الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون ـ تيارت ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر " قانون خاص "

تاريخ الإيداع: .....

رقم القيد: .....

الموسومة بـ:

أثر النظام العام على تنفيذ قرارات التحكيم التجاري

إعداد الطالبتين:

– بن صخرية وهيبة.

– بالخنوس العالية.

إشراف الدكتور(ة):

– مكي خالدية

أعضاء اللجنة المناقشة

د. علي فتاك: ..... رئيسا

د. مكي خالدية: ..... مشرفا ومقررا

د. بلاق محمد: .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2016 م / 2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

تشكرات

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أسدتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد...

وقبل أن غمضي تقدم اسمى أبيات الشكر والامتنان والتقدير والحبة الى حملوا أقدس رسالة في الحياة...

الى الذين مهدوا لنا طرق العلم والمعرفة...

الى جميع استدتنا الأفاضل .....

" كن عالما ... فإن لم تستطع فكن معلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم "

وأخص بالتقدير والشكر:

الدكتورة: **مكي خالدية.**

التي نقول لها بشراك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"*" إن الحوت في البحر، والطير في السماء، ليصلون على معلم الناس الخير "*".

كما أنني أتوجه بخاص الشكر إلى جامعة ابن خلدون إلى من علمنا التفاؤل والمضي إلى الأمام.

إلى من رعانا وحافظ علينا، إلى من وقفوا إلى جانبنا عندما ضللنا الطريق أساتذتنا الكرام.

الإهداء

ان الله نحمده و نستعينه ونستغفره ونستهديه ومن يهديه الله فلا مضلا له، ومن يضلله فلا هادي له ، نحمده دائما وابدا على توفيقه لنا في كل وقت وحين كما نحمده على توفيقه لنا في اتمام هذا العمل المتواضع في الإعداد الهام في مضمونه وفحواه .....

بأنامل تحيط بقلم أعياه التعب والأرق ولا يقوى على الحراك يتكأ على قطرات حبر مملؤة بالحزن والفرح في آن واحد .....

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدو انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمد عمرك لترى ثماراً قد حان قطفها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد ...

... إلى والدي العزيز .....

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب و الحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي إلى اغلى ما في الوجود أمي العزيزة.

إلى من امتزجت دمائنا، واختلطت أيامنا وتقاسمنا الأفراح والأحزان سويتا إلى الغاليات على قلبي أخواتي: ليلى – حسيبة – عودة.

إلى صديقاتي: وهيبة – عالية – نصيرة.

مقـــدمة

يعكس القضاء في الدولة أهم سمات ومظاهر السيادة فيها، واحتفظت الدولة منذ نشأتها بفض النزاعات بين الأفراد والتجارة سواء كان مدنيا أو جزئيا عن طريق جهة القضاء وقد جاء التحكيم كنظام مدني لحل النزاع الأطراف المتخاصمة باعتبار هذا الأخير صورة من صور التحضير مما ينطوي عليه من تحقيق للمصلحة العامة ويعبر عنه من الزام تلقائي بالقانون وكذا يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية فهو أمر ضروري للتكامل الاقتصادي بين الدول التي تختلف من حيث انظمتها فهو انسب لحماية الأطراف بحيث هو النظام أو طريق للفصل في النزاع الذي ينشأ بين الأفراد والجماعات سواء كانت طبيعية أو معنوية بخصوص علاقات أو تصرفات قانونية مدنية أو تجارية عقدية كانت أو غير عقدية فقوامه الخروج عن التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه ويطلق على الأشخاص الذي وقع عليهم الاختيار للفصل في النزاع " هيئة التحكيم " فقد تكون من محكم أو أكثر حسب اتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف وحددوا موضوع النزاع والقانون الذي يحكم الاجراءات والواجبة التطبيق على موضوع النزاع وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعته القانونية فاضفى عليه البعض طبيعة قضائية وهذا لطبيعة عمل المحكم التي تتمثل مع عمل القضائي بينما أخرون على أنه طبيعة عقدية وهذا على أساس التحكيم هو اتفاق وذهب الرأي الراجح على أنه ليس اتفاقا محض ولا قضاء محض فهو في أوله اتفاق في وسطه اجراء وأخره حكم وقد أصبح أكثر في مجال علاقات التجارية الدولية فتوافق ارادة الأطراف هو أساس التحكيم ومصدر السلطة المحكمين وتكرس من خلاله رؤيتها للعدالة، ضمن قواعد قانونية تجسد جملة معتنقاتها الأيديولوجية والفلسفية والاقتصادية والسياسية وفي كل

المجالات، تؤطر هذه القواعد مبادئ وقيم سامية فيما اصطلح على تسميته بالنظام العام، الذي عرف تطور كبير في مفهومه ومضامينه ونطاقه مكتسحا بذلك كل مجلات الحياة، ليس الوطنية فحسب بل تدعى حدود الوطن وصار له مسميات باعتبار النطاق والمجال اللذين على أساسهما يتم تصنيفه وترتيبه ظهر النظام العام بصورته النصية الأولى في القانون المدني الفرنسي لسنة من خلال المادة التي عكست مظهره السياسي وربطته بالقانون العام، فكانت محل دراسة وبحث ونقد إلى أن ظهر ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي، فتغير التصنيف نظر المؤشرات تدخل الدولة بالحياة الاقتصادية والاجتماعية، فكان للنظام العام مظهرين: هما النظام العام التوجيهي الذي من خلال قواعد امرة يقر ويحمي المصلحة العامة كما يفسرها توجه المشرع للحفاظ على كيان الدولة في كل المجلات، والنظام العام الحمائي الذي يعمل على الحفاظ التوازن بين عناصر المجتمع بتوفيره حد معين من الحماية لفئات دنيا أمام قوة واستغلال من هو أقوى منها، فإذا امتدت العلاقات الى خارج نطاق الإقليم ظهر مصطلح القانون الدولي الخاص عاكسا ما يعرف بالنظام العام الاستبعادي في مواجهة القانون الاجنبي الذي يريد فرض تطبقه على المسألة أو الحكم الأجنبي حيث يرغب أصحابه في تنفيذه بإقليم القاضي، وقد يلاقي الحكم أو القانون الأجنبي رفضا قويا دون أن يتم النظر في تلاؤمه أو عدم تلاؤمه مع النظام القانوني لدولة القاضي عندما تعلن قواعد البوليس بصورة سيادية منفردة أحقيتها بالأولوية في التطبيق دون منافسة أو تنازع. هذا الامر الذي شغل المتعاملين التجاريين وفقهاء القانون والاقتصاد، وجعلهم يبحثون عن مخرج من طوق تحكم الدولة عندما صار القضاء فيها لا يسار المبادئ التي يقوم عليها

القانون التجاري من سرعة وائتمان، ليجد هؤلاء ضالتهم في التحكيم، الذي سرعان ما استجاب لطلبهم بل ازدهر بشكل كبير عزز تجارتهم وجعل لنفسه طريقا قضائيا مواز لقضاء الدولة يقوم على خليط من القواعد القانونية سواء وطنية أو عبر دولية أو من كليهما، هدفها الأول رعاية مصالح مجتمع التجارة حيث ولد ما يعرف بالنظام العام. تأكد الأن أن مصادر القانون لم تعد وطنية فقط بل صار له مصادر أخرى إذا ما تعلق الأمر بالتجارة الدولية، أو صبح القضاء المناسب لتطبيقها هو القضاء التحكيم، ويمكن إجمال بعض مزاياه في النقاط التالية:

1- السرعة في رفض النزعات بسبب تفرغ المحكمين عادة للفصل في خصومة واحدة والتي لا يتعدى مداها عموما ستة أشهر

2- الاقتصاد في النفقات

3- سرية الإجراءات، وذللك لأن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت رعاية المحكمين الذين يلتزمون بالمحافظة على الحياد والسرية، خلافا لجلسات التقاضي في المحاكم التي ميزها العلنية غالبا.

4- بساطة الاجراءات نظر لتمتع هيئة التحكيم بحرية أوسع مما عليه في القضاء وذلك فيما يتعلق بالإجراءات التقاضي كالتبليغات إدارة الجلسات وتنظيمها وتقديم البينات والاتصال بأطراف النزاع وصولا إلى أصدرا حكم التحكيم في الوقت قصير.

5- أن التحكيم يعرف تحرارا من القواعد الجامدة والبدائية التي تتسم بها القوانين الوطنية.

6- طريقة اختيار المحكمين التي تعتمد على الرضا التام بين الطرفين المتنازعين، مما يشعرهم بالطمأنينة نتيجة الاختيار الارادي من قبلهم لهذا النظام ليكون اللجوء مباشر إلى خبير بالسألة محل النزاع، ما يجعل التحكيم محققا للسرعة المنشودة باللجوء إليه، وبذلك فمنازعت التجارية الدولية هي بحاجة لتكوين مهني متميز لأشخاص يناط بهم فقط حل المنازعات ذات الطابع الدولي لفهم الخصائص المميزة للمعاملات الدولية وما تعرفه من عادات واعراف ومصطلحات.

7- إن التحكيم عدالة مرنة ترعى مصالح الأطراف قبل أن ترعى الاعتبارات القانونية على خلاف القضاء الذي يعتبر بالنسبة للأطراف عدالة صماء يقيده تطبيق نصوص القانون.

8- أن اللجوء للتحكيم يجنب الأطراف صعوبات تحديد المحكمة المختصة بمنازعات التجارة الدولية، وصعوبات تحديد القانون الواجب التطبيق وما ينجر عن هذا الأمر من مشاكل وعراقيل لا تتناسب مع واقع التجارة عموما والتجارة الدولية خصوصا، فالتحكيم له منهجية متميزة ملائمة وفعالة لحسم منازعات التجارة، فهو بذلك يخفف بعض العبء عن قضاء الدولة بتوجيه بعض القضايا المهمة اقتصاديا واجتماعيا وقانونيا وسياسيا، كقضايا عقود الاستثمار مثلا إلى قضاء التحكيم ذي الطابع التخصصي.

9- تلافي الحقد بين المتخاصمين، نظرا لرضا الأطراف بالحكم غالبا، كونه يصدر عن محكمين حائزين على ثقتهم، وهذا من شأنه إزالة الخصومات والمشاحنات حول

الحكم، وبالتالي الدفع السريع إلى التنفيذ التلقائي للحكم التحكيمي دون الدخول في متاهة البحث في أساليب التنفيذ، والطعن في الحكم.

10- التحكيم يستبعد مشكلة تنازع الاختصاص القضائي، والتي كثيرا ما تثار أمام قضاء المحاكم في النطاق الدولي، مما جعل اللجوء اليه حتمية تعترف بها الدول في تشريعاتها وتقبل به، وبمفهوم العدالة الذي يرسمه قضاء التحكيم لا قضائها وبالتالي تنسحب من مهمة التنظير للعدالة وفق رؤاها الخاصة السابق لوقوف عندها.

تعرف هذه الدراسة مجموعة من المصطلحات، اهمها:

- التحكيم التجاري الدولي الذي عرفه المشرع في المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أنه: " عد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ". يقابله في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المادة 1054 قواعد البوليس التي هي القواعد الموضوعية في القانون الوطني ذات الطابع الإلزامي في المجال الاقتصادي والاجتماعي، حيث يعين تطبقها مباشرة فوريا على المسائل التي تدخل مجال سريانها دون استشارة قواعد التنازع لقانون القاضي.

- قواعد النظام العام التي هي قواعد موضوعية نطاقها العقود التجارية والعلاقات المرتبطة بالمصالح الاقتصادية الدولية

لقد رصد المشرع كمعيار لدولية التحكيم المعيار الاقتصادي حيث كل ما يخص العلاقات الاقتصادية الولية يحكمه القانون الدولي الخاص، ويقصد بالعلاقات

الاقتصادية الدولية العلاقات الخاصة الدولية المتعلقة بنقل القيم الاقتصادية بين الدول سوء في صورة التقليدية للتجارة، أو في صورة خدمات أو رؤوس أموال تكنولوجيا وهي الصورة الحديثة للتجارة او التي يتلاءم معها المعيار الاقتصادي، إلى جانب هذا المعيار اعتمد المشرع المعيار القانوني الذي يشترط لدولية التحكيم أن يخص النزاعات في العلاقات التي تتعلق بمصالح دولتين على الأقل، فيفترض أن تكون العلاقة القانونية محل النزاع بين الطرفين لدولتين مختلفتين على الأقل بصورة عامة فالتحكيم نظام قانوني من طبيعة مختلطة يبدأ باتفاق يتجسد في آثاره من خلال خصومة التحكيم وينتهي بصدور حكم التحكيم، وكلها اجراءات تناط بالمحكم الذي يعتبر هو أيضا أحد عناصر اتفاق التحكيم، إضافة إلى كونه طرفا مقابلا لطرفي اتفاق التحكيم بموجب عقد يعرف بوثيقة المهمة يحدد التزامات لمحكم، ثم قد يرجع إلى القضاء في فروض هي إما لطلب الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم.

يتضح أن التحكيم نظام خاص معقد يضع على المحك مصالح الاقتصاد الدولي والوطني حيث يتكرس معيار اقتصادي دولي من خلال نص المادة السابقة، ورغم ذلك نجد أن الدول تشجع على اللجوء اليه، ما يدعو إلى التميز في ذلك بين هذه الدول في وضعية قبولها أو تشجيعها لهذا النظام، لأن نتائج التشجيع تختلف باعتبار هذا التميز بين دولة وأخرى، فهناك دول متقدمة هي صاحية التكنولوجيا وبحاجة إلى التنمية، وهناك دول تحتضن مراكز التحكيم الدولية، ومنها التي تصنف بالمتمدنة والتي تعتبر قواعدها القانونية مصدرا من مصادر القواعد الدولية، ما يجعل التشجيع على

اللجوء الى التحكيم يتقرر من خلال هذه الخلفيات والمعطيات التي ستؤثر حتما على الاقتصاد الدولي عموما واقتصاد كل دولة ذات علاقة بالتحكيم خصوصا.

ان الدول عندما تستبعد قضاءها من حسم النزاعات التي تنيط التحكيم باختصاصها لها أسبابها، فسعيها الى التحكيم ناتج عن سياساتها المعتمدة، حيث أرفق ذللك قلة تدخلها بالحياة الاقتصادية لترفع القيود وتسمح للأفراد باختيار ماينا سبهم من قانون يلائم التجارة الدولية، التي هم عناصر فاعلة فيها، فتخدم بذلك اقتصادها وبصورة غير مباشرة، وهي باختيارها التحكيم لن تتدخل لتنظيم النشاط الاقتصادي بل تتركه لقضاة خواص وللأعوان الاقتصاديين نظرا لعجزها عن تنظيم التجارة الدولية، ولأن واقع الاقتصاد الدولي كمعطي أساسي يحكم الظواهر السياسية أو الاجتماعية في عصرنا، فهذا أمر يجعل الدولة غير قادرة على مواكبة حرية السوق الواسعة والمتسارعة والتي لا يمكن لحاقها أو ايقافها. لذلك فالدول لبس لها إلا القبول التحكيم والعمل على التساهل معها، ورفع القيود عن القواعد المنظمة له بتشريعاتها وجعلها تستجيب لشروط المنافسة التشريعية بالتنظيم ويكون التحكيم من خلاله وسيلة مفضلة لتسوية الخلافات التجارية، تعكس فعلا استقلالية التحكيم التجاري، فالدول كلها تتسارع إلى تنبيه وتطويره بتشريعاتها حتى الدول التي كانت حذرة ومترددة في تنبيه كالتشريعات العربية تقبلته وكرسته بتشريعاتها، وظهرت هذه السياسة التشجيعية بعد اقرار استقلالية التحكيم، وتمديد حرية الفاعلين بالتجارة الدولية في اختيار القضاء واختيار القانون سواء الاجرائي أو الموضوعي وأكثر من ذلك فالمحكم قد يتجاوز حتى الأطراف عندما

يعتمد مرجعيته الأساسية المعايير التجارية الخالصة بمناسبة التطور في مفهوم التحكيم وانتشاره وازدهاره، مع تعدد مفاهيم النظام العام الوطنية والدولية، وظهور مسمى النظام العام عبر الدول حاملا معه قواعد تخص مجتمع التجارة الدولية، صار الفقه يشير إلى هذا النوع من النظام العام، كما له حضور في الأحكام التحكيمية، وحتى المشرعون اعتمدوه بصورة غير مباشر كما في المادة 1050 من ق.إ.م.إ: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون أو الأعراف التي تراها ملائمة " مما جعل الدراسة الفقهية تتكثف حول أبعاد التحكيم التجاري الدولي وتأثيره وتأثره بالنظام العام بمختلف أنواعه.

فالتشريعات عملت على تنظيم العملية التحكيمية من لحظة ابرام اتفاقية التحكيم إلى حين الاعتراف بالحكم التحكمي وتنفيذه أو الطعن فيه، ولم تتخلف المراكز الدولية ذات الصلة عن هذا الدور كمنظمة التجارية العالمية، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، وأيضا غرف التحكيم بأنظمتها المقننة لسير عملية التحكيم بأروقتها كا الغرفة الدولية للتجارة بباريس وغرفة التحكيم بلندن ومركز تسوية المنازعات بين المستثمر والدول المضيفة بواشنطن ومركز القاهرة للتحكيم ومركز دبي للتحكيم والوساطة أو الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة لأن التحكيم عملية مركبة اتفاقية تعكسها اتفاقية التحكيم، صحتها مرتبطة بالقابلية للتحكيم في شقها الموضوعي والشخصي، والمحكومين بقواعد النظام العام الوطنية كأصل بإقرار من معاهدة نيويورك

1958 بذلك في المادة 5 فقرة 2: " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ ان ترفض الاعتراف أو لتنفيذ إذا كان قانون البلد لا يجير تسوية النزاع بالتحكيم "، فهنا يتعين على المحكم قبل القاضي احترام قواعد النظام العام الوطنية، وبمعنى أدق يجب أن تحترم اتفاقية التحكيم في قواعد البوليس المؤطرة لها، بينما عند طلب الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم فاتفاقية نيويورك نصت على النظام العام في بلد الاعتراف والتنفيذ.

من هنا كان موضوع الدراسة للنظام العام والتحكيم التجاري، حيث تتبدى أهميتها في مجموعة من النقاط التي تتقاطع بين النظام العام والتحكيم تدفع إلى البحث فيها ورصد ما وصل إليه الاجتهاد في خصوصها، لأن للنظام العام خصائص كما لتحكيم، تتمثل في المرونة والتبدل والنسبية باعتبار الزمان والمكان والمعطيات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية أو العلمية والقانونية، وهذا يؤثر سلبا وإجابا في نطاق التحكيم وحدوده التي يرسموها النظام العام، والذي كماله صورة دخيلة ميدانها العلاقات القانونية الداخلية البحتة، ومختلف المفاهيم للنظام العام ميزتها التغير والتمدد والانكماش مثلها مثل التحكيم الذي يتطور وينموا بوتيرة أسرع يصعب مواكبتها، تحت تأثير متغيرات عالم التجارة الذي مبدؤه السرعة والائتمان، وحيث تمخض عن العولمة التجارية عولمة اقتصادية فسياسية أو اجتماعية داعمة لها ألقت بضلالها على أن التحكيم الدولي بتمدده صار يمس فروع القانون كلها ليس الخاص فقط بل حتى القانون العام كالقانون الإداري والقانون الجنائي، ما يستدعي ضرورة ايجاد حدود

لحركته حتى لا يصير التحكيم بديلا مطلقا عن القضاء الوطني فتضمحل هيبة الدولة، لتظهر لنا المعطيات التالية النظام العام الوطني، النظام العام عبر دولي، التحكيم التجاري الدولي كمصطلحات تؤثر في بعضها البعض سواء أمام التحكيم او امام القضاء الوطني وينعكس أثارها على الجانب الاقتصادي وعلى الدراسة المحددة إشكاليتها كما يلي:

ما أثر النظام العام على تنفيذ القرارات التحكيم التجاري؟

للإجابة على هذه الإشكالية بمختلف فروعها اعتمدنا المنهج الوصفي التحليل مناسبته للموضوع من حيث العمل على تحديد خصائص النظام العام وبيان طبيعته وأنواعه وتحديد مدلول القابلية للتحكيم، ثم لجأنا إلى المنهج الاستدلالي لتحديد القانون الواجب التطبيق وعلى أي أساس يتم ذلك، واجتهدنا في رسم معالم الموضوع فكان: الفصل الأول بعنوان: ماهية التحكيم التجاري، الفصل الثاني بعنوان: تنفيذ قرارات التحكيم التجاري.

الفصل الأول:

ماهية التحكيم التجاري.

الفصل الأول: ماهية التحكيم التجاري.

بالرغم من أن التحكيم كان سابقا عن القضاء إلا أنه لم يلقى الصدى الواسع حيث شهد التحكيم عدة تطورات نتيجة الاهتمام به كوسيلة لحل النزاعات الداخلية أي الوطنية أو الدولية، وقد كان للمنظمات الدولية دور في تنظيم التحكيم[1]، حيث كان هذا الأخير من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، كما أن التحكيم التجاري الدولي أهم وسيلة يمكن اللجوء إليها باعتبارها نظام قضائي يعد فوق النظم القانونية الوطنية وهو ضرورة تفرضها التجارة الدولية[2].

ومن خلال دراستنا يجب أن نلقي الضوء على فكرة التحكيم التجاري بالتطرق لتعريفه الذي نتناوله كمبحث أول والقرار التحكيمي كمبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري:

إن التحكيم التجاري يلعب دور كبير في حل المنازعات الناشئة عن الممارسات التجارية سواءا الوطنية أو الدولية وعليه أصبح التحكيم طريق بديل لقطع النزاعات وهذا بعد اللجوء إلى القضاء.

[1] – لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه.

[2] – مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، دار الهدى، عين ميلة الجزائر.

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري.

يمكن تعريف التحكيم بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لحل النزاعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبث فيه امام شخص أو أكثر يطلق عليه المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء[1]، كما أن له تعاريف عديد أوردها بعض الكتاب منها أنه طريقة تهدف إلى ايجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص بين الأطراف ويتخذون قرارهم على الاتفاق المذكور دون أن يكونوا مخولين من قبل الدول في هذه المهمة[2].

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي:

التحكيم هو نظام بديل للقضاء الرسمي، وهو وسيلة قانونية اتفاقية خاصة بالمنازعات التي تثور بين الأطراف المتعاقدة في المواد سواءا المدنية والتجارية فقط، فلا يكون إلا بإرادة حرة وسليمة تتضمن رغبتهم في اللجوء إلى التحكيم وانهاء المنازعة بواسطة هذا النوع ووفقا لأحكامه، ومن هنا سوف نتناول تعريفه من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية.

