي تعد المصدر الأصلي الذي يشتق منه المحكم كل سلطة، لذلك فإنه من المنطقي تقيده بحدود المهمة الموكول له القيام بها على نحو يكون معه من الطبيعي أن يؤدي تجاوزه لمهمته، أن يكون هذا الحكم غير جدير بالتنفيذ.⁽²⁾

أ.5- رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية:

نصت الاتفاقية على أن من أسباب الرفض عدم تشكيل هيئة التحكيم طبقاً لما اتفق عليه الطرفان، أو أن الإجراءات المتبعة من قبل المحكمين مخالفة لاتفاق الطرفين، أما إذا لم يتفق الطرفان على كيفية تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم، ولم يتفقا على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في التحكيم، ففي هذه الحالة يجب على المحكمين إتباع القواعد القانونية للمكان

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 376.

(2) حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 515.

الذي يجري فيه التحكيم، وعند مخالفة المحكمين للقواعد المذكورة فإن ذلك يكون حالة من حالات رفض تنفيذ القرار الذي أصدره المحكمون، وعلى طالب الرفض إثبات ذلك.⁽¹⁾

أ.6- رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يصبح بعد ملزماً أو أبطل أو أوقف تنفيذه:

من خلال قراءة المادة الخامسة (1) (هـ) من الاتفاقية يتضح أنها تجيز رفض التنفيذ في حالتين:

الحالة 1: تتعلق بأن يكون حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للأطراف

أثار لفظ "ملزم" الذي أتت به اتفاقية نيويورك نقاشاً حاداً في أدبيات التحكيم، حيث ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة إعطاء هذا اللفظ مفهوماً مستقلاً ذاتياً، فمنهم من فسره بأنه ما هو إلا وسيلة جديدة للتعبير على أن حكم التحكيم أصبح حكماً نهائياً، ومنهم من فسره استناداً إلى أنه إذا كان غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن يكون حكماً ملزماً، وذهب جانب آخر إلى أن حكم التحكيم غير القابل للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها يكون ملزماً، لكن هناك من الأحكام القضائية من أعطت تفسيراً له كما هو الحال بالنسبة للقضاء الإيطالي والهولندي.⁽²⁾

الحالة 2: رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه وفقاً لقانون دولة المقر

تذهب اتفاقية نيويورك إلى أن القضاء ببطلان حكم التحكيم في البلد التي فيها، أو بموجب قانونها قد صدر الحكم يؤدي إلى رفض تنفيذ هذا الحكم، غير أن الفقه الفرنسي يذهب إلى القول بأن القضاء بالبطلان لا يحول دون تنفيذ حكم التحكيم، فالحكم الذي يقضى ببطلانه وفقاً

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 377.

(2) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص 518 و 519-522.

لقانون دولة المقر، والذي يفقد إمكانية تنفيذه وفقا لمعاهدة نيويورك، يمكن مع ذلك تنفيذه وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الفرنسي.⁽¹⁾

ب- حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها:

وهي حالتين نصت عليها المادة الخامسة في الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك نعالجها كالآتي:

ب.1- رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب عدم قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم:

إذا كان موضوع النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم، من المواضيع التي لا يجوز حسمها بالتحكيم وفقا لقانون البلد المراد تنفيذ القرار فيه، يجوز عندئذ للسلطة المختصة في ذلك البلد رفض تنفيذ القرار المذكور، وهذا أمر متفق عليه وقد ورد في نصوص الاتفاقيات التي عالجت موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، فليس من المعقول طلب تنفيذ حكم يشتمل على أمر تمنع الدولة تسويته بالتحكيم.⁽²⁾

ب.2- رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب مخالفته للنظام العام:

كما سبق فإن النظام العام يلعب دورا هاما في إطار النظرية العامة للقانون الدولي، حيث تعد مخالفته أحد أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم، فعلى الرغم من أن المادة 5 من اتفاقية نيويورك لم تشر إلا إلى النظام العام، غير أنه يقيد ما جرى عليه العمل في إطار القانون الدولي الخاص من صرفه إلى مفهوم النظام العام الدولي وليس الداخلي.⁽³⁾

(1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 524.

(2) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 379.

(3) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع نفسه، ص 530.

