جامعة سعد دحلب ــ البليدة

كليّة الحقوق

قسم القانون الخاص

رسالة دكتوراه

تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية والتجارية

"دراسة مقارنة"

من طرف

بواب بن عامر

أمام اللجنة المشكلة من:

أ.د. محمودي مراد	أستـــاذ التعليم العالي	جامعة سعد دحلب البليـــــدة	رئيـــسا
د. حداد العيد	أستاذ محاضر أ	جامعة سعد دحلب البليـــــدة	مشرفا ومقررا
أ.د. العيشاوي عبد العزيز	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعد دحلب البليدة	عضوا
د. تاجر كمال	أستاذ محاضر أ	جامعة مولود معمري تيزي وزو	عضوا
أ.د. بلمامي عمر	أستاذ التعليم العالي	جامعة فرحات عباس سطيف	عضوا
د. سمار نصر الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	عضوا
د. خليل عمرو	أستاذ محاضر أ	جامعة سعد دحلب البليدة	مدعوا

البليدة نوفمبر 2011

مقدمة

تأكد في السنوات الأخيرة أهمية التحكيم وذاتيته المستقلة باعتباره وسيلة أساسية لحل المنازعات التي تثيرها العلاقات ذات الطابع الدولي في نطاق المعاملات التجارية والاقتصادية. ويبقى الأمل في نجاح نظام التحكيم، والتسليم بأفضليته لحل هذه المنازعات معلقاً على حياد المحكمين، وموضوعيتهم من ناحية، وتحقق النفاذ الدولي لأحكام التحكيم من ناحية ثانية.

فبازدياد المصالح الاقتصادية المشتركة بين الدول واتساع نطاقها، تبرز الحاجة لاستقرارها وسهولتها. ناهيك عن أن العقود التي تبرمها الدول، والتي تسعى من خلالها لتحقيق التنمية المستدامة في جانبها الاقتصادي، "باللجوء إلى الشركات العملاقة متعددة الجنسيات، وما يصاحبه انتقال للسلع والبضائع بين مختلف بلدان العالم، الأمر الذي تطلب وجود نظام قانوني لفض المنازعات التي قد تنشأ من جراء هذه الأنشطة الاقتصادية، كما أن المستثمر الأجنبي في مجال التجارة الدولية لا يريد بحال من الأحوال أن يخضع لأي قضاء داخلي لا يعرفه، أو بمعنى أصح لا يثق به خصوصاً في دولنا النامية التي تفتقد إلى الاستقرار التشريعي والسياسي والاقتصادي، لذلك كان نظام التحكيم يمثل طوق النجاة لهذا المستثمر الأجنبي، لذا دأب المجتمع الدولي – ممثلاً في دوله وأفراده - بالدعوة إلى تنظيم التحكيم على المستوى الدولي، فعقدت العديد من الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن، وكانت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 تمثل أبرز هذه الاتفاقيات، حيث أن المجتمع الدولي قد وعى أن نظام التحكيم لن يكون ذا جدوى ما لم توجد آلية دولية لتنفيذ أحكامه، وبالتالي كانت مسألة تنفيذ أحكام التحكيم من المسائل ذات الأهمية البالغة في مجال التحكيم" [1].

هذا الاهتمام المتزايد بالتحكيم، دفع بالتشريعات الوطنية عبر مختلف الدول إلى تنظيمه تنظيماً محكماً عن طريق سن قوانين توفق بين حتمية اللجوء إليه والتنازل عن السيادة القضائية من جهة، وضرورة حماية حقوق الخصوم من جهة أخرى، كما انضمت هذه الدول إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم.

وفي الجزائر؛ وبعد النفور من التحكيم طيلة 30 سنة، والذي تجسد في نص المادة (442) من قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 21966 ، انتهى المشرع الجزائري إلى الاعتراف بالتحكيم تحت ضغط الأزمة الاقتصادية من جهة، والضغط الأجنبي -المتعاملين الأجانب- من جهة أخرى؛ حيث تضمن هذا القانون فصلاً عن " التحكيم" مقتبساً من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي لم يكن على وفاق مع التحكيم، بل يحظر لجوء الدولة والمصالح الحكومية إليه. ولكن القانون الجزائري لم يتبنا قاعدة حصر التحكيم في الحقل التجاري كما قضى القانون الفرنسي بذلك، بل أجازه في الحقل المدني أيضاً. كذلك أعطى القانون السابق المحكمين صلاحية النظر في صلاحيتهم، مراعياً التحكيم الداخلي.

ولكن المشرع الجزائري وجد أن التحكيم الداخلي يختلف عن التحكيم الدولي، وأنه لا بد من أحكام قانونية ترعى التحكيم الدولي، خاصة بعد أن انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 3، فأصدر مرسوماً تشريعياً سنة 1993 4، ينظم أحكام التحكيم الدولي في الجزائر، متأثراً بمجمله بأحكام القانون الفرنسي الصادر سنة 1981، والقانون السويسري الجديد الصادر سنة 1987. وبقي الحال على هذا المنوال إلى أن صدر في 25 فبراير 2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليحل محل القانون القديم متضمناً فصلاً خاصاً ليس عن التحكيم فحسب؛ بل عن " الطرق البديلة لحل المنازعات " من الصلح إلى الوساطة إلى التحكيم. مسايراً تطور هذه الوسائل البديلة كل منها على حدا؛ خصوصاً أن التحكيم أخذ يحتل مكانة كبيرة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات، ولا سيما التحكيم الدولي الذي صار هو القضاء الأساسي للتوظيفات الدولية وللتجارة الدولية. هكذا خصص القانون الإجراءات المدنية والإدارية فصلاً للتحكيم الداخلي وآخر للتحكيم الدولي.

والقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجده تأثر كثيراً بقانون التحكيم الفرنسي الصادر سنة 1981 كما سبق الإشارة إليه، بحيث من خلاله اختار المشرع الجزائري المنحى الفرنسي في التحكيم، والذي اتبعه كل من المغرب وتونس ولبنان بينما اتبعت بقية الدول العربية منحى قواعد اليونسترال – قواعد لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية – وأولها مصر التي كيفت قانون اليونسترال النموذجي، وتبعتها سلطنة عمان ثم الأردن فسوريا والآن الإمارات العربية المتحدة واليمن.

وقد يبدو الأمر للوهلة الأولى يسيراً، خاصة إذ لاحظنا أن جانباً كبيراً من رجال القانون قد اعتادوا على اعتبار أن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية موضوعاً إجرائياً سهلاً لا يحتاج إلى كثير من الدراسة والبيان، إلا أن الحقيقة غير ذلك، فموضوع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية هو موضوع غزير وخصب النتائج، هام جداً من الناحية الإجرائية وحتى الموضوعية، لأن عملية تنفيذ قرارات التحكيم وخاصة الأجنبية منها هي المرحلة الأخيرة في نضال صاحب الحق في اقتضاء حقه، حيث يكون في أقرب نقطة منه، أين يكون على شفى الوصول إليه، وبالتالي فهو لا يحتاج إلى مشاكل وعقبات. جديدة تعطل حصوله على حقه.

ولعل الاهتمام بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي؛ من أولى الموضوعات التي تستحق الدراسة والتحليل، ذلك أن المحك الحقيقي في نجاح نظام التحكيم، والتسليم بأفضليته لحل المنازعات ذات الطابع الدولي، يتمثل في تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدرت فيها – خارج دولة المنشأ – ففي بعض الأحيان لا تكون هناك إمكانية لتنفيذ هذه الأحكام؛ خاصة في التحكيم الدولي، لأن المكان الذي صدر فيه الحكم، قد يتم اختياره بسبب ملائمته للأطراف، دون أن يكون للطرف الذي صدر ضده الحكم أموال أو ممتلكات في الدولة التي تم اختيارها كمكان للتحكيم وصدر فيها الحكم، ولهذا فإن الطرف الذي صدر الحكم لصالحه يبحث عن الدولة التي يكون لخصمه فيها أموال وممتلكات يمكن التنفيذ عليها. لهذا كله كان اختيارنا لهذا الموضوع، بغية تحديد العقبات والمشاكل التي يمكن أن تعترض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

ولما كانت الودية وليست الندية هي التي تحيط بالتحكيم باعتباره الأسلوب المتطور لفض المنازعات؛ فإن ذلك من شأنه أن يدفع بأطرافه؛ تحدوهم الرغبة في استمرار علاقاتهم مستقبلاً إلى تنفيذ أحكام التحكيم في غالبية الأحيان طواعيةً واختيارياً. فمن الناحية العملية تنفيذ أحكام التحكيم تلقائياً من جانب المحكوم عليه، دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات قانونية معينة، أساسه أنه خضع للتحكيم بإرادته وكثيراً ما يهمه الاحتفاظ بعلاقته مع الطرف الآخر لذلك فإنه ينفذ الحكم رضاءً. فالتنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم يبدو في الواقع العملي كثير الحصول، بل أنه كاد أن يصبح القاعدة على الأقل في نطاق التحكيم المؤسسي، ويرجع ذلك؛ ليس إلى مجرد رضوخ إرادي طوعي من قبل المحكوم عليه بل لعدة أسباب، تدور حول وجود وسائل دافعة للتنفيذ الاختياري عن طريق توقيع جزاءات مهنية 5، بجانب مجموعة من الجزاءات الخاصة التي تستخدم كوسيلة للحث على التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم. على أنه قد يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختيارياً، وهنا تظهر أهمية تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً جبرياً.

وبناءً على ما تقدم فإن أهمية هذه الدراسة تكمن في كونها "تتناول بالبحث أدق مراحل نظام التحكيم الدولي وأهمها، وهي مسألة تنفيذ أحكامه – إخراج ما هو ثابت في القرار التحكيمي من مجال التصور إلى مجال الواقع - حيث يلاحظ أن تناول الدراسات الفقهية لموضوعات التنفيذ إنما يكون – في الغالب- في إطار التعريف بالتحكيم كنظام قانوني، وبعبارة أخرى فإن تنفيذ قرارات التحكيم، وبخاصة الأجنبية منها، لم يستأثر بالدراسة إلا قليلاً"[6].

وتتمثل إشكالية الدراسة في معالجة الآليات الجديدة لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بعيداً عن تلك التي جاءت بها اتفاقية نيويورك، ومدى نجاعتها في المواد المدنية والتجارية. لأنه وعلى الرغم من وجود اتفاقية دولية رائدة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهي اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وما تتمتع به من شهرة ومميزات، إلا أننا وجدنا في نص المادة الخامسة من هذه الاتفاقية ما يمثل عرقلة فعلية لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أكثر مما تسهل تنفيذه، حيث أنه ومع وجود هذه الحالات لرفض التنفيذ، لا نعتقد أنه من

السهل تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية بشكل ميسر. كما أن هذه القواعد الدولية الاتفاقية تلغي القواعد الداخلية فيما قضت به، دون إهمال عمل هذه القواعد الأخيرة في بقية المجالات التي لم تغطيها القواعد الاتفاقية أو التي أحالت بشأنها إلى القوانين الداخلية؛ مما يجعلنا أمام إشكالية تشتت النصوص الناظمة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وتعارضها. فكان من المهم أن نبحث هذه الإشكالية بحثاً علمياً، يجلي عناصرها، ويبين آثارها، والحلول المتقرحة بشأنها.

وذلك ما نحاول الوصول إليه من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية:

- ما حقيقة قرارات التنفيذ الأجنبية القابلة للتنفيذ ؟ أو بعبارة أخرى ما المقصود بقرارات التحكيم الأجنبية التي تدخل في نطاق دراستنا ؟
- ما هي متطلبات نفاذ قرارات التحكيم الأجنبية في كل من القواعد الاتفاقية والأنظمة القانونية الوطنية، وهل أن تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي يجب ربطه بقاضي بلد المنشأ أم قاضي بلد التنفيذ ؟
- ما هي آليات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في كل من القواعد الاتفاقية والأنظمة القانونية الوطنية، وما هي الانتقادات الموجهة لها، والحلول الناجعة بشأنها، وهل آن الأوان لتجاوز اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية باعتبارها الاتفاقية الرائدة في هذا المجال ؟

وبالتالي يتحدد معنا هدف رئيسي للدراسة، وهو محاولة تقديم آلية جديدة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية غير تلك التي جاءت بها اتفاقية نيويورك، والاتفاقيات والقوانين الوطنية محل الدراسة، والتي ستوفر لنا تنفيذاً ميسراً وسهلاً لأحكام التحكيم الأجنبية؛ وبرقابة ناجعة من القضاء الوطني، مما سيؤدي إلى معالجة جميع أوجه القصور التي اعترت التشريعات الناظمة لهذه المسألة، معتمدين في ذلك على توفيق الله تعالى وما يجود به علينا الاجتهاد العلمي.

وفي هذا المقام من البحث، لا بد من التنبيه إلى أن موضوع دراستنا " تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية والتجارية " يتحدد نطاقه بمرحلة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية؛ ذلك أن التنظيم القانوني للتحكيم الأجنبي يمر بثلاثة مراحل، الأولى منها تتعلق بالاتفاق على التحكيم، وتبدأ الثانية بقيام النزاع وتحتاج إلى تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع والقانون الواجب التطبيق. أما المرحلة الثالثة فهي تظهر منذ صدور القرار التحكيمي، وتتعلق بتنفيذ هذا القرار.

وهذا البحث يتناول بالدراسة أحكام تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، حيث أنه يشمل بالبحث، التحليل والنقد القواعد الاتفاقية في كل من اتفاقية نيويورك باعتبارها الاتفاقية الرائدة في هذا المجال، والاتفاقيات الدولية الأخرى التي عالجت الموضوع كاتفاقية واشنطن 1965، واتفاقية الرياض 1983، واتفاقية عمان 1987.[7] بالإضافة إلى ذلك ستعالج الدراسة التشريعات الوطنية المتمثلة ابتداءً في القانون الجزائري والقانون الفرنسي والقانون المصري، كنماذج وبعض القوانين الأخرى الناظمة لمسائل التحكيم الدولي، وذلك بالقدر الذي تتطلبه الدراسة، وعقد المقارنات الضرورية لإثراء البحث. مما يجعل هذه الدراسة تتميز عن مثيلاتها؛ كونها لا تركز فقط على الجانب الاتفاقي الناظم لمسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بل تركز كذلك على القانون المقارن في هذا المضمار، إذ ما يزال يلعب دوراً رئيسياً؛ لأن الاتفاقيات الدولية وإن نجحت في تكوين قانون اتفاقي دولي بشأن مسائل التنفيذ، إلا أنها لم تلغ كل الخلافات التشريعية، بل تركت لها مجالاً للإعمال لا يمكن إنكاره وبالتالي تظهر أهمية الدراسة المقارنة بين القواعد الوطنية والقواعد الدولية في هذا الشأن.

وتجدر الملاحظة بشأن نطاق الدراسة، أنها محصورة في جزئية تتمثل في تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية والتجارية دون غيرها، وبالتالي فإننا نستبعد من الدراسة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية التي تصدر في منازعات العقود الإدارية8، وكذلك نستبعد تنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية التي تدخل في نطاق القانون الدولي العام 9.

ومن أهم الدراسات السابقة التي تناولت موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بالدراسة والتحليل، دراسة شهيرة للأستاذ الأسباني Antonio Romiro Brotons باللغة الفرنسية تحت عنوان " الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها " والمنشورة بمجموعة محاضرات أكاديمية لاهاي عام 1984، وكذلك تناول الأستاذ الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم هذا الموضوع في مؤلفه الصادر عام 1986 تحت عنوان " التحكيم الدولي الخاص "، وحديثاً في عام 1993 أخرج الدكتور عصام الدين القصبي مؤلفه تحت عنوان " النفاذ الدولي لأحكام التحكيم "، والدكتور عاشور مبروك مؤلفه تحت عنوان " النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم " . ومن الدراسات القليلة التي اهتمت بالقواعد الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتنفيذ وخاصة اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها رسالة دكتوراه للأستاذ عزت محمد علي البحيري، المدرس المساعد بكلية الشريعة والقانون في طنطا بجمهورية مصر العربية، تحت عنوان " تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية "، وفي غير ذلك عولجت مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ضمن رسالة ماجستير تحت عنوان " تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، من إعداد الباحث جمال عمران أغنية بالجامعة الأردنية بعمان، أو في صورة مقالات بلغات عديدة وفي كثير من الدوريات العلمية في مختلف الدول.

وبالنسبة للخطة المتبعة في البحث، يتضمن الهيكل العام لهذه الدراسة بالإضافة إلى المقدمة ثلاثة أبواب وخاتمة؛ حيث تبدأ الدراسة في الباب الأول باستعراض مفيد لحقيقة قرارات التحكيم الأجنبية، وذلك من خلال معرفة ماهية قرارات التحكيم الأجنبية أولاً، وهو ما يقتضي التعريف بقرارات التحكيم، التعرض للطبيعة القانونية لقرارات التحكيم والتي شغلت الفقهاء كثيراً نظراً لأهميتها الكبيرة وخصوصاً فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية أو الدولية. ثم تعرض ثانياً لمسألة إصباغ صفة " الأجنبية " أو " الدولية " على قرارات التحكيم كمسألة أولية لممارسة الرقابة التنفيذية عليها، المقصود بها، وموقف التشريعات الاتفاقية والوطنية محل الدراسة منها، ولمعايير التمييز بين قرارات التحكيم الوطنية وقرارات التحكيم

الأجنبية، ثم تعرج الدراسة في الأخير لموضوع غاية في الأهمية والحساسية في نفس الوقت وهو حكم قرارات التحكيم الطليقة –غير المنتمية- ومدى جواز الاعتراف بها وتنفيذه.

ثم يأتي الباب الثاني من هذه الدراسة متضمناً مقتضيات نفاذ قرارات التحكيم الأجنبية، وذلك بتطبيق القواعد الاتفاقية الدولية الناظمة لتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، سواء الجماعية منها وعلى الأخص اتفاقيتي نيويورك لسنة 1958 وواشنطن لسنة 1965 أو الإقليمية ممثلة في اتفاقيتي الرياض لسنة 1983 وعمان لسنة 1987، ثم يتعرض بالدراسة لمسألة حصانة الدولة ضد تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وهل تقف عقبة أمام تنفيذ الدولة لالتزاماتها التعاقدية الدولية، ولما كان تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي يحتاج لإجراءات معينة لإتمام هذا التنفيذ؛ فكان لا بد من التعرض لآليات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، ومن ثمة كان لابد من التعرض لأهمية تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية في بلد التنفيذ.

أما الباب الثالث؛ فتركيز الدراسة فيه سيكون على الحالات التي يجوز فيها رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وطرق معالجتها، وذلك بالتطبيق للقواعد الاتفاقية الدولية وعلى الأخص اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي تعد عصب القانون الاتفاقي الدولي في هذا الصدد، وتخص الدراسة كذلك بالبحث حالات رفض التنفيذ في اتفاقيتي الرياض وعمان – المصادق عليهما من طرف الجزائر، وحالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في التشريعات الوطنية محل الدراسة، وبخاصة التشريع الجزائري ممثلاً في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثم يلي ذلك كله دراسة نقدية لحالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وآراء ومقترحات لتفعيل دورها، حيث سيجري تقييم لاتفاقية نيويورك وحالات رفض التنفيذ فيها؛ باعتبارها الاتفاقية الأم في هذا الصدد، ومن ثمة دراسة الحلول المقترحة لحل إشكالية رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

ومن أجل نجاح الخطة المتبعة لدراسة هذا الموضوع، وإفضائه إلى المقصود على الوجه المطلـــوب؛ وجب الالتزام أثناء معالجة مباحثه بالمنهج التحليلي النقدي المقارن لنصوص كل من الاتفاقيات والتشريعات الوطنية محل الدراسة، كما أن الدراسة تناولت بالبحث والتحليل أحكام القضاء الوطني والدولي في مجـــال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهو ما سيعطي مؤشراً واضحاً على استقرار الكثير من المبادئ القانونية فـــي مجال التحكيم الدولي بوجه عام، وتنفيذ أحكامه بوجه خاص، كما أن هذه الدراسة ستتناول بالتحليل أقـــوال الفقهاء بخصوص مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية للوقوف على آرائهم والاستعانة بها لفهم إشكاليات هذه الدراسة، ومحاولة حل المستعصية منها.

هذا وقد بذلت في البحث جهدي المستطاع، ولا أدعي فيه كمالاً ولا ما قاربه، ولكن عذري أنـــه جهـــد العبد المعترف بالعجز والتقصير، فما كان فيه من صواب فمن الله، وله الحمد والمنة، وما كان فيه من زلل وخطأ ونسيان فمن نفسي ومن الشيطان، وبتوجيهات الأساتذة الكرام يكتمل النقص والزلل بإذن الله.

وأسأل الله التوفيق

الباب 1

المقصود بقرارات التحكيم الأجنبية

إذا الدراسة ستتناول موضوع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية[10] فالباحث يرى من الضروري التعرض بإيجاز مناسب لمفهوم حكم التحكيم والتمييز بينه وبين الحكم القضائي[11]. وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة لتحديد معنى قرار التحكيم, إلا أن القوانين المعاصرة و المعاهدات الدولية لم تهتم بتحديد المقصود به سواء الوطني أو الأجنبي أو الدولي [12], لأن التعريف ليس من مهمة المشرع سواء الوطني أو الدولي, وتقع هذه المهمة في الغالب على كاهل الفقه و القضاء .

ولعل تحديد ماهية قرارات التحكيم، "يتأثر بعوامل كثيرة ومتعددة، بحيث لا نستطيع بأي حال من الأحوال الخوض في دراسة إشكالية هذه الدراسة؛ ما لم نوضح وبشكل جلي حقيقة قرار التحكيم القابل للتنفيذ في دولة ما، لكي نتمكن من تسليط الضوء على كافة جوانبه القانونية. ولكن هذه الحقيقة لا يجب أن تؤدي بنا إلى اعتبار أن حكم التحكيم حكم فردي، حر من كل قيد، فلا يجب أن نغفل أن التشريعات في الأصل هي التي أجازت التحكيم كنظام قضاء خاص؛ فالمشرع إذاً هو الذي يحدد ولايته من ولاية المحاكم القضائية واختصاصه، وفي حالة الخروج عن حدود تلك الولاية التي حددها المشرع أو تجاوز ذلك الاختصاص، فإن المشرع يضع جزاءً لذلك. كما أن المشرع يجعل المحكم خاضعاً في أداء وظيفته لرقابة القضاء فلا تكون للأحكام التحكيمية قوة التنفيذ إلا بعد صدور أمر بذلك من القضاء"[13] .

وترتيباً للبحث في موضوع المقصود بقرارات التحكيم الأجنبية القابلة للتنفيذ، وتسهيلاً له، ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصليين، خصص الأول منهما للحديث عن ماهية قرارات التحكيم، أما الثاني فسيتناول بالدراسة والتحليل المعايير المتبعة في إصباغ صفة الأجنبية على قرارات التحكيم؛ كمسألة أولية لممارسة الرقابة القضائية عليها.

1.1. ماهية قرارات التحكيم

من المتعارف عليه قانوناُ أن نظام قضاء التحكيم يقرن فيما بين بدايته ونهايته بين نقيضين؛ فـــإذا كانت البداية مع اتفاق التحكيم، تسيطر عليها إرادة الأطراف. فإن القرار الذي يصدر في نهاية العملية التحكيمية، يحمل ذات أوصاف الأحكام القضائية، ويرتب ذات آثارها. فهـــو يحـــوز حجيـــة الشـــيء المقضي فيه، وله قوة تنفيذية، متى توافرت الشروط اللازمة لذلك في قانون الدولة التي يجـــري فيهـــا تنفيذه. وهو بهذه الأوصاف – أي الحكم التحكيمي- يدخل التحكيم في سيطرة القوانين الوطنية ويتحرر من سيطرة الأطراف، كما كان الوضع في البداية عند الاتفاق على ولوج هذا الطريق .

ولعل التساؤلات التي قد تتبادر إلى الذهن في هذا المقام هي: هل أن حكم التحكيم هو حكم مســـتقل بذاته؛ مما يؤهله لترتيب آثاره كاملة على وجه الاستقلال، وما هي أنواع قرارات التحكيم، وما هـــو السبيل إلى تمييزها عن الأمور المتشابهة بها، وما هي الطبيعة القانونية لها ؟

وللرد على ذلك، سلطنا الضوء على ماهية قرارات التحكيم؛ و ذلك من خلال مبحثين نتناول فـــي الأول منهما التعريف بقرارات التحكيم، أما المبحث الثاني نتناول فيه عن الطبيعة القانونية لقـــرارات التحكيم وحجيتها والآثار المترتبة عنها.

1.1.1. التعريف بقرارات التحكيم

إن الباحث لمسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، يجد من الواجب عليه التعريـــف بأحكـــام التحكـــيم والتمييز بينها وبين الأحكام القضائية. والتمييز بين هذين الأخيرين لا يأتي إلا من خلال معرفة مفهوم نظام التحكيم، فهو نظام قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجاً على الأصل العام، وهو أن أداء العدالة وظيفة من وظائف الدولة التي تقوم بها عن طريـــق الســـلطة القضائية.

وتحقيقاً للغاية من الدراسة في هذا المبحث ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين؛ نتناول في الأول منهما تعريف قرارات التحكيم وتكوينها، ونخصص الثاني للحديث عن أنواع قرارات التحكيم الأجنبية؛ وأي الأنواع بالتحديد يدخل في نطاق دراستنا لموضوع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

1.1.1.1. تعريف قرارات التحكيم وتكوينها.

ويشتمل على فرعين: **نتناول في الأول** تعريف التحكيم وقرارات التحكيم، أما الثاني: فنخصصه للحديث عن تكوين حكم التحكيم.

1.1.1.1. 1. تعريف التحكيم وقرارات التحكيم

إن فهم موضوع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، يقتضي معرفة المقصود بقرار التحكيم، وهذا الأخير يتطلب منا كذلك ضرورة تعريف نظام التحكيم ؛ وهو ما سنعمل عليه في العناصر الآتية:

أولاً- مفهوم التحكيم: ونبين فيه التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم، بالإضافة لخصائصه، وذلك في نقطتين:

1- التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم

التحكيم في اللغة العربية من مصدر الفعل حكم؛ أي إطلاق اليد في الشيء للغير يتصرف فيه كما يشاء وطلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه، وهي من الحكمة، والحكمة عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم. ومنها الحكم معنى العلم والفقه، وفي القرآن الكريم: (فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً) [14]. وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم. ويقال حكمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا. وحكمه في الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه. والمحكم بفتح الكاف هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة[15].

وكلمة تحكيم arbitrage في اللغة الفرنسية هي فعل حكم arbitrer، وهي من الأصل اللاتيني من كلمة arbitrare، وتعني التدخل والحكم بصفته محكم، والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه. [16]

ويعرف قاموس أكسفورد الإنجليزي التحكيم بأنه: " محاولة لتسوية النزاع بواسطة شخص أو أشخاص يتفق الأطراف المتنازعة على إحالة نزاعهم إليه بغرض الحصول على قرار في ذلك النزاع "[17].

أما المعنى الاصطلاحي؛ فقد أعطيت عدة مفاهيم و تعاريف للتحكيم؛ و هي عامة تنطبق مهما كانت طبيعة محله، ولا تخرج عن المعنى اللغوي السابق مع وجود بعض التفصيلات والضوابط الضرورية لتحديد التعريف اصطلاحا.

وبرجوعنا للنصوص القانونية؛ نجد المشرع الجزائري وفقاً للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد عرف شرط التحكيم في المادة (1007) منه بأنها: " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد "[18]. أما اتفاق التحكيم فقد خصه المشرع الجزائري بتعريف آخر في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ بأنه: " الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع قبل نشوئه على التحكيم". وبعيداً عن ذلك وذاك؛ نجد هذا القانون قد خلا من تعريف التحكيم. وينصرف لفظ التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة [19]، وقد خلا هذا القانون كذلك من تعريف التحكيم.

أما بالنسبة للقضاء، فقد عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه: " طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على الهيئة المحكمة " [20]، وعرفته أيضاً بأنه: " مشارطة بين متعاقدين أي اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين " [21].

ولدى الفقه عرفه في الفقه الغربي الأستاذ Robert بأنه " نظام للقضاء الخاص تفض فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها "[22].

وعرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به " [23] . أما الباحث علي سالم إبراهيم فعرفه بأنه " نزول من أطراف النزاع عن الالتجاء إلى قضاء الدولة ، والتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر لحسم النزاع بحكم ملزم " [24]. وقد عرفه البعض بأنه: " عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول القرار التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزماً " [25]. ويرى البعض الآخر بأنه " عبارة عن نظام بمقتضاه يقوم طرف ثالث بفض نزاع بين طرفين أو أكثر وذلك بممارسة المهمة القضائية التي عهد إليه القيام بها " [26].

وفي اصطلاح الشرعيين والفقهاء المسلمين، فإن التحكيم هو تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم في المادة 1790 حيث نصت على أن " التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حكماً برضاهما يفصل في خصومتها ودعواها)، واتفاقاً مع تعاريف علماء المسلمين المعاصرين على النحو السابق، جاء تعريف " مجلس الفقه الإسلامي " للتحكيم على أنه:

" اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشـريعة، وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية " [27].

وعلى هدى ما تقدم فإن التحكيم هو اتفاق الأطراف على إقصاء خصـومة معينـة عـن القضـاء وعرضها على محكمين ليحكموا فيها وفق قانون العلاقة القانونية محل النزاع لذلك نجد الدول تجيـز التحكيم – على المعنى المتقدم – وذلك بقصد التيسير على الخصوم؛ لمـا يتميـز بـه التحكـيم مـن خصائص، سيجري معنى اختصارها في العنصر التالي.

2- خصائص التحكيم:

يتميز التحكيم بعدة خصائص نوجزها فيما يلي:

أ- الفصل السريع في القضايا، ونخص هنا القضايا التي تتعلق بالمنازعات الدولية تحقيقاً لمصلحة الأطراف، حيث غالباً ما تعقد جلسات التحكيم فـي أوقـات مناسـبة لظـروف الخصوم.[28]

ب- قلة التكاليف، حيث أن تكلفة الحسم في المنازعات قليلة، فالتحكيم لا يتطلب رسـوماً وأتعاب محامين، كتلك التي تدفع عند التقاضي أمام محاكم الدولة.[29]

ج- السرية، وفي ذلك تحقيق لمصلحة الأطراف، بمعنى تمكينهم مـن المحافظـة علـى أسرارهم التي تكون لهم مصلحة عليا في عدم إفشائها.

د- الرضائية، إذ يقوم التحكيم بناءً على رضا من أطرافه، بقبول حكم المحكمين ابتـداءا، ولا يقبل الطعن منهم إلا إذا صدر حكم التحكيم مخالفاً لنص من النصوص القانونية التـي أجازت الطعن فيه بالبطلان أو الاستئناف حسب طبيعة القانون [30].

ثانياً: تعريف قرار التحكيم

يمتاز القرار التحكيمي، بأهمية كبيرة في نظام التحكيم كونه "يمثل النتاج الفاعل في عملية التحكيم، والغاية المرجوة منها، كما أنه الهدف الرئيسي من إجراء العملية التحكيمية، فالأطراف في الخصومة التحكيمية يسعون من وراء لجوئهم للتحكيم إلى الحصول على قرار تحكيمي ينهي الخصومة بشكل نهائي بعيداً عن تعقيدات القضاء الوطني"[31].

وبرجوعنا إلى النصوص القانونية المنظمة للتحكيم في كل من القوانين والاتفاقيات محل الدراسة، لم نجد تعريفاً لقرار التحكيم، حيث سكتت هذه الأخيرة عن ذلك، مما يعني ترك مسألة تعريفه للفقه والقضاء، باستثناء اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي أوردت في صلب نصوصها تعريفاً لقرار التحكيم بالقول: " يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف "[32]، والملاحظ على هذا التعريف أنه غير واضح، بحيث لا يعطينا معياراً معيناً يمكن من خلاله تحديد المقصود بالحكم التحكيمي. وتجدر الإشارة إلى أنه قد كان هناك نص مقترح في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، على اعتبار أنه إحدى الوثائق الدولية بشأن التحكيم التجاري الدولي، إلا أنه قد تم التراجع عنه من قبل واضعي هذا القانون، وقد كان التعريف المقترح يعرف قرار التحكيم بأنه : " حكم قطعي في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أياً ما كانت طبيعتها أو في مسالة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسالة أخرى تتعلق بالإجراءات، ولكن في هذه الحالة الأخيرة، يعد قرار المحكمة حكماً تحكيمياً فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك "[33]. وهذا التعريف كان عرضة لانتقادات كثيرة، ولا سيما بشأن معرفة ما إذا كانت القرارات الصادرة من المحكمين بشأن الفصل في موضوع اختصاصهم أو تلك المنصبة على الإجراءات يتعين تكييفها بأنها قرارات تحكيمية، مما أدى بواضعي

القانون النموذجي إلى ترك مسألة وضع أي تعريف لفكرة القرار التحكيمي؛ ومن جانبنا لا نعتقد أن تحديد المقصود بالحكم التحكيمي هي من مهمة التشريع، فذلك هو الميدان الخصب لكل من القضاء والفقه[34].

وعلى مستوى القضاء المقارن، عرفته محكمة استئناف باريس - في قضية Surdisud – بأنه: " أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو جزء من النزاع المعروض عليهم سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في إجراءات المحاكمة، وتقضي لوضع حد نهائي للدعوى "[35]، والواضح من هذا التعريف أن محكمة الاستئناف بباريس قد ذهبت إلى تبني تعريف موسع لحكم التحكيم؛ فليس كل ما يصدر عن المحكم هو عبارة أن حكم تحكيمي، فالقرارات التي توصف بأنها وقتية أو تحفظية، وغيرها من الأحكام ذات الطابع الإجرائي تختلف عن أحكام التحكيم، وتبدو أهمية هذا الاختلاف من ناحية أثر وصف الحكم الصادر عن المحكم بأنه حكم تحكيم أولاً، ومن هذه الآثار إمكانية الأمر بتنفيذه، وإمكانية رفع دعوى بطلانه دون غيره بالطرق المقررة لذلك. وفي فحوى ذلك جاء في المادة (1046) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري النص على أنه: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك "، وبالمقارنة عن طريق المقابلة؛ نجد المادة (42) من قانون التحكيم المصري نصت على أنه " يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات و ذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها"[36]. وهذا النص يقابل نص المادة(40) من قانون التحكيم الأردني. و وفقا للمبادئ التي تحكم النظرية العامة للتصرفات القانونية, فان تكييف الحكم الصادر عن المحكمة على اعتبار أنه قرار تحكيمي مسألة لا تتوقف على الألفاظ المستخدمة من قبل المحكم بهذا الشأن, إنما تعتمد بالمقام الأول على مضمون هذا القرار.

أما الفقه فقد انقسم بخصوص تعريف قرار التحكيم إلى اتجاهين: الاتجاه الأول و يمثله الأستاذ E.Gaillard و يمكن أن نطلق عليه التعريف الموسع لحكم التحكيم و الاتجاه الثاني يمثله الفقه السويسري ممثلا في كل من الأساتذة: Poudret و Lalive و Reymond ؛و يمكن أن نطلق عليه الاتجاه المضيف لتعريف حكم التحكيم [2], وسنعرض الاتجاهان كالآتي:

1- الاتجاه الموسع لحكم التحكيم:

ويعرف أنصار هذا الاتجاه حكم التحكيم بأنه: " القرار الصادر عن المحكم و الذي يفصل بشكل قطعي, على نحو كلي أو جزئي, في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات، أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة " [37].

وبذلك فان القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم و المتعلقة بالفصل في اختصاص هيئة التحكيم, أو بتحديد القانون واجب التطبيق, أو بصحة العقد, أو تقرير مسؤولية أحد الأطراف, فإنها تعد أحكام تحكمية حقيقية, حتى و لم تفصل في المسائل المتنازع عليها على نحو كلي و لا يمكن ترجمتها في صورة إلزام مالي مباشر[38]، فلا يشترط إنهاء الخصومة في المسألة سواء كانت جزئية أو كلية, ولا يشترط عند هذا الاتجاه انتظار الحكم المنهي للنزاع بأكمله.

ويرتب هذا الفقه على هذا التعريف النتائج التالية [39]:

* أن القرارات الصادرة عن مؤسسات التحكيم و التي يعمل المحكم تحت لوائها و غير صادرة عن المحكم لا تعتبر أحكام تحكيمية.