[1]- أنظر في هذا الصدد تعريف الذي أورده المحامي حسين المؤمن في مؤلفه الوجيز في التحكيم، بيروت 1977، ص :10

[2] -David L'arbitrage dans le commerce international économique, paris 1982, p : 9 N° :2
-Rober jeans L'arbitrage, droit interne, droit international, prive 52, ed Dalloz, Paris 1983.

أولا: المعنى اللغوي:

إن لفظ التحكيم في اللغة العربية هو مصدر الفعل حَكَمَ بتشديد الكاف، وكما جاء في لسان العرب المحيط لابن منظور يقال حكمت فلانا في مالي تحكيماً أي فوضت إليه الحكم فيه، وحكموه فيما بينهم " أمروه أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكما بينهم وحكمت بين القول أي فصلت بينهم[1]، قال تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴾[2]، ولقد تأثرت التعريفات الشرعية بذلك التحديد اللغوي وقد قيل بأن التحكيم هو اختيار الشخص لغيره حكما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس[3]، والتحكيم في اللغة الفرنسية يعني الفصل في النزاع والحكم هو الشخص الذي يفصل في النزاع[4].

التحكيم في اللغة العربية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر او الذين قرر الأطراف باتفاق مشترك بينهم أن يخضعوا له ويتقبلوه.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

إن غالبية الأنظمة القانونية لم تضع تعريف للتحكيم ومنها المشرع المصري والجزائري، واكتفت بالإشارة إلى عناصر التحكيم مما فتح المجال أمام اجتهادات الفقه

---

[1] – راجع المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، القاهرة سنة 1995، ص: 165.

[2] – سورة النساء، الآية 65.

[3] – أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية والداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص: 11.

[4] – le petit robert dictionnaire de la langue française, paris 1973, p : 83.

فقد عرفه بعض الفقهاء على أنه اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة[1].

وقد عرفه البعض على أنه عقد يتفق بمقتضاه على طرح النزاع على محكم شخص أو أشخاص يختارونهم للفصل في النزاع دون المحكمة المختصة[2] غير أنه أخذ على هذين التعرفين قام بالخلط بين التحكيم كنظام واتفاق التحكيم كآلية لتفعيله

والبعض الأخر ذهب على أنه قضاء خاص يتولاه أفراد مزودين بولاية الفصل في المنازعات وذلك خروجا على الأصل العام، وهو أن أداء العدالة وظيفة من وظائف الدولة تقوم بها سلطتها القضائية[3].

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصيفة قضائية لقرار المحكم.

كما أنه لم يأتي قانون الاجراءات المدنية الجزائري بتعريف التحكيم سواء في القانون القديم او الجديد بل اكتفى بتحديد معيار اعتبار التحكيم دوليا، وأخيرا أدرج تعريف أحمد عبد الكريم سلامة للتحكيم التجاري الدولي بما يلي: " التحكيم هو نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون بمقتضى اتفاق أو شرط خاص بمهمة تسوية المنازعات التي تنشأ أو التي نشأة بالعقل بينهم بخصوص علاقاتهم

[1] – أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، سنة 2007، ص: 15.

[2] – فتحي والي، الوسيط في القانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة 1980، ص26.

[3]- هدى محمد مجدي عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، سنة1997،ص20

التعاقدية أو غير التعاقدية ذات الطابع الدولي والتي يجوز تسويتها بطرق التحكيم بإنزال حكم القانون عليها واصدار قرار ملازما لهم "[1] ومن خلال ما سبق من تعريفات نجد أن أغلبية الفقهاء القانون الداخلي يعطون للتحكيم طابع العمومية ويعرفونه بصفة عامة دون محاولة التمييز بين التحكيم المدني والتحكيم التجاري والتحكم الداخلي والدولي إلى غيرها من المجالات.

حيث يرى أن التحكيم هو الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج بحيث نص على المعيار الاقتصادي كما أخذ بالمعيار القانوني إذ أخذ المشرع المعيار مزدوج اقتصادي قانوني فلا يكفي وجود أحدهما فلقد استعمل المشرع حرف العطف للجمع بين المعيارين.

كما عرفه الفقيه جولد مان على أنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الطراف من أن يخضعوا للتحكيم سواء النزاعات التي تنشأ بينها والتي تتعلق بالعقد والنزاعات التي نشأت والمتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية "، وهذا التعريف يجمع صورتين اتفاق التحكيم[2].

فصورتي اتفاق التحكيم من جهة شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

[1] – احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق.

[2] – زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 1991، ص: 12.

أ) شرط التحكيم:

فهو اتفاق مكتوب بين طرفي في عقد دولي يتعهدان بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم المنازعات التي يحتمل أن استثناء[1]، فهو اتفاق يتوقى به الطرفان احتمال لحل نزاع في المستقبل.

وكذلك ما جاء به نص المادة 251 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، أما إذا لم يكن هناك شرط في العقد المبرم بين الطرفين وإنما تم الاتفاق بينهما بمناسبة نزاع فتم فعلا لحله بطريقة التحكيم ففي هذه الحالة تكون أمام ما يسمى بمشارطة التحكيم[2].

ب) مشارطة التحكيم:

هي اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوب النزاع يخضعان بمقتضى هذا الأخير للقضاء، ولقد اختلفت وجهات النظر من جهة الدول التي تأخذ بالتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ومن جهة أخرى بين التي لا تأخذ بالتفرقة، فبالنسبة للدول التي تأخذ بالتفرقة تضع شروط أكثر من الدول الأخرى وهي تفرض إرسال عقد مشارطة التحكيم عندما يثور النزاع، وكذا تعامل دول أخرى بنفس شيء اتفاق التحكيم الذي عقد قبل وقوع النزاع والاتفاق الذي يعقد بعد وقوع النزاع، منها الجزائر وأيضا اتفاقية نيويورك التي لم تفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم في

[1] – هو ما نصت عليه المادة 1442 من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بمرسوم 12 ماي 1981.

[2] – فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التجاري الدولي، كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والاقليمية والعربية مع الاشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة 2008 م، ص:14.

مادتها 2 فقرة 2[1]، وهذه التفرقة في بعض القوانين الداخلية ترتب آثار مهمة لكنها لا ترتب نفس الآثار على المستوى العالمي نفس النتيجة يرها الأستاذ برتولد جولدمان.

ونستخلص مما سبق على أن تعريف التحكيم هو نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف وبإرادتهم قضاتهم ويخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية أو الغير العقدية وفقا لمبادئ وأحكام القانون والعدالة لإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع[2]، كما أن المشرع لم يعطي تعريفا له بل ميز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم كوسيلة لاتفاق الأطراف على سلوك التحكيم لتسوية النزاع المثار أو قد يثور بشأن تنفيذ عقد أو اتفاق ما فنتناول شرط التحكيم في المادة 1007[3]، قد عرف اتفاق التحكيم في المادة 1011 من ذات القانون بأنه: " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم ".

ويتضح مما سبق على أن المشرع قد وضع تعريف لمشارطة التحكيم وليس الاتفاق فعليه هنا تصحيح الخطأ الوارد في اللفظ لتغيير اتفاق التحكيم بمشارطة التحكيم[4]،

[1] – المادة 2 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك التي تنص على " أن المراد بالاتفاقية الكتابية هو الشرط تحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف والمتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة ".

[2] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص: 18.

[3] – المادة 1007 من الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 9 لسنة 2008 المؤرخ في 2008/04/25، ودخل حيز التنفيذ في 2009/04/25 بأنه: " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ".

[4] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص: 51.

وعليه فإن اتفاق التحكيم يظهر جليا من خلال التعريفات السابقة ويرتكز على ما يلي:

- أنه تلاقي وتراضي ارادتي طرفي علاقة قانونية معينة باتخاذ التحكيم لتسوية النزاع المطروح أو الذي قد يطرح مستقبلا.
- تخويل المحكمين أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع الناشئ عن العلاقة العقدية، أو الغير العقدية.
- إن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد يكون سابق على نشوء نزاع بين الطرفين ما يسمى بشرط التحكيم، وقد يكون لاحق لنشؤه فيسمى مشارطة التحكيم.

ومما سبق ذكره نستخلص لكى نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون اتفاق الأطراف سابق على نشوء النزاع، كما أن لشرط التحكيم صورتان الأولى أن يدرج في صلب العقد أو المعاملة، أي يكون بند من بنود العقد الاصلي والثانية أن يكون اتفاق مستقل عن العقد الاصلي.

أما بخصوص مشارطة التحكيم فتناولها المشرع المصري في الفقرة 2 من المادة 10 من قانون التحكيم[1]، أما مشرعنا فقد عرفها من خلال تعريف اتفاق التحكيم في المادة 1011 السالفة الذكر، ويتضح من ذلك أن مشارطة التحكيم هيا اتفاق الاطراف على علاقة قانونية ما لتسوية مثار بينهم من منازعات في هذه العلاقة

[1] – المادة 1012 على أنه: " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم طائلة البطلان، موضوع النزاع .... "

بواسطة التحكيم، فهيا لتكون إلا بعد نشوء النزاع ولا يتم اللجوء إليها إلا إذا خلا العقد من بند أو شرط التحكيم.

وبالرجوع إلا المادة 1012 فقرة2 نجد أن مشرعنا ذهب إلى نفس ما ذهب إليه المشرع المصري على ضرورة تحديد المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا، فأورد وجوب تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعينهم وإلا كانت باطلة وهذا عكس شرط التحكيم الغير المحدد للنزاع لأنه لم ينشأ بعد.

ومشارطة التحكيم تحرر في مستند مستقل عن العقد الاصلي فهي تبرم بين الاطراف بعد النزاع وليس عند ابرام العقد الاصلي، الذي يقوم بشأنه النزاع كما تجدر الاشارة على أن شرط التحكيم بالإحالة هو صورة معاصرة لتفاق التحكيم، فهنا لم يتضمن العقد الاصلي شرط التحكيم بل اكتفى الاطراف بالإشارة أو الاحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي وهذا لتكملة نقص حيث يتم تسوية النزاعات الناشئة عن العقد الذي تضمن الاحالة عن طريق التحكيم، وهذا ما أشار إليه حكم القضاء الفرنسي بصحة هذا الشرط والوارد في عقد المقاولة من الباطن إلى العقد بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن[1] ، وكذا قضى بصحته بالإحالة في سند الشحن وعقد النقل البحري إلى شرط التحكيم الوارد في ايجار السفينة[2].

[1] – حكم استئناف، باريس في 20 يناير 1988، مجلة التحكيم، ص: 651.

[2] – قرار محكمة النقض الفرنسية، 02 مارس 1992، مجلة التحكيم، ص: 650.

الفرع الثاني: شروط اتفاق التحكيم التجاري:

يعتبر التحكيم نظام قضائي اتفاقي يختار فيه الأطراف قضاتهم ويكون بمقتضى اتفاق مكتوب لمهمة تسوية النزاع الناشئ أو الذي قد ينشأ فجوهره الاتفاق، ولا وجود له إلا إذا توفرت شروط أساسية لازمة متمثلة في شروط موضوعية وشكلية.

أولا: الشروط الموضوعية:

لابد من ضرورة توفر التراضي، المحل والسبب شأنه شأن أي تصرف قانوني.

أ) التراضي:

إن التحكيم هو اتفاق بين الأطراف وهو عقد من عقود القانون الخاص يسوده مبدأ الإرادة وتسري عليه القواعد العامة في العقود وهنا لابد من تطابق ارادة الطرفين وتؤدي الى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه فلابد من اجاب وقبول على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية[1] كبديل عن قضاء الدولة، وعليه لابد من توفر الأهلية لدى الأطراف وهي أهلية التصرف وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون التحكيم المصري[2]، فالمشرع المصري أعطى كل شخص طبيعي يتمتع بأهلية التصرف وفقا لأحكام القانون المدني حرية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية بجميع أنواعها فلها حق اللجوء

[1] – مختار بربري، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص: 45.

[2] – المادة 11 من قانون التحكيم المصري على أنه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه .... ".

إلى التحكيم متى تم التحقق من اكتساب واستفاء الشروط التي يستلزمها القانون للإقرار بالشخصية المعنوية.

أما بالنسبة لمشرعنا فقد استلزم ان يكون التراضي في التحكيم صادر عن أطراف التصرف حسب المادة 1006 على أنه: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها "، ووفقا لقانون المدني[1] فالمادة اقتصرت حق اللجوء الى التحكيم أما بالنسبة للأشخاص الطبعيين في من تتوفر لهم الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية ويقع اتفاق التحكيم باطل إذا قام به شخص لم يبلغ سن الرشد المحدد بـ 19 سنة فهو لا يجوز له ابرام الاتفاق وكذا المصاب بعارض من عوارض الأهلية (المحجور عليه، المعتوه، السفيه) وكذا المحروم من الحقوق المدنية ومن أشهر إفلاسه.

فيما يخص الأشخاص المعنوية فقد نص المشرع في المادة 1006 في فقرتها الثالثة والتي نصت على أنه: " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية "، فيظهر من خلال النص أن الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات تخضع للقانون الجزائري إذا كانت تمارس نشاطها بالجزائر فهي تكتسب الشخصية القانونية وبالتالي لها حق اللجوء إلى التحكيم بعد قيدها في السجل التجاري، أما الشخاص المعنوية العامة قد وضع المشرع شرطين حتى يمكن الاتفاق على التحكيم وهي كالتالي:

[1] – المواد 40، 41 من الأمر 58/75 المتضمن قانون المدني الجزائري.

1) العلاقات الدولية الاقتصادية:

فقد أعطى المشرع للأشخاص المعنوية العامة المتمثلة في مؤسسات الدولة والشركات العمومية والمؤسسات الاقتصادية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقتها الاقتصادية الدولية في تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات خصوصا مع تزايد هذه المعاملات.

2) الصفقات العمومية:

فقد أجاز المشرع للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق في ابرام الصفقات العمومية وما ينشأ من منازعات.

كإشارة فإن المشرع كان يحظر على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم[1]، وبالرغم من الموقف التشريعي الواضح والرفض للتحكيم إلى أنه من الناحية العملية كان مختلف الوضع فنجد أن الجزائر أبرمت عقود في مجال البترول مع الشركات الأجنبية الخاصة تضمنت شرط التحكيم[2]، وكذا نظام التحكيم الجزائري الفرنسي الموقع في 1983/03/27 والذي اعتبر تجسيدا للاتفاق المبرم بين الحكومتين في 1982/06/21 والمتعلق بالتعاون الاقتصادي بين البلدين[3]، وتجدر الإشارة لتنبيه إلا أن اتفاق التحكيم سواءا كان شرط أو مشارطة قد يخضع لقانون مختلف عن القانون

[1] – المادة 3/442 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: " لا يجوز لدولة والأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم ".

[2] – العقد المبرم مع شركة GETTY الأمريكية بتاريخ 1968/10/19 والذي استمر بعد تأميم المحروقات.

[3] – terki (n.e), arbitrage commercial international en Algérie, opu, alger, 1999.

الذي يحكم الاتفاق الاصلي، ولذا يكون المرجع في توفر التراضي وصحته من عيوب الرضى كالغلط والتدليس أو الإكراه للقانون الذي يخضع له الاتفاق التحكيم وهو إما قانون الإرادة أو الموطن المشترك أو قانون بلد محل إبرام الاتفاق كما أن الاتفاق بشأن التحكيم يدخل في نطاق نصوص اتفاقية نيويورك فالتراضي أيضا يخضع لقانون الإرادة وإلا خضع لقانون البلد الذي يصدر فيه حكم التحكيم، والأولوية في التعارض لأحكام الاتفاقية يحكم نص المادة الأولى[1]، وهذا ما ذهب إليه المشرع كذلك في المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

ب) محل التحكيم:

من خلال نص المادة 11 من قانون التحكيم المصري نجد أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وكذا المادة 551 من القانون المدني المصري على أنه: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح بالنسبة للمصالح التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم "، وترتيبا على ذلك يمتنع الاتفاق على التحكيم في المسائل: " الأهلية، الزواج، اثبات النسب، .... إلخ "، كما لا يجوز في جرائم القتل والسرقة أو اختلاس الأموال ويمتد الحضر لكل ما يتعلق بالنظام العام للتحكيم بشأن علاقة غير مشروعة أو قروض ....إلخ، أو في منازعات العمل التي تخضع لقواعد آمرة، وهذا ما

[1] – محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص: 46.

ذهب إليه مشرعنا في المادة 1006 فقرة 2[1]، ومن خلال النص نجد أنه قد أخرج المسائل من اطار التحكيم الداخلي " النفقة، الإرث، .....إلخ "، وكذلك المتعلقة بالنظام العام.

أما بخصوص التحكيم التجاري الدولي نصت عليه المادة 1040 من ق.إ.م.إ على أنه: " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما ".

ج) السبب:

يجد التحكيم سببه في اتفاق الطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين ويكون مشروعا ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا أثبت أن الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه، ولو طرح النزاع علة القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حلات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة المراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق[2].

[1] – المادة 2/1006 على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ".

[2] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص:64.

ثانيا: الشروط الشكلية:

ومن بين الشروط المتعلقة نجد أنه لا بد أن يكون مكتوبا وهذا ما جاء به المشرع المصري في مادته 12 من قانون التحكيم المصري، " على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا "، وورد في اتفاق كشرط في العقد الأصلي أو الاتفاق عليه بوثيقة مستقلة.

أما بخصوص المشارطة فهي محرر يتم الاتفاق عليه بعد قيام النزاع ويجب في كل الأحوال التوقيع على الاتفاق شرط كان أم مشارطة، وإذا ورد بند من بنود الاتفاق الأصلي يكفي التوقيع على العقد إذ ينصرف هذا التوقيع إلى كافة بنود العقد[1].

وإذا كان التحكيم يتم بواسطة وكيل فيلزم أن تكون الوكالة مكتوبة وهذا ما جاءت به المادة 700 من القانون المدني المصري، لا بد من وكالة خاصة بالنسبة للتحكيم، ووفقا للمادة 702 فقرة1 من القانون المدني المصري حيث لا تخول الوكالة العامة الوكيل سلطة إبرام اتفاق التحكيم أو وضع شرط تحكيم في العقد الذي تحت الوكالة لإبرامه[2].

أما بخصوص مشرعنا قد استلزم الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا ويستوى في ذلك أن ترد كتابة شرط التحكيم بالعقد الأصلي أو في الوثيقة التي يستند إليها أي الاتفاق لاحق المبرم في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي، وفقا لنص المادة

[1] – سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، سنة 1984، ص: 236.

[2] – محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص: 59.

1008 من ق.إ.م.إ[1]، كما اشترط المشرع أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعينهم وإلا كان باطلا[2]، أما مشارطة التحكيم فالكتابة شرط لوجودها وليس اثباتها وهذا رجوعا لنص المادة 1012 من ق.إ.م.إ على أنه " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا، فمن خلال نص المادة يتوضح أنه المشرع اعتبار الكتابة شرطا لوجود مشارطة التحكيم وليس لإثبات حيث يمكن اثباتها بمحضر يوقعه المحكم والأطراف استلزم أن تتضمن مشارطة التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كناية تعينهم هذا بالنسبة للداخل أما بخصوص التحكيم التجاري الدولي فقد اشترط المشرع أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ولكن يجب أن يتحقق الإيجاب والقبول شأن التحكيم.

والملاحظ أنه كل من المشرع المصري والجزائري لم يستلزم بيانات معينة لشرط ومشارطة التحكيم فلم توجد نصوص تحددها إلا بالنسبة لمشارطة التحكيم[3]، وهنا تحديد موضوع النزاع والمراد طرحها على التحكيم ويترتب البطلان على عدم تحديد موضوع النزاع وأوجب المشرع ذكر اسماء المحكمين وكيفية تعينهم.

[1] – المادة 1008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان للكتابة في الاتفاقية الاصلية أو الوثيقة التي يستند إليها ".

[2] – المادة 1008 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – المادة 1012 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم.

احتلت الطبيعة القانونية حيز من الاهتمام من طرف الفقه فقد حاول الكثير من الفقهاء التواصل إلى الطبيعة التي اكتنفها الغموض ويرجع إلى الأساس الاتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم والنتيجة ذات الصفة القضائية التي ينتهي إليها المحكم أي حكم التحكيم.

فالتحكيم عمليتين الأولى هي اتفاق يبرمه طرفا النزاع والثانية هي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم فمن هنا يمكن القول أنها خلفت أراء متباينة حول الطبيعة وعليه سوف نتطرق إلى أهمها.

الفرع الأول: الطبيعة الاتفاقية للتحكيم:

" النظرية العقدية ":

يرى أنصار هذه النظرية على أنه ذو طبيعة التعاقدية يستمد الحكم فيه ولايته من إرادة الخصوم أن يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة فهو طريق استثنائي كل النزاعات وخروجا عن الأصل في عرض المنازعات على القضاء[1]، فمركز الثقل اتفاق الأطراف ومن هذا الأخير يستمد الحكم التحكيمي قوته التنفيذية، فالحكم والاتفاق كل لا يتجزأ فالحكم لا يكون نتيجة وانعكاس للاتفاق[2].

[1] – علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006، ص: 60.

[2] – رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة 1981، ص: 24.

وقد أيدت هذا الرأي محكمة النقد الفرنسية في حكم شهير لها صدر في يوليو 1937 وقالت فيه بأن: " قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتنسحب عليها صفتها التعاقدية "، فبهذا ظهرت هذه النظرية على أن التحكيم هو نظام ذو طبيعة تعاقدية لأنه يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة عكس النظام القضائي، الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ومصدر سلطة التحكيم هو ارادة الخصوم ورضاهم بالتحكيم وما يصدر من أحكام، كما أن الإرادة الخاصة في التحكيم هي التي تحدد الاجراءات الواجبة الاتباع والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، على عكس الوضع أما قضاء الدولة والمحكم فرد لا ينتمي للهيئة القضائية في الدولة.

