



# جامعة وهران 2

## محمد بن أحمد

### كلية الحقوق والعلوم السياسية



أطروحة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في شعبة الحقوق  
تخصص القانون الخاص

### الرّقابة القضائية على أحكام التّحكيم دراسة مقارنة في القوانين العربية

تحت إشراف:

الأستاذ تراري ثاني مصطفى

من إعداد الطالب:

زريفي محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

مروان محمد ..... أستاذ بجامعة وهران 2.....رئيسا  
تراري ثاني مصطفى.....أستاذ بجامعة وهران 2.....مشرفا ومقررا  
سعدى فتيحة.....أستاذة بجامعة وهران 2.....مناقشة  
فرحات حمو..... أستاذ بجامعة مستغانم.....مناقشا  
عبدالله قادية..... أستاذة بجامعة معسكر.....مناقشة  
قبايلي الطيب..... أستاذ بجامعة بجاية.....مناقشا

السنة الجامعية 2021-2022

# اهداء

إلى روح أمي

إلى ابني، مقلّة عيني، رياض نعيم

إلى زوجتي العزيزة، التي ما بخلتني يوماً من مساندتها وتشجيعها لاتمام هذا العمل.

# كلمة شكر و عرفان

أود ان اخص بالشكر الأستاذ تراري تاني مصطفى على الثقة التي منحها لي بقبوله الاشراف على هذا العمل، ومتابعته، نصحا ودعما حتى خرج للوجود.

كما أعرب عن إمتناني العميق لأعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على تقييم هذا العمل.

كما لا يفوتني ان اشكر السيد جعفر يوسفى على المساعدة التي قدمها لي و التي لا تقدر، في ضبط هذا العمل من الناحية الشكلية.

## المختصرات

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: ق إ م إ ج
- القانون المدني الجزائري: ق م ج
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: الأونسيفال
- المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار: CIRDI
- La cour de cassation française : Cass -
- Journal de droit international : JDI -
- Revue d'arbitrage : Rev.arb -
- Juriscalsseur : JCL -
- Cour d'appel: C.A -
- Gazzette de palais, Gaz.pal-
- Chambre de commerce international : CCI -

# مقدمة

## مقدمة

لقد بات معروفاً -والذكر هنا للتأكيد- مدى إزدهار التّحكيم التجاري في العصر الحالي كنتيجة منطقية لتزايد التبادلات والمعاملات على المستوى الدولي، فالتحكيم يتناسب طردياً مع انتقال القيم الإقتصادية ورواج المبادلات التجارية بمختلف فروعها غير المحدودة<sup>1</sup>. وهوما أسبغ على هذه المعاملات سمات خاصة وظهور أشكال جديدة في المعاملات الدولية التي طغت أهميتها كالعقود على نقل التكنولوجيا، وعقود التعاون الصناعي وعقود الشركات المشتركة، وبدأت هذه العقود وغيرها تنتشر في معظم الدول منذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين، واقتترنت بها عادات ومصطلحات حديثة، وأقتضى الفصل في المنازعات المتعلقة بها إدراك السمات المميزة لها والإلمام بمقتضيات هذا النوع من المعاملات الدولية.

ووجد أطراف هذه المعاملات ضالّتهم في محكمين، يمكنهم الإتفاق على تعيينهم للفصل فيما قد يثور بينهم من منازعات بشأنها، بل وتلعب إرادتهم دوراً كبيراً في تنظيمه، بدءاً من الإتفاق على التّحكيم وتحديد نطاقه، وبيان المواضيع التي تحل عن طريقه، وإجراءاته، والدولة التي يتم فيها التّحكيم، والقانون الذي يحكم النزاع شكلاً وموضوعاً<sup>2</sup>.

كما شهد العالم في النصف الأخير من القرن المنصرم إتجاه معظم الشركات إلى عبور حدود الدول التي تعمل فيها لممارسة أنشطتها، فبدأت تسقط الحواجز الإقتصادية فيما بين الدول، وبلغ الأمر ذروته بتوقيع إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة في 15/04/1994 بمدينة مراكش بالمغرب والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1995، لتحرر التجارة الدولية كاملاً، وليصبح العالم سوقاً واحدة، وليسيطر النظام الرأسمالي على العالم سيطرة كاملة على الإقتصاد الدولي، وليعتمد التّحكيم كوسيلة أساسية في حل مختلف النزاعات الناشئة في إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

من ناحية أخرى، فقد تسابقت الدول في تعديل تشريعاتها الداخلية للدفع نحو مزيد من المرونة والليونة في التعامل مع هذه الطريقة الخاصة من طرق فض النزاعات، وساهمت لجنة الأمم المتحدة والمعروفة مجازاً بالأونسترال(uncitral) بدور محوري في ترسيخ هذا التوجه من خلال آليتين وضعتهما في

<sup>1</sup> سامي بديع منصور، نظرة في التحكيم الدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 17، سنة 2013، ص5.

<sup>2</sup> نائلة قمير عبيد، التوجهات الحديثة للتحكيم الدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 47، سنة 2008، ص9.

ظرف تسع سنوات، وهما قواعد التّحكيم لسنة 1976 والقانون التّمودجي حول التّحكيم التّجاري الدولي لسنة 1985 المعدل سنة 2006.

وتماشيا مع هذا التطور أصدرت الدول العربية<sup>1</sup> عدّة تشريعات تنظم هذه الآلية، سواء في إطار قوانين خاصة مستقلة<sup>2</sup>، أو في إطار قوانين الإجراءات المدنية أو قوانين المرافعات<sup>3</sup>. كما انضمت غالبيتها إلى معاهدة نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التّحكيمية الأجنبيّة<sup>4</sup>. دائما في إطار تشجيع هذه الوسيلة<sup>5</sup>، أبرمت الدول العربية فيما بينها إتفاقيات تنظم عملية التحكيم، من أهمها إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، الموقع عليها في 1983/04/06، وإتفاقية عمان العربية للتّحكيم التّجاري والموقع عليها بتاريخ 1987/04/14، وإتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للإستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى التي تم التّوقيع عليها بتاريخ 1976/06/10.

وفي سبيل تحقيق أهداف هذه الترسانة القانونية المتعددة، عمدت الدول العربية كذلك إلى إنشاء مراكز تحكيم ذات طابع داخلي أو دولي لفض النزاعات المتعلقة بالتجارة المحلية أو الدولية<sup>6</sup>.

ورغم كل المآخذ والتّحفظات التي يوجهها بعض الفقه<sup>7</sup> اتجاه هذه الوسيلة البديلة لحل النزاعات، بحيث اعتبرها البعض انها أصبحت سلعة باهضة التّكاليف ومشكوك في أخلاقياتها ونزاهتها، إلا أنّها

---

<sup>1</sup> HADI (S), *Renouveau et tradition dans la nouvelle loi saoudienne relative à l'arbitrage, les cahiers de l'arbitrage* 2013-p 203

<sup>2</sup> كالقانون المصري للتحكيم الصادر سنة 1994، والقانون الأردني للتحكيم لسنة 2001، والنظام السعودي للتحكيم الصادر سنة 2012، وقانون التّحكيم السوري لسنة 2012، والقانون القطري للتحكيم في المواد المدنية والتّجارية لسنة 2017، وقانون التّحكيم بالإمارات العربية المتحدة الصادر سنة 2018.

<sup>3</sup> كالقانون الجزائري المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008، وقانون المسطرة المدنية المغربية لسنة 2008.

<sup>4</sup> RAHAL (A), *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen Orient*, Thèse, Paris 1, 2002, p 13.

<sup>5</sup> حمزة أحمد حداد، التّحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي للحقوق، جزء أول، طبعة أولى 2007، ص 30.

<sup>6</sup> ومن أهم هذه المراكز: مركز القاهرة الإقليمي للتّحكيم التّجاري الدولي المؤسس سنة 1979، المركز اللبناني للتّحكيم والوساطة CCIB المؤسس سنة 1995، مركز المصالحة والوساطة والتّحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة الجزائري الذي أسس سنة 2003، مركز أبو ظبي للتوفيق والتّحكيم، المؤسس سنة 1993، مركز الكويت للتّحكيم التّجاري الدولي، مركز دبي للتّحكيم الدولي المؤسس سنة 1994، المركز القطري الدولي للتوفيق والتّحكيم المؤسس سنة 2006، المركز المغربي للوساطة والتّحكيم بالدار البيضاء، المركز السعودي للتّحكيم التجاري SCCA، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي المؤسس سنة 1993 ومقره المنامة بالبحرين، المركز المغربي للوساطة و التحكيم الدولي، المركز التونسي للتحكيم و الوساطة، مركز عمان التحكيم الدولي.

<sup>7</sup> SERAGLINI (Ch), ORTSCHIEDT(J), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Moncherstein, 2013, p 46.

تعتبر واقعا حقيقيا في مجال التجارة الدولية نظرا للمزايا والفوائد التي توفرها للمتعاملين التجاريين، من حيث السرعة والسرية والاحترافية والحيادية واختيار المحكمين والقواعد المطبقة على موضوع النزاع، مما أدى بالبعض<sup>1</sup> إلى اعتبارها قضاءً مسيرا بطريقة أفضل "une Justice mieux administré".

بيد أنّ كون التّحكيم قضاءا خاصا لا يعني مبدئيا أنّه يجبّ القضاء الرّسمي أو يلغيه، بل يبقى هذا القضاء حاضرا يتدخل كلّما إقتضت الحاجة أن يتدخل ليقدم عوناً إلى التّحكيم، أو لرفع صعوبة طرأت أمام الهيئة التّحكيمية، أو يقوم برقابة عملية التّحكيم، إبتداءً من الإلتفاق التّحكيمي، فتشكيل الهيئة التّحكيمية، ثم إجراءات الخصومة التّحكيمية، فتنفيذ الحكم التّحكيمي.

الدور المساعد<sup>2</sup> لقضاء الدولة في غاية الأهمية بالنسبة للهيئة التّحكيمية و بدون هذا الدور قد لا تتمكن من إنجاز مهامها، وأنّه في ذلك ضمان للسير الطّبيعي والعادي للعملية التّحكيمية. وفي هذا الصدد، يشير القانون النموذجي اليونيسترال في مادته 06 على انه يجب ان يكون هناك محكمة أو سلطة تعيين تساعد وتشرف على الاجراءات التحكيمية، وهو ما يطلق عليه بالدعم القضائي لعملية التحكيم.

ففاعلية التّحكيم تستمد من الدور الذي يؤديه قضاء الدولة في مسانئته، والتدخل لتصحيح مساره ضمن إلتزام الحدود الشرعية التي رسمها له المشرع، ذلك أنّ وراء التّحكيم مجموعة من الحريات من أهمها: حرية اللّجوء إلى التّحكيم بدل القضاء وحرية إختيار نوع التّحكيم (تحكيم مؤسساتي أو تحكيم خاص)، وحرية إختيار لغة التّحكيم والقواعد القانونية الواجبة التّطبيق موضوعا وإجرائيا.

وأمام تعدد هذه الحريات، كان من الطّبيعي أن يتدخل التّشريع لمنح القضاء سلطة رقابة ما لا يجوز تجاوزه ومن أجل توفير المزيد من الضّمانات للأطراف، ذلك أنّ الحرية المطلقة تطرح مسألة الضّمانات التي لا يمكن التّغاضي عنها، والتي تتمحور حول سلامة المحاكمة التّحكيمية، وإستقلال الهيئة التّحكيمية وإحترام حقوق الدّفاع، وكل ذلك حتى لا يتجاوز المحكم إرادة الأطراف، وأن لا يحكم إلا وفق الحدود المرسومة له من قبلهم.<sup>3</sup>

وعليه فدور القضاء هنا، هو الوقوف على الضّوابط التّحكيمية والتأكد من مدى إحترام العملية التّحكيمية لها. هذه الضّوابط مختلفة في مفاهيمها ومقوماتها عن المفاهيم والمقومات المطبقة أمام قضاء

<sup>2</sup> DAVID (R), *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, 1981, p 8.

<sup>2</sup> ميسم النوري، دور القاضي ودور المحكم في الدعوى: تكامل أم تعارض، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، 2009 عدد 51، ص 26.

<sup>1</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales international*, LGDJ, Paris, 2017, p. 6.



الدولة، لذلك ينبغي على القضاء أن لا ينظر إلى مسائل التّحكيم من منطلق محافظ، بل يجب أن يتعامل معه كنظام أساسه مبدأ سلطان الإرادة في حسم نزاعاتهم بعيدا عن قضاء الدولة، وهو ما يفرض أن يكون تدخله مرنا.

ولعلّ من أهم مزايا التي مكنت التّحكيم من تبوأ مكانة بارزة كواحد من أهم وسائل فض المنازعات التّجارية، سواء المحلية أو الدولية، هو أنّ الحكم التّحكيمي ينهي مهمة الهيئة التّحكيمية بشأن النزاع الذي تمّ الفصل فيه، وينهي الخصومة بين الأطراف ويحوز الحجية، ويعتبر عنوانا للحقيقة مثله مثل الأحكام الصادرة عن القضاء.

وهكذا أستبعدت معظم التشريعات العربية الخاصة بالتّحكيم إمكانية الطعن في الحكم التّحكيمي بالإستئناف أو التماس إعاة النظر، وقصرت طرق الطعن في وسيلة أساسية وأصلية وهي الطعن بالبطلان<sup>1</sup> وفي حالات محدودة واردة على سبيل الحصر، وتخص هذه الأسباب بصفة عامة سلامة العملية التّحكيمية بدءًا من اتفاق التّحكيم والأهلية اللازمة لإبرامه، وكذلك صحة تشكيل الهيئة التّحكيمية مرورًا بسلامة إجراءات التّحكيم وضرورة إحترام حقوق الدّفاع، والتقيّد بحدود المهمة الموكولة لها، وصولًا إلى صحة الحكم التّحكيمي وخاصة عدم مخالفته للنّظام العام.

هذه الحالات تسمح كذلك للقاضي الوطني المطلوب منه إعطاء أو إضفاء الصّيغة التّفيذية لحكم تحكيمي دولي، أن يرفض ذلك الطلب، فهي حالات مشتركة بين صورتَي الرّقابة القضائية على حكم التّحكيم الدولي<sup>2</sup>.

وقد طرح موضوع الرّقابة القضائية على أحكام المحكمين جدلا ونقاشا حادا عند الفقه المختص، حيث تنوعت آراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض لهذه الرّقابة.

فيرى أنصار<sup>3</sup> الاتجاه المعارض للرّقابة القضائية على حكم المحكمين أنّ فكرة الرّقابة لا يمكن قبولها، لأنّ الرّقابة القضائية على أحكام المحكمين تتعارض مع الهدف من التّحكيم وهو إيجاد طريق ميسر للتقاضي، كما أنّها تتعارض مع أساس ومبرر وجوده وهي السرعة، وأنّ الرّقابة القضائية على

<sup>1</sup> حسن مصطفى فتحي، سلطة المحاكم القضائية بالنسبة لقضايا التّحكيم، المجلة اللبنانية للتّحكيم العربي والدولي، عدد 02، 1996، ص 24.

<sup>2</sup> غالب غانم، الرّقابة على القرارات التّحكيمية عبر مسار الصّيغة التّفيذية، المجلة اللبنانية للتّحكيم العربي والدولي، عدد 1، 1996، ص 11.

<sup>3</sup> جورج جزيون، الرّقابة القضائية على قرارات التحكيم الخاص الدولي، مجلة المجلد، عدد 29، 2002، ص 116.

أحكام المحكمين تتعارض مع اتفاق الخصوم على اللجوء للتحكيم، إذ أنّ اتفاق الخصوم على التحكيم يعني أن يتم الفصل في المنازعة عن طريق المحكمين دون القضاء الوطني. وأخيراً يتساءل هذا الاتجاه كيف يتسنى إجراء الرقابة القضائية على حكم المحكمين في ظل عدم إلمام القاضي الوطني بالقانون الأجنبي<sup>1</sup>.

في المقابل يرى أنصار الإتجاه المؤيد<sup>2</sup> للرقابة القضائية على أحكام المحكمين، أنّ أحكام المحكمين أولاً وقبل كل شيء عمل بشري، ومن الوارد أن يقع المحكم في الخطأ، ومن هنا تظهر أهمية فكرة الطعن في أحكام التحكيم، كما أنّه وإنطلاقاً من الطبيعة القضائية للتحكيم، فإنّ ذلك يقتضي وبالضرورة فرض الرقابة القضائية، وأنّ وجود الرقابة القضائية لا يتعارض مع الهدف من نظام التحكيم، بل يدعمه ويستجيب لمصالح الأطراف التي قد تقع ضحية الغش والتدليس فيه.

في الواقع، لم يعد النقاش في الوقت الحالي بين إتجاه مؤيد و إتجاه آخر معارض للرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية، فكل التشريعات المتعلقة بالتحكيم التجاري، سواء أكانت وطنية أم دولية، تقبل إخضاع هذه الأحكام لرقابة القاضي الوطني، إلا أنّ النقاش المطروح بين أهل الاختصاص<sup>3</sup> أصبح يتعلق بمدى نطاق هذه الرقابة.

انقسم الفقه حول هذا الموضوع بين إتجاهين، إتجاه أول يطالب برقابة مشددة أو قصوى ويدعون Les maximalistes، وإتجاه ثاني يساند الرقابة المخففة ويدعون Les minimalistes. ومن خلال ما تقدم فإنّ الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي التجاري الدولي تطرح عدّة إشكاليات من أهمها:

- على أي حكم تحكيمي تقع هذه الرقابة؟ وهل كل الأحكام التحكيمية تكون محل رقابة القضاء؟ أو هل يجب استيفاء شروط معينة في الحكم حتى يصبح محل رقابة قضائية؟
- هل يراقب القاضي الوطني من تلقاء نفسه الحكم التحكيمي أم يجب إخطاره؟ ومن الذي يخطره؟
- ما هي المآخذ التي يمكن للقاضي الوطني إثارتها من تلقاء نفسه، وهل يستطيع التوسع في هذه الأسباب أو القياس عليها؟

---

<sup>1</sup> أحمد الورفلي، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، المآخذ التي يثيرها الأطراف، مجلة التحكيم العربية، عدد 08، 2010، ص 863.

<sup>2</sup> حفيفة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 11، 2009، ص 04.

<sup>3</sup> JARROSON (Ch), La notion d'arbitrage, LGDJ, Paris, 1987, p 87.

- ما مصير الحكم التحكيمي المبطل من طرف القاضي الوطني؟ وهل يستطيع القاضي الوطني الفصل في أصل النزاع إن أبطل أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي؟  
- هل يجوز للأطراف الرجوع إلى الهيئة التحكيمية لإصلاح أو استصدار حكم تحكيمي جديد يعرض الحكم الفاسد، أم عليهم تعيين هيئة تحكيمية جديدة للفصل من جديد في النزاع؟  
- هل يمكن للأطراف الطعن في قرارات قاضي البطلان وقاضي التنفيذ؟ وماهي طرق الطعن المسموح بها؟

كما تطرحا ازدواجية الرقابة القضائية (رقابة قاضي البطلان ورقابة قاضي التنفيذ) إمكانية التحلي عن واحدة منهما ذلك لأن أسباب الرقابة في هاتين الحالتين مشتركة.  
إقترح البعض من الفقه في هذا الشأن حصر الرقابة لدى قاضي التنفيذ فقط لأنه هو الذي سيسمح للمحكوم له بالحياة على أصول المحكوم عليه الموجودة بدولته في نهاية الأمر، وبالتالي سيكون أكثر صرامة في تفعيل الرقابة على حكم التحكيم، كما أنّ إختيار مركز التحكيم قد لا يكون له أي علاقة بالأطراف، أو بالعملية التجارية موضوع النزاع مما يجعل تدخل قاضي البطلان لرقابة حكم التحكيم غير ضرورية<sup>1</sup>.

وأخيراً، فإنّ الرقابة القضائية تطرح على القاضي الوطني، معادلة وإشكالية واجب الحفاظ على المصالح العامة لوطنه وإحترام المصالح الخاصة للأطراف في نفس الوقت، وتعامله مع هاذين الاعتبارين يعطي نظرة عن إعتقاداته ورؤيته ويقينه الفلسفي حول التحكيم، كنظام خاص ومنافس له في آن واحد<sup>2</sup>.

خطة أطروحتنا تنبثق من هذه الإشكاليات المطروحة، ولحسن دراسة هذا الموضوع وشموليته كان من البديهي تحديد ماهية الحكم التحكيمي محل هذه الرقابة القضائية في فصل تمهيدي قبل التّطرق في إلى الصورة الأولى للرقابة القضائية وهي التي يمارسها القاضي الوطني العربي على الحكم التحكيمي التجاري الدولي عند رفع دعوى بطلانه من أحد الأطراف (الباب الأول) .

طلب الحصول على الصيغة التنفيذية، يستلزم كذلك تدخل القاضي الوطني العربي المختص، وتدخله يجبره على رقابة الحكم التحكيمي، فلا يمكنه السّماح أو التّرخيص بولوج حكم تحكيمي نظامه

<sup>1</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà cité, p 20.

<sup>2</sup> ميسم النوري، دور القاضي ودور المحكم في الدعوى: تكامل أم تعارض؟ مرجع سابق، ص 26.

القانوني دون حد أدنى من الرقابة، وهو الذي لا يسمح بتنفيذ قضائي وطني أو أجنبي حتى يراقب  
صلاحيته للتنفيذ<sup>1</sup> (الباب الثاني).

---

<sup>1</sup> BELLET (P), *Le juge- arbitre*, Rev arb. 1980, p 394.

## الفصل التمهيدى

ماهية الحكم التحكمى التجارى الدولى محل  
الرقابة القضائية

## الفصل التمهيدي: ماهية الحكم التحكيمي التجاري الدولي محل الرقابة القضائية

تتمتع هيئة التحكيم بسلطة إصدار العديد من القرارات والأوامر المتعلقة بسير إجراءات التحكيم، كالأوامر المتعلقة بإتخاذ تدابير تحفظية إتجاه أحد الخصوم، والأحكام الصادرة في جزء من الطلبات وذلك قبل أن تصدر حكمها المنهي للخصومة. هذه القرارات منها ما يتعلق بإدارة العملية التحكيمية ومنها ما يتعلق بأدلة الإثبات، ومنها ما يتعلق بالفصل في جزء من موضوع النزاع، ومنها ما يتعلق بالإختصاص.<sup>1</sup> ولا تعد جميع القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم أحكام تحكيم. فأحكام التحكيم القطعية دون سائر قرارات هيئة التحكيم هي التي يمكن تنفيذها جبرا على المدين في حال إمتناعه عن تنفيذها، وهي التي يمكن الرجوع عليها عن طريق دعوى البطلان، أما ماعدا ذلك من القرارات فليست محل للرقابة القضائية حتى لو أضفت عليها هيئة التحكيم وصف حكم التحكيم.<sup>2</sup>

وحيث أنّ هذه الدراسة تتناول موضوع الرقابة القضائية على أحكام المحكمين في العالم العربي، فمن المهم دراسة ماهية حكم التحكيم الخاضع للرقابة، والتي تستلزم علينا التعريف بحكم التحكيم وطبيعته القانونية (المبحث الأول)، ثم دراسة أنواع حكم التحكيم (المبحث الثاني) وأخيرا مناقشة الآثار القانونية الناجمة عن الحكم التحكيمي (المبحث الثالث).

### المبحث الأول: مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية

مفهوم الحكم التحكيمي يشترط إعمال الأحكام الخاصة بالرقابة القضائية، سواء عن طريق دعوى البطلان أو طلب تنفيذ حكم تحكيم تجاري دولي.

هذا الأمر يستدعي التفرقة بين مصطلحات مختلفة، رتبت عليها التشريعات العربية نقاط مهمة، ففي البداية يقتضي تحديد ما المقصود بالقرار أو الحكم التحكيمي الخاضع لهذه الرقابة القضائية، لأنّ هذا الوصف له آثار متعدّدة، كون الحكم التحكيمي وحده دون غيره من القرارات التي تصدر عن المحكم يكون قابلا للطعن عليه بالبطلان أو محل أمر بالتنفيذ أو رفض تنفيذه.

<sup>1</sup> سامي بديع منصور، طرق الطعن بالأحكام التحكيمية في القوانين العربية، المجلة اللبنانية للتحكيم الدولي والعربي، عدد42، سنة 2007، ص 6.

<sup>2</sup>LOQUIN (E), *L'arbitrage du commerce international*, Joly éditions, 2015, p 369.

## المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم

يعدّ تعريف حكم التحكيم<sup>1</sup> من المسائل المعقدة التي لم تلق القدر الكافي من البحث من المتخصصين في مجال التحكيم، والغموض الذي يشوب تعريف حكم التحكيم وهو ما انعكس على قرارات هيئة التحكيم، التي باتت تتعدت وتسمى قرارات وإجراءات التحكيم بغير مسمياتها، مما أدى إلى إثارة الجدل حول هذه القرارات عند محاولة تنفيذها أمام القضاء.

## الفرع الأول: غياب تعريف تشريعي

بالرغم من أنّ معظم الأنظمة القانونية العربية والاتفاقيات الدولية أولت اهتماما بالغا بنظام التحكيم وأفردت له نصوصا كثيرة، إلا أنّها لم تضع تعريفا للحكم التحكيمي على الرغم من أهمية تلك المسألة<sup>2</sup>. ونظرا لأهمية تحديد المقصود بحكم التحكيم، كانت هناك بعض المحاولات<sup>3</sup> لتعريف هذا المصطلح، فخلال مرحلة صياغة قانون الأوسنترال النموذجي للتحكيم، الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري سنة 1985، تم اقتراح التعريف التالي: "يقصد بالحكم التحكيمي كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة، على محكمة التحكيم و أيضا كل قرار يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع، أيا ما كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم، أو أي مسألة متعلقة بالإجراءات ولكن في هذه الحالة الأخيرة يعد قرار المحكمة تحكيميا فقط اذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك".

هذا التعريف المقترح، أثار خلافات عديدة بين أعضاء اللجنة، وخاصة فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من المحكمين المعنيين للفصل في موضوع الاختصاص أو ما يتعلق بالقرارات الخاصة بالإجراءات والتي اشترط إعطاؤها اسم قرار تحكيمي، الأمر الذي دفع بواضعي القانون النموذجي لعدم تبنيه ووضعه جانبا.

إتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، لم تعط بدورها تعريفا لحكم التحكيم، وإكتفت المادة الأولى منها على ما يلي: "ويقصد بالأحكام المحكمين ليس فقط

<sup>1</sup> برهان امر الله، حكم التحكيم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 40، سنة 2006، ص 5 .

<sup>2</sup> إختلفت القوانين العربية حول تسمية حكم التحكيم، فإن كانت أغلب التشريعات العربية تأخذ بتسمية "حكم" كالقانون الجزائري والمصري والقطري، فإن القانون اللبناني يأخذ اتجاها معاكسا ويأخذ بتسمية "القرار"، بينما يمزج المشرع الأردني بين المصطلحين.

<sup>3</sup> أحمد رشاد محمد سلام، البنبان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، طبعة أولى، القاهرة، 2010، ص 31 .

الأحكام الصادرة عن محكمين معينين للفصل في حالات محدودة بل أيضا الاحكام الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف".

اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الموقع عليها بتاريخ 1987/04/14 لم تتطرق هي الأخرى إلى إعطاء تعريف حكم التحكيم، ولم تعالج تعريف الحكم التحكيمي لا من قريب ولا من بعيد.

التشريعات العربية محل الدراسة، إمتعت كذلك عن إعطاء محدد لحكم التحكيم. فالمشعر الجزائري عالج الأحكام المتعلقة بالتحكيم في الباب الثاني من الكتاب المخصص للطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والادارية لسنة 2008. وأحتوى هذا الباب على عدة مواد إبتداءا من المادة 1006 حتى المادة 1655، ولم يعرف المقصود بحكم التحكيم، أسوة بالكثير من تشريعات التحكيم الحديثة، بحيث إكتفى بوضع الشروط المتعلقة باتفاق التحكيم وسير العملية التحكيمية وشروط إصدار حكم التحكيم وتنفيذه وطرق الطعن فيه.

وعلى غرار المشعر الجزائري، فإن التشريعات التونسية والمغربية غضت النظر عن تعريف لحكم التحكيم الخاضع للرقابة في قوانينها المتعلقة بالتحكيم سنة 1993 بالنسبة للقانون التونسي وسنة 2008 بالنسبة للقانون المغربي.

نفس الموقف اتخذه المشعر المصري الذي لم يتطرق إلى تعريف حكم التحكيم في القانون الخاص بالتحكيم الذي صدر سنة 1994، أما المشعر الأردني ورغم إستخدامه في مواقع كثيرة مصطلح قرار التحكيم بصورة عامة ليشمل حكم التحكيم المنهي للخصومة وغيره من الأحكام التي تملك هيئة التحكيم سلطة إصدارها، إلا أننا لا نجد أي تعريف صريح لحكم التحكيم الخاضع للرقابة القضائية عليه.

أما التشريعات الخليجية والتي استوتحت نصوصها من القانون المصري السالف الذكر أو من القانون الانجليزي<sup>1</sup>، فقد أمتعت هي الأخرى عن تحديد المقصود بحكم التحكيم الخاضع للرقابة، تاركة المجال للفقه أو القضاء الوطني للقيام بهذه المهمة.

إن غياب تعريف حكم التحكيم في التشريعات العربية، كان محل إنتقاد من الفقه<sup>2</sup>، لأنه حتى ولو كان تعريف الحكم لا يفيد الجانب العملي، ويغلب عليه الطابع النظري، وان إصدار الحكم لا يحتاج في

<sup>1</sup> قانون التحكيم الانجليزي الصادر سنة 1996.

<sup>2</sup> برهان امر الله، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 06.



حد ذاته الى معرفة ذلك لكن الواقع غير ذلك، فالتعريف وان لم يكن له مكان في السند المتضمن الحكم التحكيمي، إلا أنه من الضروري بمكان معرفة هذا الحكم من جوانبه وأنواعه.

كما أن تحديد المقصود بحكم التحكيم الدولي مسألة مهمة، تتعلق بالفرقة بين التحكيم الوطني أو الداخلي والتحكيم الدولي، حيث ان التحكيم الدولي وحده هو الذي يثير جميع المشاكل المعروفة في إطار القانون الدولي الخاص، وخاصة تحديد القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم وعلى إجراءات التحكيم<sup>1</sup>.

وتكمن أهمية تعريف الحكم الـ تدكيمي كذلك في أن طرق أو وسائل الطعن على حكم التحكيم الداخلي، تختلف عن حكم التحكيم الدولي، بل أن الأمر لا يقتصر على مجرد أوجه الطعن التي تقع على كل نوع من أحكام التحكيم، بل الأمر يتعدى ذلك، إذ هناك طرق طعن تطبق على حكم التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي.

ومهما يكن، فإنه يتبين من مختلف هذه القوانين، وخاصة أحكامها المتعلقة بالمصادقة على حكم التحكيم وتنفيذه أو بطلانه، أن المقصود بحكم التحكيم هو الحكم النهائي التي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء أكان الحكم شاملا لكل النزاع، أو لجزء منه.

### **الفرع الثاني: إختلاف تعريف حكم التحكيم التجاري الدولي لدى الفقهاء**

أمام غياب تعريف تشريعي لحكم التّحكيم سواء على مستوى التّشريعات الوطنية العربية أو في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية<sup>2</sup> التي عنت بتنظيم كل ما يتعلق بالتّحكيم، فإنّ الفقه تصدى لهذه المسألة، وانقسمت الآراء في هذا الموضوع إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول تبني موقفا موسعا لتعريف حكم التّحكيم، أما الإتجاه الثاني، فقد تبني موقفا مضيقا بخصوص تحديد المقصود بحكم التحكيم الخاضع للرقابة القضائية، وهذا ما سوف نعالجه في الفرعين تباعا:

### **أولا: الاتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم**

هو الإتجاه الذي يوسع من نطاق حكم التّحكيم على نحو يجعله يشمل ليس فقط الأحكام التي تفصل في المنازعات على نحو كلي، بل أيضا تلك التي تفصل في أحد عناصر المنازعات بشكل جزئي.

<sup>1</sup> حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التّحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، الإسكندرية، سنة 1997، ص 18.

<sup>3</sup> JOB(A), *La notion de la sentence arbitrale*, La revue libanaise de l'arbitrage, 2011, n°11, p 28.

فقد ذهب الفقيه "Gaillard" وهو من أحد أكبر الممارسين للتحكيم، إلى تعريف حكم التحكيم بأنه "الحكم الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعات المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن الإجراءات التي أدت بالحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة"<sup>1</sup>.

لكي يعد القرار حكما تحكيميا وفقا لهذا الإتجاه، يجب ان يتصف بخصائص محددة: أول هذه الخصائص هو أن القرار يجب ان يصدر عن هيئة تحكيم، فالقرارات الصادرة عن المؤسسات التحكيمية التي يعمل المحكم في إطارها لا تعتبر أحكام تحكيمية، ومثال ذلك القرار الذي يصدر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية فيما يتعلق بطلب رد المحكم، فلا يعتبر حكما تحكيميا يمكن الطعن عليه بالبطلان، وكذلك الإجراءات التي يتخذها المحكمون التي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة ، لا تعتبر أحكاما تحكيمية يمكن الطعن عليها بالبطلان ،كإجراءات التحقيق في الدعوى، والتي لا تعتبر إلا مجرد إجراءات إدارية ذات طابع قضائي لا يجوز الطعن فيها.

وعليه فيجب ان يفصل القرار في النزاع بشكل جزئي أو كلي ليعد حكم تحكيم، أما القرارات والأوامر التي تصدرها هيئة التحكيم، مثل سماع الشهود وطلبات تقديم المستندات فانها لا تعد أحكام تحكيم.

يشترط كذلك ليكون القرار حكم تحكيم، أن يكون القرار ملزما للأطراف. أما القرارات الصادرة عن المحكم والتي لا تفرض على الأطراف إلزاما إلا بناءا عن قبولهم الصريح لها لا تعد أحكاما تحكيمية. فالقرار الصادر عن المحكمة التحكيمية والذي أطلق عليه قرار من الدرجة الأولى لا يتحول إلى حكم تحكيمي، إلا إذا وافق الأطراف على مشروع الحكم التحكيمي، وفي حالة تحقق هذا القبول تعرض المنازعة على محكمة تحكيمية من الدرجة الثانية تصدر حكما نهائيا، لا يمكن أن يكون محل للطعن فيه بالبطلان.

ولقد وجه بعض الفقهاء انتقادا إلى هذه التعريفات الموسعة لحكم التحكيم، كونها تدخل في تعريف الحكم بعض من أوصافه، فالحكم له جوهر وله أوصاف وله آثار، ويهدف إلى غايات خاصة، وله

---

<sup>1</sup> GAILLARD(E), *JCL droit international privé*, Fac 586-9-2, p 3, édition 2012.

معايير معينة، وكل ذلك يدخل في تحديد جوهر الحكم، وكذلك وصف الحكم بالنهائي أو الابتدائي غير جائز، لأنّ هذه الأوصاف لا تدخل في جوهر تعريف الحكم أو مضمونه<sup>1</sup>.

كما ترى الأستاذة حفيفة<sup>2</sup> السيد الحداد أنّ هذا الإتجاه الموسع من نطاق حكم التّحكيم، يجعله يشمل ليس فقط الأحكام التي تفصل في المنازعات على نحو كلي بل وأيضا تلك التي تفصل في أحد عناصر المنازعات بشكل جزئي.

### ثانيا: الاتجاه المضيق لتعريف حكم التّحكيم

وهو الإتجاه الذي يدافع عليه الفقه السويسري، ممثلا في كل من الأستاذة "P. Lalive" لاليف" و "بودري"<sup>3</sup> R. Poudret والفقيه الفرنسي E.Loquin "لوكان"<sup>4</sup> ويشاطرهم فيه الأستاذ مصلح الطراونة<sup>5</sup> من الفقه العربي المعاصر.

ووفقا لهذا الإتجاه، فإنّ القرارات الصادرة عن محكمة التّحكيم التي لا تفصل بموضوع المنازعة أو والتي لا تفصل في طلب محدد، لا تعد أحكاما تحكيمية، إلا إذا أنهت بشكل أو جزئي في منازعة التّحكيم.

والحكم النهائي للخصومة حسب الدكتور مصلح أحمد الطراونة<sup>6</sup> هو " ببساطة الحكم الذي يؤدي إلى انقضاء الخصومة التّحكيمية بأكملها وإنهاء إجراءاتها أمام هيئة التّحكيم التي تتولاها، سواء كان حكما فاصلا في الموضوع بإجابة الطلبات المدعي أو رفضها، أو كان حكما جزئيا ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها، كالحكم بعدم الاختصاص. فيجب حتى يكون الحكم منهيًا للخصومة، أن يكون في نشأته إنهاء الخصومة الأصلية كلها، ولا يعتد بالحكم الذي يصدر في شق منها أولي مسألة عارضة عنها أو فرعية متعلقة بالإثبات فيها."

<sup>1</sup> نبيل اسماعيل عمر، الاحكام التحكيمية في المواد التجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديد للنشر الاسكندرية، الطبعة الأولى 2004، ص 171 وما بعدها.

<sup>2</sup> حفيفة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري، منشورات الحلبي، 2004، ص 21.

<sup>3</sup> LALIVE(P) et POUURET(JF), *Le droit d'arbitrage interne et international en suisse*, Payot, Laussane, 1989, p 405.

<sup>4</sup> LOQUIN (E), *L'arbitrage commercial international*, déjà cité, p 398.

<sup>5</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان، 2010، ص 39.

<sup>6</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 39.

كما يرى القاضي إسماعيل الزباد<sup>1</sup> أن حكم التحكيم هو " القرار الذي يتخذه المحكم لإنهاء موضوع النزاع المطروح عليه، أي ذلك الحكم الذي يضع حدا للنزاع التحكيمي في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب هيئة التحكيم الذي اصدرته".

وإستنادا إلى التعريف الضيق، فإنّ القرارات الصادرة في المسائل المتعلقة بالموضوع كصحة العقد الأصلي ومبدأ المسؤولية لا تعد أحكاما تحكيمية، ولا تعدو أن تكون محلا للطعن عليه بالبطلان مستقلة عن الحكم التحكيمي المبني على الطلبات المقدمة من قبل الأطراف.

هذا الإتجاه لم يلق إجماعا لدى كل الفقه كذلك لعدة اعتبارات أهمها، حسب الأستاذة حفيفة السيد الحداد<sup>2</sup>: " أن نظام التّحكيم كقضاء خاص يهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات الناشئة بين الأطراف التي عهدت إلى المحكم للفصل في المنازعات القائمة بينهم، وإحترام هذا الهدف وتحقيق تلك الغاية، يؤدي إلى تبني تعريف موسع لفكرة حكم التّحكيم، وذلك حتى لا ينتهي الأمر بالأطراف إلى الإستمرار في المنازعة أمام المحكم في حالة قضائه مثلا باختصاصه، بالرغم من أنّ هذه المسألة لا تتعلق بموضوع النزاع بشكل مباشر، إلا أنّها تفصل فيه ولو بشكل جزئي، نتيجة لذلك يمكن أن تنشئ مجموعة من القرارات والتي تعتبر أحكاما تحكيمية بالمعنى الفني الدقيق، فالقرارات الصادرة عن محكمة التّحكيم والمتعلقة بتحديد زمان ومكان إنعقاد الهيئة التّحكيمية أو تأجيل نظر الدعوى للإطلاع على المستندات لاتعد أحكاما تحكيمية، ومحكمة التّحكيم لا تستنفذ بها ولايتها، ونفس الشيء بالنسبة للقرارات التي تهدف إلى إعداد الخصومة للفصل فيها مثل القرار بندب خبير أو معاينة مكان أو سماع شهود".

كما يرى الفقيه قايار<sup>3</sup> Gaillard عند تحليله وانتقاده لهذا الاتجاه المضيق، أن "هذا النظرة الضيقة لفكرة الطلب أمام المحكم لا يمكن الأخذ بها على الأقل بالنسبة للقانون الفرنسي. فالقرار الصادر من المحكم بشأن الاختصاص أو بشأن القانون الواجب التطبيق أو بتقرير أو عدم تقرير مبدأ المسؤولية يفصل، حسب رأيه، بشكل قاطع في جزء من المنازعة وبهذه المثابة يتعين إعتبره حكم تحكيمي حقيقي صالح بصفته لأن يكون محلا للطعن فيه بالبطلان".

<sup>1</sup> إسماعيل الزباد، حكم التحكيم وحجيته وقوته التنفيذية، مجلة التحكيم العالمية عدد، 13، سنة 2012، ص 121.

<sup>2</sup> حفيفة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص 22.

<sup>3</sup> GAILLARD (E), JCL droit international privé, Fasc 586-9-2, édition 2012, p 5.

دائماً وفي انتقاد هذه الاتجاه المضيق، يجب الإشارة إلى أنه من شأن التضييق في تحديد مفهوم حكم التحكيم أن يعطل حل المنازعات ويضر بمصالح طرفي التحكيم، إذ يجدان أنفسهما أمام قرارات تصدرها هيئة التحكيم، ولا يمكن تنفيذها أو الطعن فيها بالبطلان نظراً لأنها ليست أحكام تحكيم.

هذا التوجه يتناقض كذلك مع ما اتجهت إليه إرادة الأطراف عند إبرام اتفاق التحكيم والمتمثل في وضع النزاع أمام هيئة خاصة تمتلك الوسائل المناسبة لحل النزاع والمحافظة على حقوق أطراف التحكيم، يضاف إلى ذلك أنّ من شأن التضييق من نطاق ما بعد حكم تحكيم أن يحول دون فرض رقابة القضاء على القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم أثناء الخصومة التحكيمية، إذ قد تكون هذه القرارات سبباً في إبطال حكم التحكيم النهائي<sup>1</sup>.

وفي المقابل نجد أنّ التوسع في تعريف حكم التحكيم من شأنه أن يحافظ على مصالح أطراف التحكيم ويجعل قرارات المحكمين، بما فيها القرارات التي تفصل في أحد أو بعض المسائل، محل النزاع موضوعية كانت أم إجرائية خاضعة لرقابة القضاء وعرضة للإبطال، إن هي خرجت عن الإطار الذي وضعه لها النظام، إلا أنه يجب توخي الحذر وعدم الإفراط في اعتبار كل ما يصدر عن هيئة التحكيم من قرارات و أوامر أحكام تحكيم، مثل تحديد مواعيد الجلسات وتكليف الأطراف نوعهم كتابياً وتجهيز الوثائق المستندات وإجراءات التحقيق في الدعوى، و أنّ مناط اعتبار قرار هيئة التحكيم بأنه حكم هو طبيعة القرار لا المسمى الذي تطلقه عليه هيئة التحكيم على ذلك القرار<sup>2</sup>.

دائماً في الاتجاه، يعتبر بعض الفقه<sup>3</sup> أنّ حكم التحكيم يظل محتفظاً بصفته كحكم التحكيم حتى ولو إنقضى بعض العناصر الشكلية كتوقيع المحكمين أو التاريخ أو غير ذلك، على أساس ان غياب مثل هذه العناصر الشكلية ليس محل اعتبار فيما يتعلق بتكييف القرار الصادر عن هيئة التحكيم، وإنّ افتقاد حكم التحكيم لبعض العناصر الشكلية لا يمكنه أن يؤثر على صحته، لأن القرار يظل محتفظاً بصفته كحكم تحكيم، وعليه فالوصف الذي تطلقه هيئة التحكيم على قرارها ليس له تأثير، والعبرة هي طبيعة القرار لا ما تلقى هذه الهيئة على الحكم من أوصاف، وتكييف القرار الصادر عن هيئة التحكيم على أنه حكم تحكيم مسألة لا تعتمد على الألفاظ المستخدمة وإنما تعتمد على حقيقته وفحواه.

<sup>1</sup> حفيفة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص 22.

<sup>2</sup> حفيفة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 16.

<sup>3</sup> JOURDAN-MARQUES (J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà cité, p 52.

هذا الرأى لم يلق ترحيباً عند كل الفقه، حيث يرى البعض أنه يشترط لاعتبار قرار هيئة الحكيم حكم تحكيم أن تكيف الهيئة قرارها على أنه حكم تحكيم<sup>1</sup>.

لكن بغض النظر عن هذا الإختلاف الفقهي حول تعريف حكم التحكيم، السؤال يثار هنا، ما هي عناصر وملامح القرار الذي يعد حكم تحكيم؟

إنّ كان من الثابت أنه يصعب أن يوضع تعريفاً جامعاً لحكم التّحكيم والسبب في ذلك أنّ بعض أحكام التّحكيم وفقاً لقانون تحكيم دولة من الدول لا تكون كذلك وفقاً لقانون تحكيم دولة أخرى، ومن المؤكد أنه ليس هناك قاعدة عامة في هذا الموضوع.

لكنه على العموم، يمكن القول، أن حكم التّحكيم بأنه هو القرار الصادر من هيئة التّحكيم في الخصومة المنعقدة أمامها، سواء أكان ذلك الحكم صادراً في موضوع الخصومة، كلياً أو في جزء منها، أو في مسألة من المسائل الإجرائية<sup>2</sup>، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس، حيث قضت بأن "حكم التحكيم الذي يفصل بصفة قطعية كلياً أو جزئياً في نزاع معروض، سواء تعلق بالموضوع أو بالاختصاص أو بمسألة إجرائية، والتي بها تنهي الخصومة التحكيمية"<sup>3</sup>.

للإشارة في هذا الصدد، فإنّ المشرع الفرنسي جعل من قرار الهيئة التحكيمية الصادر بقبول إختصاصها أو رفض اختصاصها عن خطأ أحد أسباب الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي (المادة 1520 فقرة أولى من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة 2011)، مما يدعم القول بأن حكم التحكيم الخاضع للرقابة ليس بالضروري ان يفصل في موضوع النزاع، وهذه الحالة لا نجد مثيلاً لها في التشريعات العربية.

ولخص الأستاذ فوشار Fouchard المقصود بحكم التّحكيم الخاضع لرقابة القاضي أنه ذلك: "القرار الصادر من المحكمين والذي يفصل بشكل نهائي وبشكل كلي أو جزئي في النزاع المعروض عليهم سواء تعلق بالموضوع أو بالاختصاص أو بمسألة إجرائية ويؤدي ذلك إلى إنهاء العملية التّحكيمية"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد أنور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين بوضعها واصدارها -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 طبعة أولى ص 16.

<sup>2</sup> عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، طبعة 2، ص 25.

<sup>4</sup> CA Paris, 25 Mars 1994, Rev.arb.1994.391, note Ch. Jarrosson.

<sup>4</sup> FOUCHARD (Ph), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, p 85.

ومن خلال ما تم عرضه من التعريفات المقترحة من طرف الفقه، نرى أن حكم التحكيم الذي يكون قابلاً للرقابة القضائية، سواء عن طريق الطعن فيه بدعوى البطلان، أو من خلال إضفاء الصيغة التنفيذية عليه يجب أن يحتوي على العناصر التالية:

- أن يصدر الحكم من محكمة أو هيئة تحكيم معينة، ويفصل في النزاع المعروض عليهم.
- أن يكون الحكم قطعياً، أي فاصلاً في الموضوع بصفة قاطعة لا رجوع عنها، سواء أكان الحكم فاصلاً في أصل النزاع، أم في أي مسألة متفرعة عنه، أو كان صادراً في موضوع إجرائي.
- أن يكون حكم التحكيم ملزماً للأطراف الصادر فيما بينهم، فهو ليس اقتراحاً أو رأياً إستشارياً.
- يجب أن يكون الحكم التحكيمي منهيًا للخصومة أمام الهيئة التحكيمية.
- وأن يكون مكتوباً في محرر.

### **المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي**

تبدأ عملية التحكيم بالاتفاق عليه، وتنتهي طبيعياً بصدور الحكم المنهي للخصومة وقد ثار جدال فقهي وتعددت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحكم بالنظر إلى النظام الكلي للتحكيم ونتج عن هذا الخلاف عدة نظريات أهمها:

أولها: النظرية العقدية (الفرع الأول) وثانيها النظرية القضائية (الفرع الثاني) وثانياً النظرية المختلطة (الفرع الثالث) ورابعها النظرية المستقلة (الفرع الرابع).

### **الفرع الأول: النظرية العقدية**

يرى الفقه المساند لهذه النظرية، أن التحكيم من المعاملات الخاصة للأفراد التي تستند إلى مصدر عقدي، فالمحكّمون ليسوا قضاة إنما أفراد عاديون يعهد إليهم بتنفيذ هذا العقد ويستمدون سلطتهم منه، ويستمد حكم التحكيم حجبيته من إتفاق التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذا الحكم<sup>1</sup>. ومادام إتفاق التحكيم ذو طبيعة عقدية، ومن هنا يعدّ عقداً كغيره من العقود حتى ولو كان منتجاً لحكم، وهذا الحكم يعد أثراً من آثاره، وبالتالي تمتد إليه الطبيعة القانونية لهذا الإتفاق.

### **أولاً: أسس هذه النظرية**

<sup>1</sup> الصلاحي أحمد بن ناجي، النظام القانوني للتحكيم التجاري، دراسة مقارنة، ط1، صفاء المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994 ص 18.

يعتبر أصحاب النظرية العقدية، إتفاق التّحكيم وحكم التحكيم مرحلتين في إجراء واحد، لأنّ تنظيم التّحكيم وإجراءاته هدف مرحلي لتحقيق الهدف النهائي المتمثل في حسم النزاع، وأطراف هذا النزاع عندما يبرمون إتفاق التّحكيم يلتزمون بجميع الالتزامات الناتجة عن هذا الإتفاق بما فيها تنفيذ حكم التّحكيم<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس فإنّ الحكم التّحكيمي، حسب هذه النظرية،<sup>2</sup> هو نتاج تعاقدية لا قضائية، وأنّ المحكم الذي فصل في النزاع ليس بقاض، وأنّه مجرد فرد عادي، وبالتالي فإنّ الحكم التّحكيمي لا يعد حكماً قضائياً، وأنّ الحكم التّحكيمي يستمد قوته من إرادة الأطراف الذين اختاروا هذا المحكم أو هذه الهيئة التّحكيمية، ويبقى الحكم التّحكيمي غير قابل للتنفيذ ما لم يأخذ القضاء بتنفيذه، ويحدث ذلك بعد الرّقابة عليه والتأكد من عدم وجود خطأ أو عيب فيه، وأنّ الأمر القاضي بتنفيذ الحكم التّحكيمي لا يصبغ عليه صبغة الحكم القضائي لأنّه يبقى دائماً مرتبطاً بإتفاق التّحكيم، سواء من حيث التفسير أو من حيث المآل. كما يركز أصحاب هذه النظرية على مبدأ سلطان الإرادة، الذي هو عماد نظام التّحكيم، فلا يقوم إتفاق ولا يجري تحكيم بين الأطراف دون أن تظهر هذا الإرادة بشكل صريح، ومن ثم فإتفاق التّحكيم يستغرق عملية التّحكيم برمتها، بحيث يستقيم أساساً لتفسير كافة مراحلها حتى صدور قرار من المحكم يلتزم به طرفا النزاع. ومن هذا فإنّ مركز النّقل في نظام التّحكيم، ومصدر أحكام التّحكيم الفاصلة في النزاع وقوتها الإلزامية هو إتفاق أطراف النزاع<sup>3</sup>.

وبناء على ذلك يتابع، أصحاب هذا الاتجاه، تحليلهم، معتبرين إتفاق التّحكيم وحكم التّحكيم وحدة واحدة لا يمكن فصلهما، حيث أن هرم التّحكيم قاعدته الإتفاق، وقمته الحكم التّحكيمي<sup>4</sup>.

للإشارة فإنّ هذه النظرية العقدية، كان قد لخصها النائب العام لمحكمة النقض الفرنسية السيد مارلين (Marlin) في وقت سابق يعود إلى سنة 1812 بمقولته الشهيرة "إن الحكم التّحكيمي يشكل مع الإتفاق جسماً واحداً وبدون الإتفاق يصبح ورقة تافهة وبدون معنى وأن الإتفاق هو الذي يعطي الحكم وجوده وفيه يكمن كيانه ولا يوجد الحكم مع الإتفاق فله إذا مثل الإتفاق طبيعة العقد<sup>5</sup>.

ويرى من جهته، الدكتور محي الدين إسماعيل، أنّ النظرية التّعاقدية تعتبر إمتداداً للمذهب الفردي الذي يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من أهم سماته، فكل شئ مبني على إرادة الإنسان، فهو منشئ للإلتزامات،

<sup>1</sup> RONDEAU-RIVER (M), *La sentence arbitrale*, JCL, Proc-Civ, Fasc, 1042, n°66.

<sup>2</sup> برهان أمر الله، حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 07.

<sup>3</sup> أحمد راشد محمود سلام، البنيان الفني لحكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 10.

<sup>4</sup> محمد السيد عمر التّحتوي، الطبيعة القانونية لنظام التّحكيم، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 262.

<sup>5</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرّقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق ص 48.



وأن العقد و القانون من طبيعة واحدة، وأن القانون نفسه نتيجة عقد كبير بين افراد المجتمع الذين انشئوا بمقتضاه السلطة التي تضع القانون و السلطات التي تنفذه ، وللقانون والعقد طبيعة واحدة بالنسبة للإلتزام، فالقانون ملزم للجميع بينما العقد ملزم لأطراف وحدهم، وأن العقد ملزم أيضا القاضي والمشرع الذي لا يملك سلطة تعديل العقود القائمة، وأن تعديل العقد هو من اختصاص أطراف الاتفاق لا غير. ولا يعد التعديل في العقد مساسا بمبدأ السلطان الإرادة، بل بالعكس فهو إنتصار لها، والتحكيم يولد من رحم إرادة الأطراف التي تبقى تتمتع بالسلطان والإلزام حتى تنفيذ الحكم<sup>1</sup>.

لم يكتف أنصار النظرية العقدية بإبراز الدور الكبير الذي تجسده ارادة الاطراف في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، إنما حاولوا إظهار الفرق بين التحكيم والقضاء من خلال عمل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع والمختلفة في طبيعتها عن عمل قاضي الدولة، فهو ليس عملا قضائيا وإنما عملا مختلفا يجد أساسه في عقد يستند إلى إرادة الأطراف ويستمد آثاره من الاتفاق على التحكيم، وتشابه وظيفة السلطة القضائية مع وظيفة المحكم، يشكل تشابها ظاهريا لا يصلح أن يكون أساسا لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فالمحكم يعم بوظيفته بناء على اتفاق خاص تم تعيينه بموجبه ويتقاضى أتعابه من أطراف هذا الاتفاق وهذا يبشكل اختلاف جوهريا بينه وبين القاضي الذي تعينه الدولة<sup>2</sup>.

هذا التحليل يعد صحيحا، بنظر الدكتور الطراونة، من ناحيتين<sup>3</sup>:

- أن الاتفاق على التحكيم هو الذي يحقق إخراج النزاع من ولاية القضاء العادي في الدولة ليسنده إلى ولاية محكم خاص يختاره أطراف الاتفاق.

- أن طرفي الاتفاق على التحكيم هما اللذان يقومان باختيار المحكم، الذي يكون مهمته الفصل في النزاع، وهما اللذان يحددان دائرة ولايته والأجل الذي تنتهي في مهمته والقانون الذي يجب أن يتم على أساسها التحكيم، ومكان التحكيم ولغته.

رغم أن هذه النظرية لاقت صدى واسعا في المجال الدولي، من خلال إبراز الدور الذي يؤديه إتفاق الأطراف في نظام التحكيم، إلا أن مبالغتها في تقدير هذا الدور، أدى إلى ظهور عدة إنتقادات، من أهمها ما سنراه تاليا.

## ثانيا: انتقادات النظرية العقدية

<sup>1</sup> محي الدين إسماعيل عبد الله، منصة التحكيم التجاري، الجزء الثاني، دار النشر الذهبي للطباعة 1998، ص 87.

<sup>2</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، طبعة أولى، الإسكندرية، 2012، ص 12.

<sup>3</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 47.

إذا كان أغلب الفقه، يتفق في فضل هذه النظرية في إظهار دور سلطان الإرادة في مجال التحكيم، إلا أنها تجاهلت حقيقة الوظيفة القضائية التي يؤديها المحكم والتي تنتهي بصدر حكم التحكيم<sup>1</sup>.

فالمحكم يقوم في الواقع بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي، وهي تنتهي في هذا الشأن بإصدار حكم مشابه للحكم الذي يصدره القاضي، كما أنّ الطابع الإتفاقي لنظام التحكيم لا يكفي لإعتبره نظاماً عقدياً، إنّما يجب التمييز بين المصدر والوظيفة لهذا النظام، فالتحكيم مصدره عقد، يخول الأطراف بموجبه شخص أو أكثر مصلحة حسم نزاع، فيصبحون قضاة يقومون بوظائف قضائية<sup>2</sup>.

المعيار المادي أو الشكلي الذي إستند إليه أنصار هذه النظرية العقدية في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، يتجاهل كذلك حقيقة الوظيفة القضائية التي يؤديها المحكم المكلف بالفصل في النزاع، والدور الذي يجسده في حماية الحقوق والمراكز القانونية، حيث أنّ مهمته تنتهي بإصدار حكم يشبه الحكم الذي يصدره القاضي<sup>3</sup>.

ومرجع هذا التّجاهل، الإنطلاق من ظاهرة هيمنة الدولة الحديثة على الوظيفة القضائية بواسطة قضاة يعينون من قبلها، وهذا يحول دون تكييف الوظيفة التي يقوم بها المحكم والمتمثلة في الفصل في النزاع بأنّها وظيفة قضائية ويؤدي إلى البحث عن تفسير آخر لنظام التحكيم يمثل بفكرة العقد التي ترتبط بسلطات الإرادة الملزمة للعقود وليس بالقضاء<sup>4</sup>.

كما أنّ أنصار هذه النظرية ينكرون على أحكام التحكيم صفة الأحكام القضائية مؤكدين على أن المحكمين ليسوا قضاة، إنّما مجرد وكلاء عن الأطراف في التحكيم، وهو ما لقي انتقاداً حاداً لدى بعض من الفقه.

و في هذا السياق أكد الاستاذ الطراونة<sup>5</sup> أن وجهة النظر هذه لا تخلو من الشطط إذ لا يمكن، حسب رأيه، ووفقاً للقاعدة العامة في الوكالة، إعتبار المحكم وكليلاً عن طرفي النزاع، فالمحكم يقوم بعمل قضائي وهو الحكم في النزاع، وهو ما لم يكن بوسع الأطراف أنفسهم أن يقوموا به بذاتهم، فالمحكم إذن هو قاضيهم، يفرض الحكم على الجميع، على عكس الوكالة التي تفرض فيها إرادة الموكل على الوكيل

<sup>1</sup>البحريني عزت محمد الامي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة، القاهرة، 1997، ص 17.

<sup>2</sup>فتحي والي، قانون التحكيم، في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، طبعة أولى، الإسكندرية، 2007، ص 53.

<sup>3</sup>عطية غربي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي ط 1، مطبوعات جامعة الكويت 1990، ص 32.

<sup>4</sup>مصطفى الجمال، وعبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، بيروت 1988،

ص 37.

<sup>5</sup>مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 50.

فقط، علاوة على ذلك فإن إرادة أطراف الاتفاق على التحكيم ليست مطلقة، فلا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي تجوز فيها الصلح. كما لا تعد إرادة الأطراف دائماً أساس اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع كما هو الحال في التحكيم الإجباري والذي يتم اللجوء إليه بناء على نص في القانون<sup>1</sup>.

من بين الإنتقادات الموجهة كذلك لهذه النظرية، أنها بالغت كثيراً وخرجت عن المألوف والمتعارف عليه في نظرية العقود، ذلك أنه إن كان حقا أن الأطراف جمعهم التراضي في إبرام اتفاق التحكيم الذي هو عقد لا غبار عليه، لكن الأمر يتعدى الإجراءات التي يمارسها المحكم أثناء الفصل في النزاع وإعداد الحكم التّحكيمي وإصداره ، والقول بأنّ هذه الأعمال الخارجة عن إرادة الأطراف هي عقد غير مقبولة، ذلك أن الأطراف يختارون محكما ولا يتدخلون في عمله، فهو يقوم بوظيفته بدون إنحياز وباستقلال تام عن إرادة الأطراف، وغير متأثر بها، وهو مجبر مثل القاضي على تطبيق ما ورد في الإتفاقية والقانون، وهو غير مسؤول أمام الأطراف وإنما أمام القضاء من خلال الرقابة المباشرة وغير المباشرة التي يمارسها القاضي الوطني على أحكامه<sup>2</sup>.

وصفوة القول إن أنصار النظرية العقدية كانوا مغالين ومزايدين في اتجاههم، مما عرض موقفهم إلى النقد وعدم الأخذ به في مجمله.

### **الفرع الثاني: النظرية القضائية**

رغم أنّ القضاء مظهر لسيادة الدولة الحديثة، يمارس بواسطة سلطات قضائية مختصة، فإنّ القوانين أجازت للأفراد الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم وإختيار محكم يتولى مهمة الفصل في النزاع بدلا من القضاء.

وعليه فإن السلطة القضائية سلطة قائمة بذاتها بغض النظر عن يتولاها، تمنحها الدولة إلى الأشخاص بالطرق التي يحددها القانون، إما بصورة دائمة وإما بصورة مؤقتة، كالمحكم الذي تمنح له بسبب طبيعة المهمة التي يقدم بها حق فض النزاعات بين الخواص<sup>3</sup>.

### **أولاً: أسس هذه النظرية**

يرى بعض الفقه<sup>1</sup> أن "محور النظرية القضائية في التحكيم يدور على أساس إثبات الصفة القضائية لحكم التحكيم الصادر في نهاية عملية التحكيم، حيث أن جوهر نظام التحكيم يكمن في حكم التحكيم الذي

<sup>1</sup> عطية غربي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص 203.

<sup>2</sup> ANCEL. (J-P) , *L'arbitre -juge*, Rev .arb, 2012 , p 717.

<sup>3</sup> عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة، طبعة 2000 ، ص 77.

يعد العمل الأساسي الذي يدور حوله النظام بأكمله، ويمثل الهدف النهائي المنشود من ورائه، وإتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً للعمل الأساسي المتمثل في حكم التحكيم.<sup>1</sup>

كما يزعم أنصار هذه النظرية، أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، يكون بتغليب معايير موضوعية متمثلة في المهمة التي يقوم بها وليس بالإعتماد على معايير عضوية أو شكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة، أو بما هو عارض في أدائها.<sup>2</sup>

وقد أعتبر الدكتور الشواربي، أن إتفاق التحكيم يحل محل قضاء الدولة حماية للحقوق، ويكون إلزامياً شأنه شأن قضاء الدولة، فالتحكيم إتفاق، ثم إجراءات تحل محل الإجراءات القانونية بنص القانون، ثم حكم شأنه شأن حكم القضاء.<sup>3</sup>

ويضيف هذا الإتجاه، أنه يجب إذا النظر إلى طبيعة الوظيفة الذي يقوم بها المحكم، فهو عمل قضائي شأنه شأن القاضي، فالتحكيم يعد قضاء خاصاً يوجد بجانب قضاء الدولة، وبالتالي فإنّ لحكم التحكيم طبيعة قضائية مستمدة من كون التحكيم قضاء خاص وحكم المحكمين يعد عملاً قضائياً.<sup>4</sup>

يستند كذلك أتباع هذه النظرية القضائية في تأكيدهم على الطابع القضائي لحكم التحكيم من إشتراك حكم التحكيم مع الحكم القضائي في شروطه وخصائصه وآثاره، ولخصوا ذلك في النقاط التالية:  
- أن حكم المحكمين كحكم القضاء يهدف إلى النطق بالقانون في نزاع تم بين الخصوم، وهذا هو جوهر القضاء.

- إن التكليف الأقرب لوظيفة المحكم أنه قاض للخصوم وليس وكيلاً عنهم، فالمحكم شخص أذن له القانون بأن يفوض من الأطراف بسلطة حسم المنازعات فيما بينهم.

- إن لحكم المحكمين بعض الآثار الخاصة بالحكم القضائي كإستنفاد ولاية المحكمين وحجية الأمر المقضي به.

<sup>1</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 51.

<sup>2</sup> أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981، ص 15 - نقلاً عن الطراونة، مرجع سابق، ص 51.

<sup>3</sup> عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، ص 30.

<sup>4</sup> هشام محمد، النظرية العامة للتفكير في المواد المعرفية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 200.

- إن المحكم كالقاضي تماماً يلتزم وقبل إصداره الحكم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها: مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ احترام البعدية من الخصوم والموازنة بينها وغيرها من الإجراءات.

- وحدة المصطلحات القانونية التي ينص عليها المشرع بشأن التحكيم وبشأن القضاء كمصطلح الحكم أو الخصوم، أو النزاع وغيرها من المصطلحات التي تستعمل إلا في الأعمال القضائية.

- إن حكم التحكيم والحكم القضائي يخضعان لنفس القواعد التي تتضمن شروطاً شكلية واجب مراعاتها عند إصدار هذه الأحكام، كالكتابة وذكر أسماء الخصوم والتاريخ والتسبيب والتوقيع وغيرها من البيانات.

كما أضاف البعض<sup>1</sup>، أن الطبيعة القضائية للتحكيم تعتمد كذلك على أساس أن الطعن في حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى البطلان لا ينفى طبيعته القضائية، فالحكم القضائي المنعقد يمكن إبطاله بهذه الدعوى، ويكون الحكم القضائي منعقداً فقط إذا فقد ركناً أساسياً، كصدوره من محكمة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً، أو صدر عن شخص متوفى، كما أن صدور أمر بتنفيذ حكم التحكيم من المحكمة المختصة لا ينفى طبيعته القضائية، شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي الأجنبي. كما أن حكم التحكيم يخضع في بعض القوانين إلى نظام الطعن بالاستئناف والاستئناف إنما يرد على الأحكام لا العقود.

### ثانياً: انتقادات النظرية القضائية

لم تسلم هذه النظرية من النقد<sup>2</sup>، لأن التشابه بين نظام القضاء ونظام التحكيم الذي أدى إلى وجود قواعد مشتركة بينهما لا يعني التماثل ولأن إختلافهما من حيث الوظيفة والغاية ومن حيث الآثار القانونية ومن حيث البناء القانوني، أدى إلى إختلافهما في تفاصيل القواعد المشتركة.

ومن الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية<sup>3</sup> كذلك، أنها تستبعد عند تكييفها للطابع القضائي لحكم المحكمين النشأة الاتفاقية لسلطات المحكم، فمن هذا الإتفاق يستمد المحكم سلطته للفصل في النزاع،

<sup>1</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التَّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 54.

<sup>2</sup> وجدي غانم، الرقابة على القرارات التَّحكيمية عبر مسار الصيغة التَّفيذية، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد 1، 1996، ص 13.

<sup>3</sup> RONDEAU-RIVER ( M-CL), *La sentence arbitrale*, JCL Proc-Civ, Fasc, 1042, n°66.

وبدون هذا الإتفاق لا يقوم قضاء التحكيم برمته، ثم أن المحكم في حكمه، وإن كان يمارس وظيفة قضائية إلا أنه ليس كقاضي الدولة، أي أنه لا يمثل الدولة فيما يصدره من أحكام.

كما إنتقدت هذه النظريّة على أساس، أن الإستناد إلى العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي لا يكفي للقول بالطبيعة القضائية للتحكم، لأنّ وظيفة كل منها تختلف عن الأخرى. فوظيفة القاضي وظيفة قانونية تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية بغض النظر عن وجود نزاع أو عدم وجوده، حيث يكفي وجود مصلحة للشخص حتى يقوم القاضي بإصدار حكم يكفل حماية هذه الحقوق والمراكز<sup>1</sup>.

من بين الإنتقادات الموجهة كذلك ضد هذه النظريّة، أشار الفقهاء إلى أن القانون لا يجيز تنفيذ حكم التحكيم، إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة، خلافاً للحكم القضائي الذي لا يتطلب مثل هذا الأمر نظراً صدور من هذه الجهة. وأخيراً القول بأن مراكز وهيئات التحكيم، التي تتولى فض النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية تقوم مقام القضاء في ذلك، لا يكفي للأخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم، لأنّ هذه الهيئات لا تتمتع بما يتمتع به القاضي من حصانة وسلطة وإستقرار.

### الفرع الثالث: النظرية المختلطة

في محاولة للتوفيق بين النظريتين العقدية والقضائية، إتجه جانب من الفقه إلى القول بأن كل منها قد أصابت جزءاً من الحقيقة، فالتحكيم في حقيقته ذو طبيعة مختلطة هجينة (Hybride)<sup>2</sup> أو مركبة، عقدية وقضائية في الوقت نفسه.<sup>3</sup>

ويرى أنصار النظرية المختلطة، أنه لا يمكن إضفاء صفة واحدة على نظام التحكيم، بينما هو نظام مختلط يبدأ باتفاق وينتهي بقضاء هو حكم التحكيم<sup>4</sup>.

وصرح في هذا السياق الدكتور برهان أمرالله<sup>5</sup> أن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء يحسم النزاع بين الخصوم، وهو ثمرة إتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم وسلوك إجراءاته، ويكون قابلاً للنفوذ

<sup>1</sup> محمد السيد عمر التحتوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص 550.

<sup>2</sup> TRARI-TANI (M), *De la clause Compromissoire*, Thèse.de 3<sup>e</sup> cycle, Rennes 1985.

<sup>3</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL droit international privé, Fasc 586-9-2.

<sup>4</sup> محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، جامعة القاهرة، 1974، ص 23.

<sup>5</sup> برهان امر الله، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 7.

مباشرة بعد حصوله على الصيغة التنفيذية، كما يتمتع على غرار الحكم القضائي بحجة الامر المقضي فيه.

### أولاً: مبررات هذه النظرية

لتبرير النظرية المختلطة، يرى أنصارها أن العدالة أنشأت لفك النزاعات، وإن مصلحة المحكم هي نفسها مهمة القاضي، وأنّ التحكيم هو قضاء خاص مصدره المحكم، وأن حكم التحكيم الممهور بالصيغة التنفيذية هو حكم قضائي رسمي، فإنّ التحكيم لا يتجرد من خصائصه العقدية والقضائية فهو ذو طبيعة مختلطة بل مركبة.<sup>1</sup>

ويرى البعض، أن التحكيم واقع ممتد في الزمن يبدأ باتفاق التحكيم وينتهي بصدور حكم التحكيم، وخلال هذا الامتداد يتعاقب على التحكيم طابعين: الطابع الأول هو الطابع التعاقدية والذي يجسده إتفاق التحكيم، والطابع الثاني وهو الطابع القضائي الذي تجسده وظيفة المحكم متمثلة في حسم النزاع المطروح عليه.

ومن جهة يرى، الدكتور عبد الحميد الأحذب، أن القرار التحكيمي رغم ما له من صفة قضائية، فهو يختلف عن الأحكام القضائية، لأن الحكم التحكيمي يحتاج إلى الصيغة التنفيذية من القضاء، بينما لا يحتاج الحكم القضائي إلى تدخل القضاء.<sup>2</sup>

وفي نفس الإتجاه، يبرر البعض هذه النظرية، آخذين بمصلحة التجارة الدولية والتي تتطلب إطلاق حرية الإتفاق على التحكيم في بدايته، تم تحويله في مرحلة الأخيرة إلى قضاء لكي يكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية في ذاته، فلا يحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضيف عليه هذه الحجية، لأن الحجية يكتسبها من تاريخ صدوره، وإن كان تنفيذه القانوني يحتاج إلى إجراء قضائي بمنحه صيغة التنفيذ.<sup>3</sup>

ويضيف بعض أصحاب هذه النظرية كذلك، أن الأخذ بالنظريتين معا هو أمر مرغوب فيه لتشجيع اللجوء إلى التحكيم، لأن إعطاء نظام التحكيم الطبيعة العقدية يمنح الأفراد حرية اختيار المحكم الذي يستولى الفصل في النزاع واختيار الإجراءات الواجب اتباعها عند قيامه بذلك، وهذا يشعرهم بتميز نظام

<sup>1</sup> احمد راشد محمود سلام، البنيان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة، 2010، ص 11.

<sup>2</sup> عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم اللبناني، دراسة منشورات الحقوقية، 1949، ص 83.

<sup>3</sup> مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 144.

التحكيم عن باقي أساليب فض النزاع، وإعطائه الطبيعة القضائية يمكن الدولة من فرض الرقابة على التحكيم الذي تجري على أراضيها.<sup>1</sup>

وأخيراً، يرى أنصار هذه النظرية، أن الطبيعة المختلطة هي التي تفسر التناقض في طبيعة أحكام التحكيم مثال ذلك: إحترام المحكم لحقوق الدفاع ولمبدأ الوجاهية والتزامه بتسبيب الحكم. وسلطته في إدارة جلسات التحكيم، تفسرها الطبيعة القضائية، أما إمكانية إختيار المحكم وتحديد إجراءات التحكيم من قبل أطراف النزاع، فتفسرها الطبيعة العقدية.

### ثانياً: نقد النظرية المختلطة

لم تسلم هذه النظرية هي الأخرى من النقد، على أساس أنها أخذت بأسهل الحلول من خلال التوفيق بين النظريتين العقدية والقضائية، وكأن طبيعة نظام التحكيم يجب أن تستمد من هاتين النظريتين فقط. كما أنها تكتفي بالتحليل المجرد للتحكيم والمراحل المختلفة التي يمر فيها، من دون تحديد مسبق لهدف معين ترنو إلى تحقيقه من وراء إضفاء الصيغة العقدية أو القضائية على نظام التحكيم.<sup>2</sup>

ويعاب على هذه النظرية أيضاً، أنها لا تضي على حكم التحكيم طابعاً واحداً، وإنما جعلت الحكم التحكيمي إنعكاساً لإتفاق التحكيم، الأمر الذي لا يعطي الوظيفة القضائية التي يتولاها المحكم الأهمية التي تستحقها، كما انه وبرغم إتفاق أنصار هذه النظرية على الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم وآثاره فقد اختلفوا فيما بينهم حول الوقت الذي يتحول فيه التحكيم من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية. فمنهم من يرى أنه بصدور أمر التنفيذ من المحكمة المختصة يتحول التحكيم من طبيعته العقدية إلى القضائية، ويتحول حكم التحكيم إلى حكم قضائي، فقبل صدور هذا الأمر لا يعد حكماً قضائياً، ومنهم من يرى في الوقت الذي يبدأ في الوقت الذي يصدر فيه المحكم بالقيام بمهمته والمتمثلة في الفصل في النزاع أو في الوقت الذي يصدر فيه الحكم المنهي لهذا النزاع، يتحول التحكيم إلى الطبيعة القضائية.<sup>3</sup>

هذا التناقض إنتقده بعض الفقه، لأنه يؤدي في نهاية المطاف إلى عدم تحديد مكونات التحكيم ذات الطبيعة القضائية، أو تلك التي يبرز فيها الطابع العقدي.

<sup>1</sup> علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة، القاهرة، 2003، ص 105.

<sup>2</sup> أحمد الشيخ حاسم، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة دمشق 1991، ص 21، مشار إليه من طرف مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 57.

<sup>3</sup> محمد عبد العال، عكاشة مصطفى، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 145.



وفي سياق ما تم ذكره، يرى منتقدي هذه النظرية أنّ العلاقة بين حجبة حكم التّحكيم وبين قوته التّفيذية والتي يستند إليها بعض أنصار هذه النّظرية، تعد علاقة في غير محلها، لأنّ أمر التّنفيد يرتبط بقوة حكم التّحكيم التّفيذية وليس بحجبة الأمر المقضي فيه، والقول بعدم اكتساب حكم التّحكيم لهذه الحجبة إلا بعد صدور أمر التّنفيد يؤدي إلى إهدار قيمة نظام التّحكيم، وهذا يتنافى مع الهدف من اقرار القانون لهذا النّظام بوصفه وسيلة للفصل في النّزاعات<sup>1</sup>.

وأخيرا فإنه حسب منتقدي هذه النّظرية، فإن كانت النّظرية العقدية منقّدة والنّظرية القضائية منقّدة كذلك، فإنّ النّظرية المختلطة منقّدة ايضا، حيث يصعب إدماج نظامين متناقضين في نظام واحد<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: النّظرية المستقلة

هذه النّظرية حديثة في الفقه، وهي تقول أنّ التّحكيم ذو وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة تجعل منه ذو خصائص مميزة عن غيره من وسائل حل النّزاعات، فهو أقدم من القضاء، وبقي موجودا رغم ظهور هذا الأخير، يؤدي دوره الاجتماعي كما كان، بل تطور وأصبح منظما في إطار مؤسسات و مراكز التّحكيم الدائمة<sup>3</sup>.

#### اولا: أسس هذه النّظرية

يرى أنصار هذه النّظرية أنّ نظام التّحكيم ذو طبيعة خاصة ويجب النّظر إليه نظرة مستقلة ولا يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي الصادر عن القضاء في الدولة<sup>4</sup>.

فمن جهة، لا يمكن إدماج هذا النّظام في أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور ويختلف عنها في أمور أخرى، لأنّ إتفاق التّحكيم نوع من أنواع العقود، له خصائص ذاتية تميزه عن غيره من العقود، في أمور عديدة، وهذا الاتفاق لا يعني أنّ نظام التّحكيم وما يصدر عنه من أحكام ذات طبيعة عقدية، لأنّ إرادة الأطراف لا تفسر جميع جوانب هذا النّظام، فهو يخضع لقواعد مستقلة خاصة به<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عيد محمد القصاص، حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 78.

<sup>2</sup> برهان أمر الله، حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 7.

<sup>3</sup> احمد راشد محمود سلام، البنيان الفني لحكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 12.

<sup>4</sup> MOTULSKY (H), Etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz, 1974, p 5.

<sup>5</sup> مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التّحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 146.

ومن جهة أخرى، فإنّ التقارب بين نظام التّحكيم ونظام القضاء المتمثل بالفصل في النزاع له حدود يقف عندها، ولا يتجاوزها ليصل إلى حدّ الدّمج أو الخلط بينهما<sup>1</sup>، وإن كان التّحكيم يخضع لبعض القواعد الخاصة بالقضاء، كالمعلقة بوجوب إحترام الضّمانات الأساسية للتقاضي، فهذا القضاء لا يشكل سلطة من سلطات الدولة التي يتولاها القاضي بقصد تحقيق سيادة القانون، والمحكم لا ينتمي إلى هذه السلطة ولا يتمتع بما يتمتع به القاضي من حصانة وسلطة الأمر، ولا يكون ملزماً في جميع الأحوال بتطبيق القانون، إنّما يفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة التي تحافظ على المصالح المشتركة لأطراف النزاع كالتّحكيم بالصلح.

كما تضيف هذه النّظرية، أنّها ترفض النّظرية القضائية، مؤكدة على إختلاف نظام التّحكيم عن نظام القضاء من حيث البناء الدّخلي كذلك، بحيث ينظم القانون القضاء عضويًا وإجرائيًا عن طريق قواعد عامة مجردة تحدد أنواع المحاكم وكيفية تشكيلها وتحدد قواعد الاختصاص بالدعاوى التي تختص كل محكمة بصلاحيّة النّظر فيها وتبين قواعد التقاضي والإجراءات الواجب مراعاتها من قبل هذه المحاكم، وبهذا تنشأ محاكم دائمة تنظر الدعاوى وفقاً لقواعد الاختصاص والتقاضي، أمّا التّحكيم فهو أسلوب خاص لفصل النزاعات من قبل محكم أو هيئة تتشكل خصوصاً لهذا النزاع، بحيث يتولى الأطراف النزاع والمحكمين تحديد الإجراءات التي يرونها ملائمة للنزاع دون الإخلال بالمبادئ الأساسية للتقاضي<sup>2</sup>. كما يستند أصحاب هذه النّظرية في تبريراتهم استقلالية التّحكيم إلى النشأة التاريخية للتّحكيم التي كانت أسبق من القضاء وجعلته بذلك مستقلاً عنه، حيث أفرزت الحياة الاجتماعية منذ القدم هذا النظام، بوصفه وسيلة حل كل النزاعات القائمة بين الأفراد، لا تتم من قبل السلطة العامة مثل النظام القضائي وإنما تتم بواسطة شخص يكون محلّ ثقّتهم، وهذا هو نظام التّحكيم الذي يستوجب حاجة التعايش السلمي<sup>3</sup>.

وعليه فإنّ التّحكيم يسعى إلى تقديم عدالة خاصة موازية للعدالة التي يقدمها قضاء الدولة، وإن كان هناك تشابه بين حكم التّحكيم والحكم القضائي، إلا أنّ هذا التشابه لا يجوز أن يؤدي إلى اعتبار نظام التّحكيم نظاماً قضائياً، كما أنّه إن كان نظام التّحكيم لا يبنى إلا على اتفاق سابق بين الأطراف على اللّجوء إلى التّحكيم، فإنّ ذلك لا يؤدي حتماً إلى أنّ الحكم التّحكيّمي هو مجرد عقد أو نظام تعاقدية.

<sup>1</sup> محمد السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التّحكيم، مرجع سابق، ص 609.

<sup>2</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL droit international privé, Fasc 586-9-

<sup>3</sup> محمد السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التّحكيم، مرجع سابق، ص 633.