المطلب الثاني: الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني

حكم التحكيم عادة ما يكون محلاً للطعن مباشرة أمام الهيئة التي أصدرته، أو أمام هيئة أخرى، وعلى الأغلب يكون الطعن أمام القاضي، وفي حال كان هذا القاضي هو قاض في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، فهنا إن تحقق سبب من أسباب البطلان يحكم بإبطال قرار التحكيم أو إلغائه وأحياناً تعديله، أما الطعن أمام قاضي دولة أخرى ففي هذه الحالة إذا تأكد القاضي من توافر بعض الأسباب فهنا يأمر بعدم الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم.⁽¹⁾ وعليه سنتناول طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني والأسباب التي توجب الطعن كالتالي:

الفرع الأول: طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني

تختلف طرق الطعن في حكم التحكيم باختلاف الدول التي تتيح الطعن، لمن صدر الحكم ضده، وقواعد الطعن في أحكام التحكيم التقليدية، تقترب مع قواعد الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في خصومة تحكيم تجري إجراءاتها بطريقة إلكترونية، فالطعن في التحكيم الإلكتروني لا يختلف كثيراً عن التحكيم التقليدي.⁽²⁾

وسنتناول من هذه الطرق، الطعن بالاستئناف، والبطلان والطعن بالنقض كالتالي:

(1) إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2009، ص 79.

(2) فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 243.

أولاً: الطعن بالاستئناف

من المعروف في مجال الأحكام القضائية أن الاستئناف هو طريق الطعن العادي، الذي بمقتضاه يكون للخصوم حق استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى،⁽¹⁾ وقد اختلفت القوانين في إجازتها للطعن بالاستئناف، فبالنسبة للمشرع المصري جاء في المادة 52 من قانون التحكيم لسنة 1994 أن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، غير أنه أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم⁽²⁾، إلا أنه أجاز الاستئناف في أحكام التحكيم طبقاً للمادة 874 من قانون المرافعات المصري، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني في المادة 48 فلا يجوز الاستئناف حتى لو تم باتفاق الأطراف.⁽³⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه ينص في المادة 1055 من ق.إ.م.إ على أنه: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف" وقد بينت المادة 1056 الحالات التي يجوز فيها الاستئناف، ففي حالة الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ، فإن الاستئناف يكون موجهاً ضد الأمر القاضي بالرفض وليس حكم التحكيم، أما في حالة الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ فهنا كذلك لا يخص الاستئناف حكم التحكيم، وإنما الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، لذا يكون الأمر القاضي بالرفض أو الاعتراف والتنفيذ قابلاً للاستئناف أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي فصلت في النزاع، ما دام الطلب بالاعتراف أو التنفيذ يرفع أمام رئيس المحكمة (1057)، والأجل المحدد هو شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، لذا فإن الاستئناف الوارد في المادتين 1056 و

(1) أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2011، ص 239.

(2) محمدي فتح الله حسين، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري في ظل آراء الفقه وأحكام التحكيم الدولية والتوفيق والوساطة...، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 195.

(3) أحمد بشير الشرايري، المرجع نفسه، ص 240.

1057 يخص أحكام التحكيم الصادرة بالخارج، لأن الطعن بالبطلان يشمل الأحكام الصادرة في مجال أحكام التحكيم الدولي.⁽¹⁾

وبالنسبة للتحكيم الإلكتروني فقد نصت المادة 25 من لائحة المحكمة القضائية على أن حكم التحكيم يعد نهائياً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف، ونصت الفقرة السادسة من هذه المادة على أن اتفاق الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم وفقاً للائحة المحكمة القضائية يعتبر تنازلاً منهم عن الطعن في الحكم بأي طريق من طرق الطعن.⁽²⁾

ثانياً: الطعن بالبطلان

لاعتبارات الموازنة بين الصالح العام في وضع حد للمنازعات، وبين مصلحة الخصوم في تدارك الأخطاء التي يقع فيها المحكم أجازت التشريعات رفع دعوى لطلب بطلان حكم التحكيم، وفقاً لضوابط معينة.⁽³⁾

1) دعوى بطلان حكم التحكيم:

تعتبر دعوى البطلان مسلك مغاير لطرق الطعن المعروفة ضد الأحكام، فلا يستطيع القضاء المختص التغيير أو التعديل، فهو لا يملك سوى الحكم بصحة التحكيم أو الحكم ببطلانه دون تجاوز ذلك.⁽⁴⁾

وتعد في كل من القانون المصري، والقانون الأردني هي الوسيلة الوحيدة للطعن بحكم التحكيم، والتي يمكن بموجبها إبطال حكم التحكيم وفي حالات محددة⁽⁵⁾، فبالنسبة للمشرع المصري فيكون ميعاد رفع الدعوى خلال 90 يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم، وقد وضع

(1) كمال عليوش قريوع، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون 09/08، المرجع السابق.

(2) فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 243.