أما من حيث الحجية فيرجع إلى وجود اتفاق ضمني بين أطراف الاتفاق على التحكيم وعلى احترام تنفيذ ما يقضي به المحكم وعدم اعادة ما فصل فيه على القضاء التابع للدولة، وأساس جوهر هذه النظرية على أن التحكيم هو عمل الأطراف بالتراضي أو اتفاق أو عقد ينشأ عنه نظام التحكيم، كما أن التحكيم يشمل تعيين المحكم وتحديد ولايته وتحديد الاجراءات الواجبة الاتباع ويحدد القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وحكم التحكيم هو النتيجة النهائية لاتفاق التحكيم وبالتالي يدخل في نطاق العقد[1].

[1] – نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2005، ص: 38.

النقد:

ان هـذه النظريـة انتقـدت بحيـث أخـذ عليهـا أنهـا ابـرزت دور مبـدأ سـلطان الإرادة في الاتفاق وأهملت حقيقة وظيفة المحكم القضائية.

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم

" النظرية القضائية "

أسـاس هـذه النظريـة مسـتمد مـن أن أصـل الوظيفـة الـتي يقـوم بهـا المحكـم هـي في ذاتهـا الـتي يقـوم بهـا القاضـي، وبالتـالي فـإن عملـه يكـون عمـلا قضـائيا، ويـتم نظـر النـزاع أمامـه علـى ذات المراحل التي تتم أما القضاء.

وإذا كـان التحكـيم يقـوم بالوظيفـة ذاتهـا الـتي يقـوم بهـا قضـاء الدولـة وهـي حسـم النـزاع وتحقيـق العدالـة بـين المتنـازعين فإنـه يكتسـب بالضـرورة الطبيعـة القضـائية، ومـن ثم فـإن اجـراءات النظـر في النـزاع أمـام المحكـم هـي ذاتهـا الـتي يمـر بهـا القاضـي سـواء فيمـا يتعلـق بالطعن فيه أو فيما يتعلق بقابلية التنفيذ.

فمـن ناحيـة سـير عمليـة التحكـيم فـالملاحظ أن التحكـيم والقضـاء يسـريان في قواعـد اجرائيـة واحـدة في جوهرهـا واختلفـت أحيانـا مصـادرها، فهنـاك قواعـد تقـدير الادعـاء والإعـلان عـن الخصـومة ووقفهـا وبـدأها وإعـلان الخصـوم وفحـص مشـروعيتها وأسـس الادعـاء وفحـص الأدلـة، واحـترام ضـمانات التقاضـي فالمسـاواة بـين الخصـوم تحقـق مبـدأ

المواجهة[1]، أما نهاية التحكيم تكون بصدور حكم تتوفر فيه خصائص وسمات الأحكام القضائية من ناحية شكله وكتابته وتسبيبه والتوقيع، ومن ناحية المحتوى بيان عناصر الادعاء والقواعد القانونية المطبقة، إذ أنه يحوز بمجرد صدور حجية الأمر المقضي ويكون واجب التنفيذ وفقا لقواعد القانون المقررة قانونا ويستمد المحكم ولايته بمجرد اصدار الحكم، فلا يملك تعديله أو الرجوع فيه أو يصدر ما يخالفه وهنا يكمن جوهر الوظيفة القضائية للتحكيم.

النقد:

يستخلص أن أنصار هذه النظرية نظروا إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وأن التخلص منه لا يجدي وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري، وأن عمل المحكم ما هو إلا شكل من أشكال ممارسة العدالة، التي تمارسها الدولة فإذا رخصت للأطراف اللجوء إلى التحكيم فمهمة المحكم تنحصر في ممارسة وظيفة قانونية، عمل المحكم هو قضائي لتوفر مقومات العمل القضائي وهو الادعاء والمنازعة والشخص الذي يخوله القانون الحسم في الموضوع، فعمله من حيث الشكل اصدار حكم قضائي بنفس اجراءات اصدار الأحكام القضائية ومن ناحية الموضوع، فالمحكم غالبا ما يطبق قواعد القانون الموضوعي ويفصل في النزاع الحقيقي بين الخصوم ويلتزم باحترام حقوق الدفاع.

[1] – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص: 44.

الفرع الثالث: الطبيعة المركبة للتحكيم:

" النظرية الثنائية ":

قد اتخذ انصارها موقف وسط فهو أكثر اعتدالا وواقعية حيث يوازن بين الطبيعة التعاقدية والقضائية، فهم يرون أنه طبيعة مركبة من حيث أنها تبرز وجها قضائيا بسبب حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع[1]، ووجها تعاقديا لسبب اتفاق التحكيم الذي ينشئه.

النقد:

هذه النظرية تفرق بين العلاقات التعاقدية البحتة والعلاقات القانونية والاجرائية والقضائية، فهي تسعى للتوفيق بين النظريتين فهي جاءت لتلاقي الانتقادات الوجهة للنظرية " العقدية والقضائية " فهي تجعل التحكيم وسط له طابع مرحلي، يبدأ باتفاق الأطراف على اللجوء اليه دون التوجه للقضاء وينتهي بصدور حكم وامر تنفيذه من قضاء الدولة محل التنفيذ، فهو يظل تعاقدي إلى حين صدور الحكم وأمر تنفيذه فيصبح قضائي، فالأخذ بهذه النظرية أي الطبيعة المختلطة يمثل فكرة العقد باعتبارها تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة من ناحية وفكرة القضاء عن طريق حكم التحكيم من ناحية ثانية، وبذلك يكون أوله اتفاق وفي وسطه اجراء وفي أخره حكم.

[1] – علي صادق البياتي، المرجع السابق، ص: 61.

الفرع الرابع: نظرية استقلال التحكيم:

يعتبر من جانب بعض الفقه أن التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض النزاع ونظام مستقل قائم بذاته لاعتبارات أن العقد ليس هو جوهر التحكيم وليس أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى إليه الخصوم.

وتدعيما لهذه النظرية اتجه البعض من الفقهاء إلى الربط بين الهدف الذي يسعى إليه الخصوم، أي السعي إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي لها أما المحاكم و بين استقلالية الأنظمة ويرى عدم تفسير التحكيم في ضوء المبادئ التقليدية ومحاولة ربطه بالعقد أو الحكم القضائي[1].

ونادى أخرون باستقلاليته من خلال التأكيد على طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة التي تختلف عن العقود وعن أحكام القضاء[2].

والبعض قال بأن التحكيم ليس نوع من القضاء فهو نظام مختلف بالوظيفة وطبيعة بنيانه الداخلي غن القضاء فهو بذلك يسري موازيا له.

الرأي الراجح:

من خلال ما سبق فإن كان التحكيم يعني الرغبة لفض النزاع بطريقة ودية فإذن لا بد من الأخذ عند تحديد طبيعته القانونية بفكرة الاستقلالية عن النظم الداخلية وهذه

[1] – سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984، ص: 70.

[2] – إبراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، سنة 1986، ص: 41.

الأنظمة لا تعد القوالب المناسبة لوضع نظام مميز للتحكيم لأن ذلك سيكون سبب على حساب الحقائق العلمية.

المبحث الثاني: مفهوم الحكم أو القرار التحكيمي:

لقد تضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية في مواده من 1025 إلى 1031 النص على أحكام التحكيم وشروطه وخصائصه التي تعتبر وسيلة للطعن من الناحية الشكلية، في حالة تخلف أحدهما ولا تكاد تختلف عن صدور الاحكام، وتتعدد الاحكام التي تصدرها هيئة التحكيم منذ توليها المهمة حتى رفع يدها عن النزاع فكل هذه الاحكام قابلة للمراجعة والطعن فيها.

رغم أهمية ه المسألة إلا أنه لم يتم تقديم المقصود بهذا الحكم وحتى القانون النموذجي لم يقوم بذلك في أخر تعديلاته، فقد رأى واضعوا القانون أن المقصود به هو كل حكم قطعي يفصل في المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وكل قرار صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع مهما كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، لكن في هذه الحالة يعد قرار المحكمة حكما تحكيميا فقط إذا قامت المحكمة بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك[1].

[1] – الحداد حفيظة السيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي دون سنة نشر، ص: 16.

كما أن اتفاقية نيويورك أشارت أنه ليس فقط ما يصدر عن محكمين معينين للفصل في حالات محددة، وانما يشمل كل أحكام التحكيم الصادرة عن أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف[1].

إذن إن تحديد تعريف لهذه الاحكام له أهمية لتعيين أي قرار صادر من المحكم الذي يستحق توصيف بحكم التحكيم وضرورة تمييزه عما هو ذات طابع اجرائي أو وقتي، أو عليه سوف نتناول تعريفه واجراءاته ثم نتطرق إلى هيئات اصداره.

المطلب الأول: تعريف الحكم التحكيمي واجراءاته

إن تكييف الحكم الصادر عن محكمة التحكيم كحكم مسألة تتجاوز الألفاظ المستخدمة من المحكم بأنها تعتمد على أساس القرار.

الفرع الأول: تعريف الحكم التحكيمي:

لقد جعل الفقه ينقسم إلى اتجاهين الاتجاه الموسع والاتجاه الضيق.

[1] – article 2 p1 : on entend par « sentences arbitrales » non seulement le sentences rendus par des arbitres nommés pour des cas déterminées mais également celles sous rendues par des organes d'arbitrage permanents auxquels les parties se sont sonnais.

الفقرة الأولى: الاتجاه الموسع لحكم التحكيم:

يزعم هذا الاتجاه الفقيه *Gaillard* الذي يعرف حكم التحكيم الدولي بأنه القرار الصادر عن المحكم والفاصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة سواءا تعلقت بالموضوع ذاته أو بالاختصاص أو بالإجراءات[1] .

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه الى تجريد القرارات الصادرة عن مؤسسات التحكيم والتي يعمل المحكم تحت نظامها، وغير الصادرة عنه من صفة الحكم التحكيمي كما هو الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن محكمة التحكيم بالغرفة التجارية بباريس القاضية برفض رد المحكم التي لا تعتبر حسبهم حكما ولا يجوز الطعن فيها بالبطلان[2].

وكذا بالنسبة للإجراءات المتخذة من المحكمين والهادفة للفصل في المنازعة سواءا كليا أو جزئيا، لا تعتبر أحكام تحكيمية ولا يجوز خضوعها للطعن بالبطلان كإجراءات التحقيق في الدعوى التي هي مجرد أعمال ذات طبيعة ادارية وإن صدرت عن هيئة قضائية مثل الأعمال الولائية للقضاء فهي ليست بأحكام تحكيم ولا تقبل الطعن بالبطلان، بينما الأحكام الصادرة عن محكمة التحكيم والمتعلقة بالفصل في الاختصاص أو القانون الواجب التطبيق أو صحة العقد أو تقدير المسؤولية فهي أحكام تحكيمية ولو لم تفصل في النزاع بصورة كلية.

[1] – العنزي ممدوح عبد العزيز، بطلان القرار التحكيمي الدولي، مرجع سابق، ص: 46.

[2] – سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، مرجع سابق، ص:54.

النقد:

إن هـذا الاتجـاه يوسـع في نطـاق تعريفـه ويجعلـه يسـتوعب الاحكـام الـتي تفصـل في المنازعة بشكل كلي أو جزئي.

الفقرة الثانية: الاتجاه الضيق:

يتزعمه الفقيه السويسري " P. LALIVE " ويرى أن الاحكام هي تلك المتعلقة بموضوع النزاع والتي لا تفصـل في طلـب محـدد لا يمكـن اعتبارهـا احكـام تحكيميـة إلا إذا أنهـت بشـكل كلـي أو جزئـي منازعـة التحكـيم[1]، وعليـه فـإن الاحكـام المتصـلة بموضـوع النـزاع كصـحة العقـد الاصـلي لا تعتـبر احكامـا ولا يمكـن وصـفها بأنهـا تحضـيرية إذن لا يصـح أن تكـون محـلا للطعـن فيهـا بـالبطلان بصـورة مسـتقلة عـن حكـم التحكـيم الفاصـل في الطلبـات الاساسية الاصلية.

النقد:

ولـذلك انتقـد " GAILLARD " هـذا الـرأي لأنـه يسـتند إلى مفهـوم ضـيق لفكـرة الطلـب والـتي تهـدف للحصـول علـى تعـويض ولـيس التقريـر المبـدئ للخطـأ العقـدي كسـبب للمسـؤولية، لـذا لا يمكـن الاخـذ بـالفكرة الضـيقة أمـام المحكـم حسـب الفقـه

[1] – l'Alive p le droit de l'arbitrage interne et international en suisse Payot, Lausanne 1989 éditions Payot 1989, p : 405.

الفرنسي[1]، لأن مسألة القرار الصادر عن المحكم في تقرير اختصاصه أو القانون الواجب التطبيق أو من جهة المسؤولية يكون فاصل بشكل قطعي يجسد معنى الحكم التحكيمي القابل لأن يكون محل للطعن بالبطلان فيه.

الفقرة الثالثة: الرأي الراجح:

إن تعريفه وترجيحه عن غيره أمر يستند على اعتبارات أسس ترتبط بالغاية من الفكرة المراد تعريفها وما ترمي إلى أهداف كسرعة الفصل في النزاعات المعهورة للمحكم.

ويمكن أن يقال على حكم التحكيم أنه ما يصدر عن المحكم من قرارات تفصل بشكل قطعي سواءا كانت كلية، والفاصلة في النزاع بشكل كلي أو الجزئية التي تفصل في جزء منه سواءا تعلقت هذه الاحكام بموضوع النزاع أو بالاختصاص أو بالإجراءات، وترتيبا على ذلك يخرج من هذه الدائرة قرارات محكمة التحكيم المتعلقة بتحديد مكان وزمان انعقاد محكمة التحكيم أو لتأجيل الدعوى للاطلاع والقرارات التي تنسب إلى الخبراء، سماع الشهود، المعاينة، ..... إلخ.

الفرع الثاني: اجراءات صدور حكم التحكيم:

تكمن خصوصية حكم التحكيم في أنه نظام اتفاقي خاص يختار فيه أطرافه قضاتهم كي يفصلوا في منازعاتهم، وهو طريق بديل عن القضاء وتحقيق هذا لا كون

[1] – سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص المرجع السابق، ص: 50.

إلا من خلال مجموعة من الاجراءات التي تهدف لتنظيم سير الخصومة أمام القضاء، من خلال عرض ادعاءاتهم وسماع أوجه دفاعهم وفق ضمانات معينة وتنتهي بإصدار القضاة بحكم القانون الحكم فيها.

وتطبق هذه الاجراءات على جميع القضايا التي ينظرها قضائها سواءا كان أطرافه مواطنين أو أجانب وسواءا كانت ذات طابع وطني أو دولي.

أولى هذه المسائل إذا قام نزاع متفق بشأنه على التحكيم فالإجراءات التي يتعين اتباعها لتحريك خصومة التحكيم بما يترتب عليها البدا في الاجراءات وطرح النزاع على هيئة التحكيم لتمكين الخصوم من عرض دفاعهم وبذلك اصدار الحكم في الوقت المحدد.

أولا: بدأ الاجراءات:

تبدأ الاجراءات بتقديم المدعي طلب التحكيم متضمنا الإفصاح عن الاعتداء على مركز قانوني له ويطلب حمايته[1]، ولا تعتبر الاجراءات قد بدأت إلا من يوم تسلم المدعى عليه ما يفيد تقديم طلب التحكيم من المدعي ولا توجد مشكلة في تحديد اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه الطلب، فإذا كان بخطاب مسجل بعلم الوصول أو برسالة يسلمها المدعي للمدعى عليه، ويأخذ توقيعه على الصورة بالاستلام وتاريخه، ويتفق تحديد بدأ الاجراءات يوم إعلان المدعى عليه بطلب التحكيم مع ما نصت

[1] – إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص: 117.

عليه المادة 21 من القانون النموذجي ونص المادة 3 و 2 من قواعد اليونسترال الخاصة بالتحكيم.

أما المشرع لم يخص نص صريح لبدأ الاجراءات غير أنه استخلص من المادة 1018 من ق.إ.م.إ أن بدأ الاجراءات يكون من يوم تعيين المحكمين أو اخطار محكمة التحكيم[1]، وعليه فإن الاجراءات يحتسب ميعادها من تاريخ قيام الأطراف بتشكيل هيئة التحكيمية الحرة ، أو من تاريخ اخطار هيئة التحكيم المؤسسي.

واعتبارا فقد اشترط المشرع ضرورة قبول المحكمين المهمة المسندة لهم وإلا كان تشكيل هيئة التحكيم باطلا، وهذا استنادا لنص المادة 1015 ق.إ.م.إ بقولها: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم ".

باستقراء المادتين 1015 و1018 من ق.إ.م.إ يمكن القول أن اجراءات تبدأ من يوم اعلان المحكم أو المحكمون قبول المهمة المسندة لهم علة اعتبار أن تعيين المحكم فقط دون قبول هذا الأخير لمهمته، لا يعتبر تشكيلا صحيحا لهيئة التحكيم وبالتالي لا يأخذ كنقطة لبداية الاجراءات، لأن اعتبار ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي بحجة أن تشكيل الهيئة لم يكن صحيحا لعدم إبداء أعضائها لقبولهم مهمة

[1] – المادة 1018 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون اتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم ".

التحكيم، وبالتالي فإن اعتبار تاريخ قبول المحكم أو المحكمين لمهمتهم يعد الأكثر قبولا لجعله نقطة بداية اجراءات التحكيم.

وقد أحسن المشرع في ربط بدأ الاجراءات بصدور موافقة أخر محكم إذا كانت الهيئة مشكلة من أكثر من محكم وقبول المحكم الفرد لمهمته، وهذا ما ذهب المشرع الفرنسي في المادة 1456 من قانون المرافعات التي تعتبر أكثر دقة مما نص عليه المشرع المصري بحيث أن الميعاد يبدأ من تاريخ أخر قبول من المحكمين لمهمتهم إذ به تكون الهيئة قد تشكلت قانونا.

وتقديم الطلب يوجهه احد الأطراف أو ممثله القانوني إلى الطرف الأخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه يخطره في رغبته برفع النزاع إلى التحكيم، ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك الاجراءات واستكمالها.

قد جاءت المادة 30 فقرة 1 من قانون التحكيم المصري يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه بيانا مكتوبا، يشمل الاسم والعنوان واسم المدعى عليه وعنوانه وشرحا لوقائع الدعوى وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته، فيستلزم هذا النص لصحة تقديم طلب التحكيم الكتابة وتقديمه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين[1]، وتأكد الفقرة الثالثة من المادة أنفت الذكر على أنه من حق هيئة التحكيم في أي مرحلة من مراحل الدعوى في

[1] – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، بند 176، ص: 470 – 471.

طلب تقديم أصول المستندات أو الوقائع التي يستند عليها طرفي الدعوى، ويظل للأطراف امكانية تعديل طلباتهم أو أوجه دفاعهم.

وذلك ما لم تقرر الهيئة تحديد موعد نهائي " غلق باب المرافعات " لا يجوز بعده تقديم وثائق أخرى، إلا إذا قدرت الهيئة أن المقصود بتقديم الطلبات هو تعطيل الفصل في النزاع[1].

ثانيا: سير الاجراءات:

لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على تحويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع استنادا إلى المستندات التي تم تقديمها دون الحاجة لعقد جلسات ولكن يظل للأطراف إمكانية التعديل طلب تهم أو أوجه دفاعهم وهذا ما لم تقرر الهيئة تحديد موعد نهائي لا يجوز بعده تقديم وثائق أخرى ولا تملك الهيئة قرار منع الحسابات والاكتفاء بالمستندات.

فإذا طلب أحد الطراف جلسة للترافع فيتعين تلبية طلبه وإلا اعتبر ذلك اخلال بحق الخصوم وهذا ما يعرض الحكم للبطلان وإذا تقرر عقد الجلسات فيجب على الهيئة مراعاة تحديد التواريخ في موعد يسمح بإخطار الأطراف قبل موعد الجلسة بوقت كاف ليحضر أوجه الدفاع، واستكمال ما سبق من مستندات كما يجب على

[1] – المادة 32 من قانون التحكيم المصري.

الهيئة احترم المبادئ العامة للتقاضي وعليها عقد جلسة تمهيدية بحضور الأطراف لتبيان المسائل الاجرائية التي ستتبعها الهيئة الفصل في النزاع.

1) الجلسة التمهيدية:

إذا ارسل الطلب خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين فإنه من المناسب أن تدعوا هيئة التحكيم الطرفين إلى جلسة تمهيدية وعلى المرسل أن يرسل إلى الطرفين قبل يوم الاجتماع جدول أعمال الجلسة، لكي يعلم الطرفان بالمسائل التي تكون محل مناقشة والقرارات المقترحة بشأنها.

وإذا لم يرفق الطلب بصورة من العقد محل النزاع المحتوي على شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم فعلى المحكم أن يطلبه من الطرفين بها قبل الاجتماع.

عادة ما يتناول جدول أعمال الجلسة التمهيدية النقاط التالية[1].

- لغة التحكيم.
- مواعيد واماكن الجلسات وإذا لم يتفق الطرفان حددت هيئة التحكيم مكان الاجتماعات مع مراعاة محل اقامة الطرفين والشهود.
- مواعيد تقديم بيان لدعوى ودفاع كل من الطرفين والمستندات وتقارير الخبرة.

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص: 275 – 276 – 277.

- تحديد أدلة الإثبات التي ستقدم في التحكيم والقواعد القانونية الموضوعية والمحكم قواعد الإثبات وفقا للقانون الواجب التطبيق ويطلب من كل طرف تحديد أسماء الشهود.
- تحديد ممثل كل طرف وعنوانه ورقم الهاتف والفاكس.
- تحديد المسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية.
- سلطة المحكم في اصدار أمر وقتي أو تحفظي.
- تحديد القانون الواجب تطبيق على الاجراءات إذا لم يجدده الاطراف.
- تحديد ميعاد التحكيم وسلطة الهيئة في مدة.

وتبدأ الجلسة عادة بقيام المحكم بتقديم نفسه والوسيلة التي تم تعينه بها وقبوله، المهمة والاشارة إلى اتقان التحكيم وعرض الخطوط الرئيسية ثم يسأل كل طرف أو من يحضر عنه، عن الاسم والصفة ثم يعلن بدأ الجلسة، ورغم ذلك فإن قانون التحكيم المصري لا يشير إلى الجلسة التمهيدية وإلى الوثيقة فإن بالعامل يجري على عقدها، وعلى التوقيع على هذه الوثيقة.[1]

2) بيان الدعوى:

تقصد بها المذكرة المكتوبة التي يجب على الطرف الذي بادر بتقديم الطلب أن يرسلها إلى المدعي عليه، وإلى جميع أعضاء الهيئة خلال الميعاد المتفق عليه أو الميعاد الذي تحدده الهيئة.