## ثانيا: نقد النظرية المستقلة

لم تسلم هذه النظرية بدورها من الانتقاد، على أساس أنّ إختلاف نظام التّحكيم عن نظام القضاء ونظام العقد، لا يكفي للقول بالطبيعة المستقلة أو الخاصة به، ومن أهم هذه الانتقادات ما يلي:

- إنّ تحديد الطبيعة القانونية لنظام التّحكيم، يتم من خلال تحديد الأصل الذي ينتمي إليه وليس من خلال الأثر المترتب عليه أو الأساس الذي يقوم عليه، فإنّ كان هذا الأصل هو سلطان الإرادة كان نظام التّحكيم ذو طبيعة عقدية، وإن كان الأصل الذي ينتمي إليه نظام التّحكيم هو سلطة القضاء كان نظاما قضائيا،

- كما أنّه لا يمكن القول بأنّ نظام التّحكيم يؤدي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية تضمن التعايش السلمي بين أطراف النزاع، لأنّ ذلك يتعارض مع التّحكيم بالقانون الذي يلتزم فيه المحكم بالفصل بالنزاع وفقا لقواعد القانون، وهو الدور ذاته الذي يقوم به القاضي الوطني في الدولة.<sup>1</sup>

بعد دراسة النظريات التي طرحت بصدد تحديد الطبيعة القانونية لحكم التّحكيم بمضمونها وأسانديها والانتقادات الموجهة إليها، نرى أنّ التّحكيم ما هو إلا عمل قضائي، ولكنه من نوع خاص يتسم ببعض الميزات والخصوصية المختلفة عن قضاء الدولة، فمثلا أنّ إرادة الأطراف تلعب دورا هاما في سيره كتعيين المحكمين وإختيار القانون المطبق على النزاع، كما لا يجوز التّحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

وبالنظر الى بعض التشريعات العربية<sup>2</sup> يتضح ان المشرع العربي أضفى على حكم التّحكيم الطبيعة القضائية، فعلى سبيل المثال نص المشرع الجزائري في الفصل الثاني من القسم الثاني من الباب الثاني من الكتاب الخامس لقانون الإجراءات المدنية والادارية لسنة 2008 وتحت عنوان الخصومة التّحكيمية، على مهام الهيئة التحكيمية المتعلقة بمعالجة الخصومات مثله مثل القضاء الرّسمي، حيث قضت المادة 1029 من نفس القانون على أنّه: "تطبق على الخصومة التّحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"، وجاء في المادة 1023: "يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون". كما استعمل لفظ ومصطلح الحكم التّحكيمي على قرار التّحكيم فضلا عن

<sup>1</sup> NAMMOUR (F), *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*, 2<sup>ème</sup> édition LGDJ, 2005, p 45.

<sup>2</sup> أنظر المواد 24/35 من قانون التّحكيم الأدرني، والمادة 61 من قانون التّحكيم المصري.

الإلزامية السرية في المداولات والحكم بالأغلبية ووجوب ذكر جميع البيانات وإدعاء الأطراف وأوجه دفاعهم والتسبيب.

وصفوة الحديث إنّ القول بالطبيعة القانونية لحكم التحكيم تفرضه إرادة المشرع، وترتبط بمدى إقراره للأفراد بإنابة أداء الوظيفة القضائية بقضاة من إختيارهم، غير قضاة الدولة. وإنّ مدى الإقرار بالآثار التي يربتها الطابع القضائي لحكم التحكيم مرتبط بإرادة مشرع الدولة نفسه، وعليه فلا يمكن تحديد مدى أسس نظرية مجردة من دون البحث والتّمعن والتدقيق في النّظام القانوني الذي ينظم التحكيم.

وكما سبق الحديث فإن كانت غالبية التشريعات الوطنية المعاصرة والحديثة تتفق على ترجيح الطابع القضائي لحكم التحكيم، إلا أنّها تختلف في مدى إعمال الآثار التي تترتب على هذا الطابع وبالأخص تلك المتعلقة بـ صور الرقابة التي يمارسها قضاء الدولة على حكم التحكيم، وأساس هذا الإختلاف هو القضاء الذي يتركه المشرع لمبدأ سلطان الإرادة في عملية قضاء التحكيم.

### المبحث الثاني: أنواع حكم التحكيم التجاري الدولي

إذا كان عادة المقصود بالحكم التحكيمي هو القرار الذي يصدر من هيئة تحكيمية وينهي النزاع كله أو في جزء منه ويحوز حجية الأمر المقضي فيه، فهناك الى جانب ذلك أحكاماً أخرى تصدرها الهيئة التحكيمية منها تلك الصادرة قبل الفصل في الموضوع أو بعد الحكم<sup>1</sup>.

فالهيئة التحكيمية تصدر اثناء سريان الخصومة قرارات سواء فيما يتعلق باختصاصها أو بتحديد القانون المطبق او باتخاذ إجراء وقتي، أو في جزء من موضوع النزاع، وهذه الطائفة من الأحكام لا تحسم النزاع على أصل الحق، ولا تنتهي بها ولايتها، كما قد يطلب من الهيئة التحكيمية اصدار احكام تحكيمية اضافية لتصحيح أو تفسير للحكم الاول الذي اصدرته.<sup>2</sup> وتنقسم أنواع حكم التحكيم، من حيث الزاوية التي ينظر منها الى ثلاثة أصناف<sup>3</sup>:

أولاً: من حيث حسم النزاع، فأحكام التحكيم تنقسم الى الأحكام التي تفصل في النزاع المعروض على المحكم للفصل فيه بصفة قطعية، وأحكام أخرى تفصل في جزء من الخصومة.

ثانياً: من حيث الحضور، وتنقسم أحكام التحكيم من هذا المنظور إلى أحكام حضورية من جهة، وأحكام غيابية من جهة أخرى.

<sup>1</sup> LOQUIN(E), *l'arbitrage du commerce international*, déjà cité, p 370.

<sup>2</sup> SAAD (I-N), *La sentence arbitrale*, Thèse, Paris 1, 1969, p 13 .

<sup>3</sup> إبراهيم رضوان الجعبر، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 61 .

ثالثاً: من حيث الفترة التي تصدر فيها، وتنقسم الأحكام من هذه الزاوية الى:

- أحكام صادرة قبل الفصل في موضوع الموضوع، ويشمل هذا النوع الأحكام التمهيدية أو الإجرائية، سواء كانت حضورية أو غيابية،

- أحكام صادرة بعد الفصل في الموضوع، ويشمل هذا النوع أحكام التحكيم الإضافية واحكام التحكيم التفسيرية وأحكام التحكيم التصحيحية.

والهدف من هذا التقسيم هو معرفة أي نوع من هذه الأحكام يكون قابلاً للإبطال أو طلب التنفيذ، وبالتالي يكون محل رقابة القاضي الوطني.

وسوف نتطرق فيما يلي لبعض هذه الأنواع، لما تطرحه من إشكالات عند ممارسة الرقابة القضائية عليها. كما سنتطرق الى نوع آخر من الأحكام التحكيمية، الذي لا يدخل في هذا التقسيم التقليدي وهي الأحكام الإتفاقية.

### المطلب الأول: أحكام التّحكيم القطعية

حكم التحكيم النهائي هو القرار الذي يتخذه المحكم لإنهاء موضوع النزاع المطروح عليه، أي ذلك الحكم الذي وضع حدا للنزاع التحكيمي في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب هيئة التحكيم التي اصدرته.<sup>1</sup>

وبعبارة أخرى، هو ذلك القرار يفصل في كل نقاط النزاع أو المسائل المتنازع عليها والذي ينتج عنه بالتالي إستفاد لولاية المحكم.<sup>2</sup>

وفقاً لما تقدم، فمصطلح حكم منهي يستعمل للتعبير أو الإشارة عن حكم يضع حدا للنزاع كلياً أو جزئياً، وبهذا المنطق فإنّ الحكم النهائي يعارض حكماً تحقيقياً أو وقتياً الذي لا يضع حدا لأي جانب من جوانب النزاع مثل تعيين أو إنتداب خبير<sup>3</sup>، إلا أنّه يجب حسب البعض، التفرقة بين الحكم المنهي للخصومة والحكم النهائي، فالحكم النهائي حكم ملزم بحسم النزاع في موضوع الدعوى بأكمله أو في جزء من أجزائه أو في مسألة من المسائل سواء أكانت موضوعية أم إجرائية، ثم اختصاص هيئة التّحكيم بنظر النزاع، وبالتالي فكل حكم منهي للخصومة هو حكم نهائي، ولكن ليس كل حكم نهائي منهي للخصومة<sup>4</sup>. والحكم

<sup>1</sup> إسماعيل الزيايدي، حكم التحكيم وحجبيته وقوته التنفيذية، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> برهان أمر الله، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 6.

<sup>3</sup> حفيفة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 302.

<sup>4</sup> إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 67.

النّهائي الذي لا يحسم النزاع وإنما جزء من أجزائه لا يؤدي بالضرورة إلى انتهاء إجراءات التّحكيم، في حين أنّ الحكم الذي ينهي الخصومة يؤدي إلى انتهاء إجراءات التّحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أنّه يجب على الهيئة التّحكيمية أن لا تصدر الحكم المنهي للخصومة، إلا إذا أكملت مهمتها وتضمن حكمها جميع ما يجب أن يتضمنه الحكم بما في ذلك نفقات التّحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف.

وينظر الأستاذ مصلح الطراونة، فإن الحكم التّحكيمي المنهي للخصومة "هو ببساطة الحكم الذي يؤدي إلى إنقضاء الخصومة التّحكيمية بأكملها وإنهاء إجراءاتها أمام هيئة التّحكيم التي تتولاها، سواء كان حكما فاصلا في الموضوع بالإجابة على طلبات المدعي أو رفضها أو كان حكما إجرائيا ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها كالحكم بعدم الاختصاص، فيجب حتى أن يكون الحكم منهيًا للخصومة أن يكون من شأنه إنهاء الخصومة الأصلية كلها، ولا يعدد بالحكم الذي يصدر في شق منها أو في مسألة عارضة عنها أو فرعية متصلة بالإثبات فيها."<sup>1</sup>

القانون النموذجي للتّحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة الاونسترال تبني كذلك مصطلح الحكم التّحكيمي القطعي للتعبير عن المعنى المستخدم، فنصت المادة 32 من هذا القانون على أنّ "حكم التّحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التّحكيمية".

نفس الإتجاه ذهب إليه غرفة التّجارة الدولية بباريس في لائحتها الخاصة بالتّحكيم عندما استعملت لفظ حكم التّحكيم المنهي للخصومة بالمقابلة للأحكام الجزئية في نص المادة 21 فقرة الأولى.

التشريعات الوطنية العربية لم تعط تعريفا أو توضيحا لمصطلح الحكم النهائي أو الحكم المنهي للخصومة، إلا أنّها تعرضت لهذا النوع من الأحكام من خلال سردها لأنواع الأحكام التي تصدرها هيئة التّحكيم أو الأحكام القابلة للتّنفيد، فالمشعر الجزائري نصّ في المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يكون حكم التّحكيم النهائي أو الجزئي أو التّحضيرى قابلا للتّنفيد بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها".

هذه المادة التي عدت أحكام التّحكيم القابلة للتّنفيد والمحصورة في ثلاثة أنواع وهي الحكم النهائي والجزئي والتّحضيرى، بيّنت لنا أنّ حكم التّحكيم النهائي مختلف عن حكم التّحكيم الجزئي الذي فصل في جزء من الخصومة، وبعبارة أخرى فإنّ مفهوم الحكم النهائي لدى المشعر الجزائري، هو الحكم التّحكيمي

<sup>1</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 60 .

الذي فصل في جميع الطلبات ولم يبق من الخصومة أي إجراء وانتهت من خلاله ولاية هيئة التحكيم، ويعبر عنه كذلك بالحكم التحكيمي النهائي الكلي.

نفس المسلك سلكه المشرع الأردني<sup>1</sup> الذي نص في مواد متفرقة في قانون التحكيم الأردني على أن هيئة التحكيم تملك أن تصدر ليس فقط الأحكام المنهية للخصومة ولكن الأحكام الوقتية والتحضيرية والجزئية دون إعطاء تعريف واضح لكل منها.

من جهته، لم يعرف المشرع السعودي الحكم المنهية للخصومة، لكن تطرق له في ثلاث مواضع في القانون السعودي للتحكيم<sup>2</sup>:

- الموضوع الأول: عندما تناول الأحكام الوقتية أو في جزء من الإجراءات وأجاز لهيئة التحكيم إصدارها قبل إصدار النهائي للخصومة، المادة (39).

- الموضوع الثاني: عند تحديد المدة التي يجب أن يصدر حكم التحكيم خلالها، إذ ذكر النظام أنه على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهية للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه طرفا التحكيم، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر (12) شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، المادة (40)

- الموضوع الثالث: الذي تناول فيه المشرع السعودي الحكم المنهية للخصومة، هو المادة (41) التي نصت على أن تنتهي إجراءات التحكيم لصدور الحكم المنهية للخصومة.

وخلاصة القول إنه يترتب على صدور هذا الحكم عدّة نتائج، وهي:

- تنتهي بموجب هذا الحكم مهمة هيئة التحكيم وتستنفد ولايتها وتصبح غير قادرة على تغيير الحكم أو تبديله إلا في الحدود التي رسمها النظام مثل توضيح نصوص ثبات الحكم أو تصحيح خطأ مادي.

- تنتهي بصدور هذا الحكم العلاقة التعاقدية الخاصة التي كانت قائمة بين هيئة التحكيم والأطراف خلال سير الخصومة.

- يمكن لمن له مصلحة من أطراف النزاع، أن يطعن في الحكم المنهية للخصومة أمام المحكمة المختصة إذا ما احتوى الحكم على سبب من أسباب البطلان.

<sup>1</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 61 .

<sup>2</sup> NAJJAR (N), *L'arbitrage dans les pays arabes face à l'exigence du commerce international*, LGDJ, 2004, p 3, HADI (S), *Renouveau et tradition dans la nouvelle loi saoudienne relative à l'arbitrage*, déjà cité, p,207.

## المطلب الثاني: الأحكام الجزئية

تعدّ الأحكام الجزئية من الوسائل الفعالة للفصل في المسائل التي يمكن الفصل فيها خلال سير إجراءات التّحكيم وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة، ويؤدي الفصل في تلك المسائل إلى توفير الوقت والمال لأطراف التّحكيم.

المثال الأبرز لهذا النوع من الأحكام هو قرار هيئة التّحكيم فيها يتعلق باختصاصها في نظر النزاع<sup>1</sup>، لأنّه من غير المناسب أن تخرج هيئة التّحكيم بعد أشهر من المرافعات واستعراض دفوع الأطراف بحكم عدم الاختصاص بنظر النزاع، لذلك نجد أنّ نظام التّحكيم منح لهيئة التّحكيم حق البت في اختصاصها بنظر النزاع والفصل في الدّفوع المبنية على وجود عدم اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع<sup>2</sup>.

ولقد أعلنت بعض القوانين العربية بالنّص صراحة على منح المحكمين صلاحية إصدار الأحكام الجزئية ولكن بقيود معينة، فنص المشرع الجزائري في المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجوز لمحكمة التّحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

يستفاد من هذا النّص، أنّ المشرع الجزائري أقرّ بمبدأ جوازية إصدار هيئة التّحكيم لأحكام جزئية حسب ظروف القضية ومقتضياتها، ما لم يوجد إتفاق مخالف من قبل الأطراف.

موقف القانون المصري يشابه موقف القانون الجزائري فيما يتعلق بسلطة هيئة التّحكيم في إصدار أحكام جزئية، إذ نصت المادة 42 من قانون التّحكيم رقم 28 لسنة 1994 أنّه: "يجوز أن تصدر هيئة التّحكيم أحكاماً وقتية، أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها"<sup>3</sup>.

لوائح وتنظيمات الهيئات المكلفة بالتّحكيم الدولي، نصت كذلك على هذا النوع من الأحكام التحكيمية على غرار غرفة التجارة الدولية بباريس والتي أعطت سلطة للمحكم في إصدار أحكام جزئية في الفقرة الأولى من لائحة التّحكيم الخاصة بها. كما أنّ نظام اليونسترال يشجع إصدار أحكام جزئية فيما يخص موضوع الاختصاص وهو ما نصت عليه المادة 21 الفقرة الرابعة.

<sup>1</sup> LOQUIN (E), *L'arbitrage commercial international-Pratique des affaires*, déjà –cité, p 370, GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL, droit international privé, Fasc 586-9-2.

<sup>2</sup> إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 62.

<sup>3</sup> المشرع الإماراتي سار كذلك على درب المشرع الجزائري والمصري، وأجاز للمحكمين صلاحية إصدار أحكام جزئية من طلبات الأطراف قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها (المادة 39 من قانون رقم 2018/06).



ويمكن تعريف الحكم الجزئي بأنه حكم نهائي Final Rulling " في موضوع محدد تفصل فيه هيئة التحكيم في المراحل التحكيم الأولى، مثل تحديد هيئة التحكيم ما إذا كان المدعي أو المدعى عليه قد خرق الاتفاق المبرم بين طرفي النزاع دون أن تفصل في مقدار التعويض المستحق في تلك المرحلة متى أصدرت هيئة التحكيم قرارا جزئيا في مسألة ما، فإنها ترفع يدها عن تلك المسألة<sup>1</sup>.

كما يمكن للأطراف أن تحدد للمحكمن سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسألة اختصاصها أي تحديد القانون الواجب التطبيق أو تقرير مبدأ المسؤولية، من خلال إصدار المحكمة لحكم منفصل يطلق عليه حكما جزئيا<sup>2</sup>.

ويرى الأستاذ قايار<sup>3</sup> Gaillard أنه "من أجل تقادي أي لبس أو غموض، فإن الأحكام التحكيمية الجزئية تقابل أحكام التحكيم الشمولية أو الكلية لموضوع الدعوى، ولا تقابل أحكام التحكيم النهائية، فمصطلح حكم التحكيم النهائي يشير إلى الأثر المترتب على حكم التحكيم، حتى ولو كان هذا الحكم الجزئي فصل في جزء من المنازعة المعروضة على المحكمة".

إلى جانب أهمية تحديد الاختصاص من عدمه، فإن مسألة الفصل فيما إذا كان من المناسب إصدار حكم تحكيمي جزئي بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يتعين تقديرها وفقا لكل حالة على حدة، نظرا لأهميتها القصوى وقد يؤدي هذا الاختيار على العكس إلى تأجيل الفصل في المنازعة ويجبر المحكمن إلى اختيار القانون الواجب التطبيق دون التعبير بشكل كامل للآثار الناجمة عن هذا القرار على حل المنازعة<sup>4</sup>.

كذلك فإن تقرير مدى ملائمة قيام المحكم بإصدار أحكام مستقلة فيما يتعلق بمبدأ المسؤولية، وبشأن تحديد قيمة التعويض لا يمكن الفصل فيها على نحو مجرد، فالحكم التحكيمي الجزئي بشأن مبدأ المسؤولية يمكنه أن يساعد على تخفيف تسويته ويسمح للأطراف بتحديد بشكل ووصف دقيق مهمة الخبير.

يمكن القول أنّ هذه الأحكام الجزئية تلعب دورا هاما في حل المنازعات العقدية المركبة والمعقدة، والتي تتفرع عنها العديد من المشاكل المستقلة، إذ أن صدور هذه الأحكام الجزئية ولاسيما من قبل هيئات

<sup>1</sup> محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 163.

<sup>2</sup> حفيفة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 311.

<sup>3</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL droit international privé, Fasc 586-9-2.

<sup>4</sup> RAHAL (A), *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen Orient*, déjà-cité , p 33.

التحكيم، قد تفيد كل من طرفي المنازعة خاصة على المدى البعيد.<sup>1</sup> وبالطبع يجب ان يستوفي الحكم الجزئي الشروط والبيانات المطلوبة في الحكم النهائي من التسبيب، الى ذكر الاسماء والتوقيع والتاريخ والمكان الخ....

### المطلب الثالث: الأحكام الغيابية

بعد أن تناولنا في المطلبين الأولين، نوعين من أنواع الأحكام التحكيمية، واللذان يشتركان في الزاوية التي ينظر إليها حكم التحكيم، بحيث كما سبق وأن قلنا أنهما حكمان يفصلان في النزاع المعروف على المحكم، سواء بصفة قطعية أو جزئية، فإننا سنتناول في المطلب الثالث نوعاً آخر من أنواع التحكيم، وهذا من زاوية حضور الأطراف لجلسات التحكيم. وكما هو معروف فإن أنواع أحكام التحكيم تقسم من الزاوية إلى نوعين: أحكام حضورية من جهة، وأحكام غيابية، من جهة أخرى. الحالة الأولى تعرف أنها الحالة التي يصدر فيها الحكم بناء على الوثائق والمذكرات المقترحة من قبل المدعي عليه خلال المرحلة السابقة، وذلك بحضور الطرفين لهذه الإجراءات وتقديم دفوعهما وطلباتهما، مما يدل على احترام حقوق الدفاع ومصصلحة الأطراف على قدم المساواة.

أما الحالة الثانية (موضوع هذا المطلب)، فهي الحالة التي يصدر فيها حكم التحكيم بالرغم من عدم حضور أحد أطراف المنازعة لجلسات التحكيم، بشرط أن يكون هذا الطرف قد تم تبليغه وإخطاره بمواعيد الجلسات تبليغاً صحيحاً، وبالتالي فإن غياب هذا الطرف لا يؤثر على سير إجراءات التحكيم، وعلى هيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً على عناصر الإثبات الموجودة أمامها<sup>2</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قواعد اليونسترال، حيث اعتبرت أن عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إبداء دفاعه لا يعتبر تسليماً منه بإدعاءات الطرف الآخر، وإذا لم يحضر أحد الطرفين أو لم يبد دفاعه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسألة المطروحة عليها وتصدر حكمها، لكن يجب على المحكمة قبل أن تصدر هذا الحكم أن تخطر الطرف الذي لم يحضر أو لم يبد دفاعه أو تعطيه مهلة، إلا إذا كانت مقتنعة أن ذلك الطرف ليس في نيته القيام بذلك.

<sup>1</sup> إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 63.

<sup>2</sup> NAMMOUR(F), *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*, 2 édition LGDJ, 2005, p 460.

وقد اعتبر الفقه<sup>1</sup> أنّ غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات التّحكيم، ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التّحكيم، إذ يكفي لتحقيق الاعتبارات الخاصة بإحترام المساواة بين الأطراف وحقوق الدّفاع، أن يكون لكل طرف فرصة متساوية في تقديم حججه وأوجه دفاعه في ظل ظروف متماثلة. كما أنّ الحكم الصادر في حالة غياب أحد الأطراف لا يتمتع بأي خصوصية بالمقابلة بالحكم التّحكيمي الذي يصدر في الحالات الأخرى التي تكون بحضور الأطراف، ففي كلتا الحالتين تكون الإجراءات المتبعة إجراءات وجاهية أي روعي فيها إحترام حق الدفاع.<sup>2</sup>

ويحوز الحكم الغيابي حجية الأمر المقضي به مثل الحكم الحضورى، ويكون واجب التّنفيد، أي يمكن للطرف الخاسر أن يطعن في الحكم الغيابي مثل الحكم الحضورى تماما، والظعن في حكم التّحكيم بطبيعة الحال لا يكون إلا بالبطلان، وفي الحالات التي أوردتها المشرع وهي لا تقبل المعارضة كالأحكام القضائية العادية، وهو ما ورد صريحا في نص المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بما يلي: "أحكام التّحكيم غير قابلة للمعارضة".

ويستنتج من هذا النص، أنّ مبدأ الحكم الغيابي موجود في الأحكام التّحكيمية على غرار النزاعات المطروحة العادية أمام القضاء، ولكن الاختلاف يبقى في أوجه الظعن، فإن كان من حق المحكوم عليه غيابيا في القضاء العادي الظعن بالمعارضة في الأجل المحددة القانونية والاستفادة من الآثار القانونية النّاجمة عن المعارضة، إلا أنّ المحكوم عليه غيابيا في إطار الخصومة التّحكيمية، لا يستفيد إلا من آلية الظعن بالبطلان وهو إجراء له آثار قانونية مختلفة نظرا لحصرية أسباب البطلان.

على عكس المشرع الجزائري الذي لم يتطرق لمصطلح الحكم التّحكيمي الغيابي، وإنّما اقتصر على ذكر عدم جوازية المعارضة، فإنّ المشرع المصري أشار إلى هذه الحالة بأكثر إلماما وتدقيقا، فكان نص المادة 2/34 من قانون التّحكيم 94/27 كما يلي: "وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة لدفاعه وفقا للعقود الثانية من المادة 30 من هذا القانون، وجب أن تستمر هيئة التّحكيم في إجراءات التّحكيم دون أن تعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

<sup>1</sup> SERAGLINI(Ch), ORTSCHIEDT(J), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Moncherstein, 2013, p 43.

<sup>2</sup> إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 61.

كما نصت المادة 35 من نفس القانون على أنه: "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو كان تقديم طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامه".

ويرى الفقه<sup>1</sup> في هذا الصدد بأنه يجب على هيئة التحكيم أن تبذل كل مجهودها لتمكين الطرف الممتنع من حضور جلسات التحكيم من حضور وتذليل العقبات أمامه لتمكينه من تقديم دفعه، ويجب على هيئة التحكيم أن تضمن حكم التحكيم ما قامت به في هذا المجال.

إلى جانب الأحكام السابقة الذكر يوجد نوع آخر من أنواع التحكيم تعرف بإسم أحكام التحكيم الاتفاقية وهو الذي سوف يتم دراسته في المطلب الرابع.

### المطلب الرابع: الأحكام التحكيمية الاتفاقية Sentences d'accord

قد يحدث أثناء سير الإجراءات التحكيمية أن تتمكن الأطراف المتنازعة إلى تسوية أو مصالحة<sup>2</sup> وفي مثل هذه الحالة فإنه يمكن لهم أن يقتصروا على توثيق أو تحرير اتفاقهم بعقد ينهي إجراءات التحكيم، كما يمكن للأطراف كذلك اتخاذ وسيلة أخرى وهو الطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم على أساس الاتفاق المتوصل إليه، ويدعى هذا الحكم حكما اتفاقيا. هذا الحكم يتمتع بطبيعة الحال، بحجية الأمر المقضي فيه، وكذا الآثار المترتبة عن الحكم التحكيمي العادي<sup>3</sup>.

وقد أشارت المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الى هذا النوع من الأحكام بقولها: "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار اتفاق الأطراف أو الأحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

نفس الموقف اتخذه المشروع المصري في المادة 41 من قانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المسائل المدنية والتجارية، عندما نص على أنه: "إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنتهي النزاع لكان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمتين من قوة بالنسبة للتنفيذ".

<sup>1</sup> حفيفة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 312.

<sup>2</sup> إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 64.

<sup>3</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL droit international privé, Fasc 586-9-2.

المشروع الإماراتي نص كذلك على هذا النوع من الأحكام في المادة 40 من قانون 2018، حيث قضت هذه المادة على مايلي: "إذا اتفق الاطراف قبل صدور الحكم المنهي للخصومة على تسوية النزاع ودية، فلهم ان يطلبوا اثبات شروط التسوية امام هيئة التحكيم، ويجب عليها في هذه الحالة ان تصدر حكم تحكيم اتفاقي يتضمن شروط التسوية وينهي الاجراءات ويكون لهذا الحكم ما لأحكام المحكمين من آثار".

على المستوى الدولي، تطرقت قواعد الاونسترال الى هذا النوع من الأحكام في المادة 36 الفقرة الأولى عندما نصت على ما يلي: "إن وافق الأطراف قبل إصدار حكم التّحكيم على تسوية النزاع يجب على محكمة التّحكيم إمّا أن تصدر أمراً بإنهاء سير إجراءات التّحكيم أو تسجيل التسوية في شكل حكم تحكيمي بناء على شروط المتفق عليها إذا طلب كلا الطرفين ذلك وافقت محكمة التّحكيم ولا تكون محكمة التّحكيم ملزمة بإصدار أسباب إصدار مثل هذا الحكم".

هذا الموقف ساندته أو تقاسمته لوائح تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، طبعة 2017، إذا أشارت في مادتها 17 على مايلي: "إذا اتفقت الأطراف وكان الملف موجوداً أمام المحكم، فإنّ هذا الاتفاق تتم ترجمته من خلال إصدار حكم تحكيمي يكرّس هذا الاتفاق".

وتثير هذه النوعية من أحكام التّحكيم عدّة تساؤلات ومشاكل بالمقارنة مع الأحكام السابقة وسوف نتطرق فيما يلي:

- يحدث عادة أنّ الأطراف يصلون إلى تسوية لحل النزاع ويصدر الحكم الاتفاقي بناء على طلب الأطراف وينهي النزاع بأكمله، إلا أنّه في بعض الحالات يصل الاطراف إلى اتفاق فيما يتعلق بجزء من النزاع ويطلبون من هيئة التّحكيم أن تصدر حكماً اتفاقياً فيما يتعلق بالجزء الذي إتفق على تسويته، وتبقى أجزاء النزاع الأخرى منظورة أمام هيئة التّحكيم لتبت فيها.

لم تنص النصوص التشريعية العربية المدروسة على مثل هذه الحالة صراحة، إلا أنّ الفقه<sup>1</sup> يرى أنّه ليس هناك ما يمنع من إصدار حكم تحكيم اتفاقي لجزء من النزاع استناداً إلى النصوص التي تجيز لهيئة التّحكيم إصدار أحكام في جزء من الطلبات قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة، إلا أنّ الحكم الجزئي في هذه الحالة سيكون حكماً نهائياً وينهي النزاع فيما يتعلق بالموضوعات التي يشملها ولذلك يجب أن يتضمن شروط التسوية.

<sup>1</sup> فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص310.

مسألة أخرى أثارها الفقه تتعلق بالشكل الذي يجب أن يكون عليه الحكم الإتفاقي وما يجب أن يتضمنه ذلك الحكم.<sup>1</sup>

المتفق عليه أنّ حكم التّحكيم الاتفاقي يجب أن يحتوي على كل ما يجب أن تشتمله أحكام التّحكيم الأخرى كتاريخ ومكان الإصدار وأسماء الخصوم وأسماء المحكمين وسائر العناصر التي يجب أن يشتمل عليها حكم التّحكيم، إلا أنّ الحكم الإتفاقي نظرا للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها، فإنّه لا يجب أن يكون مسببا، حيث يكفي عادة المحكمون بالإشارة إلى اتفاق طرفي النزاع على تسوية تنهي النزاع ورغبتها في إثبات شروط التسوية أمام هيئة التّحكيم.

إلا أنّ سؤالا مهما يثار هنا وهو، ماذا لو اتفق أطراف النزاع على تسوية تنهي النزاع، وتضمنت التسوية مخالفة لقواعد النظام العام. هل تكون هيئة التّحكيم ملزمة بإصدار حكم يتضمن هذه المخالفة؟ الإجابة بطبيعة الحال هي النفي، لأنّ إلزام هيئة التّحكيم بإصدار حكم اتفاقي لا يعني ان تلتزم بما يتفق عليه طرفا النزاع لو خالف النظام العام.

وقد تساءل بعض من الفقه<sup>2</sup> عن فرضية رفض هيئة التّحكيم اتفاق الأطراف ولم تصدر حكما اتفاقيا بل أمرت بمواصلة التّحكيم.

عن هذه التساؤل أجاب البعض<sup>3</sup> أنّه لا وجود في التشريعات لهذه الفرضية، وعليه يجب احترام إرادة الأطراف، وهيئة التّحكيم ملزمة بقبول هذا الاتفاق، وهذا ما ذهبت إليه كذلك غرفة التجارة الدولية في لائحتها، بحيث نصت المادة 26 منها على ما يلي: "إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إرسال الملف إلى محكمة التّحكيم وفقا للمادة 13 فمن الممكن بناء على طلب من الأطراف وموافقة حكم التّحكيم تثبت التسوية".

ونختم الحديث عن هذه المسألة، بإثارة نقطة أخرى لا نقل أهمية عن النقاط السابقة الذكر فيما يتعلق بالحكم الاتفاقي، وهو مدى تمتع هذه الأحكام بآليات الاعتراف والتّنفيد التي تسري على أحكام التّحكيم العادية المنصوص عليها في المعاهدات المختلفة القائمة في هذا الصّدد وأيضا تمتعها بقواعد الاعتراف والتّنفيد السّارية في الدول المختلفة.

<sup>1</sup> احمد راشد محمود سلام، البنيان الفني لحكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 34.

<sup>2</sup> حمزة احمد الحداد، التّحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2007، ص 368 .

<sup>3</sup> حفيفة السيد الحداد، الطعن بالبطان على أحكام التّحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 38 .

يلاحظ الأستاذ قايار<sup>1</sup> Gaillard أن لا معاهدة نيويورك، ولا لقانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تطرقتا لهذا التساؤل على الرغم من الحقيقة التي أتى بها هذا الطرح. وفي غياب نصوص واضحة، يواصل الفقيه، فإن المسألة يمكن الفصل فيها بالتطبيق المألوف لقواعد القانون العام الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم العادية.

### المبحث الثالث: آثار حكم التحكيم التجاري الدولي

يرتب حكم التحكيم بعد صدوره بالكيفية المطلوبة خلال المدة المحددة ووفقا للشكل الذي حدده القانون آثارا مهمة بالنسبة لهيئة التحكيم، وأخرى بالنسبة للأطراف المتنازعة.

ولكن قبل التطرق إلى هذه الآثار، علينا تحديد الوقت الذي ينتج القرار التحكيمي آثاره، فقد ثار الخلاف في هذا الصدد بسبب إنقسام الفقه وإختلاف نصوص القوانين الوطنية ولوائح التحكيم الدولية. فمنها من يعتبر أن آثار القرار التحكيمي، تبدأ من تاريخ إصداره المذكور في القرار، ومنها من يرى أن آثار القرار تبدأ من إكتساب القرار الدرجة القطعية، ومنها من يجعل تاريخ إيداع القرار لدى المحكمة المختصة هو التاريخ الذي ينتج فيه آثاره القانونية.<sup>2</sup>

والرأي الراجح أن قرار التحكيم، ينتج آثاره منذ صدوره، أي من التاريخ المذكور لإصدار القرار التحكيمي.

هذا الإتجاه أخذ به كل من المشرعين اللبناي والجزائري والمغربي، لأنهم إشتروا صدور الحكم مكتوبا ومشملا على بيانات متعددة من بينها هيئة التحكيم، وهذا يعني أنه قبل كتابته والتوقيع عليه لا يعدّ موجود وألزموا هذه الهيئة بتسليم الخصوم هذا الحكم<sup>3</sup>، وهذا التسليم لا يكون إلا بعد كتابته والتوقيع عليه.

بعد الإختلاف في توقيت حدوث آثار حكم التحكيم، إختلف الفقه كذلك في تصنيف هذه الآثار وترتيبها والزاوية التي يجب النظر منها إلى هذه الآثار.

فقد فضل البعض ترتيب الآثار بالنسبة لأطراف العملية، فيتناول أولا آثار حكم التحكيم على هيئة التحكيم وثانيا يتناول آثاره على أطراف النزاع، أما البعض الآخر فينظر إليها من زاوية الإيجابية أو

<sup>1</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL droit international privé, Fasc 586-9-2.

<sup>2</sup> برهان امر الله، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 8 .

<sup>3</sup> احمد ابو الوفا، التحكيم التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري، مرجع سابق، ص 265 .

السلبية، فالآثار السلبية لصدور الحكم تخص إستنفاد ولاية هيئة التحكيم، أمّا الآثار الإيجابية فهي تخص حجية الشيء المقضي به<sup>1</sup>.

ومن جهته يرى الأستاذ الطراونة<sup>2</sup> أنّ الحكم التحكيمي باعتباره عملاً قضائياً يترتب على صدوره أربعة آثار رئيسية: أولها استيفاء ولاية هيئة التحكيم، ثانيها تمتع الحكم بحجية الأمر المقضي به. ثالثها قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري ورابعها تمتع الحكم التحكيمي بقوة الثبوتية.

من جهتنا نرى أنّه من الأفضل، الاكتفاء بتخصيص مطلبين فقط لآثار حكم التحكيم، الأول نتناول فيه إستنفاد ولاية هيئة التحكيم والثاني حجية الأمر المقضي به، وهي آثار متفق عليه إجماعاً بأنّها آثار مباشرة، أمّا الآثار الأخرى فسيكون لنا فرصة التحدّث عنها عند تناول رقابة القضاء خلال مرحلة التنفيذ والاعتراف بالحكم التحكيمي.

### المطلب الأول: استنفاد ولاية هيئة التحكيم

يترتب على صدور حكم التحكيم في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم استنفاد سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع بخصوص ما فصلت فيه، فلا يجوز لها الرجوع إلى الحكم بقصد إعادة النظر فيه<sup>3</sup>.

ويرى البعض، أنّه كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي، فإنّه يترتب على صدور حكم التحكيم، أن تستنفذ هيئة التحكيم ولايتها بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه بصورة قطعية، بحيث لا يمكنها العودة ثانية إلى نظره حتى ولو تبين لها عدم عدالة أو عدم صحة ما حكمت به، كما تستنفذ هيئة التحكيم ولايتها بشأن كل ما فصلت فيه من طلبات أو دفعات<sup>4</sup>.

وإنهاء الولاية تعني عدم الرجوع مرة ثانية للنظر في النزاع أو إعادة النظر في القرار الذي اتخذه المحكم أو هيئة التحكيم، إلا أنّ النصوص القانونية التي أشارت إلى إنهاء ولاية المحكم بإصدار الحكم أو القرار التحكيمي بالنسبة للموضوع الذي تم حسمه بالقرار تنص على إمكانية تصحيح الأخطاء المادية أو إكمال النقص الذي قد يضرب القرار، أو أن يقوم المحكم بتفسير القرار الذي اتخذه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL droit international privé, Fasc 586-9-2.

<sup>2</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 123.

<sup>3</sup> التحويوي محمد السيد، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 66.

<sup>4</sup> RONDEAU-RIVER (M-CL), *La sentence arbitrale*, JCL, Proc-Civ, Fasc, 1042, n°66.

<sup>5</sup> اسماعيل الزيايدي، حكم التحكيم وحجبيته وقوته التنفيذية، مرجع سابق، ص 123.



والدليل على ذلك أنّ المادة 1030 من ق إ م إ ج، بعد أن نصت على إنتهاء ولاية المحكمة بإصدار القرارن إستدركت في الفقرة الثانية منها، أشارت إلى أنّه رغم ذلك تبقى السّلطة للمحكمة في تفسير وتصحيح الأخطاء أو إكمال النقص بسبب إغفال.

نفس الحال بالنسبة للمشرع القطري الذي نص على نهاية ولاية هيئة التحكيم بانتهاء الاجراءات في المادة 10، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الاماراتي في المادة 45 وبعبارات مماثلة.

أما المشرع اللبناني فقد تطرق الى هذه الحالة وبجملته أكثر تعبيراً، حيث نصت المادة 792 من قانون الاصول المدنية على مايلي: "بصدور القرار التحكيمي تخرج القضية من يد المحكم". وقد برر الفقه مبدأ استنفاد ولاية المحكم، بأنّ السّماح للمحكم بتعديل حكمه في المنازعات التي فصل فيها يشكل مخالفة لمحاكمته، لأنّه يسمح بوجود حالة لا تنتهي من التّردد وهو ما يفسد فكرة العدالة ذاتها<sup>1</sup>.

ومن نتائج هذا المبدأ كذلك، أنّه يؤدي إلى إستقرار الحقوق والمراكز القانونية، وهذا ما يتفق مع الهدف من نظام التّحكيم<sup>2</sup>. فالهدف من هذا المبدأ هو الوصول بالنّزاع موضوع الإلتفاق على التّحكيم إلى حد معين، يمنع هيئة التّحكيم من التّراجع عن الحكم الصادر عنها، ممّا يشكل ضماناً لإستقرار هذه الحقوق والمراكز.

وإستنفاد ولاية هيئة التّحكيم يتطلب منا بيان نطاقها وسيكون ذلك في الفرع الأول وبيان الاستثناءات الواردة عليها وهو ما سوف نتطرق إليه في الفرع الثاني.

### **الفرع الأول: نطاق استنفاد ولاية هيئة التّحكيم**

لإستنفاد ولاية هيئة التّحكيم تعريفات متعددة منها إمتناع هيئة التّحكيم عن معاودة النّظر في النّزاع الذي فصلت فيه والمساس بحكمها القطعي الذي أصدرته<sup>3</sup>. وهناك من عرف إستنفاد الولاية بالنّسبة للقاضي أو المحكم بأنّها: تبدأ منذ صدور الحكم القطعي، أي يصبح القاضي أو المحكم الذي أصدر الحكم مجرداً من ولاية القضاء، فلا يمكن العدول عن هذا القضاء لأي سبب من الأسباب، والسبيل الوحيد لهذا العدول يكون بالطعن بالحكم بطريق الطعن المناسب بهدف الغائه أو تعديله<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 124.

<sup>2</sup>عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة، طبعة 2000، ص 195.

<sup>3</sup> فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 349.

<sup>4</sup>، نبيل اسماعيل عمر، الاحكام التحكيمية في المواد التجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 196.

يتضح من هذه التعريفات أنه لا يترتب على جميع الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم استنفاد ولايتها، إنما ينحصر نطاق هذا الاستنفاد بالأحكام القطعية أو المنهية للخصومة.

والأحكام القطعية- كما سبق القول- هي الأحكام التي تضع حدا لهذا النزاع كله أو جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، فإذا كان الحكم القطعي قد فصل في كل الطلبات والمسائل المتعلقة بالنزاع، فإن استنفاد الولاية يكون استنفادا عاما، وإن كان قد فصل في جزء من هذه الطلبات، فإن استنفاد الولاية يكون استنفادا منحصرا في حدود هنا الجزء فقط<sup>1</sup>.

أما الأحكام غير القطعية فلا تستنفذ الولاية ويمكن الرجوع عنها<sup>2</sup>، كالأحكام التي تهدف إلى إعداد الخصومة للفصل فيها مثل الحكم الصادر بإنداب خبير أو معاينة مكان أو سماع شاهد. والحكم القطعي يؤدي إلى استنفاد ولاية هيئة التحكيم سواء صدر في طلبات موضوعية أو إجرائية وسواء صدر بقبول هذه الطلبات أو برفضها، وسواء تم حسم النزاع وفقا لقواعد القانون، أو وفقا لقواعد العدالة.

ويتحدد نطاق استنفاد الولاية بالخصومة التي صدر فيها الحكم الذي استنفذ ولاية هيئة التحكيم، ولا يمتد هذا الأثر إلى غيرها من الخصومات التي قد تعرض على الهيئة ذاتها من ذات الخصوم.

فالاستنفاد له أثر نسبي مقتصر على الخصومة التي صدر فيها الحكم فقط، حيث يستطيع الخصوم الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم، وعرض النزاع على الهيئة التي أصدرت حكما قطعيا بينهم في خصومة سابقة، فتكون لها سلطة الفصل في ذات المسألة التي سبق الفصل فيها لأننا أمام خصومة جديدة<sup>3</sup>.

كما يتحدد هذا النطاق كذلك بالهيئة التي أصدرت الحكم الذي أدى إلى استنفاد ولايتها، فإذا تنازل الخصوم عن هذا الحكم واتفقوا على عرض ذات النزاع على هيئة تحكيم أخرى، فإن الهيئة السابقة لا سلطة لها في الفصل في النزاع الجديد والهيئة الجديدة لها كامل الولاية في نظر النزاع<sup>4</sup>.

ويرى الفقه، أن مبدأ استنفاد الولاية يجد أساسه في نظرية سقوط المراكز الإجرائية، والتي تعني عدم إمكانية القيام بإجراء معين بسبب بلوغ الحدود التي رسمها القانون أو الإتفاق بمقتضى ما يسمى

---

<sup>1</sup> صرخوة يعقوب يوسف، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي، مجلة الحقوق عدد3، سبتمبر 1994، ص 51.

<sup>2</sup> عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 197.

<sup>3</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà cité , p 76.

<sup>4</sup> نبيل اسماعيل عمر، الاحكام التحكيمية في المواد التجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 197.

الاشتراطات الإجرائية لممارسة هذه الإمكانيّة، بمعنى أنّ الإجراءات تنتهي عند حد معين وهو بلوغ غايتها، وهذا يتطلب عدم هدم ما تم اتخاذه منها حتى تصل إلى حسم موضوع النزاع من الإجراءات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على قاعدة استنفاد ولاية هيئة التحكيم

كما سبقت الإشارة، فإنّه بمجرد صدور الحكم القطعي الفاصل في النزاع، تستنفذ هيئة التحكيم التي أصدرته ولايتها، فلا تملك العودة في قضائها مرة أخرى، لكن هناك حالات محددة تمتد فيها مهمة هيئة التحكيم على سبيل الإستثناء على هذه القاعدة، وذلك لأسباب تتعلق بالحكم، كحالة صدوره مشوبا بغموض أو بخطأ ما، أو مغفلا لبعض الطلبات التي كانت معروضة على هيئة التحكيم ولم تفصل فيها<sup>2</sup>. وقد لاحظ الدكتور الطراونة<sup>3</sup> أنّه على الرغم من وجود هذه الإستثناءات فإنها لا تعد -في رأيه- إستثناءات بالمعنى الفني على قاعدة إستنفاد ولاية هيئة التحكيم ولكن السبب الذي دفع الفقه إلى تسميتها إستثناءات، يتمثل في أنّ هيئة التحكيم بموجب قاعدة الإستنفاد لا تملك صلاحية العودة للقضية التحكيمية من جديد بعد أن انتهت مهمتها، وبعد أن رفعت يدها عن نظرها بمجرد صدور الحكم القطعي.

وهذا ما نلاحظه من صياغة المادة 44/ب من قانون التحكيم الأردني التي تنص صراحة على أنّ: "مهمة هيئة التحكيم تنتهي بانتهاء إجراءات التحكيم"، ولكن حسب المؤلف دائما، فإنّ هذه القاعدة لا تشمل القرارات التي يمكن أن تتخذها هيئة التحكيم بعد انتهاء الخصومة التحكيمية، وهي الحالات الواردة حصراً في المواد 47.46.45 من قانون التحكيم الأردني والتي تشمل حالات تصحيح الحكم وتفسيره وإصدار حكم إضافي في بعض الطلبات الموضوعية التي أغفلت الهيئة التحكيمية الفصل فيها. المشرع الجزائري والمصري وغالبية المشرعين العرب<sup>4</sup> تبنا هذا الاتجاه مسيرين في ذلك التشريعات التحكيمية المعاصرة.

فبمقتضى المادة 1030 فقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإعفاءات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون.

<sup>1</sup> فوزي محمد، سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 350.

<sup>2</sup> أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي القاهرة 1981، ص 195.

<sup>3</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 133.

<sup>4</sup> وهو مانصت عليه المواد 49، 50، 51 من القانون الإماراتي والمادة 32 فقرة "ب" من القانون القطري.

نفس الموقف تبناه المشرع اللبناني، حيث نصت الفقرتان 1 و 2 من المادة 792 من قانون الاصول المدنية على انه: "بصدور القرار التحكيمي تخرج القضية عن يد المحكم ومع ذلك تبقى للمحكم صلاحية تفسير القرار وتصحيح ما يقع فيه من سهو او اغلاط واكماله في حالة اغفال الفصل بأحد الطلبات".<sup>1</sup>

### أولاً: تفسير الحكم التحكيمي

قد يصدر حكم التحكيم مشوباً بغموض وإبهام يجعله قابلاً للعديد من التفسيرات المختلفة في مضمونها، لذا من حق الأطراف تقديم طلب إلى هيئة التحكيم بهدف تفسير الحكم الصادر عنها كله أو جزء منه.

وأنّ تفسير حكم التحكيم كتفسير الحكم القضائي لا تثار الحاجة إليه إلا عندما يقع غموض في منطوق الحكم، بحيث لا يستطيع فهم المقصود من القضاء الوارد فيه وعليه يجب أن يرد الغموض والإبهام في ذات منطوق الحكم حتى يمكن تفسيره.

ويقصد بالتفسير توضيح ما يشوب من غموض وإظهار حقيقة المبهم فيه بهدف تحديد مضمون الحكم عن طريق البحث في العناصر المكونة له.<sup>2</sup>

وعليه فإنّ دور هيئة التحكيم، من خلال هذا التعريف، يقتصر على تحديد مضمون الحكم الغامض وتوضيح حقيقة المقصود منه، فلا يجوز لها أن تتخذ من التفسير وسيلة لإعادة النظر في النزاع الذي صدر فيه الحكم بهدف إلغائه أو تعديله، وإلا كان حكمها قابلاً للطعن فيه، استناداً إلى ان هذه الهيئة قد تجاوزت حدود مهمة التفسير.

ويعود الحكم التفسيري للحكم الذي فسره، وتسري عليه أحكام، سواء تلك المتعلقة بشروطه أو آثاره أو جواز طلب بطلانه، سواء تبعاً للحكم الاصيلي، أو على نحو مستقل إذا تضمن تعديلاً للحكم الاصيلي.<sup>3</sup>

وقد طبقت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2005/799 بتاريخ 2005/09/28 هذا الحكم بقولها: "يستفاد من منطوق المادة 45/ج من قانون التحكيم بأنّ الحكم الصادر بالتفسير يعتبر ملماً لحكم

<sup>1</sup> عبده جميل غصوب، اشكالية تفسير، تصحيح وإكمال القرارات التحكيمية الدولية في القانون اللبناني، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 44 سنة 2007، ص 40.

<sup>2</sup> برهان امر الله، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 8.

<sup>3</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL droit international privé, Fasc 586-9-2.

التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه أي يقبل الطعن به خلال ثلاثين يوماً وتبتدئ المدّة في هذه الحالة من اليوم التالي لتاريخ تبلغ القرار وليس من تاريخ تقديم طلب التفسير...."<sup>1</sup>.

على المستوى الدولي، سمحت لوائح مراكز التحكيم الدولية والقانون النموذجي بإمكانية تفسير الأحكام الغامضة من طرف الهيئة التحكيمية. وهذا ما ذهبت إليه المادة 38 من القانون النموذجي الاونسترال وتحت شروط معينة، أهمها أنّ طلب التفسير يجب أن يكون خلال 30 يوماً ابتداءً من تسليم النسخة، وعلى هيئة التحكيم الردّ في أجل أقصاه 45 يوماً، كما يجب أن يبلغ طلب التفسير إلى الطرف الآخر، ووجب عليه كذلك تبليغه بالحكم المفسر.

إنّ غالبية التشريعات العربية إشتراطت شروطاً يجب توافرها حتى تمتد مهمة هيئة التحكيم إلى تفسير الحكم لإزالة ما شابه من غموض وبيان الحقيقة المبهمّة وتتمثل هذه الشروط في وجود غموض في منطوق الحكم الذي يتعذر معه الوصول إلى فهم مضمون هذا الحكم، كأن يأتي بعبارات لا تدل بدقة على هذا المضمون<sup>2</sup>، وفي حال كان مضمون الحكم واضحاً لا غموض فيه لا يجوز طلب تفسيره.

ويجب تقديم طلب التفسير من أحد الخصوم، فلا يجوز لهيئة التحكيم القيام بالتفسير من تلقاء نفسها، على أن يتم تقديم طلب التفسير خلال آجال معينة لتسلمه حكم التحكيم.

ويجب على طالب التفسير إعلان طلبه للطرف الآخر حتى يتسنى له حضور جلسة التفسير وإبداء رأيه احتراماً لحقوق الدفاع. وتصدر هيئة التحكيم الحكم التفسيري خلال مدة 30 يوماً التالية لتاريخ تقديم الطلب، ولها الحق في تمديد هذه المدة وهذا ما أقرته غالبية النصوص التشريعية للبلدان العربية.

وقد أثار الفقه<sup>3</sup> في هذا الصدد مشكلتين قد تعترضان تفسير أحكام التحكيم:

- المشكلة الأولى، هي إستحالة إجتماع الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم الأصلي بنفس التشكيلية نظراً لوفاة أحد المحكمين، أو وجود مانع خارجي يمنع أحد المحكمين من الحضور مثل تعارض المصالح وغيرها.

---

<sup>1</sup> حكم ذكر من طرف الاستاذ مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 133.

<sup>2</sup> أنظر إلى نصوص المشرع الجزائري، الإماراتي والقطري في الملاحق.

<sup>3</sup> عبده جميل غصوب إشكالية تفسير، تصحيح واكمال القرارات التحكيمية الدولية في القانون اللبناني، مرجع سابق، ص 41.

المشعر القطري أجاز في حالة ثبوت إستحالة انعقاد هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم للنظر في تفسير الحكم الذي رفع الامر الى المحكمة المختصة للبت فيه (المادة 32 فقرة 6).

كما يرى بعض الفقه، أنه بإمكان أطراف النزاع تعيين هيئة تحكيمية جديدة لتقوم بتفسير الحكم، ولكن مع تطبيق شروط تكوين الهيئة التّحكيمية الوحيدة في الاتفاق الأصلي<sup>1</sup>.

كما يمكن لأطراف النزاع في حالة غياب محكم اللّجوء إلى المحكمة المختصة لتعيين محكم عوضا عن المحكم الذي تعذر عليه إكمال مهمته، وذلك لانه لا يمكن للمحكمة المختصة أصلا بالنظر في النزاع تفسير حكم التّحكيم إذا تعذر انعقاد هيئة التّحكيم.

- المشكلة الثانية التي أثارها الفقه<sup>2</sup> بخصوص تفسير الأحكام التّحكيمية، وهي حالة ما إذا كان أحد الأطراف قد رفع دعوى الطعن بالبطلان ضد حكم التّحكيم، هل يستطيع الطرف الآخر تقديم طلب تفسير الحكم أمام محكمة الطعن أو أمام الهيئة التّحكيمية التي أصدرت الحكم؟

في غياب نص صريح لدى المشعر العربي عن هذا التساؤل، يرى الأستاذ الطراونة<sup>3</sup> أنّ الإختصاص بتفسير الحكم يبقى منعقدا لهيئة التّحكيم وحدها، ولا ينتقل إلى المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان طالما قدّم طلب التّفسير أثناء الميعاد المقرر لتقديمه، وذلك لأنّ هيئة التّحكيم لا تنتهي مهمتها في التّفسير بمجرد صدور الحكم، وإنّما بانقضاء 30 ثلاثين يوما من تسلّم طاب التّفسير حكم التّحكيم، ثمّ أنّ سلطة المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان مقيدة بإبطال الحكم إذا توفر أحد أسباب البطلان أو بتأييده، وبالتالي لا تمتد إلى تفسير الحكم.

ويواصل الدكتور الطراونة طرحه معتبرا انه على المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم المقدم بشأنه طلب التفسير أنّ توقف النّظر في دعوى البطلان إلى حين صدور الحكم التحكيمي التفسيري باعتباره متمما لحكم التّحكيم المطلوب بطلانه وباعتبار أنّ هيئة التّحكيم لم تستنفذ ولايتها بعد بخصوص التّفسير.

## ثانيا: تصحيح الحكم التّحكيمي

<sup>1</sup> حفيفة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التّحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> برهان امر الله، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 10.

<sup>3</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 133.

إنّ وقوع هيئة التّحكيم في أخطاء مادية سهوا كأخطاء في الحكم أمر محتمل لأنّ القانون اشترط كتابة حكم التّحكيم، وهذا يتطلب منحها سلطة تصحيح هذه الأخطاء لإعطاء حكمها مدلوله الصّحيح<sup>1</sup>. ويقصد بالخطأ المادي، الخطأ الذي لا يتعلق بفهم هيئة التّحكيم أو بتقديرها، إنّما هو خطأ في إثبات حقيقة ما أرادته هيئة التّحكيم من قضاء، بحيث يمكن اعتباره من قبل زلة القلم، أو هو الخطأ الكتابي الشكلي المتعلق بتحرير الحكم ولا يشكل الطريقة التحليلية الموضوعية التي أتبعها هيئة التّحكيم في وقائع القضية للوصول إلى قرارها النهائي في النزاع.

وعرفه البعض، بأنّه كل خطأ لا يؤثر تصحيحه في تعديل ما قضي به في موضوع النزاع<sup>2</sup>. وعلى غرار غالبية المشرعين العرب فقد تصدى المشرع الجزائري لهذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة 1030 من ق إ م إ، حيث نصت على مايلي: " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه. غير أنّه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون". المشرع الجزائري لم يعط تفسيراً لإجراءات طلب التصحيح، كما لم يعط تعريفاً للأخطاء المادية، تاركاً ذلك للأحكام الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعامل بها عادة في القضاء العادي، على عكس المشرع الأردني الذي حدد في المادة 46 من قانون التّحكيم حالات الأخطاء المادية وكذا الإجراءات الواجب إتباعها في طلب تصحيح الخطأ المادي وكذا في آثار التفسير.

أما المشرع الإماراتي فقد أتى نصه أكثر وضوحاً في هذا الموضوع، حيث نصت المادة 50 على مايلي: " تتولى هيئة التّحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية وحسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف بعد إعلان الطرف الاخرين، ويقدم الطلب خلال (30) يوماً التالية لتسليم حكم التّحكيم، وذلك ما لم يتفق الأطراف على اجراءات او مدد اخرى، وتجري الهيئة تصحيح الحكم خلال (30) التالية".

المتعارف عليه أنّ الخطأ المادي يكون في كتابه أسماء الأطراف وأخطاء حسابية مثل الأخطاء في مبالغ التّعويضات، ويشترط لصحة هذا التّصحيح أن يكون للخطأ المادي أساس في محضر الجلسة أو في الأوراق<sup>3</sup>، فلا يجوز أن يكون التّصحيح وسيلة لإعادة النّظر في موضوع النزاع بهدف تغيير

<sup>1</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL droit international privé, Fasc 586-9-2.

<sup>2</sup> محمد السيد عمر التحيوي، الطّبيعة القانونية لنظام التّحكيم، مرجع سابق، ص 516.

<sup>3</sup> عيد محمد القصاص، حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 207.

وتعديل ما قضت به هيئة التحكيم،<sup>1</sup> وإلا عدت متجاوزة لحدود سلطتها في التصحيح تجاوزا يجيز للخصوم التمسك ببطلان الحكم الصادر بالتصحيح.

وخلافا لما ورد بشأن طلب تفسير حكم التحكيم، فإن طلب تصحيح الحكم لا يشترط تقديمه من أحد الخصوم، إنما يجوز للهيئة من تلقاء نفسها تصحيح ما ورد في حكمها من أخطاء مادية، حيث من المتصور أن يتبين لهذه الهيئة من تلقاء نفسها تصحيح ماورد في حكمها من أخطاء مادية، فتلجأ إلى تصحيحه دون انتظار طلب ذلك من الخصوم، ويكون ذلك حسب غالبية القوانين العربية خلال فترة 30 يوما من تاريخ صدور حكم التحكيم وهي غير ملزمة بإعلام الخصوم برغبتها في التصحيح.<sup>2</sup>

كما يكون على عاتق هيئة التحكيم في حالة طلب أحد الاطراف تصحيح الحكم، أن تقوم بتصحيح الحكم في أي وقت من تاريخ تسلمهم حتى الحكم، وعلى الهيئة أن تجري التصحيح خلال 30 (ثلاثين) يوما من إيداع طلب التصحيح لديها.

ويجب أن يقتصر قرار هيئة التحكيم على تدارك الغلط الكتابي أو الحسابي في الحكم، كالغلط في اسم أحد الخصوم أو أحد المحكمين أو الأغلط المطبعية أو عملية حسابية ولا يجوز بالتالي إصلاح غلط في أعمال حكم القانون أو المسار الذهني للمحكم.

وقد أثار الفقه تساؤلا حول كيفية صدور حكم التصحيح، هل يكون في نسخة الحكم الأصلية أم على ورقة مستقلة عن الحكم الأصلي؟

انقسم الفقه<sup>3</sup> حول هذه المسألة، حيث أعتبر بعضهم أنه يجب أن يكون قرار التصحيح في نسخة الحكم الأصلية باعتبارها تصحيحا لخطأ مادي وليس بحكم جديد، بينما أعتبر اتجاه آخر أنه لا يهم أن يكون التصحيح في ورقة مستقلة أو في صلب النسخة الأصلية، ولكن الأهم أن لا يغير التصحيح منطوق الحكم وإلا كان قرار التصحيح محل طعن بالبطلان.

### ثالثا: الفصل فيما أغفله حكم التحكيم "حكم تحكيم إضافي"

تفترض هذه الحالة أن هيئة التحكيم أغفلت الفصل في مسائل كانت معروضة عليها أثناء نظر النزاع مما يتطلب أن يكون لها سلطة إصدار حكم إضافي أو تكميلي يشمل كل المسائل التي أغفلها

<sup>1</sup> محمد السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص 205.

<sup>2</sup> عبده جميل غصوب، اشكالية تفسير تصحيح اكمال القرارات التحكيمية الدولية في القانون اللبناني، مرجع سابق، ص 43 .

<sup>3</sup> إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 70.



الحكم الأصلي، لأنّ الحكم يعد في هذه الحالة حكماً ناقصاً لا يفي بالغرض منه وهو الفصل في النزاع بالنظر في جميع الطلبات المتعلقة به.

ويجب أن يكون الإغفال كلياً، بمعنى أنّ هيئة التحكيم لم تفصل في طلب نهائياً، والفصل في الطلبات لا يعني أن تقضي هذه الهيئة صراحة بالقبول أو الرفض في كل طلب قدم إليها، إنّما يكفي أن تكون صيغة منطوق الحكم دالة على ذلك. وهذا الإغفال يجب أن يكون عن سهو أو خطأ وليس عن تعمد لكّنه ليس خطأ مادياً في التعبير عن حقيقة ما قضت به هيئة التحكيم كالذي تمت الإشارة إليه بشأن تصحيح الحكم<sup>1</sup>.

وسلطة هيئة التحكيم بإصدار حكم إضافي، تقتصر على ما أغفلت الفصل فيه، فلا يجوز لها أن تفصل في طلب جديد لم يكن معروفاً فيها وإلا عدت متجاوزة سلطتها تجاوزاً يجيز الطعن ببطلان حكم التحكيم الإضافي.

ويرى الدكتور الطراونة أنّ هيئة التحكيم تستنفذ ولايتها بمجرد صدور الحكم الموضوعي المنهي للخصومة، إلا أنّ هذا الاستنفاد لا يشمل إلا الطلبات الموضوعية التي قد قدمت إلى هيئة التحكيم وفصلت فيها، أمّا الطلبات الموضوعية التي قدمت إليها وأغفلت الفصل فيها إغفالاً كلياً صراحة أو ضمناً تبقى معلقة أمام الهيئة، فلا تستنفذ هيئة التحكيم ولايتها بشأنها، ويجوز لأي طرف صاحب مصلحة في ذلك أن يطلب من هيئة التحكيم حتى بعد انقضاء ميعاد التحكيم المحدد اتفاقاً أو قانوناً، إصدار حكم تحكيمي إضافي يفصل فيما أغفلته هيئة التحكيم من طلبات قدمت خلال إجراءات التحكيم<sup>2</sup>.

وقد أجاز كل من المشرع الجزائري في المادة 1030 من ق إم إ، والمشرع المصري في المادة 50 من قانون التحكيم وكذا المشرع الأردني في المادة 47 من قانون التحكيم، لهيئة التحكيم في الفصل فيما أغفلته من طلبات.

ويتبين من هذه النصوص أنّه يشترط لصحة ممارسة هيئة التحكيم سلطتها في إصدار حكم إضافي: أولاً: أن تكون طلبات المدعي التي تمّ إغفال الفصل فيها من هيئة التحكيم قد قدمت إلى هيئة التحكيم أثناء إجراءات التحكيم وقبل قفل باب المرافعة سواء كانت طلبات أصلية أو عارضة. ثانياً: أن يكون إغفال الفصل في الطلبات الموضوعية إغفالاً كلياً.

<sup>1</sup> OPPETIT (B), *Justice étatique et justice arbitrale*, Etudes offertes à Pierre Bellet, Litec 1991, p 15.

<sup>2</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 140.

ثالثاً: أن يكون الحكم الذي فصل فيه في بعض الطلبات وأغفل الأخرى منهيًا للخصومة، لأنّ الخصومة التّحكيمية إذا ظلت قائمة أمكن لصاحب المصلحة إعادة إبداء الطلب الذي أغفل الفصل فيه دون الحاجة لإنشاء خصومة جديدة.

رابعاً: يجب أن يطلب أحد طرفي النزاع من هيئة التّحكيم إصدار حكم إضافي خلال الثلاثين يوماً لتسلمه حكم التّحكيم، فإذا فوت هذا الطرف الميعاد فإنّه يكون قد أسقط حقه في طلب الحكم الإضافي. خامساً: يجب تبليغ هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه، وتصدر هيئة التّحكيم حكمها خلال ستين (60) يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها تمديد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت الضرورة.

وإذا كان قد تم رفع دعوى بطلان على حكم التّحكيم الذي أغفل الفصل في بعض الطلبات الموضوعية وتقدم الطرف الآخر في الميعاد سالفًا بطلب حكم إضافي من هيئة التّحكيم وجب على المحكمة المختصة وقف إجراءات دعوى لبطلان إلى حين الفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفلتها هيئة التّحكيم.

وخلاصة القول أنّ طلب إصدار حكم إضافي يتفق مع حالة طلب تفسير الحكم المبهم، فكلاهما يستلزم تقديم طلب إلى الهيئة التّحكيمية بهذا الخصوص، حيث لا تستطيع هذه الهيئة من تلقاء نفسها القيام بذلك خلافاً لحالة التّصحيح التي يجوز لها إجراؤها من تلقاء نفسها.

### **المطلب الثاني: حجية الأمر المقضي فيه**

يترتب على صدور حكم التّحكيم آثاراً مهمة بالنسبة لأطراف النزاع، تتمثل في التزامهم بعدم عرض النزاع الذي فصلت فيه هيئة التّحكيم من جديد على القضاء نظراً لتمتع هذا الحكم بحجية الأمر المقضي فيه منذ صدوره.<sup>1</sup>

وحجية الأمر المقضي به أقرت بها عامة القوانين العربية الخاصة بالتّحكيم. فالمرجع الجزائري نص في المادة 1031 على ما يلي: "تحوز أحكام التّحكيم بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المطعون فيه".

كما أشار المشرع الأردني في المادة 52 من قانون التّحكيم على ما يلي: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".

<sup>1</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL droit international privé, Fasc 586.

وعالج المشرع الإماراتي هذا الأثر في المادة 52 التي نصت على مايلي: "يعتبر حكم التحكيم الصادر وفقا لاحكام هذا القانون ملزم للطرفين، ويحوز حجية الامر المقضي به، ويكون له ذات القوة التنفيذية كما لو كان حكما قضائيا، الا انه يشترط لتنفيذه الحصول على قرار للمصادقة عليه من المحكمة". وسوف نتناول في هذا المطلب تعريف حجية حكم التحكيم المقضي به في الفرع الأول، وندرس نطاقه في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف حجية الأمر المقضي به

تعني حجية الأمر المقضي به بالنسبة لحكم التحكيم أسوة بالحكم الصادر من القضاء في الدولة صلاحية هذا الحكم للتمسك بالنتائج المتمخضة عنه لصالح شخص ضد شخص آخر، وعدم جواز طرح النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم مرة ثانية أمام القضاء، سواء القضاء النظامي أو قضاء التحكيم<sup>1</sup>.

مع العلم أنّ حكم التحكيم لا يتمتع بكافة الخصائص الذاتية للحكم القضائي ولا يصدر من محاكم الدولة ولا بإسمها، إلا أنّ المشرع منح الحكم التحكيمي الحجية بمجرد صدوره ويجعله حجة على الخصوم مفترضا صحة ما إنتهى إليه الحكم من قبول أو رفض، أخذا في عين الحسبان أنّ هذه الحجية تستند في الأساس إلى إرادة الأطراف، ذلك أنّ مجرد اتفاق هؤلاء على التحكيم يعني منحهم للهيئة التحكيمية صلاحية و سلطة إصدار قرار ملزم لهم<sup>2</sup>.

وللحجية معان متعددة لدى الفقهاء، فمنهم من عرفها بأنّها: "قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس تشهد على أنّ الحكم صدر صحيحا شكلا وموضوعا، ولا يجوز إهدار هذه الحجية إلا عن طريق الطعن المقرر في مثل هذا الحكم"<sup>3</sup>.

وعرفها اتجاه ثاني بأنّها: "وصف يلحق بمضمون الحكم ويبدل على تقيد الخصوم والقضاء بهذا المضمون خارج إجراءات الخصومة التي صدر فيها الحكم".

كما عرفها اتجاه ثالث "بأنّها عنوان للحقيقة، فلا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أحكام جهة قضائية أخرى لأنّ هذا الحكم قطعي في حد ذاته يحمل قرينة الحقيقية القانونية وفي الوقت ذاته يحمل قرينة الصّحة"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>JOURDAN-MARQUES (J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà cité, p 77.

<sup>2</sup>إسماعيل الزبدي، حكم التحكيم وحجيتيه، مجلة التحكيم العالمية، عدد 13، سنة 2012، ص 122.

<sup>3</sup>عمر نبيل إسماعيل، الاحكام التحكيمية في المواد التجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 27.

ويستخلص من هذه التعريفات أنّ الحجية حكم التّحكيم أثّرين:

- الأثر الأول يكون إيجابيا ويعني إحترام ما قضى به الحكم، وهذا الأمر يسري في مواجهة الخصوم والقاضي، فالمحكوم له الذي أكّد الحكم حقه أن يتمتع بحقه ومزاياه، وإذا رفع دعوى أمام القضاء بالاستناد إلى الحكم فعلى القاضي احترام ما قضى به. وبمعنى آخر فإنّ الأثر يعطي للمحكوم له إمكانية التّمسك بالحق الذي قضى به الحكم دون الحاجة لإثبات وجود هذا الحق من جديد.

- الأثر يكون الثاني سلبيا وهو عدم جواز إعادة النّظر في الدعوى<sup>2</sup> بمعنى أنه يمنع على المحكوم عليه إقامة دعوى جديدة تهدف إلى إعادة الفصل في النّزاع<sup>3</sup> وعدم جواز إعادة النّظر في الدعوى يقيد كذلك القاضي الذي تطرح عليه الدعوى من جديد، كما تقيد الخصوم فيما بينها.

وتختلف حجة الأمر المقضي به عن مبدأ استنفاد الولاية في أنّ أهميتها وفعاليتها تتحقق خارج نطاق الخصومة التي صدر فيها الحكم أي بعد انتهاء الخصومة، بينما استنفاد الولاية تتحقق فاعليتها داخل نطاق الخصومة<sup>4</sup>، بمعنى أنّ الحجية تكفل للحكم فاعليته خارج الخصومة بإلزام الخصوم بالحكم الصادر في النّزاع ممّا يحول دون إعادة النّظر فيه من جديد.

وإستنفاد الولاية يكفل ضمان السّير المنظم للإجراءات عن طريق عدم السّماح بإثارة المسائل التي سبق إثارتها من قبل الخصوم أمام المحكم والتي أبدى رأيه فيها، إضافة إلى أنّ الحجية لا تترتب إلا على الأحكام القطعية الفاصلة في موضوع النّزاع، بينما إستنفاد الولاية يسري على سائر الأحكام القطعية سواء فصلت في مسألة موضوعية أو إجرائية.

إن كان حكم التّحكيم شأنه شأن حكم القضاء يتمتع بمجرد صدوره بحجية الأمر المقضي به، فقد تساءل البعض عن تشابه أو إختلاف طبيعة وأساس حجية الأمر المقضي به بالنسبة لأحكام المحكمين وبالنسبة لأحكام القضاء<sup>5</sup>.

وكانت الإجابة أنّه لا خلاف بينهما، لأنّ أساس الإعتراف بحجية الأمر المقضي به بالنسبة لأحكام المحكمين يتمثل في كون هيئة التّحكيم جهة فصل في النزاعات يقودها وينظمها القانون والحكم الذي

<sup>1</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL, droit international privé, Fasc n° 586.

<sup>2</sup> MAYER(P), « *Refléxions sur l'autorité négative de la chose jugée* », in mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron, LGDJ, 2008, p.332 .

<sup>3</sup> عيد محمد القصاص، حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 172.

<sup>4</sup> التحتوي محمود محمد، الطّبيعة القانونية لنظام التّحكيم، مرجع سابق، ص 430.

<sup>5</sup> إسماعيل الزّيادي، حكم التّحكيم وحجّيته، مجلة التّحكيم العالمية، عدد 13 سنة 2012، ص 122.

تصدره هو حكم ذو طبيعة قضائية، وبالتالي فأساس حجية الامر المقضي به الذي يتمتع به حكم التحكيم هو ذات الأساس الذي تقوم عليه حجية الامر المقضي به بالنسبة لأحكام القضاء.

ولكن يبقى التساؤل مطروحا بخصوص طبيعة الدّفع بحجية الأمر المقضي به بالنسبة لأحكام التحكيم، هل هو من النظام العام؟

إن كان حكم التحكيم يلتقي مع الحكم القضائي في أساس تمتعه بحجية الأمر المقضي به، إلا أنّهما يختلفان في طبيعة الدّفع بهذه الحجية. فالدفع بحجية الأمر المقضي به بالنسبة لأحكام القضاء هو من النظام العام وبالتالي يجوز للمحكمة المرفوع أمامها الدعوى بين نفس الخصوم و في نفس الموضوع أن تقضي برد الدعوى من تلقاء نفسها لسبق الفصل فيه، لكن حجية حكم التحكيم لا تستفيد من هذا الإمتياز، على أساس أنّ التحكيم يخص مصالح خاصة وهيئة التحكيم ليست مرفقا من مرافق الدولة، كما يجب الرجوع إلى نشأة التحكيم فهو أساسه تعاقدية منذ بدايته إلى نهايته، فإذا إنفق الأطراف بعد صدور حكم التحكيم على إعادة التحكيم أمام ذات المحكم أو هيئة تحكيمية أخرى نفذ اتفاقهما<sup>1</sup>. وعليه فلا تملك هيئة التحكيم الحكم برد الدعوى التحكيمية من تلقاء نفسها لسبق الفصل فيها في هذه الحالة.

وينطبق نفس التحليل، إذا لجأ المحكوم ضده في حكم التحكيم إلى القضاء لإعادة عرض النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، فالقضاء هنا لا يمكن له رد الدعوى أو رفضها على أساس أنّه تم الفصل فيها إذا تمسك الطرف الآخر بحجية الأمر المقضي به وجب على القضاء تلبية طلبه. واكتساب حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي به منذ صدوره لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية ولا يعني عده سندا تنفيذيا، بمعنى لا يمكن تنفيذه جبرا، إلا بعد إصدار أمر بتنفيذه من السلطة القضائية المختصة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: نطاق حجية حكم التحكيم

إنّ حكم التحكيم لا يتمتع بحجية مطلقة، والأصل نسبية آثار هذه الحجية، وعليه فإنّ نطاق حجية حكم التحكيم قاصر على موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم وعلى أطراف النزاع. ولهذا فإننا سنتناول في هذا الفرع نطاق الحجية في نقطتين:

#### أولا: النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم

تنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والاداري الجزائري على أنّه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

<sup>1</sup> برهان أمر الله، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 10.

<sup>2</sup> LOQUIN (E), *L'arbitrage commercial international*, déjà-cité, p 37.

كما تشير المادة 55 من قانون التحكيم المصري الى حجية حكم التّحكيم، وجاءت بصفة العموم، حيث نصت على مايلي: "تحوز احكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الامر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

وبلاحظ ان غالبية التشريعات العربية لم تشر الى نطاق حجية الامر المقضي به، الا انه وبالرجوع الى مجال الحكم القضائي فان هذا المصطلح "حجية الامر المقضي به" معناه للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة للحق ذاته محلا وسببا وهي تثبت للحكم فور صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه.<sup>1</sup> وعليه فحجية حكم التّحكيم تتحدد بموضوع النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم وفقا لاتفاق التّحكيم، وبالتالي فإنّ نطاق حجية التّحكيم يرتبط بنطاق الاتفاق على التّحكيم، فلا تكون الحجية الا على اجزاء منطوق الحكم التي فصلت في المسائل الداخلة في نطاق الاتفاق على التّحكيم، لأنّ العبرة في تحديد النّطاق الموضوعي للحجية يكون بالنزاع المتفق على الفصل فيه بالتّحكيم وبالطلبات التي تم مناقشتها وبحثها فعلا بين الخصوم، حيث يسمح لهم تقديم طلبات لإصدار أحكام إضافية تتناول ما أغفلته هيئة التّحكيم، ولا حجية للحكم الصادر في مسائل لم يطلبها الخصوم، لأنّ الحكم يكون باطلا إذا فصل في مسألة لا يشملها اتفاق التّحكيم، أو تجاوز حدود الاتفاق وفصل فيما لم يعرضه الخصوم.

### ثانيا: النّطاق الشّخصي لحجية حكم التّحكيم

لا يحوز حكم التّحكيم الحجية إلا بالنسبة لأطرافه ولا يحتج به على غير من لم يكن طرفا في الخصومة التّحكيمية التي صدر فيه، فيستفيد الخصوم من قرينة الصّحة والشّرعية المتولدة من هذه الحجية، كما أنّ الحكم الصادر على السلف يعتبر حجة على الخلف، وكما الحال في الأحكام القضائية فإنّ تقارير الأحكام القضائية يجوز الإعتداد بها والاستدلال بها كقرينة في دعوى تحكيمية أو قضائية مرده بين الخصوم أنفسهم، أو خصوم آخرين لوصفها واقعة أو دليلا على واقعة معينة تقبل أو يقبل إثبات العكس.<sup>2</sup>

وبناء عليه، لا حجية لأحكام التّحكيم في مواجهة الغير، إنّما التّمسك بها يكون بين أطراف الحكم وهؤلاء الأطراف تتصرف إليهم الحجية، سواء شاركوا في إجراءات التّحكيم بأنفسهم أو بواسطة ممثلين

<sup>1</sup> إسماعيل الزّيادي، حكم التّحكيم وحجيته، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà-cité, p 81.

عنهم<sup>1</sup>. وأكد القضاء العربي هذا النطاق في العديد من أحكامه فقضت محكمة التمييز الأردنية بأنّ قرار المحكم لا يسري إلا على فرقاء التحكيم<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> إسماعيل الزياي، حكم التحكيم وحجتيه وقوته التنفيذية، مرجع سابق، ص 124.  
<sup>2</sup> عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 186.

## الباب الأول

الرّقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري  
الدولي عن طريق دعوى البطلان



## الباب الأول: الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي عن طريق دعوى البطلان

القول باستقلال التحكيم عن القضاء لا يعني أنه يبقى بعيداً تماماً عنه، إذ لا يوجد فصل تام بينهما، فعلاوة على دور القضاء للتحكيم المعاون أو المساعد، فأحكام التحكيم تخضع للرقابة القضائية في الفترة التالية لصدورها، وإن اختلف شكل هذه الرقابة ونطاقها من نظام قانوني إلى آخر.<sup>1</sup> ولأن الحكم التحكيمي حكم مميز عن أحكام المحاكم الرسمية للدولة، يصدره محكم لا قاضي، فقد كان من الضروري أن تتسم صور الرقابة القضائية التي يخضع لها هي الأخرى بطبيعة ذاتية غير تلك المعمول بها بشأن الأحكام القضائية.

وتختلف صور الرقابة التي يباشرها قضاء الدولة على حكم التحكيم استناداً إلى الغاية من هذه الرقابة، فقد يكون الهدف من هذه الرقابة التيقن من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني، من أجل الإقرار بحكم التحكيم وتنفيذه وذلك بمناسبة الطلب المقدم من طرف المحكوم لصالحه بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

وقد يكون الهدف من هذه الرقابة التثبيت من وظيفة المحكم ومدى احترامه للقواعد القانونية سواء المتصلة باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم، وذلك في حالة الطعن على حكم التحكيم بالبطلان.<sup>2</sup> ولئن كان للقضاء دور رقابي محدود عند نظر الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، فإنه يبقى الدور الأهم هو الدور الرقابي للقضاء عند الطعن فيه بالبطلان، إذ تجيز التشريعات العربية المتعلقة بالتحكيم لصاحب المصلحة من الخصوم التظلم من الحكم التحكيمي بالطعن فيه.

وفي هذا السبيل اتجهت غالبية هذه التشريعات لتدارك ذلك العيب الذي يصيب الحكم التحكيمي إلى الأخذ بنظام دعوى البطلان.<sup>3</sup>

وقد أعتبر البعض<sup>4</sup> أن دعوى الإبطال أو البطلان بحكم التحكيم هي السلاح الأكثر فتكا بالقرار التحكيمي الذي تركته جميع الشرائع تقريباً مفتوحاً للطعن في القرارات التحكيمية، سواء منها القوانين

<sup>1</sup> اسماعيل الزيايدي، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، عدد 14 سنة 2012، ص 310.

<sup>2</sup> حفيظة السيد الحداد، موجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي للحقوق، طبعة أولى، بيروت، 2004. ص 321.