* أن الإجراءات التي يتخذها المحكمون و التي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي لا تعتبر قرارات تحكيمية يمكن الطعن فيها بالبطلان. كذلك هو الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة عن المحكم والتي لا تُفرض على الأطراف إلا بناءً على قبولهم الصريح لها؛ لا تعد قرارات تحكيمية.

* تعتبر أحكام تحكيمية, القرارات التي تصدر عن المحكم, أو هيئة التحكيم و التي يمكن ترجمتها إلى إلزام مالي مباشر, و كذلك القرارات المتعلقة بتحديد اختصاص المحكـــم (الاختصـــاص بالاختصاص), أو التي تحدد القانون الواجب التطبيق, أو تقرير صحة العقد, أو تقرير مسؤولية أحد أطراف النزاع, حيث تعتبر أحكام تحكيمية حقيقية, حتى ولو لم تفصل في المسائل المتنـــازع عليهـــا بشكل كلي و لا يمكن ترجمتها في صورة إلزام مالي مباشر.

وفي مقابل هذا الاتجاه الذي وسع نطاق حكم التحكيم حتى جعله يشمل الأحكام التي تفصل في أحد النزاع بشكل جزئي, ظهر اتجاه آخر ضيق في نطاق حكم التحكيم و هو ما سنعرضه الآن.

2- الاتجاه المضيق لتعريف حكم التحكيم.

يذهب هذا الجانب الفقهي إلى أن القرارات الصادرة عن المحكم لا تعد أحكام تحكيمية, إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم [40]؛ فعندهم حتى قرارات التحكيم التي تفصل بموضوع النـــزاع ولا تفصل في طلب محدد؛ لا تعد قرارات تحكيمية إلا إذا أنهت المنازعة كلياً أ جزئياً، ولا يمكن وفقا لهذا الفقه أن تكون هذه القرارات محلا للطعن عليها بالبطلان استقلالا عن الحكم التحكيمـــي الـــذي سوف يصدر, حتى لو أنها فصلت في مسائل متصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي حيث أن هذه الأحكام لا تعدو أن تكون مجرد أحكام تحضيرية أو أولية[41].

3- الترجيح:

رغم أن الاتجاه الفقهي المضيق؛ بالنظر إلى الاعتبارات التي بني عليها لا يخلو من وجاهة، إلا انه تناسى أن التحكيم في البداية كقضاء خاص يقوم على إرادة الأطراف؛ واحتراماً لهذا الهدف وتحقيـــق تلك الغاية؛ بالضرورة يؤدي بنا إلى تبني تعريف مضيق لحكم التحكيم؛ وذلك حتى لا ينتهـــي الأمـــر بالأطراف إلى الاستمرار في النزاع أمام المحكم في حالة قضائه مثلاً باختصاصه، على الرغم من أن

هذا القرار التحكيمي لو طعن فيه بالبطلان أمام محاكم الدولة التي تصدر الحكم التحكيمي؛ لانتهى الأمر بالقضاء ببطلانه، وفقد المحكم لاختصاصه بالفصل في موضوع النزاع. [42]

وبناء عليه؛ يبدو لنا من الضروري ترجيح الاتجاه المضيق لتعريف حكم التحكيم؛ حتى نكون قد حققنا الغاية منه على الوجه الأكمل. واستلهاماً لما تقدم فإنه يمكن تعريف قرارات التحكيم بأنها تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع النزاع ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.

وباستعراض قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[43] ، وقانون التحكيم المصري نجدهما قد أخذا بالتعريف المضيق لحكم التحكيم, فبعد أن أعطى القانون الجزائري في المادة (1046) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هيئة التحكيم صلاحية إصدار أحكام وقتية أو في جزء من الطلبات قبل صدور الحكم المنهي للخصومة, فانه لم يعطي أطراف النزاع إمكانية رفع دعوى بطلان مستقلة عن دعوى بطلان حكم التحكيم القطعي بل جعلها من ضمن الأمور التي يمكن رفع دعوى بطلان في حال مخالفتها, و كذلك نص المادة22 فقرة3 من قانون التحكيم المصري, فبعد أن أعطى لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (22) نص على عدم جواز رفع دعوى البطلان برفض هذه الدفوع بشكل مستقل إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المهني للخصومة كاملة حسب المادة (53).

1.1.1.1. 2. تكوين حكم التحكيم

يقتضي الحديث عن قرار التحكيم تناول المسائل المتعلقة بإصداره وشكله ومشتملا ته ومضـــمونه وإيداعه ونشره ، فضلاً عن بيان سلطات المحكم في تفسير وتصحيح الأحكـــام المنهيـــة للخصـــومة وإصدار الأحكام الإضافية. وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في العنصرين الآتيين:

أولاً- صيرورة قرار التحكيم: ويشمل النقاط التالية:

1- إصدار قرار التحكيم

نصت المادة (1025) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائـــري على أن: " تكون مداولات المحكمين سرية "، ونصت المادة (1469) مرافعات فرنسي علـــى أن: " تكون مداولات المحكمين سرية "[44]، كما نصت المادة (40) من قانون التحكيم المصري علـــى أن: " يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد ...بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحـــدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك "[45] ؛ ويتضح من النصوص السابقة أنـــه محـــل للمداولة إذا تألفت هيئة التحكيم من محكم واحد، أما إذا تألفت من أكثر من محكم واحد فإن الحكـــم لا يصدر بغير مداولة وإلا كان باطلاً لتعلق المداولة بالنظام العام لأنها تكفل احترام حقوق الدفاع [46].

وترجع أهمية المداولة إلى أنها هي التي تسمح للمحكمين بفحص القضية ومناقشة مختلف جوانبها، مناقشة شفهية، وتبادل الرأي حولها بين المحكمين حتى يستطيع كل محكم تكوين رأي معـــين بشـــأنها والوصول إلى الإجماع أو الأغلبية اللازمة لصدور الحكم بعد مواجهة آراء المحكمين بعضها بـــبعض بما يضمن احترام حقوق الدفاع حتى نهاية الخصومة بصدور الحكم؛ ولا فرق في ذلك بـــين التحكـــيم والقضاء. وتحدد محكمة التحكيم طريقة المداولة من حيث ما إذا كانت تستلزم اجتماع كل المحكمين في مكان واحد أو يكفي تبادل الرأي عن بعد [47].

ويقوم المحكم بتوقيع الحكم التحكيمي بمفرده، أما إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من مجموعة من المحكمين، فإنهم يوقعون جميعهم على حكم التحكيم، وفي حالة امتناع بعضهم عن التوقيع فإنه يكتفي بتوقيع غالبيتهم على أن يثبت في الحكم الدواعي التي أدت إلى عدم توقيع الأقلية، وبالتالي فلا يشترط توافر الإجماع لصدور الحكم التحكيمي بل يكتفي الأغلبية، وقد نص قانون الإجراءات المدنية الجزائري على اشتراط التوقيع من قبل جميع المحكمين على حكم التحكيم في المادة (1029) منه، حيث نصت على أن :" توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعاً من جميع المحكمين "[48]. كما أن اشتراط التوقيع بالأغلبية على حكم التحكيم قد نص عليه القانون النموذجي في المادة(1/31)، وقواعد لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية في المادة (4/32).

أما بخصوص مسألة تثبيت الرأي المخالف في الحكم التحكيمي والأكثرية أم الإجماع، فقانون التحكيم الداخلي في الجزائري الجديد نص صراحة على أن الأحكام التحكيمية تصدر بأغلبية الأصوات [49] . أما في التحكيم الدولي فقد كان القانون السابق يشترط توقيع أكثرية المحكمين على الحكم، إلا أن القانون الجديد لم يتعرض لا للأكثرية ولا للإجماع ولا للتوقيع، وترك لسلطان الإرادة أن يعبر عن خياره فيكون سلطان الإرادة هو الطي يحدد في كل تحكيم هل الأكثرية مطلوبة أم الإجماع [50].

وبالرجوع إلى القضاء المقارن، نجد حكم لمحكمة تمييز دبي قضت فيه بأن" من الأصول المقررة أن قرار التحكيم يكون صحيحا لو صدر بأغلبية المحكمين، ومن ثم فإن القول بعدم إثبات اعتراض أحد المحكمين عليه- أيا ما كان وجه الرأي فيه- لا ينال من صحة قرار التحكيم" [51]، ويفهم من هذا الحكم أن عدم إرفاق الرأي المخالف مع حكم التحكيم لا يبطله، ونحن نؤيد هذا الاتجاه لمحكمة تمييز دبي فيما قضت به لأنه يؤدي إلى تيسير تنفيذ حكم التحكيم، والتقليل من حالات البطلان.

والقاعدة في اتفاقيات وأنظمة التحكيم الدولي؛ هي أنه يكفي لصدور حكم التحكيم في حالة تعدد المحكمين، أن توافق عليه أغلبيتهم. ولقد تقررت هذه القاعدة في المادة (1/48) من اتفاقية واشنطن[52]، حيث نصت على أن: " تفصل محكمة التحكيم في كل مسألة بأغلبية أصوات جميع أعضائها ". كما نصت المادة 1/31 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة على أنه : " إذا كان عدد المحكمين ثلاثة فإن حكم أو قرار يصدر بأغلبية المحكمين".

على أن القاعدة تحتمل بعض الاستثناءات. من هذه الاستثناءات انه يجوز اتفاق الطرفين على حل مغاير كاقتضاء إجماع المحكمين على الحكم أو الاكتفاء بموافقة عدد يقل عن الأغلبية. ويظهر ذلك مما نصت عليه المادة (29) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من انه: " يتخذ أي حكم لمحكمة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك " ومن هذه الاستثناءات أيضاً ما نصت عليه المادة (19) من نظام غرفة التجارة الدولية من انه: " إذا عين ثلاثة محكمين صدر الحكم بالأغلبية فإذا لم تتوافر أصدر الرئيس المحكم الحكم بمفرده" إذ يعني ذا النص جواز صدور قرار التحكيم من رئيس محكمة التحكيم بمفرده في حالة عدم الوصول إلى الأغلبية، وذلك من أجل تفادي تعطيل صدور الحكم لهذا السبب [53].

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقرارات الصادرة في موضوع النزاع، حيث احتمل الأمر الاستثناءات المذكورة، فإن الأحكام أو القرارات الصادرة في مسائل إجرائية تحتمل أيضاً بعض الاستثناءات على قاعدة الأغلبية؛ من ذلك ما نصت عليه المادة (1/31) من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة من انه: " يجوز صدور الحكم في المسائل الإجرائية من رئيس محكمة التحكيم وحده إذا لم تتوافر أغلبية الأصوات بشأن هذا الحكم أو إذا رخصت له محكمة التحكيم بذلك ". ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة (29) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من أنه: " يجوز أن تصدر القرارات في

المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذ أذن له الطرفان أو جميع أعضاء محكمة التحكـــيم بذلك"[54].

وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدراية الجزائري[55] ، نجده قد وفق إلى حد ما؛ حيث خفف من وطأة حالات البطلان إذ أنه لم يرتب بطلان ولا انتهاء حكم التحكيم إذا لم يكن موقعاً من جميع أو أغلبية المحكمين, ونهيب بالتشريعات العربية المقارنة محل الدراسة أن حذت حذوه؛ بأن خففـــت مـــن وطأة حالات بطلان حكم التحكيم لضرورات تسهيل تنفيذ أحكامه ففي حالة عدم توافر الأغلبية؛ حيـــث يجب معالجة حالة تشتت الآراء بين أعضاء هيئة التحكيم - بحيث يكون لكل واحـــد مـــنهم رأي خاص حول ما يجب أن يقضي به حكم التحكيم المراد إصداره مخالفا لبقية الآراء الأخرى- عن طريق إعطاء مكنة إصدار حكم التحكيم وتوقيعه إلى رئيس هيئة التحكيم منفردا كحل لهذه الإشكالية. وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري قد عالجت هذه الإشكالية بنص المـــادة (5/31)، والتي جاء فيها: " في حالة تشتت الآراء يصدر القرار برأي الرئيس وتوقيعه على أن يثبت في القرار تشتت الآراء[56] ". أما بخصوص وجهات النظر المخالفة لوجهة نظر رئيس الهيئة؛ فتقول المادة نفسها : " يدون العضو المخالف رؤيته في ورقة مستقلة ويرفق مع القرار"، ونحن نؤيد الحل الذي جاءت بـــه اتفاقية عمان للتحكيم التجاري بشأن إشكالية تشتت الآراء الذي تبناه مشروع قانون التحكيم الاتحـــادي الإماراتي[57]، ونرى فيها تدعيما لموقف نظام التحكيم كقضاء مستقل للتجارة الدولية، فبدلا من أن تنتهي إجراءات التحكيم دون حكم في موضوع الخصومة، فإن إعطاء الحق لرئيس هيئة التحكيم بإصدار حكم التحكيم فيه مرونة عملية كبيرة للخروج من هذه الإشكالية بإصدار حكم نهائي في النزاع يكون قـــابلا للتنفيذ [58].

وتعتبر المدة المحددة لإصدار حكم المحكمين من الشروط الأساسية التي يجب على المحكم أو هيئة التحكيم مراعاتها، حيث إن تجاوز هذه المدة يؤدي إلى استنفاذ ولاية هيئة التحكيم في حل النزاع المطروح، مما يؤدي إلى انتهاء التحكيم تطبيقاً لنص المادة (1024) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري [59]، ولم يحدد قانون التحكيم الجزائري السابق مهلة للتحكيم، حيث كان يترك للأطراف الاتفاق على مهلة التحكيم، ويرجع بذلك الحق للخصوم في إعادة طرح نزاعهم أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع[60]، حيث أن القضاء العادي هو القضاء الأصيل لحل المنازعات، ومن هنا تظهر لنا أهمية تحديد هذه المهلة وأثرها على العملية التحكمية بأكملها، وتحدد مهلة التحكيم إما بقيام أطراف الخصومة بالاتفاق على تحديدها أو بتخويل هيئة التحكيم للقيام بذلك، ويذهب البعض[61] إلى القول بأن تحديد هذه المهلة وأثرها على العملية التحكمية بأكملها، للقيام بذلك، ويذهب البعض [62] إلى القول بأن تحديد مهلة للحكم التحكيمي وأهمية ذلك تكمن في أن إرادة كل المشرع والأطراف تتجه نحو حسم سريع للنزاع لا سيما وان من أهم خصائص التحكيم هي سرعة البت في الخصومة، وفي هذا المقام يقول الأستاذ Robert في معرض تعليقه على مهلة حكم التحكيم: " عن تحديد مدة التحكيم لا يمكن تركه لتقدير المحكمين حتى بموجب تفويض من قبل الأطراف، لان ذلك سوف يقود إلى خطر الامتناع عن الحكم، ويمكن قط لأطراف أن يتفقوا على ترك مسألة التمديد لمدة محددة من قبلهم إلى المحكمين في الحالات التي يرون فيها ضرورة التمديد" [63].

"أما في حالة عدم الاتفاق على تحديد هذه المدة أو عدم تخويل هيئة التحكيم بتحديدها من قبل أطراف الخصومة فإن القوانين والاتفاقيات محل الدراسة قد اختلفت في تحديدها لهذه المدة"[64]، حيث لم يحدد قانون الإجراءات المدنية الجزائري مهلة للتحكيم الدولي؛ وبالتالي فإن الأمر يعود إلى سلطان الإرادة، ولكن إذا لم يمارس هذا السلطان خياراً فلا يكون للتحكيم الدولي في القانون الجزائري مهلة، ومع ذلك فقد أجاز استئناف قرار إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي دولي إذا فصلت محكمة

التحكيم ... بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية [65]. وقد حدد القانون السابق مهلة التحكيم الداخلي بمدة أربعة (04) أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أو آخرهم إذا عينهم الأطراف، ومن تاريخ صدور قرار قضائي بتعيين آخر محكم من المحكمين [66]، و "حددها قانون التحكيم الأردني في المادة(37/أ) باثني عشر شهرا تبدأ من تاريخ بدء إجراءات التحكيم تكون قابلة للتجديد لمدة ستة أشهر من قبل هيئة التحكيم إلا إذا اتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، أما قانون المرافعات الليبي فقد حددها بمدة قصيرة جدا في المادة(752)، والتي حددتها بثلاثة أشهر من تاريخ قبول المحكم لمهمته التحكيمية، وفي حالة تعدد المحكمين ولم يقبلوا التحكيم في وقت واحد، فإن هذا الميعاد يبدأ من قبول آخر واحد منهم للمهمة، وقد أجاز المشرع الليبي أن تمدد هذه المدة إلى ثلاثة أشهر أخرى، واشترط لذلك موافقة أطراف الخصومة كتابة على هذا التمديد. وفي قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقد حددت هذه المهلة في نص المادة(1/210) بستة أشهر تبدأ منم تاريخ جلسة التحكيم الأولى، ويلاحظ على القانون الليبي في هذا المجال أنه الوحيد الذي ينص على جواز تمديد هذه المهلة، ولم يترك للأطراف حرية الاتفاق على تمديدها، أو تفويض المحكم بمد الأجل للمدة التي يراها مناسبة للفصل في النزاع "[67].

أما بالنسبة لتحديد مهلة التحكيم في القواعد الاتفاقية؛ فإن اتفاقية عمان قد حددت هذه المدة بستة أشهر من تاريخ إحالة الملف إلى هيئة التحكيم وذلك في المادة(2/31)، كما أن الفقرة (3 و4) من المادة نفسها أجازت التمديد بناء على طلب مسبب من قبل هيئة التحكيم يقدم إلى مدير مكتب المركز العربي للتحكيم والذي أعطى الصلاحية التقديرية للتمديد من عدمه، وفي حالة عدم اقتناعه بأسباب التمديد فإنه يحدد أجلا لهيئة التحكيم عليها أن تصدر حكمها خلاله وتنتهي مهمتها بانتهاء هذا الأجل[68].

وفي هذا المقام من الدراسة أن نتحدث عن مدى جواز تمديد مهلة التحكيم، إذ أن الدارس لا يجد نصا صريحا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ يجيز تمديد مهلة التحكيم بشكل ضمني،

وذلك بعكس المشرع الليبي الذي- وإن كان قد اشترط أن يكون التمديد مكتوبا [69] - إلا انه قد رجع وأجاز التمديد الضمني لمهلة التحكيم، وذلك ما يفهم من نص المادة (6/769) والتي جاء فيها "يجوز الطلب بطلان حكم المحكمين الصادر نهائيا ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك في الأحوال الآتية: - إذا صدر بعد الموعد المحدد ما لم يكن صاحب الشأن قد رضي به وسكت عن إعلان الطرف الآخر إلى حين صدور الحكم.."[70]، ويستفاد من نص هذه المادة جواز تمديد مهلة التحكيم ضمنيا وذلك حسب تحليلنا لنص هذه المادة. أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقد كان أكثر وضوحا وصراحة في جواز التمديد الضمني لمدة حكم التحكيم وذلك في نص المادة (2/210) والتي جاء فيها" للخصوم الاتفاق صراحة أو ضمنا- على مد الميعاد اتفاقا أو قانونا..".

أما بالنسبة لموقف القضاء من مسالة التمديد الضمني لمدة إصدار الحكم، فقد وجدنا حكما لمحكمة تمييز دبي أجازت فيه التمديد الضمني وذلكم بقولها: "..كما يجوز لأحد طرفي التحكيم التمسك بسقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد- يجوز له أيضا التنازل الضمني عن الدفع بالسقوط من كل فعل أو عمل ينافي الرغبة في التمسك به"[71]، وفي حكم آخر قضت بأنه: " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية أن اتفاق طرفي التحكيم على ميعاد محدد ليحكم المحكم خلاله لا يمنع من اتفاقهما- بعد ذلك صراحة أو ضمنا- على مد هذا الميعاد لمدة أو لمدد أخرى"[72].

أما في القضاء الأردني فقد حكمت محكمة التمييز الأردنية بجواز التمديد الضمني لمهلة التحكيم بقولها: "... وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن إقرار الطرفين بالتمديد كاف لهذه الغاية وذلك باستمرار ترددها على المحكم وتقديم بياناتها وطلبهما التأجيل والاستيضاح عن القرار يفيد ضمنا موافقتهما على تمديد التحكيم ولم يتمسكا خلال ذلك بانقضاء مدة التحكيم"[73].

وقد رتبت بغض التشريعات على تخلف شرط المهلة بطلان حكم التحكيم ، ومثالنا في ذلك المادة (1058) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ويقابلها(6/769) من قانون المرافعات الليبي، (216/أ) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة(49/أ/1) من قانون التحكيم الأردني[74].

أما بالنسبة للقضاء فقد اعتبرت محكمة تمييز دبي بأن هذا البطلان يتعلق بالخصوم وليس بالنظام العام، حيث جاء في حكمها: ".. إن مفاد نص المادة 216 من ذات القانون- على ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن سقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد المحدد للمحكم ليصدر حكمه خلاله- لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل يجب على صاحب المصلحة فيه من طرفي التحكيم التمسك به صراحة وفي صورة واضحة إما أمام المحكم أثناء نظره النزاع، أو أمام المحكمة عند نظرها طلب التصديق على حكم المحكم أو طلب بطلانه.." [75]. وفي حكم آخر قضت بأنه: "... يجوز للمحكمة بناء على حكم المحكم أو أحد الخصوم مد الأجل المحدد آنفا للمد التي تراها مناسبة للفصل في النزاع، ويجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه إذا سقطت وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد"[76]. أما في قضاء محكمة التمييز الأردنية - في ظل سريان قانون التحكيم - الملغى- نجد أنها قد رتبت جزاء البطلان على تجاوز مهلة إصدار الحكم التحكيمي، حيث جاء في قرارها: " إن المحكم في قراره لم يبين سبب عدم تقيده في إصدار القرار خلال المدة المقررة وفقا لأحكام المادة (3/5) من قانون التحكيم، وفيما جرى تمديد المدة باتفاق الطرفين أم لا، فإن ما يترتب على مخالفة ذلك بطلان إجراءات التحكيم، لان المحكمة بصفتها محكمة موضوع لا تستطيع من بسط رقابتها في مراقبة وتنفيذ وتطبيق مشارطة التحكيم وتطبيق القانون دون ذلك"[77]. الأمر الذي يوضح أن كلا من القضاء الأردني والإماراتي قد سارا على مضمار القوانين محل الدراسة بإجازتهما البطلان لتجاوز الميعاد في إصدار الحكم التحكيمي[78].

2- شكل قرار التحكيم ومشتملا ته ومضمونه:

يجب أن يكون قرار التحكيم مكتوباً لكي يعتبر قد صدر؛ حيث تعد الكتابة من أهم الشروط التي تتطلبها القوانين الوطنية في حكم التحكيم، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن القوانين محل الدراسة قد اعتبرت اتفاق التحكيم باطلا في حالة عدم كتابته، وهذا ما يستنتج من المادتين (1029،1028) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري[79]، وما يقابلهما في قانون المرافعات الفرنسي من خلال المادة (1472) منه[80]؛ حيث جرى النص على أن يتضمن قرار التحكيم أسماء المحكمين الذي أصدروه وتاريخه ومكان صدوره وأسماء وألقاب أطرافه ومحال إقامته أو مراكز إدارتهم، كما يجب أن يتضمن – عند الاقتضاء – أسماء المحامين أو أسماء أي أشخاص آخرين يكونون قد مثلوا الطرفين. وإذا كان ذلك يفيد وجوب أن يكون قرار التحكيم مكتوباً ولو لم ينص القانون صراحة على هذا الشرط إلا أن المادة (1/43) من قانون التحكيم المصري قد ذكرته صراحة بقولها: " يصدر حكم التحكيم كتابة ..." [81]، كما أن اشتراط الاتفاقيات والقوانين المخالفة والمنظمة لشؤون التحكيم؛ ضرورة التوقيع على حكم التحكيم يدل بداهة على أنه حكم مكتوب، لأن التوقيع لا يقع إلا على شيء مكتوب، وبالتالي لا يتصور منطقيا أن يتم منح الأمر بتنفيذ حكم تحكيم ما لم يكن مكتوبا، حيث أن تذييل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية يتطلب صدوره بشكل محرر مكتوب، لذا يحرص المشرعين في غالبية قوانين التحكيم على اشتراط كتابة الحكم وذلك كشكل للعمل الذي يقوم به المحكم وشاهدا على وجوده وإثباته مما يسهل تنفيذه مستقبلا [82].

وكما هو الحال في الأنظمة القانونية الوطنية تطلبت اتفاقيات وأنظمة التحكيم الدولية كتابة قرار التحكيم؛ وفي هذا الصدد نجد اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية رغم أنها لم تنص صراحة على اشتراط الكتابة إلا أن ذلك يفهم من المادة(1/4/أ) والتي نصت على أنه: " على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب.

-أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل..."، وهو ما يفهم كذلك من صياغة المادة (27/هـ) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي. وكذلك هو الأمر بالنسبة لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري إذ لم تكن صريحة هي الأخرى[83] في اشتراطها كتابة حكم التحكيم، وإن كان ذلك يفهم من بعض نصوصها التي تشترط أن يكون القرار مسببا وان يتضمن أسماء المحكمين أو الطرفين، وتاريخ القرار وغيرها من البيانات التي عددتها المادة(32/1-2) من هذه الاتفاقية[84].

وبالمقارنة عن طريق المقابلة يجد الدارس أن النص على شرط الكتابة كان صريحا في كل من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة في المادة (32/2) حيث نصت على أن: " يصدر حكم التحكيم مكتوباً "، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري في المادة(31/1) : " يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون (إذا تعددوا)، وفي إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد يكفي أن توقعه أغلبية جميع أعضاء محكمة التحكيم شريطة بيان سبب غياب أي توقيع "، كما نصت اتفاقية واشنطن لعام 1966 بشأن تسوية منازعات الاستثمار على أن : " يصدر الحكم بالكتابة ويوقع من أعضاء محكمة التحكيم الذين وافقوا عليه ".

أما الفقه[85] فيرى "أن شرط كتابة حكم التحكيم يعد شاهدا على إصداره من قبل هيئة التحكيم، فالكتابة ليست إعلانا عن إرادة المحكم، بل هي توثيق لعمل المحكم بكافة أركانه، واثبات كتابي للعمل ذاته فهي شكل للعمل يستكمل بها شروط صحته، والذي نراه من جانبنا حيال شرط الكتابة أن تخلف هذا الشرط في الحكم التحكيمي يؤدي إلى إبطاله وذلك نظرا لأهمية هذا الشرط بالنسبة للعملية التحكيمية حيث انه يصبح من العسير جدا إثبات ما قضي به حكم التحكيم كما انه يمكن أن يكون عرضة للتناقض حتى من قبل المحكمين الذين أصدروه فما بالك بالخصوم، كما أن عدم كتابة حكم التحكيم فيه مخالفة لروح النصوص القانونية في أغلب القوانين والاتفاقيات المنظمة لشؤون التحكيم والتي اشترطت بشكل صريح ضرورة التوقيع على حكم المحكمين وتسبيبه وغيرها من الإجراءات

الشكلية التي تدل بما لا يدع مجالا للشك بان الحكم التحكيمي حكم مكتوب لا يمكــن أن ينـــال الأمـــر بتنفيذه ما لم يكن في شكل مكتوب، وبالتالي يكون جزاء مخالفة هذا الشرط الأساسي هو البطلان مـــن وجهة نظرنا"[86]. أما عن وجهة نظر الباحث فإن إرادة الفرقاء في النزاع، هي التي ترسم حدود مهمـــة الهيئة التحكيمية، فيما يتعلق بالشكل الذي يقتضي أن يتخذه القرار التحكيمي، وهؤلاء الفرقاء أنفسهم هم الذين يقررون ما إذا كان يقتضي أن يكون القرار معللاً أو دون تعليل، وما إذا كان يقتضي أن يتضمن تاريخاً أو لا يتضمن، وما إذا كان يقتضي ذكر الوقائع أم لا.

والسؤال الذي يثور هنا هو حول البيانات الأساسية التي من الشان توافرها في الحكم التحكيمـــي ، والتي تجعل منه قرار مكتملا في جميع جوانبه دون الحاجة لاستكمال أي نقص فيه من خارجه، بحيث يكون دالاً على ذاتيته بشكل مستقل ومتكامل ؟

وجواب ذلك نجده في نص المادة(1028) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري؛ التي جاء فيها: " يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

أ- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.

ب- تاريخ صدور الحكم.

ج- مكان إصداره.

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

ذ- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء"[87].

من خلال هذا النص تتضح لنا أهمية توافر هذه البيانات في الحكم التحكيمي حتـــى يكـــون كـــاملا بذاته[88]، بل إن القضاء قد اعتبر "عدم توافر الحكم على صورة من الاتفاق على التحكيم، مدعاةً لبطلان الحكم التحكيمي، ونقصد هنا حكم محكمة التمييز في دبي والذي جاء فيه بأن: " النص في الفقـــرة الأولى والثانية من المادة (212) من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن المشرع وإن لم يشـــاء أن

يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي، إلا أنه أوجب إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية ومنها حكم المادة (212)، والتي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم، وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان في الحكم للتحقق من صدور قرار المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من الاتفاق على التحكيم، فهو على هذا النحو بيان جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من اجلها اوجب المشرع إثباته بالحكم مما يؤدي به إلى البطلان ولا يغير من ذلك كون الاتفاق على التحكيم قد أودع مع الحكم بقلم كتاب المحكمة، لان الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحي لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر"[89].

ويرى الباحث جمال عمران أوغنية أنه: "لا يمكن تأييد ما ذهبت إليه محكمة التمييز في دبي، لان البيان المتعلق بتضمين الحكم التحكيمي صورة من اتفاق التحكيم أو حتى ملخصا لهذا الاتفاق لا يعد من وجهة نظرنا مرتباً لإبطال الحكم، حيث يمكن الاستعاضة عنه بإرفاق صورة من هذا الاتفاق مع الحكم عند طلب تنفيذه، وهذا ما نصت عليه معظم القوانين والاتفاقيات محل الدراسة[90]، فليس من المعقول أن نبطل حكما بكامله من اجل بيان يمكن الاستعاضة عنه، فالمحافظة على صحة الحكم أولى من إبطاله، وإن كنا نقدر أهمية توافر هذا البيان إلا أن غيابه لا يهدم هذا الحكم متى كان يمكن الاستعاضة عنه من خارج الحكم، أما في ما يتعلق بمسالة خلو الحكم التحكيمي من تاريخ صدوره، فقد اعتبرت محكمة تمييز دبي في احد أحكامها أن خلو الحكم التحكيمي منم تاريخ صدوره موجب للبطلان، حيث أنها وبعد استرشادها بكل من المادة (212/5-7) والمادة (213/1) قالت" أن القانون اوجب اشتمال بيان حكم المحكم على تاريخ صدوره وحدد مواعيد قصيرة في التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة لإيداع حكم المحكم بقلم كتاب المحكمة، ومن ثم تحديد جلسة للتصديق عليه، وهي اعتبارات تستلزم بيان تاريخ صدور الحكم لحساب هذه المواعيد، وكذلك للتحقق مما ذا كان حكم

المحكم قد صدر في خلال الميعاد المتفق عليه، وبالتالي يترتب على عدم بيان تاريخ صدور حكم المحكم بطلانه ما لم تتمكن المحكمة من التحقق من عدم مجاوزته للميعاد المحدد للتحكيم من باقي الأوراق المرفقة بحكم التحكيم أو مما اشتمل عليه محضر جلسة التحكيم من بيان خاص بتاريخ صدور حكم المحكم..." [91].

ولا يكون قرار التحكيم قد صدر؛ رغم كتابته واشتماله على البيانات التي أوجبتها التشريعات إلا بتسبيبه، ويعتبر التسبيب قاعدة أساسية في التحكيم، كما هو في القضاء[92]؛ لأنه يسمح للقضاء الوطني بمراقبة صحة قرار التحكيم، وبالتالي يتحقق القضاء الوطني من كفاية أسبابه لتحمل نتائجه، ومتى أن هذه الأسباب قد أحاطت بجميع طلبات الخصوم وإدعاءاتهم ودفاعاتهم ومستنداتهم، وذلك كله يكون تحت طائلة بطلان قرارات التحكيم؛ فقد نصت المادة (2/1027) من القانون 09/08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مبدأ تسبيب قرار التحكيم بقولها : " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة "، والمادة (2/1471) من قانون المرافعات الفرنسي بالنسبة للتحكيم الداخلي فقط دون الدولي، والمادة (3/43) من قانون التحكيم المصري.

ولم تتخذ اتفاقيات وأنظمة التحكيم الدولي موقفاً واحداً من بيان أسباب حكم التحكيم؛ فبينما يجب أن يكون الحكم مسبباً طبقاً لنص المادة (3/48) من اتفاقية واشنطن لعام 1965 تركت أنظمة التحكيم التجاري الدولي للطرفين حرية الاتفاق على عدم ذكر أسباب الحكم؛ فقد نصت المادة (3/32) من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة على أن: " يبين في حكم التحكيم الأسباب التي بني عليها ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب التي بني عليها أو ما لم يكن حكم التحكيم قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة 30". ووفقاً لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية يجب أن يصدر الحكم متضمناً لأسبابه وحيثياته ما لم يعبر الطرفان صراحة عن رغبتيهما في عكس ذلك. هذا وقد عالجت المادة (08) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي[93] أسباب حكم التحكيم معالجة خاصة؛ فقد

أرست مبدأً عاماً بمقتضاه يفترض أن الطرفين يتطلبان أن يكون الحكم مسبباً، ثم أعفت المحكم من ذكر أسباب الحكم إذا أعلن الطرفان صراحة عدم ذكر الأسباب أو إذا كانت إجراءات التحكيم التي اتبعت قد انبثقت من نظام قانوني معين لم تجر فيه العادة على تسبيب الحكم ولم يطلب الطرفان أو أحدهما صراحة تسبيبه قبل انتهاء الإجراءات؛ وهو ما يعني عدم وجوب تسبيب الحكم إذا كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يتطلب تسبيبه ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

وبالرجوع إلى القضاء المقارن قضت المحكمة العليا الأمريكية بان: " المحكمين غير ملزمين بتسبيب أحكامهم تجاه السلطة القضائية"[94]. كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن: " عدم تسبيب الحكم ليس بحد ذاته مخالفا للنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص الفرنسي، إذ أن اعتصام الحكم التحكيمي بالصمت لا يشكل حلا لأساس النزاع غير متلائم مع النظام العام، ولا يشكل مساسا بحق الدفاع"[95]. وفي إحدى القضايا قضت محكمة الاستئناف في تونس بشان حكم تحكيم صدر في انكلترا وأريد تنفيذه في تونس، مع أن القانون الانكليزي لا يتطلب تسبيب القرار بما يلي: " عن عدم سلوك القرارات التحكيمية الأجنبية لطريقتنا في تعليل الأحكام لا يعتبر في ذاته مخالفا للنظام العام الدولي التونسي إذا توفر فيه شرطان:

أ- أن يكون عدم التعليل هو الطريقة المتبعة في البلد الذي صدر فيه هذا القرار تطبيقا لقانون هذا البلد أو للعرف الجاري فيه.

ب- أن يتضح لقاضي التنفيذ من القرار نفسه أو من الأوراق المصاحبة له أن الإجراءات المتبعة فيه صحيحة، وأن الأسباب القانونية التي أنبنى عليها منطقية وان حقوق الدفاع فيه محترمة". ويتضح لنا من خلال هذه الأحكام أن غياب تسبيب الحكم التحكيمي لا يبطله وفقا لما أرساه القضاء الفرنسي والأمريكي والتونسي، ولكن الأمر يبدو مخالفا في كل من القضاء الأردني والإماراتي، ففي حكم لمحكمة تمييز دبي[96] قضت بأنه: " من المقرر أصلا أن يكون حكم المحكم مسببا، إلا انه معفي من

التقيد بالشكل العام المقرر في قانون الإجراءات المدنية، إذ يكفي أن يكون ضمن حكمه ملخصا بأقوال الخصوم ومستنداتهم والأسباب التي حمل عليها رأيه في المنطوق.." [97]. كما أن محكمة التمييز الأردنية قد قضت في هذا الشأن بأن: " قول المحكمة الاسئنافية بأنه يتعذر عليها أن تنظر في صحة الأسباب التي بني عليها قرار المحكمين دون الاطلاع على المحضر، فإن العبرة هي بالأسباب التي وردت في قرار المحكمين، هل هي أسباب صحيحة ؟ وعلى المدعي عليه الذي يطعن بصحة أو بعدم صحة هذه الأسباب أن يقدم الدليل.."[98]. يمكننا من خلال هذين الحكمين أن نقول بان الاتجاه القضائي الأردني والإماراتي يتطلبان تسبيب الحكم التحكيمي وبالتالي فإنه جاء مسايرا لأحكام القانون في كلا البلدين.