[1] – وفقا للمادة 2/15 من لائحة مركز القاهرة الاقليمي، راجع في ذلك فتحي والي، المرجع السابق، ص: 323 وما بعدها.

ويقوم المدعي عليه خلال الميعاد المحدد اتفاقا أو بقرار الهيئة بإعداد مذكرة مكتوبة يضمنها رده على ما تضمنه بيان المدعي وعرض أوجه الدفاع والطالبات المتصل بموضوع النزاع[1]، ولطرفي النزاع إرفاق مشيئات من الصور والوثائق والمستندات.[2]

3) ضرورة مراعاة مبادئ الاساسية في التقاضي:

على هيئة التحكيم احترام المبادئ الاساسية في التقاضي فهيا مبادئ متعلقة بالنظام العام، سواء كان التحكيم الذي يتم تحكيما حرا أو تحكيم مؤسسيا[3] وهذه المبادئ تعد قيدا على المحكم والاطراف وأهمها هي:

أ- **مبدأ المساواة بين الخصوم:**

فهي سمة من سمات العدل، فهي اللبنة الأولى التي يقوم عليها صرح قضائي معادل سواءا كانت صورته قضاء أو تحكميا، على حد سواء[4].

فقد تكون هذه المساواة على اعتبارات موضوعة خاصة بالأشخاص المتحكمين أي يشخص طلبات والدفاع وتكون متكافئة وكافية ولا يبحث في حضور طرف وغياب أخر، فهنا يجوز للمحكم الاستمرار في سير الإجراءات إصدار الحكم استنادا للأدلة المطروح أمامه ولا يكون أمام إخلال بمبدئ المساواة فإذا أخذت به الهيئة بعد حكمها باطلا.

[1] – المادة 1/30 من قانون التحكيم المصري.
[2] – المادة 1/30 من ذات القانون.
[3] – فتحي والي، القانون التحكيم، المرجع السابق، ص: 301.
[4] – عدنان يوسف الحافي، المرجع السابق، ص: 317.

ب- مبدأ المواجهة:

يقصد به علم كل طرف بما يقدم في الخصومة من طلبات ودفوع أدلة إثبات ويتخذ في الخصومة من اجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي يرتكز عليها ولا يتحقق هذا المبدئ، إلا باقترانه بتجربة الدفاع فمبادئ المواجهة عن نفسه كما لا تقيل أي ورقة من الخصم إلا بعد اطلع الخصم عليه أو على الاقل تمكينه من الاطلاع عليها والهدف من هذا المبدئ هو الالتزام المحكم بإحداد الادنى من الامانة.

فإذا خلافته الهيئة بعد حكمها باطلا بمخالفته النظام العام الاجرائي.[1]

- **احترام الحقوق الأطراف في الدفاع:**

الاحترام حق الدفاع تطبيقات تبدأ من اللحظات الاولى الاجراءات التحكم ونظر الدعوى منها

- ضرورة إعلان الخضم إعلانا صحيحا على النحو الذي تقرضه القوانين العامة في عائم الاجراءات المدنية والقانونية بواجب التطبيق.

- ضرورة إخطار الخصم وتكليفه بالحضور قبل التاريخ الذي تعنيه هيئة التحكيم لمراعاة مواعيد السفر المكلفة (المادة 2/33 من التحكيم المصري).

- ضرورة عقد مرافعة شفوية إذا طلب ذلك أحد الخصوم.

[1] - kesse djian © principe de la contradiction en arbitrage, revue de l'arbitrage 1995, p : 381.

- السماح لكل طرف بتقديم طلبات جديدة أو مقابلة والدفاع حق للخصوم لهم استعماله أو عدم استعماله دون طلب موافقة هيئة لكن المطلوب عدم حجب هذا الحق بل تمكينه في استعماله ولا يعد إخلالا في الدفاع رفض الهيئة المذكورة.

*** وجوب نظر النزاع من جميع أعضاء الهيئة:**

ليس للهيئة إذا تشكلت بأكثر من محكم أن تعقد جلستها بعضو أو عضوين وكذا أن تندب عضوا لاتخاذ إجراء من الاجراءات إلا إذا كان يجوز لها ذلك سواءا بنص القانون التحكيم، أو باتفاق الاطراف فإذا لم يوجد نص فليس لها أن تخول نفسها وتفوض أحد أعضائها للقيام بهذا الاجراء وإلا كان إجراء باطلا، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 1020 من ق.إ.م.إ والتي تنص:" تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها ".

4) إجراءات الاثبات في التحكيم:

الاصل أن الاثبات يتم أمام القضاء على أن هذه القاعد لا تتعلق بالنظام العام فيمكن للأطراف الاتفاق على نقل عبء الاثبات لأحدهما، فإذا لم يثبت الواقعة فلا يسند المحكم إلى حكمه ولو كان متأكدا من ثبوته.

فمحل الاثبات والنزاع القائم بين الطرفين بسبب الادعاء ولم كانت سلطات هيئة التحكيم تستمد من اتفاق التحكيم فإن المحتكمين لهم حرية الاتفاق على طرق الاثبات وأدلته، والقانون الذي يحكم الاثبات وإن لم يتفقوا على ذلك اختارت الهيئة

القانون المناسب أو الاتفاق بين المحتكمين على الاخذ بما يصلح من الادلة ومادام المحكم هو الفاصل في النزاع فلا بد من كافة الوسائل التي يراها مناسبة، وللمحكم السلطة التقديرية في الاستجابة للطلب الذي يقدمه الاطراف لإجراء من إجراءات الاثبات سواءا بالرفض أو القبول ففي حالة الرفض يوضح سبب الرفض وإلا كان الحكم منتهكا لحق الدفاع.

ومن قواعد الاثبات ما يتعلق بالإجراءات ولا يتعلق بالموضوع وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، ويجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاجراءات التي تتبعها بناءا على اتفاق الاطراف، لقد اعطى المشرع هيئة التحكيم سلطة واسعة في تحقيق ادلة الاثبات وفقا للمادة 1047 على أنه: " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة " وأهم سلطات المحكم في مجال الإثبات هي على النحو التالي:

- الزام الأطراف بتقديم المستندات، المادة 1048 من ق.إ.م.إ[1]، من خلال هذه المادة إذا طلب أحد المحتكمين من الهيئة الزام الطرف الأخر بتقديم مستند تحت يده يفيد في إثبات ما يدعي، ولم يقم الطرف بتقديم المستند جاز لمحكمة التحكيم اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة بعد الترخيص له من محكمة التحكيم لطلب الزام الطرف الأخر بتقديمه بموجب عريضة تقدم للقاضي المختص وتطبق أحكام قانون دولة القاضي.

[1] – المادة 1048 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات اخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ".

- تحقيق الخطوط والتزوير نص المادة 1021 في الفقرة 2 من ق.إ.م.إ.
- المعاينة.
- سماع الشهود.
- الاستعانة بالخبراء.

5) اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية:

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 1046 فقرة 1 التي تنص على أنه: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك "، إن أساس صلاحيات هيئة التحكيم في إصدار مثل هذه التدابير هو اتفاق الطرفين على تخويلها هذه السلطة فإذا تم الاتفاق كان لها سلطة تقديرية في اتخاذ ما تراه مناسبا، بناءا على طلب الخصم فإذا لم يتفق الطرفان امتنع عليها مثل هذه التدابير، اجاز المشرع لهيئة التحكيم اصدار احكام وقتية بناءا على طلب الخصوم وإذ لم يوجد اتفاق وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة، وكذا المادة 1049 من ق.إ.م.إ حيث أجازت لهيئة التحكيم إصدار أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وهذا ما ذهب إليه المشرع، وكذلك عالجتها المادة 1046 فقرة 2 من ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني: صدور الحكم التحكيمي:

إن اللجوء إلى التحكيم يأتي كنتيجة للمزايا التي يتمتع بها وخاصة سرعة الفصل في النزاع الناشئ بين أطراف العلاقة العقدية أو الغير العقدية، فحكم التحكيم هو نتيجة المتوصل إليها من طرف هيئة التحكيم بعد النظر في الموضوع من دفوع وطلبات الخصوم وعقد جلسات استماع ومرافعة وشهادة الشهود والخبراء التي تكون كنتيجة لاقتناع الهيئة بالأدلة المقدمة، ولإصدار هذا الحكم لابد من اجراءات وهو كغيره يجوز الطعن فيه وبصدوره لابد من تنفيذه ومن خلال ذلك سوف نتناول سلطة هيئة التحكيم كفرع أول وميعادها كفرع ثاني.

الفرع الأول: سلطة هيئة التحكيم لإصدار الحكم:

الأصل أن حكم هيئة التحكيم في موضوع الدعوى يكون منهيا للخصومة كلها فقد تكون احكام جزئية أو وقتية أو إصدار حكم تمهيدي قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة، وهذا بالرجوع لنص المادة 1049 من ق.إ.م.إ حيث تكون الحاجة إلى إصدار حكم جزئي في بعض المنازعات خاصة في منازعات المقاولات التي تتضمن حكم جزئي على وجه التحديد لطلب أو جزء الذي فصل فيه، مع الإشارة إلى أن الهيئة مستمرة في نظر باقي المسائل وعلى هذا يلاحظ على أن الحكم الجزئي هو حكم موضوعي وليس وقتي يكون في الجزء وليس الكل مع الاستمرار في باقي المسائل

الأطراف الإجازة في حرمان هيئة التحكيم من إصدار الأحكام الجزئية وهنا يمتنع عليها إصدار الحكم الجزئي.

أما بخصوص الأحكام الوقتية بإصدارها على المحكمين إتباع الشروط التالية:

- أن يقدم أحد الأطراف طلبا إلى الهيئة للحكم بالإجراء الوقتي المطلوب.
- أن تتوافر شروط الدعوة المستعجلة فيجب أن يكون هناك احتمال لوجود الحق أو المركز القانوني الموضوعي أو أن يلحق ضرر.
- أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت.

أما الأحكام التمهيدية فلم يشر إليها المشرع المصري على خلاف مشرعنا إذ يعتبر أن الحكم التمهيدي ليس فاصل في الخصومة ومنهي لها كما أنه لا يصدر في طلب وقتي فهو يرمي إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي، لم ينص القانون على شكله ولكن يمكن أن يصدر في قرار يثبت في محضر الجلسة وقد يكون في ورقة مستقلة يوقع عليها أعضاء الهيئة أو أغلبيتهم.

الفرع الثاني: ميعاد إصدار حكم التحكيم:

بعد التوصل الهيئة إلى الحكم من خلال اقتناعها من وجود الأدلة وتوصلها لقناعة حول الحق محل النزاع وهذا بعد إتباع الإجراءات المذكورة سابقا، فلابد أن تتم هذه الإجراءات وفق القانون الواجب التطبيق بالإضافة إلى ذلك هناك التزام جوهري يقع على عاتق هيئة التحكيم ألا وهو اصدار الحكم في الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا.

أولا: الإجراءات التي تسبق الحكم:

كما سبق وأن أشرنا على أن الهيئة قبل إصدارها للحكم يجب أن تتبع الإجراءات وفق ما يتطلبه القانون الواجب التطبيق، سواءا كان قانون إرادة الأطراف أو الذي اختارته هي.

1- عقد جلسات المرافعة:

لابد لطرفا التحكيم من تقديم بيان الدعوى أو مذكرة الدفاع وصورا عن الوثائق التي يستند إليها في دعواه وأن يشير إلى الأدلة الملزم تقديمها.

2- قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولة:

حدد المشرع أجال قفل باب المرافعة من خلال نص المادة 1022 من ق.إ.م.إ[1]، ومن هنا فإن هيئة التحكيم ترفض أي دليل أو مستند بعد الموعد المحدد في المادة السالفة الذكر، حيث حدد صراحة ميعادها (15 يوما) أما إذا تم إنهاء دراسة النزاع قبل الميعاد المحدد فلها أن تخطر الأطراف بغلق باب المرافعة وتعطي لهم فرصة إبداء وتقديم ما تبقى من مستندات وأدلة حتى يتم أخذها بعين الاعتبار.

3- سرية المداولات:

إذا تمت المداولات بشكل علني فإن ذلك يفتح الباب أمام إمكانية الطعن ببطلان الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم.

[1] - المادة 1022 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه:" يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم لخمسة عشر يوما على الاقل وإلا فصل المحكم بناءا على ما قدم إليه خلال هذا الاجل".

بالنسبة لميعاد اصدار الحكم فقد نص المشرع على أن الميعاد وفقا لنص المادة 1018 من ق.إ.م.إ على أنه:" يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد اجلا لأنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة(4) أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تحديد هذا الاجل بموافقة الاطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة".

يستخلص مما سبق على أن هناك ميعاد اتفاق وميعاد قانوني تلتزم الهيئة خلاله الفصل في النزاع كما يمكن تحديده باتفاق الاطراف باقتراح من هيئة التحكيم أو بأمر من رئيس المحكمة المختصة.

ويلاحظ أن المد المحددة من طرف المشرع بأربعة أشهر تتماشى ومزايا نظام التحكيم ألا وهي السرعة على عكس الميعاد الذي حدده المشر المصري باثني عشر شهرا فقد خول المشرع المصري هيئة التحكيم سلطة مد الميعاد سواءا كان محددا اتفاقا أو قانونا باشتراط مدة الحد لا تزيد عن 12 شهرا.

وقد اعطى مشرعنا هيئة التحكيم سلطة تمديد الميعاد بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الاتفاق فالتمديد يكون وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم وهذا من خلال نص المادة السالفة الذكر فقرة 2، ويأخذ على نص هذه المادة أن المشرع لم يحترم مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر عماد التحكيم وأعطى هيئة التحكيم السلطة في

تمديد المدة في حالة عدم الاتفاق وفقا للقانون الذي يحكم الإجراءات رغم امكانية وجود رفض الأطراف لهذا التمديد، حيث أنه بمجرد رفض الأطراف مد الميعاد بعد انتهاء الميعاد المحدد اتفاقا أو بنص القانون تنتهي الإجراءات ويحق لكل طرف اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وهنا يعد خرقا يتنافى مع أحد أسس التحكيم، وكذا عدم احترام مبدأ سلطان الإرادة ومن هنا المشرع مطالب بضرورة تعديل هذا النص[1]، ولم يحد من سلطة محكمة التحكيم في مد الميعاد حيث لم يحدد المدة الإضافية التي يمكن أن تأمر بها المحكمة مما يفتح المجال أمام المحكمين في تحديد فترة المد رغم اشتراطه موافقة الأطراف على هذا المد.

أما بخصوص سلطة القضاء في مد الميعاد وهذا بالرجوع لنص المادة 1018 فقرة 2 من ق.إ.م.إ في فحواها، يكون تمديد الميعاد اما بموافقة الاطراف وفي حالة عدم الاتفاق يكون التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب هذا يكون من رئيس المحكمة المختصة.

ولما كان المشرع يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي فالمحكمة المختصة في التحكيم الداخلي هي التي يجري في دائرة اختصاصها، أما في المجال الدولي المحكمة المختصة هي التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم، إذ كان يجري في الجزائر(

[1]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص339.

محكمة الجزائر العاصمة)، أما إذ كان التحكيم يجري في الخارج واتفق أطرافه على تطبيق القانون الجزائري[1].

غير أن المشرع أورد نص يناقض ما ذهب إليه في نص المادة 1041 من خلال نص المادة 1042 من ق.إ.م.إ[2]، رغم منح المشرع لأطراف التحكيم سلطة تحديد الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص لمساعدة محكمة التحكيم فإن تحديده لمحكمة إبرام العقد أو مكان تنفيذه يعارض المادة 1041، ففي الواقع هي الأقرب لتحقيق توقعات الأطراف خاصة إذا كان مكان إبرام العقد وتنفيذه قد يكون بعيدا عن مكان إجراء التحكيم وهو ما يكلف الأطراف أعباء اضافية وهذا يتنافى على اعتبار أن التحكيم وسيلة بديلة لفض النزاع[3].

[1]- المادة 1041 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

- المادة 1042 من قانون الاجراءات المدني والادارية على أنه:" إذا لم تحدد الجهة القضائية في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة [2]التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان تنفيذه"

[3]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص340.

ملخص الفصل الأول:

من خلال ما ذكر سابقا يتبين أن التحكيم هو طريق بديل لفض النزاع حيث أنه نظام للفصل في النزاعات الناشئة بين الأفراد أو الجماعات سواءا كانت طبيعية أو معنوية بخصوص تصرفات قانونية مدنية أو تجارية، يقوم على أساس اتفاق الأطراف لاختيار محكمين بدلا من الاعتماد على النظام القضائي، والتي تقوم بمهمة الفصل في النزاع هي هيئة التحكيم المشكلة من محكم أو أكثر حسب اتفاق الأطراف لتحديد موضوع النزاع والمسائل المطلوب الفصل فيها، والقانون الذي يحكم إجراءات الواجبة التطبيق على هذا الموضوع بعد اتباع الإجراءات يكون صدور الحكم.

انطلاقا من هنا يمكن القول أن التحكيم بعد دراسته والفصل فيه يصبح حكما تحكيميا صادرا من هيئة مخول لها الفص في النزاع وعلى إثر هذا بعد الصدور يمكن القول بأنه كيف ينفذ هذا القرار؟ وهذا ما سنراه ونتطرق إليه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

تنفيذ حكم التحكيم التجاري.

الفصل الثاني: تنفيذ حكم التحكيم التجاري.

إن التحكيم أهم وسيلة يلجأ إليها بحكم أنه حاسم للخلافات الناتجة عن التعاملات وكذا لا يخلو في العقود التجارية الدولية، علما أن هناك اختلاف بين العقود الدولية الخاصة بالتعامل الداخلي فهي تحكمها قوانين لقواعدها الداخلية أما الدولية فهي تعالج في الغالب بين أطراف تنتمي إلى دول مختلفة وتختلف كل واحدة عن غيرها في معالجة القضايا تصبح نتيجة الخلاف بين الأطراف، كما أن هناك حرية للأطراف في اختيار مكان التحكيم والقواعد الواجبة التطبيق على سير إجراءات التحكيم غالبا ما يكون طوعيا وليس جبرا وعليه وجدت مؤسسات مختصة بالتحكيم وساهمت كذلك الاتفاقيات والمنظمات بوضع قواعد وإجراءات.

ولذا ارتأينا أن نتطرق في فصلنا إلى كيفية تنفيذ القرار التحكيمي؟

المبحث الأول: كيفية تنفيذ قرارات التحكيم.

إن القوة التنفيذية لحكم التحكيم ذات أهمية حيث أنها تكتسيها من حيث التنفيذ على الدول والأفراد وكذا الحياة العلمية، بالرغم أنه كان موضوع دراسات وخلاف بين الفقهاء مما أدى كل دولة للتطرق إلى تشريعاتها أو اتفاقياتها المبرمة بينها وبين الدول " غير أنه يبقى الإشكال مطروح سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي" ولهذا نتطرق إلى تعريف هذه القوة التنفيذية ثم عناصرها.

المطلب الأول: مفهوم القوة التنفيذية.

على إثر التعديلات ال طرأت على قانون الإجراءات المدنية الإدارية خلال التعديل الأخير بالنسبة للقانون الجزائري (09/08) وكذا التشريع المصري والفرنسي والأهمية التي تكتسبها وتحتويها هذه القوة التنفيذية في المجالين العملي والعلمي لابد من التطرق للمفهوم ثم الأنواع والأركان.

الفرع الأول: تعريف القوة التنفيذية:

للتطرق لمفهومها لابد من تعريف حكم التحكيم وهذا ما جاء في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08.

ولقد تطرق المشرع إلى التحكيم في الباب الثاني الفصل الأول منه من المادة 1006 إلى المادة 1065 من القانون السابق الذكر ويستخلص منه على أن القوة هي الوسيلة التي يلجأ إليها أطراف الخصومة في حالة امتناع الطرف الأخر عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتق من خلال التحكيم وقد عرفته المادة 1011 منه[1].

كما أنه لا يكون هذا الحكم إلا إذا كان حائز على هاته القوة باعتبارها العنصر الفعال في التحكيم.

كما اختلف كل من المشرع المصري والفرنسي في القوة التنفيذية حيث أن المشرع المصري أن أساس الحكم التحكيمي جبرا هو القوة التنفيذية هذا في حالة الامتناع عن

[1] – المادة 1011 ق.إ.م.إ " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم"

التنفيذ طواعية[1]. بمعنى لابد أن الحكم يجوز لقوة الشيء المقتضى فيه فلم يعترف المشرع المصري بالاعتراف لحكم التحكيم إلا إذا كان على قدر من الحصانة الإجرائية (التدرج الإجرائي) المتمثلة في استنفاذ طرق الطعن فيه.

كما أن المشرع الفرنسي حذا حذو المشرع المصري حيث قرر التدرج الإجرائي كأساس لتعريف القوة التنفيذية فهو صدور أمر من القضاء العام للدولة حيث يسمى بالتنفيذ طبقا للمادة 1077 من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة، فقرر من حيث المبدأ أنه لا يجوز تزويد حكم التحكيم بالقوة التنفيذية طالما أنه قابلا للطعن فيه بطرق الطعن[2] وبالرجوع لقانون 08 / 09 نجده لم يتطرق للقوة التنفيذية غير أنه في قسم خاص تناول مسألة تنفيذ أحكام التحكيم بتناوله للإجراءات والجهة المختصة بمنح القوة التنفيذية.

حيث نجد أن الدكتور فتحي والي[3] أعطى الصيغة الأساسية للأحكام ذات القوة التنفيذية من بينها حكم التحكيم، حيث أنه " يمكن تقسيم الأحكام ذات القوة التنفيذية إلى قرارات قضائية... ولاقضائية من ناحية آخرى... أحكام تسمى أحكام التحكيم " فقد أورد القوة التنفيذية على أنها عنصر في السند التحكيمي التنفيذي

[1] – أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لأحكام التحكيم، ص: 06.

[2] – ابراهيم أمين النفناوي، جامعة المنوفية، ص: 110-111.

[3] – فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، سنة 1989.