(3) أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 215.

(4) سليم بشير، المرجع السابق، ص 351.

(5) أحمد بشير الشرايري، المرجع نفسه، ص 261.

ميعادا طويلا بشكل ملحوظ للطعن في حكم التحكيم، إذ يتجاوز هذا الميعاد في مدته جميع المواعيد المقررة للطعن، في الأحكام القضائية، أما المحكمة المختصة بنظر الدعوى حسب المادة 9 هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، واختصاصها يكون نوعيا متعلقا بالنظام العام.⁽¹⁾

ويلاحظ بالنسبة للمشرع الأردني أن المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للمادة 2/أ من قانون التحكيم، هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، ترفع الدعوى خلال 30 يوما من تاريخ التبليغ، ولم يرسم المشرع الأردني إجراءات معينة لرفع دعوى البطلان، وترك الامر للقواعد العامة.⁽²⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فتتص المادة 1058 من ق.إ.م.إ على أنه: « يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه » ، ويتضح من هذه المادة أن الطعن بالبطلان يخص أحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر، وهذه الإمكانية يمكن الاتفاق على مخالفتها، والطعن المنصوص عليه في المادة 1/1058 هو طعن مباشر، ما دام يرمي إلى بطلان حكم التحكيم نفسه، أما في الفقرة الثانية فيتبين أن الطعن بالبطلان يؤدي إلى الطعن ضد الأمر القاضي بالتنفيذ، فإذا لم يصدر الأمر القاضي بالتنفيذ تتخلى المحكمة عن الفصل في أمر طلب التنفيذ، ويرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، والجديد الذي جاءت به المادة 1059 هو أنها أضافت فقرة 2 تقضي بأنه: "لا يقبل الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"،

(1) سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم- دراسة تحليلية مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق ، 2010. ص 70 و 68.

(2) أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 261 و 262.

فالفرق يكمن بينها وبين المادة 458 مكرر 26 من ق.إ.م.إ القديم في التبليغ الرسمي الذي اتخذته المشرع كقاعدة.⁽¹⁾

أما عن مشكلة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الإلكتروني، فمن الصعوبة تحديد المكان الذي تم فيه هذا التحكيم، ومن ثم لن يكون هناك قانون البلد الذي تم فيه هذا التحكيم، وإضافة إلى ما ذكره الأستاذ Kaufmann-Kohler من أن فكرة مكان التحكيم هي فكرة قانونية لا تتلاءم مع طبيعة البيئة الإلكترونية، فإن فكرة مكان التحكيم هي فكرة قانونية بحتة تتبع ويتوقف تحديدها على إرادة الأطراف.⁽²⁾

2) أسباب الطعن بالبطلان:

تختلف القوانين الوطنية في تعداد الأسباب التي يجب بموجبها الطعن في قرار التحكيم، غير أن هناك أسبابا، تشترك في إيرادها معظم القوانين ويمكن أن تكون أساسا للطعن في حكم التحكيم، ويمكن تصنيفها كالآتي:⁽³⁾

أ) الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار:

في هذه الحالات يستند الطرف الذي يقدم طلب الطعن إلى أن قرار التحكيم لا يتفق مع ما يتطلبه قانون البلد الذي صدر فيه، أو قانون الإجراءات الواجب التطبيق، كما لو كان القرار لا يتضمن ذكر أسماء أطراف النزاع أو موضوع النزاع أو أنه لا يشير إلى اتفاق التحكيم أو أنه لا يبين الأسباب التي بني عليها القرار، أو أن القرار يتضمن أخطاء وأنه لم يعالج بعض الأمور التي تمت إثارتها أو المطالبة بحسمها أثناء المرافعة.⁽⁴⁾

(1) كمال عليوش قريوع، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 09/08، المرجع السابق

(2) فادي عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 243 و 244.

(3) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 414.

(4) المرجع نفسه.

ب) الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم:

الأصل أن تتشكل هيئة التحكيم بإرادة الأطراف واتفقهم، حيث يعد تشكيل الهيئة من المواضيع الهامة التي يتفق عليها الأطراف، فإذا لم يتفق الأطراف على اختيار الهيئة التحكيمية فإنه يتم تحديدها وفقا للقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وتبرز أهمية تشكيل الهيئة التحكيمية في حال تشكلها بطريقة مخالفة للقانون أو مخالفة لاتفاق الأطراف، فإنه يعد سببا لإبطال الحكم⁽¹⁾، كذلك إذا تجاوزت المحكمة ولايتها واختصاصها، أو تقاعست عن ممارسة الاختصاص الممنوح لها، أو ارتكبت خطأ جوهريا.⁽²⁾