أما بالنسبة للفقه فيرى الباحث جمال عمران أغنية بأن: " تسبيب الحكم التحكيمي مع ما يتمتع به من أهمية كونه يعطي مؤشرا حقيقيا على صحة قضاء المحكمين والتزامهم بالتطبيق الصحيح للقانون- إلا أن التمسك بشرط التسبيب من اجل إبطال الحكم قد لا يكون ضروريا في حالة ما إذا ارتضى أطراف الخصومة إصداره دون تسبيب، أو كان القانون الذي يحكم إجراءات النزاع يجيز إصدار حكم التسبيب في الحكم من عدمه، إلا انه في حالة غياب هذا الاتفاق أو عدم وجود نص في القانون المطبق على النزاع يجيز صدوره دون تسبيب، فإن الأصل من وجهة نظرنا وجوب التسبيب حرصا على مصالح الخصوم في المنازعة التحكيمية وتحفيزا للمحكمين لإصدار حكم تحكيم غير قابل للتنفيذ"[99] .

وأخيراً يجب أن يكون لقرار التحكيم منطوقاً يتضمن حل النزاع وحسم ما يتبعه من مسائل كالمسائل التبعية والتعويضات والمصاريف، ويجب أن يكون المنطوق واضحاً وصريحاً في هذا الشأن ويترتب على عدم وجود المنطوق مطلقاً اعتبار أن قرار التحكيم لم يصدر، أي منعدماً أو غير موجود، حيث يعتبر عنصراً أساسياً، وضروري لوجود حكم التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي؛ وتظهر أهمية منطوق قرار التحكيم من حيث أن الأمر بتنفيذه ينصب على منطوقه لأنه هو الذي يتضمن الحل الذي وصل

إليه المحكم. ومع ذلك يرى البعض أنه يكتفي بالمنطوق الضمني الذي يستخلص من تسبيب قرار التحكيم[100].

وقد أكدت المادة (3/48) من اتفاقية واشنطن لعام 1965 على ضرورة اشتمال قرارات التحكيم على منطوق، كما أوجب نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية أن يتضمن حكم التحكيم قراراً واضحاً بالنسبة لجميع المسائل أو الأمور الواردة في طلب التحكيم وجميع المسائل المرتبطة بهذا الطلب [101].

3- إيداع قرار التحكيم ونشره:

أكدت القوانين الوطنية على شرط إيداع قرار التحكيم قلم كتاب المحكمة التي لها سلطة الأمر بتنفيذ قرار التحكيم ونستدل على ذلك بما نصت عليه المادة (1/1035) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أن : " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل " ، و المادة (2/1477) من قانون المرافعات الفرنسي بقولها:" يودع أصل الحكم مرفقاً بنسخة من اتفاق التحكيم قلم كتاب المحكمة عن طرق أحد المحكمين أو عن طريق الطرف الأكثر نشاطاً ". فيما نصت المادة (47) من قانون التحكيم المصري على أنه: "يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون. ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من المحضر"[102]. واشترطت المادة (4/56) من نفس القانون لصدور الأمر بتنفيذ الحكم من رئيس المحكمة المذكورة أن يكون طلب التنفيذ مرفقاً بصورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة (47) المشار إليها[103].

ويتبين لنا من خلال النصوص المتقدمة الذكر أن إيداع قرار التحكيم؛ شرط لازم لصـــدور الأمـــر بتنفيذه. ولكن هذه النصوص القانونية اختلفت في بعض التفاصيل؛ فمن جهة الشخص المكلف بالإيداع فإنه قد يكون هو الشخص المكلف بالإيداع فإنه قد يكون هو الشخص الذي صدر الحكم لصالحه فـــي القانون الجزائري والمصري، وقد يكون هو الطرف الأكثر نشاطاً أو المحكـــم نفســـه فـــي القـــانون الفرنسي، وقد يكون أي شخص له مصلحة في بغض الأنظمة الأخرى[104]. ومن جهة المدة التي يجـــب فيها الإيداع فلم تحدد التشريعات محل الدراسة – المشرع الجزائري والمصري والفرنسي – مدة معينة لإيداع قرار التحكيم؛ فيجوز إيداعه في أي وقت. ومن جهة وجوب قيام كاتب المحكمة بتحرير محضر الإيداع؛ فقد تقرر هذا الواجب في القانون المصري فقط، وتظهر أهميته في أنه يبين لذوي الشأن ماهية الأوراق أو المستندات التي تم إيداعها والشخص الذي قام بالإيداع وتاريخه، كما يتخذ هذا المحضـــر دليلاً على حصول الإيداع.

وبالرجوع إلى القضاء المقارن نجد القضاء المغربي ممثلاً في محكمة استئناف الدار البيضاء؛ قـــد نهج نهجاً مخالفاً لما قلناه سابقاً بخصوص مسألة إيداع الحكم التحكيمي الأجنبي؛ حيث ذهب إلى أن: " إيداع الحكم التحكيمي الأجنبي ليس إلزامياً لأن الإيداع يخص فقط الحكم التحكيمي الداخلي، وطريقـــة رفع طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وتنفيذه منظمة بمقتضيات اتفاقيـــة نيويـــورك (1958) ويتعين احترامه تحت طائلة عدم القبول "[105].

هذا ولم يتكلم المشرعان الجزائري والفرنسي عن نشر قرار التحكيم على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادة (2/44) من قانون التحكيم على أنه: " لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجـــزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم ". وهذا النص له أهميته، لأنه يقرر مبدأ عدم جواز نشر حكم التحكـــيم إلا إذا ارتضى الطرفان ذلك، إذ قد يحرصان على عدم إفشاء أسرار النزاع وكشفها للغير، وبالتالي لا

يجوز للمحكم ولا لأي من الطرفين نشر الحكم ما لم يوجد ذلك الاتفاق وإلا كان مسؤولاً عن تعويض الأضرار الناجمة عن النشر.

وقد عالجت اتفاقيات التحكيم وأنظمة التحكيم التجاري الدولي إيداع قرار التحكيم ونشره، معالجة مختلفة تعكس مدى اهتمام واضعيها بهذه المسائل بدرجات متفاوتة؛ قد عرجت المادة (7/32) على موضوع إيداع حكم التحكيم وقيده فقالت أنه: "إذ تطلب قانون التحكيم في البلد الذي صدر فيه الحكم إيداعه أو قيده عن طريق محكمة التحكيم، وجب عليها القيام بذلك من خلال المدة التي حددها القانون" [106].

ثانياً- سلطة المحكم في تفسير قرارات التحكيم وتصحيحها والإضافة إليها:

كما يتمتع المحكم أو المحكمين بسلطة إصدار الأحكام المنهية للخصومة؛ فإنه يظل محتفظاً بسلطة تفسير وتصحيح الأحكام النهائية وإصدار أحكام إضافية يفصل بها عن ما أغفل الفصل فيه من طلبات، وهو ما سنأتي على تناوله بالتفصيل في النقاط التالية:

1- تفسير قرار التحكيم:

يتمتع المحكم بسلطة تفسير قرار التحكيم؛ غير أن ذلك لا يعني انه يقضي في النزاع نفسه مرة أخرى، وإنما يبحث عن المعنى المقصود من قرار فيه لبس أو غموض من شأنه أن يثير مشاكل أو صعوبات تحول دون تنفيذه على الوجه الصحيح؛ لذا يكون منطقياً الاعتراف للخصوم بالحق في أن يطلبا إلى المحكم إزالة أي شك حول معنى القرار التحكيمي ببيان المقصود من الكلمة أو العبارة موضوع الشك، وذلك دون أي مساس بحجية الحكم [107].

وفي هذا الصدد جاءت المادة (1030) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ موضحةً ما يلي: "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه. غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم ...". أما المادة (1475) من قانون المرافعات الفرنسي، وبعد أن نصت على استنفاذ سلطة المحكم بمجرد صدور الحكم المنهي للنزاع الذي فصل فيه عادت ونصت على أن: " المحكم يتمتع، مع ذلك؛ بسلطة تفسير الحكم"[108]. وقد عالجت المادة (49) من قانون التحكيم المصري هذه السلطة وتولت تنظيمها؛ فوفقاً لهذا النص يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب لهيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم. ويصدر التفسير كتابتاً خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم تمدد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. ويعتبر الحكم الصادر متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره.

هذا وقد تضمنت قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للمحكم سلطة تفسير حكمه؛ فقد نصت المادة (35) منها على أنه: "يجوز لأي طرف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلام حكم التحكيم وبعد إعلان الطرف الآخر، أن يطلب من محكمة التحكيم إعطاء تفسير لهذا الحكم. ويصدر حكم التفسير كتابة خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ استلام الطلب، ويعتبر هذا الحكم جزءاً لا يتجزأ من حكم التحكيم وتسري عليه قواعده ". كما أقرت نفس السلطة للمحكم المادة (33) من القانون النموذجي؛ مع اهتمامها ببيان دور الطرفين في هذا الخصوص، حيث نصت هذه المادة على انه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم حكم التحكيم، وما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى، يجوز لكل من الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من محكمة التحكيم تفسير نقطة معينة منه إن كان الطرفان قد اتفقا على ذلك. فإذا رأت محكمة التحكيم أن للطلب ما يبرره فإنها تصدر التفسير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب،

ويكون التفسير جزءاً من حكم التحكيم، ويجوز لها أن تمدد الفترة التي يجب فيها إصدار التفسير إذا اقتضى الأمر ذلك[109].

من خلال النصوص المتقدمة يتبين لنا؛ أن سلطة تفسير قرارات التحكيم تنعقد للمحكم الذي أصدرها، بغير حاجة إلى اتفاق تحكيم يخوله هذه السلطة وبغض النظر عما إذا كان طلب التفسير قد قدم قبل أو بعد انتهاء مهلة إصدار قرار التحكيم. وبهذا يكون التشريع الجزائري والفرنسي والمصري؛ وكذا بعض الاتفاقات الدولية؛ قد قطعت دابر الخلاف الذي ثار حول الجهة المختصة بتفسير حكم التحكيم، وحول ما إذا كان يجوز للمحكم تفسير حكمه برغم انتهاء ولايته بإصداره.

2- تصحيح قرار التحكيم:

قد يقع من المحكم، وهو يكتب قرار التحكيم سهواً أو خطأ مادي، ويصدر القرار التحكيمي متضمناً هذا السهو أو الخطأ، وحينئذ تثور مسألة تصحيح القرار؛ ليعبر عن دلالته الحقيقية. ولما كان المحكم يباشر مهمة قضائية كقضاة الدولة، وكان لهؤلاء سلطة تصحيح أحكامهم القضائية لإزالة ما بها من سهو أو خطأ مادي بحت، فإن المشرع الجزائري لم يتردد في الاعتراف للمحكم بهذه السلطة؛ من خلال نص المادة (1031) بقوله: " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه. غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية .. "

وكذلك هو الأمر بالنسبة لقانون المرافعات الفرنسي؛ الذي نص في المادة (1475) منه على أن: " المحكم يتمتع ، مع ذلك، بسلطة تصحيح الأخطاء والسهو المادي الذي لحق بحكم التحكيم.."[110]. أما قانون التحكيم المصري فكان أكثر تفصيلاً في هذه المسألة؛ فوفقاً المادة (50) منه تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة؛ كتابية كانت أو حسابية، وذلك بقرار من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم[111]، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور القرار التحكيمي أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال، ولها تمديد هذا

الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان.

غير أن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هنا هو: فيما إذا تعذر انعقاد محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم، لمن ينعقد الاختصاص بنظر مسألة تصحيح الحكم التحكيمي، هل للمحكمة التي تنظر دعوى بطلانه أو للمحكمة التي تنظر استئنافه، أما للمحكمة المختصة بنظر النزاع فيما لم يعرض على التحكيم ؟

الواقع أن الحل الأول منتقد لاحتمال عدم إقامة دعوى البطلان أو الاستئناف؛ الأمر الذي اتجه معه البعض إلى الاعتراف للمحكم بسلطة تصحيح حكمه دون شرط أو قيد؛ كما هو مقرر في القانون الجزائري والفرنسي والمصري. والرأي المتفق عليه؛ أنه في حالة تعذر انعقاد محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم، فإن الاختصاص بتصحيحه ينعقد للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع فيما لم يعرض على التحكيم؛ وهو ما نصت عليه المادة (1475) من قانون المرافعات الفرنسي، أمام سكوت كلاً من المشرعين الجزائري والمصري.

وقد اعترفت قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة[112] للمحكم الدولي بسلطة تصحيح القرار التحكيمي؛ فقد نصت المادة (36) من قواعد تحكيم الأمم المتحدة على أنه: "يجوز لأي من الطرفين، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلام حكم التحكيم وبشرط إعلان الطرف الآخر، أن يطلب من محكمة التحكيم أن تصدر حكماً بتصحيح أي خطأ حسابي أو كتابي أو مطبعي أو أي أخطاء أخرى مماثلة، كما يجوز للمحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم، أن تصحح هذه الأخطاء من تلقاء ذاتها، ويصدر حكم التحكيم بالكتابة وتسري عليه قواعد حكم التحكيم". وأكدت المادة (33) من القانون النموذجي نفس السلطة للمحكم مع بعض التفاصيل؛ إذا نصت على أنه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ

استلام حكم التحكيم، وما لم يتفق الطرفان على مدة يجوز لكل من الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من محكمة التحكيم أن تصحح ما قد يكون قد وقع في هذا الحكم من أخطاء حسابية أو طباعة أو أي أخطاء أخرى مماثلة، فإن رأت المحكمة أن لهذا الطلب ما يبرره فإنها تجري التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب، ويجوز لها أن تصحح أي خطأ من الأخطاء المشار إليها من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور حكم التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز لمحكمة التحكيم أن تمدد الفترة التي يجب عليها إجراء التصحيح خلالها إذا اقتضى الأمر ذلك، وتسري على حكم التصحيح قواعد حكم التحكيم.

3- إصدار قرار تحكيم إضافي:

يحدث أن يغفل المحكم الفصل في بعض الطلبات عن سهو؛ وفي هذه الحالة يثور السؤال عما إذا كان يجوز لأحد الطرفين أو لكليهما اللجوء للمحكم لطلب الفصل فيما أغفل الفصل فيه أو لا يجوز له ذلك بدعوى أن ولايته قد استنفذت بصدور الحكم المنهي للخصومة؛ قياساً على أن قاضي الدولة يجوز له، بعد صدور الحكم القضائي، الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات موضوعية بناء على طلب الخصوم طالما كان إغفاله ذلك على سبيل السهو؛ فإن المادة (1030) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري أجازت للمحكم ذلك بقولها: "... غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية الإغفالات التي تشوبه، طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون" .

وهذا ما أكدته كذلك المادة (1475) من قانون المرافعات الفرنسية بقولها: " أن المحكم يتمتع مع ذلك بسلطة...تكملة الحكم إذ أغفل الفصل في الطلبات الموضوعية ". والرأي كذلك هو في القانون المصري؛ بجواز تكملة حكم التحكيم؛ حيث نصت المادة (51) من قانون التحكيم على أنه: " يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم

التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه، وتصدر هيئة التحكيم حكمها خـــلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخـــرى إذا رأت ضـــرورة لذلك "[113]

ويشترط لجواز تكملة حكم التحكيم، ألا يصطدم المحكم بمبدأ حجية الشيء المقضي بالنسبة للطلبات الموضوعية التي فصل فيها فعلاً؛ وبالتالي لا يجوز للمحكم اغتنام فرصة طلب تكملة الحكم فيعدل فيما فصل فيه من طلبات موضوعية بالزيادة أو النقصان. ويجب أن يكون الحكم الإضافي الذي يصـــدره المحكم في حدود إدعاءات الخصوم وأقوالهم ودفاعاهم الثابت في أوراق الدعوى والمستندات.[114]

هذا وقد اعترفت قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة، بسلطة الفصل فيما اغفل الفصل فيه من طلبـــات موضوعية ؛ بإصدار حكم إضافي يتضمن هذا القضاء؛ ويظهر ذلك مما نصت عليه المادة (37) مـــن هذه القواعد، من انه يجوز لأي من الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم حكم التحكيم وبشـــرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من محكمة التحكيم إصدار حكم إضافي يتضمن الفصل في الطلبات الموضوعية المقدمة إليها أثناء إجراءات التحكيم متى أغفل حكم التحكيم الفصل فيها. فإذا رأت محكمة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره وأنها تستطيع الفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات دون حاجـــة لأي مرافعة أو دليل جديد أصدرت الحكم الإضافي المكمل لحكم التحكيم خلال ستين يوماً من تـــاريخ استلام الطلب. وتسري على الحكم الإضافي قواعد حكم التحكيم ذاتها. ولقد تقررت نفس الأحكام فـــي المادة (3/33) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالنسبة للحكم الإضافي؛ بفارق واحد هو أنه يجوز لمحكمة التحكيم، وفقاً للقانون، تمديد الفترة التي يجب عليها إصدار الحكم الإضافي خلالهـــا إذا اقتضى الأمر ذلك؛ تطبيقاً لنص المادة (4/33) [115].

2.1.1.1. أنواع قرارات التحكيم الأجنبية

لا شك أن المحكم يملك إصدار مختلف أنواع قرارات التحكيم، فهو كالقاضي يصدر من الأحكام ما يناسب كل نزاع، وهو يملك سلطة إصدار أحكام موضوعية وأخرى قبل الفصل في الموضوع، وله أن يصدر أحكام وقتية، كما أنه يصدر أحكاماً مستعجلة إذا كان اتفاق التحكيم يشمل المسائل الاستعجالية. وإذا تقدم إليه خصم بطلب فرعي فهو يصدر حكمه فيه بشرط أن يكون متعلقاً بالنزاع المتفق عليه في التحكيم، كما يصدر المحكم أحكاماً تتعلق بالإثبات وبسير الإجراءات أمامه. فلا يقتصر ما يصدره المحكمون من قرارات على الأحكام الموضوعية الحاسمة للنزاع، وإنما تتنوع قراراته وفقاً لظروف النزاع المعروض عليه. وتتنوع أحكام التحكيم إلى كثير من الأنواع؛ وذلك حسب الزاوية التي ينظر إلى قرار التحكيم من خلالها, وهو ما يطرح التساؤل حول أياً منها يخول للقضاء الأمر بتنفيذه؛ أي أنواع قرارات التحكيم التي تدخل في نطاق دراسة نفاذ أحكام التحكيم الأجنبية، ومن أجل ذلك سنقتصر في دراستنا على تناول أحكام التحكيم القطعية والوقتية والتمهيدية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه أحكام التحكيم الكلية والجزئية.

2.1.1.1. 1. قرارات التحكيم المنهية للخصومة، القرارات الوقتية والقرارات التمهيدية

يستخدم مصطلح الحكم التحكيمي النهائي للتعبير عن معان مختلفة, فأحيانا يستخدم للتعبير عن حكم تحكيمي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها؛ أي الذي يتضمن إنهاء ولاية المحكم حيث يستخدم هنا تعبير حكم تحكيم نهائي, ويقابل هذا النوع من أحكام التحكيم الأحكام التحكيمية الوقتية أو التمهيدية, وهي التي لا تضع نهاية لمهمة المحكم أو تنهي الخصومة برمتها [116]. وهذا ما سنتعرض إلى شرحه وتفصيله في النقاط التالية:

أولاً- قرارات التحكيم النهائية:

يقصد بحكم التحكيم النهائي الحكم الذي يفصل في جميع أوجه النزاع ويرفع يد المحكمين عن الدعوى التحكيمية، حيث يستنفذون به ولايتهم في نظر هذه الدعوى، و قد نص القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على هذا المعنى في المادة(32) فقرة(2) على أن (حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية). وكذلك هو الأمر بالنسبة للائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس, فقد استخدمت لفظ حكم التحكيم النهائي, بمعنى الحكم الذي يؤدي إلى إنهاء الإجراءات التحكيمية في المادة(21) الفقرة الأولى من اللائحة [117] .

هذا بالنسبة للرأي الأخذ بالمعنى الذي يفضي إلى القول بأن حكم التحكيم القطعي أو النهائي؛ يؤدي إلى إنهاء إجراءات التحكيم. و في المقابل نجد هناك جانب آخر من الفقه يقول أن حكم التحكيم القطعي أو النهائي؛ هو الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها. حيث يذهب إلى القول أن حكم التحكيم النهائي لا يستوجب بالضرورة أن يفصل في كل المسائل المتعلقة بالمنازعة بشكل تام، بل يكفي أن يفصل في مسألة معينة بشكل قطعي، فالحكم الذي يفصل في مسألة المسؤولية على سبيل المثال يعد قرارا نهائيا رغم أنه يضع جانباً مسألة تقدير الضرر وقيمة التعويض في حكم لاحق، كما أن أحكام التحكيم المبنية على التسوية أو التصالح تعد أحكاما نهائية أيضا لأنها تضع حدا للنزاع بشكل نهائي[118].

ويرى الباحث أن المعنى الأول هو الذي يتعين خلعه على حكم التحكيم النهائي القطعي؛ فإذا كان يقصد بالحكم التحكيمي القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل في النزاع بشكل كلي أو جزئي، فإنه يتعين القول بأنه يعد حكماً نهائياً ذلك الذي يفصل في المسألة المطروحة عليه؛ وتجسيداً لهذا الرأي نص قانون الإجراءات المدنية الجزائري على نهائية حكم التحكيم في المادة(1/1035) بقوله" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ ..." .

ثانياً- قرارات التحكيم الوقتية أو التحفظية:

هل تملك هيئة التحكيم إصدار قرارات وقتية وتحفظية أثناء سير عملية التحكيم؛ وإن كان ذلك ممكناً فهل سلطتها مطلقة في هذا الشأن أو أنها محدودة في بعض القرارات دون البعض الآخر، ثم هل للأطراف حرية اختيار بين اللجوء إلى القضاء أو إلى هيئة التحكيم لاتخاذ مثل هذه القرارات ؟

قبل الإجابة على هذه التساؤلات نرى من المناسب بدايةً توضيح طبيعة القرارات الوقتية والتحفظية؛ فهذا النوع من القرارات التحكيمية يتم اتخاذه أثناء مرحلة معينة من النزاع وخلال فترة زمنية محدودة بناء على طلب صاحب المصلحة، وتعمل على توازن العلاقات والمراكز القانونية بين أطراف النزاع، كما أن منها ما يؤدي إلى توضيح الصورة أمام هيئة التحكيم [119].

وفي هذا الخصوص؛ نجد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نص في المادة (1/1046) على ما يلي: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب احد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك". أما قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة(194) فقد نص في المادة(32) على ما يلي: "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أوفي جزء من الطلبات و ذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها" ومن خلال هذين النصين نستنتج أن القرارات التحكيمية الوقتية أو التحفظية؛ تتسم بالخصائص الآتية[120]:

1- أنها قرارات مؤقتة وجزئية وليست نهائية ولا تختص بالفصل في موضوع النزاع.

2- أن لها طابع تبعياً؛ بحيث توجد إلا بصدد نزاع وجد أو سيوجد حول الموضوع الأصلي المعروض للتحكيم.

3- وجود اتفاق صريح بين أطراف التحكيم على تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار القرارات الوقتية أو التحفظية.

وبالرجوع إلى فكرة حدود سلطة هيئة التحكيم في إصدار قرارات التحكيم الوقتية أو التحفظية؛ نجد أنها تستمد سلطتها هذه من اتفاق الطرفين الذي يخول لها ذلك[121]، وتكون مقيدة بما ورد في الاتفاق، فإذا لم وجد مثل هذا الاتفاق امتنع عليها إصدارها، هذا بالنسبة للقوانين التي تشترط وجود اتفاق بين الأطراف يخول لها ذلك الحق.

إلا أن بعض القوانين لا تشترط وجود مثل هذا الاتفاق لكي تمارس هيئة التحكيم سلطتها في إصدار القرارات الوقتية أو التحفظية، بل يمكنها مباشرتها وإن لم يتفق الأطراف على إعطائها هذه السلطة [122].

وما تجدر الإشارة إليه أن طائفة الأحكام الوقتية أو التحفظية على هذا المنوال، لا تعد أحكاماً فاصلة في النزاع، منهيةً للخصومة. وبذلك لا يمكن للقضاء أن يأمر بتنفيذها، وهي بذلك تخرج من نطاق دراسة نفاذ أحكام التحكيم الدولي.

ثالثاً - قرارات التحكيم التمهيدية أو التحضيرية

يعرف بعض الباحثين[123] هذه الأحكام بأنها" كل قرار لا ينهي أية مسألة تتعلق بالمنازعة مثل القرار الصادر عن المحكم بتعيين خبير"، هذا و لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري نصاً صريحاً بخصوص قرارات التحكيم التمهيدية أو التحضيرية؛ واكتفى بالإشارة إليها في نص المـــادة (1035) بقوله: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة ... " . وفي المقابل نجد المشرع الأردني قد أجاز في قانون التحكيم الأردني لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاما تمهيدية وذلك في المادة(40)، حيث جاء فيها" يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها" [124]. أما بالنسبة لقواعد اليونسترال فقـــد نصت على جواز إصدار أحكام تمهيدية وذلك في المادة(1/32) [125].

ومن وجهة نظرنا، فإن المقصود بأحكام التحكيم التمهيدية هي تلك الأحكام التـــي تصـــدر تمهيـــدا للفصل في موضوع النزاع الأساسي، وبالتالي فهي تعد توطئة لإصدار الحكم المنهي للخصـــومة ولا تكون بذاتها فاصلة في موضوع هذه الخصومة. وبالتالي فلا يمكن للقضاء أن يأمر بتنفيذها، ولا تدخل في دراسة نفاذ أحكام التحكيم دولياً.

2.1.1.1. 2. قرارات التحكيم الجزئية والقرارات الاتفاقية والقرارات الغيابية

إن أحكام التحكيم الجزئية تقابلها أحكام التحكيم الكلية أو الشاملة لموضوع النزاع, ولا تقابل أحكام التحكيم النهائية, حيث أن لفظ حكم التحكيم النهائي يشير إلى الأثر المترتب على حكم التحكيم, وإن كان هذا الحكم جزئياً مثل أن يفصل في جزء من المنازعة المعروضة على الحكم. وبالإضافة إلى هذا وذاك يوجد نوع آخر من قرارات التحكيم التي تستند في وجودها إلى اتفاقات تسوية تنهي إجراءات التحكيم. ومن هذا المنطلق يجري معنا تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر؛ نتناول في الأول منهما قرارات التحكيم الجزئية، وفي الثاني قرارات التحكيم الاتفاقية، أما الثالث فنتحدث فيه عن قرارات التحكيم الغيابية.

أولاً- قرارات التحكيم الجزئية:

أعطى قانون الإجراءات المدنية الجزائري هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام تحكيم جزئية؛ وذلك في المادة (1049) منه، حيث نصت على أنه: "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ". وكذلك هو الأمر بالنسبة لقانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة(194) ؛ حيث نص في المادة(32) منه على أنه: "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أوفي جزء من الطلبات و ذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها". كذلك نصت المادة3/22 تحكيم مصري, على أن لهيئة التحكيم سلطة الفصل في (الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو تضمنها بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفق المادة(53) من هذا القانون). كذلك القانونين الهولندي في المادة(1495) و القانون البلجيكي في المادة(1699) حيث أنهما يخولان هيئة التحكيم إصدار قرارات جزئية. والقانون الانجليزي يقرر ذات الحل؛ حيث أنه يعترف بسلطة إصدار أحكام جزئية طالما لم يوجد اتفاق مخالف من قبل الأطراف. ونظراً لما لهذه الأحكام الجزئية من أهمية فقد نصت عليها

أيضا لوائح التحكيم في إعطاء المحكم سلطة إصدار أحكام جزئية, مثل المادة(21) فقرة(ا) من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس. وكذلك المادة (186) فقرة (3) والتي تنص على انه كقاعدة عامة: " تفصل محكمة التحكيم في مسألة اختصاصها بحكم تمهيدي ".[126]

وعلى العكس من ذلك، فإن لائحة التحكيم لمعهد التحكيم لغرفة التجارة بستوكهولم تبدو أكثر تحفظاً بشأن إمكانية إصدار أحكام تحكيم جزئية في حالة عدم اتفاق الأطراف؛ إذ أنها تقتضي في هذا العرض أن يبرز المحكمون الأسباب الخاصة التي تدفعهم غلى التصرف على هذا النحو.

وبناءً عليه يمكن للأطراف أن تحدد أن للمحكمين سلطة الفصل في جزء من الطلبات؛ كالفصل في مسألة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق [127] أو تقرير المسؤولية من خلال إصدار المحكم لحكم منفصل يطلق عليه حكماً جزئياً. وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على منح المحكم السلطة السابقة، فإن للمحكمين أنفسهم أن يفسروا ما إذا كان هناك محل للتصدي للمنازعة، بأن يتم الفصل في بعض ما تثيره من مسائل من خلال إصدار أحكام جزئية. والأصل أن تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية في إصدار أحكام جزئية من عدمه وفقاً لظروف كل منازعة على حدا، ولا يمكن تقييد سلطة المحكم في إصدار الحكام الجزئية إلا بناءً على إرادة الأطراف [128].

وباستقراء أحكام القضاء المقارن في هذا الخصوص؛ نجد محكمة استئناف باريس ، كانت في تفسير لها أعطته في قضية " Eurodif "؛ قد نصت على أن للمحكمين سلطة الفصل في المنازعة من خلال إصدار أحكام مستقلة للفصل في مسألة الاختصاص للفصل في موضوع الدعوى[129]. وبناءً على ذلك فإن جانباً من الفقه الفرنسي يذهب إلى أنه إذا كانت شروط الأطراف في هذا الصدد واضحة ومحددة، فإنه يمكن الطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي الذي يهدر هذه الشروط ويفصل في المنازعة المعروضة عليه بأحكام كلية على الرغم من انصراف إرادة الأطراف إلى الفصل في المنازعة بأحكام جزئية مستقلة تفصل بين القضاء في الاختصاص والقضاء في الموضوع.[130]

من خلال ما تقدم نستنتج أن ما يعرف بحكم التحكيم الأجنبي الجزئي لا يدخل في مضمون الأحكام المؤقتة أو التمهيدية، بل هو حكم فاصل في بعض نقاط النزاع وتأجيل الفصل في باقي المسائل، وبالتالي فإن الحكم الجزئي يعد حجة فيما فصل فيه، وتأمر المحاكم بتنفيذه في حدود ما صدر به، ويدخل في دراسة نفاذ الحكم التحكيمي عبر الدول.

ثانياً - قرارات التحكيم الاتفاقية[131]

يقصد بالأحكام التحكيمية الاتفاقية تلك الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم لا من واقع مداولة بين أعضائها وإنما بناء على اتفاق الأطراف عليها، فيتم صياغة حكم تحكيم بمحتوى هذا الاتفاق، ومثالها حالة اتفاق أطراف الخصومة على تسوية النزاع المنظور أمام هيئة التحكيم. هذا ولم ينص قانون الإجراءات المدنية الجزائري على منح المحكمين سلطة إصدار قرارات التحكيم الاتفاقية؛ بخلاف المشرع الأردني الذي نص في قانون التحكيم الأردني في المادة(39) منه على جواز أن تصدر هيئة التحكيم هذه الأحكام الاتفاقية، حيث جاء فيها: " إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرار يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة التنفيذ ".

وبرجوعنا إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي [132] لم نجد نصاً مماثلاً لنص القانون الأردني، أما بالنسبة لقواعد اليونسترال فقد نصت على جواز إصدار مثل هذه الأحكام وذلك في صريح المادة(1/34) منها، وفي المعنى نفسه جاءت المادة(1/30-2) من القانون النموذجي، وكذلك المادة(26) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نهيب بمشرعنا الجزائري أن يتلافى القصور الواضح بخصوص هذه المسألة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ وذلك بتنظيمه لمسألة إصدار قرارات التحكيم المستندة إلى تسوية؛ على نحو مطابق لما جاءت به المادة (39) من قانون التحكيم الأردني.

ثالثاً- قرارات التحكيم الغيابية

إن غياب أحد طرفي الخصومة التحكيمية لا يؤدي بحال من الأحوال إلى عرقلة سير إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم إذا كان قد تبلغ بطريقة قانونية، وبالمقابل فإن غياب الخصم لا يعد تسليما مسبقا بصحة ما يدعيه الطرف الحاضر في الدعوى[133]، وإنما يتطلب ذلك من الهيئة التحكيمية عناية أكبر في تدقيق الادعاءات والطلبات التي تقدم إليها، ويذهب البعض إلى القول بأن حكم التحكيم الصادر في غيبة أحد الأطراف لا يتمتع بأية خصوصية بالمقابلة بالحكم التحكيمي الذي صدر في الفروض الأخرى التي يحرص فيها جميع الأطراف على المثول أمام المحكم، ففي كلتا الحالتين تكون الإجراءات المتبعة قد روعي فيها مبدأ المواجهة[134].

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في نص المادة (1022) منه على أنه: "يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوماً على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل " مما يستنتج معه جواز إصدار الأحكام الغيابية. وقد جاءت نصوص كل من القانون المصري والإماراتي موافقة لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجزائري في جواز إصدار أحكام غيابية من قبل هيئة التحكيم، وذلك في كل من المادة(35) من قانون التحكيم المصري، والمادة(2/208) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي [135].

ومن جانبنا كنا نحبذ أن تتضمن نصوص القوانين محل الدراسة نصا صريحا يلحق بالمواد سالفة الذكر يجري نصه كالتالي (ما لم يكن هناك عذر تقبله هيئة التحكيم)، وذلك حرصا على عدم تعسف هيئة التحكيم بخصوص هذه المسألة الخطيرة، فيجب على الأقل إعطاء فرصة ولو قصيرة للممتنع عن الحضور لكي يوضح أسباب تغيبه، فمتى كانت هناك أسباب مقنعة أمرت الهيئة التحكيمية بإعادة فتح باب المرافعة وأمهلته فرصة لتقديم دفاعه وطلباته، كما أننا نرى أنه في حالة رفض احد الأطراف المثول أمام هيئة التحكيم على الرغم من منحه مهلة قصيرة للحضور لشرح ظروفه، فيستحسن أن تدعو هذه الهيئة الأطراف إلى التسوية بدلا من إصدار حكم غيابي غالبا ما سيكون في غير صالح الطرف الغائب والذي سيتعنت في تنفيذه للحكم، فإذا ظل هذا الأخير ممتنعا عن الحضور على الرغم من دعوته للتسوية جاز الحكم في غيبته.

كما تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن قواعد اليونسترال هي الأخرى قد نصت على جواز إصدار الأحكام التحكيمية الغيابية وذلك في المادة(3-2/28)[136]، وقد كانت أكثر تفصيلا وعدالة من وجهة نظرنا مقارنة بنصوص القوانين الوطنية محل الدراسة، حيث اشترط لإصدار الحكم الغيابي ضرورة التبليغ على وجهه صحيح، كما أن المادة (2/29) منها قد أجازت لهيئة التحكيم إعادة فتح باب المرافعة في أي وقت قبل صدور حكم التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف إذا رأت ضرورة لذلك لوجود ظروف استثنائية.

وما يفهم من النصوص سالفة البيان؛ هو أن الحكم في غيبة أحد أطراف الدعوى التحكيمية لا يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الصادر، ومن أحكام القضاء في هذا الشأن ما قضت به محكمة استئناف باريس[137] حيث قالت" أن التبليغات قد تمت وفقتا للأصول وبواسطة بريد خاص، وبالتالي فإن الطرف المتغيب قد جرى إبلاغه أصولا، وبالتالي فإن قاعدة الوجاهية قد طبقت طالما أن المدعي عليه تبلغ

وامتنع بكامل إرادته عن حضور جلسات المحاكمة التحكيمية" وردت هذه المحكمة طلب إبطال حكم التحكيم الغيابي في هذه القضية.