<sup>3</sup> سامي بديع منصور، طرق الطعن بالأحكام التحكيمية في القوانين العربية، المجلة اللبنانية للتحكيم الدولي والعربي، عدد 42، سنة 2007، ص 6.

<sup>4</sup> LOQUIN (E), *L'arbitrage commercial international-Pratique des affaires*- Joly éditions 2015 , p 412.

النموذجية أو القوانين الوطنية، وسواء تعلق الأمر بالتحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي، بإستثناء عدد قليل جدا من مراكز التحكيم، على غرار المركز الدولي لفض نزاعات الاستثمار (CIRDI) الذي ينص نظامه الأساسي على أنّ "الحكم الصادر من هيئة التحكيم وفقا لهذه الإجراءات يكون ملزما للطرفين ونهائيا، ولا يمكن الطعن فيه أمام المحاكم الوطنية.

وعليه فتعد دعوى البطلان الطريق المشترك بين مختلف النظم القانونية العربية لمراقبة حكم التحكيم وإحالة صحته على أو على العكس إعدامه أو هدمه.

ويلاحظ أن القوانين العربية<sup>1</sup> التي كرست هذا النوع من الطعن ضد الأحكام التحكيمية تنفق في العموم على الأسس والقواعد التي تحكم هذا الطعن ولا تختلف إلا في بعض التفاصيل كأجال الطعن بالبطلان وآثاره.

وبناءً على ما تمّ سرده، سنتطرق في هذا الباب إلى ماهية دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، ثم إجراءاتها وآثارها من خلال الفصل الأول، أما الفصل الثاني فيتضمن حالات وأسباب بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

---

<sup>1</sup> OBEID (Z), *Le recours en annulation des sentences arbitrales dans les pays arabes*, Editions A.Pedone, 2017, p 9.

## الفصل الأول

ماهية دعوى بطلان حكم التّحكيم  
التجاري الدولي

## الفصل الأول: ماهية دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

من المعروف بأنّ للتحكيم خصوصياته ومميّزاته التي من أبرزها رغبة الأطراف في عدم الخضوع لقضاء الدولة، وكذلك استبعاد طرق الطعن المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية، والتي تهدف إلى تدراك ما وقع في الحكم القضائي من خطأ، سواء كان في القانون أو في الواقع.

ومن المقرر في قوانين التحكيم العربية عدم جواز الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي بأي طريق من طرق الطعن إلا الطعن بالبطلان<sup>1</sup> وقد وضعت هذه القوانين لهذا الإجراء نظاما مستقلا ومميّزا، سواء من حيث شروطه الشكلية أو الموضوعية.

وهذا الطعن ليس كالطعن بالإستئناف وإن كان يتمتع ببعض خصائصه، وإن كان يشبه الطعن بالنقض فإنّه ليس كالطعن بالنقض كذلك، فهو طعن مختلط، ممّا يجعله مميّزا ومنفردا وأصيلا كما هو الحال بالنسبة للطابع المميّز للتحكيم.<sup>2</sup>

ويتطلب دراسة هذا الطعن في البداية إبراز مفهومه وطبيعته القانونية (المبحث الأول) قبل تبيان نظامه الاجرائي (المبحث الثاني).

---

<sup>1</sup> تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "... أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعلاه".  
- وتنص المادة 207 من القانون القطري بأنه: "لا يجوز لكل أي كان طلب بطلان حكم المحكمين إلا في الأحوال التالية...."  
- تنص المادة 49 من النظام التحكيمي السعودي على ما يلي: "على أنه لا تقبل أحكام التحكيم تصدر طبقا لأحكام هذا النظام الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، عدا رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المنبئية في هذا النظام".  
- كما تنص المادة 40 من القانون الأردني على أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم".  
<sup>2</sup> اسماعيل الزيايدي، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، 2012 عدد 14، ص 104.

## المبحث الأول: مفهوم دعوى بطلان أحكام التحكيم التجارية الدولية وطبيعتها القانونية

إنّ لدعوى بطلان الحكم التحكيم طبيعة خاصة تختلف عن دعاوى بطلان التصرفات القانونية، وتختلف عن طرق الطعن العادية وغير العادية في الحكم القضائي الذي أقرّه الفقه والقضاء، مع أنّ بعض الفقه<sup>1</sup> يعتبرها دربا من دروب النقض بسبب أنّ الطلبات التي تعدّ مقبولة هي الطلبات التي ترمي إلى الإبطال، لا إلى إصلاح أو تعديل حكم المحكمين.

فالقاعدة الأصلية هي أنّه لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم القضائي، إلا إذا كان هذا الحكم قد فقد ركناً من أركانه الأساسية، فإذا كانت القاعدة أنّ الحكم الباطل الذي فقد شرطاً من شروط صحته لا يجوز مراجعته إلا عن طريق الطعن عليه بإحدى الطرق المقررة قانوناً، فإنّ الحكم المنعدم يمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه، وأساس ذلك أنّه تجرّد من أركانه الأساسية وشابه عيب جوهري أفقده صفته كحكم منذ صدوره<sup>2</sup>.

### المطلب الأول: تعريف دعوى البطلان

تعرف دعوى بطلان الحكم التحكيمي على أنّها دعوى أصلية تقريرية يرفعها المحكوم عليه في خصومة التحكيم أمام المحكمة المختصة وفقاً لأحكام القانون المتفق على تطبيقه، إذا توافرت حالة من حالات البطلان المنصوص عليها حصراً في هذا القانون<sup>3</sup>.

ولا تسري دعوى البطلان إلا على قرارات التحكيم بالمعنى الصحيح، والعبرة في ذلك بفصل هذا القرار بصفة قطعية كلياً أو جزئياً في النزاع المعروض على المحكمين، سواء تعلق بالموضوع أو بالإختصاص.

ويجمع الفقه<sup>4</sup> على اعتبار دعوى البطلان ليس طريقاً من طرق الطعن في الحكم التحكيمي، كما لا تعدّ جزءاً أو مرحلة من خصومة التحكيم، بل هي دعوى موضوعية تقريرية بالبطلان دون أن تفصل في موضوع النزاع، وهي دعوى أصلية أو منشأة وليست وسيلة من وسائل الطعن، لكن جرى الفقه والقضاء على استعمال اصطلاح الطعن بالبطلان على حكم التحكيم.

<sup>1</sup> محمد نورالهادي شحاتة، الرقابة على أحكام المحكمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة أولى، القاهرة، 1993، ص 302.

<sup>2</sup> إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 83.

<sup>3</sup> OBEID (Z), *Le recours en annulation des sentences arbitrales dans les pays arabes*, déjà- cité, p 13.

<sup>4</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، طبعة أولى، الإسكندرية، 2012، ص 373.

ويرى الدكتور الطراونة<sup>1</sup> أنّ دعوى البطلان لا تعدو أن تكون إجراء قضائياً لاحقاً يهدف إلى مراقبة شكل العدالة التي يحققها حكم التّحكيم، وأنّ اصطلاح بطلان حكم التّحكيم لا يعدو أن يكون وصفاً لهذا الحكم ناشئاً عن وجود عيب يمنع الحكم من ترتيب آثاره القانونية، كما أنّه لا يتفق البتة مع كل من يصف دعوى بطلان حكم التّحكيم بالطعن بالبطلان وفي تسمية لائحة دعوى البطلان بلائحة الطعن، وفي أسباب البطلان بأسباب الطعن، وكل هذه التّسميات، لا تستقيم مع نصوص قانون التّحكيم ومع طبيعة دعوى البطلان.

ويرى جانب من الفقه أنّ بطلان حكم التّحكيم هو وصف يلحق حكم هيئة التّحكيم، سواء أكان الحكم نهائياً أو وقتياً، كلياً أو جزئياً لمخالفته القاعدة القانونية أو اتفاقية منصوص عليها، ويؤدي هذا الوصف إلى تعطيل الأثر القانوني المترتب على الحكم لو أنّه صدر صحيحاً بدون مخالفة<sup>2</sup>.

ويمكن القول أنّ دعوى بطلان حكم التّحكيم لها خصوصيتها، بحيث تختلف عن دعوى البطلان الأصلية عن الطعن في الحكم القضائي، فدعوى بطلان حكم التّحكيم قاصرة على حالات الخطأ في الإجراءات دون الخطأ في عدالة التقدير التّحكيمي بخلاف الحكم القضائي.

كما أنّ حالات بطلان حكم التّحكيم محدّدة في قانون التّحكيم حصرياً<sup>3</sup> بخلاف حالات الطعن في الحكم القضائي فهي ليست محدّدة في القانون على سبيل الحصر، وهذا ما أكدته محكمة إستئناف القاهرة<sup>4</sup> في قرارها الصادر في 29/11/2004 قضية كرم ابو سريع/ وزير المالية حيث قضت بمايلي: "لا يجوز الطعن بالبطلان لسبب آخر خلافاً لما أورده نص المادة 53 من قانون التّحكيم على سبيل الحصر".

---

<sup>1</sup>مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup>حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التّحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 11، 2009، ص 04.

<sup>3</sup>JOURDAN-MARQUES (J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà-cité, p 89.

<sup>4</sup> محكمة إستئناف القاهرة، قضية رقم 92 بتاريخ 29/11/2004، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 42 سنة 2007، ص 33.

## المطلب الثاني: الطّبيعة القانونية لدعوى البطلان

ذهب أغلب الفقهاء<sup>1</sup> إلى إعتبار أنّ دعوى بطلان حكم التّحكيم ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام القضائية فهي ليست طعناً بالإستئناف، حيث يبنى الطعن بالبطلان على أحكام التّحكيم وطرق الطعن المقرّرة ضد الأحكام القضائية وهذا يكون فارقاً جوهرياً، كما أنّ الطعن ببطلان حكم التّحكيم لا يجوز أن يبنى على أساس يهدف إلى مراجعة تقدير المحكمين، عكس طرق الطعن التي ترمي إلى مراجعة تقدير القاضي.

كما تتميّز دعوى بطلان حكم التّحكيم عن غيرها من الدّعاوى الموضوعية بوجود نظام إجرائي خاص بها، من حيث تحديد حالاتها على سبيل الحصر وأثره على التّنفيذ والمحكمة المختصة بها، وعدم تعرضها لموضوع النزاع، وهي دعوى لتوقيع جزاء البطلان لعيب موضوعي يتعلق بالاتفاق على التّحكيم أو لمخالفة النظام العام، أو لعيب إجرائي في الحكم باعتباره آخر إجراء في الخصومة<sup>2</sup>.

وعلى ذلك فإنّ دعوى بطلان حكم التّحكيم لا تعتبر طريقاً للطعن أمام محكمة أخرى أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم نفسها، بل هي وسيلة قانونية لمراجعة الأحكام المعيبة.

كما تختلف دعوى البطلان الأصلية عن الطعن في الحكم القضائي وفقاً لرأي جانب من الفقه، بحيث أنّ دعوى بطلان حكم التّحكيم تقتصر على حالات الخطأ في الإجراءات دون خطأ في التقدير، في حين أنّ الطعن في الحكم يتضمن الخطأ في الإجراءات (عدم صحة الحكم) والخطأ في التقدير (عدم عدالة الحكم)<sup>3</sup>.

كذلك فإنّ الهدف من دعوى البطلان هو تقرير بطلان حكم التّحكيم فقط دون التّصدي لموضوع النزاع أو تعديله أي المساس بموضوعه، كما أنّ حالات بطلان حكم التّحكيم محدّدة في قانون التّحكيم على سبيل الحصر، أمّا حالات الطعن في الحكم القضائي بالطريق العادي أو الإستئناف، ليست محدّدة بالقانون على سبيل الحصر، كما سبق القول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>فتحي والي، قانون التّحكيم في النّظرية والتّطبيق، منشأة المعارف، طبعة أولى، الإسكندرية، سنة 2007. ص 302.

<sup>2</sup> إبراهيم رضوان الجعبي، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 86.

<sup>3</sup> غسان رياح، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين، المجلة اللبنانية للتّحكيم العربي والدولي 2008، عدد 45، ص 13.

<sup>4</sup> إبراهيم رضوان الجعبي، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 83.

ولإظهار خصوصية طبيعة دعوى بطلان حكم التّحكيم، قام الدكتور الطراونة<sup>1</sup> بمقارنة بين حكم القضاء وحكم التّحكيم على ضوء الطابع القضائي الخاص لأحكام التّحكيم، ومن خلال التّماذج المعروفة للخطأ (الغلط) في الأحكام القضائية المبنية من طرف قوانين للمرافعات وهي الخطأ المادي والخطأ في الإجراء والخطأ في التقدير، واستخلص أنّ الخطأ المادي في حكم التّحكيم لا يثير إشكالية على اعتبار أنّ المشرع الأردني على غرار المشرعين العرب منح لهيئة التّحكيم سلطة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية ولو من تلقاء نفسها، كما هو الحال في الأحكام القضائية.

وتابع الدكتور الطراونة مقارنته، معتبراً أنّ الغلط في الإجراء المتعلق بقواعد إجراءات التّحكيم التي حدّدها اتفاق التّحكيم أو القانون الواجب التّطبيق والمحدّدة حصراً، يولد عيباً إجرائياً من المفروض أنّه يؤدي إلى بطلان حكم التّحكيم، كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي، أمّا إذا خالفت هيئة التّحكيم القاعدة الموضوعية الواجبة التّطبيق على وقائع النزاع أو أخطأت في تفسيرها أو تأويلها في حكمها أو أخطأت في فهم أو تقرير أو تكييف وقائع النزاع نفسها ممّا يؤدي بالتالي إلى الخطأ في تطبيق القانون، فهذا يسمى الخطأ في التقدير وهذا الخطأ وإن وقع في الحكم، فإنّه لا يعدّ سبباً من أسباب بطلان الحكم التّحكيمة، ولهذا فإنّ بطلان حكم التّحكيم يتعلق بالعيوب الشكلية في الإجراءات التي أدت إلى إصدار الحكم أو لازمت إصداره.

وفقاً لما تقدم، يصح القول أنّ قاضي الطعن بالبطلان، لا ولاية له في النزاع الموجود في الدعوى التّحكيمية، فهو لا يملك سلطة التّعرض بشكل مباشر للموضوع الذي فصل فيه حكم التّحكيم، أو مناقشة مدى صواب أو خطأ ما ذهب إليه المحكم أو تصريحه لفهم الواقع وتطبيق القانون<sup>2</sup>.

وقد اتجه القضاء العربي على هذا المسار، حيث اعتبرت محكمة استئناف القاهرة<sup>3</sup> في قرارها الصادر في قضية شركة العالم العربي مصر للطيران للفنادق/شركة مارينيم هونيل سلفست MBH، أنّ لدعوى بطلان حكم التّحكيم ليست استئناف ولا تتسع لإعادة النظر في النزاع، وأنّ ليس على قاضي

<sup>1</sup> مصلح الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 164.

<sup>2</sup> عامر فتحي البطينة، دور القاضي في التّحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان، 2008. ص 83.

<sup>3</sup> قرار محكمة استئناف القاهرة رقم 91 تجاري تاريخ 2006/4/26، المجلة اللبنانية للتّحكيم العربي والدولي، رقم 41، سنة 2007، ص 57.



البطلان مراجعة حكم التّحكيم لتقدير ملائمة أو جزائية حسن تقدير المحكمين، وصواب أو خطأ اجتهاداتهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه".

كما أشارت محكمة التّمييز الأردنيّة في قرارها رقم 201/2006 بتاريخ 2006/08/21 إلى الطبيعة الخاصة لدعوى البطلان فقضت بما يلي: "جرى الإجماع في الاجتهاد والفقهاء على أنّ دعوى بطلان حكم التّحكيم ليست طعناً بالاستئناف، فلا تتسع لإعادة النّظر في موضوع النّزاع وتصيب قضاء الحكم فيه، كما أنّه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التّحكيم لتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهاداتهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه، ذلك أنّ الرّقابة المنصوص عليها في المادة 49 من قانون التّحكيم الأردني لها صيغة شكلية، بحيث لا تنفذ إلى أصل النّزاع ولا تسلط المحكمة رقابة على كيفية تأويل هيئة التّحكيم للقانون وكيفية تطبيقه، إلا أنّ ذلك مشروط بأن لا يكون هناك خرق لقواعد النّظام العام"<sup>1</sup>.

بعد إظهار الطبيعة الخاصة لدعوى البطلان وهي أنّها وسيلة الرّقابة الوحيدة التي يمارسها القضاء بصدد مباشرة الرّقابة على الأحكام الدوليّة الصادرة في محكمة مقر التّحكيم<sup>2</sup>، يثار التساؤل عن مدى أحقية الأطراف التنازل عنها كون التّحكيم مبني على مبدأ سلطان الإرادة وأنّ دعوى البطلان جاءت لتحمي مصلحة الأطراف.

ذهبت غالبية التّشريعات العربيّة،<sup>3</sup> عدا القانون لبلدان إلى اعتبار أنّه لا يحق للأطراف التنازل عن دعوى البطلان قبول ثبوت الحق فيها، فلا يجوز لهم قبل صدور حكم التّحكيم الاتفاق على استبعاد دعوى البطلان، أو حتى تضيق حالاتها، كما لا يجوز لهم تحديد تنظيم اتفاقي آخر للطعن على حكم التّحكيم، أمّا الاتفاق اللاحق بعد صدور حكم التّحكيم، فهو جائز، وقد يتخذ صورة صلح أو إبرام صفقة بين الخصوم يحصل في إطارها تنفيذ اختياري لحكم التّحكيم.

لم يخصص المشرع الجزائري نصاً صريحاً لهذه المسألة على عكس المشرع المصري حيث تنص المادة 50 من قانون التّحكيم على أنّه: "ترفع دعوى بطلان حكم التّحكيم على المحكوم عليه ولا يحول عليه دون قبول دعوى البطلان نزول المدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التّحكيم".

<sup>1</sup> مصلح الطراونة، الرّقابة القضائيّة على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 177.

<sup>2</sup> GHARAVI (H ), *L'efficacité internationale de l'annulation d'une sentence arbitrale*, Thèse, Paris 2, 2000, p 28.

<sup>3</sup> اسماعيل الزيايدي، دعوى بطلان حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 108.

وقد نصت في هذا الشأن المادة 54 الفقرة 05 من القانون الإماراتي للتحكيم سنة 2018 بمايلي: "لا يحول دون قبول دعوى البطلان تنازل مدعي البطلان من صفة من رفعها قبل صدور حكم التحكيم."

يتضح من خلال هاذين النصين أنّ التنازل عن رفع دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم لا يحول دون قبولها تقاديا للنتائج الوخيمة التي قد تترتب على هذا التنازل، كصدور حكم التحكيم تشوبه عيوب جسيمة، كالإخلال بحقوق الدفاع أو مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام، خاصة بالنسبة للقوانين التي تتخذ من البطلان طريقا وحيدا للطعن في حكم التحكيم، لكن ليس هناك ما يمنع من تنازل المحكوم عليه عن الطعن في حكم التحكيم بالبطلان بعد صدوره، لأنّه يكون قد أختار عدم التمسك بالجزاء الذي يربته القانون على بطلان هذا الحكم.

ويعتبر الفقه أنّ دعوى البطلان هي الملاذ الأخير للخصوم في الخصومة التحكيمية ومن ثمّ فلا يمكن التنازل عنها قبل صدور حكم التحكيم، والتنازل عن دعوى البطلان يجب أن يتم بصفة خاصة بدعوى البطلان، ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا أو مستفاد عن تصرف يقطع بعدم رغبة صاحب الحق في رفع دعوى البطلان، فالتنفيذ الاختياري بدون إجراءات قضائية وحجوزات يعدّ تنازلا من جانب المحكوم له عن دعوى البطلان<sup>1</sup>.

ويقتصر أثر التنازل على ذي المصلحة وحده فلا يجب سواه عن إمكانية رفع الدعوى إذا توفرت فيه الصفة وتوافر له سبب من أسباب البطلان.

إنّ القول بعدم جواز التنازل عن دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم وجواز ذلك بعد صدوره، غير دقيق، حيث يجب في هذه الحالة التمييز كذلك بين ما إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام أو بحقوق الأطراف، فإذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام مثل نقص أهلية أحد طرفي التحكيم أو تخلف أحد الشروط الواجب توافرها في المحكم، لا يكون التنازل عن دعوى البطلان مقبولا حتى ولو حصل بعد صدور قرار التحكيم، وأي اتفاق بخلاف ذلك يقع باطلا، أمّا إذا كان يتعلق بحقوق الأطراف مثل انتهاء مدّة التحكيم أو تجاوز المحكم آجال صدور حكم التحكيم فهو جائز<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2006، ص 51.

<sup>2</sup> سامي بديع منصور، طرق الطعن بالأحكام التحكيمية في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 9.

## المبحث الثاني: النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التّحكيم التجاري الدولي

إنّ القاضي الوطني عند النّظر للطعن بالبطلان في حكم التّحكيم التجاري الدولي لا يرى فيه حكماً قضائياً بل حكماً تحكيمياً، له طبيعته الخاصة، وصادر من شخص قد لا يتوفر على المؤهلات القانونية التي يتمتع بها القاضي المحترف، ولهذا فهو يتدخل بنوع من المرونة ويراعي خصوصية التّحكيم وطابعه الاتفاقي، وهو بذلك يختلف عن التدخل الذي يقوم به عند النّظر في الطعن في الحكم القضائي، حيث يكون أكثر صرامة<sup>1</sup>.

من الملاحظ أنّ مختلف قوانين المرافعات المدنية والتّجارية العربية التي كرسّت هذا النّوع من الطعن ضد الأحكام التّحكيمية التجارية الدولية تتفق في الأسس والقواعد التي تحكم هذا الطعن، بحيث أنّها وضعت شروطاً عامة وأخرى خاصة لقبول دعوى البطلان، وهذه الشروط تتشابه في عمومها ولا تختلف إلا في بعض التفاصيل مثل مهلة قبول الطعن.

وسيتّم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يخصّص لدراسة الشروط العامة، والفرع الثاني يتناول الشروط الخاصة.

### المطلب الأول: الشروط العامة في دعوى البطلان

يجب توافر هذه الشروط لقبول جميع الدّعاوى دون استثناء وهي عبارة عن الخصائص الإيجابية التي يتطلب القانون توافرها في الدعوى لقبولها والفصل فيها. والرّاجح أنّها تعبر عن شرطي الصّفة والمصلحة<sup>2</sup>.

ودعوى بطلان حكم التّحكيم شأنها شأن أي دعوى تقام أمام المحاكم، تشترط توافر هاذين الشرطين ضمن من يدعي الحق فيها أي الصّفة والمصلحة.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما نص: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة ومصلحة قائمة ومحتملة يفرضها القانون".

### الفرع الأول: الصّفة

يشترط لقبول الدّعاوى أمام المحاكم أن تقام من ذي صفة، أي أن يكون للمدعي في الدّعى صفة في إقامتها، والصّفة في إقامة الدعوى تكون أصلاً لصاحب الحق المطلوب حمايته، فالذّائن صاحب صفة

<sup>1</sup> عدنان رباح، سلطة القضاء على قرارات المحكمين، المجلة اللّبنانية للتّحكيم الدولي والعربي، عدد 45 سنة 2008، ص 05.

<sup>2</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 424.

في إقامة الدّعى والمطالبة بالدين، والمدعى عليه هو صاحب الصّفة في الدّفع بعدم قبول الدّعى وعدم الاختصاص.<sup>1</sup>

وقد اعتبرت الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري انعدام الصّفة من النّظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

نفس الموقف اتخذه المشرع المصري في المادة 03 من قانون المرافعات وأكده محكمة النّقض المصرية في حكمها الصادر في جلسة 2000/11/20 حيث قضت بما يلي: "وإنّ الدّفع بانعدام الصّفة من النّظام العام وفقا لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات وأن قبوله لأول مرة أمام محكمة النّقض شرطه ألا يخالفه عنصر واقعي لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع وأنّ تخلف ذلك يترتب عليه امتناع عرض الدّفع بانعدام الصّفة لأول مرة أمام محكمة النّقض"<sup>2</sup>.

وهكذا فلا تقبل دعوى بطلان حكم التّحكيم الدولي، إلا من كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم، فإن رفعت من غير من كان طرفا، كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة، وكذلك يجب أن ترفع على من كان طرفا في خصومة التّحكيم ومحكوما عليه بموجب حكم التّحكيم، ولا يحق لغير أطراف الخصومة التّحكيمية أن يطلبوا بطلان حكم التّحكيم إلا إذا كان البطلان متعلقا بالنّظام العام.

كما تثبت الصّفة في إقامة دعوى بطلان حكم التّحكيم لغير صاحب الحق المطلوب حمايته، إذا كان لهذا الغير سلطة إستعمال الدّعى نيابة عن صاحب الحق مثل الوكيل بموجب وكالة خاصة عن صاحب الحق، ولمدير الشركة أن يطالب بحقوق الشركة.

ويمكن القول أنّ الصّفة كشرط لازم لقبول دعوى البطلان يلزم توافرها في المدعي وهو الشّخص الذي صدر الحكم لغير صالحه، والمدعى عليه وهو صاحب الصّفة في الدّفاع عن نفسه وهو الذي صدر الحكم لصالحه.

### الفرع الثاني: المصلحة

تشتت القوانين العربية في قبول الدّعاوى أن تكون للمدعي منفعة وفائدة من إقامتها لدى المحاكم، فإذا لم يكن للشّخص الذي يرفع الدّعى أي منفعة، فإنّ دعواه تكون غير مقبولة.

<sup>1</sup> ابراهيم رضوان الجعيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 107.

<sup>2</sup> طعن رقم 1618 لسنة 64 ف، جلسة 2000/11/20، ذكر من طرف إبراهيم رضوان الجعيري، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 107.

وإن كانت المصلحة هي مناط الدعوى فهي أيضا مناط الطعن بالبطلان، وبالتالي يشترط لقبول دعوى البطلان أن تكون للطاعن مصلحة، وحتى يكون للطاعن مصلحة في رفع دعوى البطلان، يجب أن يكون الحكم التحكيمي ألحق به ضررا، ويكون ذلك إذا الزمه بشئ ما، أو لم يقض له بكل طلباته إذا كان مدعيا، ولم يأخذ بكل دفعه إن كان مدعيا عليه.

والمصلحة التي يهدف المدعي للحصول عليها من استعماله حق التقاضي وهي الميزة التي يخولها له الحق، وهذه الميزة قد تكون الحصول على حق أو حمايته من التعدي، وقد تكون تعويضا على هذا الضرر، كما يمكن أن تكون مجرد تقرير دليل لإثبات وصور الحق أو انتقائه<sup>1</sup>.

وصاحب المصلحة في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي هو الشخص الذي تقررت لمصلحته القاعدة التي تمت مخالفتها، وبالتالي يكون لأحد طرفي خصومة التحكيم دون الطرف الآخر مصلحة في رفع هذه الدعوى. فإذا كان أحد الطرفين ناقص الأهلية فقط هو صاحب المصلحة في رفع دعوى البطلان، وإذا تعذر على أحد الطرفين تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بإجراءات التحكيم، يكون كذلك هو فقط صاحب المصلحة في رفع دعوى البطلان.

كما تتوافر المصلحة أيضا في الدفع وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 03 من قانون المرافعات على أنه: "ألا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون".

يتفق الفقه أن المصلحة يجب أن يكون لها خصائص وأوصاف مضمينية لكي تكون مقبولة، وهذه الخصائص هي المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي، وتتحقق إذا كانت المنفعة أو الفائدة المطلوبة مقررة له، والمستندة إلى حق قانوني، كما يمكن أن يكون له المصلحة محتملة إن كان الهدف من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق<sup>2</sup>.

والملاحظ أن للخلف العام أن يطعن على حكم التحكيم الصادر ضد الشخص الذي خلفه وهذا ما قضت محكمة استئناف القاهرة في قرارها الصادر في 2003/03/27 عندما أقرت بما يلي: "إذا رفضت دعوى تحكيمية ضد شركة مدمجة بأخرى، وبالتالي انقضت شخصيتها الاعتبارية قبل رفع الدعوى، فإن

<sup>1</sup> أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص 88.

<sup>2</sup> إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 108.

الشركة الدّامجة باعتباره خلفا عاما صفة في أن ترفع الدعوى ببطلان حكم التّحكيم الذي صدر في تلك الخصومة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الشروط الخاصة

هي الشروط التي يتطلبها القانون في دعاوى معينة دون غيرها من الدّعاوى ومثالها المواعيد والمحكمة المختصة ومن هنا فإن الشروط الخاصة بدعوى البطلان تتعلق بالحكم التحكيمي محل أو موضوع هذه الدعوى، والمحكمة المختصة بالنظر في هذه الدعوى، ومواعيد وإجراءات تحريكها.

### الفرع الأول: أن يكون الطعن موجها ضد حكم تحكيمي

كما سبق القول في الفصل التمهيدي، لا تسري دعوى البطلان إلا على قرارات التّحكيم بالمعنى الصّحيح، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون هذا الحكم قد فصل بصفة قطعية كلياً أو جزئياً في النزاع المعروض على المحكمين، سواء تعلق بالموضوع أو الإختصاص أو بوسيلة إجرائية. فإذا كان هذا الحكم لا يؤدي إلى وضع حد لهذه الخصومة، فلا يكون محلاً للطعن بالبطلان، كالحكم الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، أو القرار الصادر بوقف الخصومة أو انقطاعها، أو القرار الصادر بتحديد ميعاد للجلسة أو تنظيم تبادل المذكرات أو تقديم المستندات أو الإطلاع عليها. ولقد لُقد أثار موضوع الضّبط المفاهيمي للحكم التّحكيمي العديد من المناقشات الفقهية، لأنّ المسألة ليست بالأمر السّهّل، خصوصاً أن جُلّ التّشريعات العربية ومنها المشرع الجزائري تفادت تعريف الحكم التّحكيمي - كما تمّ شرحه في الفصل التّمهيدي- لذلك نحيل إليها منعاً للتكرار، ونشير فقط هنا إلى بعض التطبيقات القضائية حول هذا الموضوع.

ومن النّظيقات القضائية حول وجود حكم تحكيمي لقبول دعوى البطلان نذكر ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 2003/05/10<sup>2</sup>، بحيث أقرّت "أنّ التّحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق النّقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، فهو مقصور حتماً على ما تتصرف إرادة المحكمين إلى عرضه على هيئة التّحكيم التي يتم تشكيلها باتفاقها كأصل للفصل فيه بقرار ملزم تحسم به الخصومة بينهما، فلا يعدّ حكم التّحكيم ما تصدره هيئة يقتصر

<sup>1</sup> محكمة استئناف القاهرة قرار صادر في 2003/03/27، ذكر من طرف معتز عفيفي، نظام الطعن في حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 423.

<sup>2</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن في حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 424.

دورها على مجرد إصدار توصيات للتوفيق بين وجهتي نظر طرفي الخلاف دون أن تكون توصياتها ملزمة لهما أو تحول بينهما وبين الاتجاه إلى القضاء أو التحكيم بشأنها.

وكان يتعين على القاضي وهو يعالج تفسير المحررات أن لا يقيد ما لغيره عبارات معينة دون غيرها من العبارات، بل يجب عليه أن يأخذ بما تفيده عبارات المحرر بأكملها وفي مجموعها، أو أن ينقيد بعنوان المحرر منفصلا عن باقي عباراته، وإلا عدّ ذلك مسخا لنصوص المحرر ومخالفة منه لقواعد التفسير. وأخذا بما سبق (... ) من اجتهادات اللجنة التي أصدرت القرارين (... ) وما دار بينهم من مناقشات، عدلت على أثره عن قرار أصدرته بقرار قاطعة في محاضر أعمالها بأنها لجنة ودية لبحث الخلاف بين طرفي الطعن نافية عن قرارها طابع الإلزام، لا يعدّ حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم بما لا يجوز طلب بطلانه خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه استنادا وعملا بالمادة 512 مرافعات".

كما قضت محكمة استئناف تونس في قرارها رقم 83 الصادر بتاريخ 2001/05/08 بأن "القرار الوقتي لا يرتقي الى درجة الحكم في الأصل حتى يقبل الطعن بالابطال على معنى الفصل 78 من مجلة التحكيم، الذي يقتصر في اطاره الطعن بالابطال على الاحكام الصادرة قي الاصل وليست القرارات الوقتية".

وانّه لمن الأهمية، كما سبق القول، في تحديد مفهوم الحكم التحكيمي وتمييزه عن باقي القرارات التي يصدرها المحكم كالأوامر المتعلقة بالإجراءات التحفظية لقيام المعاينة وإجراء الخبرة، تتجلى في أنّ الحكم التحكيمي هو وحده الذي يقبل الطعن بالبطلان، كما أنّه وحده الذي يمكن أن يستفيد من مقتضيات اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنظيمها.

### الفرع الثاني: المحكمة المختصة

ينعقد الإختصاص بنظر دعوى بطلان أحكام التحكيم الدولية في القوانين العربية عموما للمحكمة التي يجري التحكيم في دائرة إختصاصها<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>المادة 08 فقرة 02 من نظام التحكيم السعودي تنص " إذا كان التحكيم تجاريا دوليا جرى بالمحكمة أو خارجها فيكون الإختصاص لمحكمة الاستئناف المختصة أصلا بالنظر في مدينة الرياض، لم يتفق طرفا النزاع على محكمة استئناف أخرى في المملكة".

- المادة 54 من القانون المصري تعطي الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة للنظر في دعوى بطلان احكام التحكيم الدولية.

- المادة 1059 من ق.إ.م.إ. تنص على ما يلي: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في

- المادة 1058 اعلاه، امام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه...."

وعلى هذا الأساس، نصت غالبية التشريعات العربية على وجوب تضمين الحكم التحكيمي بيان مكان إصداره، والغاية من ذلك معرفة المحكمة المختصة بالنظر في الطعن بالبطلان، ويمكن لأطراف الاتفاق على مكان صدور الحكم، وبالتالي على المحكمة المختصة بالنظر في الطعن بالبطلان.

وبناء على ما تقدم، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان لحكم التحكيم الدولي هي محكمة درجة ثانية (محكمة استئناف)، اختصاصها في هذه الحالة يكون نوعياً متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز رفع دعوى البطلان أمام محكمة من محاكم الدرجة الأولى، وإذا حصل ذلك يتعين على محكمة الدرجة الأولى أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها والإحالة إلى محاكم الاستئناف المختصة. ويرى البعض، أنه إذا رفعت دعوى البطلان أمام محكمة استئناف غير مختصة محلياً، كان لها من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة التي تراها مختصة محلياً، لأن الاختصاص المحلي لمحاكم الاستئناف يتعلق بالنظام العام<sup>1</sup>.

ويرى بعض الفقه<sup>2</sup> أن المشرع خالف في هذا الإطار مبدأ التقاضي على درجتين لأنه لم يمنح الاختصاص لمحكمة الدرجة الأولى ابتداءً، ثم محكمة الاستئناف بعد ذلك، إلا أن اتجاه آخر يرى أن باعث المشرع من ذلك هو السرعة في الفصل في الطعن بالبطلان.

ولم يحدد المشرع العربي غالباً المقصود بمحكمة الاستئناف، فهذه الأخيرة قد تكون محكمة الاستئناف العادية أو التجارية أو الإدارية، مما يمكن القول على أن محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان هي المحكمة المختصة نوعياً بالنظر إلى طبيعة النزاع ونوعه.

وقد نصت في هذا المادة 53 من القانون المصري على أنه "تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون....."، وتتص المادة 09 من نفس القانون على أنه: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان النزاع تجارياً دولياً سواء أجري في مصر أم في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى في مصر".

<sup>1</sup> عدنان رباح، سلطة القضاء على قرارات المحكمين، مرجع سابق، ص 05.

<sup>2</sup> سامي بديع منصور، طرق الطعن بالأحكام التحكيمية في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 5.



من جهته، عقد المشرع القطري في المادة الأولى من قانون التحكيم، إختصاص دائرة منازعات التحكيم المدني التجاري بمحكمة الإستئناف، أو الدائرة الابتدائية بالمحكمة المدنية والتجارية لمركز قطر للمال، بناء على إتفاق الاطراف للنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

المشرع الإماراتي سلك نفس مسلك المشرعين المصري والقطري، ونظرا لطبيعة نظامه السياسي (اتحادي)، فإنه أجاز للأطراف اختيار المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان بين المحكمة التي جرى في دائرتها التحكيم، أو محكمة إستئناف أخرى، وهو ما نصت عليه المادة 01 من قانون التحكيم لسنة 2018 " المحكمة الاستئنافية الاتحادية أو المحلية التي اتفق عليها الاطراف، أو أن يجري ضمن دائرتها التحكيم".

أما المشرع الجزائري، فإنه خالف المشرعين المصري والقطري والإماراتي، حيث جعل من المجلس القضائي (محكمة استئناف) التي صدر الحكم في دائرتها صاحبة الاختصاص الحصري للنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي (المادة 1059 ق إم إ ج).

ولا يفوتنا ان ننوه هنا، أنه لم يرد في قوانين التحكيم العربية نص يرسم إجراءات خاصة لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي. فالمشرع الجزائري كغيره من المشرعين العرب لم يحدد الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان. هل تخضع لنفس الإجراءات العادية المعمول بها في القضاء، كالتكليف بالحضور وإعطاء فرصة للمدعى عليه للدفاع عن حقوقه؟ أم أنها مجرد عمل ولائي، مثل ما يقوم به رئيس المحكمة عند طلب الأمر بالاعتراف أو التنفيذ؟

يتفق الفقه على<sup>1</sup> أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي يخضع للقواعد العامة في رفع الدعوى القضائية، فيكون رفعها بعريضة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، مشتملة على البيانات المشروطة في العرائض<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أنه ليس فقط تقديم الطعن بالبطلان هو الذي يخضع للقواعد العامة المطبقة أمام محاكم الاستئناف مثل إيداع عريضة لدى كاتب الضبط وصورة رسمية من حكم التحكيم، وإنما حتى قواعد الفصل في هذا الطعن، بحيث يمكن للأطراف تقديم ملاحظاتهم الشفوية بالجلسة لتعزيز استنتاجاتهم الكتابية، وهو ما يعني أن الجلسة تكون علنية رغم أن ذلك لا يتلاءم وطبيعة التحكيم الذي يمتاز بالسرية،

<sup>1</sup> سامي بديع منصور، طرق الطعن بالأحكام التحكيمية في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 8.

<sup>2</sup> انظر الى المادة 14 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

لأنه غالباً ما يختار الأطراف التّحكيم من أجل الحفاظ على أسرار صناعية وتجارية واتفاقات خاصة يحرصون على إبقائها سرّاً مكتوماً<sup>1</sup>.

وكما سبقت الإشارة إليه، فإنّ دور المحكمة المختصة يقتصر عند نظر دعوى البطلان على الحكم التحكيم، برفض دعوى البطلان وتأييد الحكم إذا ثبت لها عدم توافر سبب من أسباب البطلان، أو أن تقضي ببطلان حكم التّحكيم إذا ثبت لها توافر حالة البطلان المحددة حصرياً.

ومن هنا فإنّ محكمة الاستئناف عندما تتصرف للنظر في الحكم المرفوع أمامها، ليس لها أن تشترع في مراجعة الحكم التّحكيمة من حيث الموضوع، فالخطأ في تفسير القانون أو التفسير الخاطئ لوقائع الدعوى لا يشكل في حد ذاتها أسباباً للحكم ببطلان حكم التّحكيم.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها الصادر بتاريخ 2006/8/21 قضية رقم 2006/201 حيث قضت "دعوى بطلان حكم التحكيم ليست استئنافاً، رقابة المحكمة شكلية لا تنفذ الى أصل النزاع، شرط عدم خرق قواعد النظام العام، للمحكمة النازرة بدعوى البطلان ان تحكم من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم في شقه المخالف للنظام العام".

وفي نفس السياق قضت محكمة إستئناف القاهرة في قرارها رقم 35 الصادر بتاريخ 2013/2/05<sup>2</sup> مايلي:

- لا يملك قاضي البطلان التعرض بشكل مباشر للموضوع الذي فصل فيه حكم التحكيم  
- لا يحق لقاضي البطلان مناقشة مدى صواب أو خطأ ما ذهب اليه المحكم في تصديده لفهم الواقع أو تفسيره القانون وتطبيقه أو التثبت من كفاية اسباب الحكم او قصورها طالما ان التعليل الوارد في الحكم يكشف الطريق الذي اتبعه المحكم لتكوين رايه في غير تناقض او فسح او غموض واضح،  
- تقتصر وظيفة محكمة الطعن بالابطال على مجرد فحص ظاهري دون تعمق يبين ما إذا كانت هيئة التحكيم قد تجاوزت صلاحياتها او الضوابط القانونية".

ويسري الحل المتقدم، أيضاً بالنسبة للتفسير الخاطئ من قبل هيئة التّحكيم للوثائق والأدلة المقدمة في الدعوى التي فصل فيها الحكم التّحكيمة، وبصفة عامة لا تختلف السّطة التي تتمتع بها محكمة

<sup>1</sup> الإجتهاادات العربية، مجلة التحكيم العربية، سنة 2009 عدد 01، ص 267.

<sup>2</sup> إجتهاادات عربية - مصر - المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، سنة 2013 عدد 66 ص 52.

الاستئناف عند نظرها للطعن بالبطلان عن سلطتها المقررة فيما يتعلق بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي بصفة عامة وحكم التحكيم على وجه الخصوص.<sup>1</sup>

وخلاصة القول فإن محكمة الاستئناف عند فحصها للطعن بالبطلان في حكم التحكيم ينحصر دورها إما في القضاء ببطلانه إذا تحقق في هذا الحكم أحد الأسباب المذكورة في القانون على سبيل الحصر، أو تقضي برفض دعوى البطلان ولكن لا يمكن لها ان تتعرض لمواجهة حكم التحكيم من حيث الموضوع أو من الناحية القانونية<sup>2</sup> بمعنى ليس لها حق التصدي لموضوع النزاع.

### المطلب الثالث: مواعيد رفع دعوى البطلان

ينشأ الحق بإبطال حكم التحكيم الدولي في قوانين الدول العربية عموماً، يوم صدور حكم التحكيم (النطق به) وتبليغه للأطراف، إلا أنها اختلفت في تحديد آجال المواعيد<sup>3</sup>.

حيث انّ المشرع المغربي اشترط أن يقدم الطعن بالبطلان داخل آجال 15 يوماً من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي، طبقاً لمقتضيات الفصل 287-52 من قانون المدونة المغربية، وهو أجل قصير المدة وينسجم مع طبيعة التحكيم القائمة على السرعة في الفصل في النزاعات، بينما ذهبت غالبية التشريعات العربية إلى اشتراط مدة شهر واحد كأجل لرفع دعوى البطلان، وهو ما تبناه المشرع الجزائري والأردني واللبناني والتونسي<sup>4</sup> والكويتي والقطري والاماراتي.

أما المشرع السعودي فقد أجاز لطرفي النزاع برفع دعوى بطلان الحكم خلال 60 يوماً التالية لتاريخ ابلاغ الطرف الآخر بالحكم حسب المادة 51 من نظام التحكيم السعودي.

من جهته فقد انفرد المشرع المصري على بقية التشريعات العربية فيما يخص آجال رفع دعوى البطلان حيث أخذ بمدة أطول وهي 90 يوماً، تبدأ من تاريخ الإعلان بالحكم للمحكوم عليه. وقد انتقد الفقه<sup>5</sup> هذه المدة معتبراً أنّ هذا الميعاد الطويل لا يتفق مع السرعة التي تستلزمها إجراءات التحكيم.

1 غسان رابح، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين، مرجع سابق، ص 13.

2 حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 237.

3 المشرع التونسي، اشترط 10 أيام كأقل مدة، من جهته اشترط المشرع المغربي 20 يوماً، بينما القانون القطري والعراقي لم يحددا ميعاد دعوى البطلان.

4 أنظر المادة 1058 من ق.إ.م.إ، المادة 50 من قانون التحكيم الأردني، المادة 49 من القانون التونسي.

5 سامي بديع منصور، طرق الطعن بالأحكام التحكيمية في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 10.

ويمكن القول بشأن مدّة رفع دعوى البطلان أنّها مدّة سقوط وليس تقادم، وبالتالي لا تخضع للوقف أو الانقطاع، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، كما لا يجوز للمحكمة أو أي جهة قضائية تحديدها، ويترتب على فوات الميعاد سقوط الحق في رفع الدعوى.

وتساءل بعض الفقه عن إمكانية الطعن في الحكم التحكيمي بأوجه من أوجه الطعن العادية أو غير العادية إذا فات ميعاد الطعن بالبطلان، خاصة إذا كان هناك غش من أحد الخصوم. وكان الجواب أنّه أمام التّصوص الصريحة الموجودة حالياً، فلا يمكن إجراء أي طعن ما عدا دعوى البطلان، وفوات آجالها يحرم الخصوم من رفع دعوى طعن عليها كإعادة التماس النّظر<sup>1</sup>. وهو ما دفع بالفقه إلى المطالبة بتعديل قوانين التّحكيم من أجل محاربة الغش في التّحكيم والسّماح بالطعن وإلتماس النّظر حتى بعد فوات الميعاد، إن تمّ اكتشاف غش أحد الأطراف.

### المبحث الثالث: قواعد نظر دعوى البطلان في الاحكام التجارية الدولية وآثارها

يرى البعض من الفقهاء، بأنّ دعوى بطلان حكم التّحكيم تتطوي على خاصية هامة تتمثل في عدم إطالة أمد النزاع، وهو الأمر الذي يتفق وما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة وإستمرار للحقوق والمراكز القانونية، كما أنّ هيئة التّحكيم ليست درجة من درجات النّقاضي المكونة لهرم القضاء الدّخلي، وإنّما هي المحطة الأولى والأخيرة تنتهي مهمتها بالفصل في النزاع.<sup>2</sup>

والمتمفق أنّه تنتظر دعوى البطلان كأى دعوى عادية أمام إحدى دوائر المحكمة المختصة بها، وهنا لا بد من الحديث عن القواعد التي حدّدها المشرع لنظر دعوى البطلان (المطلب الأول)، وبيان آثار الفصل فيها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: قواعد نظر دعوى البطلان

لم تحدد غالبية التشريعات العربية<sup>3</sup> على أي أسس تنتظر المحكمة في دعوى البطلان، وما هي حدود سلطاتها في هذا الصّدد؟ بمعنى، هل يسمح الطعن للمحكمة لتعيد النّظر في النزاع من كافة جوانبه الواقعية والقانونية على النّحو الذي تقوم به محكمة الاستئناف عندما تنتظر نزاعاً بوصفها محكمة ثاني

<sup>1</sup> حفيظة سيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التّحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 233.

<sup>2</sup> حسين مصطفى فتحي، سلطة المحاكم القضائية بالنسبة لقضايا التحكيم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 2 سنة 1996، ص 69.

<sup>3</sup> على عكس غالبية المشرعين العرب، فإن المشرع السعودي تطرق الي سلطة محكمة المختصة بالبطلان في المادة 50 فقرة 04، حيث اشترط منها أن لا تتفحص وقائع أو مضمون النزاع.

درجة؟ أم أنّ دور المحكمة يتشابه مع دور المحكمة التي تنتظر في الطعن بالتماس إعادة النظر الذي يقتصر على النظر في السبب الذي رفع بشأنه الالتماس؟

ويمكن الإجابة على هذا التساؤل بالقول أنّ ذلك يتوقف على تحديد طبيعة دعوى البطلان، هل هي طريق طعن عادي أم طريق طعن غير عادي، أم هي ليست أصلاً من طرق الطعن وإذا لم تكن من طرق الطعن فما هو تكييفها إذن؟

المشروع سواء الجزائري أو المصري أو حتى القطري نصوا صراحة على أنّ أحكام التّحكيم التي تصدر طبقاً لقانون التّحكيم لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات، سواء في ذلك طرق الطعن العادية أو غير العادية.

حيث تنص المادة 33 الفقرة 06 من القانون القطري على أنه "لا يجوز الطعن في حكم التّحكيم بأي طريق من طرق الطعن، إلا بطريق الطعن بالبطلان، وفق لأحكام هذا القانون، أمام المحكمة المختصة". ومن خلال النظر إلى هذه الدعوى يلاحظ ما يلي:

- أنّ دعوى البطلان ليست طريقاً من طرق الطعن المقررة في الأحكام القضائية، لذلك فإنّها لا تشكل جزءاً من هيكل خصومة التّحكيم أو مرحلة من مراحلها ومن ثم فهي طريق استثنائي يجب قصره على أسبابه وشروط محددة ذكرت على سبيل الحصر.

- أسباب بطلان حكم التّحكيم مقصورة على الخطأ في الإجراء وليس الخطأ في تقدير الوقائع، وهذا فارق جوهري بين الطعن بالبطلان ضد أحكام التّحكيم وطرق الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية.

- يختص بدعوى بطلان حكم التّحكيم محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وفي التّحكيم التجاري الدولي تختص بها محكمة الاستئناف، وهذا يعدّ خروجاً عن القواعد العامة في الاختصاص. فدعوى البطلان دعوى مبتدئة يجب أن تختص بها محكمة الدرجة الأولى، ويعدّ هذا الحكم مخالفاً لمبدأ النّفاضي على درجتين وقد يكون السبب هو سرعة البت في النزاع وعدم إبطائه.

والنتيجة التي نخلص إليها أنّ دعوى بطلان حكم التّحكيم ليست طريقاً من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية وإن كانت هي الطريق الطبيعي للطعن في الأعمال القانونية الأخرى كالعقود والتصرّفات القانونية، إلا أنّها دعوى مبتدئة مستقلة، لها أسبابها الخاصة التي حصرها المشرع في قانون خاص نتيجة أنّ أحكام التّحكيم تستند في أساسها إلى الطبيعة الاتفاقية للتّحكيم وإرادة الأطراف في اللجوء إليها.

## المطلب الثاني: آثار دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

بعد صدور الحكم من هيئة التحكيم وإيداعه لدى الجهة المختصة وإبلاغ الخصوم بإيداع الحكم، فإنّ من حق صاحب المصلحة أن يتقدم بدعوى بطلان الحكم التحكيمي، ويجب على المحكمة أن تنظر في هذه الدعوى عند توافر الشروط الشكلية والموضوعية الضرورية- السابقة الذكر - لقبولها.

وهذه الدعوى هي ما يعرف في الأنظمة العربية بدعوى بطلان حكم التحكيم أو الاعتراض، وترتب حسب الفقه<sup>1</sup>، آثاراً متعدّدة والتي من شأنها أن تؤثر على مصالح الأطراف، ويمكن تمييز هذه الآثار من خلال مرحلتين: آثار تنجم عن رفع الدعوى أي قبل صدور حكم البطلان نفسه (الفرع الأول)، وآثار تنجم عن اليت في الدّعى وصدور الحكم التحكيمي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الآثار المترتبة عن رفع دعوى البطلان

تثبت بعض قوانين التحكيم العربية على أن رفع دعوى البطلان يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه، إلا إذا قرّرت المحكمة المرفوع إليها هذا الطعن الاستمرار بالتنفيذ<sup>2</sup>، وهناك قوانين عربية أخرى انتهجت العكس، فنصت على أن لا يوقف التنفيذ إلا إذا قرّرت المحكمة ذلك بناءً لطلب المدعي، وهناك قوانين أخرى لم تعالج هذه المسألة تاركة فصلها للقواعد العامة التي تخضع لها المحكمة. وسنحاول في هذا الفرع دراسة ماهي القواعد والحجج التي اعتمدت عليها لبناء مواقفها.

لقد جاء في نص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم". من خلال هذه المادة يتبين أنه بمجرد تقديم الطعن ببطلان الحكم التحكيمي من طرف المدعي المحكوم ضده في الحكم التحكيمي، فإنّه يترتب على ذلك مباشرة وقف تنفيذ هذا الحكم، وهذا إلى حين فصل المجلس القضائي الذي صدر في اختصاصه حكم التحكيم الدولي في دعوى البطلان بتأسيسها أو رفعها<sup>3</sup>.

ويبقى حكم التحكيم موقوف التنفيذ كذلك في المرحلة التي تسبق رفع الدعوى حتى ولم تم إستصدار أمر بتنفيذه طالما أن رفع دعوى البطلان كان خلال شهر من تاريخ التبليغ، ذلك أنّ آجال الطعون هي أيضاً موقفة لتنفيذ الحكم التحكيمي.

<sup>1</sup> ابراهيم رضوان الجعبر، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 110.

<sup>2</sup> سامي بديع منصور، طرق الطعن بالأحكام التحكيمية في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 13.

<sup>3</sup> أمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، بيروت، 2012، ص 155.

القانون اللبّاني جاء موقفه مشابها لموقف المشرع الجزائري، حيث نصت المادة 820 على مايلي: "ما لم يكن القرار التحكيمي معجل التنفيذ، فإن مهلة الطعن توقف تنفيذه كما يوقف تنفيذه الطعن المقدم في خلال المهلة".

نفس الموقف أتت به المادة 223 من القانون البحريني حيث نصت: "يترتب على رفع دعوى البطلان بحكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقضي المحكمة باستخدام هذا التنفيذ".  
وعليه فإنّ هذه التّشريعات رتبت وقف تنفيذ الحكم مجرد رفع الدّعى أمام المحكمة ولكنها تركت للمحكمة عكس المشرع الجزائري سلطة تقديرية، بحيث لهذه الأخيرة البحث في الأمر بتنفيذ الحكم إذا كان هذا الأخير معجل الفاذ شكلا.

وقد إستحسن بعض الفقه<sup>1</sup> هذا الموقف، لأنّه إذا تمّ الاستمرار في تنفيذ الحكم رغم رفع دعوى البطلان، فإنه قد يحكم بالبطلان بعد أن يكون التنفيذ قد تمّ، ويتعذر إلغاء ما تم تنفيذه إذا قضي بالبطلان فيما بعد، وقد يترتب عليه ضرر على رافع دعوى البطلان لا يمكن تداركه.

كما يرى البعض، أن المسلك الذي إختاره هؤلاء المشرعون عند تأجيلهم تنفيذ الحكم التّنفذي فيه مراعاة لحقوق الدّفاع، لأنّ الأمر بالتنفيذ يصدر من دون مواجهة بين الأطراف.

انتقد بعض الفقه هذا الموقف باعتباره مناقضا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، كما أنّ وقف التنفيذ إلى حين صدور الحكم في دعوى البطلان فيه تأخير وعرقلة لسير تنفيذ الحكم.

وهكذا فإنّ المشرع المصري خالف هذا الموقف بحيث نصت المادة 57 من قانون التّحكيم لسنة 1994، على أنه: "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التّحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدّعى وكان الطلب مبني على أسباب جدية...".

ويتضح من خلال نص هذه المادة أنّه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التّحكيم بقوة القانون وإنّما يستمر تنفيذه رغم رفع الدعوى، وقد يحكم بالبطلان بعد أن يكون التنفيذ قد تمّ ويتعذر بعد ذلك إلغاء ما تمّ تنفيذه.

موقف المشرع المصري لقي ترحيبا لدى بعض الفقه، حيث صرحت الدكتورة حفيظة السيد الحداد<sup>1</sup> بقولها: "لقد أحسن المشرع المصري صنعا بتأكيد على أنّ رفع دعوى البطلان لا يؤدي بقوة القانون إلى

<sup>1</sup> حسين مصطفى فتحي، سلطة المحاكم بالنسبة لقضايا التّحكيم، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 02، 1996، ص 72.

وقف تنفيذ حكم التّحكيم إلا إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جديدة. إذ يتماشى هذا الحكم الذي عنى المشرع المصري بتكريسه مع ما يهدف إليه نظام التّحكيم من تقرير احترام حكم التّحكيم وفعاليتته وسرعة تنفيذه، لأنّ القول بأنّ مجرد رفع دعوى البطلان يؤدي إلى وقف تنفيذ حكم التّحكيم قد يدفع بالشّخص المحكوم عليه سوء النّية في أن يظل ممتنعاً عن رفع الدعوى حتى آخر لحظة من ميعاد الطعن بالبطلان، فيكون بذلك إلى تعطيل تنفيذ الحكم بقوة القانون، ثم يمتد هذا الأثر أيضاً بمجرد رفعها، وهو ما حرص المشرع المصري على تفاديه بتأكيده عدم وقف تنفيذ الحكم بمجرد رفع دعوى البطلان، بل لابد أن يطلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى ويكون الطلب مبنياً على أسباب جديدة."

كما صرح الدكتور أحمد أبو الوفا<sup>2</sup> أنّ موقف المشرع المصري منسجم مع الفكر العام الذي اعتنقه بشأن قابلية أحكام التّحكيم للتنفيذ بمجرد صدورها.

ويتضح ممّا سبق أنّ المشرع المصري سلك نفس المسلك الذي اتخذه المشرع الفرنسي، حيث نصت المادة 1-1526 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ما يلي: "الطعن بالإبطال الموجه ضد القرار التّحكيمي والاستئناف الموجه ضد القرار التّحكيمي والاستئناف الموجه ضد القرار الذي منح الصّيغة التّنفيذية لا يعلقان التّنفيذ".

أما المشرع القطري فقد تبنى موقفاً وسطياً، حيث سمح للمحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان بوقف التنفيذ بطلب من أحد الاطراف، وكان هذا الطلب ملائماً وفي حالة ما إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك (المادة 33 فقرة 05). نفس الموقف أتت به المادة 56 من القانون الإماراتي وبفس الصيغة تقريباً.

### **الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن صدور حكم المحكمة**

بعد النّظر في دعوى البطلان من قبل المحكمة طبقاً للقواعد السابقة الذكر، يكون لزاماً عليها أن تفصل فيها<sup>3</sup>، وهذا الفصل يحتمل أحد الأمرين: إمّا أن تحكم المحكمة برفض دعوى بطلان حكم التّحكيم، وإمّا أن تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر من هيئة التّحكيم.

وستنتقل إلى أثر حكم المحكمة بأحد هذين الأمرين فيما يلي:

<sup>1</sup> حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التّحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 235.

<sup>2</sup> أبو الوفا أحمد، التّحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الخامسة 1988، ص 310.

<sup>3</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 769.



## أولاً: حكم المحكمة برفض دعوى البطلان

بعد التأكد من عدم صحة سبب البطلان الذي أسس عليه صاحب المصلحة الطعن على الحكم التحكيمي، فإنّ في هذه الحالة يحق لمن صدر الحكم التحكيمي لصالحه أن يقوم بتنفيذ حكمه بوضع الصيغة التنفيذية عليه.

ورفض دعوى البطلان يعني تأييد حكم هيئة التحكيم، ويترتب على ذلك الاستمرار في تنفيذه الذي كان قد تم بمقتضاه أو تم وقفه بأمر من المحكمة (المادة 57 من القانون المصري).  
المشرع السعودي طلب من المحكمة المختصة إذا حكمت بتأييد حكم التحكيم، أن تأمر بتنفيذه، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن (المادة 61 من نظام التحكيم).  
ويكون لهذا الحكم الرافض لدعوى بطلان حكم التحكيم حجية الأمر المقضي فيه والحجية تعني أنّ المسألة التي فصل فيها الحكم لم تعد محل نزاع، بحيث لا يجوز رفع دعوى بشأنها ثانية.  
ويلاحظ ان قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يتطرق أو ينظم هذه المسألة.

## ثانياً: حكم المحكمة ببطلان الحكم التحكيمي

إذا قضت المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان ببطلان الحكم التحكيمي، يكون الحكم كأنه لم يكن، وتزول كل آثاره، ولا يعود مرّة أخرى لهيئة التحكيم لإعادة النظر فيه. والأصل أن بطلان جزء من الحكم لا يبطل الجزء الآخر، ما لم يكن الحكم في جملته غير قابل للتجزئة<sup>1</sup>.  
كما أنّه إذا كان هذا الحكم قد تم تنفيذه كلياً أو جزئياً، فيجب أن تعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وإذا تعددت الأحكام الصادرة بين الأطراف، فإنّ البطلان ينحصر في حكم التحكيم الذي رفعت بشأنه دعوى بطلان وصدر حكم ببطلانه<sup>2</sup>.  
والسؤال الأول، هل تفصل المحكمة التي نظرت دعوى البطلان وحكمت ببطلان الحكم في موضوع النزاع؟

إختلفت القوانين العربية في هذا الموضوع، فمنها من يرى أنّ مهمة المحكمة النّاطرة بالبطلان هي الفصل في هذا الطعن دون تجاوز، فلا تملك بعد الحكم بالبطلان اختصاص النظر في أسس النزاع، هذا هو الوضع في قوانين التحكيم التي لم تتضمن أي نص يربط على الحكم بالبطلان مفعول ناشر أو ناقل

<sup>1</sup> نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، طبعة أولى، الإسكندرية، 2011 ص 420.

<sup>2</sup> إبراهيم رضوان الجعيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 112.

لدعوى البطلان، كالقانون الجزائري والمغربي والعماني. من جهته إنفرد المشرع الأردني بموقف خاص، حيث نصت المادة 51 على أن سقوط الحكم القطعي ببطلان الحكم التحكيمي يؤدي إلى سقوط اتفاق التحكيم الذي بني عليه ذلك الحكم الباطل أيا كان سبب البطلان، حتى ولو لم يتعلق باتفاق التحكيم أصلا، كما لو كان يصب مثلا في تشكيل هيئة التحكيم، مما يعيد الاختصاص إلى القضاء العادي الذي سلبه منه اتفاق التحكيم<sup>1</sup>.

وفي نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية أعطت المادة 19 المحكمة النازرة بالاعتراض (البطلان) على الحكم التحكيمي أن تقرّر إمّا رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض للفصل فيه بقرار منها، وذلك حسما للنزاع وعدم إطالة المنازعة وهي في الأصل المختصة لنظره نظاما. أمام هذا الاختلاف في آثار الحكم ببطلان الحكم التحكيمي في القوانين العربية طالب بعض الفقه، أن ترتفع يد المحكمة عن الحكم ببطلان الحكم التحكيمي، فلا يعود لها بعد ذلك نشر الدعوى والنظر في القضية وإن كان في إطار المهمة التنفيذية، ذلك أنّ الفرقاء بتوجههم الى التحكيم يعبرون عن ارادة واضحة بعدم اعطاء القضاء العادي ولاية الفصل في النزاع<sup>2</sup>.

وهذا ما أكدته محكمة إستئناف بيروت المدنية في غرفتها الثانية في حال إبطال قرار تحكيمي دولي في قرارها رقم 1778 سنة 2011 تاريخ 10 ديسمبر 2011 وبعبارات واضحة، إذ أنّ المشرع بنظرها، طالما أنّه لم يمنح محكمة الاستئناف النازرة في إبطال القرار التحكيمي الدولي حق النظر أيضا في موضوع النزاع في حدود المهمة المعنية للمحكم كما فصل في المادة 81 بالنسبة للتحكيم الداخلي وبالتالي تكون النتيجة المنطقية للإبطال عودة الفرقاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم<sup>3</sup>. غالبية الفقه العربي يساند هذا الموقف، حيث اعتبر الدكتور الطراونة<sup>4</sup> أنّ دعوى البطلان ليست طريقا عاديا من طرف الطعن، فإنّه لا يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تفصل في موضوع النزاع، وإنّما تنتهي مهمتها عند القضاء ببطلان حكم التحكيم، ذلك أنّ القول بغير ذلك معناه تقويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم ومحكمة الاستئناف هي محكمة طعن وليس محكمة درجة أولى.

<sup>1</sup> عامر فتحي البطينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة-، مرجع سابق. ص 119.

<sup>2</sup> حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 11، 2009، ص 04.

<sup>3</sup> إجتهادات عربية - لبنان - المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، سنة 2011، عدد 57، ص 54.

<sup>4</sup> مصلح الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 270.

كما يرى البعض<sup>1</sup> أنّ محكمة الاستئناف التي تنظر دعوى البطلان لا يمكن لها إذا قضت ببطلان حكم التّحكيم أن تتصدى لموضوع النزاع وتفصل فيه، فهذه الدعوى ليست طريقاً للطعن ومهمتها تنتهي عند القضاء ببطلان حكم التّحكيم، وعلة ذلك أنّ التشريع أراد أن يترك الفرصة للخصوم لعرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة أو ذات المحكمين، ولم يشأ إجبارهم على المثل أمام قضاء الدولة، وهو تأثير وإعلاء دور الإدارة حتى فيما يتعلق بإدارة مرفق القضاء، غير أنّ ذلك لا يمنع الخصوم من تقديم الطلب إلى المحكمة في أن تفصل في دعواهم الموضوعية بصفة تبعية عند فصلها إل حكم التّحكيم يعبرون عن إرادة واضحة بإعطاء القضاء العادي ولاية الفصل في النزاع.

والبطلان حسب بعض الفقه<sup>2</sup> هو أصلاً بطلان الحكم التّحكيمي وليس بطلان الاتفاق التّحكيمي بنّداً كان أو عقداً إلا إذا كان مرد هذا البطلان صدور الحكم التّحكيمي بدون اتفاق أو بناء على اتفاق باطل أو ساقط بانقضاء المهلة، ففي هذه الحالة لا نكون أمام تحكيم أساساً، ممّا يعطي الاختصاص للمحكمة الموضوعية المختصة وليس إلى المحكمة النّاظرة في الطعن بالبطلان.

السؤال الثاني الذي يطرح نفسه كذلك، إذ قضت المحكمة ببطلان حكم التّحكيم، هل يجوز للمحتكمين اللّجوء من جديد إلى قضاء الدولة، أم يعاد التّحكيم بجميع إجراءاته مرة أخرى؟

الذي يحدد الإجابة عن هذا السؤال هو موقف حكم البطلان من إتفاق التّحكيم، فإذا كان الحكم ببطلان حكم التّحكيم لبطلان اتفاق التّحكيم أو سقوطه، فإنّه يجوز اللّجوء مرّة أخرى للتّحكيم فيه مجدداً بعد إبرام اتفاق جديد كما يجوز اللّجوء إلى قضاء الدولة للفصل فيه لأول مرة، فلا حجية لحكم التّحكيم الباطل.

يلاحظ أنّ القوانين العربية محل الدّراسة لم تنطرق إلى هذه الحالة، ولكن كان للقضاء العربي فرصة إبداء موقفه حيث قضت محكمة التّمييز بدبي<sup>3</sup> بما يلي: "يترتب على بطلان التّحكيم ولو لسبب في الشّكل، عدم جواز طرح ذات النزاع مرة أخرى أمام ذات المحكم أو محكم آخر إلى وجوب اتفاق تحكيم جديد بين الطرفين" ويتم اللّجوء للقضاء لزوال السّبب الذي حجب ولاية المحاكم عند نظر الدعوى، وهذا يعني أنّ إبطال حكم التّحكيم قضائياً يؤدي إلى سقوط اتفاق التّحكيم، لأنّ القول بغير ذلك يعني دوران الخصوم في حلقة مفرغة، فصدور الحكم وإبطاله يعني العودة ثانية إلى التّحكيم، فإذا تمّ إبطال الحكم

<sup>1</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL droit international privé, Fasc 586-9-2.

<sup>2</sup> جورج حزبون، معوقات التّحكيم ودور الرّقابة القضائية التالية على انتهاء إجراءاته، مجلة المجلة، عدد 02، 1994، ص 237.

<sup>3</sup> تمييز، دبي، طعن رقم 502 في 2003/03/22، مجلة التحكيم العربي عدد 14، ص 331.

للمرة الثانية نعود مرة أخرى للتحكيم وهكذا إلى ما نهاية، من الطبيعي إذن تقرير سقوط اتفاق التحكيم في هذه الأحوال".

## الفصل الثاني

حالات رفع دعوى بطلان حكم التّحكيم التجاري  
الدولي

## الفصل الثاني: حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

إنّ دراسة الطعن بالبطلان ضد الأحكام التحكيمية التجارية الدولية في الدول العربية يستدعي خصوصاً التّمعّن في أسباب أو حالات قبول دعوى الطعن بالبطلان، ذلك أنّ هذه الحالات طرحت نقاشاً واسعاً لدى الفقه العربي، لأنها تعطي صورة عن موقف المشرع في العالم العربي إتجاه التّحكيم التجاري الدولي.

وإنّ إستقراء نصوص قوانين التّحكيم العربية المتعلقة بأسباب وحالات الطعن بالبطلان في الحكم التّحكيمي التجاري الدولي، تظهر لنا أنّ المشرع في تلك القوانين أراد الجمع بين هدفين: التّأكد من مدى إحترام الهيئة للتحكيمية لمفهوم التّحكيم نفسه، من جهة، والتّأكد من إحترامها للإجراءات الجوهرية في المحاكمة، من جهة أخرى.

كما يلاحظ أنّه إذا كانت غالبية التّشريعات العربية تأثرت أو إستتبنت نصوصها من القانون النّمونجي للأونسترال في تحديد أسباب بطلان الحكم التّحكيمي التجاري الدولي، إلا أنّ صياغتها اختلفت من بلد إلى آخر، كما أنّ البعض منها أضاف إلى جانب الحالات الكلاسيكية المعروفة لبطلان حكم التّحكيم التجاري الدولي حالات خاصة، كضرورة كحضور المحكمين جسدياً جلسة المحاكمة و توقيعهم على كل صفحات الحكم التّحكيمي كالقانون الاماراتي، أو عدم مخالفة الحكم التّحكيمي لأحكام الشريعة الإسلامية والآداب العامة كما يشترطه نظام التّحكيم السعودي.<sup>1</sup>

وبطبيعة الحال، فإنّ المتفق عليه في جميع التّشريعات العربية الخاصة بالتحكيم، أنّ حالات الطعن بالبطلان جاءت حصريّة<sup>2</sup> وليس على سبيل المثال، فلا يجوز إضافة حالة إليها لا بالقياس ولا بغيره، وهو ما أكدت عليه كذلك العديد من التطبيقات القضائية العربية.<sup>3</sup>

ويلاحظ في هذا الشأن، أنّه على خلاف المشرع الجزائري والتّونسي والمغربي، الذين سردوا أسباب بطلان حكم التّحكيم التجاري الدولي على شكل قائمة مرقمة من 1 إلى 7، مساييرين في ذلك القانون

<sup>1</sup> المادة 50 من نظام التحكيم السعودي.

<sup>2</sup> المادة 800 من القانون اللّبناني تنص على ما يلي: "لا يكون الطعن بطريق الإبطال جائزاً إلا في الحالات التالية....."، ثم قامت بتعداد الحالات ممّا يعني أنّها حصريّة.

- نفس الحال بالنّسبة للمشرع القطري حيث نصت المادة 23 الفقرة الثانية على أنّه: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التّحكيم إلا إذا قدم طالب البطلان دليلاً يثبت أي من الحالات التالية:"، وقام بتعداد الحالات كذلك.

<sup>3</sup> محكمة تمييز دبي، طعن رقم 331 سنة 2008، طعن تجاري، جلسة 2000/07/01، محكمة التّحكيم العربية، عدد 03، ص 298. محكمة استئناف القاهرة، تجاري، رقم القضية 32-2002، مجلة التّحكيم اللّبنانية والدولية رقم 42، ص 33.

النموذجي للأونسترال والقانون الفرنسي، دون تمييز أو تصنيفها الى مجموعات أو فئات على أساس عناصر أو عوامل مشتركة بينها، فإنّ التشريع المصري والتشريعات التي استلهمت منه احكامها مثل القانون الأردني والقطري والإماراتي والسعودي صنّفوا هذه الحالات الى فئتين<sup>1</sup>:

- الفئة الأولى تشمل الحالات التي يجب على المدعي إثارتها في صحيفة دعواه، وعليه أن يقدم الدليل على توافرها أمام المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان، وتخص غالباً الحالات المتعلقة باتفاق التحكيم، سواء في حالة انعدامه أو بطلانه أو انقضاء مدّته، كما تخص الحالات المتعلقة بإجراءات الخصومة التحكيمية كتشكيل الهيئة التحكيمية واحترام حقوق الدفاع وأخيراً الحالة المتعلقة بالحكم ذاته كعدم تعليقه أو نقص مقتضياته الأساسية.

- الفئة الثانية من حالات بطلان التحكيم فهي التي يثيرها القاضي الوطني من تلقاء نفسه وتشمل حالة ما إذا كان موضوع النزاع ممّا لا يجوز فيه الاتفاق عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة، أو إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام للدولة. وفي هذا الشأن، تجدر الإشارة إلى أمرين:

الأمر الأول، أنّ القاضي الوطني لا يمكنه إثارة الحالتين المنصوص عليهما من تلقاء نفسه، إلا إذا كانت قد رفعت دعوى بطلان أمامه على أساس إحدى الحالات الأخرى المنصوص عليها، فوجد أنّ هناك مخالفة للنظام العام بالإضافة إلى الحالة أو الحالات التي أثارها المدعي، أو أنّ النزاع يمس مسائل لا تدخل في إطار التحكيم.

الأمر الثاني، هو ان حالة مخالفة النظام العام المنصوص عليها في القوانين العربية، جاءت مختلفة في مقصودها. فإن كان المشرعين الجزائري والليباني والتونسي اشتروا عدم مخالفة حكم التحكيم الدولي لمبادئ النظام العام الدولي، فإنّ المشرع المصري فرض احترام النظام العام المصري، أمّا المشرع القطري فيبدو أنّه يقصد كذلك النظام العام الداخلي باستعماله عبارة النظام العام للدولة على غرار المشرع الإماراتي والسعودي. أما المشرع المغربي فأشار إلى عدم مخالفة حكم التحكيم الدولي لمبادئ النظام العام الوطني والدولي في نفس الوقت، وهو أمر غريب نظراً للتناقض الذي قد يكون بين النظامين مما جعل

---

<sup>1</sup> أنظر بخصوص هذا الموضوع المادة 33 من القانون القطري، المادة 53 من القانون المصري، المادة 49 من القانون الاردني، المادة 53 من القانون الإماراتي والمادة 50 من القانون السعودي.

الفقه المغربي<sup>1</sup> يعتبر أن القاضي المغربي وفي إطار التجارة الدولية سيطبق لا محالة قواعد النظام العام الدولي.

كما نلاحظ أنّ حالة بطلان حكم التّحكيم لأنّ موضوع النزاع لا يجوز الإتفاق على الفصل فيه عن طريق التّحكيم المنصوص عليها في قوانين قطر ومصر والامارات العربية والتي جعلتها كحالة منفرة وقائمة بذاتها يمكن أن تستوعبها حالة بطلان اتفاق التّحكيم، لأنّها تخص في النهاية قابلية النزاع للتّحكيم بالنسبة لموضوعه وهو ما يسمى "عدم القابلية الموضوعية للتّحكيم".

وقد لاحظ الأستاذ تراري ثاني<sup>3</sup> حول هذا الموضوع، أنّ هناك رابط مشترك لغالبية هذه الحالات المنصوص عليها وهو النّظام العام، فعدم احترام الوجاهية يمس النّظام العام الإجرائي، نفس الحال بالنسبة لعدم احترام حقوق الدّفاع وعوارض الاهلية بالنسبة للخواص، واهلية الاشخاص العمومية للتّحكيم، وكذا عدم قابلية بعض المواد للتّحكيم، فكلها حالات تمس النظام العام.

صعوبة الموضوع وتعقيده، دفعت بعض من الفقه الحديث الى البحث عن معيار أو معايير أو روابط مشتركة بين البعض من هذه الأسباب المذكورة لتسهيل وتبسيط عملية الرقابة القضائية على أحكام التّحكيم التجارية الدولية، وعلى هذا الاساس اقترحت مقارنة جديدة، رغم اعتراض البعض عليها وبإعتراف مروجيها أنفسهم<sup>4</sup>.

وتكمن هذا المقاربة الجديدة في تقسيم وتصنيف حالات بطلان حكم التّحكيم على أساس المصلحة.

فإن كانت حالات البطلان تتعلق بالمصلحة الخاصة لأطراف الخصومة، فعليهم إثارتها بأنفسهم، أمّا إذا كانت تخص المصلحة العامة، فإن القاضي الوطني هو الذي يثيرها من تلقاء نفسه لأنها تتعلق بالمصالح العليا لبلده كأن تخالف النظام العام للدولة أو أنّ يكون موضوع النزاع للتّحكيم من الاختصاص الحصري للمحاكم الوطنية.

---

<sup>1</sup> عبد اللطيف أبو العلف، سلطة محكمة الاستئناف عند النظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التّحكيمي في المغرب، مجلة التّحكيم العربية، عدد 10، سنة 2011، ص 138.

<sup>2</sup> JAROSSON. (Ch), *L'arbitrabilité : présentation méthodologique*, RJ Com, n° 96, p1 .

<sup>3</sup> تراري ثاني مصطفى، مداخلة شفوية، ملقّى تنفيذ الأحكام التّحكيمية في العالم العربي، معهد العالم العربي، الغرفة العربية الفرنسية للتجارة، باريس 6-7 جوان 2012.

<sup>4</sup> CLAY (Th), Préface de la thèse de JOURDAN-MARQUES (J), déjà cité, LGDJ, 2017.



هذا التصنيف المعتمد على مبدأ المصلحة يأخذ مرجعيته من اتفاقية نيويورك التي تأخذ بهذا التقسيم رغم أنها لم تشر إليه علانية، فالفقرة الأولى من المادة 05 اشترطت من المدعي اثبات وجود حالات البطلان لقبول دعواه، أما الفقرة الثانية من نص المادة فإنها سمحت للقاضي الوطني بإثارة مخالفة النظام العام من تلقاء نفسه أو عدم قابلية النزاع للتحكيم.

إن اعتماد معيار المصلحة المقصود حمايتها من خلال دعوى البطلان، سيؤدي حتما حسب بعض الفقه<sup>1</sup> إلى إختلاف في حدة رقابة قاضي البطلان إن كان النزاع يتعلق بمصالح خاصة للأطراف، أو بمصالح عامة.

وفي هذا المقام، إقتراح بعض الفقه المختص<sup>2</sup> على المشرع إعادة صياغة أسباب بطلان حكم التحكيم من جهة، وتمييز الحالات التي تمس المصالح الخاصة للأطراف من تلك التي تتعلق بالمصلحة العامة من جهة، وتقليص الحالات المنصوص عليها تقاديا للتكرار، من جهة أخرى، محاذاة بما قام به المشرع الفرنسي في آخر تعديل له لقانون التحكيم سنة 2011، على شرط أن تستوعب الحالات الجديدة في طياتها كل الأسباب الممكنة لبطلان حكم التحكيم في سبيل تسهيل الرقابة القضائية على حكم التحكيم.

وعلى هذا الأساس، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يخص حالات الطعن بالبطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة للأطراف، أما المبحث الثاني فيتعلق بحالات البطلان المتعلقة بالمصلحة العامة.

---

<sup>1</sup> JOURDAN-MARQUES (J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, LGDJ, 2017, p7.

<sup>2</sup> سامي بديع منصور، طرق الطعن بالأحكام التحكيمية في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 08.

## المبحث الأول: حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة للأطراف

لقد حددت بعض التشريعات العربية حالات بطلان حكم التحكيم المقررة لصالح أطراف الخصومة التحكيمية بصياغة خاصة وواضحة، فقد نصت المادة 33 الفقرة الثانية من القانون القطري على أن لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا إذا قدم طالب البطلان دليلاً يثبت أي من الحالات المذكورة، ثم سرد المشرع الحالات التي يمكن للمدعى إثارتها في دعواه.

نفس الصياغة أنت بها الفقرة (أ) من المادة 49 من القانون الاردني، حيث نصت: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في أي من الحالات التالية...."، المادة 53 فقرة 01 من القانون الاماراتي جاءت بصيغة مماثلة للمواد السابقة الذكر، ولكنها أكثر تعبيراً، حيث نصت: "لا يقبل الاعتراض إلا بموجب رفع دعوى البطلان الى المحكمة وأثناء نظر طلب المصادقة على الحكم وعلى طالب البطلان أن يثبت أي من الأسباب الآتية.....".

هذه الأسباب يجب على المحكوم عليه اذا إثارتها، ولا تملك المحكمة من حيث المبدأ أن تثيرها، أو تقضي بها من تلقاء نفسها ما لم تكن من النظام العام<sup>1</sup>.

وتتمثل هذه الحالات في إنعدام الأساس الإتفاقي لإختصاص هيئة التحكيم أو بطلانه وعدم إحترام ارادة الأطراف أو مخالفة إجراءات التحكيم.

### المطلب الأول: حالات تخص إتفاق التّحكيم

تعتبر غالبية قوانين التّحكيم العربية أنّ اتفاق التّحكيم هو بمثابة الدستور الذي تستمد منه عملية التّحكيم شرعيتها، وبالتالي أي عيب يؤثر على وجوده أو صحته ينال من حكم التّحكيم، ويجوز الطّعن فيه بالبطلان، ويتحقق ذلك إذا فصلت هيئة التّحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدّة التّحكيم<sup>2</sup>.

ويلاحظ أنّ هذه الحالة تجمع ثلاث صور لبطلان حكم التحكيم وسيتم شرحها بعد التعريف بمقصود اتفاق التّحكيم وشروطه وآثاره، لما لإتفاقية التحكيم من أهمية في عملية التحكيم ومصير القرار الصادر بسببها.

<sup>1</sup> عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التّحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، مرجع سابق. ص 125 .

<sup>2</sup> الفقرة الأولى من المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص: "إذا فصلت محكمة التّحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدّة التّحكيم".

