طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

مقدمة :

إن كان الأصل أن القضاء هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة لا يمارس إلا بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك ويجب أن لا تقوم به سوى الدولة ، فإنها بما لها من سلطة تستطيع أن تعترف ل الأفراد أو هيئات غير قضائية بسلطة الفصل في بعض المنازعات التي تدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة في القضاء العام في الدولة .[1]

وفي نطاق معين متى توافرت شروط معينة .

وهذا يعني أن الدولة لم تحتكر لوحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات وإنما سمحت لهم باللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الحالة أو المستقبلة والتي تقع فيما بينهم ، وذلك من خلال اتفاقهم وإعمالا بمبدأ سلطان الإرادة على عرض النزاع على محكم واحد أو أكثر للفصل فيه ، دون اللجوء للقضاء العام في الدولة فالتحكيم هو قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث يختارونه بحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم هو نظام قديم ومعروف في كل البلاد.[2]

والتحكيم قضاء خاص ينزل بموجبه الأشخاص عن الجهات القضائية ، صاحبة الاختصاص في الفصل في كل النزاعات إلى أشخاص المحكمين ويشهد التحكيم تطورا كبيرا في العلاقات التجارية والبحرية الدولية وتتمثل ذلك بإبرام العديد من المعاهدات التي تنظم التحكيم وتنفذ أحكامه والاعتراف بهذه الأحكام وآثارها في الدول الأعضاء كما تشمل الاهتمام الدولي في إنشاء العديد من المراكز والمنظمات . وهيئات التحكيم الدولية التي تتولى إجراء التحكيم وأحيانا النظر في الطعن الموجه إلى هذه الأحكام ، والأمثلة البارزة لاتفاقات التحكيم الدولية :

- برتوكول جنيف 1923 بصدد شروط التحكيم .
- اتفاقية جنيف 1927 بصدد تنفيذ أحكام المحكيمن
- اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .
- لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي لإعداد قواعد التحكيم الدولي يونيسترال .[3]

---

[1]- أنظر د. محمود السيد التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، طبعة 1999، ص02.

[2]- أنظر د. نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية . دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، طبعة 2004، ص03.

[3]- أنظر د. نبيل إسماعيل عمر ، نفس المرجع ، ص06.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

فالتجار سواء كان أشخاصا طبعيين أو معنويين يلجئون إلى التحكيم نظرا لما يحققه له من مزايا إذ انه بالإضافة لما يحققه التحكيم من سرعة الفصل في النزاع نظرا لبساطة الإجراءات المتبعة ، ومن سرية الإجراءات ومن قلة المصاريف ، ومن منح الأطراف المتنازعة حرية اختيار الأشخاص الذين سيتولون مهمة الفصل في النزاع كذلك يمكن القول ان الرجوع إلى التحكيم يمكن تبريره بأن المحاكم ليست جديرة بالفصل في النزاعات المرتبطة بمسائل تقنية كنوع البضاعة المسلمة بحيث أن المحاكم ترجع إلى الخبراء لاستشارتهم في هذه المسائل ، لذلك التجار يلجئون مباشرة لهؤلاء الخبراء إي لا يكتفون بمجرد رأيهم كما يقول القاضي وإنما يسندون لهم مهمة الفصل في النزاع ، كما أن التجار يلجئون إلى التحكيم من أجل تطبيق الأعراف التجارية على نزاعهم بدلا من تطبيق قانون الدولة

وبما ان التحكيم هو طريق اتفاقي في نشأته وفي تحديد ولاية المحكم وتحديد المنازعات التي تدخل في هذه الولاية ، إلا أنه ليس للمحكم الفصل في غيرها كما أن سلطة الأفراد في اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاعاتهم غير مطلق ، بل أنها مقيدة بالاعتراف لهذا الأسلوب من طرف المشرع أي أنه يسمح باللجوء إليها عن طريق نص قانوني ضف إلى ذلك أن التحكيم يعتبر هو الوسيلة المثلى لفض المنازعات في العلاقات الدولية الخاصة ، خصوصا مع نمو العلاقات التجارية الدولية ، وزيادة عدد المشروعات ، والشركات الدولية وذلك لأنه بتقديمه لمحكمة خاصة محايدة لا تنتمي بوجه خاص لجنسية معينة يبعث على الثقة فيها وفي أحكامها[1] .

وتدل التجربة على ان قبول وتنفيذ أحكام التحكيم من جانب الأطراف المحتكمين يكون أيسر من قبولهم وتنفيذهم لأحكام المحاكم الوطنية وذلك نظرا لما تتمتع به أحكام التحكيم من ثقة في مجال المعاملات الوطنية والدولية على حد السواء .

وبالرغم من أن موضوع التحكيم التجاري الدولي قد تناولتهم العديد من المؤلفات القانونية ومذكرات التخرج من زوايا مختلفة ، إلا أننا وجدنا ذلك لا يحول بيننا وبين تناول هذا الموضوع وذلك تحققا لمزيد من الفائدة العلمية ، والتي نرجو أن يوفقنا تبارك وتعالى إلى تحقيقها .

والإشكالية التي تفرض نفسها هي : هل أن الأطراف التي تلجأ إلى التحكيم التجاري الدولي ترضى دائما بما يقرره المحكمين ؟ أم أن هناك طرق للطعن بهذه القرارات ؟ هذا ما سنتعرض لحله من خلال دراستنا لهذا الموضوع بالطريقة التالية : فصل تمهيدي ماهية

---

[1]- أنظر د. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 1999، ص06.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

التحكيم التجاري الدولي وفي الفصل الأول قرارات التحكيم وفي الفصل الثاني عالجنا طرق الطعن في قرارات التحكيم التجاري الدولي.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

الفصل التمهيدي:

لقد أصبح التحكيم في وقتنا الحاضر أهم وسيلة يلجئ إليها المتعاملون في التجارة الدولية لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم ، نظرا لاعتباره وسيلة لفض نزاع قائم أو مستقل بعيد عن ولاية القضاء المختص مع التزام الأطراف بعرض النزاع كله أو بعضه [1]على محكم أو ثلاث للفصل بحكم لازم .

هذا ما أدى بنا إلى دراسة هذا الأخير ووضع نقاط تمهيدية له وعليه يثار التساؤل في أذهاننا ما معنى التحكيم و ما هي تطوراته ؟ هل يشمل التحكم على أسسا وعناصر مختلفة ؟ وما هي أهدافه ؟

[1]- أنظر منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي الداخلي، دار النشر الإسكندرية، ص9

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول : التحكيم وتطوره التاريخي .

اخترنا في هذا المبحث توضيح بعض المفاهيم التي قد تقترب من موضوعنا سواء من الناحية التقنية أو من حيث الغاية فتطرقنا إلى تعريف التحكيم باعتباره وسيلة لجئ إليها المتعاملون مع توضيحنا لتجارية التحكيم لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم .

ومن جهة أخرى أشرنا إلى المراحل التي مر بها هذا الأخير لذلك سنتناول ثلاث مطالب حيث تضمن الأول معنى التحكيم والثاني اشتمل على معنى الدولي أما الأخير تضمن التطور التاريخي للتحكيم التجاري الدولي .

المطلب الأول : معنى التحكيم التجاري الدولي .

إن موضوع التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات بين الأفراد والجماعات يحتاج إلى دراسة متأنية لإجلاء الغموض الذي يكتنف بعض جوانبه لذلك تطرقنا في دراستنا في هذا المطلب إلى معنى كل من التحكيم، تجارية التحكيم، دولية التحكيم.

الفرع الأول : معنى التحكيم

يمكن تعريف التحكم بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع ، والبث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء هذا ما أورده المحامي حسين المؤمن في مؤلفه الوجيز في التحكيم .[1]

أما في الاصطلاح الفقهي فقد عرف التحكيم بأنه تولية الخصمين حكما يحكم بينهما ويستند التحكيم في الأساس إلى إرادة الطرفين ، فهما يختاران الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم من بين المعروفين لديهم ومن يتصفون بالمعرفة والحياد والاستقلالية ، وللطرفين أيضا حرية اختيار مكان التحكيم والقواعد الواجبة التطبيق على سير إجراءات التحكيم

---

[1]- د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،1997، ص17

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

وعلى موضوع النزاع كل هذه الأمور تجعل أطراف النزاع واثقين أن النزاع يتم حله بشكل عادل وقانوني .[1]

والتحكيم قد يكون اختياري arbitrage facultatif وقد يكون إجباري obligatoire ، وهناك تحكيم دولي international وتحكيم تجاري commercial وتحكيم في منازعات conflits de travail ، وقد اهتم قانون التحكيم الجديد بالتحكيم التجاري الدولي والمحلي لما لهما من أهمية كبيرة بالنسبة للاقتصاد القومي .[2]

في العلاقات الدولية بين التجار لدول مختلفة هناك حذر متبادل اتجاه محاكم الدولة ، الخوف من تعقيد الحلول المتعلقة بتنازع القوانين والتنازع القضائي وهذا يدفع بالأطراف لتسوية نزاعاتهم ، استخلاف المحاكم الوطنية بالمحكمين الذين يتم اختيارهم من طرفهم .

إن النشاط الاقتصادي والتجاري ولاسيما في الميدان الدولي لا يتقبل تباطؤ الإجراءات القضائية وعلى هذا الأساس تم تقنين التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، بحيث لأول مرة في تاريخ الجزائر يكرس التحكيم التجاري الدولي صراحة وبوضوح - إن المرسوم التشريعي 93-09 قد أدخل الجزائر ميدان التحكيم التجاري الدولي من بابه الواسع .[3]

تنص المادة الأولى من - المرسوم التشريعي 93-09 - على أنه : " تلغى المادة 442 من ق . إ .م وتستبدل بالإحكام الآتية :

---

[1]- د. فوزي محمد سامي، نفس المرجع، ص 11.و12

[2]- د. علي عوض حسن ، التحكم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، 2001 الطبعة الأولى، ص11.

[3]- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة2005، ص25.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ، ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ."

تنص هذه المادة على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي معا مادام لا يوجد نص على ذلك في الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي .

وقد أدخل المشرع استثناء خاص بالمسائل المتعلقة بالنظام العام ، يعني هذا أن كل المسائل التي تشتمل على جانب مالي يمكنها أن تخضع للتحكيم إلا إذا كانت تتعارض مع النظام العام .

الفرع الثاني: تجارية التحكيم.

إن من الأسباب التي أدت بالدول العربية ومنها الجزائر إلى قبول اللجوء إلى التحكيم الضرورة الاقتصادية وقد جاء في عرض الأسباب لمشرع القانون أن الإصلاحات هدفها الأساسي هو تكييف اقتصادنا مع التغيرات الاقتصادية والتجارية الدولية .

الواقع أنه لا يمكن حصر مصطلح " التجاري " على المفهوم الضيق له ، بقصره على معاملات التجار وحدها فيما بينهم ، بل ينبغي تفسير هذا المصطلح تفسيرا واسعا ، بحيث يشمل المسائل عن جميع العلاقات التجارية ، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية والعلاقات ذات الطبيعة التجارية ويمكن ذكرها على سبيل المثال ، معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها ، اتفاقات التوزيع التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية ، تشيد المصانع والمشاريع المشركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي ، أو التجاري ، أو نقل البضائع ،أو الركاب جوا أو بحرا أو السكك الحديدية ، أو بالطرق البرية فالعمل يوصف بأنه تجاري طالما أن العلاقة في مجموعها تتناول تبادلا دوليا لسلع والخدمات.[1]

إذن يعتبر تجاريا كل تحكيم دولي يواجه مشروعات في شأن نزاع من طابع اقتصادي أي ينصب على نزاع ناشئ عن عملية اقتصادية [2] وما جاء في المادة الأولي من الرسوم التشريعي 93-09 أن مجموع النزاعات التي تتعلق بالمسائل المالية يمكنها أن تخضع للتحكيم

---

[1]- مشروع القانون المقصود به المرسوم التشريعي رقم 09/93

[2]- منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة 1997، ص29.

ما عدا المسائل الكلاسيكية المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، الالتزام بالنفقة حقوق الإرث المسكن ، حيث أن كل المسائل التي تتعلق بالعائلة لا يمكن التصرف فيها أي أنها لا تخضع للتحكيم بعبارة أخرى فهي من اختصاص المحاكم الوطنية فقط .

الفرع الثالث : دولية التحكيم .

التحكيم الدولي ما هو إلا وسيلة لفض المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري الدولي ، هذا معيار في الفقه الحديث أخد به القضاء الفرنسي ونصت عليه المادة 1492 من قانون المرافعات الفرنسي لعام 1981 . هذا المعيار يتعلق بطبيعة النزاع ومن ثم يكون إسباغ الصفة الدولية على التحكيم مستندا إلى الطبيعة الدولية لذلك النزاع ، بحيث يعتبر التحكيم دوليا إذا حدث نزاع بين اثنين من المواطنين الفرنسيين حول أمر يتعلق بالتجارة على الصعيد الدولي وجرى التحكيم في فرنسا حتى إذا كان المحكم فرنسيا.

فقد أخذ القانون الفرنسي للمرافعات بالمعيار الاقتصادي في نطاق التجارة الدولية [1] بحيث هذا المعيار لا يعير أهمية لجنسية الأطراف المتنازعة أو جنسية المحكمين ولا مكان التحكيم وإنما إلى نوعية النزاع ويسبغ على التحكيم صفة الدولية بسبب تعلقه بالمعاملات التجارية الدولية بعكس القانون الإنجليزي الذي أخذا بمعيار الجنسية والإقامة لتحديد دولية التحكيم .