ومن خلال ما تقدم ذكره في هذا المطلب يمكن القول أن المقصود بحكم التحكيم القابل للنفاذ دولياً هو حكم التحكيم المنهي للخصومة؛ أي الذي أصدره المحكمون فاصلاً في النزاع منهياً للخصومة، وبذلك يخرج من نطاق البحث في موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حكم المحكمين المؤقت وهو القرار الذي يصدره المحكمون لتحديد بعض الأمور الإجرائية أثناء سريان إجراءات التحكيم، وطائفة الأحكام التمهيدية أو المؤقتة أو التحضيرية؛ لأنها لا تعد فاصلة في النزاع. أما ما يعرف بحكم التحكيم الجزئي فهو لا يدخل في مضمون الحكم المؤقت أو التمهيدي، بل هو حكم فاصل في بعض نقاط النزاع، وبالتالي فهو يدخل في دراسة نفاذ الحكم التحكيمي عبر الدول.

2.1.1. الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم وحجيتها والآثار المترتبة عليها

إن المعاملة اللاحقة لقرار المحكم تتوقف على تحديد طبيعته؛ وقد تباينت الاتجاهات الفقهية والقضائية حول تحديد الطبيعة القانونية لأحكام التحكيم، كما تباينت الآثار التي تترتب على هذه الطبيعة؛ فالقول بعقدية التحكيم سيقودنا إلى اعتبار قرار المحكم نتاج عمل جماعي تشترك فيه إرادة المحكمين والمحتكمين، ولن يكون لهذا العمل سمة قضائية فور صدوره، بل سيعد بمثابة أثر للعقد المبرم بين الأطراف، ولن يحوز بالتالي الحجية إلا في المرحلة اللاحقة لصدور الأمر بتنفيذه [138]. في حين أن الانتصار للطبيعة القضائية لقرارات التحكيم؛ سيقودنا للقول بأن ما يصدر عن المحكم يعد حكماً حائزاً للحجية فور صدوره، ويستنفذ به المحكم سلطته، وسوف نلقي الضوء فيما يلي عل طبيعة قرارات التحكيم، ثم نعرض للآثار المترتبة على الاعتراف لقرارات التحكيم بطبيعة محددة، وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنتحدث فيه عن حجية قرارات التحكيم والآثار المترتبة عليها.

1.2.1.1. الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم

ثار جدل في الفقه والقضاء حول طبيعة قرار التحكيم، وهذا الجدل أساسه طبيعة التحكيم ذاته: فقد ذهب رأي إلى أن قرار المحكم له طبيعة تعاقدية، لأنه نتيجة مباشرة للاتفاق على التحكيم. كما ذهب رأي آخر إلى أن قرار التحكيم هو حكم قضائي أي كحكم القضاء فيما عدا ما اتصل بقابليته - في ذاته – للتنفيذ الجبري، لأنه لا ينفذ إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء. كما قيل أن قرار التحكيم يعتبر بمثابة حكم قضائي لكن من الوقت الذي يصدر فيه الأمر بتنفيذه من القضاء، وقبل هذا الوقت لا يكون قضائياً وإنما تعاقدياً، أي أن قرار التحكيم ذو طبيعة خاصة. وسوف نعرض فيما يلي لمختلف الآراء الفقهية التي قيلت حول طبيعة قرارات التحكيم؛ لنرى أياً منها جدير بالتأييد، ومن ثمة ما ينجم عن هذا الاختلاف من آثار ؛ من خلال فرعين على النحو التالي:

1.2.1.1. 1. اختلاف الفقه بشأن طبيعة قرارات التحكيم

اختلفت مواقف الفقه حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم، وذلك تبعاً للاختلاف الواقع حول الطبيعة القانونية للتحكيم؛ فذهب البعض إلى إضفاء الطبيعة التعاقدية عليه، واتجه البعض الآخر للقول بأنه ذو طبيعة قضائية، وذهب فريق ثالث للقول بأن للتحكيم طبيعة ذاتية مستقلة. وسنعرض فيما يلي لهذه الآراء؛ من خلال العناصر التالية:

أولاً- النظرية العقدية: سنرى في هذه النظرية مضمونها وتقديرها، في نقطتين:

1- مضمون هذا الاتجاه:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن تشريعات التحكيم التي تسنها الدول إلى الاتفاقيات الدولية لا تضع أحكاماً آمرة إلا في صيغة الحدود ولخدمة وتحقيق إرادة الأطراف في الالتجاء إلى التحكيم؛ فالدولة تقف عند دور الدولة الحارسة، تسهر على منع المساس بالنظام العام، أما بدء التحكيم وتسييره حتى

صدور الحكم؛ فيجد أساسه في اتفاق الأطراف على الالتجاء للتحكيم، ثم في اتفاقهم مع المحكمة على الانصياع، والخضوع لما يصدرونه من أحكام [139].

ويذهب الدكتور مختار بريري إلى أن: "مفاد نص المادة السادسة من قانون التحكيم المصري ينصرف إلى إمكانية تطبيق الأحكام الخاصة بالتحكيم المحال عليها المتعلقة بالإجراءات أو بكافة الوسائل التي لم ينظمها المشرع المصري بنصوص آمرة" [140].

وعلي تعبير هذا الجانب من الفقه إن" عملية التحكيم تتمثل في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم، ورغم أن حكم التحكيم هو الهدف من عملية التحكيم برمتها من حيث كونه يسوي النزاع أو لا يفصل فيه إلا أنه يبدو - وفق هذا التحليل- مجرد عنصر تبعي في هذه العملية لأنه مجرد تحديد لمحتوى العقد بمعرفة غير المتعاقدين. فإذا اتفق الأفراد على التحكيم فإن ذلك يشمل ضمناً تنازلا منهم عن الدعوى مخولين المحكم سلطةً مصدرها إرادتهم، وبالطبع فهذه السلطة لا يمكن أن تكون قضائية؛ لأنها تقوم على إرادة الأطراف.....ويظهر حكم المحكمين في كونه ليس أكثر من تدعيم وتكملة لاتفاق التحكيم الذي يسعى التنفيذ إلى تأكيده.

ويضيف هذا الرأي أنه: " لا يمكن اعتبار المحكم يقوم بأداء عمل يعد ضمن أعمال السلطة العامة إلا إذا كان الأطراف الذين عينوا هذا المحكم يتمتعون بهذه السلطة العامة؛ وهو ما لم يقم به أحد"[141] .

ومن ناحية الغاية والهدف فإن التحكيم يختلف عن القضاء في أن الأخير يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة، أما التحكيم فإنه يرمي على تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم"[142]. ويعتبر النائب العام Merlin هو أول من تبنى النظرية العقدية للتحكيم، فقد دفع في 15 يوليو 1812 أمام محكمة النقض في قضية: Le Coultenx de Cautelou بأن المحكمين ليسوا قضاة فليس لديهم ما للقضاة من سلطة عامة وإنما تحركهم إرادة الأطراف، فاتفاق التحكيم هو الأساس الذي يعتمد عليه المحكم. ولعل

ما يؤيد هذا الاتجاه أن أحكام النقض الفرنسية الأولى التي كانت تؤسس للنظرية العقدية وفق الأسس المتقدمة من اتفاق الأفراد على التحكيم يعني تنازلهم عن اللجوء للقضاء وأعمال إرادتهم في تخويل سلطتهم لمحكمين وهذه السلطة لا يمكن بالطبع أن تكون قضائية مما يعني أن التحكيم دعامته الأساسية إرادة الأفراد؛ مما يضفي عليه الصفة العقدية" [143] .

ويلخص الدكتور رضوان أبو زيد رأي هذا الجانب من الفقه بقوله: " إن مركز الثقل في نظام التحكيم بكل تركيباته المعقدة هو اتفاق أطراف الخصومة، كما أن مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق في النزاع، ومن ثم تنسحب طبيعة التحكيم التعاقدية على القرارات وتكون واتفاق التحكيم كل لا يتجزأ" [144] .

لذلك كله يمكن أن نجمل بعض أسانيد هذه النظرية فيما يلي:

أ- حكم المحكمين لا يمكن أن ينفصل عن إرادة الأطراف، فالتحكيم جوهره هو التقاء إرادة المحتكمين بقرار المحكم.

ب- سلطة المحكم مصدرها الإرادة الذاتية لأطراف اتفاق التحكيم.

ج- يؤكد القانون الوضعي أن عمل المحكم ليس عمل قضائيا، فقد أجاز أن يكون المحكم أجنبيا وأجاز رفع الدعوى مبتدأه ببطلان القرار الذي يصدره كما أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري- في نصوصه الملغاة- تؤيد الطبيعة العقدية للتحكيم" [145] .

2- تقدير هذا الاتجاه:

رغم أن هذا الاتجاه الفقهي لا يخلو من وجاهة، وهي أن التحكيم يقوم بداءة على إرادة الأطـــراف؛ إلا انه خلط بين استناد التحكيم في البداية على إرادة الأطراف، وبين كون المحكم ذاته لا يرتكن إلـــى هذه الإرادة، إذ يعمل أحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليـــه دون النظـــر إلـــى حكمه، لذا ذهب رأي في نقد هذا الاتجاه إلى أن" الأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشـــف عن إرادتهم، كما هو الحال بالنسبة إلى الشخص الثالث الذي يحدد ثمن البيع مثلا، وإنما الكشف عـــن إرادة القانون في الحالة المعينة" [146] .

كما بالغ هذا الاتجاه في دور الخصم وإرادة الأطراف، فمهمة المحكم لـــيس الكشـــف عـــن إرادة الخصوم وإنما هي حل النزاع" [147] . بل أن البعض قد هدم ما بقي من أسانيد لهذه النظرية فيما يلي:

أ- لا يوجد عقد إجرائي، فالإجراءات هي الوسيلة الفعالة لتحقيق فاعلية القواعد الموضوعية التي تنظم العلاقات القانونية.

ب- طرق الطعن المقررة لأحكام المحكمين لا تكون إلا للأعمال القضائية.

ج- الإرادة الذاتية لا يمكنها أن تولد أثارا إجرائية كتلك التي تترتب على حكم المحكم [148] .

ثانياً- النظرية القضائية: سنرى في هذه النظرية مضمونها وتقديرها، في نقطتين:

1- مضمون هذا الاتجاه

ويذهب أنصارها إلى أن المحك في التعرف على طبيعة التحكيم؛ يجب أن يكون بتغليب المعـــايير الموضوعية أو المادية، أي بتغليب المهمة التي توكل إلى المحكم، والغرض من هذا النظام ليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية أو عضوية؛ منبتها الحقيقي إدعاء احتكار الدولة لإقامة العدالة بين الأفـــراد

عن طريق أعوان لها يسمون القضاة، وعلى ذلك فإن فكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم؛ باعتباره قاضيا يختاره الأطراف لقول الحق أو حكم القانون بينهم [149] .

ويؤكد وجهة النظر هذه- لدى أنصار هذه النظرية- أنه يجب تركيز النظر والاعتماد على طبيعة المهمة التي يؤديها المحكم فهو يفصل في نزاع شأنه شان القاضي، ويجوز حكمه حجية الأمر المقضي بل يتميز حكم التحكيم بقابليته للطعن في ظل معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية، في حين أن حكم القاضي قابل للطعن فيه، وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي والغالب في الفقه الغربي، ومعظم التشريعات الحديثة إلى الاستناد على ما يلي:[150]

أ- وظيفة المحكم كوظيفة القاضي يطبق القانون ويسعى إلى تحقيق العدالة، وما يصدر عنه يكون حكما كحكم القاضي، ومهمة المحكم كمهمة القاضي هي الفصل في النزاع.

ب- الأحكام الصادرة من المحكمين تستند إلى اتفاق التحكيم، ولكن المشرع هو الذي يعترف بها موضحا ما يجب على المحكمة مراعاته، وإرادة الأطراف غير قادرة على خلق التحكيم لولا المشرع الذي منحها هذه الصفة؛ وما أحكام التحكيم إلا نوع من أعمال القضاء؛ شأنه شان القضاء الأجنبي الذي تعترف القوانين الوطنية بأحكامه.

ج- الإجراءات أمام هيئة التحكيم تعتبر إجراءات قضائية، فالمرافعة أمام المحكمة وإبراز المستندات والمدد المتعين مراعاتها، فهذه الأمور الإجرائية تمنعنا من القول أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، وإلى هذا المعنى ذهب حكم محكمة باريس في 1952/3/1 [151] .

وقد لاحظ البعض أن حكم المحكمين يعتبر قضاءً ؛ أيا كان المتبع في تحديد العمل القضائي فيما عدا الهيئة المصدرة للعمل، ويحلل البعض هذا في الحالة المعينة بواسطة شخص لا تتوجه إليه القاعدة

القانونية التي يطبقها، والواقع أن الأشخاص عندما يتفقون على اللجوء للتحكيم لا الدولة وكأنهم يختارون قضاتهم وتعترف الدولة بهذا اختيار، فالتحكيم نوع من أنواع القضاء [152] .

وقد حصر أنصار هذا الرأي حججهم في الدفاع عن نظريتهم فيما يلي:

أ- جوهر التحكيم هو القضاء في المنازعات المعروضة عليه بحكم فاصل في النزاع.

ب- يصدر المحكم حكمه بالإجراءات التي تحددها الأنظمة القانونية.

ج- حكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضي؛ ويستند إلى ولاية من يصدره.

د- تطبق الأنظمة المختلفة بعض القواعد المطبقة على القضاة على المحكمين؛ كالرد وعدم الصلاحية.

ذ- انتشار التحكيم، وظهور العديد من المنظمات والهيئات والمراكز الدائمة التي تنظم التحكيم يؤكد الطبيعة القضائية للتحكيم [153] .

2- تقدير هذا الاتجاه:

رغم أن الفقه الغالب يؤيد هذا الرأي إلا أنه قد وجه إليه العديد من أوجه النقد أهمها أن المحكم وإن كان يقوم بنفس وظيفة القاضي أي الفصل في النزاع؛ إلا أنه لا يتمتع بأهم صفات القاضي وهي سلطة الأمر؛ والحقيقة أن عدم تمتع المحكم بكافة سلطات القاضي مرجعه أن المحكم يقوم بمهمة القاضي بصفة وقتية أي حين النظر في النزاع [154] .

لذلك ونظراً للصفة الوقتية للمحكم في هذه الحالة، والقيام بعمل القاضي وقتيا، واستثنائيا حال نظره التحكيم؛ فقد أطلق عليه أنصار هذا الاتجاه وصف القضاء الاستثنائي، فإذا نظرنا إلى القاضي؛ لوجدناه يتمتع بسلطة الأمر والإجبار، وأنه يعد منكرا للعدالة إذ توافرت إحدى حالتها، ولا دخل للخصوم في اختياره [155] . في حين ذلك لا يتوافر للمحكم مما لا يمكن معه إضفاء صفة القضاء عليه.

ثالثاً- نظرية الطبيعة المختلطة: سنرى في هذه النظرية مضمونها وتقديرها، في نقطتين:

1- مضمون هذا الاتجاه:

يذهب أنصار نظرية الطبيعة المختلطة إلى أنه إذا كان أنصار النظريتين السابقتين يقفون من طبيعة التحكيم موقف المتشدد؛ حيث يضفي عليه البعض الطبيعة التعاقدية في كافة مراحله المركبة والمعقدة، والبعض الآخر يعتقدون في طبيعته القضائية فإنهم- أي أنصار تلك النظم الجديدة- يؤثرون التعرف على طبيعة التحكيم من خلال موقف تجريبي؛ حيث يرصدون هذه الطبيعة من خلال رصدهم للتأثيرات المزدوجة في هذا النظام أي فكرة العقد وفكرة القضاء، وإذا كان التحكيم هو نتيجة للتوتر المستمر بين مقتضيات احترام سلطان الإرادة، ومقتضيات الانصياع لأحكام التنظيم القانوني للمجتمع؛ فإنه يبدو وكأنه نوع من الحلول التي تقيم التوازن بين هذين التناقضين، عن طريق الانصياع لحكم القانون والعدالة [156].

وبالتالي فإن التحكيم ليس اتفاقا محضاً، ولا قضاءً محضاً، وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة يلبس في كل منها لباساً خاصاً، ويتخذ طابع مختلف؛ فهو من أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء، وفي آخره حكم [157]. وذلك على سند من أن الإرادة لها دور فيه، ويجب احترام سلطان الإرادة عند الأطراف، كما أنه ينتهي بحكم تسبقه مجموعة من الإجراءات؛ يرجع فيها إلى أحكام التشريع في باب التحكيم، لهذا قالوا أن التحكيم ذو طبيعة مركبة فالصفة التعاقدية مردها في التحكيم إلى تعاقد الأطراف على فض النزاع بواسطة المحكمين، أما الصفة القضائية مردها حسم النزاع بواسطة المحكمين بحكم قضائي بدلا من حسمه بواسطة المحكمة المختصة...ووفقا لهذا الرأي لا تعد قرارات المحكمين حكما قضائياً إلا بعد وضع الأمر بالتنفيذ والصيغة التنفيذية عليه [158].

2- تقدير هذا الاتجاه:

رغم ما يتضمنه هذا الرأي من وجاهه، ومحاولته الجمع بين الرأيين سالفي الذكر، إلا أن البعض قد وجه إليه أسهم النقد فيما يلي:

أ- اختار الحل الأسهل ولم يتصد للمشكلة، وعاب عليه البعض أخذه بالفكرة التحويلية للتحكيم من عقد إلى قضاء وأن هذا يعد هروبا من المشكلة [159] .

ب- القول بالطبيعة المختلطة لا معنى له إذ يجب تحديد هذه الطبيعة [160] .

رابعاً- الترجيح: بداية يجب التذكير أن التحكيم ألاتفاقي يرتكز على أساسين هما إرادة الخصوم من ناحية وإقرار المشرع بهذه الإرادة من ناحية أخرى، بمعنى انه لا يجوز الالتجاء إلى هذا النوع من التحكيم إلا بالاتفاق بين أطراف النزاع ووجود تشريع ينظم ذلك [161]. ومن ثم فإن إرادة الأطراف تستند أيضا إلى ما ورد بالقانون بجواز التحكيم وتنظميه في إطار معين مما ينفي القول بان التحكيم ذو صيغة عقدية.

خلاصة ما تقدم أن التحكيم وإن كان اتفاقي النشأة؛ فهو قضائي الأصل، وأن القوة الممنوحة لاتفاقية التحكيم والمتمثلة في طرح النزاع على هيئة التحكيم دون قضاء الدولة مصدرها إرادة المشرع ذاته. فالعمل التحكيمي في حقيقة أمره هو عمل قضائي ليس فقط نزولاً على إرادة المشرع – الذي وصف عمل المحكم بأنه حكم – وإنما أيضاً لا يساق هذا الوصف مع المعايير الموضوعية المحددة لطبيعة العمل.

وإذا كان المشرع قد وضع تنظيماً لنظام التحكيم فإنه لا يتماثل مع تنظيمه لمرفق القضاء. إذ لـــو ساوى المشرع بينهما في كل شيء لما كانت هناك حاجة إلى طرح قضـــاء الدولـــة وتفضـــيل نظـــام التحكيم، ولما كانت هناك حاجة للبحث حول طبيعة عمل المحكم. وإزاء تسليمنا بقضائية عمل المحكم؛ فإنه يبدو منطقياً أن نعرض للآثار التي تترتب على الاختلاف الفقهي بشأن الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم. وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

1.2.1.1. 2. أثر الاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم

أدى الاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم إلى نتائج كثيرة، منها ما انعكس على حقيقة قرارات التحكيم، مما أدى إلى اختلاف أشكال هذه القرارات في الدول المختلفة. ومنها ما انعكس على المعاملة الإجرائية لقرارات التحكيم، وخاصة ما يتعلق بجانب التنفيذ. وبناءاً عليه سنقسم هذا المطلـــب إلى نقطتين: نتناول في الأولى منهما أثر الاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم على أشكال وأنماط قرارات التحكيم ونطاقها. أما الثانية فنخصصها للحديث عن أثـــر الاخـــتلاف علـــى الرقابـــة الموضوعية والتنفيذية لقرارات التحكيم.

أولاً- أثر الاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم على أشكال وأنماط قرارات التحكيم ونطاقها

تبعاً للاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم، وجد اختلاف كبير بين أنظمة القانونية للدول فيما يخص أشكال قرارات التحكيم، ففي الأنظمة اللاتينية، وعلى رأسها القانون الفرنسي وجد تمييـــز بين التحكيم الخاضع للقانون المدني، وذلك الخاضع لقانون الإجراءات المدنية[162] . أما فـــي الأنظمـــة القانونية الأنجلوساكسونية، وعلى رأسها انجلترا فيميز بين وجهين للتحكيم، فقـــد يســـمى Common Law arbitration ويكون الجانب التعاقدي فيه غالبـــاً؛ ويوجـــد أيضـــاً مـــا يســـمى Statatory arbitration والذي يعد شكلاً من الأشكال القضائية[163].

هذا الاختلاف بين الأنظمة القانونية في تحديد المعيار المعتمد في تقسيم قرارات التحكيم أدى إلى وجود خلط كبير بين الأشكال والأنماط المختلفة لقرارات التحكيم؛ فقد يحدث أن يتحول نوع إلى آخر، فيكون له طابع تعاقدي في أول الأمر، ثم يصبح بمرور الزمن ذو طبيعة قضائية.

وتبرز أهمية الآثار المترتبة على الاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم على الوجه الأخص فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، والتي تمثل القانون ألاتفاقي له. فبالنسبة لأهم اتفاقية في هذا المجال وهي اتفاقية نيويورك لم تفرق صراحة أو ضمناً بين التحكيم الحر والتحكيم الرسمي، فالمادة (2/1) من الاتفاقية تقضي بسريانها على كل من الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، وعلى الأحكام الصادرة من هيئات دائمة للتحكيم يحتكم إليها الأطراف وذلك على حد سواء. والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذه التمييزات ليست موجودة في كل الدول، كما يعود ذلك إلى حد كبير إلى أن اتفاقية نيويورك ركزت في شروط الاعتراف والتنفيذ على الأثر الملزم لقرارات التحكيم أكثر من قابليتها للتنفيذ. وفي هذا الصدد نجد محكمة النقض المصرية ممثلة في الدائرة الاقتصادية قد قضت في اجتهاد لها بأن المادة (3/43) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 نصت على ما يجب أن يشتمل عليه الحكم التحكيمي ولم تشر إلى صدور الحكم باسم الشعب كأحكام المحاكم النظامية، حيث جاء في قرارها: " ....1- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل وبعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وأنه من المقرر بنص المادتين (1/147و1/150) من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون ، ... 2- ... إن نعي المدعية على الحكم المطعون فيه بالبطلان، مقولة خلوه مما يفيد صدوره باسم السلطة العليا بالبلاد، فهو نعي ظاهر الفساد، ذلك أنه من المقرر بالمادة (3/43) من القانون 27 لسنة 1994 السالف الذكر أنه: يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم، وأسماء المحكمين

وجنسياتهم وصفاتهم، وصورة من اتفاق التحكيم وملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً. 3- أن سلطة المحكمة القضائية لا تمتد لمراجعة الحكم التحكيمي، وتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين، وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الوقائع وتكييفها، ومدى ملائمة تطبيقهم للقانون، أو كفاية أسباب حكم التحكيم لحمله أو قصورها عن ذلك، فهذه المسائل لا تملك محكمة البطلان بحثها أو النظر فيها، لأنها ليست محكمة استئنافية بالنسبة لحكم التحكيم ..." [164].

وللباحث رأي في هذا الخصوص، حيث يجزم بضرورة خضوع التحكيم لقواعد اتفاقية، تتلاشى من خلالها هذه التمييزات الناشئة عن الاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم، ففي ذلك حسب وجهة نظرنا المتواضعة تمييز بين التحكيم التعاقدي والتحكيم القضائي والتحكيم المختلط والتحكيم الخاص، أو بين التحكيم المتضمن مسائل فنية وبين غيره؛ الذي ينطوي على شكل آخر من أشكال حل النزاع، والتحكيم الوطني والتحكيم الدولي.

ثانياً- أثر الاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم على الرقابة الموضوعية والتنفيذية لقرارات التحكيم.

تبعاً للاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم، وجد اختلاف كبير بين أنظمة الدول القانونية فيما يخص القيمة القانونية لقرارات التحكيم، وذلك باختلاف أنظمة الرقابة عليه سواء كانت رقابة موضوعية أو تنفيذية. فنجد أن نظام الرقابة في الأنظمة القانونية الأنجلوساكسونية ينتقص من قيمة التحكيم القانونية، حيث نجده قد ضمن قوانينه نظام المراجعة الموضوعية في كافة مسائل القانون، وهو ينقص من التحكيم خاصية رئيسية؛ وهي حجية قرار التحكيم. وفي المقابل نجد الأنظمة اللاتينية لا تتدخل كثيراً في عملية التحكيم فيما يتعلق بالفصل في النزاع، فحسم النزاع يسند كاملاً للمحكمين سواء

فيما يتعلق بمسائل القانون أو مسائل الواقع؛ أي أن رقابة المحاكم على التحكيم في الأنظمة اللاتينية لا يتضمن ما إذا كان قرار التحكيم قد صدر وفقاً للقانون أم لا.

أما عن الرقابة التنفيذية، أي تلك التي تكون على قرار التحكيم في مرحلة تنفيذه، وفي إطار هذه الاختلافات حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم؛ ففي التحكيم العقدي السابق الإشارة إليه، فإن الأحكام الصادرة بناء عليه تنفذ بطبيعة الحال في إطار القوانين التي تسمح به؛ وتنفيذها يختلف عن تنفيذ أحكام التحكيم المعروفة؛ ففيما يتعلق بالتحكيم الاختياري يتمثل التنفيذ في المصادقة على العقد الذي يحسم العلاقة بين الطرفين المتخذ لشكل حكم تحكيم. ويمتنع في هذه الحالة المساس بأصل النزاع إطلاقاً. أما عن معاملة هذا النوع من الأحكام على مستوى التنفيذ في النظام الدولي فهناك فرضان هما:

الأول؛ إذا كان حكم التحكيم مجرد عقد بمعنى إذا كيفته المحكمة المطلوب أمامها التنفيذ أنه عقد ؛ فتتميز الرقابة التنفيذية في هذه الحالة بالشكلية وعدم التعرض لأساس النزاع، وذلك كله بغية تيسير تنفيذه [165].

أما الفرض الثاني؛ فهو معاملة المحكمة لحكم التحكيم وكأنه حكم عادي، فيسري عليه في هذه الحالة ما هو مقرر في تنفيذ الأحكام، إلا في حالة واحدة نصت عليها اتفاقية نيويورك لسنة 1958؛ ومؤداها رفض التنفيذ إذا أثبت المنفذ ضده أن هذا الحكم لا يعد كذلك في الدولة التي صدر فيها أو صدر وفقاً لقانونها. وقد تأثرت عديد الدول بالتكييف الغالب لطبيعة الحكم التحكيمي على أنه ذو طبيعة قضائية؛ مما انعكس على آليات الرقابة التنفيذية على أحكام التحكيم المتبعة في تشريعاتها الوطنية[166].

وللتدليل على ما سبق؛ نجد القضاء المقارن ممثلاً في محكمة النقض المصرية، التي أصدرت قراراً قضت فيه: " بلزوم إرفاق العقد التحكيمي مع الحكم التحكيمي الأجنبي المراد الأمر بتنفيذه، وأنه من الضروري التحقق من أن المحكمين في ممارستهم للتحكيم وإصدارهم للحكم كانوا في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم، وأن الحكم التحكيمي الذي لا يرفق به الاتفاق التحكيمي يكون معرضاً للإبطال "[167] .

وقد علق الدكتور فتحي والي على هذا القرار قائلاً: " 1- إن النص المؤسس عليه هذا القرار هو الفقرة الثالثة من المادة 43 من القانون 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أنه - يجب أن يشمل حكم التحكيم على... وصورة من اتفاق التحكيم..._ إنما يدل على أن المشرع قد هدف من وجوب إثبات هذا البيان في الحكم هو التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطاتهم المستمدة من اتفاق التحكيم، رعاية لصالح الخصوم فهو بذلك بيان جوهري لازم لصحة الحكم، يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان.

2 - و لا يغير من ذلك أن يكون اتفاق التحكيم مرفقاً بأوراق الدعوى التحكيمية، ذلك بأنه يلزم أن يكون الحكم بذاته دالاً على استكمال شروط صحته وفقاً لمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص منها من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر.

3- لما كان ذلك؛ وكانت المادة (53) من ذات القانون اشترطت لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم وجوب توافر إحدى الحالات التي أوردتها على سبيل الحصر ومن بينها الفقرة (ز) من وقوع البطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم. لما كان ذلك، وكان الثابت من حكم التحكيم موضوع التداعي أن مدوناته قد خلت من إيراد نصوص اتفاق التحكيم، ومن ثم فإنه يكون قد جاء باطلاً، ولا ينال من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه بأسبابه من اكتمال إيراد هذا

الاتفاق بإرفاقه مع حكم التحكيم – حسبما أشار إلى ذلك قرار تصحيح هيئة التحكـيم لحكمهـا – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى مع ذلك برفض دعوى الطاعنة ببطلان حكـم التحكـيم؛ فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه، بما يوجب نقضه ...." [168].

2.2.1.1. حجية قرارات التحكيم الأجنبية والآثار المترتبة عليها

ويشتمل على فرعين، نتناول في الأول منهما حجية حكم التحكيم، وفي الثاني الآثار المترتبة عليها؛ وذلك على النحو الآتي:

2.2.1.1. 1. حجية قرارات التحكيم الأجنبية

يكتسب التحكيم حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره من هيئة التحكيم ولو كان قابلا للطعن فيه، وقد ساوت غالبية التشريعات بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي بمنحه حجية الأمر المقضـي بـه؛ "والتي تجعل من غير الجائز إعادة عرض النزاع بأطرافه نفسها وسببه على القضاء بعد أن تم عرضه على قضاء التحكيم وصدر به حكم تحكيم" [169] ، وفي هذا الصدد نجد أن المادة (1031) مـن قـانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ قد نصت على أنه: " تحوز أحكام التحكـيم حجيـة الشـيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه". وترتيباً على ذلك لم يعد يحتاج الطعن في حكم التحكيم بأحد طرق الطعن العادية أو بدعوى البطلان التي يبيحها قانون الإجـراءات المدنيـة الجزائري حصوله على الأمر بالتنفيذ؛ وفي هذا الصدد نصت المادة (1037) منه على أنه: " تطبـق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل".

وبالمقابل فإن محكمة النقض الفرنسية قد قطعت دابر الخلاف الذي ثار حول تمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي، وبالأدق حول اللحظة التي يكتسب فيها ذلك الحكم هذه الحجية، إذ بينما كان هناك اتجاه يسري أن حكم التحكيم لا يكتسب حجية الأمر إلا منذ اللحظة التي يحمل فيها الأمر بالتنفيذ؛ فإن محكمة النقض قد قضت بأن حكم التحكيم يكتسب هذه الحجية بمجرد صدوره، وقبل أن يكون قد اقتضى الأمر بالتنفيذ. ولقد توج المبدأ الذي أرسته محكمة النقض الفرنسية، بقبول المشرع الفرنسي حيث أكده في المادة (1476) مرافعات التي نصت صراحة على أن: "يكتسب حكم التحكيم، منذ لحظة صدوره، حجية الأمر المقضي بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه ".

ولم يغفل قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 تقرير المبدأ المذكور بنص صريح حتى لا يثور أي خلاف بشأنه، هو نص المادة (55) التي قررت أن: " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون "؛ وتستوي في تطبيق النص المذكور أحكام التحكيم الصادرة في مسائل التجارة الدولية أو المسائل التجارية والمدنية الوطنية، وهو نص يلقى ارتياحاً في الفقه المصري الذي يعتد بالصفة القضائية للتحكيم، حيث يعتبر أن حجية الأمر المقضي المعترف بها لأحكام التحكيم؛ تثبت إلا للأعمال القضائية [170].

وبالمقارنة؛ لم نجد نصا صريحا في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي[171]- يضفي حجية الأمر المقضي به على أحكام المحكمين كما هو الحال في قانون التحكيم الجزائري، إلا أن ذلك يفهم من خلال نص المادة (3/121) إجراءات إمارتي، والتي نصت على تطبيق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين، وإن كنا نتمنى على كل من المشرع الإماراتي بان يحذوا حذو المشرع الجزائري بان يضمن قانونه نصا صريحا على تمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي به[172].

وقد هدفت التشريعات السابقة الذكر من وراء ذلك إلى تحقيق استقرار المعاملات بين الأفراد، بحيث لا يجوز عرض النزاع عليها- فإذا وقع ذلك فإنها تحكم بسبق الفصل في موضوع النزاع، وفي هذا المقام يقول الدكتور محمود الكيلاني بان الحكم التحكيمي عمل قضائي له خصائص الأحكام التي تصدرها المحاكم النظامية من حيث حجية الشيء المحكوم به؛ بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه على نحو يمتنع فيه على أحد أطراف النزاع اللجوء إلى جهة قضائية أخرى بعد صدور الحكم التحكيم[173].

أما عن موقف القضاء ، فنجد في هذا الخصوص أن محكمة تمييز دبي[174] قد قضت بأنه: " من المقرر أن لحكم المحكمين حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره، فلا يجوز لأي من الخصمين أن يلجأ إلى القضاء بعد صدوره، إلا انه يمكن مع قيام هذه الحجية أن ترفع بشأنه دعوى بطلان إذا توافرت شروطها.." وفي حكم آخر[175] قضت"...من المقرر أن حكم المحكمين كعمل قضائي يكتسب بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي به ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه....".

وفي باب الاجتهاد الدولي؛ نجد أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن تقضي بأنه: " لا يعتد بقوة الشيء المقضي به لقرار صادر عن محكمة تحكيم محلية أمام محكمة تحكيمية دولية إلا ضمن إطار النظام القانوني المحلي " [176]. وفي تعليقه على هذا الحكم يقول الدكتور محمد الهوشان بأن : " قاعدة حجية الشيء المقضي به ركيزة قانونية هامة في جميع الأنظمة القانونية الكبرى في العالم، وبدون هذه القاعدة فإن المنازعات ستستمر ويطول أمدها وتتضارب الاختصاصات القضائية. وإذا لم توجد أحكام نهائية قابلة للتنفيذ فإن ذلك يعني انعدام القانون وشيوع الفوضى. ولذلك فقد اعتبرت هذه القاعدة حقيقة قضائية.... ولقد رأينا كيف حاولت هيئة التحكيم تقليص هذه الحجية بأن جعلتها تنسحب فقط على ما تعتبره " التزامات عقدية فقط..." [177].

وبالنسبة للفقه وموقفه من حجية الأمر المقضي به- التي يتمتع بها حكم التحكيم- فقد اختلف حول المقصود منها ، فذهب جانب إلى أن: " الحكم الصادر يعتبر عنوانا للحقيقة، فلا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة قضائية أخرى، لأن هذا الحكم يحمل قرينة الحقيقة القانونية، وفي الوقت ذاته يحمل قرينة الصحة وذلك استقرارا للمراكز القانونية بين الخصوم"[178]. كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: " نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم وبموجبها يعتبر متضمنا قرينة لا تقبل إثبات العكس على انه صدر صحيحا من حيث الشكل، وان ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع"[179] .

ولا يخفى أن الاتجاه الذي ينكر عل حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي حجية الأمر المقضي في دولة التنفيذ يعوق دون تحقيق الغاية من اللجوء للتحكيم؛ حيث يلجأ التجار الدوليون إلى التحكـيم كوسـيلة سريعة وفعالة لحل منازعاتهم، بينما يترتب على اتجاه السابق عدم جواز حصول الحكم المذكور على الأمر بالتنفيذ في الدولة التي يطلب إليها التنفيذ إلا بعد إعادة النظر في موضوع النزاع مرة أخرى مما يستغرق وقتاً عادةً ما يطول؛ من اجل ذلك أحالت المادة (1054) إجراءات مدنية جزائـري بشـأن التحكيم الدولي على أحكام المواد (1035-1038) التي تعترف لحكم التحكيم بحجية الأمر المقضي من تاريخ صدورها. وكذلك هو الأمر بالنسبة لقانون المرافعات الفرنسي؛ حيث أحالت المادة (1500) منه بشأن التحكيم الدولي دائماً على أحكام المواد (1476-1479) التي تعترف لحكم التحكيم بحجية الأمر المقضي من تاريخ صدوره [180]. وقد أخذ بنفس الاتجاه الفرنسي قانون التحكيم المصري رقم 27لسنة 1994 [181]؛ إذ لم يفرق بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية سواء صدرت الأحكام الأخيـرة داخـل مصر أو في خارجها بشرط واحد وهو أن تكون الأحكام صدرت مبنية على أحكام القانون المـذكور وفقاً لاتفاق الطرفين اللذين اختارا تطبيقه على خصومة التحكيم في الأجنبي.[182]

وبالرجوع إلى الاتفاقيات والأنظمة الدولية؛ فإن اتفاقية جنيف لعام 1927، بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية نجدها قد عرضت باستحياء لحجية هذه الأحكام بما نصت عليه المادة الأولى من أن: " تثبت حجية حكم التحكيم...ويتم الاعتراف به وتنفيذه طبقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الدولة التي يطلب إليها هذا الاعتراف والتنفيذ في إقليمها وذلك عندما يكون هذا الحكم قد صدر في إقليم دولة أخرى متعاقدة". ويقصد بحكم التحكيم المشار إليه في هذه المادة؛ حكم التحكيم الأجنبي الذي يصدر في دولة متعاقدة غير الدول المتعاقدة الأخرى التي يطلب إليها الاعتراف به وتنفيذه في إقليمها[183]. وينبني على نص المادة أعلاه أن مسألة حجية حكم التحكيم الأجنبي تتوقف على ما إذا كان قانونها الوطني يعترف له بهذه الحجية من تاريخ صدوره ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر.