## الفرع الأول: ماهية إتفاق التّحكيم وصوره

### أولاً: تعريف إتفاق التّحكيم

كما تقدم، فإنّ إتفاق التّحكيم يعطي للمحكم شرعيته لفض النزاع، فبدون هذا الإتفاق لا يمكن أن يجري تحكيم أو يتم، لذلك فإن أول ما ينبغي على المحكم أو القاضي القيام به، التحقق من وجود إتفاق التّحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق للتأكد من صحته.<sup>1</sup>

وقد اختلفت التّشريعات العربية في تعريف إتفاق التّحكيم، فبعضهم لم يعرفه، واكتفى بالنّص على جواز الإتفاق على التّحكيم في نزاع أو منازعات معينة ومن ذلك المشرع القطري، حيث تنص المادة 07 من قانون التّحكيم القطري على أنّ: " إتفاق التّحكيم هو إتفاق الاطراف سواء كانوا من الاشخاص المعنوية أو الاشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالاهلية القانونية للتعاقد، على الالتجاء للتّحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز ان يكون إتفاق التّحكيم منفصلاً، أو في صورة شرط تحكيم وارد في عقد".

نفس الحل، تبناه المشرع الأردني، حيث تنص المادة 03 من قانون التّحكيم على جواز الإتفاق على التّحكيم في النزاعات المدنية والتّجارية بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع.

كذلك الحال، بالنّسبة للمشرع الإماراتي الذي لم يعرف إتفاق التّحكيم، إذ تنص المادة 23 الفقرة الأولى من قانون التّحكيم على أنّه: "يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق على عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع بتنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر، كما يجوز الإتفاق على التّحكيم في نزاع معين شروط خاصة".

أما بعض التّشريعات العربية الأخرى فقد عرفت إتفاق التّحكيم، كالمشرع الجزائري حيث عرفته المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والادارية بأنّه "الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع مسبق نشوءه على التّحكيم".

كما عرفت المادة 1007 من نفس القانون إتفاق التّحكيم، بأنّه "الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن

<sup>1</sup> عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التّحكيم التّجاري الدولي، دراسة مقارنة، مرجع سابق. ص 128 .

هذا العقد مع التّحكيم"، الملاحظ أن المشرع الجزائري يتحدث هنا عن شرط التّحكيم وهو أحد أوجه اتفاق التّحكيم.

على غرار المشرع الجزائري، عرّف المشرع المصري اتفاق التّحكيم في نص المادة 10 فقرة 1 بأنّه: "اتفاق الطرفين للالتجاء إلى التّحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة مباشرة عقدية كانت أو غير عقدية".

على المستوى الدولي، عرفت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، اتفاق التّحكيم بأنّه: "تصرف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف أن يخضعوا للتّحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التّحكيم"<sup>1</sup>.

أما على المستوى العربي فإن اتفاقية عمان العربية للتّحكيم التجاري عرّفت إتفاق التّحكيم بأنّه: "اتفاق الأطراف كتابة على اللّجوء إلى التّحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده"<sup>2</sup>.

وقد كان للقضاء العربي فرصة تعريف اتفاق التّحكيم في عدّة قضايا، حيث اعتبرت محكمة إستئناف القاهرة<sup>3</sup> اتفاق التّحكيم أنّه: " الأساس القانوني الذي يسمح بنزع (سحب) نزاع أو خلاف عن ولاية (اختصاص) المحاكم الوطنية كل الخلافات، أو الاتفاق الذي منه يستمد المحكمون من سلطتهم و اختصاصهم"

نفس الموقف، تبنته محكمة النقض المصرية، حيث اعتبرت: "أنّ اتفاق التّحكيم ينشأ التزاماً سلبياً على كامل الأطراف بالامتناع عن اللّجوء إلى القضاء للفصل في النزاع، وهذا الإلتزام متبادل بين الأطراف"<sup>4</sup>.

المحكمة العليا في الجزائر إعتبرت اتفاق التّحكيم: "عقدًا ومن اتفق بموجبه على اللّجوء إلى التّحكيم لا يمكنه اللّجوء إلى القضاء، لأنّ العقد شريعة المتعاقدين"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 2 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

<sup>2</sup> المادة الأولى من اتفاقية عمان للتّحكيم التجاري.

<sup>3</sup> محكمة استئناف القاهرة رقم 119/25 بتاريخ 2003/01/29، ماهر إمام ضد عبد الوهاب عبد الرّحمان، المجلة اللّبنانية للتّحكيم العربي والدولي، سنة 2004، ص 941.

<sup>4</sup> محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، النّمرة، مع/ط م/ 2009/993، مجلة التّحكيم العربية، عدد 08، سنة 2010، ص 291.

<sup>5</sup> المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 442187، رقم الفهرس 08/00، تاريخ الصدور 2008/04/09، تعليق الأستاذ تراري ثاني، مجلة التّحكيم العربية، عدد 04، سنة 2009، ص 245.

ولقد عرّف غالبية الفقه اتفاق التّحكيم بأنّه: "اتفاق الأطراف المحتكمون على الالتجاء إلى نظام التّحكيم للفصل في كل أو بعض النزاعات التي نشأت فعلا بينهم لحظة إبرام الاتفاق على التّحكيم أو مشاركة التّحكيم أو يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية "شرط التّحكيم".<sup>1</sup>

وعليه فإنّ اتفاق على التّحكيم يتمثل إذا في أحد الصّورتين، إمّا شرط التّحكيم " *La clause compromissaire* " أو مشاركة التّحكيم "*Le compromis* على النحو الذي فيما يلي:

### ثانيا: صور اتفاق التّحكيم

كما سبق القول، يقسم الفقه العربي والدولي وكذا التّشريعات العربية<sup>2</sup> والقضاء العربي<sup>3</sup> اتفاق التّحكيم إلى صورتين، شرط تحكيم ومشاركة التّحكيم. ويعتمد على هذا التقسيم، من جهة، على وقت إبرام الاتفاق، فشرط التّحكيم يبرم قبل حدوث النزاع في عقد جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا العقد، أمّا مشاركة التّحكيم فتبرم بعد حدوث النزاع للفصل فيه وفي خلال مدّة معينة.<sup>4</sup>

ومن جهة أخرى، يفسر هذا التقسيم من ناحية استمرارية اتفاق التّحكيم، فشرط التّحكيم يستمر مع استمرار العقد الأصلي ولا ينقضي بانقضاء الخصومة التّحكيمية، حيث أنّه قد تنشأ خصومات أخرى مع استمرار العقد الأصلي، ومن ثم فإنّ الشرط باق رغم انتهاء الخصومة التّحكيمية، أمّا مشاركة التّحكيم فتنتهي بانتهاء الخصومة التّحكيمية، لأنّ المشاركة تخص هذه الخصومة فقط، ودائما تحدد المشاركة المسائل المحددة لمدّة معينة تنتهي خلالها الخصومة التّحكيمية.

---

<sup>1</sup> فتحي والي، الرّقابة القضائية على صحة اتفاق التّحكيم أثناء إجراءات التّحكيم، مجلة التحكيم العربية، عدد8، 2010، ص 75.  
<sup>2</sup> المادة 7 فقرة 02 من القانون القطري نصت " ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم منفصلا، أو في صورة شرط تحكيم وارد في عقد"  
- المادة 09 من نظام التحكيم السعودي تقضي " يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء اكان مستقلا بذاته او ورد في عقد معين،

كما يجوز ان يكون اتفاق التحكيم لاحقا لقيام النزاع وان كانت قد أقيمت في شأنه دعوى امام المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يجب ان يحدد اتفاق التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم والا كان اتفاق باطلا".

<sup>3</sup> محكمة النقض البحرينية عرفت صور اتفاق التّحكيم كما يلي: "الاتفاق الذي من خلاله يقرّر الأطراف طواعية إخضاع نزاعهم الناجم عن تنفيذ عقد إلى محكمين بدل سلطات قضائية هو اتفاق مستقل عن العقد الأصلي ويؤخذ شكل الصورة مشاركة أو شرط تحكيم ومصيره غير عالق بالعقد الأصلي". حكم نقض رقم 2009/558، بتاريخ 2010/06/21، مجلة التّحكيم اللّبنانية، عدد 34، 2010، ص121.

<sup>4</sup> محكمة نقض دبي، قررت أنّه: "اتفاق التّحكيم يمكن أن يكون ضمن العقد الأصلي أو تم الاتفاق عليه في وثيقة منفردة"، نقض دبي رقم 2002/240، بتاريخ 2002/10/28، مجلة التّحكيم العربية، 2003، ص 57.

كما ان إختلاف شرط التّحكيم ومشاركة التّحكيم يصب على موضوع اتفاق التّحكيم، فشرط التّحكيم وبما أنّه يسبق قيام النّزاع فهو لا يمكن له تحديد موضوع النّزاع، أمّا مشاركة التّحكيم وبما أنّها اتفاق لاحق على قيام النّزاع، فيجب على الأطراف تحديد المسائل التي يشملها اتفاق التّحكيم.

### ثالثاً: إستقلالية اتفاق التّحكيم ونتائجه

إنّ مبدأ استقلالية اتفاق التّحكيم عن العقد الأساسي أصبح من المبادئ المعروفة في قوانين<sup>1</sup> التّحكيم الدولية<sup>2</sup> والداخلية، ومعناه أن بطلان أو إبطال العقد الأصلي لا ينجر عنه إبطال شرط التّحكيم. هذا المبدأ كرّسه القضاء الفرنسي على وجه الخصوص في قضية<sup>3</sup> Gosset في 1963/05/07، حيث إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنّه في مادة التّحكيم الدولي "أنّ شرط التّحكيم-ماعدًا في ظروف جد إستثنائية- سواء تمّ اعتماده منفصلاً أو ضمن العقد القانوني اللاصق به، ويكون دائماً مستقلاً، وأنّ بطلان العقد الأصلي لا أثر عليه".

ومن هنا يعتبر الفقه<sup>4</sup>، أنّ العيوب التي تشوب العقد الأصلي لا تؤثر على اتفاق التّحكيم نفسه، فإنّ شرط التّحكيم، حسب أحد الفقهاء، متحصل على مناعة من المصير الذي يمكن أن يؤثر على العقد الرئيسي، سواء أبطل هذا العقد أو فسخ.

وقد اعتبر البعض كذلك، أنّ استقلالية شرط التّحكيم عن العقد الأصلي (الأساسي) لا يحول دون انتقاله إلى الخلف تبعاً لانتقال العقد الأصلي الذي يتضمن هذا العقد<sup>5</sup>.

كما ساند الفقه أنّ استقلالية شرط التّحكيم عن العقد الأساسي أدى إلى تبني قاعدة هامة في التّحكيم بخصوص اتفاق التّحكيم وهي استقلاليته عن النظام القانوني للدولة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1993/12/20، حيث أفرت أنّ اتفاق التّحكيم ليس

---

<sup>1</sup> الفقرة 03 من المادة 1040 من قانون التّحكيم الجزائري تنص على أنّه: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التّحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

<sup>2</sup> إن كانت غالبية الدول العربية كرّست هذا المبدأ واعترفت به، إلا أنّ هناك بعض الدول لم تعترف به، كماارة أبو ظبي لم تعترف بذلك حتى سنة 2007، حيث أنّ محاكمها كانت تشير إلى أنّ بطلان العقد الأصلي يؤدي إلى بطلان شرط التّحكيم اعتماداً على نص المادة 209 من ق.إ.م. الإماراتي (النقض أبو ظبي رقم 2007/58 بتاريخ 2007/10/30، مجلة التّحكيم العالمية، 2008، ص 25. كما أنّ دولة الكويت لا تعترف بهذا المبدأ لحد الآن، وهذا ما أكدته محكمة النقض الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 2008/03/09 (نقض كويتي رقم 2006/12096 بتاريخ 2008/03/09، مجلة التّحكيم العربية، أبريل 2013 رقم 18، ص 388.

<sup>3</sup> Cass 1<sup>er</sup> civ, 7 mai 1963, J.C.P/1963 II, note Goldman, pour plus d'explication, voir Trari Tani *L'arbitrage commercial international*, édition Bruylant 2011, p 47.

<sup>4</sup> DIMOLITIS (A), *Le principe d'autonomie kompetenz-kompetenz*, Rev. arb, 1998, p 305.

<sup>5</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 105.

مستقلا من موضوع العقد بل أيضا عن أي نظام قانوني للدولة، وأن شرط التّحكيم يخضع لقانون الأطراف بغض النظر عن قانون الدولة التي صدر فيها أو التي سوف ينفذ فيها<sup>1</sup>.

ومن نتائج إستقلالية شرط التّحكيم عن العقد الأصلي كذلك، أنّه لا تقبل دعوى بطلان حكم التّحكيم نتيجة بطلان العقد الأصلي أو فسخه والمتضمن شرط التّحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف على عدم إعتبار شرط التّحكيم مستقلا عن العقد الأصلي، وفي هذه الحالة يتبع شرط التّحكيم مصير ما يحدث للعقد الأصلي.

كما أنّ بطلان شرط التّحكيم لا يؤدي هو كذلك إلى بطلان العقد الأصلي، إلا إذا اعتبر الأطراف أن شرط التّحكيم شرط أساسي في العقد، أي أنّهم يعتبرون أنّ شرط التّحكيم شرط أساسي لإبرام العقد، ففي هذه الحالة يؤدي بطلان شرط التّحكيم إلى بطلان العقد الأصلي<sup>2</sup>.

إستقلالية شرط التّحكيم عن العقد الأصلي ينتج عنه كذلك إمكانية خضوع كل منهما إلى قانون مختلف ما لم يتفق الأطراف عكس ذلك، بمعنى آخر يترتب على إستقلالية شرط التّحكيم عن العقد الأساسي إختلاف في القانون المطبق، فالعقد الأصلي قد يخضع لقانون القاضي أو للقانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي بينما يخضع اتفاق التّحكيم لقانون آخر اختاره الأطراف. من جهة أخرى يعتبر الفقه إن إستقلالية شرط التّحكيم عن العقد الأصلي تؤدي كذلك إلى إختلاف القوانين المعتمدة لتفسير كل منهما<sup>3</sup>.

وأخيرا فإنّ إستقلالية اتفاقية التّحكيم عن العقد الأصلي وعدم تأثيره بما يلحق به من بطلان أو فسخ أو استبدال، تؤدي أنّ المحكم الذي يستمد شرعيته من هذه الإتفاقية له الحق في إقرار اختصاصه أو عدم إختصاصه بالنظر في النزاع، وهو ما يعرف عالميا بمبدأ إختصاص الإختصاص *Compétence* .*compétence*

هذا المبدأ المستقر، تقرّه غالبية الدول العربية، ما عدا بعض التشريعات مثل التشريع الكويتي الذي لا يزال لا يقبل الأثر الإيجابي لمبدأ الإختصاص إختصاص، حيث قضت محكمة النقض الكويتية أنّ:

<sup>1</sup> Cass, Ch civ 1, 20 décembre 1993, note JP Ancel, Rev. arb, 1994, p 67.

<sup>2</sup> Morreau(P), *Arbitrage*, Dalloz, 2010, n° 93, p 14, Trari Tani(M), *l'arbitrage commercial international*, déjà-cité, p.47.

<sup>3</sup> فتحي والي، الرقابة القضائية على صحة اتفاق التّحكيم أثناء إجراءات التّحكيم، مجلة التحكيم العربية، عدد8، 2010، ص 78.

"المحكم غير مختص في النظر في بطلان أو صحة اتفاق التحكيم، فإذا أثارها أحد الأطراف، فإنّ الإجراءات تتوقف إلى حين يفصل فيها القاضي الوطني"<sup>1</sup>.

كما أنّ القضاء اللبناني لا يعترف بالأثر السلبي لمبدأ اختصاص الاختصاص في غياب نص قانوني خاص<sup>2</sup>، غير أنّه وعلى عكس الموقف الكويتي فإنّ هيئة التحكيم غير مطالبة بإرجاء الفصل وتوقيف الإجراءات إذا ما قد تمّ إخطار المحاكم الوطنية. حيث يعتبر القضاء اللبناني أنّ الخصومة التحكيمية والخصومة القضائية مختلفتين ومستقلتين فلا يستطيع القاضي الوطني وفي غياب نص تشريعي خاص أن يأمر المحكم تعليق الإجراءات<sup>3</sup>.

أما في مصر، فإنّ المادة 22 (1) من قانون التحكيم أعطت للمحكمة صلاحية النظر في اختصاصها، وهذا يعني النظر في صحة شرط التحكيم.

ويقصد بمبدأ إختصاص الإختصاص Kompetenz kompetenz، أنّ المحكم وحده المختص بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن مباشرته لمهمته<sup>4</sup>، أو بشأن اختصاصه وحدود اختصاصه. ويقوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص على الطبيعة القضائية للمحكم، حيث صرح الفقيه كورني Cornu أنّ المحكم ككل قاضي هو قاضي إختصاصه، فهو المختص بتقرير سلطته وله الأولوية في التّحقق من اختصاصه<sup>5</sup>.

من نتائج تقرير هذا المبدأ، منع الأطراف سيئة النّية من التّهرب من التّحكيم والإدعاء ببطلان اتفاق التّحكيم أو عدم صحة تولي المحكم الفصل في النزاع، حيث أنّ توقف هيئة التّحكيم في الفصل في المنازعة حتى صدور حكم من القاضي الوطني في شأن صحة أو بطلان اتفاق التّحكيم يؤدي إلى تعطيل مصالح الطرف الآخر ويسلب من التّحكيم ميزته الخاصة وهي السّرعة، كما أنّه يمكن في كل الأحوال للطرف الذي أثار مسألة صحة اتفاق التّحكيم، أن يثير ذلك من جديد أمام القاضي الوطني سواء عند رفعه دعوى البطلان، أو عند إستئناف حكم القاضي الوطني الرافض للاعتراف والتّنفيد.

<sup>1</sup> محكمة النقض الكويتية رقم 2009/962، 2008/01/06، مجلة التّحكيم، أبريل 2013، رقم 18، ص 394.

<sup>2</sup> MAAMARI (M.) - *L'exécution des sentences arbitrales étrangères en droit libanais*, revue libanaise de l'arbitrage n°43, 2007, p 6.

<sup>3</sup> محكمة استئناف جبل لبنان، 1997/04/09، ذكر من طرف نالية قمر عبيد، بطلان حكم التّحكيم في البلدان العربية، مجلة التّحكيم اللبنانية للتّحكيم العربي والدولي، سنة 1998، ص 328.

<sup>4</sup> GAILLARD (E), *La jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international*, Rev. Arb, 2007, n°04, p 697.

<sup>5</sup> CORNU (G), *Présentation de la réforme d'arbitrage*, Rev. arb, 1980, p 58 .



إنّ المحكم عندما ينظر في اختصاصه، ينظر كذلك في كل العيوب التي تشوب اتفاق التّحكيم ويصدر قراراً في ذلك، يكون محلاً لمراجعة قاضي البطلان أو التنفيذ فيما بعد.

وفي الأخير يمكن القول أنّ اتفاق التّحكيم، سواء إتخذ شكل شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم، له آثاره، أحدهما سلبي والآخر إيجابي، يتمثل الأثر الإيجابي في منح الاختصاص لهيئة التّحكيم، أما الأثر السلبي فهو منع المحكمة المختصة من سماع الدعوى ما دام شرط التّحكيم قائماً.

### **الفرع الثاني: بطلان حكم التّحكيم بسبب اتفاق التّحكيم**

من المسلم به، أنّ اختصاص هيئة التّحكيم بنظر النزاع، يقوم على وجود اتفاق تحكيم صحيح، وإذا لم يكن هناك إتفاق تحكيم، أو تعرض اتفاق التّحكيم لسبب من الأسباب التي يترتب عليها بطلانه أو انقضائه، فإنّ حكم التّحكيم في هذه الحالة يكون عرضة للطعن عليه بالإبطال. ويكون حكم التّحكيم باطلاً إذا لم يوجد اتفاق التّحكيم، أو إذا كان الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال، أو سقط بانتهاء مدّته.

### **أولاً: عدم وجود اتفاق تحكيم**

يمكن تصور مسألة عدم وجود اتفاق تحكيم في حالتين: في حالة المنازعة في تكوين الاتفاق على التّحكيم، وفي حالة ما يثور الشكّ حول اعتبار اتفاق ما اتفاق تحكيمي.<sup>1</sup> وقد يبدو لأول وهلة، أنّ هذه الحالة بعيدة الحدوث كلياً، إذ من غير المتوقع أن يرفع أحد الخصوم دعوى إلى هيئة التّحكيم دون أن يكون بينه وبين خصمه إتفاق على ذلك، في حين أنّ المعلوم أنّه لا بدّ للتّحكيم من اتفاق بين الأطراف، إلا أنّه أربعة سيناريوهات، يمكن أن تقع في مثل هذا الوضع.<sup>2</sup>

- السيناريو الأول، هو أن تربط أحد أطراف العقد بطرف آخر اتفاقات متعددة وعقود متتابعة وعلاقات مشتبكة، يتضمن بعضها شرط اللّجوء للتّحكيم، والبعض الآخر لا يتضمن مثل هذا الشرط. ينشأ الخلاف في هذه الحالة حول ما إذا كان اتفاق التّحكيم يسري على العقد محل النزاع أم لا.

<sup>1</sup> نصت غالبية التشريعات العربية على بطلان حكم التّحكيم في حالة عدم وجود اتفاق على التّحكيم، كالمشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون التّحكيم، والمشرع اللبناني في المادة 800 الفقرة الأولى من قانون التّحكيم اللبناني، والمشرع الكويتي من خلال المادة 1/53 من قانون التّحكيم الكويتي، و المشرع القطري في نص المادة 9/769 من قانون التّحكيم القطري.

<sup>2</sup> أحمد رشاد محمد سلام، البنيان الفني لحكم التّحكيم، النهضة العربية، طبعة أولى، القاهرة، 2010، ص 168.

كما يحدث كذلك أن يقدم المدعي لهيئة التّحكيم خطابات متبادلة أو خطابات نوايا ويدعى بأنّها تشكل اتفاق تحكيم في حين أنّ المدعى عليه يعتبر هذه الأوراق تتعلق بمواصلة المفاوضات ولم تصل إلى مرحلة اتفاق تحكيم ملزم.

- السيناريو الثاني، يقع في حالة كان هناك اتفاق تحكيمي، ويدعي الطرف الرّافض للجوء للتّحكيم أنّ الاتفاق فسخ باتفاق الأطراف، هذه الحالة لا تثير صعوبة تذكر، فإذا ما ثبت أنّ اتفاق التّحكيم قد فسخ فيكون الحكم قابلا للطعن عليه بالبطلان.

- السيناريو الثالث هو أن يثور الخلاف حول طبيعة الاتفاق من حيث أنّه اتفاق تحكيم أو وساطة أو الإتفاق على اللّجوء إلى خبرة فنية<sup>1</sup>.

- السيناريو الرّابع هو أن يكون العقد محل النزاع قد تم تنفيذه بواسطة شخص غير الشّخص الذي وقع، وثار النزاع حول سرّيات اتفاق التّحكيم عليه، في هذه الحالة يكمن الخلاف حول مسألة امتداد اتفاق التّحكيم لمن لم يكن طرفا فيه، وتظهر هذه الحالة في الواقع العملي كثيرا، ومثال ذلك الوارث الذي أبرم مورثه عقد تضمن شرط تحكيم ويصرح الوارث بنفي وجود اتفاق تحكيم لأنّه لم يشارك في إبرامه ولم يوقع عليه، وبالتالي ليس طرفا فيه.

وتثار كذلك، حالة عدم وجود اتفاق تحكيمي عندما يصدر المحكمين حكم تحكيم ثاني في نفس النزاع عقب صدور حكم التّحكيم الاوّل، فإنّه يفصل بدون اتفاق تحكيمي، وذلك لأنّ بفصله في النزاع يكون استنفذ ولايته، ولا يستطيع أن يصدر حكم تحكيمي ثانٍ لاحق على الحكم الأوّل في نفس النزاع. وقضى القضاء العربي ببطلان الحكم التّحكيمي لاستناده إلى شرط التّحكيم زال ولم يعدّ موجودا، نتيجة التنازل عنه ضمنا بالمثل أمام القضاء وتقديم طلب عارض دون الدّفع بعدم القبول الدعوى لوجود شرط التّحكيم<sup>2</sup>.

سؤال آخر يثار هنا وهو ما الحكم لو بدأت إجراءات خصومة التّحكيم دون أن تثار مسألة عدم وجود اتفاق تحكيم، ولم يتم التّحفظ على اختصاص هيئة التّحكيم، أو دون أن يدفع بعدم وجود اتفاق تحكيم يصحح هذا العيب؟

<sup>1</sup>فتحي والي، قانون التّحكيم في النظرية والتّطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 574.

<sup>2</sup>محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 7 تجاري، جلسة 1995/12/17، ذكرت من طرف فتحي والي، قانون التّحكيم في النظرية والتّطبيق، مرجع سابق، ص 45.

انقسم الفقه حول هذه المسألة<sup>1</sup>، فجانبا منه يرى بأنه إذا ما حضر طرفا النزاع أمام هيئة التحكيم دون أن تثار مسألة عدم وجود اتفاق تحكيم ولم يتم التّحفظ على اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع فإن العيب يزول، بينما يرى جانب آخر من الفقه، بأن اتفاقية نيويورك اشترطت كتابة اتفاق التحكيم في المادة 02 فقرة 01، كما ان كل التشريعات العربية<sup>2</sup> اعتبرت اتفاق التحكيم من العقود الشكلية.

وشرط الكتابة ضروري وإلزامي، والكتابة هنا شرط صحة لإتفاق التحكيم وليست شرطا لإثباته. وقد تكون على شكل وثيقة موقعة من الأطراف، أو في شكل رسائل متبادلة أو إيصال بالتأكيد أو برقيات، أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال (الإلكترونية مثلا)، والتي تعدّ بمثابة الاتفاق الذي يثبت وجوده، بمعنى أنّه ليس فقط إثباته بهذه الوسائل وإنما يجب أن يكون متفقا عليه كتابة، ولا يمكن إثباته بغير هذه الوسيلة<sup>3</sup>.

وقد اشترط الفقه أن تكون الكتابة واضحة ولا لبس فيها عن نية إخضاع الاطراف نزاعاتهم إلى التحكيم.

ومن الحالات النادرة أن يتم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من طرف المحكمة وتم قيد هذا الاتفاق في محضر الجلسة، وعندما تقرّر المحكمة إحالة النزاع إلى التحكيم، يعدّ هذا القرار بمثابة إتفاق تحكيم مكتوب، ولكن يجب لصحة هذا الاتفاق أن يحدد موضوع النزاع تحديدا دقيقا وإلا كان الاتفاق باطلا<sup>4</sup>.

واعتبر الدكتور عبد الحميد الأحذب، أنّه نادرا ما يطرح طعن يستند إلى عدم وجود عقد تحكيمي، وأنّه غالبا ما يطرح أمر وجود العقد التحكيمي عند توقيع العقد من شخص ليس له أهلية التوقيع، وكذلك عند تجديد العقد، وإبرام مصالحة مكتملة له أو إدخال تعديل على مادة منه أو حلول جهة محل أحد طرفي العقد بالتوافق، أو يشترط عرض النزاع أولا على المهندس ليتخذ قرارا يعرض على التحكيم، في هذه الحالات يطرح التساؤل هل أنّ الشرط التحكيمي ما يزال ساريا؟<sup>5</sup>

<sup>1</sup> نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 399.

<sup>2</sup> على سبيل المثال، المادة 213 من قانون المسطرة المغربية، والمادة 9 من قانون التحكيم السعودي. المادة 1008 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

<sup>3</sup> LOQUIN(E), Arbitrage , Compromis et clause compromissoire, JCP Procédure Civile , côte 1-2008.

<sup>4</sup> احمد مصلح الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 148.

<sup>5</sup> عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 523.

إن محكمة الرقابة- حسب الفقه- سوف تنتظر أولاً إن قد سبق وأثير هذا الطعن أمام هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم التحكيمي، ثم تراقب كيف توصلت إلى التأكد من وجود عقد تحكيمي، والأساس الذي يعتمد عليه في هذا الشأن هو دائماً النية الحقيقية للطرفين، والتي تظهر من ظروف التنازل عن العقد أو تعديله أو إجراء مصالحة بشأنه إلخ...

كما يرى بعض من الفقه، أنّ مسألة وموضوع وجود أو عدم وجود العقد التحكيمي يمكن أن تطرح من زاوية القانون المطبق على الشرط التحكيمي، بحيث أن بعض القوانين تتطلب شروطاً شكلية لانعقاده. من أجل ذلك يجب على المحكمين تحديد القانون المطبق ليس على العقد بل على الشرط التحكيمي، لأنّه يحصل أحياناً أن يكون القانون المطبق على العقد الأصلي هو غير القانون المطبق على الشرط التحكيمي.<sup>1</sup>

### ثانياً: بطلان اتفاق التحكيم

الصورة الثانية من صور انعدام الأساس الاتفاقي لإختصاص المحكم والتي تعدّ سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم هو بطلان اتفاق التحكيم وفقاً للقانون الذي يحكمه، فاتفاق التحكيم باعتباره أساس إختصاص المحكم يجب أن يكون صحيحاً، أي يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية والشكلية لصحته.<sup>2</sup>

واتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون عقداً، مثله مثل أي اتفاق آخر من اتفاقات القانون الخاص، فيستلزم توافر الأركان اللازمة لإنعقاد العقود وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية، كما يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً كما سبق القول.

ويعدّ اتفاق التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً أو نسبياً إذا شابته عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والغش، وكذلك إذا كان موضوعه مما لا يجوز التحكيم فيه، لأنّ اتفاق التحكيم هو عقد كبقية العقود، فهو عقد رضائي تنشأ عنه التزامات تلزم الطرفين، ويخضع للشروط الموضوعية العامة للعقد، إلا أنّ هذه الشروط تأخذ مظهرها خاصاً نظراً للطبيعة المختلطة للتحكيم عقدية أو قضائية.

### 1- عيوب الرضا في اتفاق التحكيم

<sup>1</sup> أحمد شرف الدين، اتفاق التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 87.

<sup>2</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà-cité, p210.

اتفاق التّحكيم شأنه شأن أي تصرف قانوني آخر قد يلحق به عيب من عيوب الإرادة ممّا يجعله باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا<sup>1</sup>.

والرضا هو نتيجة إلتقاء إيجاب وقبول المتعاقدين على اختيار التّحكيم كوسيلة لفض المنازعات بينهم، ويجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب كالغلط والتّديليس والإكراه، كما سبقت الإشارة إليه. وبالرجوع إلى القوانين العربية فإنّها لم تحدد القانون الواجب التّطبيق على موضوع النزاع، بما يطرح معه السّؤال حول القانون الواجب التّطبيق على مسألة وجود الرضا وصحته وبطلانه؟

يرى بعض الفقه<sup>2</sup> أنّه للإجابة على هذا السّؤال يجب تحديد الجهة التي يتعين عليها الفصل في مدى وجود عيب في الرضا، فإذا كانت الجهة المعروض عليها النزاع هي الهيئة التّحكيمية، فإنّها تطبق القانون المتفق عليه من لدى الأطراف، وفي حالة عدم وجود الاتفاق، طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنّه الأكثر إتصالا بالنزاع مع مراعاة شروط العقد محل النزاع والأعراف التّجارية في نوع المعاملة. أمّا إذا كانت الجهة المعروض عليها النزاع هي القضاء في حالة الطعن بالبطلان في الحكم التّحكيمي فإنّها تطبق قانون الإرادة، وفي حالة عدم وجودها صراحة أو ضمنا تطبق قانون دولة الموطن المشترك أو قانون محل إبرام العقد.

وقد سبق للقضاء العربي أن قضى ببطلان اتفاق التّحكيم بسبب عيب في الرضا حيث قضت محكمة مكمة النقض المصرية بأنّه: "يجب أن يؤسس اتفاق التّحكيم على رضا غير معيب ومحلّه شرعي ولا يخالف النّظام العام والآداب العامة"<sup>3</sup>.

## 2- عوارض الأهلية

نص المشرع الجزائري على عنصر الأهلية في المادة 40 من القانون المدني، وأوجب أن تكون كاملة في الأشخاص الطبيعيين لمباشرة حقوقهم المدنية. وتنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية التي على أنّه: "يمكن لكل شخص اللّجوء إلى التّحكيم في الحقوق التي له مطلق التّصرف فيها".

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثالثة، 2000، ص 549.

<sup>2</sup> حفيفة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على احكام التّحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة، مرجع سابق، ص 138.

<sup>3</sup> نقض مدني، طعن رقم 52 لسنة 60 ق، جلسة 1994/3/28، حكم ذكر من طرف معتز عففي، نظام الطعن على حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 519.

وهنا يعني أن تكون للشخص الطبيعي أو المعنوي حسب المشرع الجزائري ليس فقط أهلية التعاقد أو أهلية التقاضي وإنما كذلك أهلية التصرف في حقوقه المالية.

نفس الموقف تبناه المشرع المغربي في الفصل 308 من القانون المدني المغربي، حيث أوجب أن تكون الأهلية كاملة في الأشخاص المتعاقدين كانوا طبيعيين أو معنويين.

المشرع السعودي تبنى كذلك نفس الإتجاه، حيث نصت المادة 01/10 من نظام التحكيم أنه: "لا يصلح الاتفاق على التحكيم إلا من يملك التصرف في حقوقه، سواء كانت شخصا طبيعيا أو من يمثله أو شخصا اعتباريا. وتثبت أهلية التصرف في المحكمة السعودية لكل من بلغ 18 عشرة عاما غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية وهي الجنون والعتة والسفه والغفلة.

ويجتمع الفقه<sup>1</sup> في عمومه أن القانون الذي يحكم مسائل الأهلية بالنسبة للشخص هو القانون الشخصي له، وفي حالة نقص الأهلية في الشخص المتعاقد يكون تصرفه قابلا للإبطال لمصلحته، ويقتصر الحق في التمسك بالبطلان على صاحب المصلحة.

وعلى هذا الأساس، فالأشخاص الذين تتوفر فيهم عوارض الأهلية كالقصر والمحجور عليهم لا يحق لهم إبرام اتفاق التحكيم، كما لا يجوز للوصي القيام بذلك إلا بإذن من القاضي.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "إرادة الوصي تحل محل إرادة القاصر، و ينصرف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير وجوب استتفاف الوصي بمحكمة الأحوال الشخصية بالنسبة لبعض التصرفات ومنها التحكيم وليس بشرط للمتعاقد أو المتصرف وإنما هو مقرر لمصلحة ناقص الأهلية، فإذا كانت مشاركة التحكيم أبرمت بين الطاعن والمطعون عليها من نفسها ونيابة عن أولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الأحوال الشخصية الإذن لها بذلك، كما رفضت التصديق على حكم المحكمين عقب صدوره، فلا يكون للطاعن الحق في التمسك ببطلان حكم المحكمين، ويكون ذلك مقصورا على المحتكمين من ناقصي الأهلية الذي صدر حكم المحكمين حال قصرهم، وذلك بعد بلوغهم سن الرشد"<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أن الوكيل الاتفاقي يمكن له أن يبرم اتفاق تحكيم نيابة عن موكله، شرط أن يكون مفوضا في ذلك بتفويض خاص<sup>3</sup>، فالمحامي الذي يتوفر على وكالة تمثل موكله أمام القضاء لا تسمح له بإبرام اتفاق التحكيم مع الطرف الآخر وإنما لابد من وكالة خاصة، إلا أن الوكالة الخاصة الممنوحة قصد

<sup>1</sup> أحمد شرف الدين، اتفاق التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 88.

<sup>2</sup> محكمة النقض المصرية، رقم 275، جلسة 1971/02/17، ص 179.

<sup>3</sup> الفصل 894 من القانون المدني المغربي.

إبرام اتفاق التّحكيم لا تعطي للوكيل الحق في تمثيل الطرف خلال العملية التّحكيمية، هذا المبدأ أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 1992/05/29<sup>1</sup>.

أهلية إبرام اتفاق التّحكيم الصّحيحة لا تخص الأشخاص الطبيعيين فقط وإنما الأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة.

وإن كان من الثابت أنّ الأشخاص الاعتبارية الخاصة تتمتع بأهلية الوجوب وأهلية الأداء معاً<sup>2</sup> وتأسيساً على ذلك تملك الشركة أن تتصرف في أموالها طبقاً للنّظم المقرّرة في عقد التأسيس، وعليه تملك الشركة أن تتصرف في كافة حقوقها وأموالها إلى غيرها، وإذا كان الحال كذلك فإنّ الشركة تكون أهلاً لإبرام اتفاق التّحكيم التجاري باعتبارها شخصاً معنوياً خاصاً، وهذا ما أكدته المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث لم تفرق بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، حيث أجازت في فقرتها الثالثة للأشخاص العامة أن تبرم اتفاق التّحكيم بخصوص علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصّفقات العمومية<sup>3</sup>.

القانون المصري أجاز كذلك للأشخاص الاعتبارية العامة إبرام اتفاق التّحكيم، إذا كان هذا التّحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً دولياً يجري في الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المصري، حيث نصت في هذا الإطار المادة 1 من قانون التحكيم الصادر سنة 1994 على مايلي: ".... تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة هذه العلاقة التي يدور حولها النزاع إذا كان التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري بين في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لنظام هذا القانون". ما يعني سريان أحكام هذا القانون على التحكيم الذي يجري أشخاص عامين أو بين شخص عام وشخص خاص مهما كانت طبيعة العلاقة موضوع النزاع حتى إن كانت متعلقة بعقود إدارية وغير إدارية وسواء تعلق الأمر بعلاقة قانونية داخلية أم دولية<sup>4</sup>.

المشروع السعودي أجاز هو الآخر في نص المادة 10 من نظام التحكيم لكل ممن يملك حرية التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً حق اللجوء إلى التحكيم، أما الهيئات الحكومية

<sup>1</sup> Cass. Civ., Rev. arb., 1991, p 633, note Goutel.

<sup>2</sup> محمد عبد الحميد صيت القاضي، أهلية الطرفين في اتفاق التّحكيم، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، سنة 16، عدد جويلية 2001، ص 217.

<sup>3</sup> تراري تاني مصطفى، أشخاص القانون العام والتّحكيم الدولي، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الأول، 2014.

<sup>4</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 521.

(ويقصد بها المؤسسات العمومية) واشتراط عليها الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء قبل إبرام أي إتفاق تحكيم. أما في التشريع اللبناني فقد نصت المادة 809 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن يجوز للدولة ولسائر الأشخاص المعنويين العامين اللجوء إل التحكيم الدولي.

هذا، وقد أثار موضوع تمسك الدول العربية في بعض الأحيان لإستبعاد التحكيم بعدم أهليتها لتكون فريقا فيه، مما يدفع بالهيئة التحكيمية غالبا للاستناد إلى فكرة Estoppel وحسن النية لإستبعاد الدفوع المقدمة من طرف الأشخاص المعنوية العامة المتعلقة بعدم أهليتها لإبرام الإتفاقيات التحكيمية في حال نشوب نزاع مع الفريق الآخر بالرغم من وجود بند تحكيمي في العقد الأساسي<sup>1</sup>.

وأخيرا، طرح الفقه مسألة تحديد الأجهزة التي لها صلاحية إبرام اتفاق التّحكيم بالنسبة للأشخاص الإعتبارية الخاصة. في ظل غياب نصوص صريحة في التّشريعات العربية، اعتبر البعض، أنّه يجب التّفرة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

فإذا تعلق الأمر بشركات الأموال فتصرفات الهيئات المخولة له تمثيل الشركة تلزم هذه الأخيرة من حيث المبدأ رغم أنّها لا تدخل ضمن عرفها، وهو ما يعني أنّ أجهزة التّسيير لها الصّلاحية في إبرام اتفاقية التّحكيم باسم الشركة التي يمثلونها مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية خضوع تلك الصّلاحية للتّرخيص.

وقد أعطى الدكتور عبد الحميد الأحذب<sup>2</sup> مثلا معروفا عالميا عن بطلان عقد تحكيمي لوجود عيب في الأهلية لشخص معنوي المتمثل في قضية هضبة الازهرام.

وتفاصيل القضية أنّ شركة أوروبية تدعى SPP أبرمت عقدا مع الهيئة العامة المصرية للسياحة والفنادق "EGOTH" من أجل بناء مركزين سياحيين، حيث أحدهما في الأهرامات، وصادق وزير السياحة على العقد بتوقيعه مع كلمات "للموافقة والمصادقة والاعتماد" وتضمن العقد شرطا تحكيميا يحيل إلى غرفة التّجارة الدولية، وأثار المشروع عاصفة في مصر لاسيما في البرلمان، وكان المأخذ أنّ هذا المشروع من شأنه تشويه الأهرامات، فتخلت عنه الحكومة المصرية ورجعت الشركة SPP على الحكومة المصرية بدعوى تحكيمية تطالبها بتعويضها عن الضّرر النّاجم عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية وعدم تنفيذها للعقد.

<sup>1</sup> ريماء شرف الدين الحوت، أهلية الدولة لإبرام بند تحكيمي، المجلة اللّبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد 17، سنة 2013، ص19.

<sup>2</sup> عبد الحميد الأحذب، التّحكيم في البلدان العربية، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص 525.



وطرح النزاع أمام الهيئة التحكيمية المعنية "غرفة التجارة الدولية بباريس" موضوع صحة العقد التحكيمي، ورغم دفع الحكومة المصرية بأن توقيع الوزير إجراء شكلي إداري بموجبه تخول سلطة الوصاية (أي الوزارة) هيئة السياحة والفنادق صلاحية التعاقد، وهو ما ردت عليه الشركة SPP بأن هذا الإجراء يثبت التزام الدولة المصرية به، فإن المحكمة التحكيمية CCI قبلت اختصاصها وأعطت تعويضاً للشركة SPP بمقدار 12 مليون دولار.

قدمت الحكومة المصرية بطلب إبطال الحكم التحكيمي أمام المحكمة المختصة (محكمة استئناف باريس) على أساس أن المحكمين نظروا بالدعوى دون أن يكون هناك عقداً تحكيمياً. فأصدرت محكمة استئناف باريس حكمها في 12/07/1984 متبينة الموقف المصري وأبطلت الحكم التحكيمي لعدم اختصاص المحكمين لبطلان عقد التحكيم نظراً لفقدان أهلية إبرام اتفاق التحكيم من الهيئة المصرية للسياحة والفنادق.

أما إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، فإن الشركة تلتزم فقط بالتصرفات التي قام بها المسير والتي تدخل ضمن الغرض الاجتماعي، وفي هذا الإطار يمكن إبرام اتفاق التحكيم بإسمها، أما إذا كان اتفاق التحكيم يتعلق بتصرف خارج الغرض الاجتماعي للشركة كبيع العقار المملوك للشركة، فإن مثل هذا الاتفاق لا يعتد به، ويعتبر كأنه لم يكن ويتعين على الهيئة التحكيمية في هذا الحال أن تصرح بعدم الاختصاص.

كما طرح الفقه كذلك إشكالية أثر خصخصة المؤسسات المملوكة للدولة على التزامها التعاقدية ومنها إبرامها اتفاق تحكيم قبل الخصخصة، وقد أجابت محكمة استئناف سينا<sup>1</sup> على ذلك بأن قضت: "...إن خصخصة المؤسسات المملوكة للدولة لا يعفي الدولة من التزاماتها التعاقدية المبرمة قبل الخصخصة ومنها اتفاق التحكيم الذي تلتزم به المؤسسة المخصصة".

### ثالثاً: اتفاق تحكيم انقضت مدته

لا يكفي لصحة حكم التحكيم ان يتم بناء على اتفاق الأطراف وتوافر أركان وشروط صحة الاتفاق، إنما يتعين ألا يكون حكم التحكيم قد صدر بعد إنتهاء المدة المحددة للتحكيم، وإلا كان حكم التحكيم باطلاً.

<sup>1</sup> محكمة استئناف سينا، قضية رقم 13615-02 بتاريخ 2004/05/25، مشار إليه من طرف معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 523.

ويسقط اتفاق التّحكيم في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا اتفق الطرفان على أن تبدأ إجراءات التّحكيم خلال مدّة معينة من حدوث واقعة معينة مثل تاريخ بدأ المنازعة أو الإخطار بقرار مثلا ولم تبدأ الإجراءات خلال هذا التّوقيت.
- الحالة الثانية: هي إذا تجاوزت هيئة التّحكيم المدّة التي اتفق أطراف النزاع على إصدار الحكم المنهي للخصومة خلالها.

ويعطي قانون التّحكيم الجزائري شأنه في ذلك شأن القوانين العربية الحق للمحاكم الاستثنائية (مجلس قضاء الجزائر) أن تقضي ببطلان الحكم التّحكيمة أو ترفض أن يترتب آثاره إذا كان قد صدر بعد انقضاء اتفاق التّحكيم (م 1056 من ق إ م إ).

فمدّة اتفاق التّحكيم، هي الميعاد الذي إتفق عليه الأطراف وفي حالة غياب ذلك الإتفاق، فإنّ المشرع الجزائري حدّدها بأربعة أشهر (م 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وهي مدّة قصيرة مقارنة بالمدّة التي أجاز بها كل من المشرع المصري<sup>1</sup> والسعودي<sup>2</sup> والأردني<sup>3</sup> اثني عشرة (12) شهرا. كما سمحت القوانين السعودية والمصرية للأطراف بتمديد مدّة الخصومة التّحكيمية أكثر من (06) ستة أشهر المسموحة بها للمحكّمين بتمديداتها.

ويستفاد من نصوص المواد المذكورة أنّه على هيئة التّحكيم أن تصدر حكمها خلال الفترة التي حددها أطراف النزاع، وإذا انقضت دون صدور حكم منهي للخصومة، فإنّ اتفاق التّحكيم ينقضي ويصبح كأنّه لم يكن.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّه من النادر أن يتفق أطراف التّحكيم على المدّة التي يجب على هيئة التّحكيم أن تصدر الحكم المنهي للخصومة خلالها. ما يحدث غالبا هو أن يتم تحديد المدّة بطريقة غير مباشرة من خلال إتفاق الأطراف على تعيين قانون إجرائي معين، أو لائحة مركز من مراكز التّحكيم تحدد ميعاد التّحكيم أو تعيين السّلطة المختصة بتحديد الميعاد.

يحدث أيضا أن يفوض الأطراف هيئة التّحكيم في تحديد المدّة التي يجب أن يصدر خلالها حكم التّحكيم، وإذا لم يتفق طرفا التّحكيم على ميعاد معين، وجب على هيئة التّحكيم أن تصدر الحكم المنهي للخصومة خلال الفترة المحدّدة بالقانون المطبق على اتفاق التّحكيم.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>المادة 45-1 من قانون التّحكيم المصري.

<sup>2</sup>المادة 45-2 من قانون التّحكيم السعودي.

<sup>3</sup>المادة 37 من قانون التّحكيم الأردني.

وفي حال سقوط اتفاق التّحكيم دون بدأ الإجراءات ومع ذلك بدأت خصومة التّحكيم، فللمحتكم ضده التّمسك بسقوط الاتفاق لانتهاء مدّته، ويكون من اختصاص هيئة التّحكيم الفصل في هذا الدّفع. وإذا رفضت الهيئة هذا الدّفع واستمرت في نظر النزاع وفصلت فيه، فإنّه يمكن التّمسك بهذا السّقوط كسبب لبطلان الحكم أمام القاضي الوطني.

كما يمكن أنه يسقط اتفاق التّحكيم بعد بدء إجراءات التّحكيم لتماطل المحكمين في إصدار حكمهم المنهي للخصومة، فللمدعى ضده إثارة هذا الدّفع أمام هيئة التّحكيم، فإن رفضت طلبه فعليه إثارته من جديد أمام القاضي الوطني ليكون سببا في إبطال حكم التّحكيم المبني على اتفاق انقضت مدّته. يترتب إذا على انقضاء ميعاد التّحكيم دون صدور الحكم المنهي للخصومة انقضاء ولاية التّحكيم، والحكم الذي يصدر بعد ميعاد التّحكيم يكون باطلا، وفي حالة طلب من له مصلحة في تنفيذ حكم التّحكيم الذي صدر بعد انقضاء ميعاد التّحكيم تنفيذ ذلك الحكم، فإنّ للطرف الآخر الحق في التّمسك ببطلان حكم التّحكيم.

وإنّ القضاء العربي وخاصة محكمة النّقض بدبي لم تعترف فقط بإمكانية تمديد مدّة الخصومة التّحكيمية وإنما اعتبرت أنّ التّمديد قد يكون ضمنيا ومعترفا به، حيث اعتبرت أنّ تمديد الآجال الضمّني يكون عن طريق اجتماع الأطراف للتّحدث عن موضوع النزاع بعد إنتهاء آجال النّطق بالحكم التّحكيمي<sup>2</sup>. كما اعتبرت كذلك نفس المحكمة أن مثول الأطراف أمام المحكم يوصف أن يكون قبولا ضمّنيا لتمديد آجال الخصومة التّحكيمية<sup>3</sup>.

محكمة التّمييز الأردنيّة اعتبرت من جهتها أنّ عدم احتجاج الأطراف على تمديد آجال الخصومة القضائيّة من طرف المحكمين يمثل قبولا ضمّنيا للتّمديد ولا يشكل هذا التّمديد حالة من حالات البطلان المنصوص عليها في القانون الأردني<sup>4</sup>.

### **المطلب الثاني: حالات الطعن بالبطلان المتعلقة بهيئة التّحكيم**

تتضمن حالات الطعن بالبطلان المتعلقة بالهيئة التّحكيمية، تشكيل الهيئة التّحكيمية بصفة غير صحيحة (الفرع الأول)، وتجاوز الهيئة التّحكيمية حدود مهمتها (الفرع الثاني)، وعدم احترام الهيئة التّحكيمية لحقوق الدّفاع -الوجاهية- (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> ابراهيم رضوان الجعبر، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 152.

<sup>2</sup> محكمة نقض دبي، قضية رقم 2009/879 بتاريخ 2004/10/22.

<sup>3</sup> محكمة نقض دبي، رقم 1996/178، بتاريخ 1997/01/25.

<sup>4</sup> محكمة التّمييز الأردنيّة، رقم 1242/2007، بتاريخ 2007/11/07. <http://www.adaleh.com>

## الفرع الأول: تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير صحيحة

قد يستلزم القانون المطبق على النزاع أو الاتفاق المبرم بين الاطراف بعض الشروط التي يجب توافرها في هيئة التحكيم، من أهمها تحديد عدد معين من المحكمين، أو صفات معينة فيهم، وغيرها من الشروط، وإذا خالفها المحكمون فإن الحكم الصادر عنهم يمكن ان يكون قابلا للإبطال.

### أولاً: تشكيل الهيئة التحكيمية بكيفية مخالفة للقانون

ترجع هذه الحالة إلى عدم مراعاة الشروط القانونية التي يجب توافرها في المحكمين. وهذا من نصت عليه المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري "إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون".

هذه الحالة نصنت عليها كذلك غالبية التشريعات العربية مثل المادة 33 فقرة (4) من القانون القطري، والمادة 53 فقرة (هـ) من القانون المصري.

وعليه فالطعن ببطلان حكم التحكيم يكون سببه، أن هيئة التحكيم وأن المحكم، لا تتوفر فيه شروط المحكم كالأهلية والخبرة اللازمة للتحكيم والكفاءة المطلوبة فيه، الى جانب بعض الشروط الخاصة التي قد تستلزمها بعض القوانين، سواء تعلق الأمر بجنس أو ديانة أو أخلاق المحكم.

### أ: أهلية المحكم

من الضروري أن تتوفر في المحكم الشروط القانونية لممارسة مهمته التحكيمية، لأنّ هذه المهمة لا يمكن إسنادها إلا إلى شخص كامل الأهلية، لم يسبق أن صدر ضده حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة أو الحرمات أو من أهلية ممارسة التجارة أو حق من حقوقه المدنية<sup>1</sup>.

وتفرض المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري عدم إسناد مهمة التحكيم لشخص طبيعى إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية.

نفس الحال بالنسبة للتشريع المصري، حيث تنص المادة 12 أنّه يجب أن يكون المحكم أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية، فالأشخاص الخاضعين لنظام الوصاية أو القوامة لا يستطيعون أن يكونوا محكمين. وتتحدد أهلية المحكم وفقاً للقانون الذي يحكم حالته الشخصية، بمعنى آخر قانون الدولة التي

<sup>1</sup> ابراهيم رضوان الجعفي، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 202.

ينتمي إليها المحكم بجنسيته، فإذا صدر الحكم التحكيمي من محكم غير ذي أهلية، فإنّ الحكم يكون باطلاً.

في نفس الإطار نصت المادة 10 من قانون التحكيم التونسي على أنه يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، رشيداً، كفئاً، ومتمتعاً بكامل حقوقه المدنية والاستقلالية والحياد إزاء الأطراف. كما أجازت نفس المادة للقاضي أو العون العمومي أن يكون محكماً بشرط عدم الإخلال بالوظائف الأصلية والحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة قبل القيام بأية مهمة في التحكيم.

المشرع السعودي إشتراط في المادة 14 من نظام التحكيم الى جانب الاهلية الكاملة، ان يكون المحكم حسن السيرة والسلوك، ومتحصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية (القانونية).

اما المشرع القطري فأستلزم كذلك في نص المادة 11 الى جانب الاهلية الكاملة للمحكم، أن لا يكون هذا الاخير قد أدين بحكم نهائي في جنحة او جناية مخرلة بالشرف أو الامانة، وأن يكون محمود السيرة، حسن السمعة.

ويجب التأكيد على أنّ الشّخص المعنوي لا يمكن أن يكون محكماً وإذا عيّن في الاتفاق التحكيمي لا يتمتع سوى بصلاحيّة تنظيم التحكيم وحسن سيره دون أن يكون له إصدار أحكام تحكيمية<sup>1</sup>. وقد تساءل الفقه عن كيفية تعيين المحكمين الذين يعملون في ظل الشّخص المعنوي من قبل أطراف النزاع.

أمام سكوت غالبية التشريعات العربية حول هذه الخصوصية، إعتبر الفقه<sup>2</sup>، قياساً بالقانون الفرنسي، بأنّه على الشّخص المعنوي المنظم للتحكيم اقتراح قائمة من المحكمين، وعلى الأطراف اختيار محكمين وإذا لم يفعلوا أو لم يقبلوا فعليهم تعيين محكمين طبقاً لمقتضيات المادة 1500 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

### **ب: قبول المحكم لمهمته**

<sup>1</sup>الفصل 320 الفقرة الثانية من القانون المدني المغربي. وتتص المادة 10 من القانون التونسي على ما يلي: "إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً اعتبارياً، فإنّ هنا الشّخص الاعتباري ينحصر دوره في تعيين هيئة التحكيم".

<sup>2</sup> ادي إلياس، تكوين الهيئة التحكيمية، مجلة التحكيم العربية، عدد 56، سنة 2010، ص 37.

إنّ تشكيل الهيئة التّحكيمية يستلزم قبول هذه الأخيرة للمهمة المسندة إليها، وهذا القبول يجب أن يثبت كتابة بالتّوقيع على اتفاق التّحكيم<sup>1</sup> أو بتحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة. وهذا ما نصت عليه المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة 12 من قانون التّحكيم المصري والفصل 2/327 من القانون المدني المغربي. وقد نصت المادة 11 من القانون التونسي على أنّ قبول المحكم لمهمته يثبت كتابة أو بتوقيعه على اتفاق التّحكيم أو بقيامه بعمل يدل على شروعه في المهمة، كما نصت الفقرة 03 من نفس المادة على ان قبول المحكم للتعين يكون كتابة، أو من خلال إتباع إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 07 البند الثالث، والمتمثلة في الرسائل الورقية أو الالكترونية وفي أي صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تثبت اثبات الاستسلام كتابة.

وتتجلى أهمية القبول في احتساب أجل إصدار الحكم التّحكيمي وبالتالي انتهاء مهمة الهيئة التّحكيمية والمحدّدة بتاريخ معين مختلف حسب الأنظمة (من 04 إلى 12 شهرا) على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم محكمته، ما لم يتم تمديده بنفس المدّة، إمّا بإتفاق الأطراف وإمّا من طرف رئيس المحكمة.<sup>2</sup>

### ج: قاعدة الوتر في تشكيل الهيئة التّحكيمية

نصّ كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري والقطري<sup>3</sup> على هذه القاعدة صراحة عندما تحدثوا عن تشكيل الهيئة التّحكيمية المكونة من محكم واحد أو عدّة محكمين، ونصوا كذلك على أنّه في حالة تعدّد المحكمين وجب أن يكون عددهم وترا (منفردا).

وتؤدي مخالفة قاعدة الوتر إلى بطلان الحكم التّحكيمي وليس إلى بطلان اتفاق التّحكيمي، لأنّ هذه المخالفة تتعلق بتشكيل الهيئة التّحكيمية بصفة غير قانونية والذي يعتبر سببا من أسباب بطلان الحكم التّحكيمي.<sup>4</sup>

لقد انتقد الفقه<sup>1</sup> هذا الاتجاه، معتبرا أنّه في حالة اتفاق الأطراف على العدد المزدوج من المحكمين في الاتفاق التّحكيمي، فهذا الأخير يبقى صحيحا، وأنّ المشرع نص على طريقة لتدارك هذا النقص

<sup>1</sup>المادة 259 من القانون العراقي تنص على ما يلي: "يجب أن يكون قبول المحكم للتّحكيم كتابة (...). ويجوز أن يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التّحكيم".

<sup>2</sup> ابراهيم رضوان الجعبر، بطلان حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 207 .

<sup>3</sup> المادة 1017 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري، والمادة 2/27 من القانون التّحكيم المصري، والمادة 10 من القانون القطري، نصت انه: "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التّحكيم باطلا".

<sup>4</sup> ابراهيم رضوان الجعبر، بطلان حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 190.

وتكتميل تشكيل الهيئة التحكيمية بمحكم يتم اختياره، إمّا طبقاً لما اتفقت عليه الأطراف وإمّا من طرف المحكمين المعيّنين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق، وإمّا من طرف رئيس المحكمة بناءً على أمر غير قابل للطعن.

#### د: جنسية وجنس وديانة المحكم

إن كانت غالبية القوانين العربية لا تشترط جنسية معينة في المحكمين، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 11 الفقرة الثانية من القانون القطري: "لا يشترط أن يكون المحكم من جنسية معينة ما لم يتفق الأطراف أو ينص القانون على غير ذلك". وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع التونسي حيث نص الفصل 56 من قانون التحكيم التونسي: "لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"، إلا أنّ العرف الساري يشترط أن يكون المحكم من غير جنسية الأطراف لإبعاد أي شبهة حول حيادية المحكمين وحرصاً على عدم إحيائهم لأحد الخصوم.

بالنسبة لجنس المحكم ذكراً أو أنثى، فهذا لا يطرح إشكالا بالنسبة لأغلب الدول العربية، لأنّ المرأة العربية تمارس وظيفة القضاء بكل جدارة واستحقاق وبالتالي يحق لها أن تكون محكّمة.

نفس الحال بالنسبة لديانة المحكم، فإنّ القانون السعودي الذي كان يبطل الحكم التحكيمي إن صدر الحكم في المملكة العربية السعودية من طرف رجل غير مسلم، لم يتطرق في نظام التحكيم الجديد إلى ديانة المحكمين واشترط فقط في المادة 14 أن يكون المحكم حسن السيرة والسلوك.

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ لاليف<sup>2</sup> Lalive أنّ خصوصية التحكيم التجاري الدولي تفرض عدم التمييز بين المحكمين على أساس الدين، إلا أن بعض الفقه العربي<sup>3</sup> ينتقد هذا الموقف، على أساس أنّ خصوصية التحكيم التجاري الدولي لا يجب أن تهدم أصل من أصول الدين الإسلامي، لأنّه لا يمكن أن يتولى التحكيم من غير المسلمين، إذا كان المتخاصمون مسلمين، لأنّ التحكيم قضاء، ولأنّ القضاء ولاية، ولا ولاية لكافر على مسلم، وقد ثبت ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

<sup>1</sup> إدي إلياس، تكوين الهيئة التحكيمية، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> LALIVE (P), *Le choix de l'arbitre, mélanges en hommage à Jacques Robert*, Montcherstein, Paris 1998.

<sup>3</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 589.

سَيِّلاً<sup>1</sup>، كما ان المبدأ الشرعي يقضي " لا يولى القاضي حتى يكون بالغا وعاقلا ومسلما حرا عدلا عالما فقيها ورعا".<sup>2</sup>

وللإشارة فإن الشروط المنصوص عليها قانونا والواجب توافرها في المحكم تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها لأنها قواعد أمره.

### ثانيا: تشكيل الهيئة التحكيمية بكيفية مخالفة لإتفاق الأطراف

إن الأساس في تشكيل هيئة التحكيم هو الرجوع للقانون - كما سبق طرحه- أو لإتفاق الاطراف المنظم لكافة اجراءات التحكيم، ومن ضمنها تشكيل هيئة التحكيم. وقد نصت كل التشريعات العربية على هذه المسألة، سواء في حرية إختيار المحكمين، أو مبدأ المساواة في تشكيل الهيئة التحكيمية.<sup>3</sup>

### أ: حرية الاختيار

للأطراف كامل الحرية في طريقة تشكيل الهيئة التحكيمية في الاتفاق التحكيمي، أو بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع من طرف مؤسسة التحكيم المختارة في الحالات غير المخالفة للنظام العام، ولطرفي النزاع أو لأحدهما حسب الأحوال التنازل عنها صراحة أو ضمنيا، كما يجوز لهما الاتفاق على خلافها، سواء تم ذلك قبل صدور الحكم أو بعد صدوره.<sup>4</sup>

وبوجه عام، فإن شروط الاتفاقية في تشكيل الهيئة التحكيمية والتي تضاف إلى الشروط القانونية ليست من النظام العام<sup>5</sup> ومثال ذلك اتفاق الأطراف على أن يكون المحكم من جنسية معينة، ولكن إذا عين مركز التحكيم المحال له النزاع محكما من جنسية اخرى دون اعتراض طرفا النزاع على ذلك لا يبطل الحكم التحكيمي، نفس النتيجة تكون إذا اتفق الطرفان على تسوية النزاع بواسطة محكم منفرد ولكن مركز التحكيم المعين عين ثلاثة محكمين لتسوية هذا النزاع ولم يعترض أي طرف على ذلك.

فالأصل إذا في تشكيل هيئة التحكيم، هو الرجوع لإتفاق الأطراف المنظم لكافة إجراءات التحكيم ومن ضمنها شكلية محكمة التحكيم، وهذا ما يستخلص من نص المادة 1041 من قانون الإجراءات

<sup>1</sup>سورة النساء، الآية 141.

<sup>2</sup>عبد الحميد الاحدب، التحكيم في البلدان العربية، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص 460.

<sup>3</sup> انظر في الملاحق الخاصة بالقوانين العربية.

<sup>4</sup> نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 400.

<sup>5</sup> ابراهيم رضوان الجعبر، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 194 .



المدنية والإدارية الجزائري بما يلي: "...للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، يعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم". وفي حالة عدم حصول اتفاق بين الأطراف في نفس الهيئة التحكيمية يتدخل رئيس المحكمة التي يقع في اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر (حسب نص المادة 1041-1) بعد أن رفع إليه الأمر من طرف المحكم الذي يهمله التعجيل بتنصيب الهيئة التحكيمية.

وقد أكدّ المشرع المصري على أهمية توافق إرادة الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم، حيث نص في المادة 1/15 من قانون التحكيم على أن "تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين". نفس الموقف تبناه المشرع المغربي في نص الفصل 02/181 حيث نص على ما يلي: "يتدخل رئيس المحكمة المختار بمقتضى أمر غير قابل للطعن في حالة عدم حصول الاتفاق بين الأطراف أو من لدن المحكمين المعنيين على تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية. ويتدخل ذلك في الحالات التالية:

- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد ولم يتفق الأطراف على تعيينه ولا على كيفية اختياره.

- إذا لم يعين أحد الأطراف محكمة خلال 15 يوما التالية لتسليمه طلب بذلك من الطرف الآخر إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين.

- إذا لم يتفق المحكمان المعنيان على اختيار المحكم الثالث خلال أجل 15 يوما التالية لتاريخ تعيين أحدهما."

في واقع الأمر، تظهر حرية الفقاء في إختيار المحكمين بالخصوص في التحكيم الحر ad hoc، عكس التحكيم المؤسسي الذي يقيد حرية إختيار المحكمين، حيث تحدد لوائحه قائمة محكمين معتمدين لديها<sup>1</sup>.

### **ب: مبدأ المساواة في تشكيل الهيئة التحكيمية**

يعد مبدأ المساواة بين الخصوم في تعيين المحكمين من المبادئ الهامة التي يجب ان تحترم في تشكيل هيئة التحكيم.<sup>2</sup>

لم تنص التشريعات العربية صراحة على هذا المبدأ رغم أهميته، وقد كرّسه القضاء الفرنسي في حكم<sup>1</sup> Dutco، حيث صرحت محكمة النقض الفرنسية بما يلي: "إنّ المساواة بين الأطراف في تعيين المحكمين من النظام العام، والتي لا يمكن التنازل عليها إلا بعد بداية النزاع".

<sup>1</sup> LOQUIN(E), L'arbitrage commercial international, déjà cité, p 150.

<sup>2</sup> ادي إلياس، تكوين الهيئة التحكيمية، مرجع سابق، ص 38.

هذه المساواة غير مطلقة، وتجدد حدودا لها في التّحكيم المتعدد الأطراف، حسب نظر الفقه الحديث<sup>2</sup>، إلا أنّ المشرع الفرنسي في تعديله الأخير لقانون التّحكيم الفرنسي سنة 2011، عاد وأكدّ هذا المبدأ رغم كل الانتقادات الفقهية حول استحالة تطبيقه وهذا في نص المادة 1510 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. والتي نصت على مايلي: "مهما كانت الاجراءات المختارة، فان الهيئة التحكيمية تضمن المساواة بين الاطراف ومبدأ الوجاهية".

وإنّ مبدأ المساواة بين الخصوم في تعيين المحكمين من المبادئ العامة التي يجب أن تحترم وإن اصطدمت حرية الخصوم مع مبدأ المساواة في تعيين المحكمين، فالإنتصار يكون لمبدأ المساواة، فلا يمكن للخصوم الاتفاق بينهم أو بالإحالة لقواعد مركز التّحكيم مخالفة لمبدأ المساواة في تعيين المحكمين. إنّ تشكيل هيئة بمخالفة مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة يعرض الحكم للبطلان، سواء أخل الأطراف بذلك مباشرة عند تعيين المحكمين أو عندما أحالوا شرط التّحكيم إلى قواعد مركز تحكيم دولي تخل بمبدأ المساواة بين الخصوم في تشكيل هيئة التّحكيم<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: تجاوز الهيئة التّحكيمية حدود مهمتها

يقضي كل من القانون المصري (المادة 53) والقطري (المادة 35) بقابلية الحكم بالبطلان إذ خرج المحكم عن حدود الوثيقة والمقصود بالوثيقة هنا هو اتفاق التّحكيم سواء ورد في صيغة شرط تحكيم أو في اتفاق منفصل عن العقد، وسواء أبرم هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعده، أما المشرع الاماراتي، فأتى في نص المادة 53 بعبارة جامعة دون تحديد، حيث اجاز بطلان حكم التّحكيم إذا كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم.

المشرع الجزائري على غرار المشرعين العرب إعتبر مخالف المحكم المهمة الموكولة له احدى حالات البطلان، حيث نصت الفقرة 04 المادة 1056 على ما يلي: "إذا فصلت محكمة التّحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه".

ويأخذ القانون اللبناني بالحكم ذاته مع اختلاف في الصياغة، بقوله عن أسباب بطلان الحكم، "خروج المحكم عن حدود المهمة المعينة له" (المادة 800 فقرة 4).

<sup>1</sup> Cass 1<sup>ère</sup> civ., Dulco 01/01/1992, note. Ch. Jarroson, Rev. arb 1992, p 47.

<sup>2</sup> سهيل عبود، تعيين المحكم وصفاته، مجلة التحكيم العربية، عدد 58، سنة 2010، ص 58 و60.

<sup>3</sup> Fouchard(Ph), Goldman(B), Gaillard(E), *Traité de l'arbitrage commercial international*, déjà cité, p 785.

ويعتبر هذا السبب من الأسباب العامة التي تتسع لكثير من حالات البطلان حتى التي ورد النص عليها كسبب خاص بل يفسح هذا السبب المجال للقاضي في ان ينظر في مهمة المحكم كلية. وتتعدد الصور التي يمكن ان يشملها تجاوز المحكم لنطاق المهمة المنوط القيام بها، فقد يؤخذ هذا التجاوز الخروج عن القواعد المتفق عليها أو قواعد القانون المطبق، أو الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التّحكيم.

### أولاً: الخروج عن القواعد المتفق عليها أو قواعد القانون المطبق

هذا السبب يمكن تصوره عندما تفصل الهيئة التّحكيمية دون التّقيّد بالمهمة المسندة إليها من قبل الأطراف في الجوانب الشكلية لإجراءات الخصومة التّحكيمية.

### أ: عدم التّقيّد بالقواعد الإجرائية المتفق عليها من طرف الأطراف

الهيئة التّحكيمية ملزمة بتطبيق القانون الإجرائي المختار من طرف الأطراف، ويمكن أن يكون قانون دولة أو نظام أو لائحة تحكيم لمؤسسة التّحكيم تحت طائلة المطالبة ببطلان الحكم التّحكيمي. وتتطلب هذه الحالة حسب الفقه<sup>1</sup> أن يلحق هذا التّصرف عدم احترام الإجراءات المتفق عليها ضرراً بالحكم ذاته وهذه المخالفة الإجرائية يجب أن تمس بحقوق الدّفاع.

كما يمكن إبطال حكم التّحكيم إذا نصت وثيقة التّحكيم على إصدار المحكم لحكم مستقل بالاختصاص وبعد ذلك يصدر حكمه في الموضوع، لكن المحكم أصدر حكماً واحداً يضم حكمه بالاختصاص وحكمه بالموضوع، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في قضية SOFIDIF بتاريخ 1986/12/19<sup>2</sup>.

وتنص قوانين الإمارات العربية المتحدة (المادة 53 فقرة ز)، وقطر (المادة 33 فقرة د)، على أن من أسباب إبطال حكم التّحكيم حالة بطلان في إجراءات التّحكيم، إذا كانت هذه الإجراءات مؤثرة في الحكم، وعبر عن ذلك القانون العراقي (المادة 273 فقرة 04) بالإشارة إلى مخالفات الإجراءات التي تؤثر في صحة هذا الحكم.

وهذا يعني أن إجراءات التّحكيم تنقسم إلى قسمين: إجراءات باطلة تؤثر في الحكم، وإجراءات باطلة ليس لها أثر في الحكم. وعليه فإذا لم يؤثر الإجراء الباطل في الحكم، يبقى الحكم صحيحاً ولا يخضع للبطلان، والأمثلة على ذلك كثيرة، كأن ينص الاتفاق على عقد جلسات التّحكيم في مكان معين

<sup>1</sup> OBEID (Z), *Le recours en annulation des sentences arbitrales dans les pays arabes*, déjà-cité, p 354.

<sup>2</sup> CA. Paris, 19 déc 1986, Rev. arb 1987, p 359.

في مدينة ما، ولكن تعقد هيئة التحكيم الجلسات في مكان آخر من هذه المدينة، أو أن ينص الاتفاق على أن يقدم المحتكم عريضة دعواه على الساعة 09 من صباح يوم معين، فيقدمها على الساعة 11.00 سا من اليوم ذاته.

بالمقابل، هناك أمثلة واضحة على الإجراءات التي يمكن اعتبارها مسبقاً مؤثرة في الحكم، مثل رفض هيئة التحكيم قبول المذكرة الجوابية والمستندات المرفقة بها والمقدمة من المحتكم ضده خلال الموعد

المحدد له، أو عدم مقابلة أي طرفي التحكيم على قدم المساواة.<sup>1</sup>

### **ب: عدم التقيد بالقانون المطبق أو تشويه تطبيقه**

إنّ غالبية التشريعات العربية تلزم الهيئة التحكيمية بتطبيق القواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف ولا حق لها في استبعادها، حتى وإن كانت لم تخصص كلّها لاستبعاد أو عدم التقيد بالقانون المطبق أو المختار من طرف المحكم سبباً مستقلاً للطعن بالبطلان على حكم التحكيم، بل يعالج القضاء فيها هذا التجاوز من قبل المحكم في إطار سبب آخر مستقل من أسباب الطعن بالبطلان وهو خروج المحكم على حدود مهمته وعدم تقيده بها.<sup>2</sup>

المشرع الأردني خصص سبباً مستقلاً في المادة 36 للطعن بالبطلان على حكم التحكيم إذا إستبعد المحكمين القانون المتفق عليه، حيث نصت هذه المادة على أنه: "

- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين.

- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

- في جميع الأحوال يجب أن تراعي هيئة التحكيم منذ الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين".

كما نصت المادة 53/د من قانون التحكيم المصري على بطلان حكم المحكم إذا تمّ استبعاد القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع. وهو نفس الموقف الذي إتخذه المشرع السعودي، حيث نصت المادة 50 على مايلي: " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية: (د) إذا

<sup>1</sup> نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 403.

<sup>2</sup> ابراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 175.

استبعد حكم التحكيم تطبيق أي من القواعد النظامية التي أتفق طرفا التحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع"

ويرى الدكتور عبد الحميد الأحذب<sup>1</sup> في هذه المسألة، أنه إذا كان القانون المطبق في موضوع النزاع، مثلاً هو القانون المصري وأستند المحكم إلى مواد في القانون الفرنسي وليس القانون المصري، وأشار إلى أنّ القانون المصري مستوحى من القانون الفرنسي، يترتب على ذلك سبب إبطال الحكم التّحكيمة.

والإشارة أنّ هناك اتجاهات فقهية تمنح الهيئة التّحكيمية حرية استبعاد القانون المختار لعدة عدم ملائمتة لحكم العلاقة القانونية المعروضة أمامها من جهة، ومن جهة أخرى، لأنّ هذا القانون أو القواعد المختارة تتعارض مع النظام العام الدولي أو العابر للدول<sup>2</sup>، إلا أنّ هذه الحرية تبقى مقيدة على اعتبار أنّه بالرجوع إلى نصوص قوانين التّحكيم العربية (المصرية أو غيرها...)، فإنّه يتعين على الهيئة التّحكيمية تطبيق القانونية المختارة على موضوع النزاع.

وقد صرح في هذا الصّدد الدكتور عبد الحميد الأحذب<sup>3</sup>، "أنّ الإشارة الى قانوننا آخر غير المطبق خطير جدا وهي كثير ما تحصل في التّحكيم الدولي فقد درجت مراكز التّحكيم الأوروبية، والتي تلجأ إليها التّجارة العربية الدولية، حيث تكون القوانين العربية هي المطبقة على تعيين محكمين لا يعرفون من القوانين العربية سوى إسمها، فتترجم لهؤلاء المحكمين بعض المواد من القوانين العربية إلى الإنجليزية، أو يصدرن حكمهم من خلال ثقافتهم القانونية، فيطبقون قانونهم ويشيرون بالكاد إلى مواد القانون المطبق". ولقد كان للقضاءات العربية من جهتها فرصة إبطال أحكام تحكيمية استبعدت القانون المشار أو المطبق على نزاع الموضوع، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف المدنية في بيروت في قرارها الصادر بتاريخ 2013/03/03<sup>4</sup>، حيث اعتبرت المحكمة "أنّ المحكم خرج من مهمته باستبعاده القانون اللبّاني وتطبيقه القانون الإنجليزي".

## ثانياً. الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التّحكيم

<sup>1</sup> عبد الحميد الأحذب، التّحكيم في البلدان العربية، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص 532.

<sup>2</sup> حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التّحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 183.

<sup>3</sup> عبد الحميد الأحذب، التّحكيم في البلدان العربية، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص 532.

<sup>4</sup> محكمة استئناف بيروت، غرفة أولى، مدنية، قرار رقم 2011/308 من تاريخ 2013/03/03، مجلة التّحكيم العربية، رقم 11، 2011، ص 451.

تستمد هيئة التحكيم سلطتها في الفصل في المنازعة المعروضة عليها والتي أتفق الاطراف المعنية على عرضها عليها للفصل فيها من ارادة الطرف التي تعد المصدر الاصلي الذي تشتق منه الهيئة التحكيمية كل سلطة وسلطان<sup>1</sup>. وبمقتضى ذلك تلتزم هيئة التحكيم بالتقيد عند فصلها بالنزاع وإصدار الحكم بموضوع النزاع الذي اتفق الأطراف عليه، فلا يجوز لها ان تخرج عن المهمة الموكولة لها.

وهذا مانصت عليه جميع التشريعات العربية، حتى ولو اختلفت في صياغة هذه الحالة، حيث يكون حكم التّحكيم باطلا طبقا للمادة 53 الفقرة 09 من قانون التّحكيم المصري، إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التّحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق".

الفقرة "أ" من المادة 49 من قانون التّحكيم الأردني نصت على هذه الحالة وبنفس عبارات وصياغة نص المادة 53 الفقرة 09 من قانون التّحكيم المصري السابقة الذكر.

وتنص من جهتها المادة 33/ج من القانون القطري للتّحكيم أنّه يجوز الطعن بالبطلان في حكم التّحكيم إذا فصل في أمور لا يشملها اتفاق التّحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الخاضعة للتّحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة فقط.<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري، وكما سبق القول، فقد أتى بحالة جامعة تضم في طياتها كل الحالات السابقة الذكر فيكون حكم التحكيم باطلا حسب نص المادة 1056 فقرة 3 إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها.

ويقصد بهذه الحالة من حالات بطلان حكم التّحكيم، الحالة التي يخرج فيها المحكم عن موضوع النزاع الذي تحدد في مشاركة التّحكيم، فإذا نص شرط التّحكيم على خضوع المنازعات الناشئة عن تفسير العقد للتّحكيم، فإنّ الحكم يبطل إذا فصل في مسألة تتعلق بتنفيذه.

وعليه فإنّ الهيئة التّحكيمية التي تبت في مسائل لا يشملها اتفاق التّحكيم يصبح الحكم الصادر عنها معرضا للبطلان، فهي مقيدة بموضوع التّحكيم المحدد من طرف الأطراف، فلا يجوز لها أن تبت

<sup>1</sup> حفيفة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التّحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 186.

<sup>2</sup> نفس الصياغة أتى بها المشرع الاماراتي في نص المادة 52 من قانون التحكيم لسنة 2018 .

في أمر لم يتفق عليه الأطراف على طرحه على التّحكيم حتى ولو كان يرتبط بموضوع التّحكيم المطروح عليها<sup>1</sup>.

وهيئة التّحكيم ليست بهيئة قضائية وبالتالي لا تنطبق عليها قاعدة أنّ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فإذا عرض عليها خلال إجراءات التّحكيم مسألة تخرج من اختصاص التّحكيم ورأت الهيئة التّحكيمية أنّ الفصل في هذه المسألة لازم للفصل في موضوع النزاع، يجب عليها دائما أن توقف الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذه المسألة من المحكمة المختصة<sup>2</sup>.

هذا الموقف المضيق لصلاحيات الهيئة التّحكيمية لقي انتقادا، حيث أنّه قد يحدث وأنّ الأطراف لم يحددوا بدقة موضوع النزاع في وثيقة التّحكيم، ممّا دعى بالدكتور عبد الله درميش<sup>3</sup> بالقول عند تعليقه على قرار المجلس الأعلى بالمغرب: "وفي حمة النقاش وذروته الذي يدور الآن في المغرب وخارجه، سواء على صعيد التّحكيم الوطني أو التّحكيم الدولي، حول صعوبة مسألة الخروج عن حدود أو نطاق التّحكيم من لدن الهيئة التّحكيمية، فإننا لا نخفي بالفعل في دقة المسألة، ونرى أنّه نظرا للطابع الاستثنائي لدعوى الطعن بالبطلان والطابع الخاص لعملية التّحكيم، فإنّه يجب أن يكون هذا التّجاوز ظاهرا واضحا، وإن لم نقل صارخا، ضمن حكم إبطال الحكم التّحكيمي بسبب الخروج عن المهمة (...). ومن هنا نؤكد أنّ هيئة التّحكيم من حقها أن تفسر اتفاق الأطراف كما هو الشأن في القواعد العامة لتأويل الاتفاقات (الفصل 461) وما يليه من قانون العقود والالتزامات.

وفي هذا الشأن اعتبر المجلس الأعلى بالمغرب<sup>4</sup> أنّ الهيئة التّحكيمية من حقها أن تفسر الاتفاق وليس في ذلك أي خروج عن الاختصاص الموكل لها. ويبدو أنّ موقف المجلس الأعلى بالمغرب جاء متأثرا بالموقف الموسع الذي اعتمده محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1996/03/06،

---

<sup>1</sup> قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 2008/09/10 بما يلي: "إذا فصلت الهيئة التّحكيمية في مسألة لا يشتملها هذا الموضوع وتجاوزت نطاقه، فإنّ قضاءها بشأنه يضحى واردا على غير محل من مضمونه التّحكيمي وصادرا عن جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره، ويكون حكم التّحكيم باطلا في أجزائه المتعلقة بالمسائل غير الخاضعة للتّحكيم وحدها متى أمكن فصل أجزائه هذه عن أجزائه الخاصة بالمسائل الخاضعة للتّحكيم...". محكمة استئناف القاهرة، دائرة 91 (تجاري)، رقم 19/125، صدر في 2008/09/10، مجلة التّحكيم 2009، عدد 1، ص 473.