وكذلك أخذت بالمعيار الاقتصادي لبنان وهذا ما نجده في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، فقد نصت المادة 109 منه بقوله : " يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية " .

ومما يمكن الإشارة إليه أن المعيار الاقتصادي الذي جاء به القانون الفرنسي هو السائد حاليا وهذا المعيار يتفق مع واقع التعامل الدولي وطبيعة النزاع الذي يجب أن تطبق عليه القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

وهناك معيار آخر أخذ به القانون الاتحادي السويسري حيث لتحديد دولية التحكيم فقد جاء في المادة 176 على أنه تطبق أحكام الفصل الخاص بالتحكيم الدولي على التحكيم إذا

---

[1]-د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص102.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

كان يجري في سويسرا أي مقر محكمة التحكيم في سويسرا ، وإذا كان على الأقل محل إقامة أو موطن أحد أطراف النزاع عند عقد اتفاق التحكيم خارج سويسرا وهذا يعني أنه لا يمكن تطبيق أحكام التحكيم الدولي إلا باجتماع هذين الشرطين .

كما أن قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1985/12/11 توسعت في معيار دولية التحكيم فاعتبرت التحكيم دوليا طبقا لنص المادة الأولى منها : " إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين " ، إذن التحكيم يعتبر دوليا إذا انصب النزاع على علاقة تنطوي على عنصر أجنبي أو أكثر .[1]

أما في الجزائر فقد نصت المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 على أنه " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ، فقد مزجت المادة 458 مكرر بين المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمادة 176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص وعلى هذا الأساس المشرع الجزائري اعتمد على معيارين لتحديد دولية التحكيم : المعيار الاقتصادي (الفرنسي) والمعيار القانوني (سويسري)إلا أنه القانون الجزائري لم يحدد الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي بالنسبة للنظام القانوني الجزائري ، عكس ما قام به القانون السويسري الذي حدد العنصر الأجنبي بمعيار " وقت إبرام العقد " على هذا الأساس يكون القانون الجزائري أكثر ليبرالية من القانون السويسري.

إذا لكي يكون التحكيم دوليا يجب أن يخص مصالح التجارة الدولية وأن لا يكون مقر كل الأطراف في الجزائر ، هكذا يكون قد أدخل المنهج التنازعي التقليدي في القانون الجزائري للتحكيم .[2]

---

[1]- منير عبد المجيد ، نفس المرجع ، ص31.

[2]- عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 32.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المطلب الثاني : التطور التاريخي للتحكيم .

بزيادة التبادل التجاري وتوسيع العلاقات الاقتصادية والمعاملات التجارية ازداد الاهتمام بالتحكيم التجاري الدولي ومما زاد في أهمية التحكيم أكثر عدم وجود قضاء دولي مختص يفصل في النزاعات الناتجة عن المعاملات التجارية على الصعيد الدولي ، كما أن الأطراف المتنازعة تتجنب إخضاع نزاعها إلى قضاء إحدى الدول لذلك غالبا ما تلجئ إلى التحكيم وهذا الاهتمام أدى إلى ضرورة وجود اتفاقيات متعددة الأطراف تعالج القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وكيفية الاعتراف بأحكام التحكيم .

الفرع الأول : الاتفاقيات الدولية .

ظهر التحكيم التجاري الدولي في صورة تنظيم تشريعي محكوم بنصوص وقواعد محددة في المعاهدات المختلفة التي أوضحت الأسس والضوابط التي تحكمه من الناحية الدولية ، سواء يتعلق بالإجراءات أو القانون الواجب التطبيق.[1]

ومن هذا القبيل معاهدة نيويورك سنة 1958 بنشأة الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية انضمت إلى هذه المعاهدة ثلاث و ثمانون دولة أما الدول العربية المنظمة إليها هي : مصر ، الأردن ، المغرب ، سوريا ، تونس ، جيبوتي ، الجزائر ، البحرين وهذه الاتفاقية مفتوحة لكل دول العالم هذا ما ورد في نص المادة الثامنة منها، وقد أفسحت المجال لإرادة الأطراف في شأن إجراءات التحكيم وأوردت على سبيل الحصر أسباب رفض الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية .

وكذلك المعاهدة الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي جنيف 1961 وهي قاصرة على الدول الأوروبية ، فقد جاءت المادة 4 من الاتفاقية بنصوص تنظيمية لعملية التحكيم ووضعت حلولا للمشاكل التي قد تنجم في حالة عدم اتفاق الطرفين على أمر من أمور التحكيم كما عينت الجهة التي تتولى تحديد تلك الأمور فيها بدلا من أطراف النزاع ، أما ما جاء في المادة 7 فقد نصت على حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق ، وقد أبرزت الاتفاقية الأوروبية دور المحكم في التحكيم التجاري الدولي وهذا ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 5 بحيث المحكم له السلطة في تقرير اختصاصه .

---

[1]- منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص12.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

وهناك اتفاقية البنك الدولي للاستثمار والتعمير C.I.R.D وهي اتفاقية تسوية منتزعات الاستثمار بين إحدى الدول المتعاقدة ومواطني إحدى الدول المتعاقدة الأخرى أعدت هذه الاتفاقية عام 1965 لتطمين أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة حيث أن هؤلاء يخشون من تأميم أموالهم المستثمرة ، فإذا حصل نزاع يخشي أصحاب رؤوس الأموال من عرض موضوع الخلاف أمام المحاكم الوطنية لدول العالم الثالث كذلك هذه الأخيرة تتجنب عرض النزاع أمام محاكم دول المستثمر وهي محاكم دولة أجنبية لهذا لابد من حسم النزاع عن طريق التحكيم حيث تتقبل الدول بصورة أسهل عرض خلافاتهم مع المستثمر الأجنبي على التحكيم بدلا من عرضه على محاكم بلد هذا الأخير كذلك فإن تنفيذ حكم التحكيم يمكن أن يتم بسهولة أكثر من تنفيذ حكم المحاكم الأجنبية .

الفرع الثاني : الاتفاقيات الإقليمية

هناك اتفاقيات عديدة عقدت على المستوى الإقليمي منها ما تم بين دول أمريكا اللاتينية ومنها ما تم بين الدول الأوروبية والخاصة بالقانون الموحد للتحكيم والتي أعدها المجلس الأوربي عام 1966 ، وكذلك هناك اتفاقية موسكو لعام 1972 الخاصة بتسوية المنازعات بين الدول الاشتراكية بطريق التحكيم ، وفي نطاق الوطن العربي هناك اتفاقيات عديدة نصت على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل الخلافات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة أو بين مواطني تلك الدول منها اتفاقية صندوق النقد العربي المادة 52 منه ، والاتفاقية التي تمت سنة 1952 التي تنص على التحكيم والاتفاقية العربية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى .

واتفاقية دول أمريكا اللاتينية وأهمها اتفاقية " مونتغيو" المبرمة سنة 1961 والمتعلقة بالإجراءات المدنية الدولية وتم العمل بها سنة 1965 .

هذا وقد وضعت لجنة الأمم المتحدة قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، وهذه القواعد تستمد قوتها الملزمة من اعتناق الأطراف لها واتجاه إرادتهم في الخضوع لمركز تحكيم يكفل تطبيقها وهذا هو الحال بالنسبة لنظام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، إذ يترتب على اتفاق الأطراف في اللجوء إلى تحكيم الغرفة قبولهم لنظامها .[1]

---

[1]- منير عبد المجيد ، المرجع السابق، ص14.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثاني : أسس وخصائص وأهداف التحكيم

إن التحكيم وكما ذكرنا سابقا هو الصبغة أو الطريقة التي يلجئ إليها الأطراف لحسم النزاع الناتج عن العقد خارج المحكمة وهذا نظرا لما يمتاز من خصائص واستناد إلى الأسس التي يبنى عليها .

المطلب الأول : أسس التحكيم

لقد اختلف حول الأساس القانوني الذي يلتزم به التحكيم ، فهناك من يعتبره العقد ، وهناك من يعتبره القانون أو كلاهما معا مع العلم بأن التحكيم في الشريعة الإسلامية يرتكز في أساسه على كتاب الله والسنة والإجماع .

وكحل للتساؤل حول الأساس القانوني للتحكيم ، وجب علينا التفرقة بين التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري نحن نعلم بأن التحكيم الإجباري يستمد أساسه ووجده القانوني من نصوص القانون ذاتها فلا دخل لإرادة الأطراف فيه على عكس التحكيم الاختياري والذي يقوم على إرادة الأطراف ، إذن فعلى أي أساس يقوم كل منهما ؟

إجابة على هذا التساؤل ظهرت ثلاث نظريات النظرية التعاقدية والنظرية القضائية ، والنظرية المختلطة .[1]

الفرع الأول : النظرية التعاقدية

ترى بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية لأنه يقوم على إرادة الأفراد في حل منازعاتهم بطريقة ودية عن طريق طرف أجنبي عنهما هو المحكم ، حيث أنهم يرتضون بالحل الذي يصل إليه هذا المحكم الذي حددوه في مشارطة التحكيم كيفية اختياره ، حجتهم في هذا الرأي أنه إذا قلنا أن التحكيم يستند إلى الفكرة القضائية فهو ليس قضاء لأنه ينبغي تحقيق مصلحة خاصة في حين أن حكم القضاء يصدر باسم الشعب محققا المصلحة العامة هي إقامة العدل ولا يقدح في ذلك أن تتحقق مصلحة المتقاضين الخاصة من خلال إقامة هذا العدل ، كما ارتكزوا في رأيهم على فكرة أن الأفراد باتفاقهم على التحكيم - وهو عقد مدني يتم بالإرادة- إنما يتفقون ضمنا على التنازل عن حق الالتجاء إلى القضاء حين ينشب النزاع موضوع

---

[1]- - د. علي عوض حسن ، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، بتصرف ، ص46.

التحكيم فهم يستبعدون اختصاص القضاء ويؤكدون سلطة المحكم أو المحكمين في بنود وثيقة التحكيم فيكون أساس التحكيم والحالة هذه إرادتهم لها إرادة السلطة ويكون قرار المحكمين هو دعم لسلطان هذه الإرادة أي تنفيذ للعقد وليس إصدار حكم .[1]

الفرع الثاني : النظرية القضائية

أساس النظرية القضائية أن التمسك بشرط التحكيم هو من وجهة نظر القانون المدني تمسك بتنفيذ شرط من شروط العقد وشأن شرط التحكيم شأن الشروط الاتفاقية لا يمكن أن يسقط الحق في التمسك بها بمجرد التكلم في الموضوع أمام المحكمة كما لا يمكن أن يسقط الحق في التمسك بها بصورة ضمنية لأن الدفع بالتحكيم ليس منشأ في الأصل قانون المرافعات الذي يعني بالإجراءات والدفوع المتعلقة بها وإنما هو ينبثق ويتأتى من أحكام القانون المدني كأثر من آثار عقد التحكيم ومن ناحية أخرى فإن الذي يحدد اختصاص المحاكم المختلفة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاص نوعيا أو محليا في المشرع وليست إرادة الخصوم و حتى في الأحوال التي يجيز فيها المشرع الاتفاق على اختصاص محكمة غير المحكمة المختصة محليا سيبقى اختصاص هذه المحكمة ولا ينسخ اختصاصها الأصيل بل يبقى إلى جانب اختصاص المحكمة التي حددها الخصوم وإذن فإرادة الخصوم ليس من شأنها أن تؤثر في تحديد اختصاص المحاكم المختلفة وبناء عليه فإن الاتفاق على التحكيم في التحكيم الاختياري يمنع المحكمة المختصة من نظر الدعوى وينشأ دفعا بعدم قبولها. وتنتهي هذه النظرية إلى أن التحكيم قضاء من نوع خاص هدفه تطبيق إرادة المشرع وأن الأفراد حين يتنازلون في وثيقة التحكيم عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء فإنهم لا يتنازلون عن وسيلة حماية الحق وهي الدعوى .[2]

الفرع الثالث: النظرية المزدوجة

---

[1]- د. علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص47.

[2]- علي عوض حسن، المرجع السابق، ص47.

وترى أنه إذا كان التحكيم يرتكز على نصوص القانون فإنه يرتكز أيضا على اتفاق الخصوم وإذا كان الصحيح أن القضاء يمثل سيادة الدولة وبالتالي لا تقوم به سواها. فإن الصحيح أيضا أن الدولة تستطيع بما لها من سلطات أن تعترف لبعض الأشخاص أو الجهات وتعهد إليهم بالقيام بهذه المهمة في صورة التحكيم وفقا للضوابط التي تحددها الدولة ، فالمحكم وأن كان يطبق العرف فهو أيضا يلتزم بأحكام القانون ويكتسب قراره حجية مستمدة من القانون الذي يوافق على ما انتهت إليه إرادة أطراف النزاع فالتحكيم قضاء خاص أساسه ومصدره القانون و اتفاق الأطراف في نفس الوقت ولو كان قضاء بحتا كما يقول أصحاب النظرية القضائية لما جاز إسناده إلى طرف أجنبي كما هو الشأن في القانون التحكيم الحالي والقانون الملغى .[1]

المطلب الثاني : خصائص التحكيم

يرمي التحكيم إلى تحقيق مصالح الأفراد وهذه المصالح هي مصالح خاصة ، إضافة إلى تحقيق العدالة غير أن هذا لا يعني أن بأن التحكيم لا يخلو من عيوب بقدر ما يتمتع من مزايا وهذا ما سنتطرق إليه في تحديد لعيوب ومزايا التحكيم .