وقد أكدت اتفاقية نيويورك لعام 1958 الحكم المقرر في المادة الأولى من اتفاقية جنيف لعام 1927 ولكن بنص صريح وقاطع وواضح هو نص المادة الثالثة التي قررت أن: " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم، وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ"؛ ويستفاد من هذا النص أن الاتفاقية أوجبت الاعتراف بحجية أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية بالنسبة للدول التي يطلب إليها الاعتراف بها وتنفيذها. لكن الملاحظ أن هذه الاتفاقية مثلها كمثل اتفاقية جنيف لعام 1927 لم تبين ما إذا كانت حجية حكم التحكيم تثبت من تاريخ صدوره أو من تاريخ إجراء آخر؛ إذ تركت الاتفاقيتان المسألة للقانون الإجرائي للدولة التي يطلب إليها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه[184].

ويختلف الحال في اتفاقية واشنطن لعام 1966 بشأن تسوية منازعات الاستثمار حيث اعتبرت أحكام التحكيم الصادرة طبقاً لأحكامها متمتعة بنفس الحجية التي تتمتع بها أحكام التحكيم الصادرة في الدول المتعاقدة، وألزمت هذه الدول بالاعتراف بهذه الحجية، ويظهر ذلك مما نصت عليه المادة (1/54) من هذه الاتفاقية: " تعترف كل دولة متعاقدة بكل حكم تحكيم يصدر طبقاً للاتفاقية باعتباره حكم ملزم وتكفل تنفيذه في إقليمها...تماماً كأي حكم نهائي يصدر من احد محاكم هذه الدولة". كما نصت المادة (3/54) من نفس الاتفاقية على أن: "يتم تنفيذ حكم التحكيم الصادر طبقاً لها وفقاً للتشريع النافذ في الدولة التي يطلب إليها هذا التنفيذ بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها ". ويستخلص من هذين النصين أن الاتفاقية المذكورة قد أوجبت على الدول المتعاقدة الاعتراف لأحكام التحكيم الصادرة طبقاً لها بنفس حجية الأحكام النهائية الصادرة من محاكمها الوطنية[185] .

هذا وقد اعتبرت المادة (1/32) من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة حكم التحكيم الذي يصدر وفقاً لهذه القواعد نهائياً وملزماً لأطرافه؛ مما يعني عدم جواز تعرض المحكمة التي يطلب إليها الاعتراف به وتنفيذه في إقليم الدولة التي تتبعها لموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم مرة أخرى، وهو نفس المبدأ المقرر في المادة (1/35) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985؛ لكن يلاحظ أن المادة الأخيرة لا تنطبق فقط على أحكام التحكيم الأجنبية فقط، وإنما تنطبق أيضاً على جميع أحكام التحكيم الصادرة طبقاً لهذا القانون النموذجي أياً كانت الدولة التي صدرت فيها؛ أي سواء صدرت هذه الأحكام في دولة أجنبية أو في نفس الدولة التي يطلب إليها الاعتراف بها وتنفيذها في إقليمها[186].

وفي الأخير نود طرح تساؤل حول مدى تعلق حجية الأمر المقضي به بالنظام العام ؟ وللإجابة على ذلك يرى الباحث جمال عمران أغنية بعد عرضه لوجهتي نظر فقهيتين مختلفتين بان حجية الحكم التحكيمي تعد من مسائل النظام العام وذلك لأنها تعزز استقرار القضاء الخاص، فالمحكم يعد بمثابة القاضي في هذا القضاء الخاص، ولأن قصد المشرع منها حماية مصلحة أهم من مصالح الأطراف وهي استقرار المعاملات المدنية والتجارية، والمراكز القانونية لأطرافها.[187]

1.1.2.2.2. الآثار المترتبة على حجية قرار التحكيم الأجنبية

ويشتمل هذا الفرع على ثلاث عناصر: تتناول الدراسة في أولهما آثار حجية الحكم التحكيمي على المحكمين، وفي الثاني الآثار المترتبة بين الأطراف. أما الثالث فنخص الدراسة فيه بالآثار المترتبة على الغير.

أولا- آثار صدور الحكم التحكيمي الأجنبي على المحكمين

نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية على هذا الأثر حيث جاء في المادة (1030) " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه ". أما المادة (1475) من قانون المرافعات الفرنسي؛ فقد نصت على استنفاذ سلطة المحكم بمجرد صدور الحكم المنهي للنزاع الذي فصل فيه. ومن هنا يتضح لنا بان هيئة التحكيم تستنفذ سلطتها بانتهاء إجراءات التحكيم بصدور حكم منهي للخصومة وذلك كأثر لهذا الحكم، أما في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي[188] فلم نجد نصا مماثلا لنص قانون الإجراءات المدنية الجزائري. وقد نص القانون النموذجي في المادة(1/32) بأن إجراءات التحكيم تنتهي بصدور قرار التحكيم النهائي، مما يفهم منه ترتيب هذا الأثر من آثار الحكم التحكيمي.

والملاحظ هنا؛ أن استنفاذ ولاية المحكم يعد أثرا لازما لحكم التحكيم، إلا أن القوانين والاتفاقيات محل الدراسة قد أوردت استثناءات جوهرية على هذا الأثر تتمثل في حق هيئة التحكيم- وبعد إصدارها للحكم النهائي في موضوع الخصومة- أن تقوم بتفسير حكمها أو تصحيحه أو الإضافة إليه وهو ما تناولناه سابقاً [189].

أما على الصعيد القضائي، فقد وجدنا حكما لمحكمة تمييز دبي[190] تؤكد فيه على هذا الأثر للحكم التحكيمي حيث جاء فيه "أن التحكيم هو طريق استثنائي، وأن الولاية في الأصل بالنسبة للفصل في المنازعات هي للمحاكم، وعندما يقضي المحكم في النزاع المعروض عليه؛ فإنه يستنفذ ولايته فيه بغض النظر عن التصديق على حكمه أو إبطاله، ولا تجوز إعادة النزاع ذاته أمامه أو أمام أي محكم آخر بسبب إبطال حكمه، وتسترد المحاكم اختصاصها بنظره، والقول بغير ذلك يجعل الخصوم يدورون في حلقة مفرغة لا نهاية لها كلما قضي ببطلان حكم التحكيم..."[191].

وإذا لم يثر جدل جدي حول آثار حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم بمجرد صدوره في النظام الوطني لدى الفقه، فإن هذا الجدل قد ثار حول آثار الاعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية. فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بان" استنفاذ المحكم لسلطته يعني أنه استنفاذ جهده في الخصومة بالحكم فيها أو في مسالة مطروحة فيها، بحيث لا يجوز له العودة ثانية إلى مباشرة سلطة استنفذها للعدول عما قضي به ولو تبين عدم عدالة أو عدم صحة ما قضي به" [192] .

وقد ثار خلاف فقهي حول تحديد الوقت الذي يستنفذ فيه المحكم سلطته على حكم التحكيم، فذهب الرأي الأول إلى القول بان المحكم يستنفذ سلطته على الحكم التحكيمي بمجرد التوقيع عليه، بينما يرى الاتجاه الثاني[193] ؛ أن المحكم يستنفذ هذه السلطة بإيداعه للحكم قلم الكتاب، وقد انتقدت وجهة النظر الأخيرة لأنها تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، فقد يقوم المحكم بالتعديل في حكمه بعد صدوره وقبل إيداعه، ونحن من جانبنا نميل إلى تبني الاتجاه الأول نظرا لأنه يتفق مع الواقع العملي وأكثر منطقية،

حيث انه بمجرد صدور الحكم من المحكم وتوقيعه عليه؛ لا يجوز له بأي حال من الأحوال المساس بقدسية هذا الحكم، وما رتبه من مراكز قانونية؛ وبغض النظر عن إيداعه قلم الكتاب من عدمه.

ثانيا- أثر حكم التحكيم بين أطراف النزاع:

إن من أهم آثار حكم التحكيم انه بمجرد صدوره يمتنع على الأطراف المتنازعة طرح النزاع نفسه أمام المحاكم النظامية ثانية، حيث يتوجب على هذه المحاكم في حالة ما أعيد طرح هذا النزاع عليها أن تحكم برد الدعوى لحجية الأمر المقضي به، أي لسبق الفصل فيها بواسطة قضاء التحكيم، حيث أن الحكم الصادر عن هذا القضاء يعتبر عنوانا للحقيقة والمشروعية، ومقترنا بقرينة الصحة حالة حال الحكم القضائي النظامي، مما يمتنع معه على الخصوم إثارته من جديد أمام القضاء، وبالتالي يظل متمتعا بحجية الأمر المقضي به، ويجب على أطرافه أن يلتزموا بما جاء به هذا الحكم وأن ينفذوه بحسن نية، وفي هذا الشأن يقول الدكتور سيد احمد الصاوي أن " حكم التحكيم يتمتع بقوة إلزامية بين أطرافه، حيث يلتزمون بالحل الذي تضمنه الحكم، ويكتسب صاحب الحق حقه المقرر بمقتضى هذا الحكم، ويتحمل الخصم الآخر بهذا الحق الذي يؤديه لصاحبه، ولذلك فلا يجوز لأحد الخصوم أن ينازع في هذا الحكم مرة أخرى أمام القضاء أو أمام المحكمين أنفسهم، لان الحكم الصادر من المحكمين يحوز حجية الأمر المقضي التي تحقق الوظيفة اليقينية للحقوق" [194] . هذا وقد حرصت القواعد التحكمية الدولية [195] على النص على إلزامية الحكم التحكيمي فيما بين أطرافه- والذي يعد من آثار حكم التحكيم-، حيث نصت المادة(2/32) من قواعد اليونسترال على أنه: "يصدر قرار التحكيم كتابة ويكون نهائيا وملزما للطرفين، ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير" ويتضح من هذا النص أن تنفيذ الحكم التحكيمي بين أطرافه والزاميتهم بذلك هو أثر مهم وفعال من آثار حكم التحكيم، ومن وجهة نظرنا فإن هذا الالتزام بالتنفيذ يجب أن يكون طوعيا [196].

إلا أن هذا الأثر من آثار حكم التحكيم يرد عليه استثناء مهم؛ وهو الحالة التي يحكم ببطلان الحكم التحكيمي، فيفقد بالتالي حجية الأمر المقضي به ويصبح من حق الأطراف اللجوء إلى القضاء النظامي الذي يسترد ولايته الأصلية في نظر النزاع، وهذا ما يفهم من نص المادة (2/1058) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي نصت على أنه" لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذ لم يتم الفصل فيه " وبالتالي فإن هذه الحالة تعد استثناءا على مبدأ حجية الأمر المقضي به التي يتمتع بها الحكم التحكيمي بين أطرافه.

ثالثا- أثر الحكم التحكيمي بالنسبة للغير:

بعد أن تناولنا الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم بالنسبة للمحكمين أنفسهم وبالنسبة لأطراف الخصومة التحكيمية، يبقى هناك سؤال حري بالإجابة، ألا وهو مدى جواز امتداد أثر الحكم التحكيمي بالنسبة للغير الذين لم يكونوا أطرافا في اتفاق التحكيم ولم يشاركوا في الخصومة التحكيمية ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول بان الفقه منقسم إلى عدة اتجاهات حول مدى تأثر الغير بالحكم التحكيمي، حيث ذهب جانب منهم إلى القول: " أن حكم التحكيم له أثر نسبي ولا ينصرف إلا للأطراف، وأنكروا بذلك سريانه في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم، ومؤدى ذلك قصر حجية حكم التحكيم على أطراف الخصومة الذين اتصلوا مباشرة بالدعوى التحكيمية "[197] ، وعلى النقيض من هذه الفكرة يرى جانب آخر من الفقه أن أثر حكم التحكيم وحجيته مطلقة تسري في مواجهة الكافة، إلا أن الرأي قد انقسم إلى عدة اتجاهات بشان أساس تأثر الغير بالحكم التحكيمي، حيث يرى الاتجاه الأول بان الحكم التحكيمي عمل قضائي، وبالتالي فإنه يشكل حقيقة موضوعية لا يمكن لأحد أن يتجاهلها[198] ، بينما يرى الاتجاه الثانيبان الغير يتأثر بالحكم التحكيمي بسبب قوة القرينة التي تلحق بحجية الشيء المقضي به، فتكون هذه القرينة قاطعة في مواجهة

الأطراف، بينما تكون قرينة بسيطرة في مواجهة الغير الذي يستطيع إثبات عكسها[199] ، ويذهب اتجاه ثالث إلى القول أن الحكم التحكيمي وإن كان لا يتأثر به الغير بشكل مباشر من حيث الأصل العام- حيث أن هذا الحكم لا يسري على الغير الذي لم يكن طرفا في التحكيم فلا يكسبه حقا ولا يحمله التزاما- إلا انه قد يفيد أو يضار الغير بهذا الحكم في مجال الإثبات، وذلك أن ما يقرره الحكم من حقيقة تصلح كأساس يمكن الاستناد إليه لشرعية المركز القانوني المكتسب في مواجهة الكافة[200]، ومن ثم فالمتصور تأثر المركز القانوني للغير بشكل غير مباشر حيث يصلح الحكم في هذه الحالة أن يكون حجة عليه بالنسبة لشرعية المركز القانوني الذي اكتسبه أحد طرفي الخصومة، ولا يخفى ما يضعه ذلك الحكم من عبء على كاهل الغير، إذ لا يمكنه دحض ما أثبته الحكم التحكيمي إلا بطريق واحد وهو الطعن بالتزوير، وفي ذلك يقول الدكتور عبوده الكوني أنه: " إذا كان نطاق الأثر الملزم للحجية يضيق فلا يمتد لمن لم يكن طرفا في الخصومة الصادر فيها الحكم، فإن هذا الحكم بوصفه السابق يمثل ورقة رسمية في مجال الإثبات " [201] . ولقد حاول البعض إيراد استثناءات على قاعدة الأثر النسبي لحكم التحكيم على الغير يتمثل الاستثناء الأول في حالة كون الغير قد وافق سلفا على الالتزام بمضمون الحكم التحكيمي، فيكون هذا الحكم ملزما له، والاستثناء الثاني كون الغير ممن له مصلحة في موضوع النزاع وحضر المرافعة فيمكن اعتبار ذلك قبولا بإحالة النزاع إلى التحكيم صراحة أو ضمنا، وبالتالي يلزم بأثر الحكم التحكيمي[202].

أما بالنسبة لموقف القوانين محل الدراسة من هذه المسالة، فإننا لن نجد نصوصا قانونية تشير إلى مدى تأثر الغير بالحكم التحكيم، وذلك بعكس ما كان عليه موقف القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة والذي كان أكثر صراحة في تحديد موقفه بهذا الشأن وهو ما نلمسه في حكم محكمة تمييز دبي حيث جاء"...أن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجوز هذه الحجية بالنسبة لطرفي النزاع وقاصرة عليهما وهو ما يطلق عليه نسبية أثر الأحكام وقصرها على أطراف الخصومة

وهم الأشخاص وبالصفات التي وردت بالحكم لا تتعداها إلى غيرهم.." [203]، وفي حكم آخر قضت " أن الاتفاق على التحكيم سواء كان في صيغة شرط في العقد الأصلي أو في صيغة اتفاق تحكيم مستقل لا يلزم إلا أطرافه". وفي القضاء الأردني قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "بما أن اتفاق التحكيم قد تناول شخصا لم يكن طرفا فيه؛ فيكون باطلا هو، وقرار المحكمين لاعتماده على اتفاق تحكيم باطل...نجد أن قرار المحكمين صدر باطلا كما أسلفنا، فلا يكون نافذا حتى يبين الذين وقعوا صك التحكيم لأن التحكيم شمل أموالا تخص الغير..."[204]. والذي يمكننا أن نفهمه من هذه الأحكام القضائية؛ هو الاتفاق على قاعدة الأثر النسبي لحكم التحكيم بين أطرافه، فلا يمتد ليشمل الغير الذي لم يكن طرفا في خصومة التحكيم.

2.1. إصباغ صفة الأجنبية على قرارات التحكيم كمسألة أولية لممارسة الرقابة التنفيذية عليها

تواجه الباحث عند تناوله لموضوع من موضوعات التحكيم؛ وبالأخص على النطاق الدولي، مشكلة تعدد المصطلحات وتداخلها في بعض الأحيان. فيأتي التحكيم الدولي بجانب مصطلح التحكيم الوطني، والتحكيم الأجنبي، والتحكيم شبه الدولي.

والأمر ليس مجرد اختلاف لفظي أو تلاعب بالعبارات، فالوقوف على حقيقة هذه المصطلحات أمر تتعاظم أهميته بالنظر إلى النتائج الخطيرة التي تترتب على هذا التحديد. ومن هنا تغدو الحاجة إلى معرفة المقصود بصفة " الأجنبية " أو الدولية للتحكيم، ومن ثمة معرفة معايير التمييز بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي. وهو ما سنعمل على تناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين، نبحث في الأول منهما معايير التمييز بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي، وفي الثاني الصفة الأجنبية أو الدولية في حكم التحكيم.

1.2.1. معايير التمييز بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي

تعد مسألة تحديد معيار واحد للتفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية من المسائل المعقدة وغير المستقرة , حيث انقسم الفقه حيالها إلى مذاهب شتى, وقد برزت العديد من المعايير التي حاول الفقه من خلالها إكساء الحكم التحكيمي بالصبغة الوطنية أو الأجنبية حسب المعيار المتبنى, ومن هذه المعايير ما يقوم على الأخذ بعين الاعتبار بجنسية الخصوم, ومنها ما يأخذ بالمكان الذي صدر فيه القرار, ومنها ما يتبنى معيار القانون الواجب التطبيق. وقد ظهر مؤخرا المعيار الاقتصادي الذي يجعل من طبيعة النزاع حدا فاصلا بين ما يعتبر حكم تحكيم أجنبي أم وطني, وأيا كانت هذه المعايير فان تحديد جنسية حكم التحكيم تجد أهميتها في أن غالبية الدول تتجه إلى التفرقة في المعاملة بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي , وما يترتب على هذه التفرقة من نتائج سواء من ناحية إجراءات تنفيذ حكم التحكيم أو طرق الطعن فيه, الأمر الذي يدعونا إلى ضرورة تناول بعض هذه المعايير المستقرة

في الفقه, وقبل هذا وذاك علينا أن نبين الأهمية العملية المترتبة على التفرقة بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي. ولذا فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين, نتناول في الأول أهمية التفرقة بين وطنية وأجنبية وحكم التحكيم, أما المطلب الثاني فسنتحدث فيه عن مجموعة المعايير التي قال بها الفقه مع بيان وجهة نظرنا الخاصة حول المعيار المختار.

1.2.1. 1. أهمية التفرقة بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي

يترتب على اعتبار حكم التحكيم وطنيا أو أجنبيا مجموعة من النتائج الهامة وذلك من حيث القانون الواجب التطبيق على النزاع من حيث تنفيذ حكم التحكم, وكذلك من حيث إعمال مبدأ المعاملة بالمثل وفكرة النظام العام وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

1.2.1. 1.1. من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق وإعمال مبدأ استقلال اتفاق التحكيم وتنفيذ قرارات التحكيم

ونتناول في هذا الفرع ثلاثة نقاط، وذلك على النحو التالي بيانه:

أولاً- من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن صفة حكم التحكيم تلعب دورا كبيرا في تحديد القانون الواجب التطبيق؛ فيما إذا كان هو القانون الوطني أو القانون الأجنبي, فإذا كان التحكيم وطنيا, فمعنى ذلك أن العلاقة في أطرافها، موضوعها وسببها تعد وطنية, وبالتالي لا يمكن أن يطبق غير القانون الوطني, أما إذا كانت العلاقة موضوع التحكيم قد شابها عنصر أجنبي ففي مثل هذه الحالة قد يطبق قانون أجنبي غير القانون الوطني[205], فالتحكيم الوطني في وجوهه المختلفة يبتغي تطبيق القانون الوطني بخلاف الحال فيما إذا اشتمل التحكيم على عنصر أجنبي أو أكثر, فنكون أمام احتمال تطبيق قانون أو عدة قوانين أجنبية [206].

ومن ناحية أخرى فإن سريان المعاهدات الدولية التي أبرمت بشأن التحكيم يتوقف على حقيقة التحكيم ومدى اتصافه بالدولية؛ فمن المقرر أن التحكيم الدولي على عكس التحكيم الوطني هو الذي يثير مسألة الخضوع لأحكام الاتفاقيات الدولية [207].

ثانياً- من حيث إعمال مبدأ استقلال اتفاق التحكيم

إن اعتراف كافة قوانين التحكيم الوطنية، والاتفاقيات الدولية بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وإعماله بشأن التحكيم الدولي بات أمراً مستقراً ومسلماً به؛ بوصفه من القواعد القانونية في إطار القانون الدولي الخاص [208]. إلا أن إعمال هذا المبدأ بصورة مطلقة بشأن التحكيم الوطني ثار حوله خلاف فقهي كبير؛ فبينما اتجه البعض إلى القول باستقلالية اتفاق التحكيم رغم وروده بالعقد الأصلي[209]. اتجه البعض الآخر إلى القول بأن المحكم يستمد سلطته من العقد الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم، فإذا كان هذا العقد محل خلاف وحصل التمسك ببطلانه أو فسخه فلا يجوز للمحكم نظر هذا الأمر أو ذاك [210].

مما سبق يمكن أن نستنتج أن الخلاف السابق[211] حول التحكيم الوطني ومدى استقلالية اتفاق التحكم فيه؛ يقتضي منا التمييز بين كل من التحكيم الوطني، والتحكيم الدولي؛ وذلك بالنظر إلى الآثار الخطيرة التي يرتبها اتفاق التحكيم. والتي يصعب إعمالها بصورة كاملة بشأن التحكيم الوطني.

ثالثاً- من حيث تنفيذ أحكام التحكيم :

تتأثر مسالة تنفيذ أحكام التحكيم بوصف الحكم كونه وطنيا أو أجنبيا؛ بسبب أنه عند التقدم لتنفيذ حكم التحكيم الوطني تطبق عليه مجموعة القواعد القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية, بعكس ما إذا كان هذا التحكيم أجنبيا فانه ستطبق عليه الأحكام الخاصة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية. وتجدر الملاحظة هنا أن بعض التشريعات لم تجري على هكذا منهج؛ فالتشريع الجزائري لم يفرق بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي في مسألة تنفيذه، فأخضعها لنفس الأحكام الواردة في قانون

الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تكون هي واجبة التطبيق عليه – أما إذا اعتبر هذا الحكم حكما أجنبيا فتطبق عليه القواعد الخاصة بتنفيذ أحكم التحكيم الأجنبي الواردة في قانون الإجراءات المدنية الجزائري[212]. وذلك في حالة عدم وجود اتفاقية دولية في مجال التحكيم تكون واجبة التطبيق كاتفاقية نيويورك مثلا والتي تعد نافذة في الجزائر بموجب تصديقها عليها. فهي بهذه المثابة تسمو على القانون الداخلي .

2.1 .1.2.1. من ناحية المعاملة التي يلقاها القرار التحكيمي

ونتناول في هذا الفرع ثلاثة نقاط، وذلك على النحو التالي بيانه:

أولاً- من حيث إعمال مبدأ المعاملة بالمثل:

تظهر أهمية التفرقة بين ما يعتبر حكما وطنيا، وما يعتبر حكما أجنبيا في مدى تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل المأخوذ به في غالبية القوانين الوطنية؛ حيث أنه متى كان حكم التحكيم وطنيا فلا تبرز الحاجة للاحتجاج بهذا المبدأ, أما في حالة ما إذا كان الحكم التحكيم المراد تنفيذه حكما أجنبيا؛ فان القضاء الوطني سيقوم بتدقيق هذا الحكم فيما إذا كانت هذه الدولة – التي ينتمي إليها هذا الحكم – تنفذ أحكام التحكيم الصادرة في البلد المراد التنفيذ فيه لأن هذه الأخيرة لن تقوم بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي احتجاجا بان الدولة التي ينتمي إليها هذا الحكم المراد تنفيذه لا تنفذ أحكامها التحكيمية , فمثلا في الأردن فقد نصت المادة (2/7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية على اعتماد مبدأ المعاملة بالمثل عند تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية, وكذلك جاءت المادة (1/235) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي مقرة لهذا المبدأ , كما أن اتفاقية ة نيويورك قد نصت هي الأخرى على إعمال هذا المبدأ , في المادة (3/1)؛ والتي نصت على أنه" لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أنت تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة ...". ونود الإشارة إلى

أننا لنا وجهة نظر خاصة حول أعمال هذا المبدأ في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وسنرجئ الحديث عن ذلك إلى الباب الثالث من هذه الدراسة.

ثانياً: - من حيث إعمال مبدأ النظام العام:

تظهر التفرقة جلية بين الحكم التحكيمي الوطني والأجنبي في مسألة الاحتجاج بالنظام العام الداخلي ضد تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي , ففي حالة تعارض حكم التحكيم مع النظام العام الداخلي في دولة التنفيذ, فإذا كان حكم التحكيم وطنيا استخدمت فكرة النظام العام بشكل مقيد لا يجوز التوسع في تفسيره, بعكس ما إذا كان حكم التحكيم أجنبيا , فان كثيرا من الدول قد تبنت فكرة النظام العام الدولي وهي فكرة أكثر اتساعا ومرونة من فكرة النظام العام الداخلي, فمن المقرر أنه ليست كل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام الداخلي تعتبر من النظام العام في مجال المعاملات التجارية الدولية, وهذا ما يؤيده القضاء التونسي [213] , حيث أعتبر عدم تعليل حكم التحكيم لا يخالف النظام العام الدولي التونسي على الرغم من أن النظام العام الداخلي في تونس يوجب تعليل الأحكام , وكذلك في القضاء الفرنسي [214] اعتبر عدم تعليل حكم التحكيم لا يخالف النظام العام الفرنسي الدولي وان كان يخالف من حيث المبدأ قواعد إجراءات المحاكمة الفرنسية . هذا و سنورد تفصيلا أكثر شمولية لفكرة النظام العام ووجهة نظرنا حيالها في الباب الثالث من هذه الرسالة.

ثالثاً- من حيث تحديد سبل الطعن في القرار التحكيمي

لم يتخذ المشرع الجزائري موقفاً موحداً بشأن طرق الطعن في أحكام التحكيم؛ فوضع تنظيماً خاصاً يختلف بحسب طبيعة التحكيم، والحكم الصادر فيه. فأتاح سبيل الطعن في أحكام التحكيم الوطني بالاستئناف؛ حيث نصت المادة (1033) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن: " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في اجل شهر واحد من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية

التحكيم"، والطعن بالنقض الذي جاءت به المادة (1034) من قانون الإجـراءات المدنيـة الجزائـري بقولها: " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصـوص عليها في هذا القانون"، وكذا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بموجب نص المادة (1032) مـن القانون نفسه. وفي المقابل شرع المشرع الجزائري طريق الطعن بالبطلان بشأن أحكام التحكيم الدولية [215]، وسمح باستئناف الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي [216].

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة؛ نجد المشرع الفرنسي كذلك قد سلك نفس المسلك، حيث وضـع نظام طعن خاص بأحكام التحكيم، يختلف ما إذا كنا أمام أحكام تحكيم صادرة في منازعات وطنية، عنه ما إذا كنا أمام أحكام تحكيم دولية؛ فأتاح سبيل الطعن بالاستئناف والبطلان بشأن الأولى [217]، وشـرع طريق الطعن بالبطلان بشأن أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا[218]، وسمح باستئناف الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الصادر في الخارج [219].

وعلى العكس من ذلك ساوى المشرع المصري من حيث طرق الطعن بين أحكام التحكيم الصـادرة في منازعات وطنية، وتلك الصادرة في أعقاب تحكيم دولي وأخضعها لنظام دعوى البطلان [220].

يبدو مما تقد أهمية مسألة الوقوف على حقيقة وصف حكم التحكيم خاصة في الجزائر وفرنسا، بينما تقتصر أهميتها في مصر على تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان [221].

1.2.1. 2. المعايير الفقهية للتمييز بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي

ذهب الفقه المقارن إلى القول بعدة معايير للتمييز بين ما يعتبر وطنيا أو أجنبيا من أحكام التحكيم و إن كانت بعض هذه المعايير؛ قد أكل عليها الزمن وشرب, ولم تعد ذات معنـى يـذكر بسـبب التطور الكبير الذي حدث لنظام التحكيم التجاري وما استقرت عليه القوانين والاتفاقيات الدولية في هذا الصدد[222]. وبالتالي فإننا سنتناول في هذا المطلب مجموعة من المعايير التي ما زالت سائدة في الفقه – نظرا لأهميتها و لمنطقية الطرح الذي تبنته – وستقوم بتقسيم هذا المطلب إلـى ثلاثـة

فروع رئيسية , نتناول في أول معيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات, أما في الفرع الثاني فسنتناول المعيار الجغرافي أو المكاني, وسنخصص الفرع الثالث للحديث عن المعيار الاقتصادي الذي نعتبره من أحدث هذه المعايير. وهو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

1.2.1. 2. 1. معيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

مؤدى هذا المعيار على أن جنسية حكم التحكيم تعتمد على القانون الإجرائي الذي أجري التحكيم طبقا لأحكامه, فحكم التحكيم يكون وطنيا إذا طبق على عملية التحكيم القانون الوطني حتى لو صدر هذا الحكم خارج حدود الدولة, وبناء على ذلك يعتبر الحكم أجنبيا إذا تم التحكيم وفقا لأحكام قانون أجنبي غير القانون الوطني حتى ولو صدر هذا الحكم في داخل الدولة نفسها, حيث أن القاضي الوطني سيعتبره حكم تحكيم أجنبي, وبمفهوم المخالفة الحكم التحكيمي يكون وطنياً رغم صدوره في الخارج إذا تم وفقاً للقانون الوطني، وتمثيل ما سبق: " يكون حكم التحكيم جزائرياً ولو كان صادرا خارج حدود الدولة الجزائرية متى كان القانون الجزائري هو المطبق على إجراءات هذا التحكيم, أما إذا كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم القانون المصري, فان حكم التحكيم الصادر يكون مصرياً؛ و لو تم التحكيم داخل حدود الدولة الجزائرية [223].

وقد استخلص البعض تأييد اتفاقية نيويورك [224] للمعيار الإجرائي و ذلك عندما تتحدث هذه الاتفاقية عن تعريف الأحكام الأجنبية؛ فهي بالدرجة الأولى تلك الأحكام الصادرة في دولة غير التي يراد الاعتراف بالحكم وتنفيذه فيها, بالإضافة إلى ذلك تسري أحكام الاتفاقية على الأحكام الصادرة في الدولة نفسها المطلوب فيها التنفيذ إذا اعتبرتها هذه الدولة مع ذلك أجنبية, ويقول هذا الجانب أن ذلك نتيجة إلى أن التحكيم خضع لقانون إجرائي مختلف عن قانون الدولة المطلوب فيها الاعتراف بالحكم

وتنفيذه , وهي نتيجة ممكنة , وما وجدت إلا لإحداث توفيق لا بد منه بين متطلبات بعض الدول للاعتراف بالمعيار الإجرائي وبين اعتراضات الدول الأخرى[225].

وقد وجد هذا المعيار الإجرائي تطبيقا في بعض أحكام القضاء المقارن, ففي فرنسا قضت محكمة باريس باعتبار حكم التحكيم أجنبيا على الرغم من صدوره في باريس لأنه صدر طبقا للقانون الانجليزي [226] , وقد أخذت محكمة النقض البلجيكية أيضا بمعيار القانون الإجرائي المختار من قبل الأطراف للوصول إلى جنسية الحكم التحكيمي [227].

وأيا كانت وجهات النظر المؤيدة لهذا المعيار الإجرائي إلا أنه لم يسلم من النقد من قبل الفقه , حيث يرى البعض [228] أن هناك احتمالا لسير إجراءات التحكيم في عدة دول بموجب قوانين متعددة , وهذا يؤدي إلى وجود أكثر من قانون خضعت له إجراءات التحكيم, فأيهما يجب اعتماده ؟ و قيل للإجابة عن ذلك بوجوب الأخذ بالقواعد الإجرائية للبلد الذي صدر فيه قرار التحكيم , ومن المآخذ على المعيار الإجرائي أيضا أنه يترك الباب مفتوحا للبحث عن قانون الإجراءات منذ بداية التحكيم و حتى إصدار القرار النهائي بحسم النزاع , كما يؤخذ على هذا المعيار أيضا أنه يساوي بين أحكام القضاء وقرارات التحكيم, وكذلك أنه لا يراعي الجانب الإداري في التحكيم، ويتجاهل أن أصل التحكيم هو اتفاق [229].

1.2.1. 2. 2. معيار مكان صدور حكم التحكيم (المعيار الجغرافي)

مؤدى هذا المعيار أن حكم المحكمين يأخذ جنسية المكان الذي صدر فيه، وبالتالي يطلق عليه لأنه معيار جغرافي , فمثلا حكم التحكيم الذي يصدر داخل حدود الجمهورية الجزائرية يعتبر بموجب هذا المعيار حكما تحكيمياً جزائرياً, بعكس ما إذا كان هذا الحكم صادرا خارج حدود الجمهورية الجزائرية فيعتبر حكما أجنبيا , ويحلل بعض الفقه[230] أن – هذا المعيار يجد أساسه في أن الحكم يحمل

اسم سلطة الدولة التي صدر ضمن حدودها الإقليمية , حيث أن المحكمين يتولون القضاء عن طريق تفويض لهم من السيادة الإقليمية مما يستوجب إتباع هذا الحكم لمكان صدوره.

ويرى جانب آخر من الفقه بأن النظرية الإقليمية التي ترتكز على مكان إجراء التحكيم لنسب هذا التحكيم إلى هذا المكان كان الهدف من ورائها هو معرفة النظام القانوني الذي يجب أن يخضع له التحكيم وصولاً إلى ضابط الإسناد الذي يمنح التحكيم جنسيته[231] .

ويرى البعض بعدم إمكانية قيام الدولة بإسباغ جنسية دولة أخرى إلى الحكم التحكيم لمجرد صدوره في هذه الأخيرة ، وأن كل ما تملكه هذه الأخيرة هو أن تقرر ما إذا كانت تعتد بمعيار محل صدور الحكم وصولاً إلى أجنبية الحكم الصادر في أي من الدول الأخرى[232].

وفي هذا الصدد نص قانون المرافعات الليبي في المادة (761) على أنه " يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل حدود الأراضي الليبية , وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي " ومن هذه المادة يتضح لنا تبني المشرع الليبي لمعيار مكان صدور حكم التحكيم وبشكل صريح , حيث اشترط صدوره ضمن الحدود الجغرافية للجماهيرية الليبية وذلك لاعتباره حكما وطنيا ليبيا , أما في حالة صدوره خارج الجماهيرية , فانه يكون حكما أجنبيا تطبق عليه النصوص الخاصة بالأحكام الأجنبية؛ والتي حددتها المواد(405-409) من قانون المرافعات الليبي [233]. كما أن المشرع الأردني قد تبنى المعيار المكاني وذلك في نصوص قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في المادة (02) منه, والتي نصت على أنه " تعني عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية.." و المعنى نفسه جاءت به نص المادة (4/212) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي[234] . ويبدو أن غالبية تشريعات الدول التي تبنت هذا المعيار لم تتعرض صراحة لمسألة متى يعد حكم التحكيم وطنياً أم أجنبياً.