<sup>2</sup> مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 252.

<sup>3</sup> عبد الله درميش، خروج المحكم عن حدود اتفاق التّحكيم، تعليق على قرار المجلس الأعلى (المغرب)، عدد 362، صادر بتاريخ 2008/03/26، مجلة التّحكيم، العدد الخامس.

<sup>4</sup> المجلس الأعلى بالمغرب، قرار عدد 274، ملف تجاري، عدد 3/2/3/292. مجلة المجلس الأعلى، عدد 66، مارس 2007، ص 284.

حيث ترى أنّ الشرط التّحكيمي الذي يمنح الهيئة التّحكيمية صلاحية النّظر في جميع النّزاعات المتعلقة بالعقد الرّابط بين الطرفين، بإمكانها البت في جميع الطلبات المعروضة أمامها دون أن تكون مرتبطة فقط بالمسائل المعبرة عنها في وثيقة التّحكيم بل يمكن تجاوزها<sup>1</sup>.

وإنّ سبب بطلان حكم التّحكيم لفصل هيئة التّحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التّحكيم تشمل بين طياتها ثلاث حالات:

### أ:الحكم بشيء لم يطلبه الأطراف

يعدّ المحكم متجاوزا لمهمته إذا قضى بشيء لم يطلبه الخصوم Ultra petit، كما لو قضت هيئة التّحكيم باستحقاق المهندس لباقي أتعابه من رب العمل، في حين أنّ اتفاق التّحكيم ينص على تفسير نصوص العقد المبرم بين المهندس ورب العمل<sup>2</sup>.

وعلى الطرف الذي يدعي عدم شمول اتفاق التّحكيم للمسألة المثارة، أن يتمسك بذلك فور إثارة تلك المسألة، وإلا سقط الحق فيها، وعليه فإنّ على هيئة التّحكيم أن تلتزم عند فصلها في النّزاع بما ورد في طلبات الخصوم.

وقضت محكمة استئناف القاهرة<sup>3</sup> تطبيقا لذلك بأنّ: "حددت الشركة المحكمة في بيان دعوها طلباتها في مواجهة المحكم ضدها والتزام بذلك الحكم في قضائه حدود تلك الطلبات (...)", فإذا قضى المحكم بشيء لم يطلبه الخصوم حتى ولو كان شاملا لاتفاق التّحكيم فإنّه يعدّ متجاوزا لمهمته ويترتب على ذلك بطلان حكمه، ويرى الفقه أنّ البطلان يكون جزئيا بحيث يخص الجزء الذي قضى فيه بغير ما يطلب منه."

ويرى الأستاذ لوكان<sup>4</sup> Loquin ان المحكم يستطيع قبول الطلبات العارضة في إطار شرط التحكيم إذا تعلقت بموضوع التحكيم، وهو ما ذهبت اليه كذلك محكمة النقض الفرنسي<sup>5</sup> في قرارها الصادر بتاريخ 2009/03/25 حيث قضت "إذا كان انعقاد إختصاص المحكم من شرط تحكيم، فلأطراف الحق في تقديم طلبات عارضة، شرط أن تكون مرتبطة بالطلبات الأصلية، التي قدمها الأطراف خلال الأجل المحددة".

<sup>1</sup> محكمة النقض الفرنسية، مجلة التّحكيم الفرنسية، 1997، ص 69. تعليق جون جاك ازنوليز.

<sup>2</sup> عبد الحميد الأحذب، التّحكيم في البلدان العربية، موسوعة التّحكيم، مرجع سابق، ص 532.

<sup>3</sup> محكمة استئناف القاهرة، النّشرة 07، تجاري، الدعوى رقم 102، جلسة 2009/07/09.

<sup>4</sup> LOQUIN(E), *l'arbitrage du commerce international*, déjà cité, p 431

<sup>5</sup> Cass 1 civ, 25 mars 2009, Rev.arb 2010,p.84.note Ph.Thér.



### ب: الحكم بأكثر مما يطلبه الأطراف

يعدّ المحكم متجاوزاً لمهمته إذا قضى بأكثر ممّا يطلبه الخصوم<sup>1</sup> Extra petita ، ومن أمثلة ذلك قضاء محكمة التّحكيم بفوائد عن العطل والضرر من تاريخ سابق للتاريخ الذي حدّده المدعي، فأعطته أكثر ممّا يطلب، فالمحكم يعتبر تجاوز طلبات الخصوم، والقضاء هنا يبطل فقط الجزء غير المطلوب من المدعي.

كما يعتبر المحكم فصل بأكثر مما طلبه الخصوم عندما يقضي للمدعي بمبلغ يتجاوز المبلغ المطلوب، أو عندما يحكم المحكم للمدعي بالتعويض عن الأضرار غير التعاقدية بينما طلب منه هذا الأخير تعويضه عن الأضرار التعاقدية فقط.

### ج: الحكم بأقل مما يطلبه الأطراف

لا يعد المحكم مجاوزاً لمهمته، إذا قضى بأقل مما يطلبه الخصوم Infra petita ، كأن يطلب المدعي تعويضاً عن الأضرار اللاحقة به وتكون هذه الأضرار مكونة من إصلاح الآلات، ويفصل الحكم له بموضوع الرّيح والفائدة، فيكون قد حكم بجزء من المطالب وأغفل جزءاً قد يكون أهم بكثير من الجزء الذي حكم به.

وقد تساءل الفقه في هذه الحالة، أي حالة إغفال المحكم مطلباً، أين يتجه صاحب هذا المطلب، إلى القضاء أو إلى المحكمة التّحكيمية التي أصدرت الحكم<sup>2</sup>.

الأمر بالنسبة للدكتور الأحذب<sup>3</sup> يتوقف على نظام التّحكيم أو على القانون التّحكيمي المطبق، فإذا كان هذا النّظام أو هذا القانون يعطيان للمحكم فرصة إصلاح العيب الذي كان به طالما هذه إرادة الطرفين، أمّا إذا كان النّظام المتبع أو القانون لا يتطرقان إلى الموضوع، فإنّه يرى أنّ المدعي يصبح مضطراً لمباشرة دعوى تحكيمية جديدة، أو في حالة ما إذا كان الحكم التّحكيمي قد صدر قبل انتهاء مهلة التّحكيم، فيكون بإمكان المدعي مراجعة المحكمة التّحكيمية ذاتها طالما أنّ مهلة التّحكيم لم تنتهي، وعلى المحكم أن يصدر حكماً يغطي العيب، ويثبت فيه بالمطلب الذي أغفله خلال مهلة التّحكيم.

غالبية التّشريعات العربية نصت على هذه الحالة، تحت باب الأحكام الإضافية، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من القانون المصري عندما قضت "يجوز لكل من طرفي التّحكيم، ولو بعد إنتهاء ميعاد

<sup>1</sup> JOURDAN-MARQUES(Jérémy), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà cité, p 229.

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفا، التّحكيم في القوانين العربية. مرجع سابق، ص 118.

<sup>3</sup> الدكتور الأحذب، التّحكيم في البلدان العربية، موسوعة التّحكيم، مرجع سابق، ص 530.

التحكيم، ان يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، إصدار حكم اضافي في طلبات قدمت خلال الاجراءات وأغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب الى الطرف الآخر".  
كمت نصت المواد 48 من النظام السعودي و52 من قانون التحكيم الاماراتي على هذه الحالة وبصياغة مماثلة لما أتى به نص المادة 51 من القانون المصري، أما المشرع الجزائري فقد أجاز في نص المادة 1030 تصحيح الحكم من الاعفالات التي تشوبه.

### الفرع الثالث: مخالفة المبادئ العامة لمحاكمة عادلة

يعد من ركائز دولة القانون مبدأ حق الانسان في محاكمة عادلة، فلا يتصور وجود دولة قانون بدون قضاء عادل، كما يعد حق الانسان في محاكمة عادلة من الحقوق الاساسية للأفراد التي اكدتها الأديان السماوية والإعلانات والمواثيق العالمية لحقوق الانسان<sup>1</sup>.

فقد نصت في هذا الإطار المادة الثانية فقرة أولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 على مايلي: " لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته بعدالة أمام محكمة مستقلة و نزيهة يتم إنشاؤها بمقتضى القانون"، كما نصت المادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب<sup>2</sup> لسنة 1981 على مايلي: "حق التقاضي مكفول للجميع وأن يشمل هذا الحق: ج- حق الدفاع بما في ذلك حق إختيار مدافع عنه، د- حق محاكمته خلال فترة معقولة و بواسطة محكمة محايدة...".

ويتفرع عن الحق في قضاء عادل عدة قواعد، من أهمها عدالة الاجراءات وتتمثل في احترام مبدأ الاستقلالية والحياد، مبدأ المساواة بين الخصوم، مبدأ إحترام حقوق الدفاع ومبدأ احترام الوجاهية<sup>3</sup>. ولا تختلف ضمانات المحاكمة العادلة من قضاء الى آخر، ومن ثم فهي تطبق على قضاء التحكيم اذ إعتبرها الفقه من القواعد الآمرة التي هي من النظام العام الدولي، لذلك إذا لم تحترم، ترتب عن ذلك بطلان حكم التحكيم، وسوف نتطرق في هذا الفرع الى حالتين:

#### اولا: عدم احترام مبدأ الاستقلالية والحياد

إنّ من مستلزمات إجراءات محاكمة عادلة أن يكون المحكم مستقلا ومحايدا، نظرا لأنّ المحكم هو الشّخصية الرّئيسية في التّحكيم ويجب دائما أن يكون متمتعا بثقة الخصوم. فلا يجوز قيام أحد الطرفين أو

<sup>1</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 612.

<sup>2</sup> صادقت الجزائر على هذا الميثاق بموجب مرسوم رقم 87-37 مؤرخ في 1987/02/03، ج ر عدد 6 سنة 1987.

<sup>3</sup> OBEID (Z), *Le recours en annulation des sentences arbitrales dans les pays arabe*, déjà -cité, p 356.

حتى كليهما بالاتفاق على تعيين محكم ليس محايدا أو مستقلا عن أحدهما، ذلك أنّ الحياد والاستقلالية مبادئ أساسية في التحكيم<sup>1</sup>.

كما أنّ في الأصل، إن المحكم عندما يقبل المهمة التي أعطيت له، فإنّه تلقى على عاتقه إلتزامات عدّة اتجاه الأطراف، من أهمها الإلتزام باستقلاليته وحياده، على اعتبار أنّه ليس وكيلا عن أحد الأطراف، وإنّما هو قاضي يفصل في النزاع، وأنّه في هذا الإطار يفصح كتابة عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك عن حياده واستقلاليته، كما يجب عليه بأن يعلم بوجود أحد أسباب الرّد أو التّجريح في نفسه، أي يشعر الأطراف بذلك، وفي هذه الحالة لا يجوز له قبول مهمته إلا بعد موافقة الأطراف<sup>2</sup>.  
لكن واجب الإفشاء أو الكشف عن أي علاقة مشبوهة بين المحكم وأحد أطراف النزاع لا تكون حسب الفقه، إلا عن الحالات غير المعروفة عند العامة، والتي لا تستلزم بحثا وإجتهدا من أحد الخصوم كذلك<sup>3</sup>.

الاستقلالية تختلف عن الحياد، فالأول يتعلق بحالة واقع يمكن تلمسها، على العكس من الثاني الذي يتعلق بحالة نفسية<sup>4</sup>، وبمعنى آخر فالاستقلالية تقوم على مظاهر خارجية، وهو ما يعني أنّ المحكم لا تربطه أي علاقة تبعية بأحد الأطراف، وأنّ إرادته لا تتأثر بإرادتهم، وأنّ رأيه نابع من ضميره ومن فكره، أمّا الحياد فهو حالة نفسية وفلسفية، ولا يتصور وجوده بغير وجود الاستقلالية.  
ورغم ان هناك فرق بين الحياد والاستقلالية، إلا أنّهما يؤثران على حكم المحكم، الذي يجب أن يكون محايدا، ولا يكون ذلك إلا إذا كان مستقلا عن اطراف النزاع، فالاستقلالية سابقة على الحياد وهو ركن مفترض فيه، وعند الطعن بالبطلان من السهل على الطاعن إثبات عدم الاستقلالية ولكن يصعب عليه إثبات عدم الحياد. كما أنّ التنازل عن الإدعاء بعدم الاستقلالية يعني التنازل عن الإدعاء بعدم الحياد أمّا العكس فغير صحيح<sup>5</sup>.

وقد نصت التشريعات العربية على هذه الحالة ضمن الشروط المطلوب توافرها في المحكم والتي يمكن أن تكون سبب طلب رده أو بطلان الحكم الصادر عنه، وهو وما أتت به المادة 18 من القانون القطري، عندما نصت: " يتعين على هيئة التحكيم الإلتزام بالحياد والمساواة بين الأطراف".

<sup>1</sup> LOQUIN(E), *L'arbitrage commercial international*, déjà cité, p 4.

<sup>2</sup> جوزف شاوول، المحكم وموجب الإستقلالية والحياد، مجلة التحكيم العالمية، عدد 11، سنة 2011.

<sup>3</sup> JOURDAN-MARQUES (J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationale*, déjà cité, p 321.

<sup>4</sup> Clay(Th), *L'arbitrage*, édition Dalloz, 2001, p 231.

<sup>5</sup> ابراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 216.

من جهتها تشترط المادة 26 من القانون الاماراتي ان " يعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة"، نفس الموقف اتخذته المادة 27 من نظام التحكيم السعودي.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فقد أدرج المشرع هذا المبدأ "شرط الاستقلالية" من بين حالات رد المحكم، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 1016 من ق إ م إ على مايلي: "يجوز رد المحكم في الحالات التالية:

عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته ولا سيما وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط...".

وقد جرى العمل في التّحكيم الدولي على تعيين وإختيار محكمين من غير جنسية الأطراف ضمانا لحيادهم وهو ما نص عليه نظام التّحكيم لغرفة التّجارة الدولية بباريس في مادته 09: "عند تعيين محكم أو تشييته تأخذ الهيئة بعين الاعتبار جنسية المحكم ومحل إقامته وأي صلة مع البلدان التي ينتمي إليها الأطراف والمحكمون الآخرون، وكذا ما تفرغ المحكم وقدرته على إدارة التّحكيم طبقا لهذا النّظام..."<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 4/18 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على انه: " لا يجوز ان يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين".

ولكن قد يحدث أن لا يصرح المحكم بإستقلاليته قبل تعيينه محكما، أو يصرح بذلك خلافا للواقع، وهنا فرّق الفقه بين أمرين<sup>2</sup>:

الحالة الاولى، أن لا يعلم الطرف المعني بذلك إلى حين صدور حكم التّحكيم. ففي هذه الحالة يجوز لذلك الطرف الطعن ببطلان الحكم على أساس أنّ تعيين المحكم كان بصورة مخالفة للقانون.

الحالة الثانية، أن يعلم الطرف المعني بذلك أثناء إجراءات التّحكيم وقبل صدور الحكم، في هذه الحالة يجوز رد المحكم حسب الأحكام والشروط المنصوص عليها قانونا. فإذا انقضت مدّة الرّد دون تقديم طلب الرّد يسقط الحق به، بل يسقط أيضا الحق في رفع دعوى بطلان حكم التّحكيم لهذا السّبب.

وقد كان للقضاء العربي فرصة إبداء موقفه من هذه الإشكالية، حيث صرحت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر في 2004/03/30 أنّ: "استقلال المحكم يعني عدم ارتباطه بأي رابطة تبعية

<sup>1</sup> حمزة أحمد حداد، التّحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص 439.

<sup>2</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà cité, p 221.

خصوصاً بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير، وعدم وجود روابط ذهنية ومادية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطراً مؤكداً للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم، فيتنافى مع استقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أحد من طرفي الخصومة المعروض عليه وإذا كان ينتظر من أحد الأطراف توضيحاً أو ترقية أو أن يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه أو وعده أو وعيده<sup>1</sup>.

خلاصة القول في هذه المسألة، أنّ عدم توافر حياد وإستقلالية المحكم يجعل تشكيل الهيئة التحكيمية مخالف للقانون ولإتفاق الأطراف، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ توما كلاي<sup>2</sup> Thomas Clay.

### ثانياً: عدم احترام مبدأ الوجاهية (حقوق الدفاع)

يمكن المطالبة ببطان حكم التحكيم إذا لم تحترم الهيئة التحكيمية مبدأ الوجاهية، وهو ما يفرض عليها بأن تستمع لجميع الأطراف، وبالتالي إتاحة الفرصة لكل واحد منهم لتقديم دفاعه وأن تدعوهم لمناقشة جميع المستندات وإعطائهم المهلة الكافية لذلك، وأن تكون متساوية. وقد أعتبرت التشريعات العربية، أن خرق هيئة الدفاع لمبدأ الوجاهية سبباً موجباً لبطان الحكم التحكيمي، سواء في التحكيم الداخلي، أو في التحكيم الدولي، وأنه يتعين إحترامه في جميع مراحل العملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها<sup>3</sup>.

ويلاحظ أنّ المصطلحات المستعملة جاءت مختلفة لدى المشرعين العرب في هذا الصدد، حيث إستعمل المشرع الجزائري مصطلح الوجاهية في المادة 1056 فقرة ثالثة، بينما إستعمل المشرع المغربي مصطلح حقوق الدفاع، وهو نفس المصطلح المستعمل من طرف المشرع الأردني، حيث نصت المادة 49 (أ) فقرة ثالثة: "إذا تعذر على أحدي طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً، أو لأي سبب آخر خارج إرادته، يتعين الحكم بطلان إجراءات التحكيم".

في نفس السياق نصت المادة 27 من النظام السعودي للتحكيم على مايلي: "يعامل طرفا التحكيم على طرف المساواة، وتهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة المتكافئة لعرض دعواه او دفاعه". المادة 26 من القانون الإماراتي والمادة 18 من القانون القطري جاءتا متشابهتين من حيث الصياغة والمضمون للنص السعودي.

<sup>1</sup> محكمة استئناف القاهرة، د. 91 تجاري، دعوى رقم 2004/28، جلسة 2004/03/30.

<sup>2</sup> Clay(Th), l'arbitrage, déjà cité, p 373.

<sup>3</sup> ابراهيم رضوان الجعبي، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 178.

## أ- مفهوم مبدأ الجاهية:

يشكل مبدأ الجاهية أحد المبادئ المعتمدة دولياً والواجب إحترامها في الإجراءات القضائية وفي الإجراءات التحكيمية على حد سواء. وأن كل الأنظمة القانونية والإتفاقيات الدولية في الحقلين القضائي والتحكيمي تجعل من إحترام هذا المبدأ أحد عناصر الرقابة الأساسية على صحة الأحكام القضائية أو القرارات التحكيمية<sup>1</sup>.

وقد إعتبر الفقيه موتولسكي<sup>2</sup> Motulsky مبدأ الجاهية ليس حقاً فحسب، بل واجب، ينافس من خلاله الخصم خصمه في الأسس التي بنى عليها القاضي قراره.

وإنّ مراعاة مبدأ الجاهية هو أمر تفرضه طبيعة المحاكمة وهو واجب في أي تحكيم كما سبق الذكر، فلا يحق للمحكم أن يستند إلى وقائع لم يندرج بها الفرقاء، أو أن يسند قراره إلى قاعدة قانونية لم يدل بها، أو لم يطرحها في المناقشة العلنية، وهذا هو الواجب الاساسي في المحاكم التحكيمية.

إنّ المضمون الصّحيح لمبدأ الجاهية يكون في أغلب الأحيان نابضاً من الأحكام الإجرائية المطبقة على الدعوى المدنية والتجارية أمام المحاكم الوطنية العادية في قواعدها الأساسية<sup>3</sup>.

وتقتضي الإشارة هنا، إلى أنّ مبدأ الجاهية يمتزج في بعض الاحيان مع حقوق الدّفاع، حيث مزجت محكمة الاستئناف في بيروت<sup>4</sup> بين حق الدّفاع ومبدأ الجاهية، فجاء في قرارها: "إنّ طالبي الإبطال يدلون بعدم إحترام الجاهية لأنّه جرى إبلاغهم تقريراً مكتوباً باللّغة الفرنسية"، في الوقت الذي تحددت فيه لغة التّحكيم بالعربية، لكن تسليم مستندات باللّغة العربية ليس فيه انتقاص لحقوق الدّفاع."

هذا المزج بين مبدأ الجاهية وإحترام حقوق الدّفاع اعتمده كذلك محكمة التّمييز اللّبنانية في قرارها الصادر في 30 كانون الثاني 2003<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> عبده جميل غصوب، مبدأ الجاهية في التحكيم (دراسة مقارنة)، مجلة اللّبنانية للتحكيم العربي والدولي، سنة 2014، عدد 69-70 ص 3.

<sup>2</sup> MOTULSKY (H), *Ecrits-Etude et notes sur l'arbitrage*, éd Dalloz, 1974.p 35.

<sup>3</sup> سحر ديب شرف الدين، مبدأ الجاهية في التحكيم الداخلي والدولي، المجلة اللّبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 22 سنة 2012 ص 26.

<sup>4</sup> محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة الثانية، بتاريخ 2004/06/13، المجلة اللّبنانية للتحكيم، العدد 541، ص 19.

<sup>5</sup> محكمة التّمييز اللّبنانية، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2003/16، مجلة التّحكيم اللّبنانية، عدد 25، ص 42.

وفي السياق عينه سارت محكمة استئناف القاهرة<sup>1</sup> فقضت بأنه: " يقصد بحقوق الدفاع أو المواجهة في الخصومة التحكيمية إبداء الطرف أو محاميه لوجهة نظره أمام هيئة التحكيم فيما يقدمه هو أو خصمه الطرف الآخر من إدعاءات تحكيمية حتى انتهاء جلسات المرافعة".

ويرى بعض الفقهاء، أنّ المبدأ الأساسي هو احترام حقوق الدفاع الذي بدوره يحتوي على مبدأ الوجاهية وأنّ الأول أكثر اتساعاً من الثاني وبالتالي فإنّ الوجاهية تشكل بنداً جزئياً في مجموعة أوسع من المبادئ هي حقوق الدفاع<sup>2</sup>.

### **ب: عناصر الوجاهية**

يتميّز مبدأ الوجاهية بأنّ مضمونه، هو تمكين الخصم من تقديم مادة دفاعه إلى المحكم، ولذا فإنّ واجب المحكم بإحترام هذا الحق لا يقف عند تمكين الخصم من مباشرة هذا الحق، وإتّماً يمتد إلى وجوب الاعتداد به في الحكم، حيث يجب أن يتضمن تسبيب الحكم دراسة لما قدّمه الخصوم من دفوع وأدلة جوهرية، كما لا ينبغي أن لا يبنى الحكم إلا على العناصر التي تمكن الخصوم من مناقشتها<sup>3</sup>.

ويرى الدكتور عبد الحميد الأحذب<sup>4</sup>، ان هذا المبدأ يتضمن حق كل طرف في أن يوضح كل ما هو ضروري لنجاح طلبه أو دفاعه، كما يستلزم أنّ لكل ما يقوم به أحد الطرفين من سعي أو مستندات أو إثبات يجب أن يبلغ للطرف الثاني وأن يناقش بحرية في جلسة المحاكمة.

وهذا ما جاء في أحد القرارات التحكيمية الصادرة في المغرب حيث صرحت الهيئة التحكيمية " أنّ مبدأ احترام حقوق الدفاع من مقررات النظام العام التي أخذ بها القانون المغربي في جميع المساطر القضائية سواء العادية أو الخاصة أو الاستثنائية، وهو بغرض تمكين جميع الأطراف من بسط آرائهم ودفوعهم ودفاعهم والدّلالة عليها بما يتوفرون عليه من وسائل الإثبات المختلفة"<sup>5</sup>.

وأهم تساؤل بخصوص هذا المبدأ يبقى هو معرفة ما إذا كان عدم إثارة خرق هذا المبدأ أثناء العملية التحكيمية يعتبر بمثابة تنازل عنه ولا يمكن إثارته بعد ذلك أمام محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة تجاري، دعوى رقم 4، مجلة التحكيم العالمية، 16/6، 5 أكتوبر 2012، ص 552.

<sup>2</sup> عبده جميل غصوب، مبدأ الوجاهية في التحكيم، مرجع سابق، ص 04.

<sup>3</sup> مصلح الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 60.

<sup>4</sup> عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلدان العربية، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص 533.

<sup>5</sup> حكم تحكيمي، صادر من المحكمين، محمد الإدريسي العلمي وعبد الكريم مشيشي، مجلة الإشعاع، عدد/27، ص 357.

<sup>6</sup> سحر ديب شرف الدين، مبدأ الوجاهية في التحكيم الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 27.

القضاء الفرنسي<sup>1</sup> اختلف في هذه النقطة، واعتبر في بداية الأمر أنّ مبدأ حقوق الدفاع يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يمكن إثارته لأول مرة أمام قاضي البطلان، إلا أنّه تراجع بعد ذلك عن هذا الموقف ليعتبر السكوت عن إثارته أمام الهيئة التحكيمية بمثابة تنازل ضمني.

القضاءات العربية أدرجت مبدأ الوجاهية ضمن المبادئ العامة للمحاكمة التحكيمية، وجعلته جزء لا يتجزأ من النظام العام الإجرائي. حيث أقرت محكمة الاستئناف اللبنانية في الشّمال: "إنّ المحاكمة التحكيمية تبقى خاضعة لقواعد ومبادئ لا يمكن استبعادها ومن ضمنها مبدأ الوجاهية ومراعاة حق الدفاع الذي يعتبر أمراً جوهرياً يؤدي المساس به إلى خرق النظام العام الإجرائي"<sup>2</sup>.

و صفوة القول فإنه وبغض النظر عن الوصف المعطى للوجاهية فإنها تبقى أهم مظاهر الإرادة الحرة التي تميز التحكيم ويعتبر الفقه أنّ مخالفة الوجاهية سبب إبطال الحكم التحكيمي لأنه من صميم النظام العام في إجراءات المحاكمة.<sup>3</sup>

### المطلب الثالث: البطلان لعيب في حكم التحكيم ذاته وإجراءات إصداره

إن الحكم الذي يصدر عن المحكم في موضوع النزاع هو الهدف والغاية من التحكيم، فالخصمان عندما يلجأان إلى المحكم، إنما لفصل النزاع بينهما في هذا الخلاف، وليعطى صاحب الحق حقه، ولكن لكي يعتبر هذا الحكم نافذاً وصحيحاً، لا بد أن تتوفر فيه شروط، فلا يكفي أن تكون الإجراءات سليمة، وعينت هيئة التحكيم بطريقة صحيحة، وبني التحكيم على اتفاق تحكيم صحيح، بل لا بد من أن يكون الحكم كذلك صحيحاً.<sup>4</sup>

ويختلف الحكم التحكيمي عن الحكم القضائي في كونه يصدر من أشخاص يستمدون صلاحياتهم من إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم بدل القضاء، وليسوا مناصبين لتولي مهنة القضاء، ولذلك فإن حكمهم التحكيمي، لا يصدر بإسم رئيس دولة أو ملك أو أمير، ولا تطبق عليه شروط ومقتضيات الأحكام القضائية المنصوص عليها في قوانين الإجراءات المدنية أو قوانين المرافعات.

وتقضي غالبية القوانين العربية بأنّ من أسباب بطلان حكم التحكيم أن يكون الحكم بذاته باطلاً، فعلى سبيل المثال تنص المادة 49 الفقرة 07 من القانون الأردني على جواز بطلان حكم التحكيم إذا لم

<sup>1</sup> C A. Paris, 13 Nov1980, Rev.arb. 1984, p 129.

<sup>2</sup> محكمة الاستئناف اللبنانية في الشّمال، غرفة خامسة، قرار رقم 471، بتاريخ 28 يونيو 2011، مجلة التحكيم اللبنانية للتحكيم العربي اللبناني والدولي، 2012، عدد 61، ص 07.

<sup>3</sup> عبده جميل غصوب، مبدأ الوجاهية في التحكيم، مرجع سابق، ص 07.

<sup>4</sup> إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 220.



تراعى هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استندت على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه. من جهته استعمل المشرع المصري في المادة 53-1-1(ز)، نفس الصياغة التي أتى بها النص الأردني ولا داعي لاعادة ذكرها.

أما القانون اللبناني فهو أكثر وضوحاً في هذه المسألة، حيث نص صراحة في المادة 5/800 على جواز إبطال الحكم إذا لم يشتمل على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والأسباب والوسائل المؤيدة له، وأسماء المحكمين وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخه وتوقيع المحكمين عليه، المشرع الجزائري انفرد عن بقية المشرعين العرب وجعل عدم التسيب والتناقض في الحكم التحكيمي (المادة 1027/2 ق إ م إ) سبباً للبطلان دون ذكر الحالات الأخرى الخاصة بحكم التحكيم. وقد قسم الفقه وقوع البطلان في حكم التحكيم إلى حالتين: أسباب تتعلق بالحكم ذاته، وأسباب تهم إجراءاته.

### الفرع الأول: بطلان حكم التحكيم ذاته

تنص كل القوانين العربية على مجموعة من القواعد الإجرائية (الشكلية) والموضوعية التي يتعين على المحكمين إتباعها عند إصدارهم لحكم التحكيم، فتنص المادة 42 من نظام التحكيم السعودي على أنه: "يجب أن تشمل الحكم على وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين...".

ونصت المادة 5/213 من القانون الإماراتي والمادة 293 من القانون البحريني والمادتان 40 و43 من القانون العماني والمادة 202 من القانون القطري على شروط صحة الحكم التحكيمي وإن اختلفت في صياغتها.

ومن شروط الحكم ما يعد جوهرية، أي لا بد من وجوده وإلا كان الحكم عرضة للإبطال، ومنها ما هو ثانوي لا يتأثر الحكم إذا خلا منه<sup>1</sup>.

وقد صرح في هذا الشأن الدكتور الطراونة: "يجب أن تتوافر في حكم التحكيم شروط موضوعية وأخرى شكلية لكي يكون صحيحاً، وبالتالي يتحقق بطلان الحكم إذا لم تتوافر هذه الشروط، ولكن هذا لا يعني أن مجرد تخلف أي شرط من هذه الشروط يؤدي حتماً إلى بطلان حكم التحكيم، وإنما لا بد أن يؤثر تخلف هذا الشرط على مضمون الحكم"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحمد رشاد محمد سلام، البنيان الفني لحكم التحكيم، مرجع سابق، ص 51.

<sup>2</sup> مصلح احمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 255.

وفيما يلي بعض الشروط المبطلّة للحكم التّحكيمي إذا تخلفت:

### أولاً: عدم إرفاق الحكم على اتفاق التّحكيم

وهذا شرط تتفق عليه غالبية الدول العربية محل الدّراسة وكذا إتفاقية نيويورك، ويقصد به صيغة اتفاق التّحكيم، سواء كان شرطاً في العقد أو عقداً مستقلاً، وذلك أن يذكر في الحكم ما تمّ الاتفاق عليه في وثيقة التّحكيم، وذلك بنقل ما نص عليه حرفياً إتفاق التّحكيم أو إرفاق الحكم بصورة اتفاق التّحكيم وإنّ إغفال ذلك يؤدي إلى اعتباره سبباً للبطلان.

وهدف هذا الشرط هو التّحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطاتهم المستمدة من اتفاق التّحكيم ورعاية لمصالح الخصوم، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري، حيث قضت محكمة النقض المصرية "بأن خلو الحكم التّحكيمي من صور اتفاق التّحكيم يقضي إلى بطلانه"<sup>1</sup>.

### ثانياً- عدم ذكر البيانات اللازمة في الحكم

باستقراء النصوص العربية المنظمة لعملية التّحكيم، نلاحظ توافقاً في غالبية المبادئ العامة، واختلافاً في بعض الجزئيات التي لا تؤثر على النصوص، كما تظهر هذه القراءة تطابقاً وتشابهاً كبيراً بين نصوص دول الخليج العربي، وهذا ما سنبينه في هذا المقام بخصوص البيانات الضرورية لصحة الحكم التّحكيمي والتي قد تؤدي إلى بطلانه في حالة تخلفها.

وهكذا فإنّ عدم تضمن الحكم التّحكيمي لأسماء المحكمين الذين أصدره، يفتح باب الطعن بالبطلان عليه طبقاً للمادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وللـفصل 24/327 من قانون المسطرة المغربي، والمادة 31 من القانون القطري على سبيل المثال.

والهدف من ذكر أسماء المحكمين، هو التّحقق من أنّ الحكم التّحكيمي ليس صادراً من شخص معنوي وإيضاً معرفة الأطراف لأعضاء الهيئة التّحكيمية للتأكد من إستقلاليتهم وحيادهم. وهذه القاعدة من النّظام العام الحمائي والتي لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> طعن رقم 4663، محكمة نقض مصرية، نقض مدني، بتاريخ 1997/12/18.

<sup>2</sup> محكمة إستئناف القاهرة، جلسة 2008/11/04، محكمة التّحكيم العربية، عدد 4، ص 705، كما قضت نفس المحكمة: "إنّ خلو الحكم التّحكيمي من بيان عناوين المحكمين وجنسياتهم يقضي إلى بطلانه"، جلسة 2009/01/06. "مجلة التّحكيم العالمية، عدد 04، 2009، ص 498.

كما أنّ الحكم التّحكيمي الذي لا يتضمن مكان وتاريخ صدوره يتعرض للبطلان، وفقا لمقتضيات النّصوص القانونية العربية، من بينها الفصل 24/327 من القانون المغربي، والمادة 31 من القانون القطري والمادة 1028/2 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

وأهمية البيان، تكمن في إثبات ما إذا كانت الهيئة التّحكيمية، قد أصدرت الحكم التّحكيمي داخل الأجل المحددة لإصداره، كذلك لأنّه يكتسب بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه.

كما يعتبر عدم توقيع الحكم التّحكيمي سببا للطعن بالبطلان، ومن الضروري قيام جميع أعضاء هيئة التّحكيم بالتوقيع، وقد نصت عليه غالبية التشريعات العربية. والواقع العملي يوضح قيام أعضاء هيئة التّحكيم بتوقيع الحكم، وأنّ لأي محكمة أن يندب ما لديه من تحفظات في ورقة مستقلة ترفق مع وثيقة التّحكيم.<sup>1</sup>

كما تشترط التشريعات السعودية المادة (42) والتشريعات القطرية المادة (31) والمادة (41) من التشريع الإماراتي ذكر صفة وجنسية المحكمين، وهذا مخالف للأعراف والاتفاقيات الدولية وخاصة قانون الأونسترال التّمودجي للتّحكيم الدولي، الذي نص في مادته 11 على أنّه: "لا يمنع أي شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

أما في الجزائر وتونس ولبنان فلا يترتب بطلان الحكم التّحكيمي عند تخلف بيان جنسية المحكمين، وبالتالي فالأجنبي يمكن أن يكون محكما وفي ذلك انسجاما مع الاتفاقيات الدولية. وفي المقابل تستلزم غالبية التشريعات العربية ذكر البيانات المتعلقة بالأسماء العائلية الشّخصية للأطراف ومواطنهم.

### ثالثا- عدم تسبیب أو تعلیل الحكم التّحكيمي

<sup>1</sup> حمزة أحمد حداد، التّحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 449.

على الرغم من كون التحكيم نوع من القضاء الخاص، يلجأ اليه المتنازعون بالإتفاق والإختيار، وعلى الرغم من ارتضائهم مقدما بالأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم المختارة من طرفهم، إلا أن غالبية التشريعات العربية تتفق أنه من الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي تعليقه أو تسببيه<sup>1</sup>. ويقصد بالتسبيب أو التعليل ذكر الأدلة الرافضة والقانونية التي تثبت عليها المحكمة قرارها. كما يعرفه البعض أنه مناقشة الوقائع والنقاط القانونية التي أثارها الأطراف وتوضيح كيف أنها أدت إلى ما إستخلص منها من طرف الهيئة التحكيمية<sup>2</sup>.

ويعدّ التسبيب ضماناً للخصوم ضد خطأ المحكم حيث يكون التسبيب في حد ذاته وسيلة لظهور الأخطاء الممكنة في الصياغة الفعلية التي أدت إلى الحكم.

ويرى الأستاذ<sup>3</sup> لوكان Loquin أنه يجب تسبيب حكم التّحكيم، لأنّ غياب الحكم يعتبر تعدي على حقوق الدّفاع، ويجب تسبيب حكم التّحكيم لبيان مدى إحتزام المحكم لحقوق الدّفاع وقواعد النّظام العام. وذهب الاستاذ فوشار Fouchard إلى ضرورة تسبيب حكم التّحكيم، فبدون تسبيب حكم التّحكيم لا يفرق هل المحكم راعى حقوق الدّفاع من عدمه، ومخالفة المحكم لواجب التّسبيب يقود إلى بطلان حكم التّحكيم<sup>4</sup>.

كما نجد أنّ المادة 2/32 من القانون النّمونجي في التّحكيم التّجاري الدولي ألزمت هيئة التّحكيم إثبات الأسباب التي قام عليها حكم التّحكيم ما لم يتفق أطراف التّحكيم على عدم ذكر أسباب التّحكيم. ويقصد بغياب التّسبيب عدم إسناد هيئة التّحكيم إلى أي أسباب تسوغ ما انتهى إليه، أو استنادها إلى أسباب خاطئة أو غير مجدية، ممّا يجعل الحكم الصادر عنها غير متضمن للعناصر الواقعة الضرورية لتبرير القواعد القانونية المطبقة<sup>5</sup>.

أمّا تناقض الأسباب، فمثاله إستناد الهيئة التّحكيمية إلى استخلاص من الوقائع، يختلف عن استخلاص آخر، انتهت إليه في موضع آخر من الحكم كأحد أسبابه، ممّا يؤدي إلى نسخ ما سبق وتوصلت إليه ويجعلها تبدو متناقضة لنفسها.

<sup>1</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التّحكيم، مرجع سابق، ص 662.

<sup>2</sup> ابراهيم رضوان الجعيري، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 222.

<sup>3</sup> LOQUIN (E), *L'arbitrage commercial international-Pratique des affaires*, déjà cité, p 435.

<sup>4</sup> FOUCHARD (Ph), note sous, Paris 15 mai 1997, Rev. Arb, 1998, p 558.

<sup>5</sup> حمزة حداد، تنفيذ قرارات المحاكم والتّحكيم الأجنبية في القانون الأردني، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 02، 1996، ص 24.

ويلاحظ أن غالبية التشريعات العربية ما عدا المشرع الجزائري (المادة 1056) لم تجعل عدم التسبب كحالة خاصة لبطلان حكم التحكيم، وإنما نصت على ضرورة تسبب حكم التحكيم كشرط من شروط صحة الحكم، كما أوقفت تطبيقه على إرادة الخصوم، فإذا كان الخصوم قد اتفقوا على عدم تسبب حكم التحكيم، فإن إرادتهم تحترم ويعمل بها، ولا يبطل حكم التحكيم نتيجة عدم تسببه.

ومن أمثلة تلك التشريعات القانون القطري حيث نصت المادة 31 فقرة 2 " يجب ان يكون حكم التحكيم مسببا ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك"، كما نصت المادة 41 من القانون الاماراتي أنه يجب ان يكون حكم التحكيم مسببا ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك او كان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم لا يشترط ذلك، معتبرة أن تسبب حكم التحكيم ليس من النظام العام. وقد كان للقضاءات العربية عدّة فرص لإبداء موقفها من هذه الموضوع، حيث قضت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر بتاريخ 2008/03/18 بأن "عدم تسبب حكم التحكيم يبطله إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك".<sup>1</sup>

كما قضت محكمة التعقيب التونسية أنّ تسبب الحكم التحكيمي في حكمها الصادر بتاريخ 27/11/2008 يشكل واجبا على المحكمين وفقا للمادة 75 من مجلة التحكيم ويجب أن يكون التسبب مقنعا وله إرتباط بموضوع النزاع، وليس جائزا إبطال حكم التحكيم، إلا إذا خلا بشكل تام من التسبب أو إذا كان هذا التسبب متناقضا، الأمر الذي يجعل التسبب غير موجود".<sup>2</sup>

### **الفرع الثاني: بطلان حكم التحكيم لبطلان إجراءاته**

هذه الحالة ذكرها المشرع السعودي والأردني بصفة حصرية، وجعلها حالة خاصة لبطلان حكم التحكيم، على عكس بقية المشرعين العرب، الذين تطرقوا الى إجراءات التحكيم، إما في الشروط العامة لصحة الحكم، أو ضمن زاوية احترام حقوق الدفاع.

وقد نصت المادة 50 فقرة (ز) من نظام التحكيم السعودي في هذا المجال على مايلي: " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في الاحوال الاتية:

- إذا لم تراعى هيئة التحكيم الشروط الواجب توفرها في الحكم على نحو أثر على مضمونه أو استندت الحكم على إجراءات باطلة أثرت فيه"

<sup>1</sup> محكمة استئناف القاهرة الدائرة الثامنة، تجاري القرار الصادر في 28-03-2008، مجلة التحكيم لعدد الثاني 9/12/2008.

<sup>2</sup> محكمة التعقيب التونسية، مجلة التحكيم، عدد 3، 2009، ص 150.

المادة 49 الفقرة السابعة من القانون الإماراتي، أتت بنفس المفردات، ومطابقة لنص المادة السابقة الذكر تماما، دون تغيير أو حذف أو زيادة.

ويتبين من نص المادتين المذكورتين ان هذه الحالة تتطلب لبطان حكم التحكيم الدولي في أن يكون هناك بطلانا لاحقا بإجراءات التحكيم ذاتها على نحو أثر على حكم التحكيم.

وهذا ما أدى بالدكتور الطراونة<sup>1</sup> للقول بأن معنى هذا النص أن القانون لا يرتب البطلان كجزء يتعين توقيعه على كل مخالفة إجرائية، أي كل إجراء باطل وفقا لاتفاق الأطراف أو وفقا للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وإنما لا بد أن يثبت مدعي البطلان في هذه الحالة بأن هذا الإجراء الباطل قد رتب ضررا أي قد غير وجهة الحكم أي أن الحكم لن يكون كذلك لولا هذا الإجراء الباطل.

يرتب الإجراء الباطل هذا الأثر على الحكم في الغالب عندما يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع كما لو تمّ تبليغ أحد الأطراف بإجراء من إجراءات التحكيم تبليغا باطلا في غير عنوان ذلك الطرف المحدد في اتفاق التحكيم مثلا ويترتب على ذلك عدم تمكن ذلك الطرف من الحضور والرد على ما اتخذته من إجراءات<sup>2</sup>.

وخلاصة القول أنّ كل القوانين العربية رتبت بطلان حكم التحكيم في حالة عدم مراعاة بعض قواعد الإجراءات التي حددها القانون بشرط أن تكون هذه الإجراءات لها أثر على بطلان حكم التحكيم، وبالتالي بطلان الحكم يتعلق بمجالات عدم إعلان أحد الخصوم لطلبات خصمه أو المستندات التي قدمها، أو أي إجراء من إجراءات الإثبات، كما يشمل هذا السبب إغفال الحكم الرد عن دفاع جوهرى للخصم، وكذلك يتطرق هذا البطلان إلى القواعد التي أوردها قانون التحكيم في شأن إجراءات التحكيم التي ألزم هيئة التحكيم اتباعها، وتشمل المبادئ الأساسية كمبدأ الوجاهية وغيرها.

ونحن نرى أنّ هذه الحالة يمكن أن تستوعبها حالة عدم احترام حقوق الدفاع أو الوجاهية، لأنّ أحد الأطراف تعذر عليه تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا، وقد سبق أن عالجتنا مسألة الوجاهية واحترام حق الدفاع في النزاع.

### المبحث الثاني: حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة العامة

بعد أن أوردت غالبية التشريعات العربية حالات قبول طلب بطلان حكم التحكيم الدولي المقررة لمصلحة أحد الأطراف والتي يجب أن يثيرها صاحب المصلحة، نصت على حالتين أجازت فيهما

<sup>1</sup> مصلح الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 256.

<sup>2</sup> نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 405.

للمحكمة المختصة ان تثيرها من تلقاء نفسها لأتّهما تخصان المصلحة العامة وهما حالة ما إذا كان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التّحكيم فيها، وحالة أن يكون حكم التّحكيم مخالفا للنّظام العام.<sup>1</sup> وقد نصت في هذا الصدد الفقرة "ب" من المادة 49 من القانون الأردني على ما يلي: "تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التّحكيم، فيما يتضمن ما يخالف النّظام العام في المملكة، أو إذا وجدت أنّ موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التّحكيم فيها".

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 53 من القانون المصري على أنّه: "تقضي المحكمة التي تنظر الدعوى من تلقاء نفسها ببطلان حكم التّحكيم، إذا تضمن ما يخالف النّظام العام في جمهورية مصر العربية".

وفي نفس السياق، تنص الفقرة الثالثة من المادة 33 من القانون القطري بما يلي: "وتقضي المحكمة المختصة ببطلان حكم التّحكيم من تلقاء نفسها، إذا كان موضوع النزاع ممّا لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التّحكيم وفقا لقانون الدولة، أو إذا كان حكم التّحكيم يخالف النّظام العام للدولة".

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 53 من القانون الإماراتي بأنّ تحكم المحكمة ببطلان حكم التّحكيم من تلقاء نفسها، إذا وجدت أنّ موضوع النزاع هذا من المسائل التي لا يجوز التّحكيم فيها، أو أن حكم التّحكيم خالف النّظام العام والآداب العامة بدولة الإمارات العربية. الملاحظ أولاً، أنّه ليس كل قوانين الدول العربية خصصت بنداً أو فقرة خاصة للمسائل التي لا يجوز التّحكيم فيها (مثل الجزائر، وتونس، ولبنان<sup>2</sup>)، لأنها تعتبر أنّ حالة بطلان اتفاق التّحكيم تستوعب في طبيعتها حالة أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التّحكيم فيها أو عدم قابلية النزاع للتّحكيم بالنظر إلى موضوعه.

وثانياً، كلّها جعلت مخالفة الحكم التحكيمي للنّظام العام سبباً من أسباب بطلانه، إلا أن مضمونه مختلف بين هذه التشريعات، فالمشرع الجزائري والتونسي واللبناني أشاروا الى النظام العام الدولي، بينما

<sup>1</sup> ابراهيم رضوان الجعيري، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 229.

<sup>2</sup> على غرار المشرع الفرنسي الذي جعل هذه السبب ضمن حالة أوسع وهي اختصاص الهيئة التحكيمية للفصل في النزاع (المادة 1520/1 من قانون الاجراءات المدنية).

أشارت غالبية التشريعات العربية الأخرى إلى نظامها العام الداخلي، على غرار المشرع المصري والاردني والسعودي والقطري، أما المشرع المغربي فجمع بين النظام العام الوطني والدولي. ومجمل القول، أنه ما دامت بعض التشريعات العربية جعلت هذه الطائفة من الأسباب المبطله لحكم التحكيم والتي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، رأينا أنه من الأحسن تخصيص مبحثا مستقلا لدراسة هاتين الحالتين.

### المطلب الأول: حالة بطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام

إن مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام يجعله معرضا للبطلان، سواء تعرض الأمر بالتحكيم الداخلي أو بالتحكيم الدولي.

فالنظام العام يهيمن على التحكيم في جميع مراحلها، منذ صياغة الاتفاق التحكيمي إلى مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي، مروراً بالحاكمة التحكيمية<sup>1</sup>.

وما يبرر هيمنة النظام العام هو أن التحكيم مبني على حرية الأطراف للاتفاق على التحكيم وتنظيم إجراءاته، وأن هذه الحرية قد يساء إستعمالها أو يصاحبها تجاوزات، لذلك كان من الطبيعي تدخل المشرع من أجل توفير ضمانات للمتخاصمين<sup>2</sup>.

وقد نصت غالبية التشريعات العربية على بطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام صراحة، فالمشرع الجزائري نص على ذلك في الفقرة السادسة من المادة 1056 بقوله: "إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي". القانون القطري أجاز من جهته للقاضي ان يثير من تلقاء نفسه بطلان حكم التحكيم إذا كان هذا الأخير يخالف النظام العام للدولة (المادة 33 الفقرة الثالثة)، نفس الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي يعتبر كذلك مخالفة النظام العام المصري أحد أسباب بطلان الحكم التحكيمي، فقد

<sup>1</sup> FADLALLAH. (I), *L'ordre public dans les sentences arbitrales*, RCADI, 1994, n°2.1, LOQUIN(E), *L'ordre public et l'arbitrage*, Rev.de jurisprudence commerciale, 2018, n°4,p 1, SERAGLINI(C), *Le contrôle par le juge de la contrariété de la sentence à l'ordre public international : la passé, le présent, le futur*, Rev.arb, 2020, n°2,p.34.

<sup>2</sup> إبراهيم النجار، خواطر حول مفهوم النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في قضايا التحكيم التجاري الدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 11، ص 05.



نصت في هذا الإطار المادة 53 الفقرة 03 على ما يلي: " وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التّحكيم إذا تضمن ما يخالف النّظام العام في جمهورية مصر العربية." نفس الصّيّغة أتى بها المشرع الأردني والاماراتي والسعودي، إلا أن هذا الأخير أشرت كذلك عدم مخالفة الحكم لمبادئ الشريعة الاسلامية، مع العلم هذه المبادئ هي من النّظام العام كذلك. المشرع المغربي ساير المشرعين الأردني والمصري معرضا حكم التّحكيم للبطلان إذا خالف النّظام العام الدّاخلي المغربي والدولي (الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية) كما سبق الذكر. وكما سبق القول، فإنّ بعض الدول أعطت للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان حق إثارة مخالفة النّظام العام من تلقاء نفسها، وهو ما يثير التساؤل عن كيفية قضاء المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان حكم التّحكيم، وهل يقصد بذلك أنّه لا يلزم تمسك المدعي ببطلان الإبطال، وما مدى ضرورة رفع دعوى البطلان من طرف المحكوم عليه إن كان القاضي الوطني يثيرها من تلقاء نفسه؟

يلاحظ الفقه<sup>1</sup>، أنّه من السّهل الإجابة عن السّؤال الثاني، لأنّه لا مفر من رفع دعوى بطلان حكم التّحكيم، إذ بدون رفع الدعوى لا يتصل بالمحكمة أمر في النّظر في الحكم التّحكيمي، أي أنّ المحكمة لا تملك القضاء بالإبطال، إلا إذا كانت هناك دعوى بطلان مرفوعة أمامها من أحد الأطراف، فسلطة القضاء بالإشراف على التّحكيم لا تخوله التّصدي من تلقاء نفسه لحكم التّحكيم لتقدير مدى صحته دون أن يعرض عليه ذلك أحد الاطراف.

أمّا عن السّؤال الأول، فقد أجاب عليه بعض الفقه<sup>2</sup>، انه في المواد المذكورة بالقانون المصري والأردني والقطري، لا بد من طلب البطلان بأحد الأسباب الأخرى (عدم وجود اتفاقية تحكيم أو بطلانها مثلا)، إلا أنّ المحكمة التي رفعت دعوى البطلان أمامها، قد يتضح لها تضمن حكم التّحكيم ما يخالف النّظام العام، دون أن يكون المدعي قد تنبه إلى ذلك، ودون أن يكون قد استند إلى ذلك في طلب البطلان، رغم أن ذلك يعتبر خروج عن القاعدة العامة التي يلتزم بها القضاء وهي التّقييد فيما طلبه الخصوم.

<sup>1</sup> ANCEL. (J-P), *J-CL. Procédure civile, Convention d'arbitrage, condition de fond, litiges arbitrables*. Fasc. 1024,1996.

<sup>2</sup> حمزة أحمد حداد، التّحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 541.

وما يلاحظ ثانياً، أنّ المشرع المصري والأردني وغالبية بلدان الخليج العربي على خلاف المشرع الجزائري والتونسي اللبناي، حصروا مخالفة حكم التّحكيم الدولي للنّظام العام الدّخلي لهذه الدول، ممّا جعلهم محل انتقاد من الفقه.

حيث صرح الدكتور إبراهيم نجار<sup>1</sup>: "أنّ خصائص النّظام العام الدّخلي هي غير خصائص النّظام العام الدولي، وأنّ ما هو من النّظام العام الدّخلي ليس بالضرورة من النّظام العام الدولي، ووظيفة النّظام العام الدّخلي هي حماية المصالح العليا للمجتمع، سواء كانت إجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو دينية، وهو يختلف من بلد إلى آخر، لأنّ له صيغة داخلية تقتصر على العلاقات الدّاخلية الوطنية دون غيرها، أمّا النّظام العام الدولي فهو مرتبط بالمصلحة العليا الإجماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي، فهو مشترك بين جميع الدول. والحكم التّحكيمي يبطل إذا خالف النّظام العام الدولي ولا يبطل إذا خالف النّظام العام الدّخلي، مع العلم أنّ التّحكيم الدولي يتميّز باستقلالية عن القوانين الوطنية، وإخضاع الحكم التّحكيمي الدولي لكل نظام عام لأي دولة يؤدي إلى فقدان التّحكيم الدولي لخصوصيته وفعاليته".

هذا الموقف لم يشاطره بعض أطراف الفقه العربي، حيث يرى الدكتور الطراونة<sup>2</sup>: "أنّ النّظام العام له طابع وطني يعبر عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والدينية التي يرتكز عليها كيان الدولة، ولا يصح تجاهل هذه الأسس تحت ستار فكرة غامضة تتمسك بها الدول المتقدمة لإهدار مصالح الدول النامية، فتكون هذه الأخيرة مفرطة في حقوقها إذا اعتمدت في رقابتها على أحكام التّحكيم على فكرة النّظام العام الدولي، هذا المكان الذي لا مكان فيه إلا للدول المتقدمة التي قامت بصياغته بعيداً عن مصالح الدول النامية، ولا يمكننا -يوصل الفقيه- القبول بفكرة النّظام العام الدولي إلا بعد أن تتلاشى الهوية بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة".

وفي نفس الموقف يرى الدكتور مختار بريري<sup>3</sup>: "أنّ فكرة النّظام العام الدولي وسيلة استعمارية تلجأ إليها الدولة المتقدمة للسيطرة على الدول النامية واستبعاد قوانينها الوطنية أمام هيئات التّحكيم". وقبل التّطرق إلى صور مخالفة الحكم التّحكيمي للنّظام العام سواء الدّخلي أو الدولي نرى أنّه من الضروري إعطاء تعريف لهذا السّبب الرئيسي في بطلان حكم التّحكيم.

<sup>1</sup> إبراهيم نجار، خواطر حول مفهوم النّظام العام الدّخلي والنّظام العام الدولي في قضايا التّحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 07.

<sup>2</sup> مصلح الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 259.

<sup>3</sup> مختار أحمد بريري، التّحكيم التجاري الدولي، ط3 دار النهضة العربية بالقاهرة، 2007، ص 228.

## الفرع الاول: تعريف النّظام العام

يطرح مفهوم النّظام العام الكثير من الغموض ويصعب تحديده على نحو دقيق، حيث أنّ هذا المفهوم، يعدّ من المفاهيم ذات الطابع المتغير المرن بإختلاف المكان والزّمان، والذي قد يختلف من دولة إلى أخرى، فما يعدّ متعارضا أو مخالفا مع النّظام العام في دولة ما لا يعدّ كذلك في دولة أخرى.<sup>1</sup> ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري<sup>2</sup> في شرح مفهوم النّظام العام بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تعبر عن النّظام العام، هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة وسياسية أو اجتماعية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فتجيب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها بإتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فإنّ المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة.

ويضيف قائلا: "ونرى من ذلك أنّ النّظام العام والآداب، هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والإقتصادية والخلقية فتؤثر في القانون وروابطه، وتجعله يتماشى مع التّطورات الاجتماعية والخلقية في المجتمع والبيئة، وتتسع دائرة النّظام والآداب أو تضيف تبعا لهذه التّطورات وطريقة فهم النّاس لنظم عهدهم، وما تواضعوا عليه من آداب، وتبعا لتقدم العلوم الاجتماعية. كل هذا يترك للقاضي ما يفسره التّغيير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد إن يكون مشرع في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمنه الأساسية ومصالحها العامة".

كما ذهب جانب من الفقه، إلى تعريف النّظام العام بأنه: "مجموعة الأصول والقيم التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، وهي بهذه المبادئ والقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وتكون غالبا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة. والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هي بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها، عقداً كان هذا العمل أو عملا منفردا من ناحية وعدم جواز النّزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي يقرّها بعض منهم قبل البعض الآخر ومن ناحية أخرى"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> FADLALLAH (I), L'ordre public dans les sentences arbitrales, RCADI, 1994, n°21.

<sup>2</sup> السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد والالتزامات، مرجع سابق، ص 492 و 493.

<sup>3</sup> مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 153.

وقد وصف المحامي ولقاضي سابقا احمد الورفلي<sup>1</sup> النّظام العام كالولد الشّقي "L'enfant terrible"، لأنّ دخوله إلى حلبة التّحكيم يحدث حالة من الهلع والفوضى، تؤدي إلى إنكسار دعائم التّحكيم أحيانا أو انخساف أرضيته أحيانا وسقوط سقفه وجدرانه مجتمعة في الحالات القصوى".

وبين الولد الشّقي والتحكيم علاقة غريبة مبناها التّنافر والتّوادم، فالنّظام العام، يواصل الفقيه، يحتاج إلى من يحميه، ولا يجد له سند إلا تلك السّلطة التي تنتقل من وضع الشبح إلى وضع السّلطة الحقيقية التي لا يقتصر دورها على الفحص الظاهري الشكلي الذي ينتهي بمنح تأشيرة عبور للحكم التّحكيمي ليصبح مكونا من مكونات النّظام القانوني الوطني.

هذه التعاريف لفكرة النّظام العام تظهر مدى صعوبة تحديد هذه الفكرة وأنها تأتي على التّحديد لكونها متغيرة غير ثابتة، لا يكتب لها الاستقرار في حدود معينة، بل هي فكرة دائما في تطور وتغيّر مستمرين<sup>2</sup>.

ولكن إذا كان هذا هو حال تعريف فكرة النّظام العام، فهل يختلف دور هذه الفكرة وأثرها في تعطيل حكم التّحكيم فيما إذا كان الحكم وطنيا أو كان أجنيا، وهل هناك ما يسمى بفكرة النّظام العام الدولي والنّظام العام الدّخلي؟ وإذا كان هناك فرق بين النّظام العام الدولي والدّخلي فهل هناك معيار للتّفرة بينهما؟

وسوف نحاول الاجابة على هذه التساؤلات من خلال التطرق الى أنواع النظام العام و صور مخالفة الحكم التحكيمي للنّظام العام تاليا.

### الفرع الثاني: أنواع النّظام العام

انقسم الفقه حول هذه المسألة، فيرى اتجاه<sup>3</sup> منه، أنّه لا فرق عملي بين النّظام العام الدولي والوطني، لأنّ النّظام العام يبقى دائما وطنيا يقوم بوظيفتين، تنظيم وحماية التّضامن الدولي، إلى جانب حمايته للمصلحة الأولى في الحالة الأخيرة، ويتم تطبيق القانون الأجنبي المحدد باتفاق الأطراف إذا كانت قاعدته تتفق ومصلحة التّجارة الدولية ولا تتفق مع المصلحة العامة في الدولة.

وفي المقابل يدفع، إتجاه آخر من الفقه، بالتّفرة بين النّظام العام الدولي والدّخلي والأخذ بعين الاعتبار النّظام العام الدولي عندما نكون بصدد حكم تحكيمي دولي.

<sup>1</sup> أحمد الورفلي، أضواء على الاجتهاد التّحكيمي التونسي، مجلة التّحكيم العربية، 2009، عدد 05، ص 327.

<sup>2</sup> LOQUIN (E), L'ordre public et l'arbitrage, revue de jurisprudence commerciale, 2018, n°4, p2.

<sup>3</sup> أحمد قاسم الشيخ، التّحكيم التّجاري الدولي، طبعة أولى، مطبوعات جامعة دمشق، 1994، ص 91.

وينظر الدكتور عبد الحميد الأحذب<sup>1</sup> فإنّ التّحكيم الدّخلي يتعلّق بالتّجارة الدّاخلية والتّحكيم الدولي يتجاوز حدود الدول وتتعدد فيه الجنسيات والبلدان ويضع في الميزان مصالح التّجارة الدولية. وأنّ ما يتطلبه النّظام العام الدّخلي لكل بلد ولكل مجتمع نسبي يختلف من بلد إلى آخر، أمّا النّظام العام الدولي فهو مشترك بين كل دول العالم. من هنا فإنّ هناك نظامين عامين، النّظام العام الدّخلي والنّظام العام الدولي والحكم التّحكيمي الدولي يبطل إذا خالف النّظام العام الدولي ولا يبطل حتما إذا خالف النّظام العام الدّخلي، أمّا الحكم التّحكيمي الدّخلي فيبطله النّظام العام الدّخلي ولا حاجة لإدخال النّظام العام الدولي في الموضوع.

وعلى هذا الأساس قسم البعض النّظام العام الدولي الى نوعين، نظام عام دولي لكل دولة ونظام عام دولي حقيقي والذي تكون نظريته شاملة وأحكامه عامة تشمل العالم بأسره، فالبغاء وتجارة المخدرات وتجارة البشر والرّشوة واستعمال النّفوذ من النّظام العام الدولي الحقيقي.

من إستعراض هذه الآراء، يتبين أنّ فكرة النّظام العام في مجالات العلاقات الدولية، تأخذ شكلا مختلفا عن النّظام العام على مستوى العلاقات الدّاخلية، بيد أنّ هذه الفكرة لا زالت طور النّمو والتّأصيل سواء على المستوى القضائي أو التّشريعي في الدول المختلفة، وخير دليل على ذلك إستمرار القضاء الفرنسي إستراط مطابقة حكم التّحكيم الدولي المطلوب تنفيذه بفرنسا مع المنظور الفرنسي للنّظام العام الدولي<sup>2</sup>.

ومن هنا يطالب بعض الفقه أنّ تؤخذ فكرة النّظام العام بشيء من المرونة في صدد تطبيق الأحكام التّحكيمية الدولية. وفي هذا الشأن، صرح الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم<sup>3</sup>، عند تعليقه على القانون المصري، من أنّ فكرة النّظام العام يجب أن تكون فكرة مرنة في مجال تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة، مراعاة لواقع المعاملات الدولية، ورغبة في تنميتها وتثقيتها، إلا أنّ ذلك يجب أن لا يؤدي إلى التضحية بالمصالح العليا للدولة.

<sup>1</sup> عبد الحميد الاحذب، التّحكيم في البلدان العربية، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص 360.

<sup>2</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationale*, déjà cité, p 266.

<sup>3</sup> ابراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1997 ص 123.

### الفرع الثالث: صور مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام

يتحقق التعارض بين حكم التحكيم والنظام العام عند تعارض مضمون هذا الحكم مع فكرة النظام العام، كما يتحقق هذا التعارض في حالة عدم احترام الإجراءات المشروطة في إصدار حكم التحكيم وانتهاك حقوق الدفاع.

#### أولاً: بطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام الموضوعي

النظام العام الموضوعي هو الذي يهتم موضوع النزاع، وبدوره قد يكون حمائياً " ordre public de protection"، وهو يضم القواعد التي تحمي المصالح الخاصة ويمكن للخصوم التنازل عنها، ويكون توجيهياً ordre public de direction وهي مجموعة القواعد التي تحمي مصلحة عامة ولا يمكن للخصوم التنازل عليها<sup>1</sup>.

وأهمية التفرقة بين الصنفين من قواعد النظام العام الموضوعية تتجلى في أيهما يمكن اعتبار مخالفته سبباً للمطالبة ببطلان حكم التحكيم.

اختلف الفقه في هذا الصدد، فالفقيه لوكان<sup>2</sup> يرى أنّ مخالفة النظام العام الحمائي أو التوجيهي يعدّ سبباً لبطلان الحكم التحكيمي، أمّا الفقيه مايار<sup>3</sup> Mayer فيرى العكس، ويعتبر أنّ مخالفة النظام العام التوجيهي وحده التي يمكن اعتباره سبباً للبطلان دون الحمائي.

غير أنّ القضاء الفرنسي لم يساير الاتجاه الفقهي الأول، فمحكمة الاستئناف بباريس<sup>4</sup>، قضت ببطلان حكم تحكيمي لمخالفته لقواعد النظام العام المتعلقة بالمحلات التجارية وهي قواعد تهدف إلى حماية مستغلي المحلات التجارية (النظام العام الحمائي).

وبخصوص النظام العام التوجيهي، فالقضاء الفرنسي قضى ببطلان الحكم التحكيمي المخالف للقواعد المنظمة لعمليات البورصة<sup>5</sup> وقواعد النظام العام للشركات.

وقد قضت محكمة الاستئناف بالكويت في حكمها الصادر بتاريخ 2006/05/08 ببطلان حكم تحكيم لمخالفته للنظام العام الموضوعي، حيث قررت ما يلي: "بيع أسهم شركات مدرجة في سوق الكويت

<sup>1</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 745.

<sup>2</sup> LOQUIN (E), *L'arbitrage commercial international*, déjà-cité p 440.

<sup>3</sup> MAYER (P), *La sentence contraire à l'ordre public du fond*, Rev. arb 1994, p 615.

<sup>4</sup> LOQUIN(E), *L'arbitrage commercial international*, déjà cité, p 440.

<sup>5</sup> C. A. Paris, 09 Juin et 20 Déc 1977, Rev. arb, 1978, p 476.

للأوراق المالية بدون تسجيل هذا التعامل وحصوله على قائمة السّوق والغير وسطاء مقيدین وبدون إخطار لجنة السوق بالأسهم (...). مخالفا للنّظم الاقتصادية للكويت وللنّظام العام ممّا يفضي إلى بطلان العقد".

### ثانيا: بطلان حكم التّحكيم لمخالفته للنّظام العام الإجرائي

يتضمن النّظام الإجرائي عموما، تلك القواعد التي تضمن صحة تشكيل هيئة التّحكيم، وتضمن الحفاظ على حقوق الطرفين المتنازعين أثناء إجراء المرافعة وسير الجاهية والمساواة بينهم، فقد يطعن الخصم في كيفية تشكيل هيئة التّحكيم عندما لا يتم تشكيلها وفقا لإتفاق الأطراف أو وفقا للقواعد التّحكيمية التي اختارها الطرفان لسير عملية التّحكيم، أو وفقا للقواعد الإجرائية الواجبة التّطبيق في التّحكيم، ومن الأمور الإجرائية التي يمكن الاستناد إليها للطعن في الحكم التّحكيمي عدم إجراء التّبليغات للأطراف في وقتها.

وهذه الأسباب قد نصت عليها غالبية التّشريعات العربية وبصياغات مختلفة، منها عدم إحترام الجاهية أو مخالفة المحكم للمهمة المسندة إليه، وقد تطرقنا لهذه المسألة بالتّفصيل في المبحث السابق المتعلق بالأسباب الخاصة بهيئة التّحكيم، ولا داعي للتكرار.

والجدير بالذكر، أنّه لا يمكن التنازل عن هذه القواعد الإجرائية لأتّها وضعت لحماية الطرف الضعيف وهو ما أكده المشرع المغربي في الفصل 327/36 من المسطرة المغربية.

### المطلب الثاني: موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التّحكيم فيها

تعدّ قابلية المنازعة للفصل فيها عن طريق التّحكيم أحد الشروط الأساسية المطلوبة لصحة الإتفاق على التّحكيم ولإنعقاد الاختصاص للمحكم بالفصل فيه، ويطبق المحكم على مسألة مدى قابلية المنازعة للتّحكيم قانون دولة المقر بصفة عامة<sup>1</sup>.

ويقسم الفقه<sup>2</sup> قابلية المنازعة للفصل فيها عن طريق التّحكيم إلى نوعين:

النّوع الأول: قابلية التّحكيم بالنّظر إلى الأشخاص<sup>3</sup> "L'arbitrabilité subjective"، وتخص أطراف النزاع والمقصود بها هو أهلية الأشخاص الطّبيعيين والاعتباريين باللّجوء إلى التّحكيم، وقد تمّ التّطرق إليها سابقا في حالة بطلان حكم التّحكيم لبطلان إتفاق التّحكيم.

النّوع الثاني: وهي قابلية موضوع النزاع أن يكون محل تحكيم وتعرف بالقابلية الموضوعية "L'arbitrabilité objective"، وهي موضوع هذا المطلب.

<sup>1</sup> JAROSSON. (Ch), *L'arbitrabilité : présentation méthodologique*, RJ Com, n° 96, p1.

<sup>2</sup> LEVEL (P), *L'arbitrabilité*, Rev.arb,1992, n°2, p 21.

<sup>3</sup> TRARI TANI (M). *droit algérien L'arbitrage commercial international,déjà-cité*, p 79.

وتختلف التشريعات العربية في تحديد المسائل أو المنازعات التي يمكن أن تكون محلا لاتفاق الأطراف، فمنها دول مشجعة للتحكيم وبالتالي توسع من نطاقه ليشمل العدد الأكبر من المواد، ومنها دول تتخذ موقفا حذرا من التحكيم باعتباره طريقا إستثنائيا ومنافسا للقضاء العام الخاضع لسلطتها، مما ينعكس على نطاق المسائل التي يجوز التحكيم في شأنها.

وقابلية النزاع للتحكيم موضوع في غاية الأهمية، لأنّ الفكرة من ورائه هي رسم الحدود التي يضعها النظام العام للتحكيم كنظام لحسم الخلافات، فكل دولة لها سياستها ونظامها الاقتصادي والاجتماعي اللذان يحددان المسائل التي يجوز فيها التحكيم<sup>1</sup>.

ولكن على العموم، تعد كل العلاقات التجارية الدولية قابلة للتحكيم في نظر تشريعات الدول العربية، تماشيا مع الموجة العالمية التي تروج لهذه الوسيلة لحل المنازعات التجارية الدولية وهو ما يعبر عنه "بصالح التحكيم" أو تفضيل التحكيم<sup>2</sup> *la favor arbitrandum*. وتنتفق التشريعات العربية أنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا في الحقوق التي للأشخاص مطلق التصرف فيها والتي لا تمس النظام العام.

وقد نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في هذا الإطار أنه: "لا يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

كما تنص المادة 11 من قانون التحكيم المصري على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها".

والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح هي تلك الواردة في المادة 551 من القانون المدني المصري حسب الدكتور حفيفة السيد الحداد، والمتعلقة بالأحوال الشخصية كحق الزوج في الطلاق، حق الزوجة في النفقة أو إثبات الزواج<sup>3</sup>.

تشريعات دول الخليج العربي التي تأثرت بالقانون المصري، أشرت كذلك لصحة حكم التحكيم، أن يكون موضوعه من المسائل التي يجوز فيها الصلح، ونذكر على سبيل المثال الفقرة 02 من المادة

<sup>1</sup> LOQUIN(E), *J-CL Procédure civile, convention d'arbitrage, litiges arbitrales*, Fasc 1024, 2009.

<sup>2</sup> HANOTIAU (B): *L'arbitrabilité et la favor arbitrandum: un réexamen*, JDI N° 4.1994, p 899.

<sup>3</sup> حفيفة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 405.



07 من القانون القطري الخاص باتفاق التّحكيم التي نصت على ما يلي: "لا يجوز التّحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصّلح".

نفس الصّيغة أتى بها المشرع الإماراتي في الفقرة 92 المادة 04 من قانون التّحكيم 2018 دون إضافة أو نقصان.

أما المشرع الجزائري والمشرع التونسي فقد أشارا إلى عدم جواز التّحكيم في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص والمقصود بها هويتهم (الإسم واللقب)، والنزاعات المتعلقة بجنسيته وكذا كل النزاعات المتعلقة بالأهلية.

كما تتفق غالبية الدول العربية على عدم قابلية النزاعات المتعلقة بعلاقات العمل إلا فيما يخص جوانبها المادية لأنها تمس النّظام العام، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض البحرينية في حكمها رقم 2008/252 بتاريخ 2009/12/21، حيث اعتبرت أنّ المنازعات الجماعية في قانون العمل تخضع للنّظام القانوني الإجباري<sup>1</sup>.

نفس الموقف، إتخذه القضاء في الإمارات العربية، حيث قضت محكمة النقض بدبي بتاريخ 2010/03/12 بأنّ: "نزاعات قانون العمل وخاصة المتعلقة بحقوق العمال ترتبط (تخضع) للنّظام العام وبالتالي كل اتفاق تحكيمي في هذا الشأن باطل"<sup>2</sup>.

وتعتبر عقود الإيجار كذلك من العقود التي لا يمكن إخضاع نزاعاتها المستقبلية إلى التّحكيم حسب القضاة العربية، وهذا ما قضت به محكمة النقض بدبي، حيث اعتبرت أنّ النزاعات المتعلقة بالإيجار هي من الاختصاص الحصري للمحاكم الوطنية طبقاً للمادة 01 من قانون الإجراءات المدنية والمراسيم رقم 1993/02 و 01 لسنة 1999 المتعلق باختصاص اللجان القضائية الخاصة".

وإذا كان الأصل في أنّ كل نزاع تجاري بالمعنى الواسع يجوز إحالته للتّحكيم، إلا أنّ التشريعات الوطنية لبعض الدول، تحظر إحالة بعض النزاعات للتّحكيم، ومثال ذلك النزاعات الناشئة عن عقود التّمثيل التجاري أو الوكالة التجارية في الأردن والإمارات العربية، حيث قضت محكمة النقض بأبو ظبي أنّ: "النزاعات المتعلقة بعقود الوكالة التجارية والمسجلين في سجلات الوكالات التجارية يخضعون

<sup>1</sup> OBEID (Z), *Le recours en annulation des sentences arbitrales dans les pays arabes*, déjà-cité, p 380.

<sup>2</sup> محكمة نقض دبي، رقم 2009/123 بتاريخ 2010/03/12، المجلة اللبنانية التحكيم العربي والدولي، 2010، ص 56 .

للاختصاص الحصري طبقا للقانون رقم 14 لسنة 1998 المعدل لقانون رقم 18 لسنة 1992 وبالتالي لا يمكن إخضاعها للتحكيم<sup>1</sup>.

ومن المسائل لا يجوز التحكيم كذلك فيها تلك التي لها علاقة بالسياسة الاقتصادية للدولة ومنها نزاعات الإفلاس والتسوية القضائية، نزاعات براءة الاختراع والملكية الفكرية والصناعية والمسائل المتعلقة بالمنافسة وحقوق المستهلكين، حيث تبقى من الاختصاص الحصري للقضاء الوطني لأنها تمس بالمصلحة العامة للمجتمع<sup>2</sup>.

أما عن قابلية النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية للتحكيم، فإن غالبية التشريعات العربية كانت تنفق على عدم جواز إخضاعها للتحكيم حتى وإن لم تنص كلها على ذلك مباشرة في قوانينها الداخلية والسبب في ذلك المنع يرجع الى اعتبار تلك المنازعات التي تحكمها قواعد القانون العام، تندرج ضمن النظام العام الذي لا يجوز التحكيم بشأنه حيث ان هذه المنازعات تنتهي الى قضاء مشروعية القرار الاداري، وان اختصاص المحاكم الادارية بهذه الدعوى يتعلق بالنظام العام.

هذا الموقف المتشدد عرف ليونة بعد صدور قوانين التحكيم الحديثة في البلدان العربية وهذا تماشيا مع تطور دور الاشخاص العمومية في مجال التجارة الدولية، فإن كان الحظر والمنع بقي قائما بالنسبة للتصرفات الاحادية بالنسبة للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية وهي المنازعات التي تتنافى مع اللجوء الى التحكيم، إلا ان المشرع العربي اجاز التحكيم في النزاعات المالية الناجمة عن العقود العامة سواء كانت ذو طابع داخلي أو خارجي.

فقد سمح المشرع الجزائري بالتحكيم الدولي في عقود الصفقات العمومية وهي من العقود العامة<sup>3</sup> سواء في نص المادة 1006 فقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أو في قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 حيث نصت المادة 153 على مايلي: "ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية مع متعاملين اجانب الة هيئة تحكيم دولية بناء من الوزير المعني للموافقة المسبقة اثناء إجتماع الحكومة."

<sup>1</sup> محكمة النقض بأبو ظبي، قضية رقم 2011/814، الصادر بتاريخ 2011/12/21، مجلة التحكيم اللبنانية، سنة 2012، ص. 45 .

<sup>2</sup> ANCEL (J-P), *JCL. Procédure civile, Convention d'arbitrage, condition de fond, litiges arbitrables*. Fasc. 1024, 1996.

<sup>3</sup> TRARI TANI (M), *Arbitrage et marchés publics : nouvel acquis pour l'amélioration du climat des affaires en algérie*, revue de droit des affaires internationales, 2019, n°6, p 769.

كما أقر المشرع المغربي بمشروعية اللجوء بالتحكيم في المنازعات الإدارية وحتى الداخلية في نص المادة 310 من قانون المسطرة المدنية سنة 2008.

المشرع المصري بدوره سمح كما سبق الذكر للأشخاص العامة باللجوء الى التحكيم الدولي لحل النزاعات الناجمة عن العقود ذات الطابع الاداري التي تبرمها مع متعاملين أجنب أو مصريين في ظل قانون التحكيم لسنة 1994. القانون السعودي أجاز هو الآخر فض النزاعات التي يكون فيها طرف عمومي عن طريق التحكيم شرط الحصول على موافقة مسبقة من رئيس الوزراء.<sup>1</sup>

أما بخصوص عقود الشراكة التي يطلق عليها اختصارا تعبير عام *partenariat public privé* خاص والتي هي طريقة حديثة لإشراك القطاع الخاص في تصميم وإنشاء وتمويل وتسيير مشروعات عامة (مرافق عامة) تتطلب استثمارات هائلة، مع تحويلها الى الدولة في نهاية العقد. كما تُعدّ الشراكة بين القطاعين العام والخاص تطورا في أسلوب تمويل التنمية الاقتصادي وإعادة النظر في دور الدولة ومسئولياتها وكيفية إدارة شؤون الخدمات العامة، لم ترد اي اشارة لها في القانون الجزائري حسب الاستاذ تراي تاني<sup>2</sup>، ولكن باستقراء قانون الصفقات العمومية الذي نص على تفويضات المرفق العام وأشكال اخرى من الشراكة، يمكن القول أنه مهد لهذا النوع من العقود العامة في إنتظار صدور قانون خاص بهذا النوع من العقود الذي يلقي رواجا كبيرا في الدول المتقدمة ككندا وفرنسا وكذا ب عض الدول العربية.

وقد عرف المشرع الأردني الذي تطرق الى هذا النوع من العقود العامة بين القطاعين العام والخاص بموجب المادة 2 من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم (31) لسنة 2014 بأنه: "اتفاق الشراكة الذي يبرم بين أي وزارة أو دائرة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو هيئة أو مجلس أو سلطة أو بلدية أو شركة مملوكة بالكامل للحكومة أو التي تساهم فيها الجهة الحكومية بنسبة ال تقل عن 50 %، وأي من جهات القطاع الخاص والذي تحدد فيه الشروط والاحكام والإجراءات وحقوق والتزامات الطرفين وفقا لاحكام هذا القانون والانظمة الصادرة بمقتضاه".

ورغم تصنيف المشرع الاردني لهذه النوع من العقود على أنها عقود عامة الا انه اسند حل نزاعاتها للقضاء العادي وسمح كذلك باللجوء للتحكيم لفض النزاعات الناجمة عنها. نفس الحال بالنسبة للمشرع

<sup>1</sup> لقد سبق تناول هذا الموضوع عند دراسة اهلية الاشخاص العمومية للتحكيم ولا حاجة للتكرار.

<sup>2</sup> TRARI TANI (M), *Arbitrage et marchés publics : nouvel acquis pour l'amélioration du climat des affaires en algérie, déjà cité, p 770 et s.*

المصري الذي أصدر قانونا خاصا بهذا النوع من العقود منذ سنة 2006، ويعتبر التحكيم أحد الوسائل المقبولة لفض النزاعات الناجمة عن هذه العقود كذلك.

## الباب الثاني

الرّقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي  
عبر مسار الصّيغة التّفيزية

## الباب الثاني: الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي عبر مسار الصيغة

### التنفيذية

حكم التحكيم يصدر عن هيئة التحكيم التي لا تعتبر من سلطات القضاء في الدولة وليس لها بالتالي ولاية قضائية أصلية ودائمة، وإنما لها ولاية خاصة ومؤقتة، تصدر بناءً عليها أحكام تحكيمية كأحكام المحاكم التابعة للدولة، لكن مع الإحتفاظ ببعض الخصوصيات التي تفرقها عن أحكام المحاكم. من هذه الخصوصيات ضرورة إعمال الرقابة القضائية على هذه الأحكام بعد صدورها وعند الرغبة في تنفيذها<sup>1</sup>.