الفرع الأول: المزايا

إن التحكيم يخدم المصلحة العامة ، وبحسب ما جاء به اللورد درنالدسون [2] " إن المحكمين والقضاة شركاء في توزيع العدالة فالقاضي يمارس عمله القضائي في النطاق العام أما المحكم فيباشر عمله في المجال الخاص وأن نظام قضائي في أي بلد من بلاد العالم يفصل التسوية compromise للنزعات من أجل تحقيق العدالة السريعة والرخيصة في نفس الوقت وهو ما يحققه نظام التحكيم الذي تتجه إليه سياسة معظم الدول " .[3]

إن التحكيم بماله من مميزات وبجميع صوره – تجعل منه نظاما ضروريا للسياسة الاقتصادية والتي تتوجه إلى الانفتاح الذي يهدف إلى جلب رؤوس الأموال الأجنبية

---

[1]- علي عوض حسن ، المرجع السابق، ص48.

[2]- لورد دونالتسون لمنجتون : هو الذي كتب مقدمة كتاب دليل التحكيم رونالد برنشتاين .

[3]- برنشتاين . دليل التحكيم ، ص11.

والاستثمارات التي تساعد على التنمية إلا أنه مع ذلك توجد بعض العيوب ولكنها عيوب من الممكن التغلب عليها بشيء من التنظيم ووضع الضوابط القانونية التي تحفظ للقضاء الوطني كيانه واستقلاله وفي نفس الوقت تحقق لتحكيم أهدافه هو نظام يقوم على التراضي ، بما أنه عقد يتم بإرادتين ، حيث تقوم نصوص القانون جميعا على احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما وهذه الحرية هي عماد نظام التحكيم إذا فقدها فقد هويته وكلما زاد مقدار الحرية التي يهيئها التشريع لطرفي التحكيم كلما زادت ثقتهما فيه وزاد اطمئنانهما إلى الحكم الذي ينتهي إليه .

وهذه الرضائية هي التي تميز التحكيم عن الحكم الذي يصدره القضاء ففي حين تلعب الإرادة دورا كبيرا في تحديد شروط التحكيم وموضوعه وإخبار المحكمين فهي لا تكون لها تلك المكنات في حالة طرح النزاع على القضاء .

إن من مميزات هذا النظام بخد بأنه قليل التكاليف على عكس اللجوء إلى القضاء الذي غالبا ما تكون تكاليفه باهظة بحيث أنه في أغلب الأحيان ما تتعدى هذه الأحكام المرحلة الابتدائية إلى مرحلة استئناف إضافية إلى مصاريف المحامين بل أنه قد تتجاوزها أحيانا إلى محكمة النقض .

إن مثل هذه التكاليف والمصاريف لا نجدها في نظام التحكيم لأنه في الأصل نظام اختياري بحيث ينتهي به النزاع رضاء ويرتضي الطرفان بحكم المحكم المختار .

إن اللجوء إلى القضاء أمام المحاكم أنها علنية وأن الجلسات علنية والنطق بالأحكام علني لكن نظام التحكيم بحكم سرية إجراءاته وخصوصياتها ، فهو يتناول موضوعاته اقتصادية ومعلومات قد يحرص الأطراف على كتمانها، وتظهر هذه السرية في مجال الأنشطة التجارية لما لها للتجارة من أسرار فالتحكيم بهذه الخاصية يكون مفيدا دائما في المعاملات التجارية وخاصة العلاقات التجارية الدولية حرية اختيار المحكمين ، بحيث لا توجد أية قيود على الأطراف في اختيار ممثليهم في حين أنه بعض القضايا فقد يتطلب الأمر توكيل محام أو أكثر سواء لأعداد القضية أو للمرافعة فيها الأمر الذي يضاعف الجهد والنفقات وذلك لتقيد الأطراف بأنه يكون اختيار ممثليهم أمام القضاء من طوائف المحامين المقيدين ، فلا يجوز

في القضايا إسناد أمر الدفاع فيها لغير هؤلاء بينما في التحكيم يجوز أن يكون المحكم من أن مهنة أو من عامة الناس فهو بالضرورة ليس محاميا.[1]

الفرع الثاني : العيوب

تثار نصوص التحكيم في قوانين عديدة :

" .... أنواع التحكيم المتعددة المتناثرة النصوص في تشريعات مختلفة كقانون بورصة سوق المال وقانون العمل وقانون الهيئات والمؤسسات العامة وقانون قطاع الأعمال العام ، وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار وبعض قوانين النقابات المهنية ورأينا أن كثيرا من نظم التحكيم تدخل في نطاق التحكيم الإجباري ....." [2] فقد تصدر قوانين تنص على إلغاء نصوص أخرى تكون مشكلة للأحكام والمبادئ العامة للتحكيم وتستبدل بنصوص أخرى قد يبدوا بعضها متضاربا .

يسلب التحكيم الاختصاص الأصيل للقضاء ، فحتى وإن كان إصدار قرار التحكيم يسير في حل النزاع القائم بين الطرفين المحكمين فهذا لا يعني أن للأجنبي الحرية التامة في الإفلات من قواعد القضاء التي لها وزنها وصوتها داخل الوطن ومنه هذا يعد بمثابة سلب الاختصاص .

المطلب الثالث : أهداف التحكيم

إن التحكيم يقدم المصلحة الخاصة على المصلحة العامة بحيث أتاح حقوق للمستثمرين والأجانب أن يضمنوا مشارطات التحكيم ما يعني لهم من شروط وقيود بما في ذلك عدم الخضوع إطلاقا للقضاء وهذا أمر طبيعي بالنسبة لسياسة الدولة الاقتصادية القائمة على الانفتاح الذي لا زال معظمه انفتاح استهلاكيا .[3]

إن التحكيم يهتم بالمصلحة الخاصة كقاعدة ، و لجوء المحكمين إلى رجال التحكيم يكون مصحوب بكثير من الثقة فيهم والاطمئنان إليهم لكن في بعض الحالات يقف المحكمين

---

[1]- رونالد برنشتاين ، دليل التحكيم ، ص11.

[2]- علي عوض حسن ، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، ص32.

[3]- علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص35.

عاجزين أمام رجال القضاء مما لهم من ثقافة قانونية واستعدادات لذلك ، مما يوقعهم في الخطأ ويعرض مصالح الخصوم للضرر .

والمصلحة الخاصة التي نتحدث عنها تختلف باختلاف العقد وباختلاف المشارطة فقد يحدث أن تكون مصلحة شخص تقع في مدى السرية التي يوفرها التحكيم وقد تكون مصلحة خصمه في مدى سرعة حل هذه المنازعات بأقل تكاليف ، لكن هذا لا يعني بأن التحكيم لا يهتم بالمصلحة العامة وهذا على سبيل الاستثناء فمع العلم بأن هدف القضاء هو تحقيق العدل إلا أن التحكيم وكما أشرنا سابقا هدفه الأساسي مصلحة الخصوم هذا لا يمنعه من إرسال العدل وبشكل نسي لا يضاهي وظيفة القضاء في ذلك فهو هدف ثانوي بالنسبة للتحكيم .

المبحث الثالث : الفرق بين التحكيم والنظم المشابهة له

اخترنا في هذا المبحث توضيح بعض المفاهيم والميكانيزمات التي قد تقترب أحيانا مع موضوعنا ، سواء من الناحية التقنية أو من ناحية الغاية.

المطلب الأول : التحكيم والخبرة

إن كلا من التحكيم والخبرة يفترض تدخل الغير حتى يتم الفصل في النزاع لكن الخبرة تهيئ لحل النزاع أما التحكيم فيفصل فيه مباشرة ، ثم إن الخبير لا يبدي إلا رأيه في قضية معينة ، وإن هذا الرأي غير ملزم لا للخصوم ولا للقاضي ، بل و أكثر ذلك فإن رأيه قد يستبعد تماما ، وعليه تحرير تقرير خبرته دون التقيد بأي إجراء أما المحكم فيصدر حكما ملزما للخصوم محترما في ذلك الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في التحكيم [1].

غير أنه في بعض الحالات ، قد يلتبس الأمر ، حيث يوصف المحكم بالخبير أو المستشار ، إذ لو اتفق الأشخاص على اختيار شخص للنظر في نزاعهم والفصل فيه ومع هذا أوردوا في اتفاقهم عبارة "سيبدي بخبرته" في هذه الحالة فإنه وعند تفسير هذا الاتفاق على القاضي أن يبحث عن الإرادة الحقيقة للأطراف ويستعين في هذا البحث عن بعض الظروف مثلا طبيعة السلطات المعطاة لهذا الشخص .

---

[1]- أنظر كمال إبراهيم ، "التحكيم التجاري الدولي" حتمية التحكيم حتمية التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ص75.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المطلب الثاني : التحكيم والتوفيق

إن أطراف العقد التجاري الدولي يستطيعون اللجوء إلى التوفيق بدل لجوئهم إلى الجهات القضائية الآخر أو إلى أسلوب التحكيم ، حيث يتم الفصل هنا بطريقة ودية ، ويكلفون ذلك شخصا ليسوي نزاعهم على شكل اقتراح ، ويعرضه عليهم من أجل الموافقة عليه فإذا وافقوا عليه حرر محضرا يوجه إلى الأطراف ، ويقومون بالتوقيع عليه مع الشخص المكلف بالتوفيق بينهم ، أما إذا لم يوافقوا عليه ، فلهم في هذه الحالة إما الرجوع إلى الجهة القضائية ، أو الرجوع إلى أسلوب التحكيم للفصل في نزاعهم .

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المطلب الثالث : التحكيم والصلح .

لقد نظم المشرع الجزائري الصلح في المواد المدنية - القانون المدني - والمواد التجارية -القانون التجاري- إلا أن الصلح الذي يعنينا هنا هو ذلك المنظم في القانون المدني باعتباره " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما عل وجه التبادل عن حقه "

أما الصلح المنظم في القانون التجاري ، فإنه اتفاق يبرم بين التاجر المفلس ودائنيه ، مع التصديق عليه من طرف القضاء بموجبه يتعهد التاجر المفلس بتسديد ديونه كليا أو جزئيا ، فورا أو بآجال .

إن من يتولي مهمة الفصل في النزاع في التحكيم شخص من الغير ، أما في الصلح فإن الأطراف المتنازعة ذاتها أومن يمثلها يقومون بتسوية نزاعهم بأنفسهم وذلك بتنازل كل واحد منهم عن ما يتمسك به اتجاه الطرف الآخر .

وفي الصلح تكون نهاية النزاع معلومة ، بينما في التحكيم لا نعلم إلى أين يصل المحكم بعد إتباع إجراءات التحكيم ، ومن أوجه الاختلاف كذلك ، التحكيم بعد استصدار الأمر بتنفيذه يكون قابلا للتنفيذ ، بينما الصلح غير قابل للتنفيذ بذاته ، إذا تم في عقد رسمي أو أمام المحكمة .

المطلب الرابع : التحكيم والشرط الجزافي .

ارتأينا أن نبين الفرق بين هاذين الأخيرين ، ذلك أنه يتم الرجوع إلى كل من هذه الأساليب بمقتضى اتفاق الأطراف ، على أن يتم فصل نزاعهم بموجب أحد هذه الأساليب ، لكن تجدر الإشارة أن الاتفاق على هذه الأساليب يكون حسب ظرف كل حالة على حدا ، تم إنه من ناحية أخرى ، فإنه إن تم الاتفاق على أحد هذه الأساليب للفصل في النزاعات فإن هذا يفترض مبدئيا أو يعفي الأفراد من اللجوء إلى قضاء الدولة .

والشرط الجزافي أو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي ، يعني ذلك الاتفاق الذي يلزم أحد طرفي العقد بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار اللاحقة به، نتيجة عدم تنفيذ التزامه عينا

، فهذا الأخير هو تعويض اتفاقي يحدد طرفا العقد بشكل جزافي ، لتوقي الأضرار التي قد تقع من جراء عدم تنفيذ التزام أصلي أو تأخر في تنفيذه ومن خلال كل هذا يظهر أن الشرط الجزافي عل عكس التحكيم لا يتطلب تدخل شخص من الغير لتحديد هذا التعويض ، بل إن طرفي العقد ذاتهما يحددنا مقداره جزافيا ومقدما أي قبل حصول عدم التنفيذ فعلا والتأخير في تنفيذ الالتزامات الناشئة .

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول: قرارات التحكيم

تنتهي خصومة التحكيم نهاية طبيعية بإصدار القرار الحاسم للنزاع الذي اتفق الطرف على إخضاعه لنظام التحكيم ، وهذا القرار هو الهدف الحقيقي والعملي لكل نظام التحكيم ، الذي قصد به أصحابه إلى فرز نزاع معين ناشئ فيما بينهم وإبعاده عن ولاية قضاء الدولة ليفصل فيه قاضي يختارونه هم[1] والقرار التحكيمي يتأثر بالأساس الاتفاقي في عملية التحكيم حيث أنه ناشئ عن عقد هو عقد التحكيم .

لم يضع المشرع في معظم الدول تعريفا محددا لحكم المحكم ، حتى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ومعاهدة نيويورك لسنة 1958 لم يضعا تعريف لحكم المحكم ، ومن المعروف أن أهمية تعريف حكم المحكم ترجع إلى أنه هو وحده الذي يولد آثارا محددة في القانون ويطعن عليه بطرق الطعن التي يحددها المشرع، فحكم المحكم هو القرار الصادر من المحكم والذي يفصل في طلب محدد، أو أن ينتهي به بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم.

ونرى أن حكم المحكم هو القرار الصادر من محكم له الولاية بناء على اتفاق تحكيم فاصلا في نزاع موضوعي أو جزئي مما يدخل في اختصاصه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه[2].