ففي حالة الامتناع عن التنفيذ طواعية يستطيع الطرف المحكوم له اللجوء إلى ما يسمى القوة التنفيذية لاستيفاء جميع حقوقه تحت رقابة القضاء "

كما عرفها الدكتور عبد الله عيسى الرمح[1] بتعريفه إذا لم يتم تنفيذ حكم المحكمين تنفيذا اختياريا لمماطلة المحكوم عليه أو لسوء نيته تكون أمام التنفيذ الجبري لحكم التحكيم من خلال ما ورد أعلاه نجد أن القوة التنفيذية هي تنفيذ الحكم جبرا والصادرة عن الجهة المختصة لذلك وبالإجراءات المقررة للحكم له، وبطلب أحد الأطراف أي أطراف الخصومة في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم طواعية من الطرف الأخر.

الفرع الثاني: أنواع وأركان القوة التنفيذية لأحكام التحكيم.

- بعد تعريفنا للقوة التنفيذية والتوصل إلى تعريفاً لها سوف نعرج على إعطاء نظرة عن الأنواع والأركان.

أولا: أنواع القوة التنفيذية للحكم التحكيمي.

- سوف نقسم هذا العنصر إلى ما يأتي:

أ- القوة التنفيذية لحكم التحكيم: فالمقصود هنا ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ ونرى أن سبق وأن أشرنا إلى هذا الأخير حيث أنه يجب ما يلي:

[1] - عبد الله عيسى على الرمح، حكم التحكيم، دراسة مقارنة، سنة 2009، ص: 311.

- أن هذه القوة لا يمكنها أن تحتوى كل قوى التحكيم الأخرى والمقصود بهذا التنفيذ الجبري، فإن القوة ليس حكم ملزم أو إثبات قضائي وإنما قوة حكم التحكيم الإقناعية.
- فالقوة التنفيذية لا تقتصر على حكم التحكيم فقط ولا يمكن لها أن تكون أخر ولا حكم تحكيم بمفرده يكون قابلا لترتيب هذا الأخر.
- حيث أن السند ان له قوة تنفيذية أوسع تطبق من فكرة السند التحكيمي التنفيذي، وتكون أحكام التحكيم سند تنفيذيا ألا من خلال الحكم الصادر بالالتزام وهذا يعد استصدار أمر تنفيذه مرفقا بوضع الصيغة التنفيذية التي تكون صورة الحكم موقعة ومختومة بخاتم المحكمة.

ب- القوة الملزمة لحكم التحكيم: يعتبر حكم التحكيم عمل قانوني يتميز بقوة ملزمة كما أنه عبارة عن عمل إجرائي الأخص بالمعنى الحجية[1]، حيث أنها تكون مقررة في القانون سواء جزائري أو مصري أو فرنسي، فهي تعتبر إلا تطبيق خاص لمبدأ أخر ألا وهو حجية الحكم الإجرائي حيث تكون الحجية منذ صدور الحكم كما لا تتوقف لحين استصدار أمر تنفيذ الحكم أو إيداع الحكم.

أما المشرع ج نص عليها في المادة 1031 من ق.إ.م.إ على أنه " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه ".

[1] – الحجية القوة الملزمة لحكم التحكيم، د/ وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، قانون المرافعات التجارية، دار الفكر العربي، ص:230.

حيث أن القوة الملزمة لا تثبت لأحكام التحكيم وفقط بالإلزام فقط، وإنما لكل حكم تحكيم حجية خاصة به حتى في حالة صدوره بالإلزام، في حين أن القوة التنفيذية تقتضي صدور الحكم بالإلزام[1].

حيث ينفي بأن تكون القوة الملزمة أساس القوة التنفيذية للمحرر والموثق وهذا من خلال أنه لا يوجد للتلازم بين القوتين حيث يحاول الفقه التوثيق بين القوة الملزمة وأساس القوة التنفيذية.

وباعتبار أن حجية حكم التحكيم نسبية سواء تعلق الأمر من الناحية الشخصية أو الموضوعية فهذا

ما يؤكد لنا لحكم التحكيم حجية الحكم القضائي بالضرورة أي أن يكون حائزا لحجية الأمر المقي به، وإن كان بديهيا أن حجية حكم القضائي تمنع خضوعه لنظام دعوى البطلان المبتدئة عكس حجية حكم التحكيم ويمكن القول أن القوة الملزمة لحكم التحكيم تعطي نوعا من التحرر والتأكد من تطبيقه بعد صدوره لأنه يعتبر عمل قانوني وحكم إجرائي.

ج- القوة الرسمية لحكم التحكيم في الإثبات:

أن حكم التحكيم يتمتع بطبيعة رسمية من حين صدوره لذا لابد أن تتمتع كل المحررات والأحكام بالرسمية وهذا طبقا للمادة 324 من القانون المصري والمواد (

[1] - فتحي والي المرجع السابق، ص: 115.

1028 – 1029) من القانون 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تكلم عن " الشكلية " في اتفاق التحكيم[1].

وبالتالي يعتبر رسمي لعمله الإجرائي ذو الطابع العام، وهذا لما هو راجع على مستوى الفقه، كما أنه القوة الإقناعية هي بمثابة قوة ثقة قانونية أي قوة رسمية لا تزول إلا بالطعن أو التزوير، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية.[2]

لذا نستخلص أن القوة التي يتمتع بها حكم التحكيم تكمن بواسطة الصيغة التنفيذية موقعة ومختومة بخاتم المحكمة المختصة حيث تحوز حجة الشيء المقضي فيه كما تتميز بالرسمية لاكتسابها قوة الإثبات حيث أن الأولى تعتبر مطلقة والثانية نسبية، حيث كلاهما يحوز الحكم منذ صدوره خلافاً للقوة التنفيذية لحكم التحكيم مما أخضعها إلى نظام الأمر بالتنفيذ.

كما لا يفوتنا أنه لا يمكن الإلمام بأنواعها إلا من خلال ذكر أركانها وهذا ما سنتطرق إليه في العنصر الموالي.

[1] - المادة 1011 من ق.إ.م.إ الجديد " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا ".

[2] – محكمة النقض المصرية " التاريخ الذي يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام يصدرها القضاء ".

ثانيا: أركان القوة التنفيذية للحكم التحكيمي.

لكي يكون الحكم صحيح وحائز على القوة الملزمة والرسمية لابد من توافر أركان يمكن رصدها فيما يلي:

أ- **الكتابة:** باعتبار الكتابة ركن شكلي لابد من التطرق إلى المداولة التي تعتبر طريقة يلجأ إليها المحكمين بعد تبادل الآراء لحل النزاع وتكون هناك من يراها سرية وآخرون يرونها علنية ما لم يكن اتفاق بين طرفي التحكيم، وقد جاءت المادة 1025 من ق 08 / 09 المتضمن ق.إ.م.إ التي تنص على أن " تكون مداولات المحكمين سرية[1] أما الكويتي فأجازها سرية لضمان استقلال المحكم ".

وبعد ما تم ذكره يجب أن تكون المداولة مكتوبة وهذا لأن الكتابة تساعدنا على الإثبات في حالة عدم الالتزام بالقرار التنفيذي وكذا صيغته التنفيذية وكتابة الحكم يتفق عليها الخصوم أو المحكومين[2].

ب- بيانات حكم التحكيم الشكلية.

طبقا لنص المادة 1028 ق.إ.م.إ الجديد " ومنه لابد من توافر البيانات الأتية ":

1- اسم ولقب المحكوم والمحكمين.

2- تاريخ صدور الحكم.

3- مكان إصداره.

---

[1] - تقابلها المادة 40 من ق التحكيم المصري 27 / 1994.

[2]- أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم، ص: 524.

4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.

5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

فالحكم إذا صدر في الجزائر فتطبق القوة التنفيذية بالجزائر وإذا كان خارج الدولة الجزائرية فيعامل معاملة تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية فإذا كانت أحكام المحكمين موقعة ومصادق عليها من طرف المحكمة المختصة فيكون حائز لقوة الشيء المقضي فيه وقابلة للتنفيذ الجبري الذي وقع عليه الالتزام.

فإذا تخلق بيان جوهري ترتب عليه بطلان الحكم وعدم قابليته للتنفيذ وهو تاريخ الإصدار والعلة معرفة ميعاد الطعن فيه وتحديد المدة التي يجب فيها التنفيذ الجبري في حالة امتناع الطرف الآخر على الالتزام باحتساب المدة القانونية اللازمة لذلك، ورجوعا للمادة السالفة الذكر[1] ، لابد من ذكر البيانات التي تضمنتها المادة إضافة إلى ذكر أسماء المحكم أو المحكمين فيجب أن يذكر في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به، وهذا ما جاء به المشرع المصري في المادة 176 من قانون المرافعات بموافقته لهذا الرأي وفي حالة تخلق أحد البيانات فيرتب البطلان لأنه متعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته بالإضافة إلى توقيع المحكمين فهو من الشروط الشكلية كما تجد الإشارة على أن المشرع ج جاء في المادة 1012 من ق 08 / 09 على أن الاتفاق على التحكيم يكون كتابيا.

[1]- المادة 1025 من ق.إ.م.إ .ج

ج- بيانات حكم التحكيم الموضوعية:

لكي يتثبت الحق الموضوعي محل التحكيم من أجل تنفيذه لابد نت البيانات الموضوعية كما أنه لابد من ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم ويحتوي على منطوق الحكم ومشتمل على طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية[1].

ويجب ذكر أسباب الحكم القانونية والواقعية حتى لا تكون مشبوهة بغموض أو نقص لأن التسبيب يحقق مصلحة الخصوم حتى يمكنهم من الطعن في الحكم وتكون كافية وإلا كان باطلاً.

- إن عدم التسبيب للحكم في مرحلة التنفيذ الجبري فهنا يمكن الرجوع إلى القضاء في حال نشوب مشكل في تنفيذه وهذا ما أقره المشرع الجزائري والمصري على حد سواء وقياسا على هذا يجب أن يكون التثبيت واضحا وكاملا ومنصفا حتى لا يبطل تنفيذ الحكم التنفيذي جبرا في حالة عدم النفاذ، أما القرار الذي قضت به المحكمة فلا بد من النظر إلى عناصره وهذا مع ما يتطابق مع طلبات الخصوم أو على الأقل تتفق مع طلبهم.

إن منطوق الحكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه حيث أنه يكون فاصلا في النزاعات بالا زيادة أو نقصان حيث أنه أن المنازعة ملكاً خالصا للخصوم حيث لا يحكم إلا بما طلب منه ولا يخرج عن موضوع النزاع.

[1]- السيد المراكسي، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، القاهرة درا النهضة بدون تاريخ النشر، ص: 122.

أما مرحلة الإيداع فهي مرحلة لاحقة بعد إصدار الحكم لأنه لا ينفذ الحكم التحكيمي قبل إيداعه لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، وهذا طبقا لنص المادة 1035 ق.إ.م.إ حيث لابد من إيداع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، كما أن الإيداع يكون من طرف المحكوم لصالحه وهذا طبقا للقانون المصري على خلاف القانون الفرنسي الذي أوجب إيداع الحكم من طرف أحد المحكمين أو الطرق الأكثر حرصا على ذلك.

أما بالنسبة لميعاد الإيداع فلم يحدده المشرعين الجزائري والمصري في حين نجد أن المشرع الكويتي حدده بعشرة أيام تبدأ من تاريخ الحكم المنهي للخصومة.

أما بخصوص أهمية القوة التنفيذية فتعتبر الأساس للتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي حيث أنها ليست عنصر أساسي لسند التحكيم وإنما تتجاوز الحد حيث تجعل السند ضروري ولائق للتنفيذ الجبري بصرف النظر إن كان الحق الموضوعي موجود أو غير موجود[1].

كما أن القوة التنفيذية تخضع لنظام الوقف فلا تقتضي بضياع الحق الموضوع أو التنفيذ أو التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم.

[1]- فتحي والي، الإشارة السابقة، ص:32، رقم 18.
وجدي راغب، ص: 39.

فقد تم معالجة أحكام التحكيم مختلف الاتفاقيات الدولية[1]، فأهمية القوة تكمن في تنفيذها سواء بين الدولة أو الأفراد في حل النزاعات سوءاً كان اختياريا أو جبريا فقد جسده المشرع من خلال المادة 1035 من ق الإجراءات المدنية والإدارية (08 / 09)[2].

أما بخصوص اتفاقية نيويورك فقد جاءت بإجراءات مبسطة وواضحة فهي قد تحل محل كل من اتفاقية جنيف وبروتوكول جنيف بالنسبة للدول الأطراف في تلك الاتفاقيتين عند تصبح طرف في هذه الاتفاقية فقد كان لها قبول من طرف أغلبية دول العالم حيث أصبح أعضائها في منتصف عام 1990 380 دولة حيث يستخلص من هذه الاتفاقية فإن كل من إ جنيف وبرتوكول جنيف ملغيا بالنسبة للدول التي تنضم إليها أما إذا كانت انضمت أو عقدت الدول اتفاقيات جماعية أو ثنائية آخرى فإن آثار الاتفاقيات تبقى سارية المفعول بالنسبة للدول إن انضمت إلى اتفاقية نيويورك وهذا ما جاء في المادة 07 فقرة 1 و2[3].

---

[1]- اتفاقيات: '' اتفاقية نيويورك، 10 يونيو 1958.

اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعاياها.

اتفاقية عمان العربية، التحكيم التجاري.

[2]- أنظر المادة 1035 من ق.إ.م.إ الجديد.

[3]- المادة 2/7 : '' أن أحكام هذه الاتفاقية لا تؤثر على صحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية المعقودة بين الدول المتعاقدة في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ولاتحرم أيا من الأطراف المعنية من التمسك بحقها في حدود النصوص التشريعية أو المعاهدات للبلد الذي يطالب فيه بالاعتراف وتنفيذ الحكم ''.

تتوقف '' ان برتوكول جنيف 1923 التعلق بشروط التحكيم واتفاقية جنيف 1927 حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بين الدول المتعاقدة منذ اليوم وفي الحدود التي تصبح فيها هذه الدول ملتزمة بموجب هذه الاتفاقية ''.

أما اتفاقية واشنطن 1965 لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطن الدول الأخرى فهي متميزة عن غيرها حيث أن القرار التحكيمي الذي يصدر وفق أحكامها كما جاء في الفقرة 1 مادة 54 نهائيا وواجب التنفيذ من الدول المنضمة إليها، كما لو كان الأمر تنفيذ قرارها من محاكم تلك الدول ولا يكون الطعن إلا أمام لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض في مركز التحكيم الذي مقره واشنطن.

أما الاتفاقيات العربية وإن كانت دولية إلا أنها تقتصر على الدول العربية ووجدنا أن الاتفاقية العربية للتحكيم 1987 جاءت بأحكام مفصلة للتحكيم والأحكام الصادرة بموجبها تنفذ في الدول الأعضاء بشكل مماثل لما جاءت به اتفاقية واشنطن.

ولما سبق ذكره نرى أن هاته الاتفاقيات قد تركت إجراءات التنفيذ للقرارات التحكيمية إلى القواعد القانونية للبلد المراد تنفيذ القرار فيه.

حيث حصرت رقابة المحكمة أو الجهة المختصة التي تقتضي الصيغة التنفيذية لهاته القرارات لمراجعتها.

ومن أهم الاتفاقيات التي عالجت تنفيذ القرارات التحكيمية اتفاقية جنيف 1927، اتفاقية نيويورك 1958، واتفاقية واشنطن 1965 وكذا الاتفاقيات التي عقدت بين الدول العربية التي تضمنت كيفية تنفيذ القرارات التحكيمية، اتفاقية تنفيذ

الأحكام لعام 1952، اتفاقية الرياض للتعاون القضائي 1973 اتفاقية عمان للتحكيم التجاري 1987.

فاتفاقية جنيف المتعلقة بأحكام التحكيم الأجنبية فهي تهدف إلى الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية في الدول المتعاقدة بالنسبة للقرارات الصادرة بناءاً على تنفيذ اتفاق التحكيم وفقا لبروتوكول جنيف 1923 الذي جاء في فحواه على تنفيذ القرارات التي تصدر في الدولة المراد التنفيذ فيها لكن اتفاقية جنيف نصت على أن تنفيذ القرار يكون في اقليم أي دولة من الدول الأطراف فيها، وحددت شروط

- صدور القرار بناءاً على اتفاق تطبق عليه أحكام بروتوكول 1923.
- صدوره في دولة من الدول التي تكون عضو من الاتفاقية.

المطلب الثاني: اجراءات تنفيذ حكم التحكيم والطعن فيه.

إذا انتهت اجراءات التحكيم بإصدار الحكم يمكن للأطراف اللجوء للقضاء من أجل استصدار أمر التنفيذ، وبالنسبة لتنفيذ الحكم التحكيمي سواءا كان وطنيا أو أجنبيا فهنا سوف نتطرق إلى تنفيذه على المستوى الوطني و الأجنبي.

الفرع الأول: تنفيذ الاحكام الوطنية والاجنبية:

بدأ نقول بعد استصدار الحكم التحكيمي لابد من اجراءات سوف نتناولها:

أولا: تنفيذ الأحكام الوطنية:

1) الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ:

يختص بإصدار أمر تنفيذ الحكم التحكيمي رئيس المحكمة التي في دائرة اختصاصها الحكم[1]، وهي المحكمة الابتدائية يصدر التنفيذ دون مواجهة الخصوم، وعلى طالب التنفيذ أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة مرفقا بنسخة من اتفاق التحكيم.

2) إصدار الأمر بالتنفيذ:

بعد استصدار الحكم بأمر التنفيذ على عريضة وإيداع صورة من حكم التحكيم وإيداع نسخة من اتفاق التحكيم يمكن للقاضي أن يصدر أمر بالتنفيذ أو رفض التنفيذ بعد التأكد من وجود حكم التحكيم واتفاق التحكيم، ويراقب مدى توفر الشروط الشكلية المنصوص عليها في المواد 1029/1027/1026 وعلى القاضي تسبيب الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ حيث أجاز المشرع استئناف هذا الأمر في حالة اصدار الأمر بالتنفيذ يمكن لأي طرف من أطراف التحكيم، أن يطلب نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من رئيس أمناء الضبط.

[1] – المادة 1035 من ق.إ.م.إ

3) التظلم من الأمر بالتنفيذ:

أجاز المشرع للطرف الذي طلب الأمر بالتنفيذ في حالة صدور الأمر من القاضي برفض التنفيذ استئناف الأمر أمام المجلس القضائي الذي يعتبر درجة ثانية من درجات التقاضي وهي جهة الاستئناف في القضاء العادي (خلال 15 يوما) من تاريخ صدور الأمر المتضمن الرفض[1]، غير أن المشرع لم يوضح موقفه في حالة صدور الأمر بالتنفيذ فلم يبين ما إذا كان للطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم أن يستأنف الأمر الصادر بالتنفيذ أم لا؟ غير أنه نعتقد أنه يمكن لهذا الخير أن يستأنف الأمر لأن حرمانه من ذلك يعتبر إخلالا وتمييزا بين مراكز قانونية متكافئة وإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون وحقهم في اللجوء للقضاء، فهنا يرى أن تدخل المشرع بإقرار حق الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم وأعقبه صدور الأمر بالتنفيذ أن يستأنف هذا الحكم.

4) النفاذ المعجل لأحكام التحكيم:

إن صدور الأمر بالتنفيذ يمكن الطرف الصادر لصالحه الحكم أن يطلب نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من رئيس أمناء ضبط المحكمة المختصة، ويمكن للقاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل لهذا الحكم إذا اقتضت الضرورة ذلك (نص المادة 1037 من ق.إ.م.إ).

[1]- المادة 1035 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ

ثانيا: تنفيذ الأحكام الأجنبية والاعتراف بها:

تعترف الجزائر بأحكام التحكيم الدولي إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي[1]، وهذا يعني باعتراف المشرع لهذه الأحكام بشرط أن يثبت من تمسك بها وجودها وألا تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام الدولي وهذا يأتي تجسيدا لإنظام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[2]، ويمكن تنفيذ هذه الأحكام إذا توفرت الشروط السابقة وصدر أمر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو المحكمة محل التنفيذ اذا كان مقر التحكيم موجود خارج الجزائر فيجب أن يقدم أمر التنفيذ مرفقا بأصل حكم التحكيم واتفاق التحكيم أو نسخة عنهما تستوفي شروط صحتهما[3] ويجب أن تودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل[4]، وبالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي على النصوص الخاصة بأحكام التحكيم الداخلي[5] فنجد:

---

[1]- المادة 1051 ق.إ.م.إ

[2] - انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 1958 بموجب المرسوم رقم 233/88، المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ للاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

[3] - المادة 1052 ق.إ.م.إ

[4] - المادة 1053 ق.إ.م.إ

[5]- تنص المادة 1054 على مايلي: " تطبق أحكام المواد 1038/1035 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي ".

1) الجهة القضائية المختصة:

إذا كان حكم التحكيم صادرا في الجزائر فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها هذا الحكم أما إذا كان حكم التحكيم صادرا في الخارج فيؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مكان التنفيذ ويجب أن يستوفي طلب استصدار الأمر بالتنفيذ نفس الشروط المنصوص عليها بشأن التحكيم الداخلي.

2) استئناف الأمر بالتنفيذ:

يمكن استئناف الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ، أما الأمر الصادر بالتنفيذ فلا يمكن استئنافه إلا في حالات محددة وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاق التحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية (انتهاء ميعاد التحكيم).
- إذا كان التشكيل محكمة التحكيم وتعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون الذي اتفق عليه الأطراف.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها بحيث تفصل فيما لم يطلبه منها الأطراف.
- إذا لم تحترم هيئة التحكيم مبدأ الواجهة.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب حيث أن المشرع يشترط تسبيب الأحكام.

- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

قد حدد المشرع ميعاد استئناف أمر القاضي بالتنفيذ بشهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، ويجب أن يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ، ويلاحظ ان المشرع يفتح الباب لاستئناف الأمر الصادر بالتنفيذ كما أنه يتوسع في الأسباب التي تبرر ذلك على عكس القانون المصري الذي لا يتيح التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم كما أنه لا يمنع إصدار أمر التنفيذ إلا لأسباب ثلاثة تتمثل كما رأينا في تعارض الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية أو مخالفته للنظام العام المصري أو عدم إعلان الحكم للمحكوم ضده.