هذه الرقابة قد تصدر من قضاء الدولة أو من سلطة إدارية ذات إختصاص قضائي، ذلك لأن حكم المحكم يصدر ممن لا يملك سلطة الأمر أو ولاية القضاء العامة، وهذه الرقابة تجعل الحكم صالحاً للشروع في تنفيذه جبراً<sup>2</sup>.

تنظم غالبية القوانين العربية هذه الرقابة غير المباشرة بأحكام خاصة بالإضافة إلى أحكام اتفاقية نيويورك 1958 التي انضمت لها.

ويعتبر الفقه أنه، إذا كان القضاء الوطني يستدعي في نطاق دعوى البطلان لممارسة رقابته المباشرة على حكم التحكيم للتحقق من توافر أسباب البطلان التي أثارها مدعي البطلان في لائحة دعواه، فإن نطاق رقابته يضيق عندما يستدعي لطلب تنفيذ الحكم التحكيمي ضد المحكوم عليه الممتنع عن تنفيذه طواعية، وعليه يكون الأصل هو الأمر بتنفيذ الحكم، ما لم يتبين للقاضي وجود مانع من موانع التنفيذ. فالرقابة هنا ليست مقصودة بذاتها، أي ليست سبباً لطلب التنفيذ وإنما قد تكون سبباً لرفضه، ولهذا فإن البعض يفضل تسميتها بالرقابة غير المباشرة على حكم التحكيم<sup>3</sup>.

وتتفق القوانين العربية محل الدراسة من جهة، على أن حكم التحكيم التجاري الدولي غير قابل للتنفيذ بحد ذاته، وإنما يجب إكسائه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة. ولا تختلف المبادئ الأساسية فيها المتعلقة بتنفيذ هذا الحكم، كما تتفق من جهة أخرى، بأن المحكمة المعروض عليها الحكم

<sup>1</sup> رأفت الميقاتي، الاتجاهات الحديثة في سلطة القاضي المختص بمنح الأمر بالتنفيذ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربية الدولية، عدد 3، 1996، ص 45.

<sup>2</sup> غالب غانم، الرقابة على القرارات التحكيمية عبر مسار الصيغة التنفيذية، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 1996، ص 11.

<sup>3</sup> مصلح الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 273.

للاعتراف (للمصادقة) والتنفيذ ليس لها البحث في أصل النزاع مرة ثانية، وإنما تنحصر رقابتها على الإعتراف به مع الأمر بتنفيذه أو بعدم الإعتراف به ، والأصل أن تعترف أو تصادق على الحكم، ما لم يتبين لها أنّ هناك ما يمنع تنفيذه مثل مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام، وأنّ موضوع النزاع لا يجوز فيه التّحكيم أصلاً، أو أن المحكوم عليه أثار أحد موانع تنفيذ الحكم التحكيمي التي تخص مصالحه الخاصة.

ويجب الإشارة هنا، أن موانع تنفيذ حكم التحكيم الدولي التي أنتت بها اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية والقوانين الوطنية في العالم العربي هي نفس الحالات التي تؤدي الى بطلان الحكم التحكيمي الدولي، ما عدا حالة عدم إلزامية الحكم، التي قد تكون نتيجة تحريك دعوى البطلان، مما يطرح اشكالية جدوى التطرق اليها مرة أخرى في نفس الاطروحة.

لدعم مقاربتنا في دراسة موانع التنفيذ في هذا الباب الثاني بعد ان تمت دراستها كحالات البطلان في الباب الأول، يمكننا القول أن هناك تكرار فعلي في دراسة هذه الأسباب، إلا ان هناك من الإعتبارات ما يبررها.

فموقف قاضي تنفيذ الحكم التحكيمي من هذه الأسباب، يختلف بالضرورة عن قاضي البطلان، لأن نظرتهم وغايتهم من الرقابة مختلفتان، كما أن حدة وشدة الرقابة المسلطة على الحكم التحكيمي مختلفة بينهما، بالإضافة إلى إن إجراءات دعوى البطلان تختلف عن إجراءات طلب التنفيذ سواء فيما تعلق بالمحكمة المختصة أو المواعيد أو طرق الطعن.

كل هذه الأسباب دفعتنا لدراسة الرقابة القضائية على الحكم التحكيم التجاري الدولي في القوانين العربية من زاويتي دعوى البطلان (والتي كان محل الباب الأول كما سبق الذكر) ومسار طلب الصيغة التنفيذية وهي محل الباب الثاني، محاولين إبراز عناصر التطابق والإختلاف بين صورتَي الرقابة القضائية المذكورتين.

وسوف نتطرق في إطار هذا الباب الثاني الى الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي عبر مسار الصيغة التنفيذية في فصلين، الفصل الأول نتناول فيه ماهية تنفيذ حكم التّحكيم التجاري الدولي، إجراءاته وطرق الطعن فيه، أما الفصل الثاني فسندرس فيه موانع تنفيذ حكم التّحكيم التجاري الدولي الأجنبي.

# الفصل الأول

ماهية تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، إجراءاته وطرق  
الطعن فيه



## الفصل الأول: ماهية تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، إجراءاته وطرق الطعن فيه

يتضمن القرار التحكيمي التجاري الدولي الحكم على أحد أطراف النزاع إعطاء الحق لطرف آخر، وقد يتضمن أيضا إلزام الطرفين كما لو قسمت المصاريف بينهما، ولا بد من الطرف الذي صدر القرار ضده أن ينفذ القرار لمصلحة خصمه، وغالبا ما يتضمن القرار دفع التعويضات بسبب الإخلال بالالتزامات الناتجة عن العقد المتفق عليه بين الطرفين أو عدم تنفيذها<sup>1</sup>.

والقاعدة هي احترام القرار التحكيمي من قبل الأطراف، وتنفيذه اختياريًا من الطرف الخاسر، أما الإستثناء فيكون الرّفص والمماطلة في التنفيذ من قبل الطرف الذي يجب عليه تنفيذ القرار<sup>2</sup>. ويتخذ الرّفص أشكالًا عدّة منها الامتناع عن التنفيذ دون الطعن بالقرار، أو أنّ الطرف المذكور يلجأ إلى الطعن في القرار بالطرق القانونية (دعوى البطلان).

أما الطرف الذي تمّ الحكم لصالحه بموجب القرار التحكيمي، فإنّه يلجأ في حالة تقاعس الطرف الآخر أو امتناعه عن التنفيذ إلى طلب التنفيذ الجبري من الجهات المختصة، ويكون ذلك أولاً بإضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي، ذلك لأنّ القرارات والأحكام التي يصدرها المحكم تفتقد القوة التنفيذية لكي تقوم السلطات العامة باستعمال سلطتها لإجبار المحكوم عليه بالتنفيذ.

وعادة ما يقدم طلب إضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي إلى المحكمة المختصة الموجودة في المكان الذي توجد فيه أصول المدين المطلوب تنفيذ القرار ضده.

وهذه المسألة، تنظمها الدول العربية بموجب قوانينها الوطنية، سواء في إطار قوانين خاصة بالتحكيم، أو في إطار قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والتجارية أو قوانين المرافعات التي تنظم مسائل التحكيم وكيفية تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

وعليه فإن كانت أحكام التحكيم المحلية أو الوطنية تنفذ بموجب أحكام القانون الوطني، إلا أن تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية يكون أيضا وفقا للقوانين الإجرائية الوطنية، مع الأخذ بعين الاعتبار نصوص الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية، دولية أو جهوية في حالة ما إذا كانت الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها صادقت على تلك الاتفاقيات أم لا.

<sup>1</sup> BRAHIM- ZOUAOUI(N), *Les Etats arabes face à l'arbitrage international-Bilans et perspectives-* Revue libanaise d'arbitrage, 2016, n°74, p 2.

<sup>2</sup> هندي أحمد، تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 13.

الأمر الذي يدفعنا إلى القول، بأنّ إجراءات تنفيذ الأحكام التّحكيمية الدولية تخضع في الدول العربية إلى نظامين، نظام وطني ونظام اتفاقي تتمثل في اتفاقية نيويورك 1959 في غالب الأحيان. ولا شك أنّ من المفيد في هذا الفصل أن نلقي نظرة على الاختلاف بين مصطلحي الاعتراف والتّنفيد وآثارهما وكذا أنواع الحكم التّحكيمي في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى كيفية تنفيذ الحكم التّحكيمي الدولي وطرق الطعن فيه المبحث الثاني ومدى نطاق رقابة القاضي الوطني على هذا الحكم من خلال المبحث الثالث.

### **المبحث الأول: مفهوم الإعتراف وتنفيذ الحكم التّحكيمي التجاري الدولي وأنواعه**

لقد خلت نصوص التشريعات العربية، بما فيها التشريع الجزائري، من تعريف لتنفيذ الحكم التّحكيمي التجاري الدولي أو الإعتراف به، وبالعكس كثرت أو تعددت التعريفات الفقهية لتنفيذ الحكم التّحكيم، وكلها ليست متناقضة فيما تصرح به، وإنما الواقع أنه نظرا لتعدد زوايا التّحكيم، فإن كل فقيه يسلط نظره على زاوية من هذه الزوايا أو على الأقل لا يأتي تعريفه لتنفيذ الحكم وأنواعه شاملا لكل جوانبه.

وسنحاول في المطلب الأول من هذا المبحث إعطاء تعريف لمصطلحي الإعتراف وتنفيذ حكم التّحكيم ومدى التمييز بينهما وفي المطلب الثاني نتناول أنواع حكم التّحكيم الخاضع للرقابة القضائية.

### **المطلب الأول: تعريف تنفيذ حكم التّحكيم وتمييزه عن الاعتراف به**

يعدّ التّنفيد أهم مرحلة من مراحل التّحكيم، فمن خلاله يتم تنفيذ حكم التّحكيم على أرض الواقع، والفصل الواقعي لموضوع النزاع<sup>1</sup>، لهذا يحظى تنفيذ أحكام التّحكيم الدولية بأهمية بالغة، سواء تعلق الأمر بالتّشريعات الوطنية للدول، حيث نجدها كما سبق القول، تخصص له أحكاما خاصة ضمن قوانينها، أو بالاتفاقيات الدولية والجهوية الخاصة بالتّحكيم التجاري الدولي التي تنص عليها وتضبط أحكامه.

ويكتسي الإعتراف وتنفيذ الأحكام التّحكيمية الدولية أهمية بالغة، فهي مرحلة يتضافر فيها جهود كل من القضاء والتّحكيم، لكن السؤال المطروح، إلى أي مدى يمكن اعتبار مرحلة الإعتراف بحكم التّحكيم وتنفيذه تكاملا بين كل من نظام القضاء والتّحكيم التجاري الدولي؟

من المعلوم أنّ حكم التّحكيم الدولي، يتمتع بقوة حجية الأمر المقضي به فور صدوره، لكن نفاذه يحتاج إلى إجراءات معينة، لأنّه صادر من قضاء خاص لا يتمتع أعضاؤه (المحكّمون) بسلطة الأمر مثل احكام القضاة لذلك يتدخل قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم في اقليمها لإعطاء القوة الاحتجاجية

<sup>1</sup> حمزة حداد، تنفيذ قرارات المحاكم والتّحكيم الأجنبية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 23.

والتنفيذية لهذا الحكم، ولكن لأجل تنفيذه لا بد من الإعراف به، والإعراف يقتصر على مراقبة ثانوية تؤدي إلى قبول القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية في النظام القانوني المعترف به عن طريق سلطتها القضائية، دون إعطاء التنفيذ الجبري أو إرغام القاضي على إعطائه الصيغة التنفيذية.<sup>1</sup>

فالإعراف إذا هو إجراء دفاعي يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر الحكم لصالحه قوته القطعية<sup>2</sup>، وبعبارة أخرى جاء الاعتراف بمعنى أنّ الحكم قد صدر بشكل صحيح ومفهوم للأطراف، وهذا يدل كذلك على إقرار القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة الوطنية، ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي مطابقا لقواعدها.

كما يهدف طلب الاعتراف بعض الاحيان إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه بموجب حكم تحكيمي، كما يمكن أن يرفعه المدعى عليه إذا كان حكم التحكيم قد رفض طلبات المدعي في الخصومة التحكيمية، فهنا الاعتراف يعطي قوة احتجاجية للمدعى عليه<sup>3</sup>.

أمّا طلب التنفيذ، فهو يهدف إلى إجبار المدين على الوفاء بالتزامه، فالإعراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه، عكس ذلك لو صدر أمر بتنفيذه، فمن الضروري أن يكون قد تمّ الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية.

ويعرف الفقه<sup>4</sup> الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي، أنه إضفاء صيغة التنفيذ الجبري من طرف الجهات القضائية بطلب من الطرف الذي يهيمه التنفيذ، فإن كان الاعتراف إجراء دفاعي فالتنفيذ هنا هو إجراء هجومي، فلا تنفيذ الأحكام التحكيمية إلا إذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه.

كما يعرفه البعض<sup>5</sup> بالإجراء الذي يصدر عن القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع الحكم التحكيمي وطنيا كان وأجنبيا بالقوة التنفيذية، فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام. وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنّ المقصود من الأمر بتنفيذ حكم المحكمين "هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود شرط التحكيم، وأنّ الحكم قد راعى الشكل

<sup>1</sup> بشير البيلاي، طوارئ تنفيذ القرارات التحكيمية في البلدان العربية، مجلة المجلة اللبنانية التحكيم العربية الدولية، عدد 3، 1996 ص 42.

<sup>2</sup> EL-HAKIM (J), *L'exécution des sentences arbitrales*, Etudes Weill, Dalloz, 1983, p 227.

<sup>3</sup> AUDIT (M), *Le contrôle des sentences arbitrales internationales : Comparaison entre le nouveau droit algérien et le droit français*, Arab law Quarterly, 25 (2011) 445.

<sup>4</sup> FADLALLAH. (I), *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays arabes*, CCI, 1989, p 87.

<sup>5</sup> هندي أحمد، تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بالتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 113.

الذي يتطلبه القانون، سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم، دون أن يخول القاضي الفصل في النزاع من الناحية الموضوعية".<sup>1</sup>

وعليه فبصدور الأمر بالتنفيذ يصبح حكم التحكيم واجب التنفيذ، ويتمتع بقوة التنفيذ التي تمكنه من تنفيذه جبراً، كما أنه يصبح سنداً تنفيذياً.

وهكذا فإن إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم من القضاء، يعد أداة لفرض رقابة قضائية لاحقة على هذا الحكم وقت تنفيذه، وينصرف أمر التنفيذ إلى أحكام التحكيم القطعية وهي أحكام الإلزام الصادرة عن هيئة التحكيم، أما الأحكام التمهيدية أو الأحكام الإجرائية فلا تقبل التنفيذ الجبري كما سبق القول في الفصل التمهيدي.

### المطلب الثاني: أنواع أحكام التحكيم كمعيار لنطاق الرقابة القضائية

لقد نتج عن التطور في اللجوء إلى التحكيم وتنوع مواضيعه وأطرافه ظهور أنواع من التحكيم لم تكن معروفة في السابق، وأخذت القوانين العربية نتائج هذه الأنواع بصفة مباشرة، فسنت قوانين وأحكام توطر هذه الأنواع.<sup>2</sup>

فبعض الدول نصت على تشريعات خاصة بالتحكيم كالقانون المصري للتحكيم لسنة 1994 والقانون الأردني للتحكيم لسنة 2001 والقانون القطري لسنة 2017 المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية. البعض الآخر من الدول نظمت أحكام التحكيم ضمن تشريعات الإجراءات المدنية وقوانين المرافعات، كقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008، الذي خصص الباب الثاني منه للتحكيم ولقواعد التحكيم الداخلي وأخرى للتحكيم الدولي، كما وضع أحكاماً مشتركة للنوعين من التحكيم. بالإضافة إلى القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم، صادقت غالبية الدول العربية على اتفاقيات دولية تهتم بالتحكيم الدولي وأصبحت هذه الأخيرة جزءاً من قانونها الوطني. فأنضمت غالبيتها إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة وهي الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، كما إنضمت الدول العربية إلى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، واتفاقية عمان العربية للتحكيم لسنة 1985.

<sup>1</sup> نقض مصري بتاريخ 15/02/1978، سنة 19، مجلة المحاماة، عدد 25، سنة 1979، ص 472، مشار إليه من طرف أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 273.

<sup>2</sup> أكثم حسين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقاً للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم العربية، عدد 05، 2010، ص 97.

وتفرق الأنظمة العربية بطبيعة الحال بصدد إعمال قانون الرقابة القضائية أثناء مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي بين نوعين من الأحكام التحكيمية هي: أحكام التحكيم الداخلي وأحكام التحكيم الدولية (موضوع دراستنا).

### الفرع الأول: تعريف أحكام التحكيم الداخلية

لم تتطرق التشريعات العربية لتعريف حكم التحكيم الداخلي ماعدا المشرع الأردني، حيث عرفته المادة 03 كما يلي: "يعتبر التحكيم داخليا، إذا كان يجري في المملكة وكان النزاع لا يتعلق بالتجارة الدولية"<sup>1</sup>، واكتفت بوضع شروط صحته، وإجراءات تنفيذه في أحكام مشتركة مع حكم التحكيم الدولي، كما قام به المشرع الجزائري، الذي خصص القسم الثالث من الفصل الأول المتعلقة بالتحكيم بصفة عامة وهذا من المواد 1014 الى المواد 1018 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ويتفق الفقه، أنّ حكم التحكيم الداخلي لا يثير أي التباس حول بيان ماهية الفارق بينه وبين غيره من أنواع أحكام التحكيم، فحكم التحكيم الداخلي، هو الذي ينتمي بكل عناصره، سواء من حيث طبيعة المنازعة أو الإجراءات أو القانون الواجب التطبيق إلى دولة بعينها، وهذا لا يثير مشكلة من حيث تكييفه أو تحديد القانون الذي يسري عليه<sup>2</sup>.

وصرح الدكتور عبد الحميد الأحذب<sup>3</sup> حول هذا الموضوع بأنّ في التحكيم الداخلي المحكوم والأطراف كلهم من أبناء البلد الذي يجري فيه التحكيم والقانون المطبق هو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم. ولأنّ المشرع جعل من التحكيم الداخلي إجراء موازيا استثنائيا للقضاء الرسمي فوضع به أحكاما مختلفة وخاصة في مسألة التنفيذ مقارنة بأحكام التحكيم الدولية.

### الفرع الثاني: مفهوم أحكام التحكيم الدولية/الأجنبية

إنّ كان إعطاء تعريف ومفهوم للتحكيم التجاري الداخلي لم يطرح إشكالا أو صعوبة لا على المشرع ولا الفقه، فإنّ إعطاء تعريف موحد لمصطلحين يمتزجان (حكم تحكيم تجاري دولي أو حكم تحكيم تجاري أجنبي) أثار إختلافا.

وقد كان هذا الموضوع مثار جدل وخلاف عند وضع مشروع اتفاقية نيويورك لسنة 1958، حيث اقترحت غرفة التجارة الدولية بباريس والتي أعدت مشروع الاتفاقية، إستخدام مصطلح "حكم التحكيم

<sup>1</sup> عبد جميل غضوب، طرق الطعن بالقرارات التحكيمية -دراسة مقارنة بين القانون اللبناني القانون الإماراتي، مجلة التحكيم العربية، عدد 65، سنة 2013، ص 07.

<sup>2</sup> عامر فتحي، دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، دور الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 21.

<sup>3</sup> عبد الحميد الاحذب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 11 .

الدولي"، إلا أنه تم استبعاد هذا الاقتراح بقصد أن تحظى الاتفاقية بقبول الدول التي لا زالت تتمسك بالصفة الأجنبية لحكم التحكيم باعتبارها الصفة السائدة في دول عديدة.

هذا الخلط نجده على مستوى التشريعات العربية. فالمشرع اللبناني يستعمل مصطلح الأحكام التجارية التحكيمية الأجنبية، حيث نصت المادة 15 على ما يلي: "تعتبر أجنبية بالمعنى المقصود بهذا القانون القرارات التحكيمية الصادرة في لبنان بالاستناد إلى قانون أصول محاكمات أجنبي"، بينما تفضل غالبية التشريعات العربية مصطلح التحكيم الدولي، حيث نصت المادة 03 الفقرة 04 من القانون القطري على ما يلي: "يكون التحكيم دولياً في تطبيق أحكام هذا القانون إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في الأحوال التالية:

أ- إذا كان المقر الرئيسي لكل أطراف اتفاق التحكيم واقعا في دول مختلفة، فإذا كان أحد الأطراف أكثر من مقر للأعمال، تكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد أطراف اتفاق التحكيم مقر أعمال، تكون العبرة بمحل إقامته.

ب- إذا كان المقر الرئيسي لأعمال كل أطراف اتفاق التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة مكان التحكيم كما حدده اتفاق التحكيم أو أشير فيه كيفية تحديده. المكان الأوثق بموضوع النزاع.

ج- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم متعلقاً بأكثر من دولة.

د- إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى مؤسسة تحكيم دائمة يوجد مقرها داخل الدولة أو خارجها. المشرع الإماراتي والسعودي، جاءت تعريفاتهم بنفس الصياغة التي أتى بها المشرع القطري تقريبا، إلا أنّ المشرع الإماراتي أضاف خصوصية في المادة الثالثة، حيث أعطى صفة الدولية على الأحكام الصادرة في الإمارات العربية إذا تعلقت بالتجارة الدولية.

من جهتها عرفت المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 التحكيم الدولي كما يلي: "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية: أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً: إذا اتفق طرفاً التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.  
رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة.  
(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.  
(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.  
ويلاحظ ان المشرع الجزائري على خلاف المشرع القطري والإماراتي والمصري لم يفصل العمليات التي من خلالها يعتبر التحكيم دولياً، حيث نصّ في المادة 1039 على ما يلي: "يعدّ التحكيم دولياً بمفهوم هذا النصّ التّحكيمي الذي يخصّ النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".  
ولقد طرحت طريقة تحرير هذه المادة إشكالية، حيث تساءل البعض من مفهوم المصالح الاقتصادية، وهل تدخل تحت تعريف التحكيم التجاري ولو لم تكن تلك المصالح من طبيعة تجارية بالمعنى الوارد في قانون التجارة.

على هذا السّؤال يعتبر البعض<sup>1</sup>، أنّ المشرع الجزائري أتى بمعيار أو مصطلح المصالح الاقتصادية وهو أوسع من مصطلح النشاط التجاري بمفهومها التقليدي حيث يشمل مجالات أخرى كالنشاط المهني غير التجارية بالمعنى الضيق كما فعل المشرع الفرنسي عند تعديله القانون المدني، واعتبر شرط التحكيم صحيحاً في العقود المبرمة بهدف القيام بنشاط مهني، باعتبارها تمس بمصالح اقتصادية مثل الشركات المدنية والمحامين والموثقين والمهندسين والنشاطات الفلاحية.

وإنّ المقصود بالمصالح الاقتصادية لأشخاص من دولتين على الأقل كل النشاطات التي تمس القطاع الاقتصادي والتي تتجاوز حدود الدولة، وهكذا يكون نص المادة 1039 قد وسع إلى أقصى حد من مجال النشاطات الاقتصادية التي يمكن على إخضاع النزاعات القائمة أو التي ستقوم بشأنها للتحكيم بحيث يشمل بالإضافة إلى الأنشطة التجارية والصناعية الأنشطة الزراعيّة والحرفيّة.

كما اعتبر الفقه<sup>2</sup> ان المشرع الجزائري وبتوسيعه مجال التحكيم الدولي، أراد منح الضمانات الضرورية للمستثمرين الاجانب من أجل جلب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر في مناخ أكثر ملائمة للبيئة الدولية.

<sup>1</sup> أكثم حسين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقاً للقانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 98.

<sup>2</sup> مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التجارة الدولية الأجنبية بالجزائر، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، 2012 عدد 62، ص 66.

ويتفق الفقه المعاصر والشراح لتحديد نوعية التحكيم في إن طبيعة النزاع هي التي تؤخذ بعين الاعتبار، فيعتبر تحكيماً دولياً، ذلك الذي يتعلق بمصالح تجارية دولية، دون أخذ بمكان التحكيم أو قانون إجراءات المحاكمة المطبق أو جنسية الفرقاء بعين الاعتبار.

## المبحث الثاني: إجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن

فيه

باعتبار أنّ الحكم التحكيمي يصدر بعيداً عن ساحة القضاء، وأنّ المحكم يفتقر سلطة الأمر بالتنفيذ كان من الضروري تدخل القاضي الوطني لتكملة عمل المحكمين وتكوين السند التنفيذي، وذلك من خلال الرقابة على هذا العمل أثناء مباشرة إجراءات الاعتراف من حيث توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً. وباستقراء النصوص العربية في هذا المجال، نلاحظ من جهة، أنّ الأحكام المتعلقة بالإعتراف والتنفيذ جاءت جد متشابهة من حيث شروط الاعتراف والتنفيذ، وكذا من حيث سلطات قاضي التنفيذ، ومن جهة أخرى، نلاحظ ان غالبية البلدان العربية انضمت إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الدولية وخصوصاً اتفاقية نيويورك واتفاقية الرياض، مما يجعل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يحظى بمرونة.

ويجب التذكير هنا أنّ إجراءات التنفيذ المقصود بها، تخص الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج والأحكام الدولية الصادرة من هيئات تحكيمية المنعقدة بإقليم الدولة. وهذا ما اشارت إليه المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث نصت على ما يلي: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بوجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بامر من رئيس المحكمة التي صدرت احكام التحكيم في دائرة اختصاصها او محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم خارج الاقليم الوطني".

نفس الموقف تبنته غالبية التشريعات العربية، وإن جاءت صياغة موادها ونصوصها مختلفة، كما نصت عليه المادة 34 من القانون القطري:

- تحوز احكام المحكمين حجية الامر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ وفقاً لأحكام هذا القانون، بصرف النظر عن الدولة التي صدرت فيها،
- يقدم طلب تنفيذ الحكم كتابية، الى القاضي المختص مرفقاً به صورة من اتفاق التحكيم واصل الحكم موقعة منه باللغة العربية التي صدر بها وترجمة الحكم الى اللغة العربية من جهة معتمدة، إذا كان صادراً بلغة اجنبية، وذلك ما لم يتفق الاطراف على وسيلة بديلة لتنفيذ الحكم".



ويقبل الأمر الصادر عن قاضي التنفيذ سواء بقبول الطلب، أو رفضه الطعن فيه بالاستئناف في غالبية الدول العربية أمام محكمة الاستئناف، مثله مثل أي أمر يصدر من المحكمة التي تنتظر في طلبات الأوامر. كما تجيز غالبية التشريعات العربية الطعن بالنقض في القرارات الصادرة من محاكم الاستئناف، سواء أيدت الأمر أو راجعته.

سنخصص المطلب الأول لدراسة إجراءات الإعراف والتنفيذ، والمطلب الثاني لطرق الطعن في القرارات المتعلقة بالتنفيذ، سواء أكان أمرا، أو قرارا قضائيا.

### **المطلب الأول: إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ**

إن إجراء طلب الأمر بالتنفيذ هو مرور إجباري بقضاء الدولة المعنية، ولا يصدر القاضي المختص (الفرع الثاني) هذا الأمر من تلقاء نفسه فهو مقيد بمبدأ الطلب، فهو لا يقضي بشيء لم يطلب منه بواسطة صاحب الصفة والمصلحة<sup>1</sup>. وقد اشترطت القوانين العربية شروطا يجب استفاؤها للحصول على أمر الاعتراف والتنفيذ (الفرع الأول).

### **الفرع الأول: تقديم طلب الأمر بالاعتراف والتنفيذ وشروطه**

طلب التنفيذ أمر بديهي لأن مهمة المحكم تنتهي بصدور الحكم ويجب على من يريد وضع حكم المحكمين بوضع التنفيذ الفعلي بإتباع الإجراءات اللازمة لذلك.

ولذلك نصّ المشرع الجزائري في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على مايلي:  
"يتم الاعتراف بأحكام التّحكيم الدولي في الجزائر، إذا أثبت من تمسك بها وجوبها وكان الإعراف غير مخالف للنّظام العام الدولي. وأضافت المادة 1052: "يثبت حكم التّحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التّحكيم أو بنسخ عنها، تستوفي شروط صحتها، وتودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف الطرف المعني بللتعجيل حسب نص نصت المادة 1053 من نفس القانون".

كما نصت المادة 53 من القانون الأردني للتّحكيم على أنه:

- "لا يقبل تنفيذ حكم التّحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى البطلان قد انقضى،

- يقدم طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة مرفقا بما يلي: صورة عن اتفاق التّحكيم، أصل الحكم

أو صورة عنه، ترجمة معتمدة للحكم إذا كان صادرا بغير اللّغة العربية".

<sup>1</sup> بشير البيلاي، طوارئ تنفيذ القرارات التحكيمية في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 127.

أما المادة 56 من قانون التّحكيم المصري فتتص على أنّه: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (09) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به بما يلي:

- أصل الحكم أو صورة موثقة منه،

- صورة من اتفاق التّحكيم،

- ترجمة مصادق عليها من جهة معتمدة إلى اللّغة العربية لحكم التّحكيم إذا لم يكن صادرا منها،

- صورة من المحضر الدال على إيداع الخصم وفقا للمادة 47 من هذا القانون".

وأضافت المادة 56 من نفس القانون شرطا آخر، وهو إنقضاء ميعاد دعوى البطلان، حيث نصت

على أنّه: "لا يقبل طلب تنفيذ حكم التّحكيم إذا لم يكن رفع دعوى بطلان حكم التّحكيم قد انقضى".

وجاءت المادة 34 من القانون القطري مشابهة في شروطها للمادة 56 من القانون المصري.

أما بخصوص الشروط الإجرائية لتنفيذ أحكام التّحكيم الاجنبية في المحكمة العربية السعودية،

فتمثل حسب نص المادة 14 من نظام التّحكيم السعودي الصادر الصادر سنة 2012 في قيام طالب

التّنفيد بتقديم أصل الحكم الرّسمي أو صورة منه مصادق عليها وهي صورة طبق الأصل من اتفاق

التّحكيم، وترجمة الحكم التّحكيمي إلى اللّغة العربية إذا صدر بلغة أخرى مع ضرورة التّصديق عليها من

الجهة المترجمة المعتمدة، كذلك لا بد من تقديم شهادة تدل على نهائية الحكم. ويتم تقديمها إلى قاضي

التّنفيد المختص، حيث يقوم بالتحقق من استيفاء السّند شروط التّنفيد ويضع عليه خاتم التّنفيد.

باستقراء النّصوص السابقة، نستخلص أنّ طلب الأمر بالتّنفيد، يتم تقديمه بوسيلة ونظام الأوامر

على العرائض، المنصوص عليها في قوانين الإجراءات المدنية أو قوانين المرافعات الوطنية لكل دولة، وهو

ما تنظمه على سبيل المثال المواد 306 إلى 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمواد

194 إلى 200 من قانون المرافعات المصرية، وذلك ما لم تنص قوانين التّحكيم على غير ذلك.

وبناءً على ذلك يقدم المحكوم له طلب الحصول أمر التّنفيد بعريضتين متطابقتين وأن تكون

مشملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب والمطلوب استصدار الأمر ضده، كما يجب أن

تشمل العريضة على وقائع الطلب وأسانيده، والتاريخ الذي قدمت فيه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> خالد عبد الحميد، الرّقابة القضائية على القرارات التّحكيمية عند مسار الصّيغة التّفيذية، المجلة اللبنانية للتّحكيم العربي والدولي، عدد 03، 1996، ص 11.

وقبل التّقدم بالطلب، يجب على المحكوم له، أن يقوم بتبليغ الحكم التّحكيمي إلى المحكوم عليه، حتى يبدأ سريان ميعاد دعوى بطلان الحكم التّحكيمي والذي يرفع بعد إتمامه طلب تنفيذ حكم التّحكيم وإلا كان الطلب غير مقبول، ويشترط المشرع المصري ضرورة مرور 90 يوما من إعلان الحكم للتّقدم بطلب التّنفيذ، أمّا المشرع الأردني فاشترط 30 مرور يوما من تبليغ الحكم للمحكوم عليه للقيام بطلب التّنفيذ في نص المادة 53-1 على ما يلي: "لا يقبل طلب تنفيذ حكم التّحكيم إذا لم يكن موعدا رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى". وهي نفس الآجال التي اشترطها المشرع الجزائري لتقديم طلب التّنفيذ حسب المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتضح من التّصوص المقدّمة، أنّ المحكوم له يمتنع أن يطلب تنفيذ حكم التّحكيم الدولي إلا بعد فوات ميعاد بطلان الحكم.

للتذكير فانه إلى جانب نصوص القانون الوطني المنظمة لإجراءات شروط إصدار الأمر بالتّنفيذ أو الاعتراف بالحكم التّحكيمي، فإنّ القاضي الوطني في العالم العربي، يؤخذ بعين الاعتبار كذلك الشروط المنصوص عليها باتفاقية نيويورك، في حالة إنضمام الدولة التي ينتمي إليها إلى هذه الاتفاقية.

حيث أنّ المادة 04 من إتفاقية نيويورك تنص على ما يلي: "1. على من يطلب الاعتراف والتّنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقوم على الطلب:

- أ - أصل الحكم الرّسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السّند،
- ب - أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السّند،
- ج - وعلى طالب الاعتراف أو التّنفيذ، إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محررين بلغة البلد الرّسمية، المطلوب إليها التّنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللّغة. ويجب أن يشهد على التّرجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السّلك الدبلوماسي أو القنصلي."

وقد أجمع الفقه<sup>1</sup> أنّ المستندات المطلوبة لقبول طلب الاعتراف أو التّقيد للحكم الداخلي الدولي جاءت مبسطة، وهذا من أجل تسهيل إجراءات تنفيذ حكم التّحكيم الدولي تماشيا مع التّرحيب والتّشجيع الذي يحظى به التّحكيم الدولي في المعاملات التّجارية الدولية.

وقد كان للقضاء العربي، فرصة إبداء موقفه في إلزامية هذه الشروط عند تقديم طلب الاعتراف أو التّنفيذ من صاحب المصلحة، حيث قضت المحكمة العليا بالجزائر في قرارها الصادر في 18 أبريل 2007، ملف رقم 461776 بما يلي:

<sup>1</sup> RAHAL (A), L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen Orient, déjà cité, p 3.

"حيث أنه بالرّجوع إلى مستندات القضية والقرار المطعون فيه يتبيّن بأنّ قضاة الموضوع قد خرقوا قاعدة جوهرية في الإجراءات لما قضاوا على المطعون ضدها بإيداع أصل قرار التّحكيم الدولي إلى غير ذلك من الوثائق، بحيث كان على قضاة الموضوع قبل إصدار أمر بالتّنفيد أن يلزموا طالب التّنفيد المطعون ضدها أن تقدم ملفا يتضمن الوثائق اللازمة والمنصوص عليها بالمادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وكذا المادة 4 الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التّحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05.

وأنّ هذه الشروط المنصوص عليها بالمادة السّالفة الذكر، لأجل الحكم بالأمر بالتّنفيد يتمثل في إيداع لدى كتابة ضبط المحكمة نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا لقرار التّحكيم ونسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا من اتفاقية التّحكيم وأن يتم تحرير محضر عن إيداع تلك الوثائق، كما أنّه يتم تسليم نسخة منه لطالب أمر تنفيذ القرار التّحكيمي كما تنص عليه لمادة 458 مكرر 19 من قانون الإجراءات المدنية وأن يتم تبليغ القرار التّحكيمي للمراد التّنفيد عليه. حيث أنّ هذه الوثائق والمنصوص عليها يجب مراقبتها من طرف القاضي الأمر بالتّنفيد، فإنّ تبين له أنّها مستوفية لتلك الشروط المنصوص عليها قانونا يحق له أن يصدر أمر بالتّنفيد. حيث أنّ قضاة الموضوع لما انتهوا إلى أمر بإيداع تلك الوثائق لدى كتابة الضبط، فإنّهم قد خرقوا المادة 458 مكرر 18 و19 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أنّهم لما قضاوا كما فعلوا فإنّهم قد عرضوا قرارهم للنقض والإبطال<sup>1</sup>.

عمليا يتم طلب الأمر بالتّنفيد بإيداع عريضتين من طرف المحكوم لصالحه، ولكنّه لا يوجد مانع من أن يتم من طرف المحكوم عليه، حيث أنّ المشرع الجزائري ترك الأمر مفتوحا ولم يحدد صراحة الطرف المكلف بإيداع حكم التّحكيم، بل ذكر فقط الطرف الذي يهمله التّعجيل، وهو من يقوم بإيداع الوثائق بأمانة الضبط.

ويكون الطلب مصحوبا باتفاقية التّحكيم كي تطلع المحكمة عليه وتتأكد من استيفائه الشروط الأساسية، كما يجب إيداع ترجمة للحكم إذا صدر بلغة غير البلد المطلوب التّنفيد فيها، وبما أنّ اللّغة

---

<sup>1</sup>ق.م.ع.، ملف رقم 461776، بتاريخ 2007/04/18، قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليينا" ضد ترادينج أند سارفييس، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2007، ص 207 و214.

العربية هي اللّغة الرّسمية في البلدان العربية، هذا يفترض ترجمتها إلى اللّغة العربية إذا صدرت من هيئة تحكيمية غير عربية أو عربية واستعملت لغة أجنبية كالفرنسية مثلا.

وبما أنّ الأمر بالتّنفيد أمر ولائي فإنّ شرط التّكليف بالحضور غير مشروط، إلا أنّ المشرع القطري انفرد عن غالبية التّشريعات العربية واشترط الوجاهية عند طلب تنفيذ حكم التّحكيم وهو ما يفهم من نص المادة 35 الفقرة الأولى من قانون التحكيم الصادر سنة 2017، وعليه فإنّ استدعاء المحكوم عليه ضروري لقبول طلب الأمر بالتّنفيد.

### **الفرع الثاني: المحكمة المختصة بإصدار أمر التّنفيد وسلطاتها**

كما تقدم، فإنّ غالبية الدول العربية تتفق على أنّ حكم التّحكيم غير قابل للتّنفيد بحد ذاته وإنّما يجب إكساؤه الصّيغة التّفيذية من الجهة القضائية المختصة.

اشترطت في سبيل تحقيق ذلك من المحكوم له أن يقدم طلبه مرفوقا بوثائق ومستندات ضرورية. وتتشابه فيها إلى حد ما، وفي غالبية الأحوال أخذت بما نصت عليه اتفاقية نيويورك من تقديم مستندات وأوراق ووثائق إلا أنّها اختلفت في تحديد المحكمة المختصة بإصدار أمر التّنفيد، وكذلك الوسيلة المستعملة في إخطار المحكمة أو الجهة المختصة، على أساس أنّ اتفاقية نيويورك تركت في المادة 03 للدولة المتعاقدة حرية إختيار الوسيلة الملائمة<sup>1</sup> في إخطار المحكمة المختصة، حيث نصت على ما يلي: "تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التّحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الأحكام المطلوب إليه التّنفيد للشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

وقضت محكمة استئناف القاهرة<sup>2</sup> في حكمها الصادر بتاريخ 2003/07/27 بأنّ "شروط تنفيذ الحكم الأجنبي أمر متروك لكل دولة بموجب اتفاقية نيويورك، لم تفرض اتفاقية نيويورك ضرورة إلترام الدول الموقعة سلوك إجراء معين للاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبيّة، أو تنفيذها مثل سلوك طريق الدعوى أو الأمر على عريضة، منعت فقط فرض شروط أكثر شدة، أو فرض رسوم أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة، وتركت لكل دولة عضو تحديد الطريق القانوني لتنفيذ أحكام الاتفاقية".

### **أولا: تحديد الجهة القضائية المختصة بإصدار أوامر التّنفيد**

ولأنّ اتفاقية نيويورك تركت للدول الأعضاء حرية تحديد الجهة القضائية المختصة بإصدار أوامر التّنفيد، كما سبق القول، فإنّ استقراء النّصوص القانونية العربية المتعلقة بالتّحكيم أو بقوانين المرافعات (مصر) أو

<sup>1</sup> إبراهيم نجار، إشكاليات تنفيذ القرارات التّحكيمية الدولية في التّحكيم العربي الأوروبي، مرجع سابق، ص 34.

<sup>2</sup> محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91 رقم 7، المجلة اللبنانية للتّحكيم العربي والدولي، عدد 65 ص 45.

الإجراءات المدنية والإدارية (الجزائر)، يظهر تنوعا واختلافا في هذه المسألة لكنها تتفق في غالبيتها في إعطاء الاختصاص لقاضي الدرجة الأولى، لأنها سمحت بالتّظلم من هذا الأمر عن طريق الاستئناف، والذي يكون أمام محكمة الاستئناف بطبيعة الحال، ما عدا دولة الأردن وتونس<sup>1</sup> اللتان منحنا هذا الاختصاص إلى محكمة الاستئناف .

وهو ما إنتقده الدكتور مصلح أحمد الطراونة<sup>2</sup>، حيث صرّح "أنّ ما يؤخذ على المشرع الأردني، جعله محكمة الإستئناف هي المختصة بالأمر بالتّنفيد وكان من المفروض أن يحصره في رئيس المحكمة أو من ينوبه من قضاته. فالطابع الولائي للأمر بالتّنفيد، يقتضي قصر الأمر بالتّنفيد في فحص الصّحة والمشروعية الظاهرة لحكم التّحكيم المطلوب الأمر بتنفيذه، وهو ما لا يستلزم إستغلال هيئة من هيئات محكمة الاستئناف للقيام بهذه المهمة".

أمّا المشرع الإماراتي، فإنّه وإن ساير المشرع التونسي والأردني في جعل محكمة الاستئناف الاتحادية أو المحلية الجهة القضائية المكلفة بإصدار الأمر الرّافض أو المانح للصيغة التّفيذية (المادة الاولى 01 من قانون التحكيم الاماراتي لسنة 2018، إلا أنه استحدث إلى جانب المحاكم الإستئنافية، مركزاً خاصاً بالتّحكيم التجاري الدولي يدعى مركز دبي المالي العالمي، والذي أستثنى من تطبيق القوانين الإتحادية المدنية والتّجارية لدولة الإمارات، حيث خولت له كذلك صلاحية إصدار أوامر تنفيذ أحكام تحكيمية أجنبية والمصادقة عليها شرط أن يكون هذا الحكم التّحكيمي الأجنبي قد تلقى إعترافا في محاكم الدولة التي صدر فيها الحكم التّحكيمي<sup>3</sup>.

المشرع المغربي جعل من رئيس الغرفة التّجارية بمحكمة استئناف الرباط، الهيئة المتخصصة بإصدار أوامر التّنفيد لأحكام التحكيم الأجنبية<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>المادة 79 من القانون التونسي جعلت من محكمة الاستئناف بتونس العاصمة الجهة المختصة الوحيدة في إعطاء الصيغة التّفيذية أو رفضها لأحكام التّحكيم الأجنبية.

<sup>2</sup>مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 264.

<sup>3</sup>خليل مشتفق، تنفيذ الأحكام التّحكيمية في دولة الإمارات العربية المتحدة، إجراءات التّحكيم في محاكم مركز دبي المالي العالمي، مجلة التّحكيم العربية، عدد 20، سنة 2013، ص 255.

<sup>4</sup>عبد الرحمان المصباحي، قانون التّحكيم المغربي الجديد، قراءة للقانون 05-08، المنظم للتّحكيم والوساطة والاتفاقية، مجلة التحكيم العربية، عدد 03، 2009، ص 109.

أما القانون المصري فإنه جعل محكمة استئناف القاهرة صاحبة الاختصاص في إصدار الأوامر بالتنفيذ سواء كان التحكيم جرى في مصر أو خارجها، إلا أنه سمح للأطراف باختيار محكمة استئناف أخرى في مصر (المادة 09 و56 من القانون المصري).

المشعر الجزائري ورغم أنه استلهم النصوص المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي من القانون الفرنسي والسويسري، إلا أنه في موضوع تحديد الجهة القضائية المخولة لها إعطاء الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الدولية، أخذ موقفا مغايرا وغير منسجم مع النصوص الأخرى التي تؤطر العملية التحكيمية، والتي تعتبر متماشية مع تطورات ومستلزمات التحكيم التجاري الدولي.

حيث أوكل صلاحية إصدار أوامر التنفيذ والاعتراف الى رؤساء محاكم محل التنفيذ عبر سائر القطر إذا كان التحكيم قد جرى خارج الجزائر أما إذا كان التحكيم الدولي قد جرى بالجزائر فإنه خول رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في اختصاصها صلاحية إصدار هذه الأوامر (المادة 1051 وما بعدها من ق إ م إ ج) مخالفا بذلك المشعر الفرنسي، الذي جعل من المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس، المحكمة الوحيدة على مستوى التراب الفرنسي المخولة بإصدار أوامر التنفيذ، ومن محكمة استئناف باريس المحكمة الوحيدة كذلك للنظر في استئناف تلك الأوامر، سواء كان الحكم التحكيمي الدولي صدر في فرنسا أو خارجها<sup>1</sup>.

وإذا كانت نية المشعر الجزائري إعطاء صلاحية إصدار أوامر الاعتراف بالتنفيذ إلى رؤساء المحاكم أو رؤساء المجالس القضائية لأنهم قضاة الأمور الاستعجالية، ولأن التحكيم الدولي يستلزم السرعة في التنفيذ، فإنه كان من الأحسن - حسب رأينا - اسناد مهمة إصدار هذه الأوامر الى جهة قضائية واحدة، وتخصيص مجلس قضائي (محكمة استئناف) وحيد كذلك للنظر في الطعن بالإستئناف في الأوامر الصادرة من رؤساء المحاكم لعدة اعتبارات من أهمها:

- توحيد الإجتهاادات القضائية في هذا الموضوع ،
- تسهيل عملية التنفيذ بالنسبة للمتعاملين الأجانب، الذين يحبذون ويفضلون التعامل مع هيئة واحدة و معروفة تتمتع بالكفاءات المطلوبة في مجال التجارة الدولية.
- تفادي الوقوع في أخطاء إجرائية بسيطة من طرف قضاة غير مختصين قد تضر بمصلحة الاطراف. وهذا ما حصل عندما أمهر رئيس مجلس قضاء سكيكدة على أمر صادر من رئيس محكمة

<sup>1</sup> AUDIT (M), Le contrôle des sentences arbitrales internationales : Comparaison entre le nouveau droit algérien et le droit français, déjà cité, p 446.

قسنطينة بدلا من الغرفة التجارية والبحرية بنفس المجلس، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2019/04/14، ملف رقم 1392953 ما يلي: " حسب المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجوز لرئيس المجلس النّظر في استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة القاضي بامهار حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية"<sup>1</sup>.

ويعتبر البعض<sup>2</sup>، أنّ الاختصاص الحصري لمحكمة الإستئناف باريس في النّظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام التّحكيمية، سواء عند الطعن بالبطلان، أو استئناف قرارات التّنفيد، ساعد على إنتشار التّحكيم الدولي وجعلت في مدينة باريس مركز تحكيمي ذو سمعة عالية.

ونحن نشاطر هذا الرأي، ولعلّ المشرع الجزائري عند تعديله المستقبلي لقانون التّحكيم، سوف يجاري نظرائه التّونسيين والمصريين والأردنيين في إعطاء الاختصاص الحصري للمحكمة الابتدائية بالعاصمة والمجلس القضائي بالجزائر العاصمة كذلك النّظر في مسائل تنفيذ الأحكام التجارية الدولية.

وتجدر الإشارة هنا، أنه إذا كان المشرع العربي ترك طلب تنفيذ الأحكام التّحكيمية دون تحديد أجل لتقديم طلب التنفيذ سواء من طرف المحكوم له أو المحكوم عليه، رغم أنّه في غالبية الأوقات يقوم المحكوم له وللحفاظ على حقوقه باللّجوء إلى القضاء لطلب أمر الاعتراف أو التّنفيد، فإنّه لم يقرر فترة زمنية لا يقبل بعد فواتها طلب التّنفيد، إلا أنّه وبعد تقديم طلب التّنفيد، يؤدي ذلك التصرف إلى صدور الأمر بصفة استعجالية ، ويكون هذا الأمر مسيبا، وإذا لم ينفذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يسقط، ولا يترتب عليه أي أثر (المادة 311 من نفس القانون).

المشرع الإماراتي على عكس المشرع الجزائري ترك لرئيس المحكمة المطلوب منه إصدار امر بالمصادقة على حكم التّحكيم وتنفيذه مدة 60 يوما للقيام بإصدار الأمر (المادة 55)، اما المشرع الأردني والسعودي فلم ينصا على الميعاد الذي يجب أن يصدر خلاله الأمر بالتّنفيد من المحكمة المختصة.

من آثار صدور الأمر بالتّنفيد هو اكتساب الصيغة التنفيذية للحكم التّحكيمي الذي تمنحه القوة التّنفيذية، فيصبح سنداً رسمياً قابلاً للتّنفيد الجبري على المحكوم عليه، وأنّ هذا الأخير يجب أن يقوم بالوفاء بما تضمنه الحكم، فإذا لم يقم بذلك طواعية، يجوز للمحكوم له اللّجوء إلى السّلطة العامة لتنفيذه جبرا.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية رقم 1392935 بتاريخ 2019/11/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2019، ص 114 (أنظر الملحق رقم 4).

<sup>2</sup> PELLERIN (J), Rôles et fonctions de la cour d'appel, rev. arb, 2018, n°1, p. 37.



كما أنّ وضع الصّيغة التّفيزية على حكم التّحكيم الدولي والأجنبي يضي صفة الشّرعية عليها لأنّ الأصل أنّ حكم التّحكيم الصادر خارج الدولة ليست له حجة على إقليم الدولة المطلوب منها التّفيز، ممّا يجعله مستندا رسميا لتّفيزه على إقليم هذه الدولة<sup>1</sup>.

وخلص القول فإنّ عملية تدليل الحكم بالصّيغة التّفيزية تعتبر بمثابة "تأشيرة عبور لذلك الحكم"، تخرجه بمقتضاه من إطار الأعمال الخاصة إلى بوتقة الأعمال القضائية المحضة التي تسخر أجهزة الدولة لتجسيد ما نطقت به على أساس الحقيقة<sup>2</sup>.

### ثانيا: نطاق رقابة قاضي التّفيز

يتفق الفقه على أنّ قاضي التّفيز يمارس وبوجه عام رقابة سطحية *Contôle prima facie* على حكم التّحكيم موضوع طلب الأمر بالاعتراف أو التّفيز على عكس قاضي البطلان، تماشيا مع الفلسفة التي يقوم عليها نظام التّحكيم<sup>3</sup>، وهو جعل بعض الفقه الحديث بوصف القاضي المكلف بإكساء الصّيغة التّفيزية بالشبح "Le fantôme" لأنّه ما أن يظهر حتى يختفي<sup>4</sup>.

فالرقابة تكون هنا بطريقة غير مباشرة على الحكم التّكيمي، بحيث يكفي إستيفاء حكم التّحكيم لشروطه القانونية من بيانات لازمة، كإسم المحكمين والأطراف ومنطوق الحكم، وعدم قيام موانع تحول دون تنفيذ هذا الحكم، ويتم ذلك من خلال التّحقق من وجود التّحكيم بصدد نزاع معين، وأنّ هذا الأخير هو الذي طرح على هيئة التّحكيم، وأنّ المحكمة تتوافر فيها الشروط القانونية المطلوبة.

كما على قاضي الأمر بالتنفيذ، التّحقق من أنّ المحكوم عليه قد تمّ تبليغه تبليغا صحيحا بالحكم التّكيمي المطلوب الأمر بتنفيذه، وذلك لأنّ عدم التبليغ بهذا الحكم قد يحرم المحكوم عليه من حقه في رفع دعوى البطلان أمام محكمة مقر التّحكيم.

وعلى قاضي التّفيز التّحقق خاصة من تطابق الحكم التّكيمي المطلوب تنفيذه مع مقتضيات النظام العام الوطني (مصر والأردن) ومقتضيات النظام العام الدولي بالنسبة للجزائر وتونس ولبنان.

---

<sup>1</sup> وقد نصت في هذا الإطار المادة 25 من القانون اللبناني على ما يلي: "يستفيد القرار التّكيمي الأجنبي الذي يمنح الصّيغة التّفيزية بالقوة التّفيزية نفسها التي تتمتع بها القرارات التّكيميّة اللبنانيّة ويستفيد من طرق التّفيز نفسها".

<sup>2</sup> خالد عبد الحميد، الرقابة القضائية على القرارات التّكيميّة عبر مسار الصّيغة التّفيزية، المجلة اللبنانية للتّحكيم العربي والدولي، عدد 03، 1996، ص 11.

<sup>3</sup> حفيفة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التّحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 11، 2009، ص 10.

<sup>4</sup> أحمد الورفلي، دور النظام العام في التّحكيم، المجلة العربية للتّحكيم، العدد 03، سنة 2009، ص 327.

وأضاف كل من المشرع السعودي (المادة 45 فقرة الثانية)، والمصري (المادة 58)، شرط عدم تعارض الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه مع حكم أو قرار سبق صدوره من محكمة أو لجنة أو هيئة سعودية أو مصرية لها ولاية الفصل في موضوع النزاع، لأن ذلك يؤدي إلى المساس بحجية الحكم الأخير وينال من استقرار المراكز القانونية للخصوم، حسب الفقه المصري<sup>1</sup>.

وقد اشترطت بعض التشريعات العربية كتونس والكويت، لإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم الأجنبي، أن تكون الدولة التي صدر في أراضيها هذا الحكم تجيز وتقبل تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة منها، تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل. ويبدو أن هذا الشرط يخالف الأعراف التحكيمية، ذلك أن الحكم التحكيمي الأجنبي لا يصدر باسم دولة مقر التحكيم وغالباً ليس له علاقة ببلد مقر التحكيم، لا من حيث جنسية المحكمين، ولا جنسية الأطراف، ولا حتى القانون المطبق.

كما أن اشتراط أن يكون النزاع قابلاً للفصل فيه بالتحكيم، كما نصت عليه قوانين قطر والكويت غير صائب، لأن هذا شرط وإن قد كانت نصت عليه اتفاقية نيويورك تسوعبه حالة بطلان اتفاق التحكيم أو مخالفة النظام العام.

وقد أشار الفقه<sup>2</sup> إلى أن غموض فكرة النظام العام قد تترك للقاضي مجالاً واسعاً في التقدير فيما إذا أراد رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لهذا السبب.

وكما سبق القول فإن غالبية التشريعات العربية جعلت من رقابة قاضي التنفيذ رقابة سطحية، بحيث يتم فحص الحكم والوثائق والمستندات من طرف قاضي التنفيذ دون حضور الأطراف، بمعنى دون وجاهية، مكتفياً بفحص ظاهري للحكم والمستندات المرافقة له، ودون إعطاء الفرصة للمحكوم عليه بإثارة المسائل التي جعلته لا ينفذ الحكم طواعية، مكتفياً بهذه الدراسة الجد بسيطة. مما أدى بالبعض إلى القول بأن يد قاضي التنفيذ تكون خفيفة عند رقابته لحكم التحكيم الدولي<sup>3</sup>.

ويلاحظ أن المشرع القطري تبنى موقفاً معاكساً للتشريعات العربية الأخرى، حيث اشترط حضور المحكوم عليه وإبداء رأيه وتقديم دفوعه أمام قاضي التنفيذ إحتراماً لمبدأ الوجاهية، وتتص المادة 35 منه على ما يلي: "لا يجوز رفض الاعتراف بأي حكم تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن الدولة التي صدر فيها إلا في الحالتين التاليتين:

<sup>1</sup> أحمد رشاد محمد سلام، البنيان الفني لحكم التحكيم، مرجع سابق، ص 94.

<sup>2</sup> لطفي الشاذلي، الرقابة القضائية على احكام التحكيم الدولية والنظام العام، مجلة التحكيم العربية 2010، عدد 8، ص 886 .

<sup>3</sup> BERTIN (Ph), *Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale*, Rev.arb, 1983, p 281.

- بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى القاضي المختص، الذي قدم إليه طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلاً يثبت إحدى الحالات التالية: .... وسردت المادة حالات البطلان المعروفة والتي تخص المصالح الخاصة للأطراف، ولا حاجة لذكرها من جديد.

- أن يرفض القاضي من تلقاء نفسه الاعتراف أو تنفيذ الحكم من تلقاء نفسه في الحالتين التاليتين:

- إذا كان موضوع النزاع فيما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة.

- إذا كان الاعتراف بالحكم أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام للدولة.

ويلاحظ إذا، حسب مفهوم هذا النص أنّ المشرع القطري، أخذ بمبدأ الرقابة الموضوعية عند إصدار أمر التنفيذ على خلاف بقية المشرعين العرب.

وقضت غالبية التطبيقات الاجتهادية العربية، على أنّ رقابة قاضي التنفيذ رقابة شكلية، حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1995/05/25 بما يلي: "يُخرج القاضي عند صدور ولايته في حال تطرق إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم في موضوع الدعوى، لأنّه لا يعدّ هيئة استئنافية وليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو رفضه"<sup>1</sup>.

كما قضت محكمة الاستئناف بدمشق على ما يلي: "المحكمة تثبت طلب الإكساء بالصيغة التنفيذية ويقتصر دورها على قبول الطلب أو رفضه دون التّدخل في منطوق الحكم بالحذف أو الإضافة أو التّعديل"<sup>2</sup>.

من جهتها قضت الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت في حكمها الصادر بتاريخ 2008/05/21 وفي نفس الموضوع ما يلي:

- "لا يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ إلا بأمر على عريضة يصدره رئيس الغرفة الابتدائية الذي أودع أصل القرار في حكمها.

- توضع الصيغة التنفيذية على أصل القرار التحكيمي.

- يجب أن يشتمل القرار الذي يرفض الصيغة التنفيذية على بيان الأسباب، ولا يجوز رفض الصيغة التنفيذية إلا لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 80 من قانون أ.م.م.

<sup>1</sup> محكمة النقض المصرية، الدعوى المدنية والتجارية، قرار بتاريخ 1995/05/25، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي، عدد 65، سنة 2013، ص 24.

<sup>2</sup> محكمة الاستئناف المدنية الأولى، دمشق، قرار رقم 385 بتاريخ 2010/07/25، مجلة التحكيم العربية، العدد 10، ص 334.

- يؤدي عدم شمول القرار التحكيمي على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والأسباب والوسائل المؤيدة لها، وأسماء المحكمين ومنطوقه إلى إبطاله وإلى رفض إعطاء الصيغة التنفيذية.

- يجب أن يتسم منطوق القرار بالصفة التقريرية. حيث أنّ المنطوق هو كجزء من القرار التحكيمي الذي يشتمل على ما قضى به المحكم من حل النزاع، فهو الجزء الأساس منه الذي بدونه ينتفي وجود القرار التحكيمي ويستحيل تنفيذه والذي يرد بعد الأسباب وكخاتمة للقرار.

كما أنّ منطوق الحكم يجب أن يتسم بالصفة التقريرية الحاسمة لما قضى به المحكم، على أن يرد بطريقة الإلزام، حيث أنّ القرار التحكيمي المطلوب إعطاؤه الصيغة التنفيذية ليس له مظهر القرار التحكيمي وهو يفترق إلى المنطوق، إذ أنّه يشتمل على مجرد رأي للمحكم، ممّا يجعله بمنزلة تقرير وبحول بالتالي دون إمكانية إعطائه الصيغة التنفيذية<sup>1</sup>.

ويرى الفقه المعاصر<sup>2</sup> وخاصة في فرنسا وبعد إلغاء الأثر الموقف للإستئناف في تنفيذ الأحكام التجارية الدولية منذ تعديل قانون التحكيم الفرنسي سنة 2011، أنّ صدور الأمر بالتنفيذ بطريق الأوامر على العرائض لا يستلزم بالضرورة غياب طرفي التحكيم.

ونحن نرى في هذا الموضوع، أنه ليس هناك مانع من أن يقوم قاضي التنفيذ بإستدعاء الطرف الآخر في القضية التحكيمية للاستيضاح والإستشارة، وذلك تحقيقاً لهدف المشرع برقابة لاحقة Contrôle post-arbitral، تتسم بحد أدنى من الجدية والفاعلية.

ويصدر قاضي التنفيذ أمر بالتنفيذ أو برفضه على العريضة المقدمة إليه للحصول على هذا الأمر، ويجب أيضاً أن يتم تدوين هذا الأمر على ذات الحكم المطلوب تنفيذه، وذلك حتى يستكمل حكم التحكيم عناصر السند التنفيذي، كما أنّ من محاسن التدوين على القرار الرافض للتنفيذ على حكم التحكيم الأصلي، تنبيه المحكمة التي يرفع إليها طلب التنفيذ الحكم مرة ثانية، إلى وجود أسباب تحول دون إصدار الأمر بالتنفيذ، لأنّ رفض الأمر بالتنفيذ، كما هو الشأن في القواعد العامة للأوامر على عرائض لا يحول دون إعادة طلب الأمر مرة ثانية.

<sup>1</sup> الغرفة الابتدائية الأولى، بيروت، رقم 15-45، بتاريخ 2008/05/21، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، 2008، عدد 45، ص50.

<sup>2</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationale*, déjà-cité, p 50.

وقد ثار جدال لدى الفقه حول إلزامية تسبب الأمر المانع أو الرافض لطلب التنفيذ نظرا لصمت المشرع العربي<sup>1</sup> حول هذه المسألة رغم أهميتها، حيث أنّ التسبب يمكن محكمة الإستئناف من رقابة الأمر الصادر بمنح أو رفض التنفيذ.

وقد طالب بعضهم<sup>2</sup> من المشرعين العرب وضع قواعد تتفق وخصوصية التّحكيم ولاسيما تسبب الأمر على التنفيذ، وأن لا يترك الأمر للقواعد العامة للأوامر على العرائض لا تتفق مع الأمر الذي لا يتمشى مع هذه الخصوصية.

وفي الختام، يمكن القول أنّ الحكم التّحكيمي يخضع لقاعدتين: الأولى: أنّ المحكم يحكم ولا يأمر، والثانية: أنّ القاضي المختص بالأمر بالتنفيذ يأمر ولا يحكم. وهذا ما كرّسه الدكتور رأفت الميقاتي<sup>3</sup> بعبارة الجامعة ليس في الأمر بالتنفيذ حكم البتة.

### المطلب الثاني: طرق الطعن في قرارات قاضي التنفيذ

تشكل المسائل التي تطرحها طرق الطعن بالقرار التّحكيمي نقاط نقاش هامة في التّحكيم نظرا لطابعها المعقد. ففي إطار قضاء الدولة تشكل طرق الطعن هيكلًا مستقلًا بمنأى عن التداخل مع آليات أخرى، وهي تتشكل من مزيج يتضمن عدّة وسائل تؤول إلى العدول عن القرار أو تعديله، وتحتوي على طرق طعن عادية وغير عادية وتشكل ضمانًا لحسن سير العدالة<sup>4</sup>. في المواد التّحكيمية، تبدو الأمور أكثر تعقيدًا، فالمحكّمون في المواد التّحكيمية ليسوا قيمين (حارسين) على أي جزء من السيادة الدولية، يستمدون سلطتهم القضائية من الخصوم، وهنا تبرز الحاجة إلى منح القرار التّحكيمي الصّيغة التنفيذية عند إمتناع المحكوم عليه عن التنفيذ الطوعي<sup>5</sup>.

وعند إعمال هذه المؤسسة تطرح رقابة جديدة على القرار التّحكيمي، تلتقي أحيانًا مع الرّقابة التي تحصل أثناء إعمال طرق الطعن في الأحكام القضائية.

---

<sup>1</sup> على خلاف المشرع الجزائري الذي اشترط تسبب الأوامر على العرائض في المادة 310 فقرة ثالثة من قانون الإجراءات المدنية والادارية، فإن المشرع المصري لم يشترط التسبب إلا في حالة أنّ الأمر جاء مخالفًا لأمر سبق صدوره في نفس الموضوع (المادة 14 من قانون المرافعات).

<sup>2</sup> OBEID (Z), *Le recours en annulation des sentences arbitrales dans les pays arabes*, déjà cité, p. 400.

<sup>3</sup> رأفت الميقاتي، الاتجاهات الحديثة في سلطة القاضي المختص بمنح الأمر بالتنفيذ، المجلة اللبنانية للتّحكيم العربي والدولي، عدد 03، 1996، ص 45.

<sup>4</sup> حفيظة السيد الحداد، الرّقابة القضائية على أحكام التّحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 11، 2009، ص 9.

<sup>5</sup> خالد عبد الحميد، الرّقابة القضائية على القرارات التّحكيمية عند مسار الصّيغة التنفيذية، مرجع سابق، ص 13.

وقد أعتبر البعض، أن طرق الطعن قد تشكل عائقاً أمام تطور مؤسسة التّحكيم، إذا ما أخذنا بعين الإعتبار الرّوح التي تشجع التّحكيم وتميّه، ولا يجدي نفعاً تسريع المرحلة التّحكيمية إذا كانت المرحلة اللاحقة للتّحكيم طويلة الأمد نتيجة تعقيدات وعدم تناسق نظام طرق الطعن<sup>1</sup>.

هذه الأسباب ذاتها دفعت المشرعين العرب إلى تحسين حكم التّحكيم الدولي، حيث لم تجز الطعن في الأحكام التّحكيمية الصادرة بأراضيها، إلا بالبلدان كدعوى أصيلة ومبتدأة، وبأسباب حصرية كما رأينا في الباب الأول، أمّا بخصوص الأحكام التّحكيمية الدولية الأجنبية، فإنّها جعلت من تنفيذها القاعدة، بحيث قيدت الإجراءات ونطاق الرّقابة عليها، وأنّ البعض منها لم يسمح بالطعن بالقرار المانع للصيغة التّنفيذية، ممّا يجعل تنفيذها شبه آلي (الأردن).

وسوف نتطرق إلى الطعن بواسطة الاستئناف في أمر التّنفيذ والطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف التي قضت بتأييد الأمر أو إلغائه.

### الفرع الأول: الطعن بالاستئناف في أمر التّنفيذ

يجوز الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر عن قاضي التّنفيذ، سواء كان بالموافقة على التّنفيذ أو برفض الطلب، ويرفع هذا الطعن من صاحب المصلحة والصّفّة وفقاً للإجراءات المعتادة لدفع الدعوى القضائية أي بعريضة، وتبليغ صحيح للطرف الآخر (المدعى عليه)، وتتعقد خصومة حضورية ويصدر في هذا الطعن حكم أو قرار قضائي، وليس أمراً كما هو الحال في أمر التّنفيذ ويحكم قاضي الاستئناف إمّا بتأييد الأمر أو إلغائه.

ويجب التّمييز هنا بين إستئناف الأمر الرّافض للإعتراف والتّنفيذ لحكم التّحكيم الأجنبي (أولاً) وإستئناف الأمر المانع للاعتراف والتّنفيذ للحكم التّحكيم الأجنبي (ثانياً).

ولقد اختلفت التّشريعات العربية في هذه المسألة، فإن كانت بعض التّشريعات أجازت الاستئناف في الحالتين، فإنّ البعض الآخر لم يجز الاستئناف إلا في حالة واحدة (الامر بالرفض على الخصوص)، كما تباينت في مهل الإستئناف والجهة القضائية المختصة بقبوله، وهذا ما سوف نراه هنا.

### أولاً: إستئناف الأمر الرّافض لإعطاء الصيغة التّنفيذية

لا يعني اللّجوء إلى القضاء الحصول دائماً على أمر التّنفيذ، فقد يصدر القضاء أمراً بعدم التّنفيذ، فلا يمكن أنذاك للطرف الذي صدر في حقه حكم التّحكيم تنفيذه لعدم مساندة قاضي التّنفيذ له<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حسن مصطفى فتحي، سلطة المحاكم القضائية بالنسبة لقضايا التّحكيم، مجلة التّحكيم العربية الدولية، عدد02، 1996، ص 24.

<sup>2</sup> رأفت الميقاتي، التوجهات الحديثة في سلطة القاضي المختص بمنح الأمر بالتنفيذ، مرجع سابق، ص 46.

وقد أجازت كل التشريعات العربية الطعن في الأمر الرافض لإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي، حيث نصت المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بما يلي: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ قابلاً للإستئناف".

كما نصت المادة 35 الفقرة الثالثة من القانون القطري على ما يلي: "يجوز النّظّم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التّحكيم أو بتنفيذه أمام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور".

من جهتها نصت المادة 57 من القانون الإماراتي على أنه: "يجوز النّظّم من قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التّحكيم أو برفض تنفيذه وذلك أمام محكمة الاستئناف المختصة خلال ثلاثين (30) يوماً من اليوم التالي للإعلان".

كما نصت المادة 816 من القانون اللبناني على ما يلي: "القرار الذي يرفض الاعتراف بقرار تحكيمي صادر في الخارج أو في تحكيم دولي وإعطاءه الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للاستئناف". ونصت المادة 54/ب من القانون الأردني على أنه: "لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بالتنفيذ حكم التّحكيم، أمّا الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ. ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التّحكيم".

وباستعراض هذه النصوص بشأن إستئناف الأمر الرافض لمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي، يمكن القول أنّ احكام التشريعات العربية جاءت متشابهة في هذه المسألة وإن اختلفت في صياغتها. فكلها أجازت هذا النوع من الطعن وأمام نفس الجهة أي محكمة الاستئناف. كما أنّها حددت الحالات التي يمكن فيها رفع هذا الطعن وهي نفس حالات دعوى البطلان، والتي تمثل الشروط الموضوعية لقبول الاستئناف وسوف نتطرق إليها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

ونلاحظ كذلك من استقراء النصوص السابقة الذكر، أنّ ميعاد الطعن بالإستئناف متشابه في التشريعات العربية وهو ثلاثون (30) يوماً، وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال، المادة 1057 قانون الإجراءات المدنية الجزائري كذلك عند ما نصت " يرفع الاستئناف امام المجلس القضائي خلال اجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لامر رئيس المحكمة".

وقد تساءل البعض، عن مدى رقابة محكمة الإستئناف في الطعن الذي يقدمه المدعي (المحكوم له)، فهل ستكتفي بالرقابة الشكلية للحكم التحكيمي مثل ما قام به قاضي التنفيذ الاوّل (رئيس المحكمة الأمر)، أو

أن رقابتها ستتوسع أكثر وخاصة مع حضور جميع الأطراف وتقديم دفعاتهم وفقا لمبادئ التقاضي العادية.

ولأنه كما سبق القول، وبما أن رقابة قاضي التنفيذ شكلية، فالبعض يرى أن هذا النوع من الاستئناف لا يكون له حظوظ كثيرة لإستعماله بالنظر إلى السلطة الممنوحة لمحكمة الاستئناف التي لا يمكنها سوى بسط رقابة سطحية للحكم التّحكيمي من حيث وجوده وعدم مخالفته للنّظام العام الدولي<sup>1</sup>.

ويرى الدكتور بشير سليم<sup>2</sup> أن هناك اتجاهين حول هذه المسألة:

الاتجاه الأول: يرى أنه ما دام أن المادتين 1055 و1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادتين المقابلتين لهما في القانون الفرنسي (1501-1502) كانت مختلفتي التركيب والتكوين وعدم وجود خاص بذلك، فإنّ جهة الاستئناف تباشر مراقبتها للأمر المستأنف بكيفية شكلية مثل ما سار عليه رئيس محكمة الدرجة الأولى والاكتفاء بالأوامر الولائية لا غير.

الاتجاه الثاني: يرى أن نية المشرع تفيد أنه يرغب في توحيد جهة الاستئناف وأنّ حكم التّحكيم الأجنبي وبغض النّظر عن نوع الطعن فيه، فإنّ محكمة الاستئناف هي الجهة الوحيدة التي تناقش هذا الطعن وبالتالي فالمنطق يقتضي أنّ المراقبة المسلطة على الأمر الرافض للاعتراف والتّنفيد مبنية على أصول المنازعة والمواجهة والنّقاش المتبادل، مثل ما يقوم عليه أي نزاع عادي. ولقد طرح هذا النوع من الطعن إشكالية وآثار جدلا على الفقه من عدّة زوايا:

أولها: أنّ الأصل في الاستئناف أنّ المستأنف أو الطاعن له الحق أن يرفع استئنافه لعييب في تطبيق القانون، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، بينما نجد أنّ أسباب رفع الاستئناف ضد أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التّحكيم الأجنبي (سواء في الجزائر أو لبنان أو قطر) محدد حصرًا بنص القانون.

ثانيها: فإنّ الاستئناف ينصب على الحكم القضائي لقاضي الدرجة الأولى وهنا يصب على الأمر المانع للصيغة التّفيذية.

## ثانيا: استئناف القرار المانع للصيغة التّفيذية

<sup>1</sup> RAHAL (A), L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen Orient, déjà cité, p 151.

<sup>2</sup> بشير سليم، الحكم التّحكيمي والرّقابة القضائية، دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012. ص 344 وما بعدها.



سبق القول، أن قاضي التنفيذ، ولأن رقابته شكلية فإنه في غالبية الأحوال يصدر أمراً بمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي وهذا بأمر ولأبي.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن للمحكوم عليه الذي صدر الأمر ضده وبدون حضوره التظلم والاحتجاج في هذا الأمر؟

إنقسمت التشريعات العربية حول هذه المسألة، فالبعض منها أجازها، والبعض الآخر منعه ولكل منها حججها ودوافعها.

الفريق الأول لم يجر للمحكوم عليه التظلم من أمر التنفيذ، حيث نصت المادة 54/ب من القانون الأردني على أنه: "لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بتنفيذ حكم التحكيم". كما نصت المادة 3-58 من القانون المصري على أنه: "لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم".

أما الفريق الثاني فأتاح للمحكوم عليه الطعن في هذا الأمر، ومنها المشرع الجزائري والقطري والإماراتي واللبناني، فقد أجازوا استئناف الأمر المانح للصيغة التنفيذية، حيث نصت المادة 817 من القانون اللبناني على ما يلي: "لا يكون استئناف القرار الذي يمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية جائزاً في الحالات التالية".

لكن بالرجوع إلى نص المادة 1056 قانون الإجراءات المدنية والإدارية و817 من القانون اللبناني، نجده يقع على القرار التحكيمي بحد ذاته وبنفس الحالات الحصرية التي كان من حق المحكوم عليه إثارتها أمام قاضي البطلان. وهو ما جعل بعض الفقه<sup>1</sup> ينتقد هذا الطعن لأنه يفسح المجال أمام وسائل المماطلة على أكثر من صعيد. فالقرار الصادر عن هيئة التحكيم كان جائزاً للاعتراض عليه عن طريق البطلان، بنظر هذا الفقه، فلماذا يسمح للمحكوم عليه بالاعتراض على الأمر المانح للتنفيذ بنفس الأسباب التي كان يمكن له إثارتها أمام قاضي البطلان.

وقد رد الفقه المؤيد للاستئناف<sup>2</sup> أن المحكوم عليه لم يسمح له المشرع بإبداء اعتراضه أمام قاضي التنفيذ، فلما يحرم من حقه في الاستئناف، الذي يتعلق بتنفيذ أحكام دولية أجنبية، وربما لم تسمح الظروف للمحكوم عليه بتقديم دعوى بطلان أمام قاضي البلد الذي صدر فيه في آجالها المحددة. وهو ما رد عليه

<sup>1</sup> إبراهيم نجار، إشكاليات تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية في التحكيم العربي الأوروبي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 03، 1996، ص 5.

<sup>2</sup> خالد عبد الحميد، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية عند مسار الصيغة التنفيذية، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 03، 1996، ص 12.

البعض<sup>1</sup> بأنّ إجازة هذا النوع من الطعن يؤدي إلى الوقوع في سلسلة لا متناهية من طرق الطعن وهو خطر قائم. فمحكمة الاستئناف قد تصدر قرارا فوراً بإلغاء الأمر المانح للصيغة التنفيذية ومن هنا فإنّ المحكوم له بالأمر لا يستطيع ولا يتمكن من تنفيذ القرار التّحكيمي وما عليه إلا بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أو محكمة النقض (مصر) وهذه الفرضية محتملة الوقوع، أمّا إذا فصلت محكمة الاستئناف بتأييد الأمر المستأنف المانح للصيغة التنفيذية، وهو المحتمل غالباً، فيمكن للمحكوم لصالحه مباشرة إجراءات التنفيذ حتى ولو تم الطعن بالنقض من طرف المحكوم عليه لأنّ النقض لا يوقف إجراءات التنفيذ.

ويلاحظ هنا بأنّ المشرعين العرب الذين أجازوا الاستئناف في الأمر المانح للصيغة التنفيذية، لم ينصوا على إجراءات خاصة يجب اتباعها لممارسة هذا الطعن، وبالتالي فيتم الاستئناف حسب قواعد الإجراءات المدنية والمرافعات لكل بلد وتطبيق القواعد العامة.

وهكذا فإنّ إستئناف الأمر المانح للصيغة التنفيذية يتم بواسطة عريضة تكون مرفقة بنسخة من حكم التّحكيم المأمور بتنفيذه، مرفوقاً كذلك باتفاق التّحكيم الخاص به، كما يجب أن تكون العريضة معللة، بأن تتضمن على الأقل أحد أسباب الإستئناف المحددة حصرياً في المواد السابقة الذكر، ويتم تبليغ المستأنف عليه بنسخة من الحكم محل الطعن، ويتم إجراء الإستئناف في أجل ثلاثين (30) يوماً في جميع الدول التي تبنت هذا الطعن دون تمديد نظراً لخصوصية التّحكيم الدولي.

وفي الجزائر قضت المحكمة العليا<sup>2</sup> أنّ: "محكمة الاستئناف تتمثل في الغرفة المختصة وليس رئيس المجلس" في قرارها الصادر في 2015/10/14 (عن الغرفة التجارية والبحرية) بملف رقم 10137542.

وقد أكدت المحكمة على موقفها السابق في قرارها<sup>3</sup> الصادر بتاريخ 2019/11/14 حيث قضت "أن يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف بأحكام التّحكيم السّاري أو برفض التنفيذ قابل للإستئناف أمام المجلس القضائي".

<sup>1</sup> رأفت الميقاتي، الاتجاهات الحديثة في سلطة القاضي المختص بمنح الأمر بالتنفيذ، مرجع سابق، ص 46 .

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 10137542 الصادر في 2015/10/14 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2015 ص 189.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 13912275 الصادر بتاريخ 2019/11/14 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2019 ص 108.

## الفرع الثاني: الطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف

هو نوع من الرقابة القضائية تقوم به المحكمة العليا (الجزائر) أو محكمة النقض (مصر) أو محكمة التمييز (لبنان والأردن)، على الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الاستئناف والمطعون فيها من لعدم مطابقتها للقانون والتفسير بالنسبة للوقائع. ويقتصر دور المحكمة العليا هنا على الفصل في قانونية الأحكام دون التدخل في الوقائع التي تتعلق بتلك الأحكام، ولذلك تسمى المحكمة العليا محكمة قانون وينظر إليها باعتبارها حارسا ومصدرا للقانون.

والطعن بالنقض ليس إمتدادا للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي، حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق أوجه جديدة لم يمكن عرضها أمام محكمة الاستئناف، وهو طريق غير عادي للطعن.

وباستقراء النصوص العربية المتعلقة بالتحكيم، نجد أنها لم تتصدى لهذا النوع من الرقابة على أحكام التحكيم، عدا المشرع الجزائري والأردني. حيث نصت المادة 54/ب من القانون الأردني بأنه: "لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي للتبليغ ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم".

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرع الأردني جعل من قرار محكمة الاستئناف القاضي بتنفيذ الحكم قرارًا قطعيًا لا يجوز الطعن فيه بالتمييز (النقض) رغم أنّها الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ أو رفضه وبصفة ولائية ودون وجاهية، وهذا على خلاف بقية التشريعات العربية التي أعطت صلاحية إصدار أوامر التنفيذ لمحاكم الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف (رئيسها) ولكن سمحت باستئناف الأمر الصادر أمام محكمة استئناف منعقدة بهيئة جماعية (مثل مصر) ثم سمحت بنقض قرارات المحاكم الاستئنافية، وهذا ما أجازته المشرع الجزائري في نص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على ما يلي: "تكون القرارات الصادرة تطبيقًا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض".

وبالتالي فإنّ القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف أو المجالس القضائية يجوز الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا أو محكمة النقض أو التمييز حسب التسمية المخصصة لها.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري، على غرار باقي المشرعين العرب، سكت عن الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض، ومن هنا يثور التساؤل ما هي الحالات التي يمكن فيها رفع الطعن بالنقض؟ وما هي إجراءاته؟

### أولاً: حالات الطعن بالنقض

بما أنّ المشرع العربي لم يحدد الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض الخاصة بالتحكيم، فما هي الأوجه التي يمكن أن تؤسس عليها عريضة الطعن بالنقض؟  
يعتبر الفقه انه وفي غياب نص خاص في قوانين التحكيم، فإنّه يتعيّن الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها سواء في قوانين المرافعات أو قانون الإجراءات المدنية على حسب التسمية المعطاة لقوانين اجراءات التقاضي في كل بلد عربي.  
وبالرجوع الى قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، على سبيل المثال، فالطعن بالنقض يكون على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت 18 وجها للطعن بالنقض.