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فان اتفاقية نيويورك قد نصت في مادتها (1/1) على تبنـــي المعيـــار المكاني لتحديد جنسية حكم التحكيم, حيث جاء فيها " تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيـــذ أحكـــام المحكمين الصادرة على إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها..." وهذا نص صريح تبنت بموجبه هذه الاتفاقية معيار مكان التحكيم, وان كانت هذه الاتفاقية قد أعطـــت الدول الأطراف فيها مكنة اعتبار بعض الأحكام الصادرة على أراضيها أحكاما أجنبية متى اعتبرتهـــا هذه الدول كذلك[235]. ومثل ذلك اتفاقية جنيف 1927 فهي تسري على أحكام التحكيم الصادرة فـــي إقليم دولة متعاقدة أخرى، والاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة بجينيف في 21 أبريـــل 1961 التي تحيل إلى الدولة التي صدر فيها الحكم أو صدر الحكم وفقاً لقانونها[236].

أما عن رأي الباحث فهو يؤيد ما ذهب إليه الباحث عزت البحيري في " أنه بالرغم مـــن صـــعوبة إنكار أن مكان صدور حكم التحكيم له أهميته كمؤشر على أجنبية أو دولية التحكيم إلا أنه لا يكفـــي كمعيار وحده لتحديد جنسية حكم التحكيم"، وقد تأكد هذا الاتجاه بموقف من القضاء في فرنسا ، حيـــث أكد ت قراراته أنه كثيراً ما يكون لمكان صدور حكم التحكيم أهمية هامشية بالنسبة لإجراءات التحكيم في جملتها فهو معيار غير كاف. وهذا الرأي على فرضية تقول أن: "تحكيماً ما جرى في دولـــة مـــا ولتكن فرنسا مثلاً بينما صدر حكم التحكيم في دولة أخرى ولتكن مصر مثلاً، ففي هذه الحالة هل يعتبر حكم التحكيم فرنسياً أم مصرياً ؟ ولنفترض مثلاً أن إجراءات التحكيم قد انقسمت إلى عدة اجتماعـــات عقدت في دول مختلفة فعقد بعضها في كندا والبعض الآخر في الأرجنتين وسنغافورة وأصدروا الحكم في هونج كونج وتم توقيعه في كندا، فهنا يثور التساؤل إلى دولة يمكن إسناد مثل هذا الحكم بكنـــدا أم الأرجنتين، أم سنغفورة أم هونج كونج ؟

ففي الفرض المذكور سابقاً يبدو للوهلة الأولى أن المعيار الجغرافي غير مناسب أو على الأقل غير كاف، وذلك يعود إلى أسباب عملية، يتمثل أولهما في أن مكان صدور حكم التحكيم لا يحتل بالضرورة الأهمية القصوى في عملية التحكيم برمتها فقد يكون مجرد صدفة. أما ثانيهما فيتمثل في أن من شأن الأخذ به أن تظل جنسية التحكيم غير محددة حتى صدور الحكم.

كما يعزز الباحث عزت البحيري رأيه بفكرة مناطها مسألة التماثل الحادث بين الأحكام القضائية وأحكام التحكيم في المحل، الشيء الذي أثار كثيراً من المشاكل مما ألقى بظلال من الشك حول كفاية المعيار الجغرافي وحده كعيار لتحديد جنسية التحكيم.

وتجدر الإشارة في هذا المقام كذلك أنه قد ثار جدل فقهي بخصوص المعيار الجغرافي كأساس لتحديد جنسية التحكيم، ومناط هذا الاختلاف كان هل العبرة بجميع إجراءات التحكيم أم المكان الذي وقع فيه حكم التحكيم؟ فإذا عدنا إلى غالبية التشريعات وجدنا تتبنى معيار المكان الذي تمت فيه جميع إجراءات التحكيم، بمفهوم المخالفة لم نجدها تركز على المكان الذي تم توقيع حكم التحكيم فيه. أما الفقه فقد اختلف حول ذلك، فقد ذهب البعض إلى القول بارتباط التحكيم بالمكان الذي تمت فيه إجراءات التحكيم، فيما انتقد البعض الآخر هذا الرأي قائلين بأن هذا الارتباط قد يكون مجرد ارتباط عارض وثانوي لا يرتبط بالنزاع المطروح على التحكيم وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليه لتحديد جنسية التحكيم[237].

1.2.1. 2. 3.المعيار الاقتصادي

بالنظر إلى الانتقادات الموجهة إلى المعايير السابقة الذكر، وجد معيار ثالث يطلق عليه تسمية المعيار الاقتصادي ، وهو أحدث المعايير التي قيل بها لتحديد جنسية التحكيم. أساسه أن فكرة تحديد طبيعة النزاع المنظور أمام التحكيم ومدى تعلقه بالمعاملات التجارية الدولية، أو ما سماه المشرع الجزائري بالمصالح الاقتصادية, بحيث يعتبر حكم التحكيم دوليا كلما كان مرتبطا بمصالح اقتصادية لدولتين على الأقل , فمثلا إذا كان النزاع بين أشخاص جزائريين وجرى التحكيم على الأراضي الجزائري، وكان موضوع النزاع ناشئا عن معاملة تجارية دولية, يكون حكم التحكيم في هذه الحالة دوليا؛ حيث نصت المادة (1039) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه: " يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " ؛ وبالتالي فإننا نلاحظ بأن المعيار الاقتصادي يستبعد كل أثر لمكان صدور حكم التحكيم وجنسية الخصوم , ويركز على نوع المعاملة التجارية محل الخلاف ومدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية , وقد أخذت بهذا المعيار بعض القوانين الوطنية ومنها قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في مادته (806/أ) والتي جاء فيها " يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية ..." , يعتبر تحكيما دوليا ذلك التحكيم الذي يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية..."[238], كما أن قانون التحكيم المصري [239] قد أخذ بمعيار التجارة الدولية [240] وذلك في نص المادة (03) والتي نصت على أنه " يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا 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 ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم, وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال, فالعبرة بمحل إقامته المعتادة .

ثانياً- إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثاً- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعاً- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم, وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .

أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

ج- المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع".

يتضح من النصوص المشار إليها أعلاه تبنيه وبشكل صريح لمعيار المصال الاقتصادية , بحيث يعتبر حكم التحكيم دوليا متى صدر في أي من النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك واتفاقية عمان و اتفاقية الرياض؛ فإنها لم تتبن هذا المعيار , وكذلك القوانين محل الدراسة , وذلك بعكس الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961م , والتي تبنت هذا المعيار من المادة (1/أ) حيث جاء فيها " تطبق هذه الاتفاقية على اتفاقيات التحكيم التي تتم لتسوية الخلافات الناشئة أو التي قد تنشأ عن عمليات التجارة الدولية من أشخاص الطبيعة أو المعنوية .." كما يفهم تبني المعيار الاقتصادي من نص المادة (25) من اتفاقية واشنطن لسنة 1965, والتي حددت نطاق اختصاص مركز تسوية منازعات الاستثمار بالخلافات القانونية التي تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة طرف الاتفاقية وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة؛ مما يفهم منه تعلق هذه المنازعات بمصالح التجارة الدولية [241].

أما بالنسبة للفقه الفقه فقد اختلف في تحديده لمفهوم المعيار الاقتصادي، ففي حين ذهب البعض إلى القول بضرورة التركيز على النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية واستبعاد النزاعات ذات الطابع السياسي و الاجتماعي بين الدول؛ ورأى أنصار هذا الاتجاه أن النزاعات المقصودة هنا هي النزاعات ذات الطابع القانوني المتعلقة بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي بين أشخاص من جنسيات مختلفة أو بين الدول و بين أشخاص أجنبية طبيعية أو معنوية , البعض الآخر ذهب إلى أن مصطلح التجارة أو التجارة يجب أن يعطى مفهوما واسعا بحيث يشمل جميع أوجه النشاط الاقتصادي الذي يقصد منه الربح حتى ولو اعتبر العمل مدنيا بالمفهوم الضيق للتجارة. وقد لاقى هذا الرأي عديد الانتقادات , حيث ذهب جانب من الفقه [242] إلى تبنى تعريف واسع مطاط يثير الكثير من المشاكل أكثر من أن يجد لها حلولاً, كما أنه يتسم بالغموض وعدم التحديد[243] .

2.2.1. الصفة الأجنبية أو الدولية في قرارات التحكيم

التحكيم في نطاق العلاقات الخاصة الدولية هو الذي يهدف إلى حل المنازعات ذات الطابع الدولي، أي المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي[244] . على أن وجود هذا الأخير في العلاقة ليس عاملاً حاسماً في إسباغ صفة الأجنبية عليها، فضلاً عن أن وجوده أسبغ خلطاً واضحاً بين دولية التحكيم وأجنبية حكمه. الأمر الذي يتعين معه بيان الحدود الفاصلة بين صفة التحكيم، وبين جنسية الحكم الصادر في أعقابه.

ومن ناحية أخرى فإن المتأمل لموقف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية يجد تبايناً واضحاً في اعتناقها لمفهوم الدولية والأجنبية، مما يقتضي التعرف على اتجاه كل منها إزاء دولية وأجنبية التحكيم. وسوف نتولى دراسة الصفة الأجنبية أو الدولية في حكم التحكيم من خلال مطلبين؛ نخصص الأول منهما للحديث عن المقصود بالصفة الأجنبية أو الدولية في حكم التحكيم وموقف التشريعات

الوطنية والدولية من الصفتين، أما الثاني فنخصصه لمعرفة حكم قرارات التحكيم الطليقة " غير المنتمية ".

1.2.2.1. المقصود بالصفة الأجنبية أو الدولية في حكم التحكيم وموقف التشريعات الوطنية والدولية منهما

ويشتمل على ثلاثة فروع؛ الأول نتناول فيه بالدراسة حقيقة الصفة الأجنبية أو الدولية في حكم التحكيم، أما الثاني فنخصصه للحديث عن موقف الاتفاقيات الدولية محل الدراسة من الصفتين، وفي الثالث نتحدث عن موقف التشريعات الوطنية محل الدراسة من الصفتين.

1.2.2.1. 1.1. المقصود بالصفة الأجنبية أو الدولية في حكم التحكيم

يتردد الباحث في موضوع التحكيم الدولي أو الأجنبي في إطلاق صفة " الأجنبية " أو " الدولية " ، كما تردد المشرعون الوطنيون بدورهم بين هاتين الصفتين. ويرتبط ترجيح إحدى الصفتين على الأخرى بموقف المشرع الدولي أو الوطني من النطاق الذي يحدده للاعتراف بمشروعية التحكيم والأحكام التي تنتهي بها خصومة التحكيم وإجازة الأمر بتنفيذها في إقليم الدولة التي يطلب إليها تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها ولو لم يكن ذلك الحكم قد صدر في هذا الإقليم، إذ من الثابت أن الصفة " الدولية " للتحكيم أوسع نطاقاً من الصفة " الأجنبية " للتحكيم[245]. وعلى ذلك إذ اعتد المشرع الوطني أو الدولي بالصفة الدولية للتحكيم؛ فإنه يعترف بأحكام التحكيم الدولية؛ ويجيز الأمر بتنفيذها بعكس ما لو تقيد المشرع الدولي أو الوطني بالصفة " الأجنبية " للتحكيم، حيث يضم حينئذ بذلك أحكام التحكيم التي لا تتمتع بهذه الصفة ولو كانت أحكاماً دولية صادرة في منازعات دولية تجارية والأمر كما يرى الدكتور: عزت البحيري؛ " ليس مجرد اختلاف لفظي أو تلاعب بالعبارات بل إنه يترتب أحيانا على التمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي نتائج خطيرة، فعلى سبيل المثال في مصر يتضح بعد صدور قانون التحكيم (رقم 27 لسنة 1994) أنه يترتب على هذا التمييز اختلاف في المحكمة المختصة ومدى تقدير صحة الحكم التحكيمي في كل من النوعين فإن كان التحكيم أجنبيا يكون الطعن

في الحكم الصادر فيه في صورة "استشكال" أي طلب وقف التنفيذ أو في صورة تظلم من أمر التنفيذ الصادر بخصوص هذا الحكم ويطبق القاضي المصري أحكام اتفاقية نيويورك (التي انضمت إليها مصر) فيما يتعلق برفض إصدار الأمر بالتنفيذ في حالة إبطال الحكم في بلد الأصل. أما إذا كان التحكيم دوليا وفقا للمعايير التي أدى بها قانون التحكيم الحالي فيمكن الطعن بالبطلان (في مصر) على الحكم الصادر بناء عليه وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 "[246].

ويقصد بالصفة الدولية لحكم التحكيم في هذا الصدد أنه يفصل في مسألة تتعلق بالتجارة الدولية، كالمسائل الناشئة عن البيوع الدولية، وعمليات التصدير والاستيراد، وعقود توزيع المنتجات الدولية، ونقل التكنولوجيا، ووكالات العقود الدولية التي تساعد على تداول البضائع والثروات عبر الحدود الدولية ....الخ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا الحكم وطنياً أو أجنبياً بالنسبة للدولة التي يطلب إليها الاعتراف به وتنفيذه في إقليمها [247].

على أنه تجدر الإشارة هنا أن صعوبة التمييز بين مدلول " الدولية " ومدلول " الأجنبية " ؛ تكمن في الخلط بين دولية التحكيم، وأجنبية الحكم. وحتى نضع الحدود الفاصلة بين وصف التحكيم، ووص الحكم؛ علينا بداءةً أن نقرر أن للتحكيم – في إطار القانون الخاص- وصفا لا ثالث لهما هما: التحكيم الوطني، والتحكيم الدولي، أما حكم التحكيم الصادر في أعقاب كل منهما قد يكون وطنياً، وقد يكون أجنبيا؛ لهذا فإن الوقوف على دولية التحكيم تكون بالمقارنة مع التحكيم الوطني، أما حكم التحكيم ذاته ووصفه بالوطنية أو الأجنبية فإنما يكون بالنظر للعناصر الأجنبية التي صاحبت صدور هذا الحكم [248].

وبناءً عليه؛ يقصد بالصفة الأجنبية لحكم التحكيم أنه لم يصدر في إقليم الدولة التي يطلب إليها هذا الاعتراف والتنفيذ، كدولة ذات سيادة، بل صدر من هيئة تحكيم انعقدت في دولة أجنبية متمتعة بسيادة أخرى[249]، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا الحكم "الأجنبي" يفصل في مسألة من مسائل التجارة

الدولية المذكورة أو يفصل في مسألة أخرى. وتقابل صفة " الأجنبية "؛ بهذا المعنى الصيغة "الوطنيـــة" لحكم التحكيم، وهي الصفة التي تلحق بأحكام التحكيم التي تصدر من هيئة تحكيم منعقدة في نفس إقليم الدولة التي يطلب منها تنفيذها فيه وفي ظل قانون مرافعاتها.

فالمشكلة الحقيقية في هذا الصدد تتعلق بوصف الحكم لا بوصف التحكيم. فالتحكيم الوطني قد يسفر إما عن حكم وطني، وإما عن حكم أجنبي بالنظر لمكان صدوره أو للقانون المطبق على الإجـــراءات. كذلك فإن التحكيم الدولي قد يسفر عن حكم وطني أو حكم أجنبي حسب مكان صدوره أو حسب القانون الإجرائي المطبق بشأن خصومة التحكيم.

وهكذا تتضح التفرقة بين الصفة الأجنبية لحكم المحكمين والتي تقوم على معيار مكان صدور الحكم أو معيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات؛ وبين الصفة الدولية للتحكيم والتي تستند إلى الطابع الدولي للعلاقة محل النزاع.

2.1. 2. 2.1. موقف الاتفاقيات الدولية محل الدراسة من الصفتين

في إطار تشجيع التجارة الدولية لإصلاح ما أفسدته الحرب العالمية الثانية؛ وجدت الدول نفسها في مأزق؛ خصوصاً أنها مشدودة بفكرة " السيادة الوطنية " لكل دولة، مما اضطر المشرعون الـــدوليون للمقابلة بين الصفة "الوطنية" والصفة "الأجنبية" لأحكام التحكيم؛ وذلك بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأحكام تفصل في مسألة من مسائل التجارة الدولية من عدمه[250].

وقد تجلت صفة الأجنبية في المادة الأولى من برتوكول جنيف لسنة 1923؛ حيث نصـــت المـــادة الأولى منه على: " ولو انعقد التحكيم في دولة أخرى غير الدولة التي يخضع لها كل طرف من هؤلاء الأطراف "، ونصت المادة الثانية من البروتوكول من أن الدولة المتعاقدة : "التي يجري التحكـــيم فـــي إقليمها تتعهد بتسيير إجراءات التحكيم وفقاً لقانونها الإجرائي الواجب التطبيق على التحكـــيم بموجـــب مشارطة تحكيم، وبالتالي إذا انعقد التحكيم في إقليم "دولة متعاقدة" أخرى غير التي يتبعها طرف تـــابع

"لدولة متعاقدة وصدر الحكم التحكيمي في ذلك الإقليم" عد حكماً أجنبياً بالنسبة للدولة الأخيرة متى طلب تنفيذه في إقليمها[251].

وتأكدت الصفة الأجنبية لحكم التحكيم مرة أخرى في اتفاقية جنيف لسنة 1927 من خلال عنوانها "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية؛ وكذا النص على اعتراف الدول المتعاقدة بأحكام التحكيم، وبتنفيذها في إقليم أي دولة متعاقدة ولو كان الحكم صادراً في إقليم دولة متعاقدة أخرى.

أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك؛ وهي عصب القانون الدولي الاتفاقي فلم تورد معايير لتحديد جنسية أحكام التحكيم بالتفصيل لأنها لم تشأ أن تتورط بالدخول في الاختلافات الفقهية المتشبعة حول هذا الموضوع الأمر الذي يتعذر معه وضع نظام اتفاقي يناسب كل الأطراف. وإن كان عنوان الاتفاقية قد أشار إلى الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية؛ ولم تشأ الاتفاقية استخدام كلمة أحكام التحكيم الدولية، كما اقترحت غرفة التجارة الدولية، وقد رفضت هذه الصياغة في مشروع ECOSOC وكذلك في مؤتمر سنة 1985 والذي انتهى إلى وضع اتفاقية نيويورك. فما هو المقصود بحكم التحكيم الأجنبي كما يفهم من المادة الأولى في فقرتها الأولى؟

قررت الاتفاقية بأنها تنطبق على أحكام التحكيم الصادرة في دولة غير التي يطلب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه. بيد أن هذه الاتفاقية ولئن تقيدت بالصفة "الأجنبية" لأحكام التحكيم، إلا أنها قد تقدمت خطوة نحو الصفة "الدولية" رغبة من واضعيها في توسيع تطبيقها لتشجيع التجارة الدولية؛ وإن لم تنص صراحة على تلك الصفة. ذلك أن المادة الأولى المشار إليها بعد أن قررت الحكم السابق استطردت بقولها بأن: " تطبق الاتفاقية أيضاً على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية بالنسبة للدولة التي يطلب إليها الاعتراف بها وتنفيذها في إقليمها "؛ فرغبة من واضعي هذه الاتفاقية في توسيع نطاق تطبيقها، تم اللجوء إلى فكرة الصفة " الدولية " لحكم التحكيم؛ لأنها تسمح بتغطية طائفة أخرى من أحكام التحكيم، وهي الأحكام غير الوطنية وغير الأجنبية؛ فإذا صدر حكم التحكيم في هذا النزاع وفقاً

لقانون مرافعات غير قانون الدولة التي صدر فيها وطلب إليها الاعتراف به وتنفيذه في إقليمها، برغم عدم اعتباره وطنياً أو أجنبياً، التزمت بهذا الاعتراف والتنفيذ باعتباره حكماً دولياً متى لم تتحفظ بشأن هذا الالتزام عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958[252].

كذلك تبنت الصفة الدولية لأحكام التحكيم بالمقابلة لصفتها "الوطنية" الاتفاقية الصادرة عن جامعة الدول العربية بتاريخ 14سبتمبر 1952؛ اشترطت لتنفيذ حكم التحكيم في إقليم أي دولة من الدول العربية المتعاقدة أن يكون قد صدر في إقليم دولة عربية أخرى متعاقدة، شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي أجنبي[253].

وباستعراض الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي[254] والمبرمة سنة 1961 ؛ نجدها تشترط لاعتبار التحكيم دولياً أن تكون المنازعات المراد حلها من خلاله متعلقة بالتجارة الدولية. فالمعيار الرئيسي الذي تبنته الاتفاقية لإضفاء صفة الدولية على التحكيم هو المعيار الاقتصادي، بيد أنها لم تكتف بهذا المعيار وحده، وإنما اقتضت بالإضافة إلى ذلك توافر شرط آخر وهو انتساب أطراف النزاع بمواطنهم أو بمحل إقامتهم أو بمقر أعمالهم لدولتين مختلفتين موقعتين أو أكثر. فاختلاف موطن الأطراف أو مقر أعمالهم يعتبر بمثابة شرط لإعمال أحكام الاتفاقية [255].

فدولية التحكيم من وجهة نظر هذه الاتفاقية يقوم أساساً على المعيار الاقتصادي، والذي يستلزم أن يتطرق التحكيم إلى العلاقة ذات العنصر الأجنبي. أما عن شروط تطبيق هذه الاتفاقية فإنه تعتمد على محل إقامة أطراف المنازعة أو مقر أعمالهم؛ بأن يكونا واقعين في دولتين مختلفتين.

وإذا كنا فيما سبق؛ قد انتهينا إلى أن الوقوف على دولية العلاقة، ومن ثم دولية التحكيم من خلال المنظور القانوني إنما يكون بالنظر إلى العنصر القانوني " الأجنبي " الذي يتطرق للعلاقة وضرورة أن يكون هذا العنصر من العناصر المؤثرة والفعالة، فإن التأمل في نص المادة الأولى من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي التي تقرر: " تسري هذه المعاهدة بشأن اتفاقات التحكيم المبرمة بشأن

المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن معاملات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية لهم محل إقامة معتادة أو مركز إدارة في دول متعاقدة مختلفة "؛ يفيد اعتماد الاتفاقية للمعيارين الاقتصادي والقانوني لاعتبار التحكيم دولياً. فالاتفاقية لم تكتفي باشتراط أن يكون النزاع متعلقاً بمصالح التجارة الدولية؛ وهو عين المعيار الاقتصادي والذي يتضمن حتماً عنصراً أجنبياً مؤثراً في العلاقة، بل اقتضت إلى جواره أن يكون طرفا النزاع لهما محل إقامة أو مركز إدارة أعمال في دول مختلفة متعاقدة وهو عين المعيار القانوني بمعناه الواسع [256].

وبالرجوع إلى لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس ؛ نجده تبنت المعيارين الاقتصادي والقانوني، حيث يتبين ذلك من خلال نص المادة الأولى منها والتي تقرر : "...أن هيئة التحكيم الدولية في غرفة التجارة الدولية هي جهاز التحكيم المرتبط بهذه الغرفة ... وتكون مهمتها حل المنازعات ذات الطابع الدولي التي تنشب في مجال الأعمال "؛ والمستفاد من هذا النص أنه لكي يعرض النزاع على هيئة تحكيم يجب أن يكون ذا طابع دولي أي يثير مصالح مرتبطة بأكثر من دولة – أي اعتماد المعيار الاقتصادي- بيد أن النص لم يقيد النزاع المراد حله بواسطة الغرفة بأن يكون مالياً، وفي ذات الوقت اشترط فيه أن يكون ذا طابع دولي وهو ما يقصد به اشتماله على عنصر أجنبي؛ الأمر الذي يفيد اعتماد الغرفة أيضاً للمعيار القانوني في الوقوف على دولية التحكيم [257].

وإذا انتقلنا إلى اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول، وبين رعايا الدول الأخرى؛ نجدها تعتمد المعيار الاقتصادي كأساس لدولية التحكيم[258]؛ ولكنها اشترطت لتطبيق أحكامها فضلاً عن كون النزاع متعلقاً بالعمليات الاقتصادية الاستثمارية، أن يكون بين دولة متعاقدة وبين رعايا إحدى الدول المتعاقدة الأخرى .

وخلاصة القول في هذا المقام من البحث؛ أن الاتفاقيات محل الدراسة كما سبق أن بينا لم تهتم بمعايير تحديد جنسية التحكيم أو حكم التحكيم، وقد اختلفت الدوافع إلى ذلك من اتفاقية لأخرى؛ فمن

هذه الاتفاقيات ما ذهب إلى النظر مرحلة الاعتراف بحكم تحكيم دولي؛ ولو على النطاق الإقليمي مثال ذلك الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ، ومنها ما لم تكن بحاجة لهذه المعايير لطبيعة نظام التنفيذ المباشر الذي تضمنته مثل اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول ؛ حيث نصت على أن كل حكم تحكيمي صادر بناء على أحكام هذه الاتفاقية يجب على كل الدول المتعاقدة أن تعترف به، وأن تضمن تنفيذه على أراضيها كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة قضائية محلية.

3.1. 2. 2.1. موقف التشريعات الوطنية محل الدراسة من الصفتين

باستعراض نصوص قانون الإجراءات المدنية الجزائري؛ نجده قد تحدث عن دولية التحكيم، في نص المادة (1039) بقوله: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ". فالتحكيم يكون دوليا في نظر المشرع الجزائري إذا تعلق النزاع موضوع التحكيم بالتجارة الدولية، بالإضافة إلى توافر حالة كون النزاع يشمل اتفاق تحكيم يرتبط بأكثر من دولة؛ كما في حالة كون النزاع حول عقد أبرم في دولة ما، وكان التسليم واجبا أداءه في دولة أخرى، وثار نزاع حول البضاعة في دولة ثالثة وهكذا وبعبارة اعم أي علاقة تتضمن انتقالا للأموال أو السلع أو الخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول؛ على أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري كان اشتراطه لهذه الحالة - ارتباط النزاع بأكثر من دولة – محدداً بدولتين على الأقل؛ كما هو واضح من النص أعلاه [259].

ويبدو من هذا أن الحالة المماثلة تشابه معيار دولية العقد الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية [260] التي اعتبرت العقد دوليا حين يتجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي للدولة الواحدة أي حين يتضمن انتقالا عبر حدود الدول للأموال والسلع والخدمات وقد كرس المشرع الفرنسي هذا المعيار في تحديد دولية

التحكيم أيضا حين نص في المادة (1492) مرافعات فرنسي، على أن يكون التحكيم دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية" [261].

وقد ورد هذا المعيار في القانون النموذجي لليونيسترال؛ فقد جاء النص على تعلق النزاع بأكثر من دولة في القانون النموذجي كالآتي"إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة" والفارق واضح بين نص قانون الإجراءات المدنية الجزائري ونص القانون النموذجي؛ لا يحتاج إلى بيان وترتيب؛ ذلك أن نص القانون الجزائري يفضل نص القانون النموذجي لأن التحديد الوارد في الأخير قد يخالف الحقيقة لأن الأطراف قد يتفقون على أن النزاع يرتبط بأكثر من دولة، دون أن يكون ذلك حاصلا في الحقيقة.

وبالمقابل نجد المشرع الفرنسي؛ قد انطلق نحو معيار " الصفة الدولية " بالمعنى " الاقتصادي الدولي "، لأنه اعتبر "دولياً" كل عمل اقتصادي دولي يجري عبر الحدود الدولية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن فرنسا لم تتقبل فكرة الصفة " الدولية " لأحكام التحكيم عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي وقعت عليها بتاريخ 25نوفمبر 1958 وصدقت عليها بتاريخ 26يونيو1959؛ حيث أبدت تحفظاً منصوص عليه في هذه الاتفاقية، وبمقتضاه: " تطبق الدولة الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في أراضي دولة أخرى متعاقدة وعلى تنفيذ هذه القرارات"؛ وبالتالي استبعدت فرنسا، بموجب هذا التحفظ ، تطبيق الاتفاقية على أحكام التحكيم " الدولية " التي لا هي وطنية ولا هي أجنبية [262].

لكن يمكن القول بأن فرنسا ولئن لم تأخذ بفكرة الصفة " الدولية " في تطبيق اتفاقية نيويورك إلا أنها

قد أخذت بها بعد عقدين من الزمان في تطبيقها لقانون مرافعاتها الوطني الصادر بتاريخ 1981/05/12 بشأن التحكيم التجاري الدولي؛ حيث نصت في مادته (149) على أنه: " يعد دولياً التحكيم الذي يثير مسائل تتعلق بمصالح التجارة الدولية ". ويقصد بذلك المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية متى ترتب على عدم تنفيذها وضع العقبات أمام تقدم وازدهار التجارة الدولية، ومثال هذه العقود عقود التصدير والاستيراد، وإنشاء وبيع السفن التجارية، والوكالة بالعمولة ووكالات العقود والتوزيع الدولية، وبوجه عام جميع المنازعات الناشئة عن تداول وحركة الأموال والبضائع والنقود والخدمات عبر الحدود الدولية. وفي هذا الإطار أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأنه: " ليس لجنسية الأطراف ولا لمكان التحكيم ولا للقانون المطبق أي أثر على تحديد الطابع الدولي للتحكيم؛ والذي يحدده هو العلاقات الاقتصادية في أساس النزاع "[263].

وبعكس ذلك لم تبدي مصر نفس التحفظ، ولا تحفظ آخر؛ عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958. وبالتالي فإنها تعد ملتزمة بما نصت عليه المادة الأولى منها من أن : " تطبق الاتفاقية أيضاً على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة التي يطلب إليها الاعتراف بها وتنفيذها، وهي الأحكام التي أطلقنا عليها صفة أحكام التحكيم " الدولية " التي لا هي " وطنية " ولا هي " أجنبية ". هذا وتثير الطريقة التي جرت بها صياغة المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري تساؤلا يتعلق بشروط اعتبار التحكيم دوليا. فقد أردف النص معيار تعلق النزاع بالتجارة الدولية بعدة حالات؛ حيث ورد به " يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية..."؛ وإذا كان النص قد اعتمد المعيار الاقتصادي -تعلق النزاع بالتجارة الدولية- إلا أن عبارة " وذلك في الأحوال الآتية"؛ تثير التساؤل عما إذا كان المقصود بهذه العبارة أن النزاع الذي يتعلق بالتجارة الدولية يتوفر له هذا الارتباط في الحالات التي ذكرها النص أم أن المقصود هو أن يتعلق النزاع موضوع التحكيم بالتجارة الدولية في أي حالة منها. وبعبارة أخرى هل يشترط لإسباغ

صفة الدولية على التحكيم إثبات تعلق النزاع بالتجارة الدولية في كل حالة أم أنه يكفي مجرد توافر أي حالة باعتبار أن القانون افترض تعلق النزاع بالتجارة الدولية فيها بمجرد. توافر شروطها؟

هذا التساؤل الذي تثيره صياغة نص المادة الثالثة من قانون التحكيم ليس تمرينا نظريا أو ترفا أكاديميا، إنما هو تساؤل يجد له ما يبرره في تعدد الاختيارات التي تقدمها التجارب الدولية في تنظيم التحكيم الدولي. فمن هذه التنظيمات ما يشترط لكي نكون بصدد تحكيم دولي توافر أكثر من شرط يتحدد بمجموعها نطاق القواعد التي أوردها التنظيم، في حين أن تنظيمات دولية أخرى تكتفي في إسباغ صفة الدولية على التحكيم بتوافر حالة من الحالات التي تذكرها قواعدها. وإزاء تعدد تجارب التنظيمات الدولية بشأن هذه الشروط فإنه يتعين بيان الاتجاه إلى قصد المشرع المصري اختياره في هذا الشأن.

ففي تفسير أول لهذه الصياغة يمكن القول بأن القانون اعتمد المعيار الاقتصادي(ارتباط النزاع لدولية التحكيم ولكن القانون أورد عدة حالات أو مؤشرات يجب أن يتوفر إحداها لتثبيت الدولية للتحكيم، الأمر الذي مؤداه أن اكتساب هذه الصفة يتوقف على تحقيق المعيار الرئيسي إضافة إلى توفر مؤشر إضافي تضمنته الحالات المنصوص عليها في فقرات النص الأربع. فالمعيار الاقتصادي هو معيار مشترك بين هذه الحالات يجب أن يتوفر في أي حالة منها وبذلك يقترب معيار دولية التحكيم من معيار دولية العقد الذي رأى فيه البعض معيارا مركبا من عناصر قانونية وأخرى اقتصادية. وفي تفسير ثان يمكن القول بأن القانون اعتمد في إسباغ صفة الدولية على التحكيم على معيار وحيد وهو المعيار الاقتصادي، أما الحالات التي أوردها فهي لا تعدوا أن تكون مؤشرات على تحقق هذا المعيار [264].

وفي اعتقاد الباحث أن التفسير الأول هو الأقرب إلى قصد المشرع المصري، حيث تضمنت صياغة صدر المادة الثالثة من القانون عطف الحالات التي ذكرها على المعيار الرئيسي مما يؤكد أن

القانون يتطلب إثبات ارتباط النزاع بالتجارة الدولية في أي حالة من هذه الحالات لكي نكون بصدد تحكيم دولي. هذا و يتبين لنا من التحليل السابق أن قانون التحكيم المصري اعتنق، في تحديده لدولية التحكيم معيارا مركبا من عناصر قانونية وأخرى اقتصادية، وأنه يلزم بالتالي لاعتبار التحكيم دوليا ارتباطه بنقاط ارتباط بأكثر من قانون وطني هذا فضلا عن اتصال موضوع النزاع بالتجارة الدولية.

ويظهر حرص القانون المصري على وضع التفصيلات معايير دولية التحكيم أنه يعلق على هذا الوصف أهمية خاصة تتعلق من ناحية بمجال تطبيق هذا القانون ومن ناحية أخرى بالمحكمة المختصة بمسائل التحكيم وبنظر الطعن بالبطلان في حكم التحكيم. ففيما يتعلق بالمسألة الأولى فإنه إذا كان قانون التحكيم المصري يسرى على التحكيم الذي يجرى في الخارج إلا إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون ، أما فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها القانون إلى القضاء المصري فهي بالنسبة للتحكيم الداخلي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم دوليا فإن الاختصاص بنظر هذه المسائل ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق طرفا التحكيم على اختصاص محكمة أخرى في مصر [265]. وبالنسبة للاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم فإنه ينعقد بالنسبة للتحكيم الدولي، فإذا لم يكن التحكيم دوليا فإن الاختصاص بنظر دعوى البطلان ينعقد لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع [266] .

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المطلب إلى أن محاولات الفقه التمييز بين اصطلاح أجنبية حكم التحكيم و اصطلاح دولية حكم التحكيم , يؤدي إلى زيادة اللبس عند تفسير كلا المصطلحين اللذين يتداخلان بشكل يجعل منهما معنى واحد ا, وفي اعتقادنا أن اصطلاح الأجنبية أكثر مرونة واتساعا , ونفضل استعماله بدلا من اصطلاح الدولية – التي تبنته بعض القوانين و الاتفاقيات الدولية على النحو الأنف ذكر - حيث أن الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم غير الوطني لديها فإنها لن تقف لتكييفه, هل هو حكم تحكيم أجنبي أو دولي , وإنما ستعتبره حكما أجنبيا لأنه غريب عن

نظامها الداخلي , فمثلا في القانون الجزائري؛ وعند تنفيذ أي حكم غير جزائري فانه سيخضع لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية – ما لم يكن خاضعا لأحكام اتفاقية دولية – سواء أطلق عليه صفة الأجنبية أو الدولية , وبالتالي فإننا نرى بأنه لا ضرورة عملية لهذه التفرقة، وليس لها أي أثر على تنفيذ حكم التحكيم، مما يفضل معه استخدام اصطلاح الأجنبي, وهو ما أخذت به القوانين محل الدراسة, وكذلك اتفاقية نيويورك.