سندرس في هذا الفصل القرار التحكيمي من حيث إصداره ، ومحتواه هذا في المبحث الأول أما المبحث الثاني تضمن تنفيذ القرار التحكيمي الذي اشتمل على التنفيذ الاختياري والجبري أما في المبحث الثالث فقد تطرقنا إلى آثار القرار التحكيمي.

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، الطبعة الأولى، الصفحة169.

[2]- أنظر : المرجع السابق، ص 172.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول : إصدار القرار التحكيمي ومحتواه

تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار الحكم وتبليغه للأطراف وعندئذ تتخذ الإجراءات الخاصة بتنفيذه[1]وهذا ما سنتناول دراسته في المطالب التالية.

المطلب الأول : المداولة وإصدار القرار

الفرع الأول : المداولة

إذا كانت هيئة التحكيم تتألف من عدة أشخاص وعادة يكون عددهم وترا ، فلا بد من إجراء المداولة بين المحكمين قبل إصدار القرار وكما يقول Fouchard ليس هناك أية شكليات خاصة بمداولة المحكمين فهي تستمد كليا من اتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم . على أن تحترم قواعد النظام العام الدولي وتستند كذلك إلى أحكام قوانين الإجراءات التي اختارها الطرفان ويفترض أن تجرى المداولة بين مجموعة المحكمين الذين نظروا النزاع.[2]

إذا لم يجتمع المحكمين لتحقيق المداولة فقد يعد الرئيس مشروعا لقرار التحكيم ونرسل نسخة منه إلى كل محكم في البلد الذي يوجد فيه ويقوم كل منهم بإيذاء رأيه بالمراسلة إلى أن يصل الأمر إلى الاتفاق على صيغة القرار من قبل أغلبية المحكمين أو بالإجماع .

ويشترط في المداولة السرية أن لا يشترك مع المحكمين شخص آخر كالخبراء أو المستشارين وإلا أصبح ذلك سببا في الطعن في قرار التحكيم، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في قضية معروفة بقولها " لا توجد أية صيغة معينة للمداولة بين المحكمين". وأضافت بأنه " يكفي أن يكون المحكم الذي يمثل الأقلية في وضع يستطيع فيه أن يبدي جميع ملاحظاته حول مسودة القرار الذي أصبح فيما بعد قرار الحكم..." هذا يعني أن صدور القرار النهائي للتحكيم لا يستوجب أن تسبقه مداولة شفوية بين جميع المحكمين ويكفي التعديل الذي يجري بالمراسلة على المسودة التي ستصبح القرار النهائي للتحكيم.

---

[1]- د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص311.

[2]- د/ فوزي سامي، المرجع السابق، ص313.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

الفرع الثاني : إصدار القرار التحكيمي

إن القرار التحكيمي ما هو إلا نتيجة مباشرة للاتفاق على التحكيم ، فتظهر أهمية تحديد وقت صدور الحكم للتحقق من صحة الإجراءات ومن مراعاة الميعاد المحدد بنص القانون أو باتفاق الخصوم لإصدار الحكم ، كما تظهر أهمية تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكمين قد صدر إذا توفي أحدهم أو قام به سبب من أسباب الرد أو إذا توفي أحد الخصوم قبل إصدار الحكم ، يكون من الواجب انقطاع الخصومة.

ويلاحظ أنه من وقت صدور الحكم تسري الآثار القانونية المترتبة على صدوره[1].

لقد اختلفت الآراء حول تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكم قد صدر فكل هذه المذاهب ترمي إلى حماية الحكم من البطلان فمنهم من رأى أنه بمجرد تلاقي وجهات نظر المحكمين واتفاقهم في صدد منطوق الحكم وأسبابه في خلال الميعاد المقرر للتحكيم حتى ولو كتب الحكم بالفعل ووقع عليه المحكمين بعد الميعاد المتقدم فإنه يعتبر قد صدر ، ورأي آخر لا يوجد أيضا كتابة الحكم في الميعاد ، حتى ولو تأجلت كتابته والتوقيع عليه إلى ما بعد الميعاد المضروب للتحكيم.

ويتجه رأي آخر أن العبرة هي بتاريخ الإيداع بمعنى أنه يلزم إيداع الحكم حتى يعتمد بصدوره.

أما الرأي الراجح يتجه إلى أن القانون لا يوجب النطق بالحكم كما قدمنا ، وبالتالي فلا يلزم النطق به في جلسة علنية كما هو الحال بالنسبة للأحكام التي تصدر من القضاء العادي ، وإنما يتعين كتابة الحكم والتوقيع عليه ، فيعتبر الحكم صادر ويعتد به من تاريخ التوقيع عليه ولا يلزم النطق به أو إيداعه ، وهذا ما أيده الأستاذ أحمد أبو الوفا.

---

[1]- أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة، ص276.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المطلب الثاني: شروط صحة القرار التحكيمي

يتطلب القرار التحكيمي كباقي الأحكام أو القرارات القضائية لصحة شروطا شكلية وأخرى موضوعية وهذا ما سنعالجه في الفرعين التالين.

الفرع الأول: الشروط الشكلية

يتم تحديد الشكل الذي يجب أن يتخذه القرار التحكيمي من طرف أطراف اتفاقية التحكيم، بحيث أن هذا القرار يتخذ الشكل المرغوب فيه حسب قانون إرادة الأطراف ويجب احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيم شكل القرار التحكيمي بالكيفية التي تناسبها، إذ أن الحرية هي عماد نظام التحكيم بحيث إذا افتقد النظام التحكيمي لهذه الحرية فقد هويته ، وكلما زاد مقدار الحرية التي يهيئها لطرفي التحكيم، كلما زادت ثقتهما فيه وزاد اطمئنانهما إلى القرار الذي ينتهي إليه المحكمون.

وبالتالي فإن شكل القرار التحكيمي متوقف على إرادة هؤلاء الأطراف وفي حالة ما إذا لم يتم اتفاق الأطراف في هذا الشأن فإن هذه المهمة تعود للمحكم إذا كان المحكم وحيدا بحيث يستوجب عليه تعين الشروط الشكلية للقرار التحكيمي ، أما إذا كانت هناك محكمة تحكيمية فيعود تحديد شكل القرار التحكيمي لأغلبية المحكمين، بحيث لا يتطلب هذا الشكل أن يوافق عليه كل المحكمين بل يستوجب فقط أغلبيتهم.

وإن أعطت المادة 458 الفقرة الأولى والثانية مكرر 13 التي تنص :"يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراء وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف". هنا تكريس لقانون سلطان الإرادة. بحيث أن الأطراف هي التي تختار الشكل والإجراءات المتبعة في ذلك[1].

غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على أنه:"في غياب مثل هذه الاتفاقية ، يصدر القرار التحكيمي:

- المحكم الوحيد.

---

[1]- فربوع كمال، المرجع السابق، ص60.

- بالأغلبية عندما تمثل محكمة التحكيم على عدة محكمين.

في هذه الحالة فالمرسوم التشريعي هو الذي يحدد الإجراءات بطبيعة الحال يكون ذلك عند سكوت الأطراف.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

بالإضافة إلى الشروط الشكلية ، هناك شروط موضوعية يجب توافرها في القرار التحكيمي وهذا ما نصت عليه المادة 458 مكرر2/13"...يكون القرار التحكيمي مكتوبا، مسببا، معينا المكان مؤرخا وموقعا..." وبالتالي إن لم يتضمن القرار التحكيمي هذه الشروط يكون باطلا كل ذلك سنراه فيما يلي:

البند الأول: الكتابة

تشترط الكتابة في القرار التحكيمي وعلى المحكمين كتابة هذا القرار وإلا كان حكمهم باطلا، وفي هذا تطابق مع أحكام التحكيم الداخلي وكذا الأحكام القضائية، ويتعين على المحكم كتابة حكمه لوجوب توافر هذا القرار على بيانات كأسماء المحكمين توقيعاتهم. والكتابة تعد كدليل في حالة ما إذا كان هناك نقص أو خطأ في أسماء المحتكمين وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء المحكمين مما يؤدي إلى بطلان القرار التحكيمي.

كما أنه لا يمكن أن يتصور صدور قرار تحكيمي يشتمل على تاريخ ومكان صدوره بدون كتابته زيادة على هذا فإنه يتم إيداعه وهذا ما نصت عليه المادة 1/458 مكرر 19 لأنه لا يتصور أن يتم إيداع قرار شفوي ومنه فالكتابة وسيلة لإثبات القرار التحكيمي.

البند الثاني: التسبيب

بالإضافة إلى الكتابة يجب أن يكون القرار التحكيمي مسببا، وتسبيب الأحكام لا يقتصر على الأحكام القضائية وأحكام التحكيم الداخلي ، وإنما يشمل كذلك قرارات التحكيم الدولي

ونصت المادة 458 مكرر 13 في هذا الشأن جاء صريحا إذن على المحكم أو المحكمة التحكيمية ذكر الأسباب التي انتهوا إليها من خلال الوقائع الثابتة أمامهم وكذلك ذكر الأسانيد القانونية التي استندوا إليها، وهذا حتى يتسنى للأطراف وللقاضي الذي يصدر أمر تنفيذ هذا القرار وحتى يتأكدوا من أن المحكم لم يخالف أي قاعدة من القواعد القانونية للقانون المطبق على اتفاقية التحكيم، فإنه كذلك لم يخالف النظام العام وأنه لم يخرج عن حدود الموضوع المحدد في اتفاقية التحكيم وكذلك لم يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم ويجب كذلك أن لا يكون تعارض في هذه الأسباب وأن تكون كافية ، فلا يشترط ذكر الأسباب وإنما يجب أن تكون هذه الأخيرة كافية وفي حالة ما إذا تعددت يجب أن لا تكون متناقضة وإلا كان القرار التحكيمي مهدد بالبطلان.

كما نصت المادة2/43 من قانون التحكيم المصري على وجوب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب التحكيم.[1]

البند الثالث: تحديد مكان صدوره

يعد هذا البيان كذلك بيان أساسي من البيانات الواجب توافرها في القرار التحكيمي وبتجاوزه يكون القرار قابلا للإبطال ، فكما نعلم أن مكان انعقاد جلسات التحكيم متوقف على اتفاق الأطراف وكذلك فإن المحكم غير مجبر على ذكر مكان انعقاد جلسات التحكيم في القرار التحكيمي طبقا إذا لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. ولكنه مجبرا على ذكر مكان صدوره، وفي ذلك أهمية كبيرة تكمن في منح تسهيلات للخصوم، خاصة عندما يكون هناك تنازع في القوانين عند تنفيذ القرار التحكيمي أو عند رفع دعوى من أحد الأطراف للطعن في هذا القرار، وكذلك بذكر مكان صدوره نعرف المحكمة المختصة للنظر في هذه الأمور.

البند الرابع: بيان تاريخ صدوره

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 182.

إضافة إلى البيانات سابقة الذكر، أضاف المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 13 سابقة الذكر وجوب ذكر تاريخ صدور القرار التحكيمي وبتجاوزه يكون القرار قابل للإبطال لأن أهمية هذا البيان أساسية لتحديد ما إذا كان قد صدر الحكم في خلال الميعاد أو المدة المقررة في اتفاقية التحكيم أم جاوز هذه المدة .

إضافة إلى معرفة فيما إذا كان القرار قد صدر خلال الميعاد المتفق عليه في اتفاقية التحكيم ، فإنه كذلك بتحديد تاريخ صدور هذا القرار وابتداء من هذا التاريخ يبدأ الحكم يرتب آثاره ، فبواسطته يتسنى لنا معرفة مواعيد الطعن.

البند الخامس: التوقيع

زيادة على كل هذه الشروط، يجب أن يكون القرار التحكيمي موقعا عليه مثله مثل الأحكام القضائية وكذلك أحكام التحكيم الداخلي، إذ يستوجب على كل محكم شارك في إصدار هذا الحكم ، أن يوقع عليه، وفي حالة ما إذا رفض أحدهم التوقيع على القرار فإن هذا لا يؤثر على صحته وإنما يتعين على المحكمين الموقعين ذكر ذلك في حكمهم، وينتج هذا القرار أثره وكأنه صدر ووقع من طرف كل المحكمين وهذا ما نصت عليه المادة5/458 مكرر13:"...ويوقع كل محكم القرار التحكيمي، وإذا رفض أحدهم توقيعه يشير المحكمون إلى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي، وينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الأثر كأنه موقع من جميع المحكمين ." فأهمية التوقيع تكمن في معرفة أن القرار التحكيمي صدر من ذات المحكمين الذين كلفوا بمهمة الفصل في النزاع، أي الذين تم تحديد أسمائهم في اتفاقية التحكيم.

المطلب الثالث: محتويات القرار التحكيمي

مما يجدر الإشارة إليه أن النصوص القانونية والدولية التي تتعلق بالتحكيم تعدد محتويات القرار والحكم التحكيمي، فقد جاء في القانون النموذجي للتحكيم في المادة 31 منه تحت عنوان تشكيل قرار التحكيم ومحتوياته النص التالي :

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

"1- يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون ، وفي إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، يكفي أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غياب أي توقيع.

2- يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق علها بمقتضى المادة 30.

3- يجب أن يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفق للفقرة الأولى من المادة 20 ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان."

وفي الإشارة إلى محتويات قرار التحكيم لابد من الإشارة إلى نص الفقرة الأولى من المادة 32 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري حيث جاء فيها:"يجب أن يكون القرار مسببا وأن يتضمن أسماء المحكمين والطرفين وتاريخ القرار ومكان صدوره وعرضا مجملا لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم والرد عليها والطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كليا أو جزئيا."