ج) الأسباب التي تتعلق بإجراءات التحكيم:

في هذه الحالة يكون الطعن بقرار التحكيم مبنيا على أن المحكم أو هيئة التحكيم لم تحترم القواعد الإجرائية للتحكيم، وهذه القواعد هي التي تضمن صحة تشكيل هيئة التحكيم، والحفاظ على حقوق الأطراف، فقد يطعن الخصم في كيفية تشكيل هيئة التحكيم، ومن الأمور الإجرائية التي يمكن الاستناد إليها للطعن في القرار، عدم إجراء التبليغات الأصولية للأطراف أو عدم المعاملة على قدم المساواة.⁽³⁾

د) الأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام:

إذا ما خالف الحكم قاعدة ملزمة، من قواعد القانون الواجب التطبيق على النزاع أو أنه جاء بحكم مخالف للنظام العام في البلد المطلوب تنفيذ الحكم فيه، فليس هناك مانعا من صدور القرار مخالفا للنظام العام في البلد الذي صدر فيه طالما أنه لم ينفذ في ذلك البلد، كذلك يبطل

(1) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 187 و188.

(2) Salah Eldin Gamal Eldin, International Contracts and Arbitration, Dar El Fikr El Gamie, Alex, 2007, p73.

(3) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 415 و416.

إذا ما استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق عليه الاطراف ليطبق على موضوع النزاع.⁽¹⁾

3) تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة:

يختلف القضاء المختص بنظر دعوى البطلان الموجهة ضد حكم التحكيم، عن القضاء المختص بنظر إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، كقاعدة عامة وهو ما يؤدي إلى خلق نوع من ازدواجية الرقابة على حكم التحكيم، مما يثير مشكلة مدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، فقد ذهب البعض إلى أن الحكم الذي قضى ببطلانه في دولة ما لا يمنع من أن يصدر القضاء الوطني لدولة أخرى الأمر بتنفيذه، بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم جواز ذلك.⁽²⁾

أ - الاتجاه المؤيد لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة:

نشأت فكرة تنفيذ أحكام التحكيم التي قضى ببطلانها، في ظل أحكام القضاء الفرنسي، فقد أكد القضاء الفرنسي إمكانية اندماج حكم التحكيم في النظام القانوني الفرنسي رغم بطلانه في دولته الأصلية، فمن بين القضايا التي قضى بتنفيذها على الرغم من بطلان حكم التحكيم قضية Hilmarton حيث دعت الحكومة الجزائرية إلى مناقصة دولية بهدف تطوير مدينة الجزائر عام 1980، فأبرمت شركة OTV اتفاقاً معها، وتم إدراج شرط التحكيم في العقد واتفقا على أن القانون السويسري هو الواجب التطبيق على النزاع، لكن بعد المناقصة دفعت شركة OTV مبلغ يعادل نصف اتعاب شركة Hilmarton، ورفضت دفع الباقي، فلجأت هذه الأخيرة إلى التحكيم وطالبت بدفع الثمن الباقي، غير أن المحكم لاحظ أن هذه الشركة تمارس نشاطاً شبيهاً بالتجسس الاقتصادي، وهدفها استغلال النفوذ لدى السلطات الجزائرية، فرفض دعوى هذه الشركة، فقامت شركة Hilmarton بالطعن بالبطلان أمام محكمة عدل مقاطعة جنيف التي

(1) علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص 175.

(2) علاء محيي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 424 و 425.

أصدرت حكم بإبطال حكم التحكيم، مما دفع شركة OTV بالطعن أمام المحكمة الفيدرالية السويسرية التي أيدت الحكم السابق الذي قضى بالبطلان، بعد هذا تم عقد تحكيم آخر، فصدر حكم تحكيم جديد يلزم الشركة الفرنسية بدفع العمولة للشركة الأخرى، في هذه الاثناء حصلت شركة OTV أمام القضاء الفرنسي بتنفيذ حكم التحكيم الأول، فاستأنفت Hilmarton أمام محكمة باريس لإلغاء الأمر بالتنفيذ، واثناء نظر الاستئناف، تقرر إبطال حكم التحكيم بشكل نهائي أمام المحكمة السويسرية، لكن رغم ذلك أيدت المحكمة الفرنسية الاستئناف وأوضحت أن الحكم يبقى ثابت رغم القضاء ببطلانه، وبالتالي أصبحت أمام حكمين مختلفين، الأول هو الأمر بتنفيذ حكم تحكيم يقضي بعدم أحقية شركة Hilmarton بالحصول على عمولة، والثاني هو الأمر بتنفيذ حكم تحكيم يقضي بأحقية هذه الشركة في الحصول على عمولة، وأمام هذا الوضع الشاذ تم اللجوء إلى محكمة Versailles والتي أصدرت حكماً غريباً، حيث أيدت إصدار الحكم الأول والثاني، لذا تم اللجوء لمحكمة النقض الفرنسية التي حسمت الموقف لصالح حكم التحكيم الأول، وبقي الحكم الذي منح الامر بالتنفيذ لشركة OTV قائماً.⁽¹⁾