2.1. 2. 2. حكم قرارات التحكيم الطليقة " غير المنتمية "

ندرس في هذا المطلب مفهوم حكم التحكيم غير المنتمي لنظام قانوني وطني، ويصطلح البعض على تسميته بحكم التحكيم الطليق، كما نناقش معاملة حكم التحكيم بوصفه حكماً طليقاً من قبل الدولة المطلوب إليها تنفيذه؛ وسنتناول هاتين النقطتين في فرعين: الأول لبيان مفهوم حكم التحكيم الطليق ومدى قبوله، فيما نخصص الثاني مدى جواز الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الطليق

2.1. 2. 2. 1.2. مفهوم حكم التحكيم الطليق

يعرف أحد الشراح التحكيم الذي نسميه بالطليق بأنه: " نوع من التحكيم الدولي غير المنبثق من أي نظام قانوني محلي ولا مستند إليه"[267]؛ ولمزيد من التفصيل يمكن القول أن التحكيم المرسل هو التحكيم الذي لا يخضع لنظام قانوني وطني من حيث إجراءاته، موضوعه، ولا من حيث اتفاق التحكيم وحكم التحكيم. ومع أن الفقه بحث في عدم خضوع التحكيم للقوانين الوطنية على جوانب مختلفة، فإننا لا نعلم اصطلاحا استقر عليه الفقه الغربي لإطلاقه على تحكيم يأخذ هذا المنحى[268]. ونرى أن تعبير " التحكيم الطليق" يصدق على التحكيم محل البحث بما يتضمنه من دلالة ضد المقيد.

وبناءً على تعريف التحكيم الطليق يعرف الدكتور البحيري حكم التحكيم الطليق بأنه: "ذلك الحكم الذي لا يقع في نطاق أي قانون تحكيم وطني وبواسطة اتفاق الأطراف، وبالتالي فإن الحكم غير المنتمى إلى جنسية معينة ليس فقط المنقطع الصلة بقانون مكان التحكيم، ولكنه ذلك الذي لا يتصل بأي

نظام قانوني وطني أو نتج عن إجراءات تحكيم لا تمت بالخضوع لأي قانون إجرائي وطني ولكن وفقا لاتفاق الأطراف فالتكوين القانوني للحكم التحكيمي في هذه الحالة مقطوع الصلة بأي من القوانين الوطنية فهو قرار طليق؛ اللهم إلا من عادات وأعراف التجارة الدولية "[269].

وقد تباينت مواقف الفقهاء من إطلاق حكم التحكيم؛ تباين نظريات التحكيم العامة[270] ؛ حيث نجد أن النظريتين العقدية والقضائية يمكن أن تلتقيا عند القبول – من حيث المبدأ – بتقييد التحكيم والحكم الصادر عنه، وإن تفاوتت درجة التقييد بحسب كل نظرية. فبينما تسمح النظرية القضائية برقابة دولة المقر على حكم التحكيم وعملية التحكيم على أساس انبثاق نظام التحكيم من سيادتها، فإن النظرية العقدية تقبل بتقييد عملية التحكيم بالنظام العام في دولة المقر كأي نظام تعاقدي آخر (ما دامت فكرة العقد غير المحكوم بقانون غير سائدة) كما أنه تسند صحة حكم التحكيم لقانون وطني، وإن كان – خلافاً للنظرية القضائية- يمكن أن يكون قانوناً آخر غير قانون دولة المقر.

وبالجملة فإن النظرية العقدية، خلافاً للنظرية القضائية؛ تتيح إطلاق التحكيم من حيث إجراءاته والقواعد المطبقة لحل النزاع، لكنها تماثل النظرية القضائية في إنها لا ترفض تماماً تقييد حكم التحكيم – ولا اتفاق التحكيم أيضاً- ولئن كانت النظرية القضائية تسوغ سلطة دولة المقر على عملية التحكيم مما يجعل إطلاق حكم التحكيم صعباً وفقاً لها؛ فإن النظرية العقدية قد لا تحول دون إطلاق حكم التحكيم ذاته.

أما عن موقف النظرية المستقلة من حكم التحكيم الطليق؛ ولما كان اللجوء إلى التحكيم يزداد في العلاقات التجارية الدولية من أجل تجنب الخضوع لقانون وقضاء وطنيين بشأن موضوع النزاع وإجراءات التحكيم؛ فإن ما يلائم هذا الهدف وفقاً لهذه النظرية، ألا يخضع التحكيم برمته لأي قانون

وطني بدءً من اتفاق التحكيم وانتهاء بحكم التحكيم. فلا مناص من خضوع التحكيم لقواعد مستمدة من مصادر غير وطنية. وتجد النظرية المستقلة في اتفاق الأطراف والأعراف الدولية والمبادئ المشتركة بين الدول غناءً عن المصادر الوطنية. ولما كانت هذه النظرية تفترض الكفاية الذاتية لنظام التحكيم التي تغنيه عن القوانين الوطنية؛ فإنها تتبنى التحكيم الطليق. فالتحكيم الطليق هو منقطع الصلة بأي قانون وطني بما فيه قواعد الإلزامية [271].

وبذلك نجد نص المادة 3/1 من قواعد تحكيم لجنة اليونسترال تنص على أن هذه القواعد سوف تسرى على التحكيم إلا إذا كان في إعمالها مخالفة لنص آمر في القانون الواجب التطبيق على التحكيم فيطبق الأخير. ويمكن إعمال هذا المفهوم بخصوص قواعد غرفة التجارة الدولية أيضا[272].

وفي هذا الإطار يرى الباحث أن عدم خضوع حكم التحكيم الطليق لرقابة قضاء دولة المقر يعني عدم وجود جهة مختصة في البت في صحة حكم التحكيم. ومن ثم فإن كل محكمة يطلب منها تنفيذه ستبت في المسألة وفقاً لقانونها الوطني؛ إلا أن مصلحة الأطراف قد تقتضي وجود مرجع للفصل في صحة حكم التحكيم؛ بحيث يحتج بحكمه في كل دولة يطلب تنفيذ حكم التحكيم فيها.

من كل ما تقدم ينتج لدينا؛ انه وفقاً للنظرية القضائية، وإلى حد ما النظرية العقدية أيضاً ينعقد مثل هذا الاختصاص لمحاكم دولة مقر التحكيم. فتكون مصادقتها عل حكم التحكيم سنداً لطلب تنفيذه في دولة أخرى، بينما يكون حكم القضاء ببطلان حكم التحكيم في دولة المقر سبباً لرفض تنفيذه. ووجود مثل هذا المرجع لا يفيد أطراف التحكيم فقط من خلال تمكينهم من التنبؤ بمصير حكم التحكيم في الدول الأخرى، وإنما ينعكس بشكل إيجابي على نظام تنفيذ أحكام التحكيم؛ إذ أن احترام قرار هذا المرجع في كل الدول أو معظمها سيؤدي إلى توحيد مواقف المحاكم الوطنية من تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

وإزاء الحاجة إلى مرجع يبت في صحة حكم التحكيم ويكون قراره معتمداً في الدول الأخـــرى؛ لا يجد المرء مرجعاً للفصل في صحة حكم التحكيم الطليق، ويبدو أن الطريقة الوحيدة لوضـــع أســـاس قانوني كاف للتحكيم اللامنتمي هو بتنظيمها في الاتفاقيات الدولية وبالتالي فقد وجد من يقرر أن هـــذا النمط من التحكيم يمكن أن يكون مناسبا لتسوية المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها في مواجهـــة المشروع الأجنبي فغالبا ما تتوافق مصالح الطرفين (الدولة والمشروع الأجنبي) في عـــدم الخضـــوع لقانون وطني بدافع الخوف وعدم الطمأنينة من جانب المشروع الأجنبي واستنكاف الدولة الخضـــوع لاختصاص قانوني أو قضائي لدولة أخرى ويعد ذلك انعكاسا لمفهوم الحكم الطليق في كونه ناتجا عن تحكيم يستبعد إشراف أو حتى مساعدة محاكم الدولة [273]. وما يثيره تجاهل هذا المرجع من مشـــكلات تنتج عن إطلاقه؛ عند الاعتراف به وتنفيذه ستكون مدار البحث في الفرع الثاني.

2.1. 2. 2.2. مدى جواز الاعتراف بحكم التحكيم الطليق وتنفيذه

أما وقد انتهينا من بحث مفهوم حكم التحكيم الطليق على الصعيد النظري، فإنه ينبغي علينا أن نبحث في قبوله على الصعيد التشريعي. فنتساءل هل يمكن الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا كان يعد حكماً طليقاً باتفاق الأطراف أو بموجب قانون الدولة التي صدر فيها ؟ وهل يمكن للدولة المطلـــوب منهـــا التنفيذ أن تعامل حكم التحكيم على أنه حكم طليق إذا كانت الدولة التي جرى التحكيم على إقليمها تجعله مقيداً بإخضاعه لدعوى بطلان وقضي ببطلانه فعلاً ؟ إن الإجابة عن هذين السؤالين ستكشف لنا إذا ما كان إطلاق حكم التحكيم يساعد على التوفيق بين مواقف النظم القانونيـــة الوطنيـــة والدوليـــة بشـــأن الاعتراف بأحكام التحكيم الطليقة وتنفيذها.

ومن أجل تحصيل المبتغى في هذا الفرع من الدراسة ؛ جرى معنا تقسيمه إلى عنصرين: نتناول في الأول منهما موقف الاتفاقيات الدولية محل الدراسة، أما الثاني فنعرف من خلاله موقـــف التشـــريعات الوطنية محل الدراسة

أولاً – موقف الاتفاقيات الدولية:

بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية من حيث أوجه إطلاق التحكيم التي تقبلها. وما يعنينا في هذه الدراسة هو موقفها من إطلاق حكم التحكيم؛ نجده قد تفاوتت في مواقفها تباعاً على النحو الآتي تفصيله:

فبالنسبة لاتفاقية جنيف[274] نجدها تتطلب أن يخضع حكم التحكيم لقانون الدولة التي صدر فيها. فهي توجب رفض تنفيذ الحكم الذي لا يعد نهائياً في دولة المقر أو الذي قضي ببطلانه فيها. كما أن الاتفاقية تتطلب أن يبرز الطرف طالب التنفيذ ما يثبت نهائية حكم التحكيم في دولة المقر[275]. يدل هذا كله على تقييد حكم التحكيم وعدم إرساله.

أما اتفاقية نيويورك؛ فقد طرحت فكرة الحكم الطليق في إطار الأعمال التحضيرية للاتفاقية، وتبنت غرفة التجارة الدولية فكرة حكم التحكيم غير المرتبط كلية بأي قانون وطني في مشروعها الذي قدمته عام 1953، ولم يتضمن مشروع لجنة الـ ECOSOC سنة 1955 هذه الفكرة، ولم تتمخض المناقشات الموسعة في مؤتمر الأمم المتحدة عن الوصول إلى رأي حول هذه الفكرة حيث لم تلق تأييدا من غالبية الوفود في هذا المؤتمر الذي انتهى إلى وضع اتفاقية نيويورك، سنة 1958[276].

ويبدو من دراسة الأعمال التحضيرية لاتفاقية نيويورك أن معظم الدول لم تشأ أن تخاطر بالأخذ بمفهوم متحرر وغير محدد مثل مفهوم الحكم الطليق، وكانت هناك دائما فكرة عامة محورها أن لا ينبغي استبعاد المحاكم الوطنية نهائيا فيما يتعلق بالتحكيم وبصفة خاصة محاكم الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها. لأن هذا الاستبعاد خصوصا فيما يتعلق بالرقابة (وكذلك المساعدة) قد يؤدي إلى المساس بالعدالة أو إساءة استعمال حرية الأطراف في مجال التحكيم. حتى أن الاتفاقية قد تحاشت استخدام مصطلح حكم التحكيم الدولي وفضلت عليه مصطلح حكم التحكيم الأجنبي رغم ما سبق ذكره من فروق بين حكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الطليق وقد شهدت الأعمال التحضيرية لاتفاقية

نيويورك مناقشات واسعة حول مسألة ربط التحكيم بقانون وطني من عدمه؛ مـــابين اتجـــاه متحـــرر تتزعمه غرفة التجارة الدولية وبعض الدول الأخرى كفرنسا وألمانيا، واتجاه تقليدي إلى حد ما تتزعمه لجنة الـــECOSOC ومعظم الدول الأخرى؛ ويبدو غلبة الفريق الأخير على الأقل فيما يتعلق بهـــذه الجزئية محل البحث وتتشابه مع اتفاقية نيويورك في بعض أحكامها التقليدية اتفاقية جنيف لسنة 1927 حيث يظهر من أحكام الأخيرة اتجاهها الواضح نحو ربط التحكيم بقانون تحكيمي وطني معين.

وقد رأى البعض[277] أن وتاريخ وضع اتفاقية نيويورك ليس وحده ما يستدل منه على عـــدم تطبيـــق اتفاقية نيويورك بل إن نظام الاتفاقية ككل ونصوصها كلها تدل على ذلك لأن اتفاقية نيويورك تطبـــق على تنفيذ حكم تحكيم صادر في دولة غير الدولة المطلوب تنفيذه فيها وأنصار الحكم الطليق ينكـــرون توطين حكم التحكيم في دولة ما ويسمونه حكما عائما ؛ فكيف يدخل هذا الحكم فـــي نطـــاق اتفاقيـــة نيويورك. ويتبين من التحليل السابق ، ومن دراسة النصوص كما سبق وكما سيأتي بتفصيل أكثـــر أن حكم التحكيم يكون خاضعا لقانون وطني ما. وبالتالي فإن أحكام التحكيم الطليق لا يمكن تنفيذها علـــى أساس اتفاقية نيويورك.

وعلى غرار اتفاقية نيويورك؛ تجعل الاتفاقية الأوربية بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة ســـبباً لرفض تنفيذه. إلا أن الجديد في الاتفاقية الأوربية هو أن رفض التنفيذ على أساس بطلان حكم التحكيم يتعلق بأحكام التحكيم الصادرة في دولة طرف في الاتفاقية، التي يتم الحكم ببطلانه فيها لأسباب محددة حصراً لبطلان حكم التحكيم بموجب المادة (1/9) من هذا الاتفاقية، كما سنرى لاحقاً[278].

وباستعراض اتفاقية واشنطن[279] نجدها تخضع أحكام التحكيم التي يصدرها المركز الـــدولي لفـــض المنازعات الناشئة بين الدول والمستثمرين الأجانب لنظام قانوني خاص يجعل من حكم التحكيم حكمـــاً طليقاً بمعنى عدم خضوعه لرقابة قضاء وطني. فاتفاقية المركز تحدد دور محاكم البلـــدان الأعضـــاء بالمساهمة فقط في الاعتراف بتلك الأحكام وتسيير إجراءات التحكيم لدى المركز بمعـــزل عـــن أيـــة

مداخلة أو أية رقابة قضائية. ويكون حكم التحكيم النهائي وحده قابلاً للتنفيذ المباشر في الدول الأطراف في الاتفاقية مع مراعاة حصانة الدول من التنفيذ.[280]

وعلى خطى اتفاقية واشنطن سارت اتفاقية عمان لسنة 1987 ، حيث أقرت بحكم التحكيم الطليق بشكل معدل؛ فبينما تقيد حكم التحكيم الصادر في تحكيم خاضع لقواعد المركز العربي للتحكيم التجاري ومقره الرباط بإجراءات لطلب إعلان بطلان الحكم، فإن هذه الإجراءات لا تتم أمام قضاء وطني وإنما لدى المركز وفقاً لأحكام المادة (34) من الاتفاقية. أما دور القضاء الوطني للدول المتعاقدة فينحصر في التنفيذ بموجب المادة (35) من الاتفاقية[281].

السؤال الذي يثور الآن هو هل يتطابق الموقف السائد في الاتفاقيات محل الدراسة مع الحل الذي تتبناه التشريعات الوطنية محل الدراسة ؟ نجيب عن هذا السؤال في العنصر الثاني.

ثانياَ – موقف التشريعات الوطنية من الأخذ بالتحكيم الطليق:

وفقا لما سبق عرضه فإن قابلية الحكم الناتج عن تحكيم طليقا سوف تتوقف في النهاية على مواقف النظم الوطنية، خصوصا وأن اتفاقية نيويورك قد سكتت عن بيان موقف ما تجاه؛ من أجل ذلك ومن أجل أن نستوفي تتبعنا للاعتراف بإطلاق حكم التحكيم، لا بد من البحث في القوانين الوطنية. وسنتناول في ذلك موقف القوانين محل الدراسة، باستعراض موقف القانون الجزائري، الفرنسي والمصري على النحو الآتي:

فبالنسبة للمشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتحكيم الدولي بموجب القانون ذي الرقم 08-09 المؤرخ في:2008/02/25 ؛ نجده قد حد من إطلاق أحكام التحكيم. فبموجب هذا التعديل نصت المادة (1058) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة (1056)".

وإن المستقرأ للنص سالف الذكر؛ يجده نسخة طبق الأصل لنص المادة (1/1403) من قانون المرافعات الفرنسي، والتي جاء فيها: "يمكن الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشأن التحكيم الدولي في الحالات المنصوص عليها في المادة (1502)"، بل الأبعد من ذلك أن حالات البطلان المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الجزائري[282]؛ هي نفسها المنصوص عليها في قانون المرافعات الفرنسي[283]. غير أن القضاء الفرنسي يميل إلى تحديد مقر التحكيم تبعاً لمكان عقد جلسات التحكيم؛ فيبدو أن يأخذ حالياً بالمفهوم القانوني الصرف لمقر التحكيم[284]. كما أن القانون الفرنسي لا يعطي القضاء الفرنسي اختصاص النظر في الطعن في حكم التحكيم الصادر خارج فرنساً وفقاً للقانون الفرنسي، هذا مع أن القضاء الفرنسي قد يتدخل في العملية التحكيمية في هذه الحالة من خلال تعيين وإصدار أحكام تحفظية عند الحاجة[285].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون و القضاء الفرنسيين يتعاملان مع أحكام التحكيم التجارية الدولية الصادرة خارج فرنسا كأحكام طليقة لا تنتمي إلى نظام قانوني وطني، على خلاف نظيره المصري؛ حيث نجد هذا الأخير قد نص في المادة (1) من قانون التحكيم لسنة 1994[286] على أنه: " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون". فقد أخذ القانون المصري إذن بالتقييد؛ إذ يشمل هذا النص الحكام المتعلقة بالإجراءات والطعن أمام المحاكم المصرية لبطلان حكم التحكيم. لكنه يقبل، من جهة أخرى؛ أن يكون التحكيم الذي يجري خارج مصر غير مقيد بقانون مكان التحكيم، وإنما يخضع للقانون المصري إذا اتفق الأطراف على غير ذلك[287]. في هذه الحالة يبقى حكم التحكيم مقيداً بدعوى بطلان أمام القضاء المصري وإن جرى التحكيم خارج مصر. ويلاحظ هنا أن القانون

المصري يقبل بمفهوم قانوني صرف لمقر التحكيم لا يرتبط بالمكان الجغرافي للإجراءات. وبهذا نكون قد أنهينا الباب الأول من هذه الرسالة، ممهدين من خلاله للانتقال للبـــاب الثـــاني منهـــا، والمتعلـــق بمقتضيات نفاذ الأحكام الأجنبية في القوانين والاتفاقيات محل الدراسة.

الباب 2

مقتضيات نفاذ قرارات التحكيم الأجنبية

تحتل مسألة تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية مكانة هامة في دراسات القانون الخاص؛ وذلك لما لهذه المسألة من أهمية بالغة في العلاقات الدولية الخاصة. ورغم الجهود المبذولة في مجال تنفيذ هذه القرارات؛ سواء على الصعيد الدولي أو الوطني، إلا أن الواقع بين عجز التنظيمات عن إيجاد قواعد موحدة بين الدول لتنفيذ قرارات التحكيم على مستوى الجماعة الدولية، وهذا ما أدى بكل دولة إلى التكفل بتنظيم هذه المسألة في تشريعاتها الوطنية أو عن طريق الاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية؛ الأمر الذي أدى إلى تباين مواقف الأنظمة الدولية والوطنية فيما يتعلق بمقتضيات نفاذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ونعني بهذه المقتضيات الضوابط؛ أي الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الأجنبي للاعتراف به وتنفيذه، والتحقق من واقع التنفيذ. وعند النظر في مدى تحقق هذه المقتضيات الشكلية أو الخارجية المتعارف عليها، لا يجوز مراجعة موضوع الحكم ذاته أو التحقق من قيام المحكم بتطبيق أو إعادة تفسير العقود المتنازع عليها أو التحقق من الاتفاقات القانونية، ذلك أن نظام المراجعة لا يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية، نظراً لأنه لا يوفر الحماية الكافية لعلاقات الأفراد الخاصة الدولية، ويمس الحقوق المكتسبة في الخارج، كما أنه يثير حفيظة الدول الأخرى في مواجهة الأحكام الصادرة من الدولة التي تعتنقه عندما يراد تنفيذها في الخارج، وعلى الأخص الدول التي تتطلب شرط التبادل كأساس لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

وتقتصر سلطة القاضي في هذا الخصوص على الأمر بتنفيذ الحكم أو رفض التنفيذ، لأن الأنظمة القانونية المختلفة سواء كانت وطنية أو دولية عهدت بمسألة الصحة أو البطلان لمحاكم الدولة التي جرى فيها التحكيم أو لمحاكم الدولة التي طبق قانونها على إجراءات التنفيذ.

وسنتعرض لموضوع مقتضيات نفاذ قرارات التحكيم الأجنبية من خلال فصلين ؛ نتناول في الأول تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في النظام القانوني ألاتفاقي، وفي الثاني نفاذ قرارات التحكيم الأجنبية في الأنظمة القانونية الوطنية.

1.2. تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون ألاتفاقي

نظراً لأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون ألاتفاقي يفوق من حيث المزايا بكثير نظيره الذي يتم وفقاً للنظام القانوني للدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها، فلقد حرصت غالبية الدول على تشجيعه وذلك بإبرامها للعديد من الاتفاقيات الدولية؛ الثنائية والجماعية والتي بمقتضاها يلتزم القضاء الوطني في دولة متعاقدة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

وإذا كانت اتفاقية نيويورك لعام 1958 لشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين تأتي بصفة عامة على رأس هذه الاتفاقيات لما حوته بين طياتها من تيسيرات ومرونة وملاءمة لم تتضمنها أية اتفاقية أخرى، فإن بقية الاتفاقيات ومن ضمنها اتفاقية واشنطن لعام 1965 تفضل من حيث المبدأ؛ النظام القانوني للدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها، سواء من حيث الإجراءات أو مضمون الرقابة التي ستباشر بواسطة الجهة التي تقوم بمنح الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ولكن لأن دراستنا هذه لن تتسع لدراسة مضمون كل الاتفاقيات؛ لذلك فإننا سوف نقتصر على عرض الأحكام الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في اتفاقيتي نيويورك وواشنطن كنموذج للقانون ألاتفاقي على المستوى الجماعي. واتفاقيتي الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983 وعمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 كنماذج للقانون الاتفاقي على المستوى الإقليمي في المبحث الأول. أما المبحث الثاني فسنخصصه لحصانة الدول ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

1.1.2. الضمانات الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

بداية ً نود أن ننبه إلى انه عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيم أجنبي نجد الحديث يتطرق إلى الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها، وهذا ما نجده في نصوص الاتفاقيات الدولية التي تعالج هذا الموضوع، كاتفاقية نيويورك لعام 1958 أو اتفاقية واشنطن لعام 1965، وغير ذلك من الاتفاقيات الدولية والتي سنتناولها من خلال هذا المبحث.

غير أن هناك فارق بين الاعتراف بالحكم وتنفيذه؛ فقد يثبت الاعتراف بالحكم ولكن لا ينفذ، في حين أنه لو نفذ فحتماً يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية. فالاعتراف يعني أن حكم التحكيم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فيعني الطلب إلى الخصم الذي صدر القرار ضده بأن ينفذ ما جاء في القرار التحكيمي، وإلا أجبر على ذلك بموجب الإجراءات التنفيذية لقانون الدولة المراد تنفيذ الحكم التحكيمي فيها.

ومن أجل طلب الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي؛ لا مناص من اختيار أو تحديد المكان الذي يراد فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه، ومعلوم أن هذا المكان هو الدولة التي توجد فيها أموال وممتلكات الشخص المحكوم ضده. وفي حالة توزيع هذا الممتلكات في أكثر من دولة يكون لطالب التنفيذ اختيار المكان الأكثر ملائمة للاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه [288] .

وتتم إجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقواعد الاتفاقية التي تنظم هذه الأمور، ويمكن تقسيم هذه القواعد التي تحدد هذه الإجراءات إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما الاتفاقيات الجماعية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (اتفاقيتي نيويورك وواشنطن نموذجاً)، وفي الثاني، الاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (اتفاقيتي الرياض وعمان نموذجاً).

1.1.1.2. الاتفاقيات الجماعية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (اتفاقيتي نيويورك وواشنطن نموذجاً)

ويشتمل على فرعين؛ نتناول في الأول منهما أهم المعاهدات الدولية الجماعية في مجال تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وفي الثاني تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في اتفاقيتي نيويورك وواشنطن كنموذج للقانون الاتفاقي الجماعي.

1.1.1.1.2. أهم الاتفاقيات الجماعية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

لقد جرت عدة محاولات على الصعيد الدولي لأجل توحيد القواعد الخاصة بتنظيم مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك لأن هذا الموضوع مازال محل خلاف كبير بين قوانين الدول المختلفة، ومن هنا كان للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم أهمية خاصة في محاولات توحيد القواعد التي تحكم وتنظم عملية تنفيذ هذه الأحكام.

فعقدت عدة اتفاقيات دولية توضح كيفية تنفيذ القرارات التحكمية، وكان لها بالغ الأثر في التشريعات الوطنية المختلفة، حيث وحدت إلى حد كبير إجراءات تنفيذ هذه الأحكام لاسيما الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية. وسنتناول هذه الاتفاقيات في النقاط الخمس التاليةالتالية:

أولاً- برتوكول جينيف لسنة 1923:

لقد نجحت عصبة الأمم في إبرام بروتوكول جينيف؛ بخصوص شرط التحكيم في 1923/09/24، وكانت قد صادقت عليه 53 دولة. وقد قرر هذا البرتوكول أمرين أساسين:

أولهما: ضمان تنفيذ شروط واتفاقات التحكيم على المستوى الدولي في المادة الرابعة من البرتوكول. وثانيهما: تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لهذه الشروط والاتفاقات في الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام في المادة الثالثة من البرتوكول [289].

وعلى هذا فبرتوكول جينيف لسنة 1923 ألقى على الدول المنضمة إليه التزامات من شأنها تدعيم التحكيم إجرائياً في بدايته ونهايته؛ في بدايته لأن الدول ستكفل حق أطراف النزاعات في اللجوء إلى

التحكيم بدلاً من القضاء، وفي نهايته لأنها ستضمن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في نطاق أقاليمها؛ وبالتالي يكون قد ضمن أقل شيء وهو تنفيذ أحكام التحكيم على المستوى الداخلي.[290]

ثانياً- اتفاقية جينيف لسنة 1927:

وقد تمكنت الأمم أيضاً من إبرام اتفاق جينيف بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وذلك في 1927/09/26، حيث صادقت على هذا الاتفاق حوالي أربعة وعشرون (24) دولة؛ هذا وإذا كان بروتوكول جينيف لعام 1923 ينص على تنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، فإن اتفاقية جينيف لعام 1927 قد ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث نصت في مادتها الأولى على الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في إقليم أي دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية بالشروط الآتية:

1- أن يكون الحكم قد صدر بناءً على اتفاق خاضع لأحكام برتوكول 1923.

2- أن يكون الحكم قد صدر في دولة من الدول المنضمة لاتفاقية جينيف.

3- أن يكون أطراف النزاع خاضعين لقضاء إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية.

وعلى هذا لم تكتفي عصبة الأمم بما أعدته من قواعد في برتوكول جينيف لسنة 1923، حيث وجدت أن الحاجة تقتضي إيجاد قواعد مكملة للقواعد المذكورة؛ ولذلك أقرت في جينيف عام 1927 اتفاقية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. وقد جاءت هذه الاتفاقية في إحدى عشر (11) مادة، وقد نصت المادة الأولى منها على أن: " هذه الاتفاقية لا تطبق إلا على أحكام التحكيم الصادرة بعد نفاذ البرتوكول المتعلق بشروط التحكيم (جينيف 1923). وينبغي على كل دولة من الدول المتعاقدة – بموجب هذه الاتفاقية- أن تعترف بحجية أحكام التحكيم الصادرة بناء على مشارطة تحكيم أو شرط تحكيم على نحو ما أشير إليه في برتوكول جينيف لعام 1923. وتعترف الدول بتنفيذ الحكم عندما يكون حكم التحكيم قد

صدر في دولة متعاقدة تطبق أحكام هذه الاتفاقية وأن يكون الحكم المذكور متعلق بنـــزاع قـــائم بـــين أشخاص يخضعون لقضاء إحدى الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقية التي نحن بصددها" [291].

كما وضعت المادة آنفة الذكر عدة شروط لصحة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، وقد جـــاءت هـــذه الشروط كما يلي:[292]

1- أن يكون الحكم قد صدر بناء على مشارطة تحكيم أو شرط تحكيم صـــحيح طبقـــاً للتشـــريع الواجب التطبيق لمعرفة صحة الاتفاق على التحكيم.

2 - أن يكون موضوع النزاع من الأمور التي يمكن حسمها بالتحكيم وفقاً لقانون الدولـــة المـــراد الاعتراف وتنفيذ الحكم المذكور فيها.

3 - أن يكون الحكم قد صدر من قبل هيئة تحكيم تم تشكيلها طبقاً لمشـــارطة التحكـــيم أو شـــرط التحكيم أو كان تشكيلها قد تم باتفاق الأطراف وطبقاً للقواعد الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

4 - أن يكون الحكم قد أصبح نهائياً في البلد الذي صدر فيه وغير قابل للطعن.

5- أن لا يكون الاعتراف وتنفيذ الحكم مخالفاً للنظام العام أو لمبادئ القانون العام في الدولة المراد فيها الاعتراف به وتنفيذه.

ثالثاً- اتفاقية نيويورك لعام 1958

هذه اتفاقية تعتبر كما سبق وان أشرنا من أفضل ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بموجب إجراءات بسيطة وواضحة؛ وهذه الاتفاقية تحل محل اتفاقيـــة جينيف لسنة 1927 و برتوكول جينيف لسنة 1923 بالنسبة للدول الأطراف في تلك الاتفاقيتين، عندما تصبح الدولة طرفاً في اتفاقية نيويورك التي اتخذناها كنموذج ل للأحكام المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم

الأجنبية في القانون الدولي الاتفاقي الجماعي؛ حيث سنخصص فرعاً مستقلاً للتفصيل في هذه الأحكام، بينما سنكتفي في هذا المقام بإيراد مزايا وخصائص هذه الاتفاقية.

فقد نجحت منظمة الأمم المتحدة في التوصل إلى إبرام اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وذلك في 1958/6/10، حيث نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية في فقرتها الأولى على سريان القواعد التي تضمنتها على أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير الدول التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها...كما تسري على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة التي يطلب الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها[293].

ويتضح من هذا النص أن هذه الاتفاقية اتفاقية مفتوحة لكل الدول؛ وبالتالي فإن من شأن إعمال أحكامها دفع عجلة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات قدماً إلى الأمام، فهذا النص لا يشترط صدور حكم التحكيم من إحدى الدول المتعاقدة، ومن ثمة فحكم التحكيم الصادر في دولة غير عضو في الاتفاقية يخضع تنفيذه في أي دولة عضو لأحكام الاتفاقية بالرغم من أنها لم تنضم للاتفاقية[294] . ومن ثم فإن هذه الاتفاقية من حيث نطاق تطبيقها هي اتفاقية عالمية، تنال الأحكام الصادرة عنها من قبل الدول قبل الأفراد كل الاحترام والتقدير.

كما أن هذه الاتفاقية تتصف بالمرونة والمواءمة كما يقول الدكتور عاشور مبروك " لأنها تتبنى أكثر من معيار للدولية، وإيرادها من جهة أخرى لبعض التحفظات مع إتاحة الفرصة لكل دولة عند التصديق عليها، مخالفة القاعدة الأصلية التي ورد التحفظ بشأنها"[295] . وعلاوة على ذلك فقد قربت بين أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية؛ بيد أنها لم تذهب إلى حد التسوية بينهما.

وقد أرست الاتفاقية مبدأ المعاملة الوطنية بشأن معاملة القرارات التحكيمية الأجنبية؛ وهذا يعني التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لقواعد المرافعات السارية في هذه الدول دون تمييز، أو إخضاع هذه الأحكام لشروط أكثر تشدد أو رسوماً أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن

الشروط المعنية بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية [296] . وقد حرصت الاتفاقية في نفس الوقت على توسيع دائرة ما يعتبر حكم تحكيم أجنبي كما سبق وأن وضحنا في الباب الأول من دراستنا؛ حيث يعتبر الحكم التحكيمي أجنبياً حتى ولو كان صادراً في الدولة نفسها التي يراد تنفيذه فيها إذا كان هذا الحكم لا يمكن اعتباره حكماً وطنياً وفقاً لقانون هذه الدولة.

كما تميزت هذه الاتفاقية بعدم إثارة العقبات حيال أحكام التحكيم الأجنبية؛ وذلك من ناحية أن الدولة تلتزم بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، بحيث ليس للدولة أن تستند إلى أجنبية حكم التحكيم لكي تمتنع عن الاعتراف به أو لتعارض في تنفيذه. وقد وضعت الاتفاقية هنا قاعدة إسناد تحكيم إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم، والتي تتمثل في قانون القاضي، وبناءً على ذلك يتم تنفيذ الحكم وفقاً للإجراءات المقررة في قانون الدولة التي يطلب تنفيذ الحكم فيها مع مراعاة عدم الوقوع في إحدى الحالات التي توجب رفض تنفيذ الأحكام [297]؛ والتي نصت عليها الاتفاقية والتي سنعرض إليها في الباب الثالث من دراستنا.

وأخيراً حرصت الاتفاقية على استخدام مكنة التحفظات من قبل الدول المنضمة إليها؛ بحيث يجوز لأية دولة عند التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها أن تعلن أنها سوف لا تلتزم بتطبيق أحكام الاتفاقية إلا إذا كان قرار التحكيم المطلوب منها تنفيذه صادراً في دولة متعاقدة. كما أنه نظراً لأن بعض الدول لا تعرف التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية، فإن الاتفاقية لا تشترط أن يكون محل النزاع تجارياً[298]. كما أنها لم تصادر أياً من التيسيرات الأكثر سخاءً والتي قررتها اتفاقيات أو تشريعات أخرى أبرمتها أو ستبرمها إحدى الدول المتعاقدة؛ رغبة في تيسير وتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث قررت المادة السابعة من الاتفاقية بأنه لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها،

ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ.

رابعاً- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي

تمكنت منظمة الأمم المتحدة من إبرام الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي في 1961/04/21، وقد صدقت عليها تسعة عشر دولة أوربية، وتهدف هذه الاتفاقية إلى إيجاد تحكيم دولي على المستوى الأوربي ، وهي تنطبق على المنازعات الناشئة عن معاملات التجارة الدولية فيما بين أطراف يتوطنون أو تتركز أعمالهم في دول مختلفة من بين الدول المتعاقدة [299].

وقد تناولت هذه الاتفاقية قواعد تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وذلك في المادة التاسعة منها؛ والتي تحظر على الدول المتعاقدة الامتناع عن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه استناداً إلى صدور حكم ببطلانه في دولة متعاقدة أخرى إذا توافر شرطان هما[300]:

الشرط الأول: أن تكون الدولة التي صدر فيها الحكم ببطلان حكم التحكيم؛ إحدى الدول المتعاقدة، وأن تكون هذه الدولة المتعاقدة هي الدولة التي صدر فيها الحكم أو الدولة التي صدر الحكم وفقاً لقانونها.

الشرط الثاني: أن يكون بطلان الحكم مؤسساً على أحد الأسباب الآتية على سبيل الحصر؛ وهي:

1- نقص أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم، وذلك طبقاً للقانون الواجب التطبيق.

2- بطلان اتفاق التحكيم طبقاً لأحكام قانون الإرادة أو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم؛ في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق.

3- عدم إعلان طالب البطلان بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو عدم تمكينه من إبداع دفاعه.

4- الفصل في مسائل لا يتضمنها اتفاق التحكيم، أو شرط التحكيم، أو تجاوز مضمون اتفاق أو شرط التحكيم.

5- تشكيل محكمة التحكيم أو عدم مطابقة الإجراءات لما اتفق عليه الأطراف، أو لما تنص عليه المادة الرابعة من الاتفاقية عند عدم وجود اتفاق بين الأطراف.