بعد استعراض على سبيل المثال لهذه النصوص التي تحدد مشتملات القرار التحكيمي نخلص إلى القول بأن القرار التحكيمي يحتوي على الأمور التالية:

الفرع الأول: أسماء المحكمين

من الضروري ذكر أسماء المحكمين في القرار التحكيمي وقد جرت العادة على ذكر صفاتهم وعناوينهم والطرق الذي قام بتعين كل منهم وكيفية اختيار المحكم الرئيس وفي بعض القرارات الدولية يشار إلى قبول المحكم لمهمته.

والمطلوب ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروا القرار وهذا يعني لو كان هناك محكم تم استبداله قبل صدور الحكم فلا يرد ذكره في القرار.[1]

---

[1]- د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص330.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

الفرع الثاني: أسماء أطراف النزاع

يجب ذكر اسم كل طرف من أطراف النزاع في التحكيم وقد يشار إلى طالب التحكيم بالمدعى والشخص المطلوب الحكم ضده بالمدعى عليه أو يطلق على الأول مصطلح طالب التحكيم وعلى الطرف الثاني المطلوب التحكيم ضده.

وقد يكون الخصم أشخاصا طبيعية أو معنوية وفي حالة الشخص الطبيعي يذكر اسم كل واحد كامل مع عنوانه ، أما إذا كان الخصوم أو أحدهم من الأشخاص المعنوية فيذكر اسم الشخص المعنوي ومركز أعماله ، كما يذكر في القرار أسماء المحامين أو المستشارين لكل طرف في حالة وجودهم.

الفرع الثاني : الإشارة إلى اتفاق التحكيم

بعض النصوص القانونية لا تستوجب أن يرد ذكر اتفاق التحكيم في القرار التحكيمي ولكن البعض الآخر من النصوص تتطلب الإشارة إلى اتفاق التحكيم في القرار وهذا ما ذهب إليه الدكتور فوزي محمد سامي بحيث رأى أنه من الضروري الإشارة إلى الاتفاق التحكيمي في القرار سواء كان الاتفاق قد ورد في صيغة شروط ضمن العقد الذي تم بين الطرفين أو بصيغة اتفاق لاحق لنشوء النزاع.

وغالبا ما نجد مثل هذا الأمر في القرارات التحكيمية الدولية حيث يقال مثلا : وبناء على التحكيم الوارد في الاتفاق الموقع بين المدعي... والمدعي عليه... بتاريخ.... ومفاده حسم جميع المنازعات التي تنشأ عن تغيير أو تنفيذ هذا الاتفاق بالطرق الودية...الخ.

الفرع الرابع: موضوع النزاع

يذكر في القرار موضوع النزاع الذي أثير بين الطرفين المتعاقدين والذي أدى إلى طلب احد الأطراف البدء بالإجراءات لكي يتم البث في ذلك النزاع بالتحكيم، وغالبا ما نجد ملخصا

لسبب النزاع وملخصا لطلبات المدعي والأسباب التي دفع بها المدعي عليه لرد الطلب أو عدم موافقته لطلبات الخصم الأمر الذي أدى إلى عرض النزاع على التحكيم.

الفرع الخامس: الإجراءات التي تم اتخاذها من قبل المحكمين

يذكر المحكمون خلاصة للإجراءات التي تمت أثناء سير التحكيم فمثلا : تذكر القرارات التي اتخذت بشأن الحجز الاحتياطي وتواريخ إجراء المرافعة وإدعاءات كل من الطرفين والمذكرات واللوائح التي قدمت من كل واحد منها وأبلغت إلى الطرف الآخر ، وأقوال الشهود والخبراء إن وجدوا والتقارير الخاصة بالكشف والمعاينة وجميع المستندات التي قدمت أثناء سير المرافعة ، كما تذكر المشاكل التي واجهت المحكمين وكيفية معالجتها ويذكر كذلك تاريخ إقفال المرافعة.

الفرع السادس: الأسباب التي بني عليها القرار

إن قرار التحكيم يجب أن يشمل على أسبابه التي أستند إليها ، تنص المادة1471 من القانون الفرنسي على أن القرار التحكيمي يجب أن يكون مسببا، وهذه القاعدة العامة تطبق على جميع أنواع قرارات التحكيم، بحيث يؤدي عدم التسبيب إلى بطلان الحكم ذلك لاعتباره مخالف للنظام العام ، ولكن تسبيب القرار ليس معناه أن المحكمين يلزمون في التسبب ذكر جميع أدلة وبراهين الأطراف ولكن يجب أن يكون عرض أسباب الحكم كافيا لمعرفة كيفية توصل المحكمين إلى النتائج التي وردت في مضمون القرار وهذا قد يختلف باختلاف طبيعة النزاع.

لكن يجب الإشارة إلى أن الدول الانجلوسكسونية لا تستلزم تسبيب قرار التحكيم كما أن الأحكام القضائية في هذه الدول لا تكون مسببة أيضا ، وقد جاء القانون الإنجليزي للتحكيم عام 1979 بنص جديد رغم أنه أبقى المبدأ العام وهو عدم تسبيب القرار التحكيمي.[1]

الفرع السابع: مضمون القرار التحكيمي

[1]- د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص338.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

نقصد هنا بالمضمون هو الكيفية التي قرر المحكمون فيها تسوية النزاع ويطلق عليه أيضا مصطلح: **"منطوق الحكم"** أي الفقرة الخاصة بالحكم على أحد أطراف المحكوم له أو ما يجب القيام به كل واحد من الطرفين لكي ينتهي النزاع ويأخذ كل ذي حق حقه، وعليه يتضمن القرار الفصل في جميع المسائل المعروضة على التحكيم. أما إذا أغفل القرار بعض المسائل التي كان على المحكمين حسمها فإن القرار يعتبر ناقصا ويمكن لكل طرف أن يطلب من المحكمين إكمال النقص بإصدار قرار تكميلي أو إضافي كذلك الحال بالنسبة لتصحيح الأخطاء المادية التي يمكن أن ترد في القرار.

الفرع الثامن: تاريخ ومكان إصدار قرار التحكيم

إن جميع القوانين والقواعد التحكيمية تنص على وجوب ذكر تاريخ ومكان إصدار القرار ذلك لأهمية ذكر مثل هذين البيانين عند اتخاذ الإجراءات اللازمة للاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه، فبالنسبة لتاريخ إصدار القرار يكون منذ اليوم الذي وقع فيه المحكمون على القرار التحكيمي، فيمكن بواسطة معرفة ما إذا كان القرار التحكيمي قد صدر خلال المدة المحددة للمحكمين ويمكن للطرفين مقاضاة المحكم لإهماله وطلب التعويض إذا أصابهما ضرر بسبب تقاعسه عن إصدار القرار خلال المدة المحددة.

أما عن مكان التحكيم فتظهر أهميته في أمور عدة ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لعام 1958 في المادة الأولى منها والتي اتخذته معيار لمعرفة قرار التحكيم الأجنبي كذلك فإن أغلبية القوانين العربية تعتبر القرار أجنبيا إن أصدر خارج حدودها ، فالتحكيم يعتبر وطنيا عندما يجري على إقليم الدولة نفسها ويعتبر أجنبيا إذا أجرى التحكيم في دولة أخرى.

كما تجدر الإشارة إلى أن عدم ذكر تاريخ صدور القرار يؤدي إلى بطلان القرار، أما عدم ذكر مكان صدوره فلا يستطيع بطلانه لأن مكان الصدور يمكن معرفته بسبب القرينة وهي مكان التحكيم يعتبر هو مكان صدور قرار التحكيم.

الفرع التاسع: توقيع المحكمين

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

سبق أن ذكرنا أنه لابد من إجراء المداولة بين المحكمين قبل إصدار القرار، وبعد الانتهاء من المداولة يصار إلى إعداد القرار التحكيمي الذي يحسم النزاع. وفي بعض القواعد التحكيمية التي تعتمدها المؤسسات المعنية بالتحكيم. تنص على قيام المحكمين بإعداد مشروع لقرار التحكيم ويعرض هذا المشروع على جهة معينة في تلك المؤسسة التحكيمية وبعد إقرار المشروع منها يصدر موقعا من المحكمين.وقرار التحكيم قد يتخذ بإحدى الصور الثلاثة الآتية : بالاتفاق ، بالأغلبية، أو من قبل الرئيس عند تشتت الآراء، وفي أية صورة من الصور يتم اتخاذ القرار يجب توقيعه من قبل المحكم إذا كان وحيدا أو من المحكمين في حالة تعددهم، وعدم توقيع القرار يؤدي إلى بطلانه كما هو الحال في تسبيب القرار ووضع تاريخ إصداره .

المبحث الثاني : تنفيذ التحكيم

إنه ومن المعروف أن معظم القرارات التحكيمية تنفذ بطريقة رضائية طوعية دون أي اعتراضات أو احتجاجات من قبل أطراف الخصومة.

لذا نجد أن المتعاقدين ضمن اتفاقية التحكيم أثناء عرض النزاع الذي نشب أو قد ينشب بينهم على محكمة من اختيارهم هي محكمة التحكيم.

إلا أنه هذه الثقة الممنوحة للمحكمة التحكيمية تتجسد غالبا بتنفيذ القرار الذي تصل إليه لفض الخصومة.

هذا ما أدى إلى امتياز التحكم التجاري الدولي بخاصية هامة واتسامه بطابع رضائي ، على خلاف الجهات القضائية التي يلجأ إليها أطراف النزاع بصفتهم أعداء لبعضهم البعض، فالمتخاصمين هم الذين اتفقوا مسبقا على اختيار التحكيم وسيلة لتسوية خلافاتهم.

المطلب الأول : التنفيذ الاختياري (الطوعي)

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

يبقى هذا التنفيذ الاختياري المبدأ أو الأصل العام ، إذا انه يعد سوى النتيجة الطبيعة لما تراضى عليه المتعاقدين لدى نجد الإحصائيات الدولية تدل على أنه تسعة أعشار (10/9) القرارات التحكيمية تنفذ بطريقة طوعية ، فالاعتراف والتنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي التجاري الدولي هو نضج ونجاح ، النظام أي وسيلة لتسوية النزاعات في عالم الأعمال ويدل من جهة أخرى على قوته وفعاليته في هذا الميدان.[1]

هو الآخر المشرع الجزائري قد اعتمد على التنفيذ الاختياري للقرارات التحكيمية التجارية الدولية، فلجوئه إلى التنفيذ الجبري لا يكون إلا استثناء وذلك باعتراض أحد أطراف النزاع هذا ما أكدته المادة 458 مكرر 16 الفقرة الأخيرة، بقولها:"...يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب النصوص المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 فقرة(2) وذلك في غياب ، التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي."

إضافة أن المتخاصمين هم الذين يختارون المحكمين ويحددون القواعد الإجرائية والموضوعية لسريان الدعوى التحكيمية .

بل يعينون حتى القانون الواجب التطبيق على نزاعهم ، وذلك باعتبار أن الطبيعة التي تتميز بها المعاملات التجارية الدولية ، تجعل أطراف النزاع يواصلون العمل فيما بينهم وذلك ضمانا لحقوقهم ومصالحهم ، مما يدفعهم للحفاظ على علاقاتهم الحسنة، وذلك لتفادي المشاكل التي قد تتولد عن رفض أحدهم تنفيذ القرار الصادر في النزاع.

فكل هذه العوامل تخلق جو ودي أساسه الثقة وحسن النية وحب التفاهم الذي يتبادله المتخاصمون فيما بينهم ومع المحكمة التحكيمية أيضا مما يساعد على تنفيذ القرارات الصادرة بصفة رضائية طوعية.

ومما يجد الإشارة إليه أن معظم أنظمة المحاكم التحكيمية التجارية الدولية، تحث عبر لوائحها على مبدأ**"احترام القرارات التحكيمية"** إلا أن الحصول على هذا الاحترام والتنفيذ

---

[1] - Séminaire international d'Alger : L'entreprise Algérienne ; L'état et l'arbitrage commercial ;p113.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

بطريقة جبرية يتناقض مع روح التحكيم باعتباره عدالة اتفاقية يختارها أفراد التجارة الدولية بكل حرية، مما يفترض منهم تقبلهم عفويا لحلولها .

وفي حقيقة الأمر فإن واقع التجارة الدولية هو الذي يجعل الغالبية العظمى من قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ اختياريا .

وربما يمكن وراء هذا التنفيذ الاختياري سلطة قهر، غير سلطة القهر بالمعنى المادي التي يعرفها تنفيذ أحكام القضاء الداخلي وعليه فإن عدم تنفيذ القرار التحكيم التجاري الدولي يترتب عليه جزاءات على درجة من الخطورة، في مجال مثل مجال التجارة الدولية منها مثلا جزاءات تأديبية وأهمها يكمن في إشهار اسم الطرف في الأعمال.

وحرمان الممتنع عن التنفيذ في بعض الحقوق باعتراض المحكمين في الفصل مستقبلا في النزاعات التي يكون فيها هذا الأخير طرفا إذ أن وبفضل هذه العوامل يمكن القول حتى ونحن بصدد التنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية التجارية الدولية فإنه يستثير وراء هذا التنفيذ الطوعي سلطة قهر تجعل أطراف النزاع مكرهين بطريقة غير مباشرة على التنفيذ .

إلا انه وقبل الخروج من هذا النوع من التنفيذ نشير إلى أنه لهذا الأخير مزايا يتميز بها.

الفرع الأول : مزايا الاعتراف والتنفيذ الطوعي

إن التنفيذ الطوعي أو ما يسمى بالاختياري باعتباره الصورة المثلى للقرار التحكيمي التجاري الدولي يتميز بمميزات وخصائص تجعله متميز عن غيره من الاعترافات الأخرى.