ب- الإتجاه المعارض لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة:

ذهب جانب من الفقه إلى معارضة القاعدة التي صاغها القضاء الفرنسي، وذلك أنه بالرجوع لاتفاقية نيويورك 1985 في المادة الخامسة منها، نجد أن حكم التحكيم لا يجوز رفضه إلا إذا أبطل في قانون دولة المقر، كما وزعت هذه المادة ضمناً الاختصاص بين الأنظمة القانونية، وإلزام الدولة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ بالانصياع للأحكام الصادرة التي تفصل في المنازعات المتعلقة ببطلان الحكم.⁽²⁾

(1) علاء محيي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 426 و 427 و 428.

(2) المرجع نفسه، ص 434.

ثالثا: الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق طعن غير عادي، للطعن في الحكم، وذلك للتأكد من صدور الأحكام القضائية وفقا للإجراءات القانونية، وأن يكون قضاؤها متفقا مع صحيح حكم القانون، ولا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف.⁽¹⁾

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1061 من ق.إ.م.إ على أنه: « تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض » ، يكون الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية، ونصت المادة 233 من ق.إ.م.إ القديم على الأوجه التي يبنى عليها الطعن بالنقض،⁽²⁾ غير أن المادة 358 من ق.إ.م.إ الجديد أضافت أوجه أخرى، غير أن السؤال المطروح هو على أي أساس يؤسس الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا؟ هل على الأوجه الواردة في المادة 1056 أو الواردة في المادة 358؟ إن سكوت النص عن تحديد ذلك، يفهم منه أن الأوجه الواردة في المادة 358 هي التي سيتم العمل بها ما دام الطعن بالنقض موجه لقرارات قضائية صادرة عن المجالس القضائية الجزائرية.⁽³⁾

الفرع الثاني: أثر الطعن على القوة التنفيذية لحكم التحكيم

ترفع دعوى البطلان وفقا لأحكام القانون المصري، إلى المحكمة المختصة بنظرها خلال 90 يوما من اليوم التالي لتاريخ إعلان الحكم، وترفع وفقا للقانون الأردني خلال 30 يوما من تاريخ تبليغ حكم التحكيم، وعليه أكدت المشرع المصري على أن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون، إلا أنه يمكن وقف التنفيذ نتيجة لطلب المدعي في

(1) معتز عفيفي، المرجع السابق، ص 57.

(2) كمال عليوش قريوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ص 67.

(3) كمال عليوش قريوع، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 09/08، المرجع السابق.

صحيفة الدعوى، وذلك إذا كان الطلب مبني على أسباب جدية، فالمشرع المصري جعل هذا الوقف أثراً بقوة القانون خلال ميعاد رفع الدعوى.⁽¹⁾

أما المشرع الأردني فموقفه يكتنفه الغموض من الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان، فلم يأت بنص صريح يحسم هذه المسألة، لكن من خلال المادة 53 يفهم أن طلب تنفيذ حكم التحكيم لا يقبل، ما لم يكن موعد رفع دعوى البطلان قد انقضى، وأنه بمجرد انقضاء الموعد يجوز طلب التنفيذ، سواء كانت الدعوى قد رفعت أم لا، ويترتب عن هذا أن رفع الدعوى لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون بعد انقضاء مدة الطعن.⁽²⁾

وبالنسبة للمشرع الجزائري حسب المادة 1060 ق.إ.م.إ فبجرد رفع أي طعن في حكم التحكيم يستنتج فوراً وقف التنفيذ، ولا يحتاج إلى رفع دعوى بوقفه، بل وجعل آجال ممارستها موقفة للتنفيذ، وهذه المادة جاءت عامة بالنسبة لجميع الطعون، لذلك فعلى من يرغب في تقديم طلب التنفيذ أن ينتظر إما انقضاء ميعاد الطعن في حالة عدم رفعه، وإما إلى غاية الفصل فيه في حالة رفعه.⁽³⁾

(1) أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 268، 270.

(2) المرجع نفسه، ص 271.

(3) سليم بشير، المرجع السابق، ص 402.