وتنص هذه المادة على أنه: "لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

- 1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،
- 2 - إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،
- 3 - عدم الاختصاص،
- 4 - تجاوز السلطة،
- 5 - مخالفة القانون الداخلي،
- 6 - مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة،
- 7 - مخالفة الاتفاقيات الدولية،
- 8 - انعدام الأساس القانوني،
- 9 - انعدام التّسبيب،
- 10 - قصور التّسبيب،
- 11- تناقض التّسبيب مع المنطوق،
- 12 - تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،

- 13 - تناقض أحكام وقرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول،
- 14 - تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولاً، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليها في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين، أو الحكمين معاً،
- 15 - وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،
- 16 - الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب،
- 17 - السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية، إذا لم يدافع عن ناقص الأهلية.
- وطبعا يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها، وجهاً أو عدّة أوجه للنقض طبقاً لنص المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ثانياً: إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض أمام المحاكم العليا باعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف، وبالتالي ضد القرارات الصادرة إثر الاستئناف المسجل ضد أوامر رئيس المحكمة التي ترفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي أو تلك التي تسمح بذلك، وذلك بعريضة موقعة من محامي مقبول لدى المحكمة العليا.

وفي الجزائر يرفع الطعن بالنقض طبقاً للمادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أجل شهرين (02) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تمّ شخصياً، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (03) أشهر إذا تمّ التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

ولا يترتب على الطعن بالنقض تنفيذ الحكم أو القرار في مجال التحكيم التجاري الدولي وهو ما نفهمه من نص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما سبقت الإشارة فإنّ إجراءات تنفيذ الأحكام التّحكيمية الأجنبيّة التي تخضع للإجراءات العامّة المنصوص عليها سواء في قوانين المرافعات أو الإجراءات المدنيّة والتّجاريّة أو الإداريّة، حسب منطوق كل بلد وحسب التّنظيم القضائي لكل بلد ولاحظنا أنّ غالبيّة الدول العربيّة خولت رؤساء المحاكم الابتدائيّة سلطة إصدار أوامر التّنفيذ أو الرفض، وجعلت هذه الأوامر محل استئناف أمام المحكمة الاستئنافية، مهما كانت تسميتها، كما سمحت بالطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المحاكم الاستئنافية، وكما هو معروف وسبق القول فيه أنّ المحاكم العليا لا تتصدى إلى موضوع التّزاع بل تراقب قانونيّة الإجراءات وحالات النّقض محصورة في الشّكل ولا تمتد إلى موضوع التّزاع.

على هذا الأساس وبعد دراسة القرارات الصادرة من المحكمة العليا في الجزائر سنة 2004 وعددها 10 فقط، وكلّها تخص تنفيذ الأحكام التّحكيمية، وغالبيتها جاءت لتدارك أخطاء إجرائيّة ارتكبتها رؤساء المجالس القضائيّة، وهذا يدعم ما اقتراحناه سابقا، حول ضرورة تخصيص محكمة استئنافية وحيدة للنظر في استئناف الأحكام التّحكيمية الدوليّة، من جهة، ومن جهة أخرى، إن العدد الضئيل للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا المتعلق بتنفيذ الأحكام التّحكيمية الأجنبيّة يدل على عدم وجود إشكاليات في تنفيذها بالجزائر، وفي الواقع أنّ تنفيذ الأحكام التّحكيمية الدوليّة ضد المحكوم عليه من جنسيّة جزائريّة غالبا ما تكون على أصول له خارج الوطن.

كما نلاحظ، أنّ عدم صدور أحكام المحكمة العليا تتعلق بدعوى البطلان التي تصدر في حالة قيام تحكيم دولي في الجزائر من المجالس القضائيّة، يدل أنّ الجزائر ليست وجهة لإجراء عملية تحكيم دوليّة عكس ما نلاحظ في مصر، حيث أنّ دور محكمة النّقض واضح من خلال عدد ونوع القضايا المطروحة عليها، ويدل هذا إلى وجود ثقافة تحكيم قديمة بمصر، وكذلك إلى الدور الكبير الذي يلعبه المركز الجهوي للتّحكيم التّجاري بالقاهرة، حيث أنّه غالبا ما يسند إليه الفصل في نزاعات تحكيم بين البلدان العربيّة.

ويسعى مركز دبي للتّحكيم الدولي حاليا، لمنافسة مركز القاهرة، بحيث كما أشرنا سابقا، فإنّه أخذ من القانون الإنجليزي نموذجا في إجراءات التّحكيم وهذا ما يعرف عن هذا الأخير من مرونة. كما لاحظنا تراجع محكمة التّحكيم الدولي بلبنان كجهة استقبال التّحكيم التّجاري الدولي وخاصة العربي، نظرا للأوضاع السياسيّة والاقتصاديّة التي يمر بها لبنان منذ فترة، وأنّ التّحكيم الدولي، يتطلب إستقرارا وتشجيعا من السّلطات العموميّة، وخير دليل على ذلك ما تمنحه به السّلطات الفرنسيّة إتجاه غرفة التّجارة

الدولية بباريس، من تسهيلات وتحفيزات وكذلك من خلال تعديل النصوص القانونية الفرنسية المتعلقة  
بالتحكيم الدولي.

## الفصل الثاني

# موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي



## الفصل الثاني: موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

سبق وأن أشرنا أنّ القوانين الوطنية في العالم العربي، تختلف في مدى رقابة القاضي على قرارات التحكيم التجارية الدولية لكي يقرّر تنفيذها، فمنها من يحصر هذه الرقابة في نطاق التّحقق من سلامة التّحكيم من النّاحية الإجرائية، واستيفاء القرار والشروط الشّكلية، ومنها من يوسع سلطة القاضي في تدقيق وفحص القرار التّحكيبي، وقد يصل الأمر إلى النّظر في التّفصيلات الخاصة بالنّزاع.

لكن الإتجاه الحديث بالنّسبة لتنفيذ لقرارات التّحكيمية التجارية الأجنبيّة، هو أنّ السّلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ القرار فيه، لا تقوم بالبحث في أصل النّزاع وإتّما تقتصر رقابتها على التّحقق من صحة القرار وإتّباع المبادئ الرّئيسية لحماية حقوق المتخاصمين عند سير إجراءات المرافعة، وأن لا يحتوي القرار على ما يتعارض مع قواعد النّظام العام<sup>1</sup>.

ويلاحظ أيضا أنّ بعض التّشريعات بينت الشروط الواجب توافرها لكي يصار الى تنفيذ القرار، مثال ذلك القانون اللّبناني (المادة 18) حيث تنص على ما يلي: "لا يجوز الاعتراف بالقرار التّحكيبي ولا منحه الصّيغة التّنفيذية إلا إذا أثبت المحكوم عليه تحقق أحد الأمور....".

وهناك تشريعات أوردت الأسباب التي تؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم التّحكيبي مثل القانون المصري حيث نصت المادة 58 على مايلي: "يجوز لرئيس المحكمة أن يرفض طلب تنفيذ الحكم التّحكيبي إذا كان تنفيذه يتعارض مع قواعد النّظام العام، وإذا كان موضوع النّزاع لا يجوز تسويته بالتّحكيم".

كذلك الحال بالنّسبة للقانون الجزائري<sup>2</sup> الذي بيّن أسباب رفض التّنفيذ في نص المادة 1056 من ق إ م د، وقد انفرد القانون السعودي في اشتراط عدم مخالفة حكم التّحكيم الدولي لمبادئ الشريعة الإسلامية للاعتراف به وتنفيذه.

تلك هي بعض الأمثلة التي وردت في نصوص القوانين الوطنية العربية التي بموجبها يتم رفض تنفيذ حكم التّحكيم الدولي.

وهناك بعض التّشريعات العربية التي لم تبين الأسباب التي تؤدي إلى رفض تنفيذ القرار التّحكيبي الدولي بطريقة مباشرة، وإنما أحالت ذلك الى النصوص المنظمة لدعوى البطلان في نفس القانون، تفاديا

<sup>1</sup> رأفت الميقاتي، الاتجاهات الجديدة في سلطة القاضي المختص بمنح الأمر بالتنفيذ، مرجع سابق، ص 46 .

<sup>2</sup> أكثم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التّحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 05، 2010، ص 102.

للتكرار الذي وقعت فيه بعض القوانين العربية على غرار القانون القطري لسنة 2107، وهذا ما جاءت به المادة 55 فقرة الثانية من القانون الاماراتي لسنة 2018.

أما نصوص الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع تنفيذ أحكام التّحكيم الدولية وبالخصوص اتفاقية نيويورك، فقد أوردت الأسباب التي بموجبها يجوز للهيئات المختصة التي يطلب إليها تنفيذ الحكم التّحكيمة أن ترفض ذلك، إذا ما تحقق أحد تلك الأسباب<sup>1</sup>.

وقد عددت الفقرة الأولى من المادة 05 من هذه الاتفاقية، الحالات التي تؤدي إلى رفض القرار التّحكيمة، وعلى من يطلب مثل هذا الرّفص، أن يثبت تحقق إحدى الحالات التي نصت عليها المادة المذكورة، وهي كالتالي:

- عدم أهلية أطراف اتفاق التّحكيم طبقاً للقانون الواجب التّطبيق أو عدم صحة اتفاق التّحكيم طبقاً للقانون الذي اختارته أطراف النزاع، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك طبقاً لقانون مكان صدور القرار التّحكيمة.

- أن الطرف الذي صدر ضده القرار لم يعلن بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التّحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

- إنّ القرار نصب على نزاع لم يرد في مشاركة التّحكيم أو في شرط التّحكيم أو أنّ القرار يتضمن قرارات تتجاوز ما ورد في مشاركة التّحكيم أو شرط التّحكيم، إلا أنه إذا كان القرار يتضمن فقرات تتعلق بالمسائل الخاضعة للتّحكيم ويمكن فصلها عن المسائل التي لا تخضع للتّحكيم عندئذ يمكن الاعتراف بتنفيذ الفقرات الأولى.

- إن تشكيل هيئة التّحكيم أو إنّ إجراءات التّحكيم لا تتطابق مع أتفقت عليه الأطراف، وفي حالة عدم الإتفاق بين الأطراف على ذلك مع قانون البلد الذي جرى فيه التّحكيم.

- إنّ القرار لم يصبح بعد ملزماً للأطراف، أو أنه قد أبطل، أو أوقف العمل به من السّلطة المختصة طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه أو بموجب القانون الذي صدر بموجبه".

هذه هي الحالات الخمسة التي أوردتها اتفاقية نيويورك، التي يمكن فيها للمحكمة المختصة في البلد المراد تنفيذ القرار فيه أن ترفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التّحكيمة، ولا يمكن للمحكمة أن تقرّر ذلك إلا بطلب من أحد الأطراف، على أن يثبت تحقق إحدى الحالات المذكورة.

<sup>1</sup> كسال سامية، النّظام العام الدولي والتّحكيم التّجاري الدولي، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 62، 2012، ص 37.

أما الفقرة الثانية من المادة نفسها، فقد أوردت سببين يجوز فيهما للمحكمة المختصة أن ترفض من تلقاء نفسها الإقرار وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي وهما:

- "إن كان موضوع النزاع لا يجوز تسويته بالتحكيم طبقاً لقانون البلد المراد تنفيذ قرار التحكيم فيه.

- إن كان الإقرار وتنفيذ القرار يتعارض مع قواعد النظام العام في ذلك البلد".

وباستقراء النصوص العربية، نلاحظ أن المشرع العربي، نقل هذه الحالات إلى قانونه الوطني وبصياغة مطابقة إلى حد ما، ثم إن بانضمامه إلى هذه الاتفاقية أصبحت نصوصها أو بنودها جزء من الترسانة القانونية الوطنية.

كما أنّ دراسة اجتهادات المحاكم القضائية العربية تظهر أنها تشير إليها في حيثيات احكامها إلى نصوصه هذه الاتفاقية، وتتخذها موادها كذلك كأساس قانوني لرفض أو تأييد أحكام تحكيمية أجنبية<sup>1</sup>. وسوف نحاول في هذا الفصل، شرح باختصار كل واحد من هذه الأسباب التي تؤدي إلى رفض تنفيذ القرار التحكيمي، تقادياً للتكرار، حيث أنّه سبق لنا شرحها بإسهاب في الباب الأول، لأنّها نفس الحالات التي يبطل على أساسها الحكم التحكيمي الدولي غير أنّ هناك حالات خاصة لا تندرج ضمن أسباب رفع دعوى البطلان وتكون سبباً في رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، وبعضها ينتج عن رفع دعوى البطلان نفسها.

وقد صنفنا هذه الأسباب على فئتين: الأولى أسباب رفض تنفيذ القرار التحكيمي بناء على طلب أحد أطراف النزاع (المبحث أول) والثانية أسباب رفض تنفيذ القرار التحكيمي من قبل السلطة المختصة بها (المبحث ثاني).

### **المبحث الأول: موانع تنفيذ الحكم التحكيمي التي يثيرها أحد أطراف النزاع**

يقع عبء إثبات تحقق إحدى الأسباب أو الموانع التي نصت عليها اتفاقية نيويورك السابقة الذكر - وهي نفسها التي أشارت إليها غالبية التشريعات العربية - على عاتق الطرف الذي يطلب الرفض. وكما سبق القول، فإن إثبات هذه الموانع من طرف المحكوم عليه، لا يكون أمام قاضي الأمر بالتنفيذ، لأنه لا يسمح له بذلك، لأن القاضي يصدر أمره بصفة ولائية، وإنما يكون من حقه إثارة هذه الموانع أو أسباب رفض التنفيذ على مستوى محاكم الاستئناف، ذلك المحاكمة هنا تكون بحضوره، وبالتالي له الفرصة للدفع بمانع أو أكثر.

<sup>1</sup> محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية التجارية، قرار صادر بتاريخ 16/07/1995، الشركة المصرية السعودية للفنادق/كبيرت ديفز "كوبرشن رديفز"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، 2013، عدد 65، ص 26.

ونلاحظ أيضا أنّ بعض الموانع وهي الغالبية تنشأ قبل صدور حكم المحكمين، وهي الحالات الكلاسيكية، وهي مشتركة مع دعوى البطلان، والبعض الآخر ينشأ بعد صدور الحكم، سواء بسقوط التزام المحكوم عليه أو أنّ قضاء مقرّ التحكيم (قاضي البطلان) قد سبق له أن ألغى أو أبطل الحكم المراد تنفيذه.

وتثير هذه الحالة الأخيرة جدلا واسعا على المستوى الدولي، سواء على مستوى القضاء أو الفقه بين أنصار<sup>1</sup> ومعارض لفكرة تنفيذ الحكم التحكيمي الذي تم إبطاله في دولة المنشأ<sup>2</sup>. وسوف نتناول في المطلب الأول، الأسباب الكلاسيكية لرفض تنفيذ التحكيم الأجنبي، وفي المطلب الثاني حالة خاصة وهي سقوط التزام المحكوم عليه إتجاه المحكوم له.

### المطلب الأول: الموانع الكلاسيكية

لقد تمّ التطرق إلى هذه الحالات في الفصل الأول، عندما تناولنا أسباب بطلان حكم التحكيم الدولي، وهذه الحالات مشتركة بين دعوى البطلان وطلب تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، وتعتبر عن إزدواجية الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي<sup>3</sup>.

وتساءل بعض الفقه<sup>4</sup> عن نطاق رقابة قاضي التنفيذ على موانع تنفيذ الحكم مقارنة بقاضي البطلان، ذلك لأنّ قاضي البطلان يتمتع بخلاف قاضي التنفيذ بصلاحيات واسعة قد تؤدي به إلى مراجعة موضوع النزاع مبدئيا، على أساس أن إجراءات الرقابة تكون بحضور الخصوم، فيؤدي بذلك منطقيا إلى تطبيق رقابة أكثر شدة وصرامة.

ويمكن تصنيف هذه الأسباب الكلاسيكية التي يثيرها أحد الأطراف والتي تمس مصالحه الخاصة إلى ثلاث مجموعات، وكل مجموعة تحتوي في طياتها أسباب مختلفة ولكنها مشتركة في هدفها.

### الفرع الأول: أسباب تتعلق بمدى شرعية المحكم في فصل النزاع

تحتوي هذه المجموعة أسس شرعية المحكم في الفصل في النزاع وقاعدة إختصاصه، وتخص الحالات المتعلقة باتفاقية التحكيم، فإذا كانت باطلة أو سقطت وأنّها لم تكون موجودة أصلا، فيكون

<sup>1</sup> GAILLARD (E), *L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine*, JDI, 1998, p 662.

<sup>2</sup> لظفي الشاذلي، القانون التونسي وتنفيذ أحكام التحكيم الواقع إبطالها في بلد المنشأ، أي منطق؟ عدد 04، 2009، ص 121، خالد عبد الحميد، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية عند مسار الصيغة التنفيذية، عدد 03، 1996، ص 11، عبد الحميد الأحذب، موقف القضاء المقارن من أحكام التحكيم الأجنبية التي أبطلت في بلد المنشأ، مجلة التحكيم العربية، عدد 18، 2013، ص 187.

<sup>3</sup> حفيفة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 11، 2009، ص 06.

<sup>4</sup> LOQUIN(E), *L'arbitrage commercial international*, déjà- cité, p 443.

المحكم قد أعلن اختصاصه خطأ ودون أساس، كما تسمح هذه المجموعة للمحكم بمعرفة ما إذا أراد الأطراف اللجوء فعلا إلى التحكيم في موضوع النزاع محل التحكيم.

وتعد حالة إختصاص المحكم من عدمه من بين المآخذ الأكثر إستعمالا من الطرف الذي يمتنع عن التنفيذ<sup>1</sup>، ونظرا لأهميتها، فإن المشرع الفرنسي -وعلى خلاف كل المشرعين العرب-، خصص لها بندا مستقلا، وجعلها سببا خاصا لرفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، حيث نصت المادة 1520 فقرة 1 على مايلي: "لا يمكن محكمة الاستئناف رفض طلب الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي إلا في حالة اعلان الهيئة التحكيمية خطأ عن إختصاصها أو عدم إختصاصها".

ويلاحظ هنا أنه حتى قرار عدم الإختصاص يجب ان يصدر في شكل حكم تحكيمي ويكون هذا الاخير محل رقابة قضائية كذلك.

وكما سبق القول، فإن من ثوابت الاجتهاد القضائي المقارن، أن للهيئة التحكيمية الحق في الفصل في إختصاصها تطبيقا للمبدأ الشهير إختصاص الإختصاص *Kompetenz - Kompetenz*.

وهذه الحالة تنص عليها اتفاقية نيويورك وغالبية التشريعات العربية كما سبق الذكر لدى تطرقنا لحالة بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم في الباب الاول.

وكما أشرنا له فإن عدم وجود اتفاقية تحكيم ينزع أو يجرد الهيئة التحكيمية من صلاحيتها أو اختصاصها لفض النزاع، كما أن بطلان اتفاق التحكيم يجعل من المحكم غير مختص في فض النزاع. ويكون إتفاق الأطراف باطلا، إن كان أحد الأطراف فاقد الأهلية أو ناقصها. وعليه فإن رفض تنفيذ القرار التحكيمي يمكن أن يتخذ إذا أثبت طالب الرّفص أنّ أحد أطراف النزاع كان عند إتفاقه على التحكيم لا يتمتع بالأهلية اللازمة للقيام بهذا التصرف، وذلك طبقا للقانون المطبق على ذلك الطرف<sup>2</sup>.

والمعلوم أنّ أطراف النزاع في التحكيم قد تكون أشخاصا طبيعية أو من الأشخاص المعنوية، وقد تثار مسألة صلاحية هؤلاء الأشخاص لكي يتمكنوا من الاتفاق على التحكيم لحل نزاعاتهم، ويلاحظ أنّ في هذا الصدد أنّ اتفاقية نيويورك لم تحدد قواعد معينة يشار بموجبها إلى معرفة أهلية الأطراف وإنما تركت ذلك القانون الواجب التطبيق على الأطراف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà cité, p 220.

<sup>2</sup> RONDEAU-RIVER (M-CL), *La sentence arbitrale*, J-CL, Proc-Civ, Fasc, 1042, n°66.

<sup>3</sup> ANCEL. (J-P), *J-CL. Procédure civile, Convention d'arbitrage, condition de fond, litiges arbitrables*, fasc. 1024, 1996.

وتتفق غالبية التشريعات العربية أنّ القانون الشّخصي للأطراف وهو قانون البلد الذي تحمل جنسيته، هذا في حالة قيام الطرف نفسه في المشاركة في إنعقاد اتفاق التّحكيم، أمّا إذا كان الاتفاق قد تمّ بواسطة شخص آخر كالوكيل، ففي هذه الحالة يجب أن يكون الموكل متمتعاً بالأهلية اللازمة للاتفاق على التّحكيم.<sup>1</sup>

أمّا بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة<sup>2</sup>، فيشار إلى القانون المطبق عليها لمعرفة ما إذا كانت تتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام إتفاقات التّحكيم<sup>3</sup> *Capacité et pouvoir* فيما يخص حل منازعتها مع الأطراف الأخرى، ذلك أنّ بعض الدول العربية (ليبيا) تمنع أشخاص القانون العام بمثل هذه التصرفات ودول أخرى تستوجب موافقة سلطة أعلى منها على ذلك (مصر، السعودية) ودول أخرى تشترط أن يكون أن يكون موضوع النزاع متعلق بالتجارة أو المعاملات الإقتصادية الدولية (الجزائر)، وقد سبق لنا شرح ذلك في الباب الأول فلا داعي للتكرار.

أمّا فيما يخص تبادل الإرادة الصّحيحة غير المشوبة، فقد تحدثنا عنها في الباب الأول وقلنا أنّها تخضع لأحكام القواعد العامة المتعلقة بال عقود (تراضي خالي من العيوب).

وتحتوي مجموعة الحالات المتعلقة بشرعية المحكم في الفصل في النزاع كذلك مسألة تكوين أو تشكيل الهيئة التّحكيمية<sup>4</sup>، وقد نصت عليها غالبية التشريعات العربية كعائق أمام تنفيذ حكم التّحكيم الدولي، وإنّ مخالفة تعليمات الأطراف أو القانون المتفق عليه في تشكيل الهيئة التّحكيمية ينزع عليها كل شرعية في إجراء التّحكيم، ويعدّ من الأسباب التّقليدية لرفض إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الصادر عنها.

وقد شرحنا هذه الحالة بإسهاب في الباب الأول، ونذكر فقط هنا، بأنّ تشكيل هيئة التّحكيم يختلف إذا ما لجأ الأطراف إلى التّحكيم المؤسّساتي أو التّحكيم الخاص أو الحر *ad hoc*، بحيث أنّه في هذه الحالة الأخيرة للأطراف واسع الحرية في تعيين المحكمين، على عكس إذا ما لجأوا إلى هيئة تحكيمية مؤسسية كغرفة التجارة الدولية بباريس CCI، فإنّ اختيارهم للمحكم الثالث يجب أن يكون من قائمة المحكمين المعتمدين من طرف المركز.

<sup>1</sup> حفيفة السيد الحداد، موجز في النظرية العامة للتّحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 511.

<sup>2</sup> BRAHIM-ZOUAOU(N), *Les Etats arabes face à l'arbitrage international-Bilans et perspectives* - Revue libanaise d'arbitrage, 2016, n°74, p.4.

<sup>3</sup> تراري تاني مصطفى، أشخاص القانون العام والتّحكيم الدولي، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الأول، 2014.

<sup>4</sup> عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التّحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 174.

## الفرع الثاني: أسباب تتعلق بعدم إحترام المحكم لقواعد فصل النزاع

إنّ رقابة قاضي التنفيذ لمدى إحترام المحكم قواعد الفصل في النزاع التّحكيم، تسمح له بمعرفة إحترام الإجراءات أو القانون الذي إتفق عليه الأطراف في تكوين الهيئة التّحكيمية، كما أنّ قاضي التنفيذ ودفاعا على مصالح الأطراف يراقب مساواة الأطراف في تعيين المحكمين وبصفة عامة يراقب قاضي التنفيذ ما إذا كانت الخصومة التّحكيمية تمت بطريقة سليمة.

ويلاحظ أنّه تحت شعار إحترام الهيئة التّحكيمية لقواعد الفصل في النزاع التّحكيم، يمكن إدماج عدّة حالات أو أسباب تتعلق بحقوق الدّفاع في التّبليغ الصّحيح، وتمكينه من تقديم دفعه والمستندات وكل الوثائق الضرورية التي تسمح له بالدّفاع قدم المساواة أمام المدعي أو طالب التّنفيد<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة الخامسة فقرة ب من اتفاقية نيويورك أن رفض التّنفيد يكون في حالة إثبات الخصم أي الطرف الذي صدر ضده القرار التّحكيم، أنّه لم يعلم بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التّحكيم، وهذا يعني أنّ الخصم المذكور لم يبلغ بإسم المحكم الذي عينه الطرف الآخر أو باسم المحكم الذي عينته سلطة التّعيين أو المحكمة عند الحاجة، أو أنّ الخصم المذكور لم يبلغ بإدعاءات الطرف الآخر أو أنّه لم يعلم بأوقات المرافعة.

المشرع العربي تطرق من جهته، إلى هذا المانع، حتى إن جاء بصياغات مختلفة، فالقانون الإماراتي جعل في نص المادة 53 من إخلال هيئة التّحكيمية بأسس التّناضي سببا لرفض حكم التّحكيم. من جهته فإن القانون القطري ذكر في المادة 35 حالتين تتعلقان بعدم إحترام هيئة التّحكيم لقواعد فصل النزاع، وهي عدم التّبليغ الصّحيح بالمطلوب ضده التّنفيد، أو تعذر تقديم دفاعه لأي سبب خارج عن إرادته، أو أنّ حكم التّحكيم قد فصل في أمور لا يشملها إتفاق التّحكيم.

أما المشرع اللبناني، فقد جعل من موانع تنفيذ حكم التّحكيم، حالة عدم إحترام الهيئة لقواعد فصل النزاع وحسب نص المادة 800 من قانون التّحكيم يكون ذلك عند خروج القرار التّحكيم عن حدود المهمة المعينة للمحكم أو المحكمين، أو صدور القرار بدون مراعاة حقوق الدفاع للخصوم.

المشرع المصري أشار بدوره الى هذه الأسباب، حيث نصت المادة 53 على مايلي: " (... ) ويتحقق ذلك إذا تعذر على أحد طرفي التّحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا بتعيين المحكم او بإجراءات التّحكيم لاي سبب آخر خارج عن إرادته، أو إذا إستبعد حكم التّحكيم تطبيق القانون الذي إتفق

<sup>1</sup> GIRAUD ( P), *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, Bruylant, édition 2017 , p 23.

الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، أو إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم".

أما المشرع الجزائري، فقد مزج كل هذه الأسباب وضمها في حالة واحدة، حيث نصت المادة 1056 فقرة الثالثة، على مايلي: "يجوز استئناف أمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إذا فصلت المحكمة بما يخالف المهمة المسندة إليها".

ان إحترام الهيئة التحكيمية لقواعد فصل النزاع، تستلزم كذلك إحترام الوجاهية وحقوق الدفاع. وان مراعاة الوجاهية، أمر تفرضه طبيعة المحاكمة، وهو واجب في أي تحكيم، فلا يحق للمحكم أن يستند إلى وقائع لم يتذرع بها الاطراف<sup>1</sup>، ومن جهة أخرى، فإن المحكم يسعى دائما إلى أن يكون الحكم الصادر عنه قابلا للتنفيذ، فله ضمير مهني وواجبات أخلاقية، تجعله يبحث عن سلامة حكمه من الشوائب والعيوب الإجرائية التي قد تحول دون تنفيذه.<sup>2</sup>

والمقصود بالوجاهية<sup>3</sup> بصفة عامة، عدم التغاضي عن الطلبات والإلتفاف عن دراستها وإهمال الرد عليها، وعدم إسناد أي قرار فيها، ويكون ذلك في آجال معقولة، كما يجب إعطاء الفرصة للمحكوم عليه باستعمال وسائل الإثبات، والإستعانة بالخبير إن طلبه المحكوم عليه.

لكن احترام حقوق الدفاع أو الوجاهية لا يعني أنّ المحكم مجبر بالكشف عن السبل وطريقة التفكير التي تؤدي به إلى إصدار الحكم، ولا يعتبر القضاء تقديم أحد الأطراف لمذكرة إضافية خارج آجال خرق لمبدأ الوجاهية<sup>4</sup>.

ولقد إنفرد المشرع الجزائري عن بقية المشرعين العرب عندما جعل عدم إحترام الوجاهية حالة خاصة بوحدها لرفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، مقلدا بذلك المشرع الفرنسي<sup>5</sup>، لما لهذه الحالة من آثار على سير ونزاهة عمل الهيئة التحكيمية.

<sup>1</sup> سحر ديب شرف الدين، مبدأ الوجاهية في التحكيم الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 151.

<sup>2</sup> CLAY ( Th), *L'arbitre*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2001, p 45.

<sup>3</sup> عبدي جميل غصوب، مبدأ الوجاهية، مرجع سابق، ص 6.

<sup>4</sup> GIRAUD ( P), *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, déjà cité , p 150.

<sup>5</sup> Selon, l'article 1525 C.P.C français, la cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale que dans les cas prévus à l'article 1520-4 : « *Le principe de la contradiction n'a pas été respecté* ».



وقد أشارت في هذا الصدد المادة 05 الفقرة 1 من اتفاقية نيويورك إلى حالة عدم إعطاء الفرصة الكافية للخصم لإبداء دفاعه، حيث أنّ هذا الأمر يؤدي إلى خرق مبدأ آخر من مبادئ معاملة الأطراف على قدم المساواة وضمان حقوقهم في الدفاع.

ويرى الفقه أنّ ضمان احترام حقوق الدفاع يستلزم استقلالية وحيادية المحكم، ويعتبر موضوع استقلالية المحكم من أسس الأحكام القانونية العربية المتعلقة بالتحكيم<sup>1</sup>. حيث نصت المادة 3/1016 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري أنّه يجوز رد المحكم عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط. كما نصت المادة 18 من القانون القطري أنّه يتعين على هيئة التحكيم الإلتزام بالحياد والمساواة بين الأطراف، وأن تهيب لكل منهم فرصته كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفاعه.

من ناحية أخرى يطلب المشرع المصري (المادة 3/16) من المحكم عند قبوله التحكيم ضرورة الكشف عن أية اعتبارات تتصل بالعلاقة بينه وكل من أطراف النزاع أو أي علاقة له بموضوع النزاع قد تثير الشكوك حول نزاهته واستقلاله.

ويلاحظ في هذا الصدد أنّ بعض التشريعات العربية تشير إلى مصطلح الاستقلالية وحده، في حين يضيف إليه البعض الآخر، مصطلحا أو أكثر، وفقا لترتيب يختلف هو ذاته غالبا، أو تستعمل مصطلحات أخرى، وهو ما أتى المشرع السعودي في المادة 14 من نظام التحكيم السعودي، عندما أشرط أن يكون المحكم من حسن السيرة والأخلاق بالإضافة إلى إستقلاله وحياده، وليست له مصلحة في النزاع.

كما يلاحظ أيضا ان غالبية الفقه والقضاء العربي يمزج بين مصطلحات الاستقلالية والحياد ويتطلبهما معا.

وتعمل مراكز التحكيم الدائمة على أن تتضمن لوائحها إطارا للعدالة، يفرض استقلالية المحكمين، وتتبنى في ذلك الأمر، موانيق سلوكية تحتوي على معايير خلقية وقواعد إرشادية للمحكمين عن السلوك المقبول منهم في مباشرة مهمتهم التحكيمية.

<sup>1</sup> جوزف شاوول، المحكم وموجب الإستقلالية والحياد، مرجع سابق، ص 68.

ولمركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي، ميثاق لسلوكيات المحكم وهو يتضمن معظم القواعد المتعارف عليها دوليا في هذا الشأن<sup>1</sup>. حيث تنص المادة 02 من قواعد مركز القاهرة لسلوكيات المحكم على أنه: "لا يجوز للمحكم قبول التعيين أو الاختيار كمحكم إلا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لأداء هذه المهمة، دون تحيز ومن إشكاليات تخصيص الوقت والاهتمام اللازمين لذلك". وتلزم المادة 03 من القواعد نفسها "على من يترشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك، له ما يبررها حول حياده أو استقلاله...".

وتماشيا مع ما تم ذكره، فإن معنى استقلال المحكم هو أن لا تكون له مصلحة في النزاع، بحيث أن تربطه علاقة تبعية بطرف من أطراف التحكيم، أو أن تكون له مصالح مادية أو ارتباطات مالية بأحد أطراف التحكيم، وبالتالي تؤثر بشكل أو آخر على قراره، أو يكون خاضعا لتأثيره أو توجيهه، وهذا يتنافى مع مبدأ إحترام الهيئة التحكيمية لقواعد فصل النزاع<sup>2</sup>.

ولا يفوتنا أن ننوه هنا، أن إستقلال المحكم مطلوب كأصل عام، سواء عين من الأطراف مباشرة، أو من قبل مراكز التحكيم، أو عين بواسطة المحكمة الوطنية. كما انه ورغم أن المحكم يتلقى أتعابا من أطراف التحكيم، فالأصل أنه لا يمثلهم ولا يعدّ وكيلاً عنهم.

ولأن قبول المحكم المهمة التحكيمية يعدّ إجراءً أساسيا لتتشكيل هيئة التحكيم، فمن المفروض أن يفصح ويكشف عند قبوله مهمة حسم النزاع، عن كل علاقات قد تؤثر على حياده أو إستقلاله، وهذه الشفافية تسمح للأطراف بقبول أو عدم قبول الاختيار أو التعيين الحاصل للمحكم.

ويلاحظ أنّ واجب الإفصاح لا يقوم إلا إذا كانت الواقعة سوف تؤثر فعليا في أو إستقلالية وحياد المحكم، كما يجب أن تكون الواقعة غير معروفة لدى العام، إذ لا ضرورة للكشف عن واقعة معلومة مسبقا عند الفرقاء (أطراف النزاع)<sup>3</sup>.

ويرى من جهته الأستاذ<sup>4</sup> كلاي Clay أن استقلالية وحياد المحكم لا تمنعه أن تكون له علاقة فكرية مع أحد أطراف النزاع، كأن يكونا عضوان في نفس النادي أو المجلس الفكري Think-Tank

<sup>1</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 596 .

<sup>2</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà-cité, p 222.

<sup>3</sup> MICHOU (I), *Le contrôle de l'indépendance de l'arbitre*, conférence en ligne organisée avec le Club des juristes, le 13 janvier 2021.

<sup>4</sup> CLAY ( Th), *L'arbitre*, déjà cité, p 47.

Cercle de réflexion، كما أنّ مشاركة المحكم وأحد أطراف النزاع في نفس المؤتمرات العلمية لا تؤدي بالضرورة إلى عدم حياد المحكم.

وفي الواقع فإنّ مراكز التحكيم الدولية وخاصة مركز التجارة الدولية بباريس، وحفاظا على سمعتها ومكانتها بين مراكز التحكيم الدولية، لا تشترط فقط من المحكمين الاستقلالية والحيادية، وإنما تطلب منهم إستعمال زمانهم وذلك لمعرفة جاهزيتهم للفصل في أقرب الآجال الممكنة، إحتراما لمبدأ سرعة ونوعية إصدار الأحكام التحكيمية.

كما تضم مجموعة إحترام المحكم لقواعد الفصل في النزاع، حالة ذكرتها بعض التشريعات العربية وكذلك اتفاقية نيويورك وهي الفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم. ومعناه الحكم في موضوع لم يرد في اتفاق التحكيم (Ultra petita) أو أنّ القرار تضمن بعض المسائل التي لم ترد في اتفاق التحكيم، ولم يطلب الطرفان حسمهما في التحكيم، ومثل هذا الأمر يعتبر تجاوزا لسلطة المحكمين في نظر النزاع، فلا يجوز لهم إصدار قرار في مسألة لم تعرض عليهم، وهذه الحالة مشتركة كذلك مع أسباب بطلان التحكيم. وأخيرا، تشمل فئة إحترام المحكم لقواعد الفصل في النزاع، حالة الحكم أكثر ما طلبه الأطراف أو أقل من طلب الأطراف (Infra petita, Extra petita). وقد شرحنا ذلك بالتفصيل، عند بحثنا في أسباب البطلان وتدخل ضمن خانة إحترام المحكم لمهامه أو إحترام الصلاحيات المخولة له، وهذا المبدأ قد ورد في جميع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي والنصوص التشريعية العربية، حتى وإن جاء بصيغ مختلفة.

### الفرع الثالث: أسباب تتعلق بعدم إحترام المحكم لقواعد إصدار الحكم التحكيمي

إنّ المحكم قد يعرض الحكم التحكيمي لعدم قبول تنفيذه من الجهة المختصة في بلد التنفيذ، إذا لم يحترم قواعد إصدار الحكم التحكيمي المنصوص عليها في شروط صحة الحكم التحكيمي، وفي التشريعات المتعلقة بالتحكيم<sup>1</sup>، وقد تم تفصيلها في الفصل التمهيدي.

هذه الشروط مشتركة بين القوانين العربية، وهي البيانات اللازمة المذكورة في المادة 128 ق إ م إ ج، والمادة 43 من قانون التحكيم المصري، والمادة 30 من القانون القطري، والمادة 42 من نظام التحكيم السعودي على سبيل المثال. وتتمثل في ذكر أسماء الأطراف وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، وتاريخ صدور الحكم ومكان التحكيم، وكذلك يجب أن يشتمل الحكم على

<sup>1</sup> حفيفة السيد الحداد، موجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 517.

ملخص لطلبات الأطراف وأقوالهم، وملخص اتفاق التحكيم وملخص الخبرة، إن وجد، ومنطوق الحكم، وتحديد أتعاب المحكمين، ونفقات التحكيم وطريقة توزيعها بين الأطراف. ويجب أن يصدر الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف.

الملاحظ ان هذه الشروط، لم تنص عليها التشريعات العربية ضمن حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي كباقي الحالات الأخرى، ولكنها تفهم من نصوص المواد المتعلقة بشروط صحة الحكم التحكيمي، وهو ما أتت به مثلا المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، عندما اشترطت، على المحكوم له أن يثبت وجودها، وهذه العبارة تعني أن يكون الحكم الذي يقدمه المحكوم له إلى القضاء له صفة حكم تحكيمي، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 1027 و1208 من نفس القانون.

المشرع الجزائري، أدرج حالة خاصة يمكن للمحكوم عليه إثارتها لرفض تنفيذ حكم التحكيم وهي عدم تسبب الحكم أو تناقض الأسباب، وجعلها من النظام العام بحيث لا يمكن التنازل عنها، عكس ما أتى به المشرع المصري والقطري بحيث أجازا للأطراف الاتفاق على عدم تسبب الحكم التحكيمي. وإن إدراج هذه الحالة في التشريع الجزائري مخالفا بذلك التشريع الفرنسي جاء حسب الدكتور تراري ثاني<sup>1</sup> لحماية نفسه من التطبيقات القضائية الأنجلوسكسونية التي تبت في القرارات التحكيمية دون تسبب. كما أن عدم إدماج أو ذكر هذه الحالة كأحدى موانع تنفيذ حكم التحكيم الدول من طرف المشرع العربي، لا يعني أن قاضي التنفيذ العربي لا يراقب وجود التسبب من عدمه، لأنه يبقى شرطا عاما في صحة الحكم طبقا للقوانين النافذة.

وقد جعل القضاء العربي من تناقض الأسباب سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم، وهذا ما قضت به محكمة التعقيب التونسية في قرارها الصادر في 2007/11/27<sup>2</sup> حيث قضت بأن: "التناقض في تسبب الحكم التحكيمي يجعله غير مسبب".

يرى بعض الفقه عدم المطالبة بتسبب أو تعليل الاحكام التجكيمية كما تعلق أو تسبب الأحكام القضائية، لأن صحة حكم الهيئة التحكيمية، لا تقاس بالمقاييس التي تقاس بها أحكام القضاء، وإلا انتفت الحكمة من التحكيم، فيكفي أن لا يقع لبس أو غموض في المنطوق الذي يعتد به.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Trari Tani (M), *Droit algérien de l'arbitrage commercail international*, déjà cité, p 172.

<sup>2</sup> محكمة التعقيب التونسية، قضية رقم 2007/20526 بتاريخ الحكم 2007/11/27، مجلة التحكيم العالمية، سنة 2009، ص 333.

## المطلب الثاني: حالة عدم اكتساب القرار التحكيمي صفة الإلزام

هذه الحالة من حالات رفض تنفيذ القرار التحكيمي تكون بناءً على طلب الخصم وهي أن يثبت بأنّ القرار قد تم تنفيذه أو أوقف تنفيذه أو تم إبطاله ومن السلّطة المختصة في البلد الذي صدر فيه القرار المذكور أو طبقاً للقانون الذي صدر بموجبه "بلد المنشأ".

ويعني مصطلح كون القرار "غير ملزم" أنّ موضوع النزاع لا يمكن أن يبعث من جديد، ولا يصدر بشأنه قرار جديد وهذا بموجب قانون المكان الذي صدر فيه أو القانون المطبق على القرار التحكيمي. فإذا صدر قرار من السلّطة المختصة بإبطال القرار التحكيمي أو إيقاف العمل به، فهذا يعني أنّه فقد صفة الإلزام بالنسبة للأطراف وبالتالي لا يمكن تنفيذه في البلد الذي صدر فيه، ويجب أن يصبح قرار الإبطال نهائياً لكي يصار إلى رفض التنفيذ.

ولكن قد نكون أمام حالة إيقاف القرار التحكيمي أي إيقاف العمل به، كما ذكرت ذلك اتفاقية نيويورك، وهذه الحالة يمكن مواجهتها عندما يطلب إبطال القرار التحكيمي في بلد إصداره، وتقوم السلّطة المختصة قبل البت في طلب الإبطال بإصدار قرار مؤقت وهو إيقاف التنفيذ، وفي هذه الحالة لا يصار إلى رفض تنفيذ القرار في البلد الذي يراد التنفيذ فيه وإنّما إيقاف التنفيذ، حتى يتم الفصل في طلب البطلان وذلك طبقاً لما جاء في المادة السادسة من الإتفاقية.<sup>2</sup>

وقد أثارت مسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الواقع إبطالها في بلد المصدر أو المنشأ جدلاً واسعاً لدى الفقه المقارن<sup>3</sup>، وهي من أدق المسائل في قانون التحكيم الدولي وأكثرها نقاشاً<sup>4</sup>. لم تتعرض غالبية قوانين التحكيم العربية إلى هذه الحالة، ما عدا البعض منها كالقانون التونسي، حيث نصت المادة 81 على ما يلي: "لا يمكن رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي إلا في الحالات التالية:

-إذا كان حكم التحكيم قد تم إبطاله أو توقيفه من طرف الجهة القضائية للبلد الذي صدر فيه". نفس الموقف تبناه المشرع القطري حيث جعل من ابطال حكم التحكيم من طرف محاكم الدولة التي أصدرته مانعاً من موانع تنفيذه ويجب على المحكوم ضده إثارته (فقرة هـ المادة 35).

<sup>1</sup> خالد عبد الحميد، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية عند مسار الصيغة التنفيذية، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup> RAHAL (A), *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen Orient*, déjà cité, p 134.

<sup>3</sup> عبد الحميد الأحديب، موقف القضاء المقارن من أحكام التحكيم الأجنبية التي أبطلت في بلد المنشأ، مجلة التحكيم العربية، عدد 18، 2013، ص 187.

<sup>4</sup> حفيظة السيد الحداد، موجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 519.

الدول العربية الاخرى، ومادامت صادقت على اتفاقية نيويورك والتي جعلت من ابطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ أحد موانع تنفيذه، فعلى الأرجح، أنها ستساير هذا الإتجاه.

إن مسألة تنفيذ الأحكام التَّحكيمية المبطلّة في بلد المنشأ، كانت ولا تزال، تشغل الفقه التحكيمي<sup>1</sup> والقضاء العالمي، بين مؤيد ومعارض، وقد لعب القضاء والفقه الفرنسي تاريخيا دورا بارزا في هذا المجال. حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية مبدأ جواز تنفيذ حكم أجنبي أبطل في بلد المنشأ من خلال أحكام قضائية مشهورة قضية، أولها كانت قضية Hilmarton<sup>2</sup> ثم قضية Chromally<sup>3</sup> وأخيرا قضية Purtabli<sup>4</sup>. موقف محكمة النقض الفرنسية لقي تأييدا وترحيبا لدى كبار فقهاء التحكيم الدولي وعلى رأسهم الاساتذ الراحل فوشار والمحامي الراحل قايار وكذلك الاستاذ كلاي والاستاذ بيارمياريار.

ويرى أصحاب هذا التيار<sup>5</sup> أنّ ما ذهب إليه القضاء الفرنسي يحقق تناسقا على الصعيد الدولي، حيث يعطي للقاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ نفس السلطة الرقابية في مواجهة الحكم الصادر من دولة المقر (قاضي البطلان)، سواء كان هذا الحكم صادرا بإبطال حكم التَّحكيم أو تأييده، بالإضافة إلى تحقيقه التناسق الداخلي، وذلك بتقرير نفس المعاملة لأحكام التَّحكيم الصادرة في الخارج مع أحكام التحكيمية الدولية الصادرة بفرنسا.

كما يرى أنصار هذا الإتجاه أنّ دولة المقر<sup>6</sup> لا تعدّ مركز الثقل في التَّحكيم الدولي، ويرون انه لا مجال للمقارنة بين الدولة التي تستقبل التَّحكيم في فنادقها، وبين الدولة التي تسمح بتوقيع الحجز وبيع الأصول الموجودة على أراضيها، فلا يوجد أدنى شك في أنّ الدولة الأخيرة لديها المصلحة الأكبر في مراقبة حكم التَّحكيم، ولا تتكر اتفاقية نيويورك هذا الأمر، حيث أنّها تسمح للدولة التي تجري بها التنفيذ بالتَّمسك بمفاهيمها الخاصة عن النظام العام الدولي وقابلية المنازعة للتَّحكيم.

على خلاف هذا الإتجاه، فإن بعض الفقه<sup>7</sup>، ينادي بعدم الإعتراف بحكم التَّحكيم الذي سبق إبطاله في بلد المنشأ، حيث يرى أنّه من الناحية القانونية لم يعد هناك وجود للحكم الذي تم إلغاؤه في دولة

---

<sup>1</sup> أحمد الورفلي، الرقابة القضائية على أحكام التَّحكيم، المآخذ التي يثيرها الأطراف، مجلة التحكيم العربية، عدد 08، 2010، ص 863 و883.

<sup>2</sup> Cass civ ,10 juin 1997.

<sup>3</sup> CA Paris, 14 Janvier 1997

<sup>4</sup> Cass civ 23 juin 2007, Obs, JP Ancel, Cahiers de l'arbitrage, 21-22/11/2007.

<sup>5</sup> GAILLARD (E), *L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine*, JDI 1998, p 662.

<sup>6</sup> FOUCHARD(Ph), *La portée internationale de l'annulation de la sentence dans son pays d'origine*, Rev Arb, 1997, 3, p.329.

<sup>7</sup> عبد الحميد الأحذب، موقف القضاء المقارن من أحكام التَّحكيم الأجنبية التي أبطلت في بلد المنشأ، مرجع سابق، ص 188.

المقر. وهكذا لا بد أن يكون الوضع في الخارج، حيث أن الدولة التي جرى فيها التحكيم ستظل عنصرا أساسيا وأداة وصل هامة في التحكيم الدولي، هذا بالإضافة إلى أن قيام الأطراف باختيار مكان التحكيم، معناه أنهم قبلوا أن يكون الحكم خاضعا لرقابة قاضي الدولة التي صدر فيها الحكم، وبالتالي فإن إلغاء الحكم أمر محتمل، وعليه فإن عدم إعطاء أثر دولي لهذا الإلغاء يعد خيانة لإرادتهما المشتركة وهذا من شأنه أن يؤدي إلى فوضى في نظام التحكيم الدولي، حيث سيصبح الحكم ملغى في بلد وله طابع تنفيذي في بلد آخر، ومرفوض في بلد ثالث. وبهذه الطريقة -يوصل هذا الاتجاه-، فإننا نشجع على وجود مهرجان للفوضى، ذلك أن المستفيد من الحكم سيبحث عن القاضي الأكثر ليبرالية، مهما كانت قلة الديون والودائع البنكية والممتلكات الخاصة بالطرف المحكوم عليه، وهذا السباق على أوامر التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى عدم اتزان التحكيم الدولي والإضرار بسمعته ومصداقيته<sup>1</sup>.

كما يرى بعض من الفقه، أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من الاعتراف بأحكام التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه من شأنه أن يؤدي إلى ظهور أحكام عائمة ( Sentences flotantes ) وهي الأحكام التي لا يمكن الطعن فيها بالبطلان في أي مكان في العالم، على الرغم مما يعترها من عيوب، والتي تجبر الطرف المدان أو المحكوم ضده، الإنتظار حتى يبدأ خصمه الصادر لصالحه الحكم والشروع في إجراءات التنفيذ في العديد من الدول حتى يتمكن من الاعتراض على إجراءات التنفيذ في كل دولة على حدا.<sup>2</sup>

وفي واقع الأمر، فإن موفق القضاء الفرنسي يشجع على ظاهرة تسويق تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية " Forum shopping des sentences arbitrales " من جانب المدعي الذي سيسعى إلى تنفيذ الحكم لدى القاضي الذي يقبل تنفيذه على الرغم من سبق القضاء ببطلانه في دولة المقر.

وأخيرا يرى أنصار هذا الرأي، أن الاعتراف بحكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه، من شأنه أن يؤدي إلى تقويض وتدمير جميع الجهود الرامية على بناء وتدعيم الثقة في التحكيم الدولي، وفي هذا السياق نشير هنا إلى موقف بعض دول أمريكا اللاتينية التي ترفض تنفيذ حكم تم إبطاله، مثل الأرجنتين والبرازيل والشيلي، وقد صدر مؤخرا حكم قضائي من المحكمة العليا البرازيلية "STJ"<sup>3</sup> بتاريخ

<sup>1</sup> لطفي الشاذلي، القانون التونسي وتنفيذ احكام التحكيم الواقع ابطالها في بلد المنشأ: أي منطق؟ مجلة التحكيم، العدد4 سنة 2009ص 128.

<sup>2</sup> حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 04.

<sup>3</sup> TOMASI (Th), *Les juridictions brésiliennes optent pour l'impossibilité de reconnaître une sentence arbitrale annulée par les juridictions du siège*, Les cahiers de l'arbitrage, 2017-1, p 79.

2015/02/15 مؤكدة فيها إستحالة تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي تم إلغاؤه في دولة المنشأ على التراب البرازيلي.

هذا التّحفظ على الموقف الفرنسي البيبرالي والذي يجعل من حكم التّحكيم الدولي حكمه نابع من القضاء الدولي غير مدمج بأي نظام قانوني، وإتّما مصدره نظام قانوني غير وطني *Un ordre public transnational* أو ما يعرف قانون التّجار. *La lex mercatoria*، دفع ببعض الفقه إلى الاعتدال حيث صرح الاساتذ جان فرنسوا بودري<sup>1</sup> Jean François Poudret بأن الحكم بالإلغاء أو البطلان ما زال له أثره أو تأثيره في العديد من البلدان الموقعة على اتفاقية نيويورك، ويرى أنّه بدلا من أن تترك المسألة لتقديرات النّظم القضائية المختلفة في دول التّنفيذ فإنه يبدو أكثر ارتباطا وانسجاما أن تعهد هذه الرّقابة إلى قاضي منفرد وهو قاضي الدولة التي تم اختيارها من قبل الأطراف كمقر للتّحكيم.

وفي نفس السياق اقترح الفقيه جان بولسون (J.Paulson)<sup>2</sup> تأويل الفصل الخامس من اتفاقية نيويورك، تأويلا حرفيا، يسمح بالحد من إطلاقية آثار بطلان حكم التّحكيم الدولي على قاضي التّنفيذ وذلك بإعطاء سلطة تقديرية لقاضي التّنفيذ تمكنه من رفض طلب التّنفيذ أو قبوله، إذا ما وقع إبطال حكم التّحكيم في بلد المنشأ، وهذا يسمح بفك الارتباط نسبيا بين قاضي المنشأ وقاضي التّنفيذ.

ويؤسس الفقيه بولسن، هذه السّطة التقديرية على العبارات الواردة في نص اتفاقية نيويورك بالإنجليزية التي تسمح بإمكانية رفض الإذن بالتّنفيذ إذا وجدت إحدى أسباب الفصل الخامس والمعبرة عنها بصطلح "May" أي "يجوز" بالعربية وهي غير ملزمة، عكس لو إستعمل الفصل الخامس عبارة "يجب" "Must".

ومن جهته، يرى المحامي عبد الحميد الأحمد<sup>3</sup> أنّ الحل هو أن يبقى لقاضي بلد المنشأ رقابة، وأن يحترم قاضي بلد التّنفيذ قرار قاضي بلد المنشأ، بمقدار ما يحترم وراعى هذا القرار الاعتبارات الدولية في إبطاله للحكم، فأخضاع حكم التّحكيم في طرف المراجعة لأحكام قانونية محضى محلية داخلية وإبطاله على هذا الأساس، فيه نقض لروح القانون إذ تطبق النصوص القانونية الداخليّة على أحكام تحكيم دولية.

<sup>1</sup> POUURET (J.F), *Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmaton*, Rev-arb, 1998, p 11.

<sup>2</sup> PAULSON (J), *L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain*, Rev arb, 1998, p 637.

<sup>3</sup> عبد الحميد الأحمد، التّحكيم في البلدان العربية، موسوعة التّحكيم الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 742.



## المبحث الثاني: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل السلطة المختصة نفسها

كما تقدم، فإنّ نظام تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في البلدان العربية، يخضع ويمزج أحكام تشريعية وطنية وأحكام الإتفاقيات الدولية والجهوية. وعليه وكما هو الحال في دعوة البطلان، فإنّ قاضي تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في الوطن العربي، يؤخذ بعين الإعتبار قانونه الوطني، وكذا أحكام هذه الإتفاقيات، وخاصة نصوص اتفاقية نيويورك.

وكما سبق القول فإنّ من بين أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي هناك فئة تتعلق بالمصالح الخاصة للأشخاص والتي يجب على المحكوم له إثارتها بنفسه للدفع برفض التنفيذ، وتطرقنا لها في المبحث الأول، كما هناك مآخذ وموانع يثيرها القاضي الوطني من تلقاء نفسه عند طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. وقد نصت في هذا الإطار المادة 02/05 من اتفاقية نيويورك أنّه يمكن للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن ترفض التنفيذ والاعتراف إذا تبين لها:

-إذا كان قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

-أو أنّ في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ.

وبالرجوع إلى النصوص العربية المتعلقة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، نجد أنّ البعض منها نص صراحة على هاتين الحالتين كالقانون القطري والأردني<sup>1</sup>، أما البعض الآخر فذكر حالة واحدة فقط وهي مخالفة النظام العام، سواء الدولي (كالجزائر) أو النظام العام الدولي الخاص (تونس) أو النظام المحلي (مصر السعودية، لبنان).

وللتذكير فقد طالب الممثل الفرنسي عند تحضير اتفاقية نيويورك أن يدرج سبب أو حالة عدم قابلية النزاع ضمن مفهوم النظام العام، إلا أنّ محرري الاتفاقية رفضوا هذا الطلب.

ويجب الإشارة هنا أنّه يمكن للمنفذ عليه التذرع بهاذين السببين، ولكن للمحكمة الحق في اثارتها عفوا حتى ولم يدفع بهما المدعي، وسوف نعالج هاتين الحالتين استقلالا.

---

<sup>1</sup> نصت المادة 35-2 من القانون القطري على ما يلي: "لا يجوز رفض الاعتراف بأي حكم تحكيمي أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن الدولة التي صدر فيها، إلا في الحالتين التاليتين: 1- (...)، 2- أن يرفض القاضي المختص بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسه في الحالتين التاليتين:

أ. إذا كان موضوع النزاع ممّا لا يجوز فيه الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقا لقانون الدولة.  
ب. إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه يتعارض مع النظام العام للدولة".

## المطلب الأول: عدم قابلية النزاع للتحكيم

يختلف موقف الأنظمة العربية من نظام التحكيم كنظام خاص قد تلجأ إليه الأطراف المتنازعة من أجل حل المنازعات الناشئة بينها، فإلى جانب الأنظمة المشجعة لهذا النظام والتي تجعله نظاما موازيا ومكملا للنظام القضائي المحلي كدولة الإمارات العربية، توجد أنظمة قانونية ترى في التحكيم نظاما استثنائيا منافسا للقضاء العام.

ومما لا شك فيه أنّ تبني الموقف المشجع أو الحذر من التحكيم من أي بلد عربي له آثارا إيجابية أو سلبية على نطاق المسائل التي يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم<sup>1</sup>.

وقد أدى هذا الخلاف بين الأنظمة القانونية العربية إلى استحالة الوصول إلى قاعدة موضوعية موحدة تحدد المسائل التي يجوز فيها التحكيم.

صعوبة وضع قائمة موحدة للمواضيع أو المسائل التي يجوز فيها التحكيم، أو تحديد معيار موحد لتعريفها، دفعت كذلك وبدون شك واضعي اتفاقية معاهدة نيويورك إلى إحالة هذه الاشكالية إلى قانون البلد المطلوب الاعتراف والتنفيذ فيه.

وكما ذكرنا سابقا، ليست كل المسائل قابلة لأن تكون موضوع التحكيم، والأطراف لا يتمتعون بالحرية الكاملة في هذا الصدد، فإذا كان النظام القانوني يخول للأطراف الحق في اللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاعاتهم، إلا أنه يمكن في بعض الحالات منعهم من ذلك، خصوصا في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو التي هي من الإختصاص الحصري للقضاء الوطني العادي أو الإداري بالخصوص، وهذا تحت طائلة إعتبار الاتفاق التحكيمي باطلا<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: النزاعات التي لا يجوز فيها التحكيم بنص صريح

يدخل في هذا الإطار بالخصوص، كل ما يتعلق بالحياة والموت والسن والجنس والجنسية والحالة العائلية من النسب والزواج والتطليق، فكل هذه المسائل لا يجوز فيها التحكيم، لكون الأمر فيه حقوق المجتمع وحقوق الله، لذلك يتعين إدخال النيابة العامة في مختلف النزاعات المتعلقة بها<sup>3</sup>. وقد شرحنا هذه الأسباب في الباب الأول ونكتفي بالتذكير بموقف المشرع الجزائري والمشرع المغربي والمصري والمشرع اللبناني في هذا الموضوع.

<sup>1</sup> حفيفة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص 527.

<sup>2</sup> ANCEL. (J-P), J-CL. Procédure civile, Convention d'arbitrage, condition de fond, litiges arbitrables. Fasc. 1024,1996 .

<sup>3</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 145.

حيث منعت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية اللجوء الى التحكيم في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم. من جهته أكد المشرع المغربي في نص الفصل 304 من قانون المسطرة المغربية على عدم جواز إبرام إتفاق التحكيم بخصوص النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية.

ونفس الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي حظر التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والحقوق المتعلقة بالشخصية القانونية (المادة من 11 من قانون التحكيم) كما نصت 1034 من القانون المدني اللبّاني على أنه: "لا تجوز المصالحة بالأحوال الشخصية أو بالنظام العام ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعدّ مالا بين الناس، وإّما يجوز في مصلحة مالية ناشئة عن أمر يتعلق بالأحوال الشخصية".

ويجب الإشارة هنا، أنه لا يوجد تعريف موحد لمفهوم الأحوال الشخصية في العالم العربي، فهناك بعض الدول تعتنق تعريفا موسعا للأحوال الشخصية، والبعض الآخر يعتنق تعريفا ضيقا.

واتفق الفقه أن مسائل الاحوال الشخصية تنقسم عموما إلى نوعين:

النوع الأول: وهي مسائل الاحوال الشخصية البحتة وهي تتعلق، كما ذكرنا آنفا، بالنسب والزواج والطلاق والحضانة والأهلية.

أما النوع الثاني: فهي الأحوال الشخصية المتعلقة بمصالح مادية، وهذا النوع من الأمور جائز التصالح فيه، مما يترتب عليه جواز التحكيم في المنازعات الناشئة عن تلك المسائل، مثل جواز التحكيم في دعوى التعويض المترتب على فسخ الخطوبة، أو النزاع حول تقسيم التركة، أو الأموال المشتركة بين الزوجين<sup>1</sup>.

وهذا ما نصت عليه مثلا المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية حيث قضت على مايلي " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الإتفاق على إستثمارها وتوزيعها"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> تراري تاني مصطفى، الميراث والطرق البديلة في حل النزاعات، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، عدد خاص، 2016، ص 5.  
<sup>2</sup> عبد الرحمان المصباحي، قانون التّحكيم المغربي الجديد، قراءة للقانون 05-08، المنظم للتّحكيم والوساطة والاتفاقية، مجلة التحكيم العربية، عدد 03، 2009، ص 109.

المشرع الجزائري، أجاز كذلك في نص المادة 37 من قانون الاسرة للزوجين، أن تكون لهما ذمة مالية مستقلة، كما أجاز لهما إبرام إتفاقية تسيير أموالهم المشتركة، مما يسمح لهم بأن يلجؤوا الى التحكيم في حالة نشوء خلاف حول تنفيذ هذه الاتفاقية.

في نفس السياق تنص المادة 1040 من القانون المدني اللبناني على أنه: "تجوز المصالحة على الحقوق الإرثية المكتسبة مقابل بدل يكون أقل من الحصة الشرعية المقررة في القانون، بشرط أن يكون ذو علاقة عالمين بمقرة الشركة."

ويستبعد أيضا من نطاق التحكيم المسائل المتعلقة بالجنسية، سواء تعلق النزاع بإكتسابها أو إسقاطها أو سحبها، لأن الجنسية رابطة قانونية وسياسية تربط الفرد بدولته، وتعد الجنسية مظهر من مظاهر سيادة الدولة، الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالجنسية.

### الفرع الثاني: نزاعات تمس النظام العام

نصت 1034 من القانون الحكيم اللبناني على أنه: "لا تجوز المصالحة العامة بالأمر الشخصية أو بالنظام العام"، كما نصت المادة 551 من القانون المدني المصري على أنه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام".

المشرع الجزائري أتى كذلك، بصياغة مماثلة في الفقرة الثانية من المادة 1006 من ق ا م إ حيث لم يسمح بالتحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

إن اعتماد معيار النظام العام في تحديد المسائل التي لا يمكن اللجوء فيها للتحكيم من طرف التشريع كان ولا يزال محل انتقاد كبير وخاصة في فرنسا<sup>1</sup>.

حيث صرح الفقيه بوليس<sup>2</sup> Boulbes أن إقصاء المواد المتعلقة بالنظام العام من التحكيم سوف يؤدي إلى ضمور أو توقف عضو التحكيم. كما يرى الفقيه هييرو<sup>3</sup> Hebroud بأن: "العقد التحكيمي لا يكون باطلا بمجرد أن عملية حل النزاع خاضعة لإطار آخر وتطرح بشكل اجتماعي مسائل تمس النظام العام". أمام النقد الموجه لربط عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم لأنه يمس النظام العام، تدخل القضاء الفرنسي لوضع حد لهذا الجدل، وأكد أن خرق النظام العام هو الذي يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم وليس

<sup>1</sup> LOQUIN (E), *L'ordre public et l'arbitrage*, Rev.de jurisprudence commerciale, 2018, n°4,p 1.

<sup>2</sup> BOULES ( R), *La violation de l'ordre public -moyen de nulité de compromis d'arbitrage et la sentence-*, JCP 1962 II, 1676.

<sup>3</sup> HEBROUD ( P), *note sous-la juridiction française en procédure civile*, Civ RTB, 1951, N°5, p10 .

كون موضوع النزاع يمس النظام العام، وهذا ما صرحت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير<sup>1</sup> Tissot، ومنذ ذلك القرار والاجتهاد الفرنسي مستقر على هذا الموقف.

لكن اعتماد هذا المعيار أي إلزامية مخالفة أو خرق النظام العام كمانع لتنفيذ الحكم التحكيمي لم يسلم كذلك من الانتقاد، حيث أثار جانب من الفقه، أن هناك مسائل تتعلق بالمصلحة العليا للدولة وتمس النظام العام، ولا يستلزم خرق النظام فيها حتى لا يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنها، مثل مسائل التجريم والعقاب وسائر الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأعمال سلطة الدولة.

واعتبر الفقيه جاروسون<sup>2</sup> JAROSSON معيار النظام العام لتحديد المواضيع القابلة للتحكيم، مثير للجدل وغير نافع ("L'ordre public, critère équivoque et inutile")، يجب الغاؤه وتعويضه بمعيار حرية التصرف في الحق. ويكون الحق قابلاً للتصرف، يواصل الفقيه، عندما يكون بإمكان صاحبه بيعه أو التنازل عنه، واتفاق التحكيم باعتباره عملاً تصرفياً يتطلب أن يكون لدى من يود إبرامه حرية التصرف بحقوقه.

من جهة أخرى، اقترح بعض الفقه<sup>3</sup> اعتماد معياراً آخرًا لتحديد المواضيع القابلة للتحكيم، وهو معيار الطابع المالي للنزاع، على غرار ما أخذ به المشرع السويسري، والذي يعني أنّ كل نزاع ذي طابع مالي يكون قابلاً للتحكيم، بمعنى آخر كل نزاع يمكن تقويمه بمال يمكن أن موضوع اتفاق تحكيم. هذا المعيار بقي منحصراً في بلدان ليبيرالية مثل سويسرا وألمانيا، ولم تؤخذ به البلدان العربية التي وإن كانت تجيز التحكيم في المسائل المالية، فإنّها لا تزال تقيد هذه الإجازة باحترام أحكام النظام العام. وللخروج من هذا الجدل، حاول بعض الفقه<sup>4</sup> اقتراح معيار الاختصاص الحصري للقضاء الوطني لتحديد قابلية النزاع من عدمها.

ويقصد بهذا المعيار استبعاد التحكيم في المسائل التي يقرّر المشرع بأنّ اختصاص البت فيها يعود للسلطات التابعة للدولة القضائية أو الإدارية، فالمشرع حسب هذا الاتجاه، ينص غالباً على أن يكون النظر في بعض القضايا من اختصاص المحاكم التابعة له.

وهناك بعض التشريعات المتعلقة بالتحكيم تتبنى الاختصاص الحصري للسلطات الإدارية أو القضائية التابعة للمحكمة، كمعيار منظم لمسألة القابلية للتحكيم، كالمشرع السويسري الذي اشترط

<sup>1</sup> Tissot, Cass. Civ, 1950, D 1491, p 11.

<sup>2</sup> JAROSSON. (Ch), *L'arbitrabilité : présentation méthodologique*, RJ Com, n° 96, p1.

<sup>3</sup> حفيظة السيد الحداد، موجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 461.

<sup>4</sup> LEVEL(P), *L'arbitrabilité*, Rev.arb, 1992 n°2, p 21.

إلى جانب معيار حرية التصرف أن لا يكون النزاع من الاختصاص الحصري للمحاكم السويسرية (المادة 05 من قانون التحكيم السويسري).

هذا المعيار لم يلق إجماعا عند الفقهاء، حيث يرون أن الطابع الأمر لإختصاص المحاكم لا يؤثر على التحكيم، فالمحكّمون غير معنيون مبدئيا بالتنظيم القضائي، وبالتالي فإنّ مسائل الاختصاص التي يرفعها هذا التنظيم تبقى غريبة عنهم، إذ يستمدون حكمهم من القضاء من طلب الإتفاق وليس من التنظيم المذكور، وإسناد الاختصاص الحصري للقضاء يعبر فقط عن إرادة المشرع بمنع إخضاع النزاع لقضاء رسمي آخر، ولا يتعارض بالضرورة مع إخضاعه للتحكيم الذي يقع على هامش التنظيم القضائي<sup>1</sup>.

ويرى من جهته الفقيه أويتي Oppetit<sup>2</sup> أنّ الإختصاص الحصري لمحاكم الدولة يمارس أحيانا تأثيرا على اختصاص المحكم، ولا يمكننا أن نستنتج تلقائيا من قاعدة إختصاص حصري أو قواعد أمرّة مقرّرة لمصلحة قضاء معين عدم إمكانية (الأهلية) مبدئية للمحكّمين ببيت النزاع المتعلق بهذه المادة.

وفي واقع الأمر فإنّ وجوب إخضاع فض منازعات مسائل معينة لسلطات إدارية أو قضائية تبين أنّ فكرة النظام العام ليست بعيدة عن معيار الاختصاص الحصري للسلطات التابعة للدولة، لا بل أنّ النظام العام بصورة أو أخرى هو الذي كان وراء تقرير اختصاص الهيئات الإدارية أو القضائية للنظر بمنازعات بعض المسائل، على غرار اختصاص القضاء التجاري بفض نزاعات الإفلاس والتسوية القضائية.

وبالرجوع إلى أحكام اتفاقية نيويورك نجدها، كما سبق القول لم تحدد المواضيع القابلة للتحكيم، كما أنها لم تحدد كذلك المعايير التي لم يمكن من خلالها تحديد المواد التي يجوز التحكيم فيها، تاركة الأمر للدول المنظمة إليها نظرا لإختلاف المفاهيم والانظمة الوطنية الداخلية من نظرتها إلى التحكيم، وهو ما جعل الفقيه فوشار<sup>3</sup>، يصرح بأنّ قابلية النزاع للتحكيم مسألة معقدة كثيرا وتمس مفاهيم وطنية خاصة جدا.

وخلاصة القول ولتجاوز هذا الجدل، فإنّه يمكننا القول، بأنّ التشريعات العربية ورغم اعتمادها النظام العام كمعيار لتحديد المواضيع القابلة للتحكيم، فإنّ هذا الأخير لم يعد مانعا للجوء إلى التحكيم

<sup>1</sup> JAROSSON.(Ch), *L'arbitrabilité : présentation méthodologique*, RJ Com, n° 96, p1.

<sup>2</sup> OPPETIT (B), *L'arbitrabilité des litiges en droit d'auteur*, colloque de l'I.R.P.I. Librairie technique, 1994, p 121.

<sup>3</sup> FOUCHARD (Ph), *L'arbitrage commercial international*, Dalloz, 1995, n°182, p 107.

وخاصة في العلاقات التجارية الدولية، وأصبح التحكيم مقبولاً حتى في المسائل التي تخص تنظيم الميراث والذمة المالية بين الأزواج<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: حرية التصرف في الحق كميّار لتحديد النزاعات القابلة للتحكيم

الى جانب معيار النظام العام - المثير للجدل - والذي نصت عليه كل قوانين التحكيم العربية في تحديد المواضيع التي لا يمكن إخضاعها للتحكيم، فقد تبنت غالبيتها وعلى غرار التشريعات الدولية معياراً آخر أكثر مرونة وأقل جدلاً وهو معيار حرية التصرف بالحقوق كأساس لقابلية النزاع للتحكيم. وقد نصت في هذا الصدد المادة 1006 من ق إم إج " يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

كما نصت المادة 11 من القانون المصري الصادر سنة 1994، على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يملك حرية التصرف في الحقوق ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وفي التشريع السعودي تنص المادة 10 على ما يلي: "لا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء اكان شخصا طبيعيا - او من يمثله - ام شخصا اعتباريا". وكذلك نصت المادة 04 من القانون الإماراتي على أنه:

1. لا ينعقد الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية التصرف في الحقوق أو من ممثل الشخص الاعتباري المفوض في إبرام الاتفاق على التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.  
2. لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح".

هذه عينة من بعض التشريعات العربية التي عمدت إلى اشتراط أهلية التصرف في الشخص الذي يود إبرام اتفاق التحكيم في موضوع النزاع.

الفقه الدولي وخاصة الفرنسي<sup>2</sup> يعتبر هذا المعيار ضروري وكاف لتحديد المسائل القابلة للتحكيم، وقد تطرقنا هذا الموضوع عند بحثنا أسباب بطلان حكم التحكيم الدولي، ولا حاجة لتكرار ما تم شرحه.

<sup>1</sup> تراري تاني مصطفى، الميراث والطرق البديلة في حل النزاعات، مرجع سابق، ص 17.

<sup>2</sup> JAROSSON. (Ch), *l'arbitrabilité : présentation méthodologique*, RJ Com, n° 96, p1, LEVEL (P), *l'arbitrabilité*, Rev.arb, 1992 n°2, p 21, ANCE (J-P), *J-CL. Procédure civile, Convention d'arbitrage, condition de fond, litiges arbitrables*. Fasc. 1024, 1996.

ولكن في الأخير، يجب هنا الإشارة إلى النقد الذي وجهه بعض الفقه المختص، إلى إعتقاد بعض المشرعين العرب معيار الصلح لتحديد المواضيع التي يمكن لها الخضوع كذلك للتحكيم، ذلك أنّ المحكم الدولي لا يعرف الجهة التي سوف ينفذ فيها حكمه حتى يمكن له تفادي عدم تنفيذه، ثم إنّ كل دولة عربية تحدد المسائل التي يجوز فيها الصلح حسب منظورها الداخلي وهو ما يجعل هذا المعيار غير ملائم لتحديد المسائل القابلة للتحكيم الدولي.

### المطلب الثاني: عدم مطابقة الحكم التحكيمي للنظام العام

على الرّغم ما يوفره التحكيم التجاري الدولي من خصائص وإيجابيات، إلا أنّ مسألة فعالية حكم التحكيم من حيث إمكانية الاحتجاج بالحكم وتنفيذه في الدولة التي توجد فيها أموال المحكوم ضده، سواء كانت الدولة التي صدر فيها الحكم أو في دولة أجنبية، تعدّ من أهم الجوانب التي تستدعي الاهتمام. وتنفيذ الحكم هو الذي يعطي للتحكيم شرعية قانونية من خلال إلزامية الحكم بواسطة المحكمين خارج إطار السلطة القضائية المفوضة أصلاً بحل المنازعات، ممّا يؤدي بالنتيجة إلى إضفاء الصفة القانونية على التحكيم باعتباره وسيلة ناجعة لفض المنازعات بطريقة تتسم بالسرعة ومرونة الإجراءات. وقد اتجهت الدول على المستوى العالمي ومن بينها الدول العربية إلى إيجاد وسائل قانونية واتفاقية لضمان تنفيذ أحكام التحكيم على المستوى الدولي، وقد منحت اتفاقية نيويورك التي انضمت إليها غالبية الدول العربية، الأعضاء المنظمين إليها حقوقاً وفرضت عليهم إلتزامات من خلال نصوص الاتفاقية الواجبة التطبيق في تلك الدول.

في هذا المقام، فإنّ اتفاقية نيويورك نظمت أحكاماً عديدة تهدف إلى إيجاد قواعد موحدة تحكم عملية الإعراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، ومن أهم الأحكام التي تضمنتها نصوص هذه الاتفاقية ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 03 على أنه "لا ينبغي للدول المتعاقدة أن تفرض على الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة من الدول أعضاء الاتفاقية شروطاً أكثر شدة ولا رسوماً أكثر إرتفاعاً ملحوظة عن تلك التي تفرض للأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية".

وقد نصت المادة الخامسة من ذات الاتفاقية (والتي تهتمنا في هذا المقام) على حالة الاعتراض على الأمر بالتنفيذ إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام للدولة المراد التنفيذ فيها.

من جهتها، فإنّ كل التشريعات العربية المتعلقة بالتحكيم الدولي، نصت على هذه الحالة كسبب لرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، سواء كان أجنبياً أو وطنياً، وإن اختلفت في العبارات المستعملة،



ولكنّ في غالبيتها تحيل إلى نظام عام وطني كالمشرع المصري<sup>1</sup> والقطري والإماراتي، غير أنّ هناك دول أخرى كالجزائر وتونس ولبنان تبنت مفهوماً ضيقاً للنظام العام، وأشرتت أن تكون المخالفة تمس النظام العام الدولي<sup>2</sup>.

وقد برّر الفقه<sup>3</sup> المساند للدول التي تبنت فكرة أو معيار النظام العام الوطني بسبب الإحالة الصريحة التي أتت بها الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي أعلنت بأنّ الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه يقع رفضه إذا رأت المحكمة المختصة بالبلاد التي وقعت المطالبة فيها بالاعتراف والتنفيذ أنّ ذلك القرار يخالف النظام العام لبلدها.

ومن جهة أخرى فهذا الفقه<sup>4</sup> يرى بأنّ قاضي التنفيذ وظيفته مختلفة إختلافاً جذرياً عن المحكم الدولي لأنّه منصهر بالنظام القانوني والقضائي للدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الدولي، وانصهاره بهذا النظام القانوني يجعل منه حامياً للنظام العام لهذه الدولة وليس لنظام عام عابر وطني، وأنّ الغاية من أعمال النظام العام عند الإذن بالطعن بالبطلان أو الإذن بالتنفيذ، لا يعدوا أن يكون حماية المبادئ الأساسية للدولة المطلوب التنفيذ فيها، أو المطلوب بالبطلان أمام محاكمها، والدليل على ذلك أنّ محاكم الدولة تثير هذا المفهوم من تلقاء نفسها.

ودائماً حسب هذا الإتجاه، يمكن الإستناد إلى الغاية من الإذن بالتنفيذ ومن الطعن بالبطلان لتأسيس رقابة النظام العام، فالغاية من هذه الطعون تتمثل في إدماج الحكم التحكيمي الدولي في النظام القانوني للدولة المتخصصة محاكمها في هذه الطعون، أو في هذا الإذن بالتنفيذ، وإذا قبلنا أنّ الغاية من هذه الطعون تتمثل في إدماج أو قبول الأحكام التحكيمية الدولية في النظام القانوني للقاضي، يصبح من المنطقي أن تراقب هذه الأحكام بالنسبة للنظام العام لقانون القاضي.

هذا الموقف لم يلق ترحيباً لدى غالبية الفقه المختص و كان محل إنققاد بدوره، ومن أهم الانتقادات ما جاء به المحامي الراحل قايار الذي اعتبر أنّ إتفاقية نيويورك لم تشر إلى النظام العام

<sup>1</sup> حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولي، مرجع سابق، ص 205.

<sup>2</sup> لطفي الشاذلي، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولي: النظام العام، مجلة التحكيم العربية، عدد 08، 2010، ص 885.

<sup>3</sup> معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 762.

<sup>4</sup> شكري صادر، الرقابة على القرارات التحكيمية المخالفة للإنتظام العام، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 1996 ص 14.

الوطني للدولة، وإنما إلى النظام العام الدولي حسب منظور أو مفهوم دولة التنفيذ، وأن لا شيء في النهاية يمنع دولة التنفيذ أن تتبنى تحت شعار النظام العام المبادئ العالمية<sup>1</sup>.

كما عرف الفقيه قولدمان<sup>2</sup> Goldman النظام العام الدولي انه القانون الدولي للتجار أو هو ما يسمى *Lex mercotaria* وعلى هذا الأساس فإنّ هذا النظام العام الدولي يستمد محتواه من النظام القانوني الدولي التي تعتمد أساسا على الأعراف التجارية ومبادئ القانون الطبيعي التي يقوم عليها مجتمع التجار الدولي ومجمل القول فإنه وفي ظل غياب تعريف للنظام العام الدولي في التشريعات العربية، حاول الفقه العربي إعطاء تعريف مقبول رغم صعوبة المهمة. حيث عرفه الاستاذ تركي بأنه "مجموعة من المبادئ الأساسية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي، ويتعلق الأمر بالقواعد المشتركة التي يتعين معاقبة إخلالها من قبل المحكم الدولي بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع"<sup>3</sup>.

ويرى الاستاذ شكري صادر من جهته أن فكرة النظام العام هي فكرة متطورة ومتغيرة حسب الزمان والمكان، وعليه يجب ان تكون الرقابة بالمرونة، ولا يجب ان لا يكون النظام العام سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم الا في حالات استثنائية، مع الوضع في عين الاعتبار عدم التضحية بالمصالح الاجتماعية والسياسية والاقتصادية في البلد المراد تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي فيه<sup>4</sup>.

ويرى الأستاذ تراري ثاني<sup>5</sup> أنّ ما يقصد بالنظام العام الدولي هو الصورة المخففة من النظام العام الجزائري الذي يتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الامر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية.

وبغض النظر عن تعريف النظام العام الدولي، فإنّ قاضي التنفيذ عند رقابة مطابقة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام سيواجه عدّة معضلات وتساؤلات من اهمها:

- 1- هل يجب على الأطراف إثارة هذه المخالفة، أم على قاضي التنفيذ اثارته من تلقاء نفسه؟
- 2 - هل يجب أن تخص مخالفة النظام العام موضوع النزاع أم إجراءات التحكيم؟
- 3 - متى يؤخذ بمخالفة النظام العام؟ هل عند صدور الحكم التحكيمي أو عند طلب تنفيذه؟

<sup>1</sup> GAILLARD (E), *La sentence arbitrale*, JCL, droit international, Fasc 586-9.

<sup>2</sup> GOLDMAN (B), *La lex mecoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives*, JDI, 1979, 475.

<sup>3</sup> TERKI (N), *L'arbitrage commercial international en Algérie*, O.P.U., Alger, 1994, p 46.