1- يتلائم نظاما مع الغاية المرجوة منه الكافية في تسوية الخلافات القائمة بين أفراد المجتمع الدولي بطريقة سلمية.

2- يؤدي إلى تنفيذ الحكم مباشرة بمجرد صدوره أي عدم انتظار هؤلاء الاعتراف بهذا القرار ولا صدور أمر بتنفيذه وإنما يتم ذلك بتسوية النزاع بسرعة وفي أقصر وقت ممكن.

3- أقل تكلفة مع التنفيذ الجبري لاسيما حينما نعلم أن التحكيم في حد ذاته ثمين.

4- محافظته على السرية الكاملة للنزاع، أن المحكمة التحكيمية وحدها التي تعلم بوجود خصومة بين المتنازعين وهي أهم خاصية يتميز بها التنفيذ الطوعي.

الفرع الثاني: الطريقة التي يتم بها الاعتراف والتنفيذ الطوعي

لقد سكت المشرع الجزائري عن تحديد الطريقة التي تتم بها تنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي بصفة طوعية حين ترك ذلك لتراضي أطراف النزاع.

أ- يتم تنفيذه بموافقة المتعاقدين إلا أنه قد تكون هذه الموافقة:

صريحة: عن طريق رسالة يبعث بها أحد الأطراف للآخرين.

ضمنية: تفهم من خلال كل تصرف يقوم به الطرف الذي صدر القرار ضده يعبر من خلاله عن رغبته في تنفيذه للقرار[1].

المطلب الثاني: التنفيذ جبري

يحدث هذا التنفيذ أثناء اعتراض أحد الطرفين عن تنفيذ القرار في حالة صدوره حيث يحاول الحصول على هذا التنفيذ بطريقة جبرية، مستعينا في ذلك بالسلطة القضائية العادية المختصة للبلد الذي يطلب فيه التنفيذ.

ولكن قبل ذلك فعلى هذه السلطة القضائية العادية أن تعترف أولا بوجود هذا القرار وتتحقق بشرعيته.

إلا أنه يتم غالبا، ربط الاعتراف بالتنفيذ ، فقد يحدث أحيانا أن يطلب أحد أطراف النزاع الاعتراف بالقرار دون أن يسعى إلى تنفيذه.

ومثل هذه الحالات تحصل حينما يرغب ذلك الطرف استظهار أثر الدعوى التحكيمية السابقة.

---

[1]- اتفاقية نيويورك 1958 هي لم تحدد إجراءات التنفيذ الطوعي وتركت كل دولة منظمة حرة في تنظيمها بل أن مضمونها يخص أساسا شروط الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرار التحكيمي التجاري الدولي.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

مما أذا في عدم إمكانية أحد الأطراف المتنازعة بتنفيذ القرار دون طلب الاعتراف به ، لأن الاعتراف يظل مرحلة سابقة وضرورية للتنفيذ الجبري لهذا القرار.

لذلك لا يكون تنفيذ القرار جبريا إلا بتوافر شروط عامة وأخرى خاصة.

الفرع الأول: الشروط العامة للاعتراف والتنفيذ الجبري

وهي تلك التي أوجبها المشرع واعتبرها شروط أساسية لقبول كل اعتراف وتنفيذ القرار، حيث نص على ذلك صراحة في المادة 458 مكرر 17 من المرسوم التشريعي 93-09 وحصرها في شرطين أساسين هما:

أولهما: أن يثبت المتمسك بالقرار التحكيمي وجوده فعلا: وهذا يعني أن يكون على عاتق الطرف الذي يرغب في طلب الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي على التراب الوطني إثباته لوجوده الفعلي لهذا القرار مرفوقا بالوثائق التالية:

1- نسخة أصلية من القرار أو نسخة من النص الأصلي .

2- النص الأصلي لاتفاقية التحكيم القائمة بين أطراف النزاع أو نسخة منه.

3- أن يكون القرار أو الاتفاقية المذكورين محررين بلغة الجزائر الرسمية، أما إذا لم يكن ذلك ، يتعين بتقديم ترجمة لتلك الوثيقتين مع المصادقة عليها.[1]

ثانيهما: عدم مخالفة التنفيذ والاعتراف لنظام العام الدولي، لقد عرف **الدكتور إسعاد** النظام العام أنه:"مجرد محتوى دقيق يتميز بالأحرى بوظيفته ولا يتجسد في الواقع إلا حين يقوم بدوره، أي حين يقرر القاضي تدخله وهو فضلا عن ذلك لا يشبه أي مادة أو مجموعة من المواد وإن كان يتدخل فيها جميعا."

فهو شرط ضروري باعتباره يلعب دورا أساسي في الاعتراف بالقرارات الدولية. إلا أن احترام قواعد النظام العام على الصعيد الدولي يجد منبعه في اعتبار أن الأنظمة القانونية للدول على اختلاف نظمها الاجتماعية والسياسية تحتوي على قواعد أو ما يمكن أن تسمى

---

[1]- راجع المادة-4- من اتفاقية نيويورك.

بشروط المحافظة على النظام الاجتماعي. وعليه ليس كل حكم يتعلق بالنظام العام في التطبيق الداخلي للنصوص هو بالضرورة كذلك على الصعيد الدولي، يترتب على ذلك عدم تطابق فكرة النظام العام الداخلي في كل الأحوال مع فكرة النظام العام على الصعيد الدولي.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للاعتراف والتنفيذ الجبري

ويقصد بها التحفظات التي أبداها المشرع ، حين انضمامه سنة 1988 إلى اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها .

فالاتفاقية للنظام التحكيم التجاري الدولي، تعد الشريعة العامة له وذلك بوضعها الخطوط العريضة والقواعد الموضوعية التي تسري عليها الآن معظم الدول المتبنية لهذا النظام والشروط الواردة في الاتفاقية والتي تتمثل في:

1- أن يكون الاعتراف والتنفيذ يخص قرارات تحكيمية محضة لنزاعات ناشئة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين ناشئين عن العلاقات التعاقدية أو غير تعاقدية.[1]

إلا أنه يشترط في هذه العلاقات شرطان أساسيان هما:

1) أن تكون هذه العلاقات علاقات طبيعية قانونية.

2) أن تعتبر الجزائر هذه العلاقات تجارية.

وذلك استدلالا بنص المادة 458 مكرر :"تعتبر دولة بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة لا بمصالح التجارة الدولية."

2- أن يكون الاعتراف والتنفيذ معلقا بمبدأ المعاملة بالمثل باعتبارها لا تعترف إلا بالتحكيم التجاري الدولي وقراره. الذي يصدر عن تراب دولة أخرى متعاقدة.

وعلى أساس هذا فإن كل قرار يصدر في بلد غير متعاقدة ، فلا تقبل الجزائر الاعتراف به وتنفيذه على ترابها.

---

[1]- أنظر: الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

لذا نجد معظم الدول المتبنية لنظام التحكيم التجاري الدولي المنظمة لاتفاقية نيويورك قد اعتدت بمبدأ المعاملة بالمثل، لما في ذلك من ضمان بتوحيد نظر هؤلاء الدول لهذا النظام.

علاوة على ذلك فإن إمكانية تجاوز هذا المبدأ في حالة ما إذا لم يتعاقد طرف جزائري مع طرف آخر غير منضم في اتفاقية نيويورك.

وذلك عن طريق النص ضمن اتفاقية التحكيم على قبول الاعتراف والتنفيذ على التراب الوطني للقرار التحكيمي الصادر لحسم النزاع هذا ما أكدته المادة07 من اتفاقية نيويورك .

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثالث: آثار قرار التحكيم

إن القرار التحكيمي الصادر عن الهيئة المحكمة ينتج آثار بالنسبة للمحكمين وكذا أطراف النزاع، غير إن حديثنا عن آثار القرار التحكيمي ، يسوقنا إلى تاريخ صدور هذا القرار والذي بدوره يؤدي إلى نزاع حول تحديد هذا التاريخ وعليه نتعرض لاختلافات الفقه والقانون والقواعد التحكيمية حول هذه المسألة، ولقد تعددت الآراء حول هذه الأخيرة ، فمنها ما تعتبر أن القرار التحكيمي تبدأ بعد صدوره أي من تاريخ إصداره المذكور في القرار.ومنها ما يعتبر أنها تبدأ منذ اكتساب القرار الدرجة القطعية وآخر ينص على انه يترتب آثاره منذ إيداع قرار المحكمة المختصة .

ويغلب ويرجع قول القرار التحكيمي ينتج آثاره منذ صدوره أي من التاريخ المذكور كتابة لإصدار القرار التحكيمي حسب ما أشار إليه الدكتور **أحمد أبو الوفا** في كتابه **"التحكيم الاختيار والإجباري"**[1].

[1]- أنظر، د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار النشر والثقافة للتوزيع ، ص357.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول: آثار القرار التحكيمي بالنسبة لطرفي النزاع

إن أثر القرار التحكيمي بين الخصوم هو تأثير الحكم القضائي، وعلى هذا الأساس فإن أول أثر هو التزام الطرفين بتنفيذه ، ونجد أحيانا أن هذا الالتزام يذكر بشكل صريح من قبل الطرفين في الاتفاق على التحكيم.

حيث يذكر أن بعد إبداء رغبتهما في حل النزاع بطريق التحكيم إن هذا القرار يعتبر ملزما ونهائيا.

وتدل الإحصائيات أن الطرف الخاسر وهو الطرف المحكوم عليه يقوم في الغالب بتنفيذ قرار التحكيم بإرادته، ويقال أن نسبة 90% من القرارات التحكيمية الصادرة طبقا لقواعد الغرفة التجارية تنفذ بشكل إرادي من قبل

الشخص الذي صدر التحكيم ضده.[1]

كما تعمل المؤسسات التحكيمية وبالأخص المنظمات المهنية التي تشرف على إجراءات التحكيم بين الأعضاء المنتمين إليها وبين الأطراف التي تتطلب منها تنظيم عملية التحكيم على دفع الطرفين أو تشجيعهما على الإسراع بتنفيذ القرار تطوعا من قبل الطرف الذي صدر القرار ضده.

كما تتبع هذه المنظمات المعنية حسب DAVID عدة أصناف من الإجراءات ضد الذين لا ينفذون قرارات التحكيم التي صدرت ضدهم من قبلها. وأول إجراء هو نشر عدم تنفيذ الشخص للقرار.[2]

أما الإجراء الثاني هو عدم السماع للطرف الممتنع عن تنفيذ القرار التحكيمي من الاستفادة من التسهيلات التي تمنحها المنظمة المهنية التي ينتمي إليها في إجراء التحكيم مستقبل وهناك

---

[1] - Anand- R.P the enforcement of arbitral –Awards under.

[2] - David R.OP.CIT.No.40- p491.

إجراء آخر أكثر خطورة وهو فصل الطرف الممتنع عن التنفيذ من المنظمة المعنية التي ينتمي إليها والتي قامت بتنظيم عملية التحكيم.

ويضيف DAVID أن هذه الإجراءات قد تعرضت إلى انتقادات عديدة وأثيرت الشكوك حول مشروعيتها.[1]

خاصة إذا ظهر أن القرار الذي لم ينفذ إي يكن مبني على وجود عقد صحيح أو أن الإجراءات لم تكن سليمة.

المطلب الثاني: آثار القرار التحكيمي بالنسبة للمحكمين

نصت الفقرة (3) من المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم على انه تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم[2].مع مراعاة أحكام المادة 33 الفقرة الرابعة من المادة 34 والمادة 33 من القانون المذكور تعالج مسألة كيفية إجراء تصحيح الأخطاء التي وقعت في القرار التحكيمي أو كيفية تفسير القرار أو تفسير جزء منه.

أما الفقرة-4- من المادة 34 فقد أجازت للمحكمة التي يطلب منها إلغاء القرار أن توقف إجراء الإلغاء وإعطاء فرصة لهيئة التحكيم لاستئناف السير في التحكيم لكي تزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء.

وهذا يعني أن المادة 32 من القانون المذكور أوردت استثناء على القاعدة العامة والتي هي انتهاء ولاية المحكمين بانتهاء إجراءات التحكيم . وأخيرا نرى من المفيد أن نشير إلى أن من آثار انتهاء ولاية المحكم بعد إصداره لقرار التحكيم هو استحقاقه للأجور المتفق عليها. أو المقدرة من قبله أو من قبل المحكمة، ويجب أن لا ننسى في هذا المجال المسؤولية التي يتعرض لها المحكم الناتجة عن إهماله أو إسرافه في صرف النفقات وهذه المسؤولية هي

---

[1] - David R.OP.CIT.No.40- p494.

[2]- تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه تنتهي إجراءات التحكيم النهائي وبأمر من هيئة التحكيم وفقا للفقرة (2) من هذه المادة فقد عددت الفقرة(2) الحالات التي تصدر فيها هيئة التحكيم أمر بإنهاء إجراء التحكيم.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

التي تعطي لكل من الطرفين أو كليهما أن يطالب المحكم التعويض عن الأضرار التي سببته لهما تصرفاته غير المعتادة.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

الفصل الثاني: طرق الطعن في قرار التحكيم التجاري الدولي

إنّ القرارات التحكيمية الدولية كغيرها من القرارات التحكيمية الداخلية والأحكام القضائية تخضع للطعن.

إلا أنه قد تختلف القوانين الوطنية في تعداد الأسباب التي يجوز بموجبها الطعن في قرار التحكيم والتي يمكن أن تكون أساسا للطعن في قرار التحكيم.