تجدر الإشارة إلا أن أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر يمكن الطعن فيها بالبطلان استنادا الأسباب التي تبرر استئناف الأمر الصادر بالتنفيذ، حيث أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ وتخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه، كما أن الطعن في أمر التنفيذ يوقف تنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية والتنفيذية لأحكام لتحكيم:

سوف نتطرق إلى الرقابة القضائية ثم الرقابة التنفيذية

أولا: الرقابة القضائية:

إن أحكام لتحكيم حائز لقوة بشيء المقضي فيه وهاته الرقابة تمكن من مراقبة أحكام المحكمين عند لتنفيذ، والطعن فيها وكذلك دعوى البطلان، كما أ لرقابة ق تختلف في حالة صدروها داخل الدولة أو خارج.

دعوى البطلان:

بمعنى أن لحكم يشوبه عيب أ للإجراءات السابقة على إصداره شرط أن يكون مؤثر في نتيجته[1] فهي أسلوب لمراجعة القرار التحكمي فهي طريق الوحيد لإلغاء الحكم المعيب كما أنه لا يجوز تفسير اسبابها تفسيرا ضيقا أو تخصصيا يفسر نص، مما فتح المجال أمام الخصوم لرفع الدعوى في حالة اكتشاف خطأ أو عيب فهي أدارة تستعمل للطعن في الحكم مما يؤدي إلى عدم تنفيذه وهذا لنقص إحدى الشرط لتنفيذه عادي.

وكذا لرفع هذه الدعوى لا يتضمن صدور الحكم النهائي وذلك إذا لم يتفق الأطراف قبل صدوره على جواز استئنافه، وفي حالة صدور الحكم ابتدائي ثم أصبح

[1] – عبد الله عيسى الرمح، حكم التحكيم وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي، دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري مقارنة بالفقه الإسلامي، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حري وشركاءه سنة2009، ص: 425.

نهائي بقبول المحكوم عليه أو فوات ميعاد استأنفه أو إلى سبب آخر يجوز رفع دعوى بطلانه[1]

كإشارة فقط إن القرار التحكيمي الصادر بين الدول أي القرارات التحكمية الدولية والأجنبية، فالرقابة القضائية لها كما لها دور بتحقيق أمور محددة و معينة كما هو ظاهر في القوانين الحديثة الفرنسي واللبناني والبلجيكي والهولندي والإسباني.

والقرار يكون محل للطعن مباشرة أما لهيئة التي أصدرته أو أمام هيئة اخرى والأغلب يكون أمام القاضي إن كان أمام قاضي الدولة المصدر للحكم إذا تحقق أسباب البطلان فيه أن يحكم بإبطاله أو إلقائه وفي بعض الأحيان تعديل القرار.

أما إذا كان أمام قاضي دولة أخرى أي غير التي صدرها الحكم فإذا تحقق القاضي من توافر أسباب لإبطال فهما يأمر بعدم الاعتراف و رفض تنفيذ القرار التحكمي.

ومثلا اتفاقية جنيف 1927 نصت في مادتها الثانية فقرة أعلى إمكانية رفض تنفيذ القرار التحكمي من قبل القاضي المراد منه إسباغ الصفة التنفيذية على القرار المذكور إذا وجد أن هذا القرار كان قدتم إبطاله في الدولة التي صدر فيها.

سيتخلص من المادة على أنه يمكن الطعن في القرار التحكمي أمام محاكم الدولة التي صدر فيها القرار فإذا حكمت بإبطاله فلقاضي الدولة المراء، تنفيذ القرار فيها

[1]– سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري (المجلة الكبرى)، دار الكتب القانونية سنة 2006، ص: 14.

يجوز له رفض تنفيذه بسبب حكم إبطاله، فالملاحظ أن الاتفاقية لم تشرط أن يكون القرار قد تم إبطاله في دولة متعاقدة أو منضمة لها وكذا بالنسبة للقاضي.

أسباب رفع هذه الدعوى لابد وأن تكون جدية وواضحة حتى تكون مثارة أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية المرفوعة بطلب بطلان الحكم والتي باعتبارها تملك السلطة التقديرية الكاملة[1] كما أن الأسباب جاءت على سبيل الحصر في القوانين المرافعات المصرية المادة 125 كتقبلها في القانون الجزائري المادة 1056 من ق.09/08.

وما جاء في المادة1512 في نحوها على أنه

- صدور الحكم بغير وثيقة أو بوثيقة باطلة أو أسقطت بالتقادم أي تجاوز الميعاد الذي يصدر فيه الحكم و بتالي خروج الحكم عن التنزع.
- صدور الحكم من محكمين غير معينين، بإضافة للحكم القاصر أو محجوز عليه أو محروم من الحقوق المرتبة أو كان أحد أطراف النزاع فاقد لأهلية التصرف في حقوقه.
- نقص البيانات الجوهرية سواء الشكلية أو الموضوعية.

ندا أوجب المشرع الرقابة على عمل المحكمين ومدى استيعابهم لوقائع النزاع ودفع الخصوم.

[1]- فتحي والي، دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للقانون المصري للتحكيم رقم:27، سنة 1994

أما بالنسبة لمشرعنا فقد نص على نص ذلك في المادة 1027 من ق 09/08[1] فنجد لم يتوسع في أسباب البطلان و إنما ركز على تسبيب الحكم الصادر من المحكم وفي حالة الاحتيال يمكن اللجوء للمحكمة المختصة لذلك

فهنا نجد أن هذا يتصل بإنكار التحكيم أو إنكار سلطة المحكم فيما فصل فيه وكذا ببطلان حكم المحكمين و الإجراءات السابقة عليه، إن دعوى البطلان تنتج وقف تنفيذ القرار وتعطيل القوة التنفيذية له ونجد كذلك أن لأسباب التي استند عليها دعوى البطلان مخالفة لقواعد النظام العام ويعتبر هذا الأخير من الأسباب الرسمية وهذا لم يتضمنه من قواعد وإن مخالفة القرار لقاعدة من القواعد النظام العام يعتبر سبب لبطلانه أو عدم لاعتراف به وتنفيذه كما أن بعض القوانين الحديثة تفرق بين قواعد النظام الدولي وقواعد النظام الداخلي، وحيث إذا كان قرار التحكيم الدولي مخالف لقواعد النظام العام الدولي.

كما أن أغلبية الدول لا تأخذ بمثل هذه التفرقة إن كان يتضمن مخالفة لقواعد النظام العام بالشكل الذي تعرفه قوانين تلك الدول.

كما أن إجراءات وقف التنفيذ تبدأ من تاريخ تقديم البطلان علما أنه لم يحدد ميعاد معين برفع دعوى البطلان طبقا للقانون كما أن المشرع نص دعوى البطلان من

[1]- أنظر المادة 1027 ق.إ.م.إ الجديد 21 " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة ".

خلال المادة 1058 من ق 08 / 09 في فقرتها (1) و (2)[1] لا يعود لها الاختصاص المحلي في فصل الطعن هي مجالس القضائية طبقاً لنص المادة 1059 ق.إ.م.إ الجديد.

أما المادة التي تنص على أثر رفع دعوى البطلان فهي 1060[2] للقاعدة العامة لكي يجوز اللجوء إلى القضاء بطرق بالرجوع لطعن غير العادية إلا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية لم ينص القانون صراحة بغير ذلك.

فأول طريق لطرق الطعن العادية المعارضة فهو إلى طريق يتخذه الخصوم والرجوع لنص المادة 1032 من ق 08 / 09 من عدم جواز هذه الطريقة للطعن في أحكام المحكمين يقولها " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة "، على غرار المشرع المصري فقد أجازها كطريق أول في الطعن ما لم ينص المشرع صراحة على خلاف ذلك على عكس المشرع اللبناني فقد منع للمعارضة طبقا لنص المادة 837 من قانون الأصول المحاكمات البيانية، أما المشرع الضريبي فقد أجازها في أمر التنفيذ إذ صدر حكم في غير مطالبه طبقا للمادة 1027 من المرافعات الفرنسية.

[1]- أنظر المادة 1058 ق.إ.م.إ الجديد " يرفع الطعن بالبطلان حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن ابتداءاً من تاريخ نطق حكم التحكيم ".

[2]- أنظر المادة 1060 ق.إ.م.إ الجديد " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها مواد 1055، 1058، 1056 تنفيذ أحكام التحكيم.

وسبب منع المعارضة[1] فهي السرعة التي تتنافى مع هذه الأخيرة إضافة إلى تقدير الخصوم وكنا بما تقتضيه من وجوب الإدلاء بمطالبهم ودفوعهم أمام المحكمة كما أنه لم تصدر اتفاقية خاصة بطريق لمعارضة للطعن في أحكام التحكيم.

اما الاستئناف فقد يكون امام المحكمة الدرجة 2بغرض المراجعة لهذا الحكم الصادر وقد اضيفت احكام المحكمين التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف وهذا المورد في النص م. 1033 ق.إ.م.إ وهذا بالنسبة للتحكيم الداخلي اما احكام التحكيم الدولي فنصت عليه المادة 1056 /1057 ق.إ.م.إ الجديد كطريقة لأنه جاء بلفظه ولم ينص القانون على مجرد الحكم نهائيا ومن هنا لا يكون الحكم قبل الاستئناف في استثنائه من القواعد العامة وتطبيقا لنص المادة 221 من ق. المرافعات المصرية نجدها تنص على جواز الاستئناف الاحكام الصادرة لصيغة نهائية من محاكم الدرجة الاولى" فقد اجازه قبل البطلان واذا كان هذا الاخير فقد اخل بحقوق الدفاع ولو ان الطرفان اتفقا على أن يكون الحكم نهائي لان هذا اخلال بالنظام العام.

كما تقبلها محكمة الاستئناف باريس 1939/03/23 القاضية بانه في كل احوال التي يهدر فيها المحكم قاعدة متعلقة النظام العام كهذا حق الدفاع التي يجوز فيها الاستئناف كطريق عاجل للطعن ".

[1]- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، أستاذ بجامعة الاسكندرية عميد كلية الحقوق سابقا، 2000، ص: 309.

وبالرجوع لنص م 510 ق، المرافعات المصري الجديد في فحواها على اجازه طريق اخر وهو التماس بإعادة النظر على خلاف مشرعنا لم تتكلم عنه.

اما عن طرق طعن غير العادية لا شك ان المشرع اتاح غرض الطعن لأحكام المحكمين على حساب القوة التنفيذية للحكم وعلى حساب قابلية النظام التحكيم ككل ونجد الالتماس بإعادة النظر، فنج مشرعنا لم ينص عليه في مواده الخاصة بأحكام المحكمين اما المصري اجازه و اعتبره طريقة لسحب الاحكام القضائية اي مجرد صدور الحكم يقول الالتماس بإعادة النظر زوال الحكم المطعون فيه وبالتالي تحتاج لحكم جديد تصدره محكمة الالتماس.

كإشارة فان القاضي التحكيم تنهي صفة كافية خاصة من وقت صدور الحكم لمن ايداع الحكم، ومن بين اسباب الالتماس في احكام المحكمين المذكورة على سبب الخصم[1]، هي القائمة على الغش و التزوير واخرى على عدم صحة التمثيل وكذلك ملك الخصوم في القضية الحاق اعلى مسلك المحكمة عند الفصل في النزاع كما يرفع امام المحكمة وفقا لإجراءات رفع الدعوى باشتمالها على البيانات الخاصة بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه واسبابه امام محكمة أول درجة والا اعتبرت باطلة، العلة من رفعها هي احتمالية وقوع ضرر جسيم الذي يتعذر تداركه كما يمكن ان يرجع لدى محكمة

[1]- نبيل عمر، الطعن بالتماس إعادة النظر، الدفع يعدم القبول ونظامه القانوني رقم: 30، وما يليه، ص:91 وما يليها.

الطعن احتمال سحب أو الغاء الحكم المطعون فيه، وبهذه الشروط فالمحكمة الالتماس السلطة التقديرية في منح او عدم منح وقت تنفيذ القرار أو الحكم التحكيمي.

أما الطعن بالنقض فنص عليه المشرع في نص م 1034 على جواز الطعن بالنص بقولها " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا لأحكام المنصوص عليها في هذا القانون " ومن خلال الدراسة المقارنة نجد خاصة القانون المصري ان الطعن بالنقض يكون امام المحكمة النقض، توقف التنفيذ إذا قضت بذلك شأنها شأن دعوى البطلان والتي تكون في تعطيل احكام التحكيم.

- اما بالنسبة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة فلقد اجازه المشرع من خلال المادة 2/1032 " يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة .. " وهذا الطريق يكون امام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، أما بالنسبة للقانون المصري فمن خلال ق المرافعات المصري الملغي والذي أجاز هذه الطريقة على الحكم الصادر من المحكم مجاز أمن طرق التشريع بشروط أن تتوفر شروط التظليم فيه ليرفع أمام المحكمة المختصة التي تفصل أصلا في النزاع[1].

فمن خلال ما سبق نخلص على أن هذه الطرق تفيد المحكوم عليه ليتمكن من استفاء حقه وفقا ومن خلال الرقابة القضائية المسلطة عليها فإن أساس هذه الرقابة تقوم على دعوى البطلان التي تشل وتعطل القوة التنفيذية لحكم التحكيم.

[1]- يلاحظ أن القانون الجديد قد منع هذه الطريقة من طرق التظلم في الأحكام.

ثانيا: الرقابة التنفيذية.

لكي تكون هذه الرقابة لابد من توافر إجراءات واستفاء لكامل الشروط من أجل أن يكون الحكم صحيح وبالتالي فإن القوة التنفيذية لا تلحق الحكم إلا بصدور أمر خاص بها.

أ) الإجراءات الخاصة بأمر التنفيذ الحكم التحكيمي.

لاستصدار المر بالتنفيذ لابد من إيداعه فهو إجراء ضروري أولي فهو تمهيد للرقابة وإضفاء الصيغة التنفيذية وبالتالي إيداع لحكم يكون على أصل وثيقة التحكيم بمعرفة أحد المحكمين وذلك للنظر في النزاع والمتولي لإيداع أصل التحكم هيئة التحكيم خلال 15 يوماً التالية لصدور حكم التحكيم[1] بعدها يحرر كاتب المحكمة محضراً لهذ الإيداع حيث يكون باللغة العربية[2] أو مترجما بها، مصادقا عليه من الجهة المختصة كما يستلم طرفي التحكيم صورة من هذا المحضر.

حيث أن الإيداع أهميته تكمن في التسريع لوضع الحكم تحت تصرف الخصوم ويمكن المحكوم لصالحه على أمر التنفيذ[3]، ويمكن للقضاة مراقبة عمل الهيئة قبل تنفيذ حكمها.

[1]- محمد السيد التحيوي، تنفيذ أحكام المحكمين، رئيس قسم المرافعات، كلية الحقوق، دار الفكر الجامعي سنة 2007، ص: 40.

[2]- انظر المادة 47 ق التحكيم المصري رقم 27 سنة 1997

[3]- مصطفى مجدي هرجة، منازعات تنفيذ الوقفية في اعداد المدني و التجاري دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 1978 ص 37.

وطبقا لنص المادة 1020 من ق 09/08 بقولها " تنجز اعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين، الا اذا اجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب احدهم للقيام بها " تجدر الاشارة على ان هذا الايداع يكون من طرف الهيئة التحكيمية المعنية من طرف اطراف النزاع بحيث يكون الحكم موقع ومستوى لجميع الشروط طبقا لنص المادة 1029 من ق .إ . م الخ الجديد " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين ".

وميعاد الايداع جاء في القانون المصري بتحديده بمدته 15يوما من تاريخ صدوره ومخالفة لا تكون اثر على صحة حكم التحكيم بل يترتب عليه الرجوع بالتعويض على المحكمين

كما أن المحكمة المختصة لا بداع الحكم تكون في حالة عرض نزاع على المحكمة أول درجة ويودع مع أصل وثيقة التحكيم في المحكمة المختصة أصلا بنضر النزاع.

- وإذا كان احكم وازد عن استئناف فبدع أصل وثيقة التحكيم المحكمة المختصة بالاستئناف للنظر في الحكم المطعون أمامها أما إذا كان في غير جهة لاختصاص فهنا على القاضي رفض إصدار الأمر حكم التنفيذ طبقا للمادة 1035 ن ق 09/08 تقويها يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمه التفصيل.

أما في... ميعاد طلب استقدار الأمر فإذا حكم التحكيم لا يكون قابلا للطعن فيه إلا بتقديم طلب استصدار الأمر بتنفيذه لمجرد صدوره فالسبة لدعوى البطلان طبقا للمادة 1059 من ق.إ.م.إ في فحواها يكون بعد الشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ أما القانون المصري حدد هذا المدة 90يوم الثانية لإعلان الحكم التحكيم.

ولا يقبل إذا قدم إنقاضه فهنا يصيح سندً تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري والعبرة من هذا الاستصدار تكون برفع الدعوى بطلب بطلانه وليس بمعاد التعيين يوما[1].

كما أن مشرعنا أعطى ميعاد التقديم الطلب بالنسبة للاستئناف للأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ رفض التنفيذ.

ويقول في تنفيذ أحكام المحكمين الدولية، يجب رفع الاستئناف خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة ويكون أمام المجلس القضائي، وهذا لما قضت به المادة 1020 من ق.إ.م.إ الجديد، كما يجب أن يكون هذا الطلب إجرائي صحيح بحيث العريضة المقدمة لها بشكل معين ومضمون محدد والبيانات اللازمة كتحديد طلبات الخصوم وتحديد ميعاد الطلب وكذا دفع الرسوم المستحقة التي يلتزم بها وفي حالة الإخلال يكون باطلاً طلب أمر التنفيذ.

إن الأصل في تقديم الطلب يعود للخصم المحكوم لصالحه في حكم التحكيم[1]، أما المستندات التي ترفق طلب تنفيذ الحكم هي كالتالي:

[1]- وفقا للمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون لتحكيم المصري، رقم: 27، سنة 1994.

- أصل الحكم أو صورة موقعة منه حيث تكون مصادق عليها من هيئة التحكيم.
- صورة من اتفاق التحكيم سواء كان في صورة مشارطة تحكيم نشأة النزاع موضوع التحكيم أو صور شرط التحكيم يواجه منازعة محتملة.
- ترجمة مصادق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية كحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.
- صورة من المحضر الدل على الايداع أي الصورة الرسمية لمحضر ايداع حكم التحكيم.

من المتعارف عليه على أن الاختصاص لإصدار أمر التنفيذ يكون خاضعاً لرئيس المحكمة المختصة بالفصل في النزاع.

كما أن القاضي المختص يعين من المختصة لذلك، ونجد المشرع من خلال ق.إ.م.إ نص بصراحة على المعرفة الكاملة بالحكم وتعيين المحكمين فنجد نص المادة 1014 تتكلم عن أهلية المحكم حيث يقول " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بالحقوق المدنية الفقرة[2]. "

أما فقرتها الثانية تحدثت عين تعيين الشخص المعنوي الذي يقوم بتعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكمين.

---

[1]- وجدي راغب فهمي، التنفيذ القضائي 1990، ص: 133.

[2]- رأفت محمد رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين، الوطنية بند 56، ص: 113

وكذا نص المادة 1009 التي جاء في فحواه أن يعين المحكم من قبل رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها اختصاص محل إيداع العقد أو محل تنفيذه.

وعليه فإن اختصاص إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم يكون لرئيس المحكمة سواء كأول درجة أو المحكمة استئناف حيث يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي المتقدم ذكرها بطلان الأمر بالتنفيذ[1].

كما يكون لصاحب المصلحة استصدار أمر جديد بالتنفيذ من قبل القاضي المختص قانوناً بإصداره[2].

ولكي يكون استصدار أمر التنفيذ بشكل قانوني و صحيح لابد من شروط له:

1) انقضاء ميعاد رفع دعوى طلب البطلان للحكم فهنا يكون مقبول بعد انقضاء المدة المحددة لرفع دعوى البطلان المحددة في القانون المصري والجزائري حيث لا يقبل إذا قدم قبل انقضائه[3] ولو كانت الدعوى قد رفعت فعلاً.

2) عدم تعارضه مع حكم سبق صدوره: من المحكمة المختصة بالنزاع وإلا كان مخالفاً لقاعدة حجية الأمر المقضي فيه والتي هي قاعدة من قواعد النظام العام، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها.

[1]- رأفت محمد رشيد الميقاتي، الإشارة السابقة.

[2]- أحمد أبو الوفاء، الإشارة السابقة، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 5، سنة 1988، ص: 292.

- رأفت محمد رشيد الميقاتي، الإشارة السابقة.

[3]- عادل محمد، خير حجية ونفاذ أحكام المحكمين، بند29، ص:66.

وانطلاقا من هما لابد على المحكوم عليه المبادرة بتقديم ما يدل على ذلك في صورة إنذار على يد المحضر يوجه لكبير كتاب المحكمة المختصة ويطلب منه عرضه مع طلب استصدار أمر بتنفيذ الحكم لكي يضعه رئيس المحكمة المختصة عند نظرة لطلب تنفيذ الحكم.[1]

3) ألا يكون مخالفاً للنظام العام: حيث لا يستطيع القاضي استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم على الشيء غير مشروع كالزام بدفع ثمن المخدرات إضافة إلى المنع من التعامل في شركة شخص على قيد الحياة ولو كان برضاه.

4) إعلانه إعلاناً قانونيا للمحكوم عليه: وهنا يبلغ المحكوم عليه بتنفيذ حكم التحكيم تبليغاً صحيحاً وقانونياً، وهذا احترام مبدأ المواجهة بين الأطراف المحتكمين وللتأكد القاضي منه لابد تدوينه في ورقة إعلان ليسهل الاطلاع عليها وترفق بطلب استصدار الأمر بالتنفيذ.

وأخيراً تسلم المحكمة صورة من حكم التحكيم إلى الأطراف خلال 30 يوماً من تاريخ صدوره[2].

أما بخصوص إصدار حكم التنفيذ فيعود لرئيس المحكمة حيث يكون كتابة ويكون في اليوم التالي على الأكثر من تاريخ تقديم عريضة أمر تنفيذ الحكم أما بالنسبة

[1]- فتحي والي، التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية 1990، ص: 105 – 106.

[2]- أنظر المادة 44 فقرة 1 من ق التحكيم المصري، رقم: 27، سنة 1994.

للقانون الفرنسي أجاز أن يصدر الأمر خلال يومين على الأكثر من تاريخ التقدم بالعريضة[1].

كما أن القاضي لا يعالج الحكم من الناحية الموضوعية ولا يبحث في وقائع النزاع.

إن الرقابة التي يمارسها القضاء عن طريق الأمر بتنفيذ الحكم على أعمال الهيئة التحكيمية يقتصر على العيوب التي تكتشف بمجرد الاطلاع.