<sup>4</sup> شكري صادر، الرقابة على القرارات التحكيمية المخالفة للنظام العام، مرجع سابق، ص 15.

<sup>5</sup> TRARI TANI (M), *droit algérien del'arbitrage commercial international*, déjà cité, p 164.

4 - أي نوع من الرقابة يسلطها قاضي التنفيذ على هذه المخالفة؟ هل هي رقابة موضوعية أم

شكالية؟

وأخيرا هل يتعامل قاضي التنفيذ بنفس المعاملة مع كل أنواع مخالفات النظام العام، أو يكون أكثر شدة في مواد معينة؟

الإجابة على هذه التساؤلات ستكون فيما يلي:

### **الفرع الأول: نطاق رقابة قاضي التنفيذ على مطابقة حكم التحكيم التجاري الدولي للنظام العام**

سبق وأن شرحنا هذا الموضوع، عند تطرقنا لبطلان الأحكام التحكيمية في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة، ونؤكد فقط في هذا الموقع أنه على خلاف قاضي البطلان الذي قد لا يعرف مكان تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي، فإن قاضي التنفيذ بالضرورة يعرف أن الحكم سوف ينفذ بأقليمه. وهو ما دفع ببعض، إلى أن القول بأن قاضي التنفيذ، قد يكون أكثر شدة في رقابة مدى مطابقة حكم التحكيم التجاري الدولي لنظامه العام، وهذا ما يعرفه الفقه بالرقابة القصوى *Contrôle Maximal* ومعناه أن يراقب قاضي التنفيذ عناصر الوقائع والقانون التي أدت بالمحكم إلى إصدار منطوق الحكم<sup>1</sup>.

ولأنه مطلوب منه السماح لحكم التحكيم التجاري الدولي ولوج نظامه القانوني، وبصفته حارس المصلحة العامة ودرعها، فلا محالة أن يكون قاضي التنفيذ أكثر إنتباها وحرصا على إحترام نظامه العام من طرف الأحكام التحكيمية التجارية الدولية.

هذا الاتجاه المعتمد في الدول العربية، لا يشاطره الفقه الحديث بطبيعة الحال، حيث يرى البعض<sup>2</sup> أن مراجعة عمل المحكم سيؤدي إلى فقدان خصوصية التحكيم، وإظهار عدم الثقة من المحكم، الذي يعتبر كذلك حارسا على مطابقة الحكم للنظام العام الدولي، وله دور أخلاقي ومهني في تنفيذ الحكم الذي أصدره.

<sup>1</sup> معتر عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 741.

<sup>2</sup> DERAIS(Y), Chronique de la jurisprudence française, Rev-arb, 2001, p 805.

وعلى ذلك فإن القضاء الفرنسي<sup>1</sup> اشترط في سلسلة من القرارات أصدرتها محكمة النقض و محكمة إستئناف باريس، أن تكون مخالفة النظام العام *flagrante, effective et concrète* واضحة ومؤثرة وملموسة حتى يرفض تنفيذ حكم تحكيمي تجاري دولي.

هذه الثقة الكبيرة في المحكم الدولي من طرف القضاء الفرنسي، دفعت جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الاستاذ لوكان<sup>2</sup>Loquin، إلى إنتقاد هذا الموقف معتبرا، أن الرقابة الشكلية *Prima facie* المطبقة من طرف القضاء الفرنسي هي رقابة وهمية *Contrôle illusoire*، وستؤدي في نهاية المطاف الى رقابة صورية *Parodie de contrôle*.

أمام هذه الإنتقادات الموجهة إلى الرقابة الشكلية، قام القضاء الفرنسي بتغيير طفيف في موقفه، حيث لم يعد تشترط أن تكون المخالفة ظاهرة، بل يكفي أن تكون ملموسة وفعالية، لكي يبطل أو يرفض تنفيذ حكم التحكيم<sup>3</sup>.

هذا التغيير لم يرض كل الفقه، حيث يرى الفقيه أورشيدي<sup>4</sup>ORTSCHEIDT، أن المبدأ لم يتغير، ونادى بإعطاء صلاحيات واسعة لقاضي التنفيذ في مراقبة مطابقة حكم التحكيم للنظام العام الدولي حسب المنظور الفرنسي، وخاصة أن عدد الأحكام التحكيمية الدولية تضاعف كثيرا في المدّة الأخيرة.

نفس الموقف اتخذه الفقيه لوكان<sup>5</sup>LOQUIN حيث اعتبر بدوره أن تبديل العبارات من طرف القضاء لا يفيد كثيرا، ولكن الأهم هو أن يمنح قاضي التنفيذ سلطة رقابة تسمح له بتبرير تطبيق أو عدم تطبيق قاعدة نظام عام، وفي حالة الإيجاب ينظر القاضي في شرعية العقد بالنظر إلى النظام العام الوطني.

ومن جهة أخرى، يعتبر الأستاذ جوردان<sup>6</sup>JOURDAN-MARQUES أن نتيجة مخالفة النظام العام التي يجب ان يؤخذها قاضي تنفيذ الحكم التحكيمي بعين الإعتبار، هي تلك التي تكون في الوقت الذي ينفذ فيه الحكم التحكيمي وليس الوقت الذي صدر فيه حكم التحكيم، وكل مخالفة للنظام العام لا يمكن معاقبتها من طرف القاضي الوطني، فالخطأ في فهم قاعدة من النظام العام التي لا تؤثر على نتيجة الحكم لا تعتبر مخالفة.

<sup>1</sup> Cass,1<sup>ère</sup> civ, 04 Juin 2008, *SNF cl Cytec*, Civ 1, 29 juin 2009 , Smg cl. Pourpardine, Dalloz, 2011, p 1910, note X. Delpech.

<sup>2</sup>LOQUIN (E), *L'ordre public et l'arbitrage*, Rev.de jurisprudence commerciale, 2018, n°4, p 1.

<sup>3</sup> SERAGLINI(Christophe) -*Le contrôle par le juge de la contrariété de la sentence à l'ordre public international : la passé, le présent, le futur*, Rev.arb, 2020, n°2, p.347.

<sup>4</sup> ORTSCHEIDT(J), *Droit de l'arbitrage interne et international* , Moncherstein, 2013.

<sup>5</sup> LOQUIN(E), *L'ordre public et l'arbitrage*, Rev.de jurisprudence commerciale, 2018, n°4, p 1.

<sup>6</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, déjà cité, p 297.

وفي واقع الأمر فإنّ الفقه المعاصر<sup>1</sup>، يتفق في اعتبار أنّ القاضي الوطني أصبح حالياً يتصدى لمخالفة النظام العام في مواد ومجالات جديدة وتخص العقود المتعلقة بالفساد والإحتيال والرّشوة من أجل الحصول على عقود والتّمييز العنصري وتبييض الأموال والإتجار بالمخدرات والأطفال والاتجار الدولي غير المشروع بالأسلحة وخاصة أسلحة الدّمار الشّامل وإنتهاك حقوق الإنسان وحماية الطبيعة. وكل هذه المجالات تهم وتمس النظام العام الدولي.

وقد أبرمت في هذا الصدد، إتفاقيات دولية على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة في 31 أكتوبر 2003، وقواعد هذه الاتفاقية هي من النظام العام الدولي بطبيعة الحال ويؤخذ بها القاضي الوطني.

وأخيراً، يلاحظ الأستاذ وليد بن حميدة<sup>2</sup> أنّ تنفيذ أحكام التّحكيم التجارية الأجنبية في البلدان العربية لا يلقى أية صعوبة بخصوص مساس موضوع النزاع للنظام العام، إلا في مواضيع مثل منع التّحكيم في الفوائد الرّبوية بالمملكة العربية السعودية، لأنها تخالف بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تحرم الربا.

ولا يفوتنا أن ننوه كذلك، أنّ مخالفة حكم التّحكيم للنظام العام، كانت ولا زالت تطرح جدلاً واسعاً لدى الفقه نظراً للطبيعة الخصوصية للتّحكيم، وما يدره من أموال، حيث يتساءل البعض عن مصير حكم التّحكيم الدولي الصادر سواء عن معلومات مزورة قدمها المحكوم له، ولم يعلم بها المحكم أو المحكوم عليه إلا بعد صدور الحكم وفوات ميعاد البطلان. نفس الحال بالنّسبة لفرضية تلقي الرّشوة من طرف أحد المحكمين أو أحد أطراف النزاع وكانت آجال البطلان قد إنقضت.

ولأنّ الطعن بإدعاء التماس النّظر غير مسموح به في مجال التّحكيم، فإن مصير هذه الأحكام التّكيفية المغشوشة تطرح تحدي على القاضي الوطني، فإن كانت رقابته شكلية فسوف يسمح بالتالي بتنفيذ حكم مخالف للنظام العام، أمّا إذا كانت رقابته موضوعية فسوف سيرفضها.

ويبقى النقاش مفتوحاً، بين مؤيد ومعارض لرقابة فعلية لمطابقة حكم التّحكيم الأجنبي للنظام العام الوطني أو الدولي، حسب موقف كل دولة عربية، وقد كان للقضاء العربي القضاء فرص إعطاء موقفه من هذا الموضوع، وهو ما سوف نراه في الفرع التالي.

---

<sup>1</sup> FADLALLAH (M), *Nouveau recul de la révision au fond : motivation et fraude dans le contrôle des sentences arbitrales*, Gaz.Pal, 12 septembre 2000.p 55, p.347, COHEN(Daniel), *Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts*, Rev.arb,2011, p 611.

<sup>2</sup> BENHAMIDA (W), *L'incidence des intérêts moratoires sur l'exécution des sentences arbitrales dans les pays arabes*, Rev.arb, 2012, p.539.

## الفرع الثاني: تطبيقات قضائية عربية حول موضوع مخالفة حكم التحكيم التجاري الدولي للنظام العام

دراسة الإجهادات القضائية العربية المتعلقة برقابة مطابقة حكم التحكيم التجاري الأجنبي للنظام العام تستلزم منا إبداء بعض الملاحظات الأولية:

كما هو معروف، فإن المتعاملين الإقتصاديين الدوليين يلجؤون إلى التحكيم لفض نزاعاتهم لعدة أسباب من بينها تقادي تدخل القضاء الوطني في أعمالهم، من جهة، وكذا الميزات التي يقدمها التحكيم لهم كالسرعة والسرية، من جهة أخرى.

ومن هذا المنطلق، فإن المحكوم عليه، ومن باب الثقة التي يضعها في التحكيم وكذا للحفاظ على سمعته داخل مجتمع الأعمال الدولي، فإنه في غالب الاوقات يبادر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضده عفويا دون إنتظار أمر تنفيذ من القضاء العادي إثر طلب المحكوم له.

كما أن طلب التنفيذ ضد المحكوم عليه، إن كان مواطنا من الدول العربية، يتم اجراؤه عادة على أصول هذا المدين بدول غير عربية حيث تكون فيها يد القاضي الوطني خفيفة، بمعنى أنه يطبق الرقابة الشكلية.

كمأن المحكوم عليه إن كان غير راض على الحكم التحكيمي الصادر ضده، فإنه يتمتع بسلاح أكثر دمارا، وهو الطعن بالبطلان أمام محكمة مقر التحكيم ويكون ذلك غالبا في الدول الغربية كفرنسا أو سويسرا أو النمسا، ويستطيع إثارة نفس الحالات أو الأسباب التي كان يمكن له إثارتها أمام قاضي التنفيذ. هذه المعطيات تبرر ندرة وقلة الأحكام القضائية العربية حول هذا الموضوع، وسوف نعلق على بعض الأحكام القضائية العربية لإبراز نظرة القاضي العربي اتجاه النظام العام في مجال التحكيم الدولي.

أولا: قرار المحكمة العليا الجزائرية<sup>1</sup> بنقض قرار محكمة الاستئناف المؤيد لأمر الصيغة التنفيذية

لحكم تحكيمي تجاري دولي مخالف للنظام العام الوطني والدولي:

يعتبر قرار المحكمة العليا الجزائرية ذو أهمية كبيرة، لإستاده على سبب مخالفة الحكم التحكيمي النظام العام لنقض قرار المجلس القضائي للعاصمة المطعون فيه، الذي صادق على أمر تنفيذ حكم تحكيمي أصدرته غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) ضد شركة جزائرية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قرار رقم 662511 المؤرخ في 05/05/2011 بين شركة يوغرطا الجزائرية وشركة كسوديفا الفرنسية، قرار غير منشور.

<sup>2</sup> محمد مجبر، التحكيم التجاري الدولي على ضوء الاجتهاد القضائي، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد 02، 2017، ص 151 و159.

وهذه هي المرة الأولى التي تطرح فيها مسألة مطابقة حكم تحكيمي دولي للنظام العام أمام المحكمة العليا بالجزائر.

### وقائع وإجراءات القضية.

- بتاريخ 20 جويلية 1999، أبرمت شركة يوغرطة (المحكوم عليها) وهي شركة جزائرية عقد إمتياز (Contrat de franchise) مع شركة فرنسية تدعى كسويديما، وموضوع العقد هو توريد الشركة الجزائرية بمشتقات الحليب الطازج لعلامة يوبلي "Yoplait" التي تمتلكها شركة كسويديما.
- في تاريخ 27 ديسمبر 1999، أخطر البنك الخارجي الجزائري، بصفته الجهة الوحيدة التي لها صلاحية دراسة مطابقة العقود مع النصوص المتعلقة بالصرف طرفي العقد عدم مطابقة العقد المبرم بينهما للقانون، لمخالفته لأحكام المواد 44 و 188 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990، وطلب منهما تغيير نوع العقد المبرم بينهما، واللجوء إلى طريقة تعاقد عادية وإبرام عقد مساعدة تقنية أو عقد شركة، ورغم هذا الإخطار، فإن الشركتين واصلتا تنفيذ العقد.
- في تاريخ 21/10/2005 قامت الشركة الفرنسية كسويديما بإعذار الشركة الجزائرية عن نيتها بفسخ العقد المبرم بينهما، إن لم تدفع المستحقات المالية المطالب بها وهذا في آجال شهر.
- بتاريخ 17/01/2006 قامت الشركة الفرنسية كسويديما بتنفيذ تهديدها، وفسخت العقد بصفة أحادية لعدم تنفيذ الطرف الجزائري لالتزاماته، وأخطرتها عن قرارها ذلك بموجب إرسالية. ورغم فسخ العقد فإن شركة يوغرطا واصلت تسويق المخزون من المنتوجات.
- بناء على إتفاقية التّحكيم المبرمة بين الطرفين، لجأت شركة كسويديما إلى غرفة التجارة الدولية CCI بباريس، كونها الهيئة المعينة في عقد التّحكيم.
- بتاريخ 25/10/2007 صدر حكم تحكيمي دولي من غرفة التّجارة الدولية بباريس وألزم الشركة الجزائرية يوغرطة بدفع تعويضات للشركة كوسيدما ومقدارها 1062448 أورو.
- رغم تبليغ الحكم التّحكيمي إلى الشركة الجزائرية يوغرطة إلى أنّها لم تحرك دعوى بطلان الحكم أمام محكمة استئناف باريس بصفتها الجهة القضائية المختصة، ولم تنفذ الحكم التّحكيمي تلقائيا.

- بتاريخ 2008/04/18 تحصلت الشركة الفرنسية على أمر تنفيذ للحكم التحكيمي أصدره في صالحها رئيس محكمة الحراش، وكان هذا الحكم محل استئناف من طرف الشركة المحكوم عليها (شركة يوغرطا).

- في 13 جوان 2009، قضى مجلس قضاء العاصمة برفض الإستئناف والمصادقة على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي، وعلى إثره طعنت الشركة يوغرطة في قرار المجلس القضائي المؤيد لأمر محكمة الحراش أمام المحكمة العليا.

- في تاريخ 2011/11/05، نقضت المحكمة العليا قرار المجلس القضائي، دون إحالة، بحجة أن عقد الإمتياز المبرم بين الشريكتين مخالف لقانون النقد والقرض الجزائري والنظام الدولي وبالتالي فهو باطل لكونه مبني على باطل.



## تعليق على القرار:

إنّ قرار المحكمة العليا الجزائرية القاضي برفض تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي لمخالفته النّظام العام الجزائري والنّظام العام الدولي، جاء صائباً ووجيهاً.

فقواعد النقد والقرض هي قواعد أمرّة، هدفها تأطير السياسة النّقدية والاقتصادية للبلاد، ولا يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفتها لأنّها تمس المصلحة العامة للمجتمع.

فرغم إخطار البنك المركزي الجزائري لطرفي العقد بعدم مطابقة عقدهما مع القانون، إلا أنّهما واصلتا تنفيذ العقد الباطل، وبالتالي فما بني على باطل فهو باطل. وإنّ سوء نية الأطراف وتواطئهما ظاهر للعيان في هذه القضية.

إلا أنّ النّسأول المطروح هنا لا يتعلق بتصرف أطراف النّزاع، وإنّما عن عدم تظنن قاضي النّنفذ، سواء أكان رئيس محكمة الحراش الذي أصدر الأمر بالنّنفذ، أو محكمة الاستئناف (مجلس قضاء العاصمة) التي صادقت على أمر بالنّنفذ رغم أنّ العقد غير شرعي و أنّ مخالفة قواعد قانون القرض والصرّف كانت ظاهرة للعيان، وكان يمكن لهم إثارة هذه المخالفة من تلقاء أنفسهم تطبيقاً لاتفاقية نيويورك أو أحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية.

هذه القضية تعزّز وتدعم رأينا، في أنّه أصبح من الضروري تخصيص جهات قضائية لاستقبال أحكام التّحكيم الدولية ومراقبتها على غرار ما هو معمول به في فرنسا ومصر والأردن.

**ثانياً: قرار محكمة الإستئناف المدنية بيروت رقم 2000/1011 الصادر بتاريخ 2000/10/05**

**شركة جان سامي حداد وشركاه (اللبنانية) / شركة ليسكو سلكت (البلغارية).**

### وقائع وإجراءات القضية

- بتاريخ 1992/01/13، أبرمت شركة جان سامي حداد وشركاه وهي شركة لبنانية (المستأنفة) عقد تمثيل تجاري حصري مع الشركة البلغارية ليسكو سلكت المحدودة (المستأنف عليها).  
التمثيل التجاري الحصري موضوعه بيع كافة أنواع اللّوازم والمعدات والأصناف الخشبية المنتجة من طرف الشركة المستأنف عليها في لبنان والأردن والمملكة السعودية، ويحتوي عقد التمثيل على شرط تحكيمي لحل النّزاعات المستقبلية بينها، وعينت غرفة الصناعة والتّجارة البلغارية كهيئة تحكيمية للفصل في النّزاعات.

- في تاريخ 26/07/1994، ونتيجة للخلافات المالية بين الطرفين على الحسابات المالية بينهما، لجأت المستأنفة عليها إلى التّحكيم أمام غرفة التّجارة والصناعة البلغارية.

- بتاريخ 07/08/1994، وعلى إثر مفاوضات بين الطرفين، وقعت كل من الشركة المستأنفة والمستأنف عليها على بروتوكول تفاهم، تعهدت فيه الشركة المستأنفة (اللبنانية) بالدفع الفوري للشركة المستأنف عليها مبلغ 49565,15 دولار أمريكي مقابل سحب (إلغاء) طلب التّحكيم الذي تقدمت الشركة المستأنف عليها أمام غرفة التّجارة والصناعة البلغارية، كما تعهدت الشركة المستأنفة بدفع مبلغ 50.000 دولار أمريكي بتاريخ 15/09/1994، وهذا ما قامت به عن طريق تحويل بنكي من مصرف يونيفارسال بنك ش.م.ل.

اتفق الطرفان كذلك على أن تقدم الشركة اللبنانية كل المستندات اللازمة لتبرئة ذمتها من المبلغ المتبقي ومقداره 62622,55 دولار أمريكي. وخلص البروتوكول إلى إتفاق الطرفين إلى حل النزاعات المستقبلية الناشئة بينهما حلا وديا، أو فقط عن طريق تحكيم غرفة التّجارة اللبنانية.

- بتاريخ 19/06/1995، لجأت الشركة المستأنف عليها إلى غرفة الصناعة والتّجارة البلغارية استنادا إلى شرط التّحكيم الأول المبرم في 23/01/1992 لتسوية رصيد الدين المتبقي.

- بتاريخ 26/04/1996، صدر حكم تحكيمي من غرفة الصناعة والتّجارة البلغارية يلزم الشركة اللبنانية بدفع الرصيد المتبقي على ذمتها مقداره 65622,15 د.أ.

- بتاريخ 24/10/1998، أصدرت الغرفة الرّابعة بالمحكمة الابتدائية ببيروت قرار بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التّحكيمي بناء على طلب شركة ليسكوا البلغارية.

- بتاريخ 20/11/1998، استأنفت شركة جان سامي قرار (المستأنفة)، قرار قاضي التنفيذ أمام محكمة الاستئناف المدنية ببيروت.

- بتاريخ 05/10/2000 أصدرت محكمة الاستئناف قرار بإلغاء القرار المانح للصيغة التنفيذية على اعتبارين: الأول يخص مخالفة النظام العام اللبناني والثاني انعدام اتفاق التّحكيم لانعقاد اختصا غرفة الصناعة والتّجارة البلغارية في الفصل في النزاع.

### تعليق على القرار:

إعتمدت محكمة إستئناف بيروت لقبول إستئناف الشركة اللبنانية (المحكوم عليها) وفسخ القرار المستأنف فيه، وبالتالي رفض طلب منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الأجنبي لسببين:

-السبب الأول: عدم إختصاص الهيئة التّحكيمية (غرفة الصناعة والتجارة البلغارية) للفصل في النزاع، ذلك أنّ هذه الأخيرة اعتمدت على شرط التّحكيم الموجود في العقد المبرم بتاريخ 1992/1/23، إلا أنّ الطرفين وبموجب برتوكول الذي تم إبرامه في 1994/07/26 أسندا حل النزاعات المستقبلية إلى هيئة تحكيمية أخرى وهي غرفة التّجارة والصناعة بلبنان.

وعليه، فبنظر محكمة الإستئناف، فإنّ هذا البرتوكول المبرم بين الطرفين يلغي شرط التّحكيم الأول، وبالتالي فإن غرفة التجارة والصناعة البلغارية فقدت اختصاصها لاستنادها على بند تحكيمي بات دون مفعول.

وهذه إحدى حالات رفض تنفيذ حكم التّحكيم الدولي المتعلقة بعدم وجود إتفاق تحكيم والمنصوص عليها في اتفاقية نيويورك وكذا المادة 18 من قانون التّحكيم اللبناني.

-السبب الثاني (وهو الأهم): إنّ الحكم التّحكيمي، خالف القواعد الآمرة اللبنانية، وبالتالي قواعد النّظام العام وبالخصوص المادة 05 من المرسوم الاشتراعي 34-67، حيث تنص هذه المادة أنّ محاكم المحل الذي يمارس فيه الممثل التّجاري نشاطه صالحة للنظر في النزاعات الناشئة عن عقد التمثيل التّجاري.

واعتبرت محكمة الاستئناف أنّ هذه المادة ذات طابع حمائي وقائي تتصل بالنّظام العام، حيث تهدف إلى حماية الممثل التّجاري اللبناني الذي يقوم بإستثمارات تخص الترويج لبضاعة الشركات الأجنبية وينفق أموالا من أجل ذلك.

وترى المحكمة أنّ أحكام المادة 05 من القانون اللبناني ترتبط بالنّظام العام، ويرتب عليها عدم مخالفتها وتجاوزها عقديا حتى ولو كان الأمر متعلقا باللجوء إلى التّحكيم لحل النزاعات الناشئة بين الموكل والممثل.

وقضت المحكمة أنّ مخالفة القرار التّحكيمي للنّظام العام اللبناني يجعل إمكانية تنفيذه مستحيلا، وأعبت على غرفة التجارة والصناعة البلغارية عدم أخذها بعين الاعتبار مراعاة القواعد الآمرة المتعلقة بالنّظام العام الدولي التي تفرض على المحكمة أن يخضع لجميع القواعد الآمرة الواجب تطبيقها على العلاقة التعاقدية موضوع النزاع. ومن هذه القواعد نص المادة 05 من المرسوم الإشتراعي رقم 34-67 وبالتالي فيكون القرار القاضي بمنح الصّيغة التّنفيذية مستوجبا للفسخ وفق البند 05 من المادة 817 من القانون المدني اللبناني.

وخلص القول، فإن محكمة الإستئناف اللبنانية، إعتدت في حكمها بفسخ القرار (الأمر) المانح للصيغة التنفيذية على مأخذين نصت عليهما اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم اللبناني، وهما إنعدام شرعية الهيئة التحكيم (غرفة التجارة والصناعة ببلغاريا)، لفض النزاع لغياب اتفاق تحكيم صحيح(هذا المأخذ الأول أثارته الشركة المستأنفة )، ومن جهة أخرى، إعتدت محكمة الإستئناف اللبنانية على سبب ثاني (والذي أثارته من تلقاء نفسها ) وهو الإختصاص الحصري للمحاكم الوطنية لحل نزاع التمثيل التجاري وهذا من قواعد النظام العام الدولي .

الخاتمة

## الخاتمة:

دراسة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجارية الدولية في بعض القوانين العربية أظهرت تنوعا واختلافا في المواقف والمقاربات بينها نحو هذا النوع من الوسائل البديلة لفض النزاعات. وكما أشرنا، فإنّ البلدان العربية عرفت عدّة موجات متتالية، في سنّها أو تعديلاتها لقوانين التحكيم، حيث بدأت الموجة الأولى بالقانون اللبناني سنة 1983، الجزائر وتونس سنة 1993، مصر سنة 1994 ثم الأردن سنة 2001، موريتانيا 2001، ثم بدأت الموجة الثانية بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر وقانون المسطرة المدنية في المغرب سنة 2008، و نظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية سنة 2012، ثم قانون التحكيم بقطر سنة 2017، وانتهت بقانون التحكيم بالإمارات العربية سنة 2018. وقد أظهرت هذه القوانين والتّعدّلات التي طرأت عليها تباينا في التأثيرات الخارجية على تّصوصها، فبعض دول الخليج كالإمارات وقطر إستلهمت نصوصها من النظام الانجليزي الذي هو أكثر إنفتاحا وقبولا للتحكيم، أمّا دول الجزائر وتونس ولبنان، فتأثرت بالقوانين الفرنسية والسويسرية، كما كان للقانون النموجي اليونسترال تأثير بالغ في صياغة القوانين المصرية والأردنية والسعودية والتونسية. التّطبيقات القضائية العربية الصادرة سواء عن محاكم الإستئناف أو المحاكم العليا، أظهرت كذلك قبول التحكيم كقضاء خاص مكمل للقضاء العادي، ولم يعد ينظر اليه بتلك النظرة الحذرة. ويبدو أنّ ما ناشد به الفقيه الفرنسي موتلكسي<sup>1</sup> Motulsky " أحد مؤسسي التحكيم الدولي الحديث، بدأ يتحقق في العالم العربي، بعدما تحقق سابقا في فرنسا وباقي الدول الغربية، عندما صرح منذ أكثر من 40 سنة: " التحكيم كقضاء خاص، له مهمة ونطاق خاص، مطلوب منه مساعدة وتكملة محاكم الدولة وليس محاربتها أو منافستها ". التّفاؤل بتحقيق أمنية موتلكسي مسموح به في العالم العربي، إلا أنّ الواقع مازال معقدا والتّحكيم ليس بمعزل عن بيئته، سواء أكانت قانونية أم إجتماعية أم سياسية أم اقتصادية، فسن النّصوص القانونية وتعديلها لا يكفي وحده دون مرافقة ذلك بإحداث أجهزة تسهر على تنفيذها وتحقيق غايتها. وكما أشرنا إليه، فإنّ كان للتحكيم مزايا متعدّدة ومنافع لأطراف النزاع، فإنّه يدر كذلك بمزايا للدول المستقبلية أوالمضيفة للتحكيم سواء كانت مادية أو معنوية، ولعل تنافس الدول الغربية لإستقطاب التحكيم

<sup>1</sup> MOTULSKY (H), *Ecrits-Etude et note sur l'arbitrage*, éd. Dalloz, 1974,p 45.

الدولي من خلال تقديم تحفيزات مالية وجبائية لمراكز التحكيم وتسهيلات في تنفيذ الأحكام التحكيمية على أراضيها لخير دليل على الفوائد المادية التي يجنيها هذا النوع من وسائل فض النزاعات التجارية.

كذلك فإنّ انتشار التحكيم والترويج له من شأنه أن يؤثر إيجابيا على مناخ الإستثمار في هذه البلدان، وهذا ما فهمته وتقطنت إليه، بعض دول الخليج العربي كدولة الإمارات المتحدة وقطر على سبيل المثال من خلال إصدار قوانين جد مشجعة للتحكيم وإنشاء مراكز تحكيم بمعايير دولية.

كما أن التحكيم يعتبر من قبل الخدمات التي يمكن تساعد على إزدهار الإقتصاد في الدولة المضيفة له.

ليس على الدولة فقط التشجيع على إنشاء مراكز تحكيمية ذات مستوى عالمي، وإنما عليها كذلك إنشاء محاكم وطنية متخصصة في رقابة الأحكام التحكيمية سواء على مستوى قاضي التنفيذ أو قاضي الاستئناف، كما على المحاكم العليا تخصيص غرف متخصصة في التجارة الدولية، يديرها ويشرف عليها قضاة ذوي خبرة وتجربة، تساعدهم في فض النزاعات التجارية والدولية المعقدة. كما على غرف التجارة والصناعة العربية العمل على نشر والترويج لهذه الوسيلة بين أعضائها وتحفيزهم للجوء إليها.

وعليه، فإنّ تضافر الجهود لتحقيق هذا المشروع، يشترط كذلك مشاركة الجامعات والمعاهد المتخصصة، من خلال إنشاء مسارات بيداغوجية تهتم وتختص بدراسة التجارة الدولية وكل الجوانب المتعلقة بها كفض النزاعات الناجمة عنها. كذلك تنظيم ملتقيات وطنية أو دولية لشرح خصوصيات هذا النمط من الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية.

كما أن لنقابات المحامين دورا هاما في تحسيس وتحفيز المحامين على التخصص في مجال التحكيم الدولي من خلال إجراء دورات تدريبية وملتقيات علمية.

وفي هذا السياق وتسهيلا لتحقيق الغايات المشار إليها أعلاه، لاشك أنّه من الفائدة إنشاء معاهد للدروس التحكيمية، يتخرج منها المختصون، بعد أن يؤمن لهم الإعداد اللازم على الصّاعدين النظري والتطبيقي لإنفاذ مهامهم بشكل أصولي، كما هو الحال بالنسبة لمعاهد الدروس القضائية التي يتلقى بها القاضي خلال فترة تربيته الإعداد الضّروري لتبوء مركز القاضي بعد تخرجه منها، وهذا بالإضافة إلى ما يمكن أن تؤمنه هذه المعاهد من أطر فعالة لتسهيل التّواصل فيما بين المحكمين كافة، فيما بينهم وبين القضاة وبصورة عامة بين كل المعنيين بالمجال التحكيمي والقضائي.

بالإضافة إلى هذه الملاحظات حول التحكيم بصفة عامة، لا بد من القول أنّه في الإطار الخاص المتعلقة بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية (موضوع اطروحتنا)، تبين لنا أنّه ورغم كل

التعديلات التي طرأت على قوانين التّحكيم في الدول العربية، إلا أنّها ما زالت غير منسجمة مع فلسفة التّحكيم التجاري التي تتطلب البساطة والسّرعة، حيث يلاحظ بأنّ النّصوص العربية تتميز بالتكرار «Redondance» والنّقائص والابهام في بعض الحالات.

وقد اشار الفقه<sup>1</sup> في هذا الصدد أنّ حالات إبطال الحكم التّحكيمي أو أسباب رفض إعطاء الصّيغة التّفيذية لها هي نفسها، مما طرح هذا التّكرار مسألة إمكانية تخصيص أحد القاضيين لرقابة مدى مطابقة الحكم التّحكيمي لفئة محددة من هذه الأسباب، و تخصيص قاضي آخر لفئة أخرى من الاسباب، وهذا على أساس معيار المصلحة، وبما أنّ قاضي التّفيذ هو الذي يسمح بولوج الحكم التّحكيمي نظامه القانوني ولأنّته الحارس الأول للمصلحة العامة، فتوكل له مهمة مطابقة الحكم التّحكيمي للنّظام العام، أمّا قاضي البطلان فيتخصص في رقابة ومطابقة الحكم التّحكيمي لمصالح الأفراد.

هذا الإقتراح لقي صدى ايجابي لدى بعض الفقه<sup>2</sup> الفرنسي، مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى السماح للأطراف بالتنازل عن دعوى البطلان قبل صدور الحكم في تعديله الأخير لقانون التّحكيم الفرنسي سنة 2011 تشجيعاً لتنفيذ الاحكام التحكيمية دون الطعن فيها وبالتالي دون المرور بمحطة رقابة القاضي الوطني.

بعض الفقه، ذهب أبعد من هذا، وطرح فكرة إمكانية إسناد الرّقابة القضائية على حكم التّحكيم إلى طرف خاص غير القضاء الوطني، عندما تتعلق الرّقابة بالمصالح الخاصة للأطراف، حيث إقترح الفقيه فوشار<sup>3</sup> حلاً توافقياً، وهو خلق رقابة دولية موحدة تخص جميع الأحكام التحكيمية المتعلقة بالتجارة الدولية وذلك بإنشاء محكمة دولية تكون هي الوحيدة المختصة بالبطلان وكذلك في اعطاء الصّيغة التّفيذية لهذه الأحكام، والقرارات الصادرة عنها تكون ملزمة لجميع الدول كما هو الحال في إتفاقية واشنطن، التي تنص في المادة 52 على إختصاص لجنة النظر في الطعن بالبطلان ضد الأحكام الصادرة في ظلها، كما أن المادة 54 من نفس الإتفاقية تلزم الدولة المتعاقدة بمعاملة الحكم التحكيمى معاملة الحكم النهائي الصادر من محاكمها، فهي تعترف له بالصيغة الالزامية دون رقابة قاضي التّفيذ.

<sup>1</sup> JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle Etatique des sentences arbitrales internationales*, LGDJ, 2017.

<sup>2</sup> CLAY (Th), Préface de la thèse de M. JOURDAN-MARQUES(J), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, LGDJ, 2017.

<sup>3</sup>FOUCHARD( Ph), *La portée international de l'annulation de la sentence arbitral dans son pays d'origine*, Rev.arb 1997, n°3, p.330.



هذه الإقتراحات الهادفة إلى إقصاء القضاء الوطني العادي من أي رقابة لاحقة للحكم التحكيمي، وإن كانت تهدف لتدعيم فعالية التحكيم، لم تلق ترحيباً لدى بعض الفقه<sup>1</sup>، لأن ذلك لا يخدم دائماً مصلحة الأطراف ولا يوفر لهم الحماية الكافية.

وتبقى الرقابة القضائية ضرورية في ظل تعقيدات التجارة الدولية وظهور ممارسات جديدة من بعض الأطراف التي أثرت على سمعة التحكيم كالرشوة<sup>2</sup> وتبييض الأموال ولعل نسبة الأحكام التحكيمية التي أبطلت في بلد يشجع ويسهل التحكيم لخير دليل على ذلك، فقد أبطلت محكمة إستئناف باريس خلال عشر سنوات (2010-2020) أكثر من 20% من الأحكام التحكيمية التي خصصت رقابتها عبر دعوى البطلان<sup>3</sup>.

ونتيجة لكل ما تقدم، يتحتم التأكيد أنّ العلاقة بين التحكيم والقضاء في الدعوى أو خارجها على صعيدي التشريع وإجتهاد المحاكم، لا يجب أن تكون إلا علاقة تكامل وتجانس، فلكل من القاضي والمحكم هدف واحد، هو فض النزاعات وإحقاق الحق.

ولتحقيق هذا الهدف، ولو أنّهما يعتمدان أساليب وأصول مختلفة، إلا أنّ المبادئ الأساسية التي ينطلقان منها هي واحدة تتمحور حول إحترام الوجاهية وحقوق الدفاع والقواعد الإلزامية الواجبة التطبيق، كل هذا بالطبع وفق مقتضيات التجرد والموضوعية التي يجب أن يتحلى بها القاضي والمحكم على حد السواء<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> LOQUIN (E), *L'arbitrage commercial international* - Joly éditions 2015, p 34.

<sup>2</sup> وخير دليل على هذا ابطال محكمة استئناف باريس يوم 17/11/2020 لحكم تحكيمي صادر من غرفة التجارة الدولية بباريس بتاريخ 20/12/2020 والذي حكم لصالح الشركة الفرنسية SORELEC بتعويضات باهضة تقدمها الحكومة الليبية، فقد اعتبرت محكمة استئناف باريس ان الشركة الفرنسية قدمت رشوة لوزير عدل الحكومة الليبية المؤقتة للحصول على موافقته على التحكيم الدولي وهذا مخالف للنظام العام الدولي الذي يمنع رشوة الموظفين العموميين، *CA Paris, 17/11/2020, Libye c. SORELEC*, n° 18/02568.

<sup>3</sup> CLAY (Th), *Conférence en ligne organisée avec le Club des juristes, Le 21/01/2021 sur le thème l'évolution du droit français de l'arbitrage, 10 ans après la réforme du droit d'arbitrage en France.*

<sup>4</sup> ميسم النوري، دور القاضي ودور المحكم في الدعوى: تكامل أم تعارض؟ مرجع سابق، ص 26.

## قائمة المراجع والمصادر

## المراجع:

### أولاً: باللغة العربية

#### الاتفاقيات الدولية:

- 1- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبية.
- 1-2. قانون الأونسترال التّمونجي للتّحكيم التّجاري الدولي لعام 1985 والمعدل سنة 2006.
- 2-3. اتفاقية الرّياض العربية للتّعاون القضائي، الموقع عليها بتاريخ 1983/04/06.
- 3-4. اتفاقية عمان العربية للتّحكيم التّجاري، الموقع عليها بتاريخ 1987/04/14.

#### قوانين التّحكيم العربية:

- 1-4. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- 2-5. قانون رقم 27 سنة 1994 المتعلق بالتّحكيم بمصر، جريدة رسمية (عدد سابع)، صادر في 1994./04/21
- 3-6. قانون التّحكيم في الأردن رقم 31 لسنة 2001.
- 4-7. القانون التّجاري، رقم 6 لسنة 2018، بشأن التّحكيم في الإمارات العربية المتحدة.
- 5-8. القانون رقم 02 لسنة 2017، بإصدار قانون التّحكيم في المواد المدنية والتّجارية بقطر.
- 6-9. قانون التّحكيم اللبناني - قانون أصول المحاكمات المدنية-، المرسوم الاشتراكي رقم 83-90.
- 7-10. القانون رقم 42 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/04/26، المنظم لإجراءات التّحكيم الدولي والداخلي والتّحكيم الدولي بتونس.
- 8-11. نظام التّحكيم السعودي، رقم م/34، بتاريخ 1433/05/24هـ.

#### المؤلفات العامة:

1. أمينة النّمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988.
2. براهيمى محمد، إجراءات التقاضي امام الجهات القضائية المدنية، برتي للنشر، الجزائر، 2021.
3. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2009.
4. عمر سعد الله، قانون التّجارة الدولية، التّظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2009.
5. عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء و احكام القضاء، دار هومة، طبعة ثانية، الجزائر، 2021.
6. محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة أولى، 2009.

#### المراجع المتخصصة:

1. أحمد أبو الوفا، التّحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف طبعة خامسة، الإسكندرية، 2001 .

2. أحمد أبو الوفا، التّحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف طبعة أولى، 1996.
3. أحمد قاسم الشيخ، التّحكيم التجاري الدولي، طبعة أولى، مطبوعات جامعة دمشق، 1994.
4. أحمد شرف الدين، اتفاق التّحكيم الدولي، دار أحمد صادق القشري للنشر، القاهرة، 2015.
5. أحمد رشاد محمد سلام، البيان الفني لحكم التّحكيم، النهضة العربية، طبعة أولى، القاهرة، 2010.
6. أحمد أنعم ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتّحكيم التجاري، مركز الدراسات والبحوث اليمني، طبعة أولى، 1994.
7. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981.
8. أمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، بيروت 2012.
9. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.
10. إبراهيم رضوان الجعير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان، 2009.
11. إياد محمد بروان، التّحكيم والنّظام العام -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، بيروت، 2004.
12. حمزة أحمد حداد، التّحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي للحقوق، جزء أول، طبعة أولى، 2007.
13. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التّحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، الإسكندرية، سنة 1997.
14. حفيظة السيد الحداد، موجز في النظرية العامة للتّحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي للحقوق، طبعة أولى، بيروت، 2004.
15. جمال عمران الورفلي، تنفيذ أحكام التّحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني، دار النهضة العربية، طبعة أولى، القاهرة، 2009.
16. عبد الحميد الأحذب، التّحكيم في البلدان العربية، موسوعة التحكيم، منشورات الحلبي للحقوق، طبعة ثالثة، بيروت، 2008.
17. عقبة خضراوي، قوانين التّحكيم في البلدان العربية، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة أولى، الإسكندرية، 2014.
18. عامر فتحي البطينة، دور القاضي في التّحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان، 2008.
19. علي بركات، الطعن في احكام التحكيم، دار النهضة، القاهرة، 2003.
20. علاء محي الدين مصطفى، التّحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.
21. عطية غربي عبد الفتاح، قانون التّحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة أولى، 1990.
22. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة، طبعة 2000.
23. فتحي والي، قانون التّحكيم في النظرية والتّطبيق، منشأة المعارف، طبعة أولى، الإسكندرية، 2007.
24. فوزي محمد سامي، التّحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان، 1994.
25. محمد شتا أبو سعد، المبادئ القضائية في التّحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة أولى، الإسكندرية، 2000.

26. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال العمومية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، 2003.
27. محمد أنور الهادي شحاتة، الرقابة على أحكام المحكمين بوصفها وإصدارها-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة أولى، القاهرة، 1993.
28. محي الدين إسماعيل عبد الله، منصة التحكيم التجاري، الجزء الثاني، دار النشر الذهبي للطباعة، 1998.
29. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
30. معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التّحكيم، دار الجامعة الجديدة، طبعة أولى، الإسكندرية، 2012 .
31. مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التّحكيمية في القانون الأردني، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان، 2010.
32. مصطفى الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الجزء الأول، 1998.
33. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التّحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، طبعة أولى، الإسكندرية، 2007.
34. هشام محمد، النظرية العامة للتّحكيم في المواد المدنية والتّجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
35. هندي أحمد، تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بالتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
36. نبيل إسماعيل عمر، التّحكيم في المواد المدنية والتّجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، طبعة أولى، الإسكندرية، 2011.

### الأطروحات والرّسائل:

1. بشير سليم، الحكم التّحكيمي والرقابة القضائية، دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
2. زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التّحكيم التجاري الدولي، دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014/2015.
3. فرعون محمد، الرقابة القضائية على القرارات التّحكيمية، دكتوراه دولة علوم، تخصص قانون المنازعات، جامعة جيلالي اليابس، بلعباس، 2017/2018.
4. قريفو فتيحة، النظام العام والتّحكيم التجاري والدولي، دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2016/2017.
5. ناصر محمد عبد العزيز الشرماني، النظام القانوني للمحكم في التّحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2012.

### المقالات:

- 12- أحمد الورفلي، الرقابة القضائية على أحكام التّحكيم، المآخذ التي يثيرها الأطراف، مجلة التحكيم العربية، عدد 08، 2010، ص 863 و 883.
- 13- أحمد الورفلي، الرقابة القضائية على إجراءات التّحكيم في القانون الجزائري الجديد، مجلة التّحكيم العربية، عدد6، 2010.
- 14- أحمد حمزة حداد، تنفيذ قرارات المحاكم والتّحكيم الأجنبية في القانون الأردني، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 02، 1996.

- 15- أكشم حسين الخولي، تنفيذ أحكام التّحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم العربية، عدد 05، 2010.
- 16- الكبيبي حسان، الرّقابة القضائية على حكم التّحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر، عدد 17، 2018.
- 17- إبراهيم نجار، إشكاليات تنفيذ القرارات التّحكيمية الدولية في التّحكيم العربي الأوروبي، مجلة التّحكيم العربية الدولية، عدد 03، 1996.
- 18- إبراهيم النّجار، خواطر حول مفهوم النّظام العام الدّخلي والنّظام العام الدولي في قضايا التّحكيم التجاري الدولي، المجلة اللّبنانية للتّحكيم العربي والدولي، عدد 11.
- 19- إبراهيم فضل الله، التّحكيم في نزاع الثقافات، مجلة التحكيم العربية، عدد 02، 2010.
- 20- ابن زكريا راضية، التّحكيم التجاري الدولي بين متطلبات التجارة الدولية ومقتضيات النّظام العام، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 02، 2012، 63.
- 21- إسماعيل إبراهيم الزّيايدي، تنفيذ أحكام التّحكيم والنّظام العام، مجلة التحكيم العربية، عدد 08، 2010، ص 2 837.
- 22- إسماعيل إبراهيم الزّيايدي، حكم التّحكيم وحجتيه وقوته التّفيذية، مجلة التحكيم العربية، عدد 13، 2012، ص 121.
- 23- إسماعيل إبراهيم الزّيايدي، دعوى بطلان حكم التّحكيم، مجلة التّحكيم العربية، عدد 14، 2012.
- 24- بشير البسيلاني، طوارئ تنفيذ القرارات التّحكيمية في البلدان العربية، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 03، 1996.
- 25- برهان أمر الله، حكم التّحكيم، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 40، سنة 2006.
- 26- برهان أمر الله، اتجاهات القضاء المصري بشأن تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة في ضوء اتفاقية نيويورك لعام 1958 وقواعد قانون التّحكيم النّمودجي، مجلة التّحكيم العربية الدولية، عدد 37، 2006.
- 27- بلقي نور الدين، إشكالات تنفيذ الأحكام التجارية الدولية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد 02، 2017.
- 28- بلقي نور الدين، تنفيذ أحكام التّحكيم الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2013.
- 29- بوجلطي عز الدين، الآليات القانونية المجسدة لفاعلية التّحكيم التجاري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد 02، 2017.
- 30- تراري تاني مصطفى، أشخاص القانون العام والتّحكيم الدولي، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الأول، 2014.
- 31- تراري تاني مصطفى، الميراث والطرق البديلة في حل النزاعات، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، عدد خاص، 2016.
- 32- جان فهد، رقابة محكمة الاستئناف على قرار التّحكيم من خلال الطعون الموجهة ضده، مجلة التحكيم العربية، عدد 56، سنة 2010.
- 33- جورج بديع كريم، دور محكمة التّمييز في الرّقابة على التّحكيم، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 56، 2010.

- 34- جورج حزيون، معوقات التحكيم ودور الرقابة القضائية التالية على انتهاء إجراءاته، مجلة المجلة، عدد 02، 1994.
- 35- جوزف شاوول، المحكم وموجب الاستقلالية والحياد، مجلة التحكيم العالمية، عدد 11، سنة 2011.
- 36- حسان الشلهوني، مدى التزام المحكم بمراعاة النظام العام في منازعات التجارة الدولية، مجلة التحكيم العربية، عدد 03، 2009.
- 37- حسين مصطفى فتحي، سلطة المحاكم بالنسبة لقضايا التحكيم، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 02، 1996.
- 38- حفيظة السيد الحداد، إطلالة على الأوامر الصادرة عن المحاكم الدولية في شأن التحكيم، مجلة التحكيم العربية، عدد 08، 2010.
- 39- حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 11، 2009.
- 40-.
- 41- حسن مصطفى فتحي، سلطة المحاكم القضائية بالنسبة لقضايا التحكيم، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 02، 1996، ص 24 و 37.
- 42- خالد أمين مصطفى يوسف، التحكيم التجاري في ضوء قواعد الشريعة الإسلامية، مجلة التحكيم العربية، عدد 88، 2006، ص 6-17.
- 43- خالد عبد الحميد، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية عند مسار الصيغة التنفيذية، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي عدد 03، 1996.
- 44- خليل مشتتف، تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في دولة الإمارات العربية المتحدة، إجراءات التنفيذ في محاكم مركز دبي المالي العالمي، مجلة التحكيم العربية، عدد 20، 2013.
- 45- خليل بوضوپورة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2006.
- 46- دنيا دعيول، النظام القانوني للصيغة التنفيذية في ضوء القانون اللبناني، مجلة التحكيم العربية، عدد 47-48، 2020.
- 47- رقيقة حجابلية، حكم التحكيم الدولي بين التنفيذ والبطان على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد 02، 2017.
- 48- رأفت الميقاتي، الاتجاهات الحديثة في سلطة القاضي المختص بمنح الأمر بالتنفيذ، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 3، 1996.
- 49- ريماء شرف الدين الحوت، أهلية الدولة لإبرام بند تحكيمي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 17، سنة 2013.
- 50- سامي غول، مدى رقابة القضاء للقرار التحكيمي الدولي، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 15/14.
- 51- سامي بديع منصور، طرق الطعن بالأحكام التحكيمية في القوانين العربية، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 42، سنة 2007.
- 52- سامي بديع منصور، نظرة في التحكيم الدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 27، سنة 2013.

- 53- سحر ديب شرف الدين، مبدأ الوجاهية في التحكيم الداخلي و الدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 22 سنة 2012.
- 54- سعد عبد الله آل هذاف، الرقابة القضائية على نظام التحكيم الدولي في السعودية، جريدة الوطن، عدد 2، سنة ثانية، 2007/11/14.
- 55- سهيل عبود، تعيين المحكم وصفاته، مجلة التحكيم العربية، عدد 58، سنة 2010.
- 56- شكري صادر، الرقابة على القرارات التحكيمية المخالفة للإنتظام العام، مجلة التحكيم العربي، عدد 1، 1996.
- 57- صلاح أبو المدفع، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في التّمين طبقاً لاتفاقية نيويورك 1958، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي عدد 4، 1996.
- 58- صهيب معماري، الإبقاء على الإختصاص في ظل وجود البند التّكيمي، مجلة التحكيم العربية، عدد 09، 2010.
- 59- عبد الحميد الأحذب، قانون التّحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم العربية، عدد 02، 2009.
- 60- عليوش قربوعة كمال، تدخل القاضي الجزائري في مجال التّحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون 2008، مجلة التحكيم، سنة 2009.
- 61- عدنان رباح، سلطة القضاء على قرارات المحكم المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 45، سنة 2008.
- 62- عبده جميل غصوب، إشكالية تفسير تصحيح وإكمال القرارات التحكيمية الدولية في القانون اللبناني، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 40، 2006.
- 63- عبده جميل غصوب، مبدأ الوجاهية في التحكيم (دراسة مقارنة)، مجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، سنة 2014، عدد 69-70.
- 64- عبد جميل غصوب، طرق الطعن بالقرارات التحكيمية -دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والقانون الإماراتي، مجلة التحكيم العربية، عدد 65، سنة 2013.
- 65- عبد اللطيف أبو العلف، سلطة محكمة الاستئناف عند النظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التّكيمي في المغرب، مجلة التّحكيم العربية، عدد 10، سنة 2011.
- 66- عبد الله بن محمد السعيد، تطور التّحكيم في سلطنة عمان، مجلة التحكيم العربية، عدد 07، 2010.
- 67- عبد الله درميش، خروج المحكم عن حدود اتفاق التّحكيم، تعليق على قرار المجلس الأعلى (المغرب)، عدد 362، صادر بتاريخ 2008/03/26، مجلة التّحكيم، العدد الخامس.
- 68- عمارة حسان، تنفيذ أحكام التّنفيد الصادرة ضد الإدارة وحدودها في الجزائر، مجلة التحكيم العربية، عدد 20، 2013، 196.
- 69- عبد الرحمان المصباحي، قانون التّحكيم المغربي الجديد، قراءة للقانون 05-08، المنظم للتحكيم والوساطة والاتفاقية، مجلة التحكيم العربية، عدد 03، 2009.
- 70- عبد الحميد الأحذب، موقف القضاء المقارن من أحكام التّمييز الأجنبية التي أبطلت في بلد المنشأ، مجلة التحكيم العربية، عدد 18، 2013.
- 71- عجة الجليلي، الرقابة القضائية على التّحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2006.



- 72- غالب غانم، الرقابة على القرارات التحكيمية بعد مسار الصيغة التنفيذية، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد1. 1996.
- 73- فتحي والي، الرقابة القضائية على صحة اتفاق التحكيم أثناء إجراءات التحكيم، مجلة التحكيم العربية، عدد8، 2010.
- 74- لطفي الشاذلي، القانون التونسي وتنفيذ أحكام التحكيم الواقع إبطالها في بلد المنشأ، أي منطوق؟ مجلة التحكيم العربية عدد 04، 2009.
- 75- لطفي الشاذلي، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولي النظام العام، مجلة التحكيم العربية، مجلة التحكيم العربية عدد 08، 2010.
- 76- فادي إلياس، تكوين الهيئة التحكيمية، مجلة التحكيم العربية، عدد 56، سنة 2010.
- 77- فوار قريش، الحس الثقافي والتحكيم الدولي، مجلة التحكيم العربية، عدد 04، 2009.
- 78- كريمة بعطوش، إشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد02، 2017.
- 79- كسال سامية، النظام العام الدولي والتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 62، 2012.
- 80- كريم تعويلت، رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 62، 2012.
- 81- محمد مجبر، التحكيم التجاري الدولي على ضوء الاجتهاد القضائي، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد 02، 2017.
- 82- محمد شلغوم، الإبطال القضائي لقرار التحكيم في ضوء القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مجلة التحكيم العالمية، عدد11، 2011.
- 83- محمد وليد منصور، الدور الإستراتيجي والخلق للقضاء في تحقيق فاعلية التحكيم في التشريع السوري، مجلة التحكيم العربية، عدد 08، 2010.
- 84- موسى بن سالم العروي، دور القضاء العماني في دعم التحكيم، مجلة التحكيم العربية، عدد 07، 2010.
- 85- مصطفى لزرقي، الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي من خلال اجتهادات المجلس الأعلى بالمملكة المغربية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 15-16/06/2008.
- 86- محمد عبد الرؤوف، دراسة تحليلية للقضاء المصري في دعوى بطلان أحكام المحكمين، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 15-16/06/2008.
- 87- محمد أنيس الطيب، التدخل القضائي في نزاعات التحكيم الداخلي في القانون التونسي، مجلة التحكيم العربية، عدد 20، 2001.
- 88- محمد عبد الرؤوف، التعديل الاتفاقي في نطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مجلة التحكيم العربية، عدد 08، 2010.
- 89- ماليكة نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية في الجزائر، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 62، 05/2012.
- 90- ميسم النوري، دور القاضي ودور المحكم في الدعوى: تكامل أم تعارض؟، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي 2009 عدد 51.

- 91- نبيل عمران، التّحكيم في القانون المصري وتطبيقاته في قضاء محكمة النقض المصري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 5-16/06/2008.
- 92- نعيمة فوزي، التّحكيم التجاري الدولي ودوره في تدويل النظام القانوني لعقود التجارة الدولية في الجزائر، مجلة التّحكيم العربية، عدد 13، 2011.
- 93- ناصر الزيد، التّحكيم التجاري في دول الخليج، مجلة التحكيم العربية، عدد 07، 2010.
- 94- نائلة قمير عبيد، إجراءات التّحكيم، مجلة التحكيم العربية الدولية، عدد 48، 2008.

### الملتقيات:

1. التّحكيم التجاري الدولي في مطلع الألفية الثالثة، ملتقى دولي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 17-18 ماي 2003.
2. التّطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملتقى وطني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20-12 جانفي 2009.
3. أحكام المواريث في التشريعات العربية: بين القانون الوضعي القطري والالتزامات الدولية، ملتقى دولي، كلية الحقوق جامعة وهران، 02 - 03 أكتوبر 2016.

### ثانيا: باللغة الفرنسية

#### I-Ouvrages généraux :

1. **AUDIT(B) et AVOUT (L.d')**, Droit international privé, Economica, 7<sup>ème</sup> éd. 2013.
2. **CLAVEL(S)**, Droit international privé, Dalloz Hybercours, 3<sup>ème</sup> éd. 2012.
3. **BOLLEE (S)**, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales, Economica, 1<sup>ère</sup> éd. 2004.

#### II - Ouvrages spéciaux :

1. **AFAZADEH (H)**, Ordre public et arbitrage international à l'épreuve de la mondialisation, LGDJ, 2005.
2. **BEGUIN (J)**, La logique du régime des voies de recours en matière d'arbitrage commercial international, Mélanges R. Houin, Dalloz -Sirey 1985, p. 241.
3. **CLAY (Thomas)**, L'arbitre, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2001.
4. **CREPIN (Sophie)**, Les sentences arbitrales devant le juge français, Pratique de l'exécution et du contrôle judiciaire depuis les réformes de 1980-1981, LGDJ, 1993
5. **DAVID (René)**, L'arbitrage dans le commerce international ; Economica, 1982.
6. **FOUCHARD (Philippe)**, **GAILLARD (Emmanuel)**, **GOLDMAN (Berthold)**, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, 1996.
7. **JARROSON (Charles)**, La notion d'arbitrage, LGDJ, 1987.

8. **GIRAUD (Paul)**, Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission, Bruylant, édition, 2017.
9. **JOURDAN-MARQUES (Jérémy)**, Le contrôle Etatique des sentences arbitrales internationales, LGDJ, 2017.
10. **Lalive(P), Poudret (JF) et Reymond(C)**, Le droit d'arbitrage interne et international en Suisse, Payot, Laussane, 1989.
11. **LOQUIN(Eric)**, L'arbitrage commercial international -Pratique des affaires- Joly éditions 2015.
12. **KASSIS (Antoine)**, Problème de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international. Tome I, LGDJ, 1987.
13. **MEGERLIN (Christophe)**, Ordre public transnational et arbitrage international de droit privé, LGDJ, 2002.
14. **MOTULSKY (Henri)**, Ecrits-Etude et note sur l'arbitrage, éd. Dalloz, 1947.
15. **NAJJAR (Nathalie)**, L'arbitrage dans les pays arabes face à l'exigence du commerce international, LGDJ, 2004.
16. **NAMMOUR (Fady)**, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international ,2<sup>ème</sup> édition LGDJ, 2005.
17. **RACINE (Jean-Baptiste)**, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, LGDJ, 1999.
18. **REDFERN (Alain,) et HUNTER (Martin) :** Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, LGDJ, 1994. Traduction E. Robine.
19. **ROBERT (Jean)**, L'arbitrage droit interne et droit international privé, 6<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 1993.
20. **SERAGLINI (Christophe), ORTSCHIEDT (Jérôme)**, Droit de l'arbitrage interne et international, Moncherstein, 2013.
21. **OBEID (Zeina)**, Le recours en annulation des sentences arbitrales dans les pays arabes, Editions A. Pedone, 2017.
22. **TRARI-TANI (M.)**, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1<sup>ère</sup> éd. Edition Berti 2007.
23. **TRARI-TANI (M.)**, L'arbitrage commercial international, édition Bruylant,2011.

### **III-Thèses :**

1. **ALKATTAN (Samer)**, L'exécution des sentences arbitrales dans les pays arabes du machrek- étude des droit syrien et libanais comparés au droit français, Thèse, Paris X, Nanterre, 2004.
2. **BENCHIKH (Nordinne)**, L'arbitrage dans les relations commerciales internationales de l'Algérie, Thèse, Le Mans, 1992.

3. **GHARAVI (Hamid)**, L'efficacité internationale de l'annulation d'une sentence arbitrale, Thèse, Paris II, 2000.
4. **KASSIM (F. Indja)**, L'annulation des sentences arbitrales internes et internationales, Thèse, Paris I, 1997.
5. **KHATER (Tallat)**, Les obstacles juridiques à l'exécution de la sentence arbitrale -étude comparative franco-égyptienne- Thèse, université de Bourgogne, 2005.
6. **RAHAL (Ali)**, L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen Orient, Thèse, Paris I, 2002.
7. **SAAD (Ibrahim Naguib)**, La sentence arbitrale, Thèse, Paris I, 1969.
8. **TRARI-TANI (Mostefa)**, De la clause Compromissoire, Thèse de 3<sup>e</sup> cycle, Rennes 1998.
9. **TRARI-TANI (Mostefa)**, L'Etat et l'entreprise au Maghreb face à l'ordre arbitral international, Thèse de doctorat d'Etat, Oran, mars 2002.

#### **IV : Articles – chroniques – rapports.**

1. **ABDEL RAOUF (M)**, Le choix de l'arbitre : le point de vue des institutions d'arbitrage vers une responsabilité partagée, colloque « aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabe, la cour de cassation, Paris, 13 juin 2007 ».
2. **AMAR (A)**, L'arbitrage en Tunisie depuis l'édiction du code d'arbitrage, rev. arb, 2000,
3. **AMRALLAH (B)**, Les tendances de la jurisprudence égyptienne sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères à la lumière de la convention de NY, Rev. libanaise de l'arbitrage, 2007, n° 44.
4. **ANCEL. (J-P)**, J-CL. Procédure civile, Convention d'arbitrage, condition de fond, litiges arbitrables. Fasc. 1024, 1996.
5. **ANTONIAS (Dimolitis)**, Le principe d'autonomie kompetenz-kompetenz, Rev. arb., 1998.
6. **AUDIT (M)**, Le contrat de partenariat ou l'essor de l'arbitrage en matière administrative, Rev.arb, 2004, N°3.
7. **AUDIT (M)**, Le contrôle des sentences arbitrales internationales : Comparaison entre le nouveau droit algérien et le droit français, Arab law Quarterly 25 (2011) 441-453.
8. **BELLETT (P)**, Le juge arbitre, rev. arb. 1980.
9. **BENCHENEBA (Ali)**, La reception par le droit algérien des notions d'arbitrage, de conciliation et de médiation, RDAI , n°6,201.
10. **BENHAMIDA (Walid)**, L'incidence des intérêts moratoires sur l'exécution des sentences arbitrales dans les pays arabes, rev.arb, 2012.
11. **BENHAMIDA (Walid)**, L'arbitrage et la chariaa, la revue libanaise de l'arbitrage, 2016, n°74.

12. **BERTIN (Ph)**, Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale, rev.arb, 1983.
- BRAHIM-ZOUAOUI (Najet)**, Les Etats arabes face à l'arbitrage international -Bilans et perspectives-, Revue libanaise d'arbitrage, 2016, n°74.
13. **BOUBLI (B)**, Juge contrôle-juge souverain, Gaz. Pal, 29 et 30 avril 1988.
14. **CALLE (Pierre)**, L'autorité de la chose jugée et les tiers, Rev. arb, 2016, n°1.
15. **CHAINAIS (Cécile)**, Réflexions prospectives sur les voies de recours en matière d'arbitrage, Rev. arb, 2018, n°1, p177.
16. **COHEN (Daniel)**, Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts, Rev. arb, 2011.
17. **DELVOLVE (J-L)**, Essai sur les motivations des sentences arbitrales, Rev. arb 1989.
18. **DERAINS (Y)**. Le statut des usages du commerce international devant les juridictions internationales, rev. arb, 193.
19. **DERAINS (Y)**, L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international, rev. arb, 1986.
20. **DERAINS (Y)**, Une nouvelle approche de la procédure arbitrale internationale, Rev.arb 2021, n°3.
21. **DUPEYRE (R)**, La déontologie de l'arbitre, RJOI, 2017, n°24.
22. **EL AMOUDI (H)**, Les voies de recours à l'encontre des sentences arbitrales en Syrie, colloque : aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabe, la cour de cassation, Paris, 13 juin 2007.
23. **EL FUZAIE (A)**, Distinction entre le recours en annulation et les autres voies de recours dans les législations arabes d'arbitrages, colloque aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabe, la cour de cassation, Paris, 13 juin 2007.
24. **EL-HAKIM (J)**, L'exécution des sentences arbitrales, Etudes Weill, Dalloz, 1983.
25. **EL-HAKIM (J)**, le choix du juge arbitre, colloque : « aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes, la cour de cassation, Paris, 13 juin 2007 ».
26. **EL- KOUSHERI (A S), LEBOULANGER (P)**, L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence, Rev. arb 1984.
27. **FADLALLAH. (I)**, L'exécution des sentences arbitrales dans les pays arabes, Publication CCI, 1989.
28. **FADLALLAH. (I)**, L'ordre public dans les sentences arbitrales, RCADI, 1994, n°21.
29. **FADLALLAH. (I)**, Nouveau recul de la révision au fond : motivation et fraude dans le contrôle des sentences arbitrales, Gaz.Pal, 12 septembre 2000.
30. **FOUCHARD (PH)**, Quand un arbitrage est international, Rev. arb, 1970.
31. **FOUCHARD (PH)**, La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans le pays d'origine, Rev. arb, 1997.
32. **FRANC-MENGET(L)**, L'impact du printemps arabe sur l'arbitrage international, RDAI, n°2, 2017.

33. **GAILLARD (E)**, La sentence arbitrale, JCL, droit international privé, Fasc 586-9.
34. **GAILLARD (E)**, L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine, JDI, 1998,.
35. **GARA (N)**, Les facteurs de promotion d'arbitrage : Le cas tunisien, la revue libanaise d'arbitrage, 2016, n°74.
36. **GARNIER (N)**, Interpréter et compléter les sentences arbitrales internationales, rev. arb, 1995.
37. **GOLDMAN (B)**, La *lex mecatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives, JDI, 1979, 475.
38. **GREENBERG (C)**, le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international :les questions en suspens, Rev.arb,2022, n°1.
39. **HADI (Slim)**, Renouveau et tradition dans la nouvelle loi saoudienne relative à l'arbitrage, cahiers de l'arbitrage, 2013, n°1.
40. **HANOTIAU (B)**: L'arbitrabilité et *la for arbitrandum* : un réexamen, JDI N° 4. 1994.
41. **HEUZ (V)**, La morale, l'arbitre et le juge, Rev. arb, 1993, n°2, p. 179.
42. **IDOT (L)**, Le contrôle judiciaire de la sentence arbitrale. Rapport introductif, in competition and arbitration law, CCI,1993.
43. **JAROSSON (CH)**, L'arbitrabilité : présentation méthodologique, RJ Com, n° 96.
44. **JAROSSON (CH)**, L'arbitrage en droit public, AJDA, 20/01/1997.
45. **JAROSSON (CH)**, Aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes, Rev. Libanaise de l'arbitrage, n° 42, 2007.
46. **LALIVE (P)**, Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international. Rev. arb, 1986.
47. **LEBOULANGER (PH) et FIION-DUFOULEUR (B)**, Le nouveau droit égyptien de l'arbitrage, Rev. arb, 1994, p. 665.
48. **LEVEL (P)**, L'arbitrabilité, Rev. arb,1992 n°2.
49. **LIGNEUL(N)**, L'arbitrag et la lutte contre la corruption, RJOI, 2017,n°24.
50. **LOQUIN (E)**, Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution récente de droit d'arbitrage international, JDI, 1983.
51. **LOQUIN (E)**, JCL Procédure civile, convention d'arbitrage, litiges arbitrales, Fasc 1024, 2009.
52. **LOQUIN (E)**, Les obligations de confidentialités dans l'arbitrage, Rev. arb, 2006, p.323.
53. **LOQUIN (E)**, L'ordre public et l'arbitrage, Revue de jurisprudence commerciale, 2018, n°4.
54. **MAAMARI (M)**, L'exécution des sentences arbitrales étrangères en droit libanais. Revue Libanaise de l'arbitrage n°43, 2007.
55. **MAAMARI (M)** L'exécution des sentences arbitrales étrangères et des sentences rendues localement en droit libanais, colloque, la Cour de cassation, 13 juin 2007.

56. **MAYER. (P)**, Le contrat illicite, Rev. arb 1984, n°2.
57. **MAYER. (P)**, La sentence contraire à l'ordre public au fond, Rev. arb, 1994,.
58. **MEZIOU (K)**, Le droit de l'arbitrage international en Tunisie, colloque : aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabe, la cour de cassation, Paris, 13 juin 2007.
59. **MEZGHANI (Ali)**, L'arbitrage en droit musulman, Rev.arb 2008.
60. **MINOLI**, Relation entre parties et arbitres, Rev arb, 1970, n° spécial.
61. **MOUSSA (T)**, L'exequatur des sentences arbitrales, Gaz.Pal, 14/04/1992,
62. **NAJJAR (Nathalie)**, Le contrôle judiciaire de la convention d'arbitrage, Rev. lib. arb 2010, n°56.
63. **OPPETIT (B)**, Justice étatique et justice arbitrale, études offertes à Pierre Bellet, Litec 1991.
64. **RACINE (Jean-Baptiste)**, réflexions sur les voies de recours en droit d'arbitrage, propos introductifs, Rev. arb, 2018, n°1.
65. **RACINE (Jean-Baptiste)**, le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international : Un état des lieux, Rev.arb,2022, n°1.
66. **RONDEAU-RIVER (M-C) L**, La sentence arbitrale, JCL, Proc-Civ, Fasc, 1042, n°66.
67. **ROZES (S)**, Le contrôle juridictionnel en matière d'arbitrage international, Revue libanaise de l'arbitrage n° .,
68. **PAULSON (J)**, L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain, Rev. arb, 1998.
69. **PAULSON (J) et BALANDA (B)**, l'exécution des sentences arbitrales dans les pays de Common Law, in L'exécution des sentences arbitrales, Publication CCI 1993.
70. **PELLERIN (Jacques)**, Rôles et fonctions de la cour d'appel, Rev. arb, 2018, n°.
71. **PRUJINER (A)**, Champ du contrôle du juge national sur les sentences arbitrales internationales, Competition and arbitration law ,CCI 1993.
72. **SALEH (S)**, La réception des apports législatifs occidentaux et des modèles internationaux par six pays arabes, colloque aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabe, la cour de cassation, Paris, 13 juin 2007.
73. **SERAGLINI (Christophe)**, Les effets de la sentence, Rev. arb, 2013.
74. **SERAGLINI (Christophe)**, Les recours en cas de fraude, Rev.arb, 2018, n°1.
75. **SERAGLINI (Christophe)**, Le contrôle par le juge de la contrariété de la sentence à l'ordre public international : la passé, le présent, le futur, Rev.arb, 2020, n°2.
76. **TERKI (N)**, L'arbitrage international et l'entreprise publique en Algérie, Rev. arb, 1990.
77. **TOMASI (Thiery)**, Les juridictions brésiliennes optent pour l'impossibilité de reconnaître une sentence arbitrale annulée par les juridictions du siège, Les cahiers de l'arbitrage, 2017-1

78. **TRARI-TANI (M)**, L'arbitrage international dans le nouveau code algérien de la procédure civile et administrative, Bulletin de l'association suisse de l'arbitrage (ASA), 1 mars 2009.
79. **TRARI-TANI (M)**, Arbitrage et marchés publics : nouvel acquis pour l'amélioration du climat des affaires en algérie, revue de droit des affaires internationales, 2019, n°6.
80. **WESTHALEN(A) et REMPP(A)**, La preuve de la corruption en arbitrage international : Etude des paratiques existantes et de la jurisprudence récente, RDAI, 2022, n°2.
81. **ZAHER (KH)**, Le nouveau droit marocain de l'arbitrage interne et international, Rev. arb, 2009, n°1.



# الفهرس

## الفهرس

### اهداء

### كلمة شكر

2 ..... مقدمة

## الفصل التمهيدي

10 ..... ماهية الحكم التحكيمي التجاري الدولي محل الرقابة القضائية

10 ..... المبحث الأول: مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية

11 ..... المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم

11 ..... الفرع الاول: غياب تعريف تشريعي

13 ..... الفرع الثاني: إختلاف تعريف حكم التحكيم لدى الفقهاء

13 ..... أولاً: الاتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم

15 ..... ثانياً: الاتجاه المضيق لتعريف حكم التحكيم

19 ..... المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم

19 ..... الفرع الأول: النظرية العقدية

19 ..... أولاً: أسس هذه النظرية

21 ..... ثانياً: انتقادات النظرية العقدية

23 ..... الفرع الثاني: النظرية القضائية

23 ..... أولاً: أسس هذه النظرية

25 ..... ثانياً: انتقادات النظرية القضائية

26 ..... الفرع الثالث: النظرية المختلطة

27 ..... أولاً: مبررات هذه النظرية

28 ..... ثانياً: نقد النظرية المختلطة

29 ..... الفرع الرابع: النظرية المستقلة

29 ..... أولاً: أسس هذه النظرية

31	.....ثانيا: نقد النظرية المستقلة
32	.....المبحث الثاني: أنواع احكام التّحكيم التجارية الدولية
33	.....المطلب الأول: أحكام التّحكيم القطعية
36	.....المطلب الثاني: الأحكام الجزئية
38	.....المطلب الثالث: الاحكام الغيابية
40	.....المطلب الرابع: الأحكام التّحكيمية الاتفاقية Sentences d'accord
43	.....المبحث الثالث: آثار حكم التّحكيم التجاري الدولي
44	.....المطلب الأول: استنفاد ولاية هيئة التّحكيم
45	.....الفرع الأول: نطاق استنفاد ولاية هيئة التّحكيم
47	.....الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على قاعدة استنفاد ولاية هيئة التّحكيم
48	.....أولا: تفسير الحكم التّحكيمي
50	.....ثانيا: تصحيح الحكم التّحكيمي
52	.....ثالثا: الفصل فيما أغفله حكم التّحكيم "حكم تحكيم إضافي"
54	.....المطلب الثاني: حجية الأمر المقضي فيه
55	.....الفرع الأول: تعريف حجية الأمر المقضي به
57	.....الفرع الثاني: نطاق حجية حكم التّحكيم
57	.....أولا: النّطاق الموضوعي لحجية حكم التّحكيم
58	.....ثانيا: النّطاق الشّخصي لحجية حكم التّحكيم

## الباب الأول

10	.....الرّقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي عن طريق دعوى البطلان
----	--

## الفصل الأول

61	.....ماهية دعوى بطلان حكم التّحكيم التجاري الدولي
65	.....المبحث الأول: مفهوم دعوى بطلان أحكام التّحكيم التجارية الدولية وطبيعتها القانونية
65	.....المطلب الأول: تعريف دعوى البطلان
67	.....المطلب الثاني: الطّبيعة القانونية لدعوى البطلان

71	المبحث الثاني: النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي
71	المطلب الأول: الشروط العامة في دعوى البطلان
71	الفرع الأول: الصفة
72	الفرع الثاني: المصلحة
74	المطلب الثاني: الشروط الخاصة
74	الفرع الأول: أن يكون الطعن موجهاً ضد حكم تحكيمي
75	الفرع الثاني: المحكمة المختصة
79	المطلب الثالث: مواعيد رفع دعوى البطلان
80	المبحث الثالث: قواعد نظر دعوى البطلان وآثارها
80	المطلب الأول: قواعد نظر دعوى البطلان
82	المطلب الثاني: آثار دعوى بطلان حكم التحكيم
82	الفرع الأول: الآثار المترتبة عن رفع دعوى البطلان
84	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن صدور حكم المحكمة
85	أولاً: حكم المحكمة برفض دعوى البطلان
85	ثانياً: حكم المحكمة ببطلان الحكم التحكيمي

## الفصل الثاني

89	حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي
94	المبحث الأول: حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة للأطراف
94	المطلب الأول: حالات تخص إتفاق التحكيم
95	الفرع الأول: ماهية إتفاق التحكيم وصوره
95	أولاً: تعريف إتفاق التحكيم
97	ثانياً: صور إتفاق التحكيم
98	ثالثاً: إستقلالية إتفاق التحكيم ونتائجه
101	الفرع الثاني: بطلان حكم التحكيم بسبب إتفاق التحكيم
101	أولاً: عدم وجود إتفاق تحكيم

104.....	ثانيا: بطلان اتفاق التّحكيم
109.....	ثالثا: اتفاق تحكيم انقضت مدّته
111.....	المطلب الثاني: حالات الطعن بالبطلان المتعلقة بهيئة التّحكيم
112.....	الفرع الأول: تشكيل الهيئة التّحكيمية بصفة غير صحيحة
112.....	أولا: تشكيل الهيئة التّحكيمية بكيفية مخالفة للقانون
116.....	ثانيا: تشكيل الهيئة التّحكيمية بكيفية مخالفة لإتفاق الأطراف
118.....	الفرع الثاني: تجاوز الهيئة التّحكيمية حدود مهمتها
119.....	اولا: الخروج عن القواعد المتفق عليها أو قواعد القانون المطبق
121.....	ثانيا. الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التّحكيم
126.....	الفرع الثالث: مخالفة المبادئ العامة لمحاكمة عادلة
126.....	اولا: عدم احترام مبدأ الاستقلالية والحياد
129.....	ثانيا: عدم احترام مبدأ الوجاهية (حقوق الدفاع)
132.....	المطلب الثالث: البطلان لعيب في حكم التّحكيم ذاته وإجراءات اصداره
133.....	الفرع الأول: بطلان حكم التّحكيم ذاته
134.....	اولا: عدم إرفاق الحكم على اتفاق التّحكيم
134.....	ثانيا- عدم ذكر البيانات اللازمة في الحكم
135.....	ثالثا- عدم تسبيب أو تعليل الحكم التّحكيمي
137.....	الفرع الثاني: بطلان حكم التّحكيم لبطلان إجراءاته
138.....	المبحث الثاني: حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة العامة
140.....	المطلب الأول: حالة بطلان حكم التحكيم لمخالفته النّظام العام
143.....	الفرع الاول: تعريف النّظام العام
144.....	الفرع الثاني: أنواع النّظام العام
146.....	الفرع الثالث: صور مخالفة الحكم التحكيمي للنّظام العام
146.....	أولا: بطلان حكم التّحكيم لمخالفته للنّظام العام الموضوعي
147.....	ثانيا: بطلان حكم التّحكيم لمخالفته النّظام العام الإجرائي
147.....	المطلب الثاني: موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التّحكيم فيها

## الباب الثاني

153..... الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي عبر مسار الصيغة التنفيذية

### الفصل الأول

153..... ماهية تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، إجراءاته وطرق الطعن فيه

158..... المبحث الأول: مفهوم الإعراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي وأنواعه

158..... المطلب الأول: تعريف تنفيذ حكم التحكيم وتمييزه عن الاعتراف به

160..... المطلب الثاني: أنواع أحكام التحكيم كميّار لنطاق الرقابة القضائية

161..... الفرع الأول: تعريف أحكام التحكيم الداخليّة

161..... الفرع الثاني: مفهوم أحكام التحكيم الدولية/الاجنبية

164..... المبحث الثاني: إجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيه

165..... المطلب الأول: إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ

165..... الفرع الأول: تقديم طلب الأمر بالاعتراف والتنفيذ وشروطه

169..... الفرع الثاني: المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ وسلطاتها

169..... أولاً: تحديد الجهة القضائية المختصة بإصدار أوامر التنفيذ

173..... ثانياً: نطاق رقابة قاضي التنفيذ

177..... المطلب الثاني: طرق الطعن في قرارات قاضي التنفيذ

178..... الفرع الأول: الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ

178..... أولاً: إستئناف الأمر الرافض لإعطاء الصيغة التنفيذية

180..... ثانياً: استئناف القرار المانع للصيغة التنفيذية

183..... الفرع الثاني: الطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف

184..... أولاً: حالات الطعن بالنقض

185..... ثانياً: إجراءات الطعن بالنقض

### الفصل الثاني

188..... موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول: موانع تنفيذ الحكم التحكيمي التي يثيرها أحد أطراف النزاع.....	191
المطلب الأول: الموانع الكلاسيكية.....	192
الفرع الأول: أسباب تتعلق بمدى شرعية المحكم في فصل النزاع.....	192
الفرع الثاني: أسباب تتعلق بعدم إحترام المحكم لقواعد فصل النزاع.....	195
الفرع الثالث: أسباب تتعلق بعدم إحترام المحكم لقواعد إصدار الحكم التحكيمي.....	199
المطلب الثاني: حالة عدم اكتساب القرار التحكيمي صفة الإلزام.....	201
المبحث الثاني: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل السلطة المختصة نفسها.....	205
المطلب الأول: عدم قابلية النزاع للتحكيم.....	206
الفرع الأول: النزاعات التي لا يجوز فيها التحكيم بنص صريح.....	206
الفرع الثاني: نزاعات تمس النظام العام.....	208
الفرع الثالث: حرية التصرف في الحق كميّار لتحديد النزاعات القابلة للتحكيم.....	211
المطلب الثاني: عدم مطابقة الحكم التحكيم للنظام العام.....	212
الفرع الأول: نطاق رقابة قاضي التنفيذ على مطابقة حكم التحكيم الدولي للنظام العام.....	215
الفرع الثاني: تطبيقات قضائية عربية حول موضوع مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام.....	218
أولاً: قرار المحكمة العليا الجزائرية بنقض قرار محكمة الاستئناف المؤيد لأمر الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي دولي مخالف للنظام العام الوطني والدولي:.....	218
ثانياً: قرار محكمة الإستئناف المدنية ببيروت رقم 2000/1011 الصادر بتاريخ 2000/10/05 شركة جان سامي حداد وشركاه (اللبنانية)/ شركة ليسكو سلكت (البلغارية) وقائع وإجراءات القضية.....	221
الخاتمة.....	225
قائمة المراجع والمصادر.....	230
الفهرس.....	251