فمنها أسباب تتعلق بمحتوى القرار والتي من خلالها يستند الطرف الطاعن إلى أن قرار التحكيم لا يتفق مع ما يتطلبه قانون البلد الذي صدر فيه أو قانون الإجراءات الواجب التطبيق.

أما الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم ففي حالة إذا لم يكن لهيئة التحكيم أو المحكم سلطة النظر في النزاع . أو أن الأمر المتنازع عليه ليس من الأمور التي يمكن حسمها وفقا لقانون بلد التحكيم . في حين هناك أسباب تتصل بإجراءات التحكيم يكون الطعن في القرار فيها مبنيا على أن المحكم أو هيئة التحكيم لم تحترم القواعد الإجرائية للتحكيم.[1]

أما بالنسبة للأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام تعد من الأسباب الرئيسية للطعن ، بالقرار التحكيمي وما قد يتضمنه من مخالفة لقواعد النظام العام.

[1]- انظر د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1997، ص

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول : أسباب الطعن وآثاره

تختلف القوانين الوطنية في تعداد الأسباب التي يجوز بموجبها الطعن في قرار التحكيم، ولو راجعنا نصوص تلك القوانين نجد هناك أسباب تشترك في إبرامها معظم القوانين ويمكن أن تكون أساس للطعن في قرار التحكيم.

إن هذه الأسباب تتعدد وتختلف ولذلك تنقسم إلى أربعة مجموعات .

المطلب الأول : أسباب الطعن في القرار التحكيمي حتى نطعن في القرار التحكيمي ، لابد من توافر مجموعة من الشروط وأسباب هذه الأخيرة التي تتعدد وتختلف هي الأخرى بدورها وهذا ما سنعالجه في الفروع التالية.

الفرع الأول : الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار:

إن الطرف الذي يتقدم بطلب الطعن يستند أساسا على أن قرار التحكيم لا يتفق مع ما يتطلبه قانون البلد الذي صدر فيه القانون أو تخلف بعض الإجراءات كعدم ذكر أسماء أطراف النزاع أو موضوع النزاع أو أنه لا يشير إلى اتفاق التحكيم أو كأن يأتي الحكم غير مسبب أو أن القرار يتضمن أخطاء وأنه لم يعالج بعض الأمور التي تمت إثارتها أو المطالبة بحسمها أثناء المرافعة.

الفرع الثاني : الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم

حتى ينظر المحكم في النزاع لابد من أن تكون له السلطة والاختصاص ، وبالتالي وفي حالة انعدام السلطة أو أن الأمر المتنازع عليه ليس من المواضيع التي تعرض أمام التحكيم حتى يحسم بأمرها وفقا لقانون بلد التحكيم، ففي هذه الحالة يمكن الطعن في القرار الذي تصدره الهيئة.

"وقد يطعن الخصم بالقرار طالب إبطال جزء من القرار مستندا في ذلك إلى تجاوز هيئة التحكيم لسلطتها حيث أنها قررت بعض الأمور التي لم يتفق على تسويتها بالتحكيم، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة التي تنظر بالطعن أن تبطل الجزء المذكور من القرار إذا كان بالإمكان تجزئة قرار التحكيم دون أن يؤثر ذلك على بقية الأسباب"[1].

الفرع الثالث : الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم.

[1]- د. فوزي محمد سامي- التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، 432.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

يمكن الطعن في قرارات التحكيم في حالة عدم احترام المحكم أو الهيئة (هيئة التحكيم) القواعد الإجرائية للتحكيم، وهذه القواعد هي التي تضمن حقوق الطرفين المتنازعين كما تضمن صحة تشكيل هيئة التحكيم، ومن الأمور الإجرائية التي يمكن الاستناد إليها للطعن في قرار التحكيم، عدم إجراء التبليغات الأصولية للأطراف أو عدم معاملة الطرفين على قدم المساواة في المرافعات ، أو عدم ضمان حق الدفاع لأحد الطرفين وذلك بإعطائه الفرصة الكافية لتقديم دفوعه وطلباته .

تضمن هذه الأمور الإجرائية حقوق الطرفين المتنازعين لما لها من أهمية خاصة ، وتكاد تجمع عليها جميع القوانين والاتفاقيات الدولية باعتبارها من الحالات التي يمكن الاستناد إليها للطعن بقرار التحكيم.

الفرع الرابع : الأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام

يعتبر كسبب من أسباب بطلان القرار التحكيمي أو عدم الاعتراف به وعدم تنفيذه مخالفة القرار لقاعدة من قواعد النظام العام ويذهب الفقه الحديث إلى التفرقة بين قواعد النظام العام الدولية وقواعد النظام العام الداخلية.

فعند مخالفة قواعد النظام العام الدولية يبطل القرار ولا يعترف به ، أما غالبية القوانين فلا تذهب إلى الأخذ بمثل هذه التفرقة ولا يمكن للدولة المصادقة أو الاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي وإن كان دوليا إذا كان يتضمن مخالفة لقواعد النظام العام بالشكل التي تعرفه قوانين تلك الدول.

المطلب الثاني : آثار الطعن في قرار التحكيم

إن الطعن في قرارات المحكمين تترتب عليه عدة أثار ، سواء كان هذا الطعن بالاستئناف أو بالبطلان.

الفرع الأول : أثار الطعن بالاستئناف

إن الأجل المحدد لتقديم الطعن يوقف تنفيذ القرارات التحكيمية ، كما هو الحال بالنسبة للطعن المقدم في الأجل، أي أن السير في الدعوى التحكيمية يوقف تنفيذ القرار التحكيمي.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

* إن رفض الاستئناف الموجه ضد الأمر بالتنفيذ للقرار التحكيمي يضفي عليه الصبغة التنفيذية ما لم يكن موضوع الأمر بالتنفيذ سابقا أما إذا كان قد حاز على الأمر بالتنفيذ، فإن الرفض يؤدي إلى نهاية توقيف التنفيذ.

الفرع الثاني : أثار الطعن بالبطلان

إن الطعن بالبطلان يؤدي إلى نشوء أثار مزدوجة وذلك عند قبوله .

* يختفي القرار التحكيمي من الوجود القانوني عند بطلانه ، كما انه يفقد قيمته القانونية ، أي لا يصبح حائز لقوة الشيء المقتضي فيه .

* ليبقى اتفاق التحكيم قائما ، مادام أنه يمكن تطبيقه على النزاعات المستقبلية .

* "أما بالنسبة للطعن بالبطلان ، الذي يؤدي إلى سحب الدعوى من قاضي الأمر بالتنفيذ، فإن الرفد يؤدي بقوة القانون إلى إضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي".[1]

[1] - C.F-ROB.ERT(Jean).op.cit.p320.et 341

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثاني : الطعن بالاستئناف

يعد الاستئناف أسلوب من أساليب الطعن التي يمكن الطعن بها في القرار التحكيمي الدولي .

إلا أن الاستئناف لا يخص القرار التحكيمي في حد ذاته وإنما القرارات التي يمكن استئنافها هي إما القرار الذي يرفض الاعتراف . أو تنفيذ القرار التحكيمي ، وإما القرار الذي يعترف بالقرار التحكيمي وبتنفيذه .

المطلب الأول : استئناف القرار الذي يرفض الاعتراف بالقرار التحكيمي وبتنفيذه

يكون القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف فإنه يمكن للأطراف أن يقوموا بالطعن في هذا القرار الذي يرفض الاعتراف به وبتنفيذه ، - إذ انه ومن حق الجهات القضائية- رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي لأي سبب من الأسباب. أما في حالة لو لم يستطع الأطراف إثبات وجود هذا القرار أو كأن لم يقدموا أصل هذا القرار ، أو أن الوثائق التي قدمها المعني بالأمر غير كافية لإثباته . كذلك إذ لم يصدر القاضي بتنفيذ هذا القرار أي رفض إصدار أمر تنفيذه كما نعلم أن هذا الأخير لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد صدور هذا الأمر فإنه يحق كذلك الطعن في هذا الرفض .

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المطلب الثاني : استئناف القرار الذي يسمح ويقبل الاعتراف بالقرار أو بتنفيذه .

الأصل أن القرارات لا تسمح بالاعتراف بالقرار أو بتنفيذه فلا يجوز استئنافها إلا في حالات وهي :

الفرع الأول : حالة تمسك محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أم عدم اختصاصها

وفي هذه الحالة تكون محكمة التحكيم إما قد حكمت خطئ باختصاصها وهي في الحقيقة غير مختصة بإصدار هذا القرار ، أو أنها حكمت خطئ بعدم اختصاصها وهي مختصة أصلاً بإصدار هذا الأخير .[1]

الفرع الثاني : إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم

أي الأطراف لم يتفقوا على فض هذا النزاع عن طريق التحكيم. كذلك في حالة ما إذا كانت هذه الاتفاقية باطلة كعدم إثباتها أو عدم توافر الأهلية في المحتكمين.

إلا أنه يمكن للأطراف الطعن في القرار بالاستئناف لأن اتفاقية التحكيم هي القاعدة الأساسية للتحكيم وصحة القرار التي تثبت بصحة الاتفاقية.

الفرع الثالث : كذلك في حالة ما إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعلن المحكم مخالف للقانون.

حيث حدد المشرع الجزائري شروط لتعين المحكمة التحكيمية أو المحكم عديم الأهلية ، أو كأن يقوم تعيين المحكم من طرف الجهة القضائية.[2]

إلا أن هذا التعيين المخالف للقانون والمتعارض مع قواعد المادة 458 مكرر (2) يؤدي إلى الطعن فيه بالاستئناف: " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم."

الفرع الرابع : إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة لها كما نعلم ، فإن محكمة التحكيم مقيدة بالصلاحيات التي خولها لها اتفاقية التحكيم.

---

[1] - JM.JA Cquet et Ph Delebeque –p388.569.

[2] - J.Robert – p332.389.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثالث : الطعن بالإلغاء

الأصل أن القرار التحكيمي شأنه شأن الأحكام الصادرة من المحاكم العادية لا يمكن الطعن فيها إلا بسلوك طرق الطعن التي رسمها القانون والتي برزت على سبيل الحصر التي هي الاستئناف والطعن بالبطلان.

فالطعن بالبطلان يخص القرار التحكيمي في حد ذاته وليس الأمر بتنفيذه ، وجزاء رتبه القانون عند الإخلال بركن من أركان العقد ، وإذا انعدم اتفاق التحكيم أو كان باطلا هذا الاتفاق ، إذا تجاوز المحكمون حدود سلطتهم فلا يوجد ثمة حكم ومن ثم أجاز المشرع وفي هذه الأحوال دفع دعوى بطلب بطلان القرار التحكيمي إذا كان هذا القرار باطلا أو مبنيا على إجراءات باطلة .

المطلب الأول : الجهة المختصة بنظر الطعن بالإلغاء

القاعدة العامة في التحكيم أن للطرفين المتنازعين الحرية التامة على الجهة التي يشار إليها طلب الطعن في القرار التحكيمي ، أما إذا لم يتفق على ذلك فالأمر يترك إلى أحكام القواعد التحكيمية التي اختارها المتنازعين لسير عملية التحكيم بموجبها ، فهناك نصوص لم تترك مجالا للطعن بقرار التحكيم أمام القضاء فإنما أوجدت نظاما آخر يتضمن الرقابة المسبقة على صدور القرار للتأكيد من سلامته الشكلية والقانونية هذا ما سنراه في الفرع الأول ، أما النصوص الأخرى فقد منعت أيضا الطعن بالقرار أمام القضاء غير أنها أو جدت لجنة خاصة تمارس الرقابة على القرار ولها حق تعديله أو إبطاله هذا ما سنراه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الصيغة النهائية والتنفيذية للقرار التحكيم

بعض القواعد التحكيمية الدولية تعتبر القرار عند صدوره باتا ونهائيا ولا يجوز الطعن فيه باعتبار أن الطرفين قبلا حسم النزاع من طريق التحكيم ويعتبر هذا قبولا للقرار الذي يصدر حول النزاع المذكور ، إن بعض المؤسسات تمارس عملية تنظيم التحكيم اتبعت هذه القواعد التحكيمية حيث تنص القواعد المذكورة على وجوب عرض مشروع القرار التحكيمي قبل صدوره على هيئة خاصة نصت عليها تلك القواعد وبعد إقرار مشروع القرار يتم التوقيع عليه ، وهذا يعني وجود رقابة مسبقة على القرار التحكيمي قبل صدوره لأن لا

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

يتضمن ما يخالف القانون أو ما يضر بالمبادئ المعروفة في سير إجراءات المرافعة ومعاملة الطرفين على قدم المساواة .[1]

وأبرز مثال على ذلك ، ما نصت عليه قواعد الغرفة التجارية الدولية حيث جاء في المادة 21 على انه: "يجب عرض مشروع القرار على محكمة التحكيم ولا يصدر القرار إلا بعد المصادقة عليه من قبل هذه المحكمة" وقد نصت المادة 24 على الصيغة النهائية والتنفيذية للقرار وكذلك ما جاء في قواعد نظام التحكيم للغرف التجارية العربية الأوربية حيث نصت المادة 24 منه على أنه يجب على المحكم عرض مشروع القرار على مجلس التحكيم لتدقيقه قبل توقيع القرار التحكيمي ونصت المادة 25 منه على أن القرار التحكيمي يعتبر قرار نهائي غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن .

[1]- د. فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص406.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

الفرع الثاني : تقديم الطعن أمام لجنة خاصة

هناك قواعد تحكيمية دولية تحدد الجهة التي يقدم إليه الطعن بالقرار ومثال ذلك ما جاء في المادة 34 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري ، حيث أجازت لأحد الطرفين أن يطلب من رئيس مركز التحكيم إبطال القرار إن توفرت أحد الأسباب التي أوردتها المادة وهي كالتالي:

1- إذا تجاوزت هيئة التحكيم اختصاصها بشكل ظاهر .