مكا أن القاضي المختص لا يجوز له مباشرة إجراءات التحقيق من عدم وجود العيوب إذ أنه لا يقضي في خصومة قضائية بين الطرفين.

إن الرقابة التنفيذية لأحكام التحكيم يجب أن تكون متوفرة على مجموعة من الإجراءات لاستصدار الأمر بالقوة التنفيذية والجبرية وكذا الشروط المذكورة سابقا فهنا يكون قابلاً للتنفيذ لاستفائه الشروط دون زيادة ولا نقصان حتى يكون التنفيذ صحيح وقانوني.

ثالثا: حجية التحكيم:

لقد اختلف الحكم التحكيمي عن الحكم القضائي من حيث الإلزامية إي الحجية وكان ثلاثة أراء واتجاهات لكل واحد وجهة نظر فتكون أمام تساؤل ألا وهو ما مدى قياس حجية الحكم التحكيم بحجية الحكم القضائي؟.

والإجابة سوف نرى اتجاهات مختلفة.

[1]- تقابله المادة 495 من قانون المرافعات المصرية.

أ) **الاتجاه الأول:**

وحسب هذا الأخير فإن الحكم التحكيمي يتمتع بقوة الشيء المقضي به وتميزها عن الأحكام القضائية وما جاءت به محكمة النقض المصرية[1].

بعد ذلك آتى قانون المرافعات المصري الجديد رقم: 23 سنة 1968 ويسن إلغاء طرق استئناف حكم التحكيم وهنا إلغاء خضوعه للنفاذ المعجل وبالتالي أن هذا الحكم النهائي كما أن القانون لم يخضعه لالتماس إعادة النظر.

وبالتالي نخلص على أن حكم التحكيم له قوة الأمر المقضي فيه وبصفة خاصة " إذا كان التحكيم في الاستئناف فإن الحكم أيضاً يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي "[2].

لكن وجه لهذا الاتجاه نقد تمثل في إجازة أن تكون قوة حكم التحكيم تختلف عن قوة الحكم القضائي الابتدائي حيث لا يكون أقل قوة من الأول، فيحوز قوة الشيء المقضي فيه، والحكم القضائي الابتدائي بحجية الأمر المقضي فيه، مما جعل الفقه أن هذا الاتجاه مخالف لقواعد القانون الوضعي.

ومن خلال المواد 1486 مرافعات فرنسي و 55 تحكيم مصري نجدها بينت حيازة حكم التحكيم لقوة الأمر المقضي فيه حتى في حالة اصطلاح حجية الأمر

[1]- محكمة النقض المصرية " متى كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ إلى التحكيم فيما كان ناشئاً بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المحكومة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته في استلام أطيان معينة بما عليها من زراعة قائمة في تلك الأرض فعلاً وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمراً مقضياً بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذا الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضي به ومن حجية قبله... ".

[2]- أحمد ابو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 3، سنة 1978، ص: 276، رقم: 125.

المقضي بمعنى قوة الأمر المقضي، وعليه نستنتج أن هذا الحكم باتا بحيث لا يقبل فيه الطعن بأي طريقة[1].

ونلخص كذلك على أن الحكم التحكيم لا يخضع لأنواع حجية الأحكام القضائية سواء ابتدائية نهائية- باتة.

فترى إن كان حكم التحكيم حائز لقوة الأمر المضي لما كان منطقيا حظره من طرف القانون لتنفيذه، في حالة تعارضه مع الحكم سابق له، إلا إذا كان الحكم القضائي حائز لقوة الأمر المقضي بهن لكن المتفق عليه يمنع تنفيذ الحكم المتعارض مع حكم قضائي سابق حتى ولو كان ابتدائي[2] ونلخص مما سبق أن الحكم التحكيم لا هو نهائي ولما يجوز قوة الأمر المقضي فيه.

ب) الاتجاه الثاني:

فهو سائد لدى الفقه والقضاء وهذا ما تقصاه كل من المشرع الفرنسي والمصري وبالتالي أن حكم التحكيم له حجية الحكم القضائي الابتدائي وليس قوة الأمر المقضي فيه عكس الاتجاه الأول.

وقد وضحت المادة 1476 مرافعات فرنسية[3]، وكذا الأمر بالنسبة للقانون المصري في مادته 55 من المرافعات المصري والتي جاءت بنفس المعنى.

---

[1]- أحمد السيد حناوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، سنة 1994، رقم: 445، ص: 657.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية، المكتبة العالمية، سنة 1984، رقم: 428، ص: 488.

[3]- أنظر المادة 1476 ق مرافعات الفرنسية " لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الأمر المقضي".

ولقد لقى هذا الأخير انتقاد حيث أن من المعروف أن لحكم التحكيم قوة ملزمة بالمعنى الإجرائي حيث تعتبر هذه الحجية نوعا واحد سواءاً كان لحكم قابل للطعن أو الاستئناف.

كإشارة أن بقوة حكم التحكيم والحكم القضائي الابتدائي لا تعد واحدة فكل منها له حجية الأمر المقضي، كما أن كل من القانون المصري أو الفرنسي أو قانوننا ينطوي على النص يعطي حجية قاطعة لحكم التحكيم كما هو الحال في محضر الصلح الذي ليس له حجية او قوة، لكن كل من مشرعنا والمشرع الفرنسي يعطيه ذلك، فهي تعتبر سندات تنفيذية بذاتها غير أن هناك توحيد بين حكم التحكيم والحكم القاضي من طرف القانون الجزائري وهذا لمسايرته القانون الفرنسي بخصوص أحكام التحكيم، عكس القانون المصري.

وبالتالي حجية حكم التحكيم لا تضفي أية حصانة عليه مقارنة بالحكم القضائي الذي تمنحه هذه الصفة.

ج) الاتجاه الثالث:

إن هذا الاتجاه رأيه في أن الحكم التحكيم حجية الأمر المحكوم فيه لاعتبار أن القوة الملزمة أثر لهذا الحكم وتتميز حجية حكم التحكيم باصطلاح حجية الأمر المحكم فيه، وهذا يتفق مع الطبيعة تحكميو وكذا يتوفق مع مبدأ أعدم مبلو الحكم التحكيمي على الحكم القضائي وهذا بتحسيسه فما يلي:

أ- في حالة عدم الحكم التحكمي على الحكم القضائي يكون يكرس مبدأ إعلاء سلطان القضاء، وهو ما سير في قاعدة عدم جواز تنفيذ حكم التحكيم المتعارض مع الحكم قضائي سابق له " تطبيقا لنص المادة 58 فقرة 2 من ق التحكيم المصري، وكذا من جاء في المذكرة الإيضاحية له[1] ونستخلص على أن سلطة القضاء الوطني أعلى من سلطة التحكيم الوطني وهذا العدم تنفيذ الحكم في حالة تعرضه مع حكم قضائي أو الأمر الذي سبق إصداره، من طرف المحكم الوطني وهنا يكون علو القضائي في دلو كان ابتدائيا على الحكم التحكيم وبالتالي إن حكم القضائي قوى من الأمر القضائي[2] وعمل الموثق[3]، وحكم التحكيم[4] ".

فإذ كانت حجية الأمر المحكم فيه أنقض من حجية الأمر المقضي فيه فهي لا تؤدي الحكم التحكيم خضوعه للطعن وكذا دعوى البطلان المبتدئة، كإشارة نجد أن جميع القوانين تنظم دعوى بطلان حكم التحكيم.

ب- إن القوة الملزمة لحكم التحكيم نوع واحد فهنا نكتفي بإصلاح حجية الأمر المقضي " حجية الأمر المحكم فيه " على عكس المحكمة الحكم القضائي التي جاءت بثلاث أنواع:

- القوة الملزمة لحكم الابتدائي.
- القوة الملزمة للحكم النهائي.

---

[1]- المذكرة الإيضاحية " ...وأوجبت التحقيق من أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه لا يتعارض مع حكم سابق صدوره من المحاكم المصرية في ذات النزاع أعلاه لسلطان القضاء المصري.

[2]- محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، طبعة 1، سنة 1976، ص: 17.

[3]- أنظر نقض 1975/06/10، رقم: 661، مجموعة أحكام النقض 26، ص: 1174.

[4]- وجدي راغب، الإشارة السابقة، ص: 119.

- القوة الملزمة للحكم أليات.

فنستخلص على أن تحديد الحجية للحكم التحكيمي من خلال المقارنة مع حجية الحكم القضائي وهذا لعدم توافر عنصر التطابق بينهما وكذا تجسيد لما جاء في أراء الاتجاهات الثلاثة.

المبحث الثاني: النظام العام:

لا يثير تحديد قواعد النظام العام في العلاقات الدولية صعوبات اضافية عن تلك الموجودة في نطاق العلاقات الخاصة الداخلية والسبب يكمن في الطابع الوطني لهذه القواعد في اطار كل من هاتين العلاقتين[1].

وما يحمل عن ذلك أن النظام العام فكرة ترمي لحماية المجتمع الوطني و الأسس الجوهرية التي يقوم عليها، فالنظام العام سواءا في اطار العلاقات الداخلية أو الخارجية يرمي إلى حماية النظام القانوني الوطني وتدعيم قوانين الدولة الأساسية سواءا عن طريق منع الأفراد من الاتفاق على ما يخالفها أم عن طريق استبعاد القوانين الأجنبية التي لا يتفق تطبيقها مع الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني[2].

[1]- حول الصفة الوطنية للنظام العام بجوانبها وتأثيرها راجع:- حفيظة الحداد، قانون الدولي الخاص، الكتاب الأول تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2002، ص: 267، والتي انطلقت من الصفة الوطنية للنظام العام لانتقاد التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي وذلك رغم اشارتها إلى التسليم بوجود هكذا نوع من النظام العام في اطار التحكيمي.

- سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية بيروت 1994، ص: 773.

- عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص، جزء أول، الدار الجامعية، دون تاريخ النشر، ص: 423.

[2]- فؤاد رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مصر 1992، ص: 136.

المطلب الأول: تعريف النظام العام.

النظام العام فكرة مرنة ومتطورة وهذه الصفات نابعة من طبيعة النظام العام الحيوية والتي لا تتفق مع استقرار وثبات اللصوص، لذا ليس بإمكان المشرع أن يحدد له مضمونا لا يتغير وبالتالي منعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي، وكل ما يستطيع فعله أن يعرفه حسب مضمونه تاركا أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام لكل من الفقه والقضاء ترتيبا على ما تقدم نجد انه من الصعوبة بما كان حصر عناصر النظام العام بشكل محدد، لأن هذا التحديد وان كان صحيحا بالنسبة لفترة معينة إلا أنه يخضع لتطور مستمر لذا يقول الدكتور السنهوري " لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان ومكان لان النظام العام شيء نسبي وكل ما نستطيع هو أن نضع معيارا مرنا يكون معيار المصلحة العامة وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها ي حضارة أخرى.

ولذلك فإن عنصر01: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده:

يقوم المشرع بدور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره ورغم ذلك فانه لا يستطيع فرضه بالقوة ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة،

إنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية في لحظة معينة تكون المصدر المباشر والرئيسي للنظام العام، لذلك كان للأعراف والتقاليد المحلية أهمية كبيرة في تكوين النظام العام.

وترتيبا على ذلك لا يكون النظام العام قابلا للاستمرار في مجتمع معين إلا إذا استمر تقبل أفراده له فهو غذا يفترض رضا المحكومين.

وإذا كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانوني لجماعة معينة فانه بالمقابل يعبر عن القواعد الواضحة والمستقرة إلى حد كبير وليس تعبيرا عن تطلعات الجماعة التي لم تصغ بعد صياغة واضحة، إذ من الطبيعي أن يعبر النظام العام عن روح وأهداف النظام القانوني لجماعة معينة في سكونها وتطورها باعتبارها أن النظام العام ليس فكرة قانونية جامدة وإنما هو فكرة اجتماعية متطورة كذلك.

مما سبق ذكره نستنتج انه من الخطأ قصر النظام العام على النصوص القانونية المكتوبة وحدها، لأنه لا يوجد في القانون الوضعي وحده وإنما قد تعبر عنه المبادئ التي يعتنقها المجتمع في لحظة معينة حتى ولو لم تتضمنها النصوص المكتوبة.

ويرى أيضا في العنصر 02: النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني:

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد والنظم التي لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها نظرا لأنها تهدف إلى المحافظة على مبادئ والقيم الاجتماعية، فذهب البعض إلى أن النظام العام بوصفه انعكاسا للجو القانوني للدولة الذي يقوم

على اساس نظم وقواعد معينة ومتصلة في سلوك الأفراد بحيث أن أي مساس بها يمكن أن يشكل إخلالا بالنظام العام، لذلك نجد أن النظام العام يتجه الى ضبط نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعيا فهو يرسم السلوك الاجتماعي الذي لا يجوز للأفراد خرقه وانتهاكه.

ومما سبق ذكره نجد أن ما يضفي على فكرة النظام العام صفتها الآمرة هو أنها تضع حلولا للمنازعات في اتجاه الحفاظ على كيان المجتمع وذلك عن طريق التوفيق بين إرادة الأفراد ورغباتهم وبين المصلحة العامة.

ولذا فقد ذهب البعض إلى أن مفهوم النظام العام يهدف إلى تحقيق التوفيق بين ممارسة الحريات وضروريات الحياة الاجتماعية ولكننا ندرك أن حماية الحريات تتبع النظام العام. وبذلك تستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذي أولوية اجتماعية فحين يواجه القاضي بقاعدة من قواعد النظام العام فليس أمامه من خيار سوى النزول عند حكمها.

العنصر 03: النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي:

تنتمي فكرة النظام العام إلى نطاق التفسير القضائي، ذلك باعتباره عضو في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون وبعبارة أخرى يعني الضمير الكامن للقانون في بلده.

فالأمر يتعلق بفكرة اجتماعية يجب أن يحميها القاضي فهو يكاد يكون مشرعا في هذا المجال المرن والمتعلق بآداب ونظم مجتمعه الأساسية ومصلحته العامة، فللقاضي السلطة التقديرية عند نظر المنازعات المعروضة أمامه في تحديد مضمون النظام العام غير أن القاضي لا يضع معايير جامدة تقيده فيما يعرض عليه مستقبلا وإنما بحسب لظروف المحيطة به.

تشريع ينظم مؤسسة التحكيم، كما يجب أن تكون المحاولة مصاحبة بوضع التشريعات الأخرى المتعلقة بكل فروع التجارة الدولية بما في ذلك تشريعات الاستثمار الأجنبي ونقل التكنولوجيا والعقود الهندسية إلخ. في محاولة لقطع الطريق أمامه انانية الأطراف المهنية على التجارة الدولية من خلال ما ستحمله هذه التشريعات من قواعد قانونية تحمي النظام العام الوطني وتسمح للقضاء الوطني الرسمي برقابة ما على أحكام المحكمين المطلوب تنفيذها.

من ثم سنحاول في هذه الدراسة التطرق لموضوعين نرى جدارتهما بالاهتمام ونحن بصدد إعداد تشريع لنظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات. أولهما يتعلق بمفهوم النظام العام وتطبيقاته في التحكيم أما الثاني فيتعلق برقابة القضاء على أحكام المحكمين عند التنفيذ.

المطلب الثاني: قواعد النظام العام وتطبيقها:

نصت أغلب التشريعات الوطنية التي نظمت التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات على أنه لا يمكن الاتفاق على التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام، بمعنى أنه لا يكفي وجود نزاع في علاقة قانونية محددة للقول بتوافر ركن المحل في اتفاق التحكيم بل لا بد أن يكون النزاع قابلا للتسوية عن طريق التحكيم، أي أن يكون متعلقا بالحقوق التي يملك الأشخاص التصرف فيها والتي لا ترتبط بأي صلة بالنظام العام. وهو نفس الأمر الذي اهتمت به الاتفاقيات الدولية ونصت على ضرورة التأكد من توافره.

ولكن غذا كان حظر التحكيم في بعض الأمور لا يثير مشاكل كبيرة لصلتها بالمصلحة العامة، وارتباطها المتين بالحالة الاجتماعية للفرد والأسرة، كما تلك التي يلتقي حولها الدين بالقانون، كصحة الزواج أو بطلانه، البنوة، الحضانة الأطفال إلى غير ذلك. فإن الأمر يختلف تماما بالنسبة لمنع التحكيم في كل ما يمس بالنظام العام. وامام صعوبة وضع تصور محدد لتعريف هذا الاخير، يثور التساؤل عن الحدود التي يكون فيها التحكيم ماسا بالنظام العام[1]. خصوصا وان مفهوم هذا الخير يظل حاضرا باستمرار في مختلف العلاقات القانونية عن طريق القواعد الامرة المنظمة لهذه العلاقات، لتكون النتيجة المنطقية لهذا المعطى هي ايجاد الصلة بين القدرة على اللجوء للتحكيم وبين عدم وجود الصفة الامرة في القواعد التي تنظم العلاقة القانونية موضوع

[1] – قوارير فتيحة: النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2017/2016.

النـزاع محـل التحكـيم. علـى ان كـل تفسـير مـن هـذا النـوع قـد يـؤدي لا محالـة الى تضـييق مجـال التحكـيم الى ابعـد الحـدود، باعتبـار ان كـل العلاقـات الـتي ينظمهـا القـانون لا محالـة تتضمن مقتضيات تتعلق بالنظام العام.

وامـام هـذه الصـعوبة، اعمـل الفقـه والقضـاء اجتهـاده ليصـل الى ضـرورة التعامـل بمرونـة مـع النصـوص وتفسـيرها بشـكل يتجـاوز ظاهرهـا لـيخلص الى وجـوب الامتنـاع عـن اعمـال فكـرة النظـام العـام الا في حـدودها الضـيقة اي فقـط في المسـائل الـتي تتعلـق بكيـان الدولـة ذاتهـا ووظائفهـا السياسـية كالمسـائل المتعلقـة بـالتحريم والعقـاب واهليـة الاشـخاص وحالتهم وأعمال الدولة الخارجة عن إطار المعاملات الاقتصادية.

إذا كـان هـذا هـو مـا عليـه الحـال علـى المسـتوى الـوطني أو الـداخلي مـن علاقـة التحكـيم مـن مفهـوم النظـام العـام، فإنـه علـى المسـتوى الـدولي أي التحكـيم الـدولي تلعـب فكـرة النظـام العـام نفـس الـدور الـذي يلعبـه ضـرورة ضـمان حقـوق الـدفاع والمسـاواة بـين الخصـوم ومـا يترتـب علـى اهـدارها مـن بطـلان قـرار التحكـيم، ذلـك أن هـذا القـرار يواجـه نفـس المصـير إذ لم يحـترم المحكمـون أثنـاء سـير المنازعـة تلـك القواعـد الـتي تتعلـق بالنظـام العـام، سـواء في الدولـة الـتي يجـري علـى اقليمهـا التحكـيم أو تلـك الـتي تتعلـق بالنظـام العـام في الدولـة الـتي يجـري تنفيـذ القـرار علـى اقليمهـا ومـرد ذلـك إلا أن الأنظمـة القانونيـة للـدول، علـى اخـتلاف نظمهـا الاجتماعيـة والسياسـية تحتـوي كمـا رأينـا علـى القواعـد أو مـا يمكـن أن يسـمى بشـروط المحافظـة علـى نظامهـا الاجتمـاعي يسـتبعد بمقتضـاها أي

قانون أجنبي أو أي أثر للقرار قضائي أجنبي يتمثل فيه تجاوز لهذه القواعد أو الشروط أو يتعارض مع مصالح تلك الدولة أو أساسها الاجتماعي.

وإذا كانت مشكلة احترام النظام العام في المعاملات الداخلية تثير بعض المشاكل كما رأينا، فإنه رغم صعوبتها ودقتها إلا أنه يبدو من الممكن التعامل معها وتجاوزها، والأمر ليس كذلك بالنسبة لاستخدام هذه الفكرة على الصعيد الدولي، لا سيما في معاملات التجارة الدولية، ذلك لأنه من الناحية ليس كل حكم يتعلق بالنظام العام في التطبيق الداخلي للنصوص هو بالضرورة كذلك على الصعيد أو التطبيق الدولي، وذلك بالنظر إلى طبيعة اختلافات بين النظم القانونية والاجتماعية بين الدول وهو ما يؤدي حسب هذا التحليل إلى القول بعدم تطابق فكرة النظام العام الداخلي مع فكرة نظام العام على المستوى الدولي ولا سيما في المجال التحكيم التجاري باعتباره قضاء للتجارة الدولية، يعتقها – كما سبق القول – من الخضوع للقواعد الصماء في القوانين الداخلية، كذلك فإنه من ناحية أخرى يبدو من الصعب القول بالتحديد جوهر ملموس لفكرة النظام العام " الدولي " أو بمفهومه الدولي رغم أن هذه الفكرة تأخذ معنى ما على الصعيد الدولي، بعيدا إلى حد ما عن المعنى الحرفي لفكرة النظام العام في القوانين أو الأخلاق أم مبادئ، ومع ذلك يذهب أغلب الفقه إلى أن فكرة نظام العام.

ولعل أن سلطة المحكم في اختيار قانون المسطري أو الموضوعي الذي سوف يخضع له النزاع موضوع التحكيم وحتى في ابتداع قواعد قانونية جديدة، وإن كانت في نهاية المطاف سوى تطويع لقواعد قانونية موجودة أصلا، لا تخدم الطبيعة الخاصة والمختلفة لمواضيع علاقات التجارة الدولية، محاولا بذلك خلق قانون خاص بهذه العلاقات ينفرد بمبادئه وبقواعده سمي قانون التجارة الدولية.

كل هذه الملاحظات جاء بعض الفقهاء في محاولة منهم لتخفيف حدة الانتقادات الموجهة لمنطقيتها باعتراف يتمحور حول رقابة القضاء الوطني على قرارات التحكيم عند طلب وضع الصيغة التنفيذية عليها، متسائلين: ألا تشمل هذه الرقابة أول ما تشمل مدى مراعاة هذه القرارات للقوانين المتعلقة بالنظام العام في دولة القاضي؟. وبالنظر إلى 2 التحكيم الدولي.