2- إذا ثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا بشرط أن لا يكون الجهل بها راجع إلى تقصير طالبا الإبطال .

3- إذا وقع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له تأثير في القرار ، مثال ذلك وقع تأثير مادي أو معنوي على أحد المحكمين دفعه إلى توقيع القرار التحكيمي ، وإذا ثبت ارتشاء أحد المحكمين .

إذا توفرت أحد هذه الأسباب يقوم مكتب المركز المنصوص على تشكيله في المادة من الاتفاقية بتعيين لجنة من ثلاثة أشخاص كي تفصل في الطلب.

كما أن اتفاقية واشنطن لعام 1965 أخذت بعدم إعطاء الخصوم إمكانية التوجه إلى القضاء للطعن في قرار التحكيم إنما يوجه الطعن أمام لجنة خاصة وهذا ما نجده في المادة 52 بحيث حددت حالات الإبطال إلى خمس حالات .

هذا بالنسبة للطعن في القرار التحكيمي طبقا لقواعد التحكيم الدولية أما إذا وجهنا النظر إلى بعض القوانين العربية فإننا نجد الطعن بالقرار التحكيمي يكون بطلب إبطاله أمام المحكمة المختصة التي تسلمت قرار التحكيم هذا وفقا للقانون العراقي أما القانون البحريني فقد أجاز للخصوم أن يطلب بطلان حكم المحكم إذا توافر سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 243 .

إن معظم التشريعات العربية تقبل فكرة الطعن بالقرارات التحكيمية أمام القضاء وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 26 ، من قانون الإجراءات المدنية بحيث ترفع دعوى البطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصه.

المطلب الثاني : الميعاد والإجراءات

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

تختلف مواعيد وإجراءات الطعن في القرارات التحكيمية التجارية الدولية من دولة إلى أخرى وهذا ما ستعالجه في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : الميعاد

اختلف ميعاد الطعن في قرارات التحكيم التجاري الدولي من دولة إلى أخرى المادة 54 فقرة أولى من قانون التحكيم المصري تنص على أن : "ترفع دعوة بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم " وبالتالي يسقط حق المحكوم عليه في رفع دعوى البطلان إذا انقضى الميعاد بفوات اليوم الأخير منه دون رفع هذه الدعوى ، وتبدأ المدة بعد تسلم طالب الإبطال قرار التحكيم .

أما عن الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري فقد حددت المدة التي يجب أن يقدم فيها طلب الإبطال فهي خلال ستين يوما من تاريخ استلام القرار التحكيمي إذا كان طلب الإبطال يستند على تجاوز هيئة التحكيم اختصاصها بشكل ظاهر ، أما إذا كان الإبطال يستند على :

- إذا ثبت حكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تأثر في القرار تأثيرا جوهريا .

- إذا وقع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له تأثير في القرار إذا استند الإبطال على هاتين الحالتين فيجب تقديمه خلال ستين يوما من تاريخ اكتشاف الواقعة في إحدى الحالتين المذكورتين .

أما في القانون الإيطالي فقد عدد الحالات التي يجوز فيها إلغاء القرار التحكيمي ، وفي الجميع الأحوال لا يجوز الطعن بعد مرور سنة واحد على إصدار القرار الخاص بتنفيذ القرار التحكيمي .

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت المادة 458 مكرر 26 من قانون الإجراءات المدنية ترفع دعوى البطلان على الطاعن ابتداء من النطق بالقرار التحكيمي ويجب عليه أن يرفعه خلال شهر من تبليغه أي أنه لا يجوز قبول الطعن إلا في حدود الشهر ابتداء من اليوم الذي تم فيه تبليغ القرار التحكيمي المصرح بقابليته للتنفيذ .

الفرع الثاني : إجراءات دعوى الإلغاء

بناءا على نص المادة 63 وما بعدها من قانون المرافعات المصري فإنه ترفع دعوى البطلان ضد حكم المحكم بصحيفة دعوى [1]، وتتبع الإجراءات المعتادة في إيداع الصحيفة

[1]- نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ،ص285.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

التي تشتمل على بيانات صحف الدعاوى وتحديد الحكم المطعون فيه مع بيان أوجه وأسباب الطعن التي يجب أن تكون من الأسباب المحددة في قانون التحكيم كما يجب توقيع المحامي على صحيفة الدعوى وأن يكون مقبولا للمرافعة أمام محاكم الاستئناف ويتم الإعلان على سير الخصومة وعوارضها والجزاء الإجرائي وإصدار الحكم في دعوى البطلان كافة القواعد المعمول بها في قانون المرافعات المصري .

أما في القانون الجزائري فبعد ما يتم رفع دعوى البطلان ، على الطاعن أن يتقيد بالإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في المواد 458 مكرر 26 من قانون الإجراءات المدنية فعليه أن يرفع هذه الدعوى أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصه .

خاتمة

إن ما تجدر الإشارة إليه ، أن التحكيم يقوم على مبدأ التخلي عن التقاضي أمام الجهات القضائية ، أي التخلي عن حق اللجوء إلى القضاء ، من أجل الحفاظ على الحريات والحقوق الأساسية التي تتم الاعتداء عليها ، وذلك باعتباره النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا مهمة قضائية عهدت إليه عن طريق هؤلاء الأطراف . وهذا بالرغم ما يوفره القضاء من ضمانات لحماية هذه الحقوق وتلك الحريات كل هذه الضمانات يتم التناول عنها من أجل الحفاظ على العلاقات بين الأطراف المتخاصمة ، خاصة إذا كانوا مدعوين إلى التعايش معا وهذا عن طريق حل التنازع بالتفاهم والتصالح .

غير أن قولنا بأن التحكيم هو الأسلوب المفضل للفصل في النزاعات ، لا يعني دائما أنه يخدم مصالح أي طرف ، خاصة في مجال العلاقات الدولية أين يكون أحد الأطراف ضعيفا بالنظر إلى الطرف الآخر كما يجعل أحدهما يفرض على الآخر القانون الواجب التطبيق .

لهذا فإن التحكيم لا يجب أن يكون وسيلة لتشجيع الاستثمارات فحسب ، بل يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مصالح الأطراف ، فحماية الاستثمار تقتضي حماية المصلحة العامة والمشروعة للطرفين، ثم إنه من الناحية أخرى وبالنظر لقلة القرارات التحكيمية فإن ممارسة التحكيم في الجزائر قليلة ، إن لم نقر منعدمة وخاصة في العلاقات بين الأفراد وعلى كل فإن هذا لا يرجع لعيب في التشريع ، بل إن الأفراد أنفسهم ، وخاصة منهم رجال الأعمال لا يلجئون لهذا الأسلوب ربما لجهلهم له.

أو إن ذهنيتهم لم ترتق بعد إلى المستوى المطلوب ، وتجعلهم يفكرون في اللجوء إليه وهذا لانعدام الثقة بينهم ويبقى الأكبر إذا كان المشرع الجزائري قد فتح باب أمام الأشخاص منذ 1966 لإمكانية لجوئهم إلى التحكيم .

فالجزائر كانت من بين الدول أكثر تردد على هيئات التحكيم على رأسها المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرف التجارة الدولية وهذا بصياغتها قواعد التحكيم التجاري الدولي من قانون الإجراءات المدنية في مادته 458 وبناءا على ذلك إن لم تكن هذه القواعد الأخيرة واضحة بسيطة محكمة،....صالحة.

لتفادي أي نزاع يحدث بشأن تنفيذ أحكامهم فإنه يكون سببا لكثرة القضايا وتعقيدها بدلا من أن يكون سببا لتفاديها.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

قائمة المراجع

1- د/ أحمد أبو الوفى

- التحكيم الاختياري والإجباري ، الطبعة الرابعة 1983 ، منشأة المعارف

بالإسكندرية ، مصر.

2- د/ أحمد السيد صاري

- التحكيم طبقا للقانون رقم 67 سنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية.

3- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم

- تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي .

4- د/ هشام علي صادق

- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية.

5- د/ كمال إبراهيم

- التحكيم التجاري الدولي ، حتمية التحكيم وحتمية التجارة الدولية ، طبعة أولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة.

6- د/ محمود السيد تحيوي

- التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر.

7- د/ منير عبد المجيد

- التنظيم لقانون التحكيم التجاري الدولي ، دار النشر الإسكندرية .

8- د/ نبيل إسماعيل عمر

- التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2004، مصر.

9- د/ نادر محمد إبراهيم

- مركز القواعد، عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي ، طبعة 2002 ، دار الفكر الجامعي.

10- د/ عليوش قربوع كمال

- التحكيم التجاري الدولي الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

11- د/ فوزي محمد سامي

- التحكيم التجاري الدولي ، المجلد الخامس ، طبعة 1997، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.

12- د/ علي عوض حسن

- التحكيم التجاري في المنازعات المدنية والتجارة.

13- د/ عبد الحميد المنشاوي

- التحكيم الدولي واداخلي في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف

الإسكندرية ، مصر 1995.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

خطة المذكرة

الفصل التمهيدي.ماهية التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول : التحكيم وتطوره التاريخي .

المطلب الأول : معنى التحكيم التجاري الدولي .

الفرع الأول : معنى التحكيم .

الفرع الثاني: تجارية التحكيم..

الفرع الثالث : دولية التحكيم .

المطلب الثاني : التطور التاريخي للتحكيم .

الفرع الأول : الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني : الاتفاقيات الإقليمية.

المبحث الثاني : أسس وخصائص وأهداف التحكيم.

المطلب الأول : أسس التحكيم.

الفرع الأول : النظرية التعاقدية .

الفرع الثاني : النظرية القضائية .

الفرع الثالث: النظرية المزدوجة.

المطلب الثاني : خصائص التحكيم.

الفرع الأول: المزايا.

الفرع الثاني : العيوب.

المطلب الثالث : أهداف التحكيم.

المبحث الثالث : الفرق بين التحكيم والنظم المشابهة له..

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول : التحكيم والخبرة.

المطلب الثاني : التحكيم والتوفيق.

المطلب الثالث : التحكيم والصلح.

المطلب الرابع : التحكيم والشرط الجزائي

الفصل الأول: قرارات التحكيم..

المبحث الأول : إصدار القرار التحكيمي ومحتواه

المطلب الأول : المداولة وإصدار القرار.

الفرع الأول : المداولة..

الفرع الثاني : إصدار القرار التحكيمي..

المطلب الثاني: شروط صحة القرار التحكيمي..

الفرع الأول: الشروط الشكلية.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية..

المطلب الثالث: محتويات القرار التحكيمي.

الفرع الأول: أسماء المحكمين..

الفرع الثاني: أسماء أطراف النزاع.

الفرع الثالث : الإشارة إلى اتفاق التحكيم.

الفرع الرابع: موضوع النزاع.

الفرع الخامس: الإجراءات التي تم اتخاذها من قبل المحكمين.

الفرع السادس: الأسباب التي بني عليها القرار.

الفرع السابع: مضمون القرار التحكيمي..

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

الفرع الثامن: تاريخ ومكان إصدار قرار التحكيم.

الفرع التاسع: توقيع المحكمين.

المبحث الثاني : تنفيذ التحكيم..

المطلب الأول : التنفيذ الاختياري (الطوعي).

الفرع الأول : مزايا الاعتراف والتنفيذ الطوعي.

الفرع الثاني: الطريقة التي يتم بها الاعتراف والتنفيذ الطوعي.

المطلب الثاني: التنفيذ جبري.

الفرع الأول: الشروط العامة للاعتراف والتنفيذ الجبري.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للاعتراف والتنفيذ الجبري.

المبحث الثالث: آثار قرار التحكيم.

المطلب الأول: آثار القرار التحكيمي بالنسبة لطرفي النزاع.

المطلب الثاني: آثار القرار التحكيمي بالنسبة للمحكمين.

الفصل الثاني: طرق الطعن في قرار التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول : أسباب الطعن وآثاره

المطلب الأول : أسباب الطعن في القرار التحكيمي.

الفرع الأول : الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار.

الفرع الثاني : الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم.

الفرع الثالث : الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم.

الفرع الرابع : الأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام.

المطلب الثاني : آثار الطعن في قرار التحكيم.

طرق الطعن في قررات التحكيم التجاري الدولي

الفرع الأول : أثار الطعن بالاستئناف.

الفرع الثاني : أثار الطعن بالبطلان.

المبحث الثاني : الطعن بالاستئناف.

المطلب الأول : استئناف القرار الذي يرفض الاعتراف بالقرار التحكيمي وبتنفيذه.

المطلب الثاني : استئناف القرار الذي يسمح ويقبل الاعتراف بالقرار أو بتنفيذه.

الفرع الأول : حالة تمسك محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أم عدم اختصاصها.

الفرع الثاني : إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم.

الفرع الثالث : كذلك في حالة ما إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعلن المحكم مخالف للقانون.

الفرع الرابع : إذا فصلت محكمة التحكيم.

المبحث الثالث : الطعن بالإلغاء.

المطلب الأول : الجهة المختصة بنظر الطعن بالإلغاء.

الفرع الأول : الصيغة النهائية والتنفيذية للقرار التحكيم..

الفرع الثاني : تقديم الطعن أمام لجنة خاصة.

المطلب الثاني : الميعاد والإجراءات..

الفرع الأول : الميعاد..

الفرع الثاني : إجراءات دعوى الإلغاء

خاتمة