فإذا كانت خصوصية قضاء التحكيم تكمن في اصله الاتفاقي، فإن ذلك يستلزم مرونة كبيرة في التعامل مع الحكام الصادرة عنه بسبب نطاق الحرية الواسع المتروك للمتعاقدين، ولما كانت فعالية هذا القضاء التحكمي هي محدودة وناقصة بسبب افتقار المحكم لسلطة الأمر، فإن الأمر استلزم تدخل قضاء الدولة لتكملة عمل المحكمين، حتى يمكن للحكم الصادر عنهم ان ينتج اثاره كما لو كان صادرا عن قضاء الدولة وهذا لا يتم الا من خلال رقباته لتأكد من صحة ومشروعيته لمكانية الامر بتنفيذه.

على ان التزام المحكوم عليه لتنفيذ الحكم الصادر في التحكيم يولد منذ اتفاق الطراف على ابرام مشارطة التحكيم وان الحكم الصادر عنه بسبب نطاق الحرية الواسعة المتروك المتعاقدين ولما كانت فعالية هذا القضاء التحكيم هي محدودة وناقصة بسبب افتقار المحكم لسلطة الامر فان الامر استلزم تدخل الدولة لتكملة

عمل المحكمين حتى يمكن للحكم الصادر عنه ان ينتج اثاره كما لو كان صادر من قضاء الدولة وهذا لم يتم من خلال رقابته لتأكد من صحته ومشروعيته لإمكانية الامر بتنفيذه.

واعتبروا أيضا أن المحكمة التحكيمية ملزمة بتطبيقها للمادة 26 من نظام غرفة التجارة الدولية بالبحث فيما إذا كان القرار الذي سيعطي الحق لأحد الأطراف لا يصطدم بقاعدة وقف الملاحقات الفردية والتي تشكل في آن واحد قواعد نظام عام داخلية ودولية ولا يبتعدوا إلا اعتبار أن القرار التحكيمي الذي يفرض على المدعى عليه الموضوع تحت المراقبة تقديم كفالة لمصلحة المدعي سيكون مخالفا للنظام العام، في البلد الذي صدر فيه الحكم بوضع المدعى عليه قيد الإدارة المراقبة لأنه سيخرق مبدأ المساواة بين الدائنين[1].

[1]- القرار الصادر في القضية 6697 / 1990 بصدد نزاع ناشيء بين شركتين لوكسمبرغية وكندية.

ملخص الفصل الثاني:

إن النظام العام وقواعده تبينت من خلال تعريفه وكيفية الحسم لأمر وجوده من قبل المحكمين والاعتراف به والتي تفرض عدم مخالفته واحترام قواعده، سواء تكون داخلية أو خارجية عند تنفيذ أحكام التحكيمية لابد من مراعاة عدم مخالفتها لنظام العام ومشروعيتها، إن قواعد النظام العام تختلف من حيث النطاق الداخلي والخارجي وكيفية إعمالها.

الخـــاتمة:

الخاتمة

بعـــدما ظهـــر نظـــام التحكـــيم كنظـــام يؤســـس لوضـــعية قانونيـــة جديـــدة، تفـــرض أحكامهـــا علـــى الســـلطة التشـــريعية، فتضـــطرها إلى تغيـــير منظومتهـــا القانونيـــة وتكييفهـــا وفقهـــا صـــراحة أو ضـــمنا، كنظـــام قـــانوني قضـــائي مـــوازي للقضـــاء الـــوطني، وبـــالأحرى كنظـــام يجتهـــد لإقصـــاء دور القضـــاء يظهـــر ذلـــك مـــن خـــلال إحصـــاء حجـــم القضـــايا وقيمتهـــا الـــتي ســـحبت مـــن اختصـــاص القضـــاء، ولم يكتـــف بـــذلك بـــل صـــار نظامـــا موازيـــا للتشـــريع يســـحب الاختصـــاص مـــن المشـــرع ولم يعـــد النظـــام العـــام مجموعـــة المبـــادئ الاساســـية السياســـية والاجتماعيـــة والاقتصـــادية الـــتي تـــنظم الســـلوك في مجتمـــع مـــا، بـــل صـــار مجموعـــة المبـــادئ الاقتصـــادية في الدولـــة، الـــتي صـــارت تنـــافس غيرهـــا في تبـــني قواعـــد تحكـــيم تحرريـــة منفتحـــة وتنـــافس لـــيس فقـــط في تبـــني نظـــام التحكـــيم ولا فقـــط في توســـيع نطاقـــه بـــل في كســـر قيـــود النظـــام العـــام الـــتي كانـــت تنتهجهـــا وتقدســـها مثلمـــا فعـــل المشـــرع في قـــانون 09/08 المتعلـــق بـــالإجراءات المدنيـــة والاداريـــة وكـــذا المشـــرع الفرنســـي في المرســـوم 84/11 وهـــذه التعـــديلات رسمـــت لحـــدود النظـــام العـــام بكـــل أنواعـــه في مجـــال التحكـــيم، والـــذي انـــبرت هـــذه الدراســـة لبحثـــه فتمخضـــت عـــن جملـــة مـــن الملاحظـــات والنتـــائج أول هـــذه الملاحظـــات أن اتفاقيـــة رومـــا 1980 الخاصـــة بالالتزامـــات التعاقديـــة في المـــادة 7 فقـــرة 2 واتفاقيـــة نيويـــورك كليهمـــا نـــص علـــى واجـــب احـــترام القواعـــد الآمـــرة في دولـــة مكـــان التنفيـــذ، في المقابـــل يصـــر الفقـــه والاجتهـــاد التحكيمـــي و القضـــائي علـــى تبـــني النظـــام العـــام

والـزام الـدول بتطبيـق أحكامـه واسـتبعاد القواعـد الوطنيـة المخالفـة لـه، ونـتج عـن هـذا تـأثر المشرع بهذه الوجهة وتكريسها بالتشريعات.

كإشـارة لقواعـد النظـام العـام الـدولي في فرنسـا كـان مـن خـلال الاجتهـاد القضـائي الفرنسـي لمحكمـة النقـد والـتي رأت أنـه يجـب أن يكـون جانبـا إلى جنـب مـع القواعـد الآمـرة، مـا يعـني تفسـير هـذه المحكمـة لمصـطلح النظـام العـام بأنـه النظـام العـام عـبر دولي ولـيس المكـرس في القـانون الـدولي الخـاص، لأن هـذا الأخـير يفـترض فيـه التطـابق مـع القواعـد الآمـرة الوطنيـة الفرنسـية، لـذلك يجـب علـى القاضـي أن يـوازن بـين قواعـد النظـام العـام والقواعـد الآمـرة إذا مـا تعلـق الأمـر بـالتحكيم ففـي العلاقـات الداخليـة تـتحكم قواعـد البـوليس وقواعـد النظـام العـام الداخليـة، أمـا العلاقـات ذات الطـرف الأجنـبي فـالمواطن محـل اعتبـار المشـرع مـن حيـث مركـزه في هـذه العلاقـات، وبالنسـبة لتطبيـق قواعـد النظـام العـام في تشـريعنا ويجعـل مراعـاة القاضـي للمصـلحة الوطنيـة محـدود وضـيق في اطـار القابليـة للتحكـيم فـإن الطـرف الضـعيف إذا كـان دولـة تقتـني منتوجاتـا وخـدمات، فـاللجوء إلى قواعـد النظـام العـام عـبر الـدولي يفـترض تطبيـق مبـدأ العقـد شـريعة المتعاقـدين دون اسـتثناءات أو تحفظـات، وكـأن الطرفـان يقفـان علـى قـدم المسـاواة ويكرسـان مبـدأ العدالـة العقديـة مـع أن الوضـع غـير ذلـك، فعقـد نقـلا لتكنولوجيـا وكـذلك عقـود التراخـيص باسـتعمال الـبراءة أو العلامـة تنطـوي علـى شـروط تعسـفية منهـا منـع الدولـة المتلقيـة للتكنولوجيـا مـن تطويرهـا وكـل اضـافة قـد تضـيفها تعـود إلى المـرخص مـع علمنـا أن هـذه العقـود طويلـة المـدى وتكنولوجيـا تتطـور لكـن علـى الدولـة أن تبقـى عنـد الحـد الـذي

تم عنـــده التعاقـــدان التعامـــل في اطـــار التحكـــيم الـــدولي مـــع المبـــادئ القانونيـــة كمبـــدأ العقـــد شـــريعة المتقاعـــدين ومبـــدأ حســـن النيـــة بازدواجيـــة، فمـــرة يكـــرس المبـــدأ الأول وفي أخـــرى يكـــرس المبـــدأ الثـــاني مـــع أن الوقـــائع ذاتهـــا فقـــط الأطـــراف يتغـــير وتظهـــر الدولـــة في إطـــار العقـــود الإداريـــة بمظـــاهر قويـــة تكـــرس فبـــه امتيـــازات الســـلطة العامـــة فيكـــون المتعامـــل معهـــا طرفـــا ضـــعيفا، هـــذا بالنســـبة للعقـــود الوطنيـــة بينمـــا إذا كـــان المتعاقـــد معـــه أجنبيـــا فإنهـــا تقـــف معـــه علـــى قـــدم المســـاواة، وهـــذا الـــذي جعـــل الطـــرف الأجنـــبي يقـــترح التحكـــيم آليـــة لفـــض النزاع.

أن دراســـة التطـــور التشـــريعي الأخـــير تعكـــس تراجـــع مكانـــة النظـــام العـــام في إطـــار المحكـــم، إلا في بعـــض المســـائل الـــتي تكـــرس عـــدم قابليـــة الحـــق للتصـــرف أو الـــتي قـــام المشـــرع بتحديـــدها، لتصـــبح القابليـــة للـــتحكم أصـــل يـــرد عليـــه الاســـتثناء في المـــادة 1006 مـــن قـــانون 09/08 مـــن قـــانون الاجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة تم تقليصـــها عمـــا كانـــت عليـــه في المـــادة 442 مـــن قـــانون الاجـــراءات المدنيـــة الســـابقة ليظهـــر اعتمـــاد المشـــرع لمعيـــارين في القابليـــة للـــتحكم همـــا حريـــة التصـــرف بـــالحق مـــا لم يتعـــارض باختصـــاص الحصـــري لســـلطات الدولة.

إن المحكم وضمان لديمومة التحكيم هو معني باحترام التوقعات المشروعة للأطراف باحترامه لقواعد النظام العام للقانون المختار من طرفهم، لكن هؤلاء يمكنهم اختيار قانون من خلاله يستبعدون قواعد النظام العام المفروض أن تطبق وهذا ما جعل الفقه يرى أن مسألة النظام العام في التحكيم لازالت تحدث المشكلة، فالتحكيم أصبح وسيلة للغش والتحايل من قبل الأطراف ما يدفع بالمحكم إلى أن يكون لديه

واجب فرض احترام النظام العام ليس كما يتصوره ويضعه الأطراف وإنما يخدم المبادئ السامية وقواعد العدالة، فيكرس المحكم سلطته لاحترام النظام العام للدولة التي بها ينفذ الحكم والتي يكون آثره عليها وبها وحدها من خلال دراسة لمختلف السوابق التحكيمية يرى كثير من الفقهاء أن النظام العم عبر الدولي غير ملائم كما انه لم يصل بعد غلى مرحلة المادية، لتصاغ قواعده في قوالب قواعد موضوعية، وهذا يفرض على المحكمين الرجوع إلى قواعد النظام العام الوطنية بصورة أصلية وإلى النظام العام عبر الدولي بصورة استثنائية تكميلية بسبب تمديد سلطات المحكم وتوسيعها يجب أن يرافق ذلك تمديد في رقابة الدولة، لأنه إذا كان للمحكم سلطة تطبيق قواعد النظام العام فرقابة القاضي لن تكون كاملة وهذا الذي يفسره الفقهاء للنصوص المتعلقة بقانون التحكيم فيرون من خلالها أن رقابة القاضي رقابة شكلية، والتي يجب أن لا تمس الموضوع في حين يجب أن تكون رقابة كاملة لمدى احترام المحكم تطبيق النظام العام بحيث تكون له سلطة فعلية على حكم التحكيم، لا أن تكون رقابته في حدود دنيا يلاحظ من السوابق التحكيمية أن خروقات المحكمين للنظام العام تفلت من العقاب بسبب الرقابة الشكلية لحكم التحكيم، وحتى الدراسات الفقهية عند دراسة التحكيم تركز على الخصومة التحكيمية من خلال الشكل، مع أن الرقابة الموضوعية هي التي تفرض على المحكم واجب اليقظة والتبصر أثناء تطبيقه لقواعد النظام العام، كما يجب أن يشمل الخرق للنظام العام الجزاءات الرادعة للمحكم حتى يدرك طبيعة التزامه وحدوده مهمته، وهذا يعني أن المحكم لن يكون معنيا باحترام أي نظام عام في جانبه الموضوعي، وسيفرغ النظام العام من محتواه ومعناه إن انتقاد بعض الفقه التحكيم كوسيلة لفض النزاعات إذا ما كانت الدولة طرفا في اتفاقية التحكيم، يجعلنا نشير الى أن ليست أساسا في التحكيم كوسيلة لحل النزاع بديلة عن القضاء ولكن المشكلة تستقر في اتفاقية التحكيم لا في خصومة التحكيم والتي تتضمن بنود تحدد المسائل المعروضة للفصل فيها أو القانون الواجب التطبيق، فليست خصومة التحكيم هي مصدر الخطر بالدرجة الأولى، بل الخطر في المسائل موضوع النزاع

الذي تشمله اتفاقية التحكيم والمجسدة لمهمة المحكم، والتي على ضوئها يتصدى هذا الأخير للفصل في المسائلة المتنازع حولها ما يدعو الى التأكد على الفطنة والتصبر والحذر اثناء ابرام العقود، وتضمينها شروط تحكيمية يجب أن يوضع في الاعتبار الموازنة بين مقتضيات صيانة قيم المجتمع وآدابه وبين نمو وازدهار التجارة الدولية أو الداخلية، ويجب في ظل مرونة فكرة النظام العام ونسبتها أن تكون هناك ضوابط ومعايير دقيقة للفكرة إذا ما تعلقه بالتحكيم، وسلطة تقدير المحكم نرى أنه على السلطة القضائية مختصة بالاعتراف حكم التحكيم وتنفيذه أحداث التوازن الدقيق بين حق الدولة في الحفاظ على أساسها وقيمها المعتبرة وبين حق من يطلب الاعتراف والتنفيذ الذي صدر الحكم لصالحه بحيث يتم تقيد الدفع بالنظام العام الا في حالات لانتهاك الصارخ لمقومات الدولة الأساسية والصرامة للانتهاكات الموضوعية لا الإجرائية لان الأولى هي التي تمس الحقوق وتؤثر في المراكز القانونية للأطراف، فمثلا تسبيب الحكم التحكيمي أو عدمه أو القصور فيه مختلف في ارتباطه بالنظام العام بين الدول لذلك ينبغي أن لا يكون أمر تسبيب حكم التحكيم عقبة وسببا لرفض الاعتراف والتنفيذ لعدم تعلقه بالنظام العام نرى أنه يجب التوعية بالتحكيم والتركيز على نشره ليكون لدى الدولة النخبة من القوانين القادرين على صياغة اتفاقيات التحكيم والتفعيل دور غرفة التجارة والصناعة ونشر الفروع لها بالولايات حيث انتشرت الاستثمارات، وكل ذلك لترقية التحكيم في ظل رعاية المصلحة العامة وحفظ النظام العام الوطني بكل صوره قبل كل شيء.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين:

1- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الكتب القانونية:

أ) الكتب باللغة العربية:

1) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، القاهرة سنة 1986.

2) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، سنة 2000.

3) أحمد ابو الوفاء عقد التحكيم وجراءة دار المطبوعات الجماعية الاسكندرية سنة 2007

4) أحمد أبو والوفا التحكيم اختياري والاجباري الطبعة 05، الاسكندرية منشأة المعارف،2001.

5) أحمد السيد الحناوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة 1994.

6) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية والداخلية والدولية، دار النهضة العربية القاهرة.

7) أحمد محمد حشيش طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة200، اختياري والاجباري الطبعة 05، الإسكندرية منشأة المعارف،2001

8) أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، طبعة 2003، دار الفكر الجامعي الإسكندرية.

9) الحداد حفيظة السيد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية بدون سنة نشر.

10) الحداد حفيظة السيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي دون سنة نشر

11) رأفت محمد رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين، الوطنية بند 56.

12) رضوان أبوزيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي دار الفكرة الجامعية القهارة سنة1981.

13) زياد محمود بروان، دكتور في الحقوق، أستاذ محاضر في كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى 2004.

14) سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية بيروت سنة 1994

15) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الاول اتفاق التحكيم، منشأة المعارف سنة1984.

16) سيد أحمد محمود، دور القضاء في عملية التحكيم، الدورة المتعلقة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، 2009/04/18 – 2009/04/25.

17) السيد احمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية سنة 2006.

18) السيد المراكسي، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، القاهرة درا النهضة بدون تاريخ النشر.

19) عادل محمد، غير حجية وتنفيذ أحكام المحكمين بند 29.

20) عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي، دراسة مقارنة، سنة 2009.

21) عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص، جزء أول، الدار الجامعية، دون تاريخ النشر.

22) علي طاهر البياتي ، التحكيم التجاري البحري، دراسة مقارنة دار الثقافة والنشر و التوزيع، سنة 2006

23) فؤاد رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مصر 1992.

24) فوزي محمد سامي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، درا الثقافة للنشر والتوزيع 1429هـ / 2008م.

25) لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر.

26) محاضر كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، طبعة ثانية2004، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر.

27) محمد السيد التحيوي، تنفيذ أحكام المحكمين رئيس قسم مرافعات، كلية الحقوق، دار الفكر الجامعي، سنة 2007.

28) محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، الطبعة الاولى، سنة1976

29) محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 2007.

30) مصطفى مجدي هرجة منازعات التنفيذ الوقتية في إعداد المدني والتجاري دار المطبوعات الجمعية بالإسكندرية سنة1978.

31) مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى عين مليلة الجزائر.

32) نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، طبعة 02 الإسكندرية 2005.

33) نبيل عمر، الطعن بالتماس إعادة النظر، الدفع يعدم القبول ونظامه القانوني رقم: 30، وما يليه.

34) هدى محمد مجدي عبدالرحمان دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاتها، دار النهضة العربية، سنة 1997.

35) وجدي راغب فهمي، التنفيذ القضائي، سنة 1990.

36) المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، القاهرة سنة 1995.

37) الحجية القوة الملزمة لحكم التحكيم، د/ وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، قانون المرافعات التجارية، دار الفكر العربي.

ب) الكتب باللغة الفرنسية:

1) – David L'arbitrage dans le commerce international économique, paris 1982, p : 9 N° :2

-Rober jeans L'arbitrage, droit interne, droit international, prive 52, ed Dalloz, Paris 1983.

2) l'Alive p le droit de l'arbitrage interne et international en suisse Payot, Lausanne 1989 éditions Payot 1989.

3) terki (n.e), arbitrage commercial international en Algérie, opu, Alger, 1999.

4) article 2 p1 : on entend par « sentences arbitrales » non seulement le sentences rendus par des arbitres nommés pour des cas déterminées mais également celles sous rendues par des organes d'arbitrage permanents auxquels les parties se sont sonnais.

5) le petit robert dictionnaire de la langue française, paris 1973.

6) kesse djian © principe de la contradiction en arbitrage, revue de l'arbitrage 1995.

الرسائل والمذكرات:

1) زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 1991.

2) بحث لنيل شهادة ماجستير، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، سنة الجامعية 1995-1996.

3) مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، القوة التنفيذية لأحكام التحكيم في التشريع الجزائري، دفعة 2009.

الأحكام والقرارات القضائية:

1) حكم استئناف، باريس في 20 يناير 1988 مجلة التحكيم.

2) القرار الصادر في القضية 6697 / 1990 بصدد نزاع ناشىء بين شركتين لوكسمبرغية وكندية.

3) قرار محكمة النقض الفرنسية 02 مارس 1992 مجلة التحكيم.

فهرست الموضوعات

- **تشكرات:**
- **الإهداء:**
- **مقدمة:** **1**

الفصل الأول: ماهية التحكيم التجاري.....12

المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري.....12

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري.....13

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.....13

أولا: التعريف اللغوي.....14

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.....14

الفرع الثاني: شروط التحكيم التجاري.....21

أولا: الشروط الموضوعية.....21

ثانيا: الشروط الشكلية.....26

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....28

الفرع الأول: الطبيعة الاتفاقية للتحكيم (النظرية العقدية).....28

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم (النظرية القضائية).....30

الفرع الثالث: الطبيعة المركبة للتحكيم (النظرية الثنائية).....32

الفرع الرابع: نظرية استقلال التحكيم.....33

المبحث الثاني: مفهوم الحكم أو القرار التحكيمي.....34

المطلب الأول: تعريف الحكم التحكيمي وإجراءاته.....35

الفرع الأول: تعريف الحكم التحكيمي.....35

الفرع الثاني: إجراءات صدور الحكم التحكيمي.....38

أولا: بدأ الإجراءات.....39

ثانيا: سير الإجراءات.....42

المطلب الثاني: صدور الحكم التحكيمي.....50

الفرع الأول: سلطة هيئة التحكيم لإصدار الحكم.....50

الفرع الثاني: ميعاد إصدار حكم التحكيم.....51
ملخص الفصل الأول.....**56**
الفصل الثاني: تنفيذ حكم التحكيم التجاري.....58
المبحث الأول: كيفية تنفيذ قرارات التحكيم التجاري.....58
المطلب الأول: مفهوم القوة التنفيذية.....59
الفرع الأول: تعريف القوة التنفيذية.....59
الفرع الثاني: أنواع وأركان القوة التنفيذية لأحكام التحكيم.....61
أولا: انواع القوة التنفيذية للحكم التحكيمي.....61
ثانيا: أركان القوة التنفيذية للحكم التحكيمي.....65
المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم والطعن فيه.....71
الفرع الأول: تنفيذ الأحكام الوطنية والأجنبية.....72
أولا: تنفيذ الأحكام الوطنية.....72
ثانيا: تنفيذ الأحكام الأجنبية والاعتراف بها.....74
الفرع الثاني: الرقابة القضائية والتنفيذية لأحكام التحكيم.....77
أولا: الرقابة القضائية.....77
ثانيا: الرقابة التنفيذية.....85
المبحث الثاني: النظام العام.....96
المطلب الأول: تعريف النظام العام.....97
المطلب الثاني: قواعد النظام العام وتطبيقها.....101
ملخص الفصل الثاني.....**106**
الخاتمة.....**108**
قائمة المصادر والمراجع.....**114**
الفهرس.....**119**