خامساً- اتفاقية واشنطن

أبرمت اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى في 1965/03/18 وتهدف هذه الاتفاقية إلى تيسير تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لتشجيع الاستثمارات الأجنبية وأنشأت لهذا الغرض المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) [301].

وأهم ما يميز هذه الاتفاقية فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية أنها تعتمد فاعلية التحكيم الدولي أساساً؛ ولذلك أكدت نصوص الاتفاقية على التزام الدول الأطراف بالاعتراف بأحكام التحكم الصادرة وفقاً لنظام المركز وتنفيذها وكأنها أحكام نهائية صادرة من محاكمها. ويراعى أن تنفيذ هذه الأحكام ليس من شأنه المساس بالقوانين النافذة في هذه الدول والخاصة بحصانتها أو حصانة أية دولة أجنبية من التنفيذ، ويتم تنفيذ هذه الأحكام وفقاً للقوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية في الدولة التي ينفذ فيها الحكم (أسلوب النفاذ المباشر).

2.1.1.1.2. تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في اتفاقيتي نيويورك وواشنطن كنموذج للقانون الاتفاقي الدولي الجماعي

إذا كان المستثمر الأجنبي يفضل اللجوء إلى التحكيم الدولي عوض التقاضي أمام المحاكم الوطنية؛ فهذا يرجع لرغبته في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي توجد في النظم القانونية الداخلية للدولة المضيفة لأموالهم سواء من حيث تعدد درجات التقاضي أو عدم تجاوب الإجراءات مع المرونة المطلوبة في النشاط الاقتصادي الدولي أو لامتداد مدة التقاضي ...الخ[302] وهو لا يكتفي بهذا القدر، بل يفضل اللجوء إلى التنظيم الاتفاقي للتحكيم من حيث إجراءات تنفيذ قراراته...عن التنظيم القانوني الداخلي الذي وإن حاولت الدولة المضيفة بقدر الإمكان حمايتهم به؛ فلن يكون بنفس القدر الذي تضمنه الدول المصدرة للاستثمار لرعاياها؛ في إطار الاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع الدول التي تستقبلهم.

لذلك بادرت الجزائر بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية؛ بهدف التأكيد على اعتمادها لآلية التحكيم التجاري الدولي، تعزيزاً للضمانات القانونية الحمائية التي تمنحها لرعايا الدول المصدرة للاستثمار الطرف الثاني في الاتفاقيات، لما لها من دور فعال مؤثر على تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، حيث صادقت الجزائر على عدد هائل من الاتفاقيات الدولية الجماعية، وكان الهدف التنويع في تنظيمها الاتفاقي للتحكيم التجاري الدولي في كل جوانبه، وهي الآن تتبوأ مركزاً متميزاً في مجال التحكيم منذ انضمامها إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية واشنطن حول تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

وبناءً على ما تقدم سنقدم في هذه الدراسة نموذجين لاتفاقيتين دوليتين؛ أولاهما اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في النقطة الأولى، واتفاقية واشنطن حول تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، في النقطة الثانية:

أولاً- اتفاقية نيويورك:

نظراً لاتخاذ غرفة التجارة الدولية لباريس كمركز رئيسي لأعمالها، ونظراً لأن خدمة التحكيم تعد من أحد أهم مميزاتها، فقد استشعرت الدول بأهمية الاعتراف بوجود أحكام تحكيم أجنبية، لذلك أخذت بزمام المبادرة بأن تقدمت إلى الأمم المتحدة سنة 1953 بمسودة مشروع معاهدة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

وقد أخذ المشروع بمفهوم واسع لفكرة التحكيم الدولي، فحكم التحكيم يعد دولياً إذا جاء نتاجاً لتحكيم أريد باللجوء إليه الفصل في نزاع قائم بين أشخاص خاضعون لقضاء دول مختلفة صادقت على الاتفاقية أم لا؛ أي لا يشترط خضوع الأطراف بحسب الأصل لقضاء الدول الأطراف المتعاقدة.

وفي الواقع أن هذا المشروع التمهيدي الذي أيدته غرفة التجارة الدولية قد اعتبر حينئذ في نظر المجلس الاقتصادي والاجتماعي – التابع لمنظمة الأمم المتحدة- ثورياً للغاية في طرحه لفكرة حكم التحكيم الدولي التي كانت في تلك الآونة مستحدثة إذا ما قورنت بالأفكار التقليدية السائدة في كثير من دول العالم [303].

ومن أجل ذلك فقد تبنى المجلس الاقتصادي والاجتماعي مشروعاً آخر أعدته لجنة خاصة مؤلفة من ثمان خبراء في هذا المجال. وقد بات واضحاً أن هذا المشروع الأخير الذي عرض للمناقشة في مؤتمر نيويورك 1958 قد طرح جانباً فكرة أحكام التحكيم الدولية، وجاءت نصوص اتفاقية نيويورك خالية تماماً من كل إشارة إلى هذا المفهوم قاصرة على معالجة مشكلة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

وقد أقر المؤتمر المشروع ليصبح معاهدة نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم المحكمين الأجنبية، وقد انضمت الجزائر للاتفاقية المصادق عليها بموجب القانون 88-18 المؤرخ في 1988/07/12 [304] المتبوع بالتحفظ الذي باشرته بموجب المرسوم 88-233 المؤرخ في

1988/11/15 باعتبارها أول اتفاقية في بداية الثمانينات، حيث يعتبر قرار الانضمام إلى هذه الاتفاقية بمثابة امتداد وتدعيم للاستثمار الأجنبي في مواجهة احتجاج الجزائر بمبدأ السيادة للتملص من الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية؛ وهذا رغم تحفظها في المادة الأولى فقرة ثالثة، الخاصة بمبدأ المعاملة بالمثل.

واتفاقية نيويورك هي اتفاقية عالمية الطابع حيث أن الانضمام إليها متاح لكل دول العالم الأعضاء في الأمم المتحدة أو في أحد أجهزتها المتخصصة أو الذين سينضمون إليها وكذلك الدول التي تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وذلك طبقاً للمادة الثامنة من الاتفاقية [305].

وسنتناول أحكام الاتفاقية فيما يلي:

1- نطاق تطبيق الاتفاقية:

الأعمال التحضيرية التي صاحبت صياغة المادة الأولى من الاتفاقية تكشف بوضوح عن تعذر الوصول إلى الأخذ بمعيار واحد مسلم به دولياً وما استتبعه ذلك من التوسع في صفة الأجنبية وفقاً لمعيارين متكاملين تم التوصل إلى تقنينهما عقب جهد كبير.

المعيار الأول: صدور حكم التحكيم في دولة غير التي يطلب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه

ويختلف هذا الحكم عن حكم اتفاقية جينيف المعقودة سنة 1927 في أمرين[306] :

أولهما: أنه في حين كانت اتفاقية جينيف تشترط لتطبيقها أن يكون حكم التحكيم صادراً في دولة متعاقدة؛ لم تشترط اتفاقية نيويورك أن يكون الحكم صادراً في دولة متعاقدة إلا إذا استعملت الدولة التحفظ الذي بمقتضاه تقصر الدولة الاعتراف والتنفيذ على أحكام التحكيم الصادرة في الدولة المتعاقدة فقط إعمالاً للفقرة الثالثة من المادة الأولى.

ثانيهما: أن اتفاقية نيويورك لم تعتد بجنسية الأطراف في تحديد أجنبية حكم التحكيم بخلاف اتفاقية جينيف لعام 1927 التي اشترطت أن يكون الأطراف خاضعين للاختصاص القانوني لدول متعاقدة مختلفة.

المعيار الثاني: أحكام التحكيم المعتبرة غير وطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف والتنفيذ وقد انتهى النص في صيغة النهائية (الفقرة الأولى من المادة الأولى) إلى ما يلي: " تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام ".

وفي هذا الإطار يذهب جانب من الفقه إلى أن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية يتسع ليشمل اتفاقات التحكيم التي تكون الأشخاص العامة طرفاً فيها مستندين في ذلك على الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك والتي حددت مجال تطبيق الاتفاقية الصادرة في منازعات بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية [307].

وقد جاء اصطلاح الأشخاص الاعتبارية مطلقاً من كل قيد الأمر الذي يفهم منه انطباق أحكام الاتفاقية سواء كان الشخص الاعتباري من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية أو من أشخاص القانون العام كالمؤسسات أو الشركات العامة [308].

وتسري الاتفاقية أيضاً على أحكام التحكيم التي يصدرها محكمين معينين خصيصاً للفصل في نزاع معين، وكذلك على أحكام التحكيم التي تصدر في إطار هيئات تحكيم دائمة إذ تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى على أنه: " يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معيني للفصل في حالات محددة بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف ".

وتسري أحكام الاتفاقية أيضاً سواء أكان النزاع الذي صدر حكم التحكيم بشأنه ناشئاً عن علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية وعلى الرغم من أن الهدف من الاتفاقية هو تنشيط التحكيم في مجال التجارة الدولية فإنها لم تشترط أن يكون موضوع النزاع تجارياً لأن من الدول ما لا تعرف التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية إلا أن الفقرة الثالثة من الاتفاقية أعطت الدول المتعاقدة الحق في اشتراط أن يكون النزاع الذي صدر قرار التحكيم بشأنه نزاع تجارياً وفقاً للتشريع الوطني [309].

2- نظام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في اتفاقية نيويورك

تنص المادة الثالثة من الاتفاقية على أن : " تعترف كل دولة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه وفقاً لقواعد الإجراءات السارية في الدولة التي يطلب تنفيذ الحكم فيها وبمراعاة الشروط المقررة في المواد التالية. وللاعتراف بأحكام التحكيم التي تنطبق عليها الاتفاقية وتنفيذها ليس للدولة المغالاة في المصروفات القضائية ولا الشروط المطلوبة بالنسبة للمصروفات أو الشروط المطلوبة للاعتراف بأحكام التحكيم الوطنية التنفيذية ".

ويتضح من هذا النص أن الاتفاقية تضع التزاماً على عاتق الدول الموقعة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها وفقاً لإجراءات لم تنظمها الاتفاقية مكتفيةً بوضع قاعدة إسناد موحدة مقتضاها إتباع الإجراءات المقررة في القوانين التحكيمية أو في قوانين المرافعات في الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ مع مراعاة شروط الاعتراف والتنفيذ الواردة في هذه الاتفاقية [310].

وفي الحقيقة أن ما ذهبت إليه الاتفاقية من أنه يشترط أن تكون هناك مساواة تامة بين الأحكام التحكيمية الوطنية والأحكام التحكيمية الأجنبية؛ و ينبغي أن لا تكون الفجوة بين النوعين كبيرة لا تصل إلى حد اختلاف جوهر المعاملة، هو محل للنقد [311] ذلك أن الاتفاقية قد ألزمت الدول بالاعتراف باتفاق التحكيم وألزمتها بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في إقليمها وفق الإجراءات المقررة في قانونها وبالشروط التي وضعتها الاتفاقية؛ وبالتالي فلم يكن هناك أي محل لإجازة وضع شروط أشد بالنسبة

للأحكام التحكيمية الدولية عن تلك التي تضعها لأحكام التحكيم الداخلية، ولا اقتضاء مصروفات أعلى بالنسبة للأولى عن الثانية خصوصاً وأنه من الصعب وضع معيار محدد للمغالاة في الشروط أو المصروفات المطلوبة.

وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة الثالثة؛ تخلو من تحديد منضبط، ويصعب بسط رقابة فعلية على تنفيذها، فإن الفقرة الأولى في نظر البعض وبحق تتيح الفرصة للدول في أن تتوسع بطريقة غير محسوسة في مفهوم الإجراءات التي تخضع بحسب الاتفاقية للقانون الداخلي لهذه الدول، وربما تجد فرصة مواتية لإضافة شروط جديدة لتنفيذ حكم التحكيم غير الوطني غير تلك الواردة في المادة الخامسة من هذه الاتفاقية.

فالحرية المكفولة للدولة في تطبيق قواعد المرافعات الوطنية الخاصة بالتنفيذ قد تؤدي إلى التفاوت في معاملة الحكم الأجنبي [312]؛ فعلى سبيل المثال في مجال تقادم دعوى طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي هناك من القوانين ما تضع مدداً تتفاوت طولاً وقصراً، ومنها ما لا يضع حدوداً زمنية لرفع هذه الدعوى. ففي الولايات المتحدة الأمريكية يسقط طلب تنفيذ أحكام التحكيم الخاضعة لاتفاقية نيويورك بمرور ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية. وبطبيعة الحال فإن هذه المهل ذات الطبيعة الإجرائية لن تتجاوز حدود الاتفاقية لأنها تمارس بذلك سلطة منحتها لها الاتفاقية.

أ- الجهة المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ في اتفاقية نيويورك

سبق وأن أشرنا إلى أن اتفاقية نيويورك لم تقم بتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث تركت تلك المهمة لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها إعمالاً لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي، فإنه في حالة رغبة من صدر الحكم التحكيمي الأجنبي لصالحه في تنفيذه في الجزائر، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هو الذي سيتولى في هذه الحالة تحديد إجراءات تنفيذه.

وبخصوص تحديد الجهة المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ فوفقاً للمادة (2/1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ فإن طلب الأمر بالتنفيذ يقدم إلى المحكمة الابتدائية أياً كانت قيمة الحكم المراد تنفيذه ودون اعتداد بالقانون الأجنبي الذي صدر الحكم المراد تنفيذه وفقاً لأحكامه، وذلك نظراً لأهمية المسائل التي تثار بمناسبة إصدار الأمر ودقتها. أما بالنسبة للمحكمة المختصة محلياً فستكون المحكمة الابتدائية التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التنفيذ موجوداً خارج الإقليم الوطني [313].

ب- ميعاد وإجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ في اتفاقية نيويورك

بخصوص ميعاد طلب الأمر بالتنفيذ؛ فنظراً لأن اتفاقية نيويورك لعام 1958 لم تحدد مدة يتقادم فيها طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، فإنه يرجع في هذه الحالة إلى قانون القاضي المختص بالأمر بالتنفيذ، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نجده لم يحدد هو الآخر ميعاداً لطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وبالتالي فإمكانية طلب الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي تخضع للقواعد العامة التي تقرر أنه بإمكان من صدر لصالحه حكم التحكيم في الخارج أن يتقدم للحصول على أمر بتنفيذه في الجزائر طالما لم يسقط بالتقادم[314].

أما بالنسبة لإجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم؛ فنظراً لكوننا أمام أمر تنفيذ حكم تحكيم أجنبي؛ فإن هذا الأمر يكون بناءً على عريضة تخضع من حيث تقديمها وإجراءات نظرها والأمر الصادر عليها لأحكام ونظام الأوامر على العرائض المنصوص عليه في الباب الثامن من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ المواد (310-312). وعليه فوفقاً للمادة (311) إجراءات مدنية وإدارية فإن عريضة طلب الأمر بالتنفيذ تقدم من نسختين، ويجب أن تكون معللة، وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، و يجب أن تكون مسببة كما سبق وأن ذكرنا سابقاً في الفصل الأول، وأن تكون قابلة للتنفيذ بناءً على النسخة الأصلية للحكم التحكيمي.

أما بخصوص المستندات الواجب إرفاقها بطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم؛ فوفقاً لنص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك يجب على طالب التنفيذ أن يقدم مع الطلب:

أ) أصل حكم التحكيم مصدقاً عليه أو صورة رسمية منه.

ب) أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه

وإذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر باللغة الرسمية للبلد المطلوب فيها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة؛ هذه الترجمة يجب أن تكون معتمدة من قبل مترجم رسمي أو احد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا؛ هو أن هاتين الوثيقتين تعتبران الحد الأدنى الذي يجب تقديمه للمحكمة، وعليه فإنه إذا كان قانون الدولة المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يشترط تقديم مستندات أخرى التزم طالب التنفيذ بتقديمها، لأن هذا القانون هو الواجب التطبيق على الإجراءات إعمالاً لقاعدة الإسناد الموحدة التي وضعتها الاتفاقية [315].

ج- التصدي لطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكم الأجنبي والآثار المترتبة عنه في اتفاقية نيويورك

موضوع دعوى طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي هو إجازة التنفيذ أو رفضه؛ دون التعرض لموضوع الحكم بالتعديل [316]. وعليه لا تستطيع المحكمة رفض طلب التنفيذ لوجود خطأ في تحصيل الوقائع أو في فهم وتطبيق القانون أو عدم ملائمة الحكم؛ فهي ليست بجهة استئناف، وإنما ينحصر مجال اختصاصها في إصدار الأمر بالتنفيذ أو رفض الطلب؛ علماً أنها لا تملك الرفض وفقاً لنصوص الاتفاقية إلا إذا أثبت الخصم المراد التنفيذ ضده أو القاضي الذي يتصدى لنظر الدعوى من تلقاء نفسه، توافر حالة من حالات الرفض التي عددتها المادة الخامسة من الاتفاقية على سبيل الحصر؛ وذلك لأن الأصل في الاتفاقية هو الالتزام بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية متى توافرت على الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية واتبعت الإجراءات المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق [317]. وفي تحليله للتصدي لطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، يقول الأستاذ: مهدي هارون أن أحكام القانون الجزائري أكثر فعالية من أحكام اتفاقية نيويورك؛ فرفض الأمر بالتنفيذ يكون مثلاً بالنسبة للقانون الجزائري عند مخالفة القرار التحكيمي النظام العام الدولي، في حين الاتفاقية تنص على النظام العام فقط [318].

وإذا تحقق القاضي من أن قرار التحكيم قد توافرت فيه شروط الصحة؛ كان له أن يأمر بتنفيذه، وحكم الأمر بالتنفيذ لا يحل محل القرار التحكيمي، لكن تترتب عليه القوة التنفيذية لهذا القرار التحكيمي؛ وهي الغاية من شمول قرار التحكيم بأمر التنفيذ، والتي لا تتحقق إلا بتذييل القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية . وتخضع إجراءات التنفيذ وطرقه لقانون بلد التنفيذ حتى وإن كان قانون المحكمة التحكيمية التي أصدرت القرار يفرض طريقاً معيناً آخر من طرق التنفيذ، فالمسألة تتعلق بكيفية

إعمال القرار التحكيمي، وهو الأمر الذي يستلزم تدخل سلطات الدولة محل التنفيذ مستخدمة في ذلك وسائل الإجبار على المحكوم عليه أو على أمواله.

فقرر التحكيم بعد شموله بأمر التنفيذ يرقى إلى مصاف الأحكام الوطنية ويتساوى معها، ويترتب على صدور أمر التنفيذ نتيجتان أساسيتين هما حجية الشيء بالنسبة للقرار التحكيمي؛ والتي يحوزها هذا الأخير بمجرد صدوره لكنها تتأكد أكثر بصدور الأمر بالتنفيذ الذي يمنح القوة التنفيذية لقرار التحكيم الأجنبي لكي يطبق جبراً في الدولة محل التنفيذ.

ثانياً- اتفاقية واشنطن

انضمت الجزائر إلى أهم نظام تحكيمي دولي هو اتفاقية واشنطن في 1995/03/18 المتضمنة المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى [319]، على سبيل استكمال نظام الضمانات القانونية التي منحها المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي، لما يتمتع به نظام التحكيم لدى المركز الدولي (CIRDI) من ثقة واطمئنان لدى الدول بصفة عامة والمستثمرين بصفة خاصة.

وتوضح لنا النظرة العميقة لاتفاقية واشنطن إلى أي مدى نجحت في الابتعاد قدر الإمكان عن إحراج حكومات الدول المستوردة لرأس المال. فقد تمت صياغة الالتزامات القانونية ببراعة في شكل يجعل كل شيء اختيارياً مع المحافظة في ذات الوقت على تحقيق التوازن بين مصالح الدول ومصالح المستثمرين الأجانب؛ فتستطيع أية دولة أن تصبح طرفاً في الاتفاقية دون أن تلتزم بتقديم أي نزاع استثماري للتحكيم، سواء في الحاضر أو في المستقبل، فاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنشئ بموجب الاتفاقية؛ اختياري وقاصر على المنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى [320].

ومن حيث التطبيق أبرمت الجزائر عدة عقود دولية في مجال الاستثمار مع شركات أجنبية، ومن بين هذه العقود العقد المبرم بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيليكوم المصرية في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية " ...حيث اتفق أطراف العقد على إحالة النزاعات الناشئة بمناسبة تنفيذ العقد إلى التحكيم التجاري الدولي، وقد نصت على أن " ...إذا استمر الخلاف، يفصل فيه نهائياً عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات CIRDI " [321] .

ونتناول أحكام الاتفاقية فيما يلي:

1- نطاق تطبيق الاتفاقية:

لغرض فهم الإطار القانوني لأحكام الاتفاقية موضوع البحث ينبغي لنا أن نوضح أولاً شروط وطبيعة المنازعات المشمولة بأحكامها ؛ حيث تقضي المادة (25) من اتفاقية واشنطن لعام 1965 بإنشاء مركز دولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات [322] وتتضمن الاتفاقية وسيلتين للتسوية هما التوفيق [323] والتحكيم [324]. ويختص المركز بتسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية وأحد المستثمرين الأجانب سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بشرط أن يكون من رعايا إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية. على أن انضمام الدول إلى أحكام الاتفاقية المذكورة لا يكفي لوحده لجعل مركز التحكيم مختص بنظر النزاع، بل أن ذلك يتطلب موافقة صريحة أو كتابية من قبل أطراف النزاع على إحالة موضوع النزاع إليه بغرض تسويته وفقاً لأحكام الاتفاقية، ويكون هذا التصريح من خلال وضع شرط التحكيم في عقود الاستثمارات التي تعقد بين الدول الأعضاء في الاتفاقية وبين المستثمرين الأجانب أو اتفاق مستقل، كما يمكن أن يرد التخويل في القوانين الخاصة بالاستثمارات التي تشرعها الدول الأعضاء في الاتفاقية أو في الاتفاقيات أو المعاهدات الخاصة بالاستثمارات [325].

وبهدف إعطاء قوة لقرارات التحكيم التي يصدرها مركز التحكيم التابع للبنك الدولي وبغية طمأنة المستثمرين الأجانب والدول التي يرتبطون بها لم تسمح اتفاقية واشنطن لعام 1965 للدول المنظمة إليها والتي تقبل بتحكيم المركز من الرجوع عن موافقتها أو إلغائها بأثر رجعي [326] .

وأحكام اتفاقية واشنطن لعام 1965 لا تنطبق على منازعات الاستثمار التي تحصل بين دولتين حيث أن مثل هذه المنازعات تخضع لقواعد القانون الدولي. وأهمية الاتفاقية هنا تتضح من كونها قد أقرت ولأول مرة تطوراً مهماً في مجال الاستثمارات الدولية وبالتحديد في العلاقات القانونية بين الدول المضيفة للاستثمارات بصفتها من أشخاص القانون العام باعتبارها دولاً وبين المستثمرين الأجانب باعتبارهم من أشخاص القانون الخاص وذلك من خلال سماحها لرعايا الدول المتعاقدة باللجوء مباشرة إلى التحكيم الدولي الذي تنظمه أحكام الاتفاقية [327].

إن هذا التطور في الاتجاه نحو التحكيم الدولي يعني من ناحية تمكين المستثمر الأجنبي – باعتباره شخصاً من أشخاص القانون الخاص- في الوقوف على قدم المساواة مع الدول المضيفة للاستثمارات الأعضاء في الاتفاقية. ومن الناحية الأخرى يعني أن الدول المضيفة للاستثمارات قد فرقت من حيث المبدأ في المعاملة القانونية بين رعاياها الذين يخضعون إلى أحكام القانون الوطني عند استثمارهم لأموالهم داخل حدود الإقليم الوطني وبين المستثمرين الجانب الذين يستثمرون أموالهم ويعملون في نفس حدود الإقليم الوطني حيث يتم استثناءهم من الخضوع لأحكام القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار ويخضعون لقواعد التحكيم التجاري الأجنبي [328].

2- نظام تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في اتفاقية واشنطن

يثار التساؤل عما هو التنظيم الذي وضعته اتفاقية واشنطن بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية الصادرة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الدول المتعاقدة ؟

وللإجابة عن ذلك نجد اتفاقية واشنطن قد نصت على أنه: " تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءً على هذه الاتفاقية، وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من إحدى محاكمها. وتلتزم الدول المتعاقدة ذات النظام الفيدرالي بضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية أو بالنص على أن هذه المحاكم يجب أن تعامله كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من إحدى محاكم الدول المكونة للاتحاد " [329] . ويتضح لنا من هذا النص أن اتفاقية واشنطن لا تدع مجالاً للشك في وجود التزامين أساسيين على عاتق الدول المتعاقدة؛ أولهما هو الاعتراف بالحكم الصادر وفقاً لهذه الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً، وثانيهما هو تنفيذ الالتزامات المالية الواردة به داخل إقليمها كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من إحدى محاكمها [330].

ويترتب على عدم التزام إحدى الدول المتعاقدة بالاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة في إطار نظام المركز وتنفيذها إمكان قيام الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بتقديم حمايتها الدبلوماسية له؛ وذلك وفقاً لنص المادة (1/27) من الاتفاقية، علاوة على إمكانية رفع دعوى دولية بذلك أمام محكمة العدل الدولية؛ وذلك تطبيقاً لنص المادة (64) من الاتفاقية [331].

والملاحظ على نص الفقرة الأولى من المادة (54) من اتفاقية واشنطن أنه قد حققت المساواة بين أحكام التحكيم الصادرة في إطار نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وأحكام التحكيم الوطنية؛ وذلك بإلزام الدول المتعاقدة بالاعتراف بها داخل أقاليمها كما لو كانت أحكاماً نهائية صادرة من محاكمها الوطنية، وذلك بغية بث الثقة في نفوس المستثمرين في مدى فاعلية أحكام التحكيم الصادرة في إطار المركز وقابليتها للتنفيذ.

أ- الجهة المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ في اتفاقية واشنطن

وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (54) من اتفاقية واشنطن تلتزم كل دولة متعاقدة بتعيين محكمة أو سلطة مختصة يعلن بها المركز ويكون من اختصاصها نظر طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. ويجب على الطرف الذي يرغب في الاعتراف بحكم التحكيم الصادر لصالحه أن يتقدم لهذه المحكمة؛ وحرصاً من الاتفاقية على تيسير تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطارها وتجنب أي غموض بشأن المحكمة المختصة بذلك، نجدها قد ألزمت الدول المتعاقدة ليس فقط بإخطار سكرتير عام المركز بالمحكمة المختصة بدعاوى التنفيذ، ولكن بإخطاره كذلك بأية تغييرات لاحقة من جانبها في هذا الشأن [332].

ب- ميعاد وإجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ في اتفاقية نيويورك

نصت اتفاقية واشنطن في الفقرة الثالثة من المادة (54) على أن: " يتم تنفيذ الحكم وفقاً للقوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم في إقليمها" . ويتضح من هذا النص أن تنفيذ حكم التحكيم الصادر وفقاً لاتفاقية واشنطن يكون وفقاً للقوانين والقواعد الخاصة بذلك في الدولة التي يطالب من صدر الحكم لصالحه بتنفيذ الحكم على إقليمها. ويترتب على ذلك أنه لا يكون لتلك الدولة الحق في فرض شروط أكثر تشدداً أو رسوماً أكثر ارتفاعاً عن تلك التي تفرض لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية [333].

ويتشابه النص السابق من اتفاقية واشنطن لعام 1965 مع نص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك التي سبق وأن تحدثنا عنها؛ في إحالة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها إلى القواعد الخاصة بذلك في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم على إقليمها. وهذا يحقق المساواة بين أحكام التحكيم الأجنبية وأحكام التحكيم الأجنبية، بحيث لا تكون شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر شدة من شروط تنفيذ أحكام

التحكيم الوطنية. ولا شك أن ذلك من شأنه إعطاء قدراً أكبر من الفاعلية لأحكام التحكيم الأجنبية، وبث الثقة في إمكانية تنفيذها.

علاوة على ذلك تؤكد اتفاقية واشنطن على أن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفقاً للقوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام في الدولة التي يسعى الطرف الذي صدر الحكم لصالحه لتنفيذه في إقليمها؛ ووفقاً لنص المادة (54) من الاتفاقية المذكورة يتم تنفيذ حكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر من حيث المواعيد والإجراءات طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري [334].

ج- التصدي لطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكم الأجنبي والآثار المترتبة عنه في اتفاقية واشنطن

تختص بدعوى التنفيذ المحكمة الابتدائية المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها ، وإذا تأكد القاضي من توافر شروط تنفيذ حكم التحكيم الصادر في إطار مركز (CIRDI) فإنه يحكم بذلك. وإذا كان الحكم غير مستوف لشروط تنفيذه وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن، كان يكون قد تم إيقاف تنفيذه نتيجة للتقدم بطلب إعادة النظر، أو إبطال الحكم وفقاً لنصوص الاتفاقية، فهنا يتعين على القاضي تأجيل حكمه في دعوى التنفيذ لحين الفصل في هذا الطلب من جانب المحكمة أو اللجنة المختصة بذلك وفقاً لنصوص المحكمة[335].

وإذا كانت تلك هي أحكام الاتفاقية فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم في الدول المتعاقدة؛ فهناك تطبيقات عملية لها في القضاء المقارن نأتي على إيرادها في دراستنا لتعم الفائدة. ويتعلق الأمر بنزاع حول اتفاق استثمار أبرم بين شركة Benvenuti & Bonfant مع حكومة الكونغو، في 1973/04/16 بشأن تصنيع زجاجات البلاستيك، وأثناء تنفيذ الاتفاق ثار الخلاف بين الأطراف مما

ترتب عليه عرض النزاع على التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفقاً لاتفاق الأطراف.

وقد فصلت محكمة التحكيم في النزاع بحكمها في الصادر سنة 1980 باستحقاق شركة Benvenuti & Bonfant للتعويض عن قيمة الأسهم المشاركة بها في شركة Plasco ، وعن المبالغ المستحقة لها تجاه نفس الشركة، وعن حل شركة EDICO وعما أصابها من أضرار أدبية نتيجة لفسخ العقد المبرم بينهما، وأن يتحمل أطراف النزاع نفقات التحكيم مناصفة فيما بينهما [336].

ونتيجة لرفض حكومة الكونغو دفع التعويضات لجأت شركة Benvenuti & Bonfant إلى فرنسا للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه على الأصول المالية للكونغو هناك. وعليه تقدمت بطلب بذلك إلى المحكمة الابتدائية في فرنسا. وبتاريخ 1980/12/23 صدر حكم من المحكمة بالاعتراف بحكم التحكيم، وأورد تحفظاً مقتضاه أنه لن يكون لذلك أي أثر بشأن تنفيذ الحكم على ممتلكات الكونغو الموجودة في فرنسا إلا بترخيص سابق [337].

وكان في تقدير الشركة المدعية أن التحفظ الوارد الحكم السابق من شأنه إلغاء أية قيمة عملية لحكم التحكيم الصادر في إطار المركز، ولذلك تقدمت بطلب إلى محكمة استئناف باريس؛ من أجل إلغاء التحفظ الوارد في حكم المحكمة الابتدائية. وبتاريخ 1981/02/26 صدر حكم محكمة الاستئناف بحذف التحفظ الوارد في حكم المحكمة الابتدائية، وذلك على أساس أن نص المادة (54) من اتفاقية واشنطن يضع إجراءً مبسطاً للاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة في إطار المركز وتنفيذها عن طريق المحكمة أو السلطة الأخرى المعينة لذلك من جانب كل دولة متعاقدة [338].

ومن وجهة نظرنا أن حكم محكمة استئناف باريس هو الأقرب إلى ورح اتفاقية واشنطن ذلك أن تأييد حكم المحكمة الابتدائية بالاعتراف بحكم التحكيم دون أن يكون لذلك أي أثر بشأن تنفيذه إلا بترخيص سابق هو في واقع الأمر بمثابة إلغاء لأية قيمة عملية لحكم التحكيم، وهذا ما يتعارض مع

نصوص اتفاقية واشنطن والهدف من إبرامها. ومن جانب آخر نرى ان المحكمة الابتدائية بفرنسا قد أساءت فهم نصوص اتفاقية واشنطن .

2.1.1.2. الاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (اتفاقيتي الرياض وعمان نموذجاً)

ويشتمل على فرعين، نتناول في الأول منهما أهم المعاهدات الإقليمية في مجال تنفيذ قرارا التحكيم الأجنبية وما أقرته من مبادئ وأحكام، أما الفرع الثاني فنخصصه للحديث عن آليات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في اتفاقيتي عمان والرياض كنموذج للقانون الاتفاقي الإقليمي

1.2.1.1.2. أهم الاتفاقيات الإقليمية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

لقد سلف القول أن الأطراف المتنازعة في التعامل الدولي تتجنب إخضاع منازعاتها الناشئة عن تلك العلاقات إلى قضاء إحدى الدول، لذلك فإن العقود التجارية الدولية غالباً ما تتضمن شرط تحكيم؛ وهذا ما أدى إلى إنشاء العديد من الهيئات والمراكز المتخصصة بالتحكيم، كما أن المنظمات الدولية والمؤسسات المعنية بقواعد القانون الدولي قد ساهمت في إيجاد قواعد خاصة بالتحكيم الدولي تعالج كل ما يتعلق بالتحكيم من إجراءات وأحكام، كما أن المجتمع الدولي وجد أن الحاجة تستدعي إعداد عدة اتفاقيات تعالج القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وكيفية الاعتراف بأحكام التحكيم التي تصدر في دولة معينة ويراد تنفيذها في دولة أخرى. فقد تعقد الدولة مع دولة أخرى اتفاقية بشأن تنفيذ أحكام التحكيم في كل منها، وبموجب هذه الاتفاقية تلتزم الدولة الطرف بتنفيذ الأحكام التحكيمية التي تصدر في الدولة الطرف والعكس صحيح [339].

وغالباً ما توجد القواعد الخاصة التي تنظم تنفيذ هذه الأحكام ضمن نصوص الاتفاقيات التي تعالج مسائل التعاون القضائي بين دولتين، ومن المسائل تنفيذ الأحكام القضائية، وتنفيذ الأحكام التحكيمية،

وهناك أمثلة عديدة لهذه الاتفاقيات التي عالجت كيفية تنفيذ الأحكام التحكيمية بين الدول الأطراف في كل اتفاقية علة حدا؛ من أهمها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983.

كما أن هناك اتفاقيات ثنائية قد نصت على إلزام الأطراف المتعاقدة بأحكام التحكيم دون أن تعالج كيفية تنفيذ هذه الأحكام؛ تاركةً ذلك لقواعد القانون الوطني. و نأخذ الاتفاق المبرم بين الجزائر واسبانيا على سبيل المثال، الذي أعطى للمستثمر الأجنبي الحق في اختيار إحدى الجهات:

1- المحكمة التحكيمية طبقاً لتنظيم مؤسسة التحكيم للتجارة باستوكهلم.

2- الغرفة التجارية الدولية بباريس.

3- محكمة خاصة تنشأ للنظر في النزاع وفق للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

4- التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات.

على أن الاتفاق لم يعالج كيفية تنفيذ هذه الأحكام؛ تاركاً ذلك لقواعد القانون الوطني.

ونصت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والأردن [340] ؛ على إحالة المستثمر الأجنبي على وجه الخيار إلى إحدى الجهات التالية:

1- القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار.

2- المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار CIRDI

3- محكمة تحكيمية مؤقتة تأخذ بالتشكيل الثلاثي.

على أن الاتفاقية لم تعالج كيفية تنفيذ هذه الأحكام؛ تاركةً ذلك لقواعد القانون الوطني.

أما الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و سوريا؛ فقد أحالت أطراف النزاع لتسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعاياهما عن طريق التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، وذلك وفق أحكام الفصل السادس من الاتفاقية

الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وملحقها [341]، واللجوء إلى القانون الوطني فيما يخص تنفيذ الأحكام التحكيمية.

ونظراً لكثرة الاتفاقيات الثنائية، وتشعبها فقد أوجزنا الحديث عنها بإشارة مختصرة تنبئ عن وجودها وأهميتها في هذا المجال. على أن الملاحظ هنا أن الاتفاقيات الإقليمية يمكن تلخيص قواعدها التي اتسمت بها فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم في النقاط التالية:

1- أن هذه الاتفاقيات قد نصت صراحة على أن السلطة المختصة في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي فيها لا تملك مراجعة وبحث موضوع النزاع الذي صدر بشأنه هذا الحكم، وإن كان لهذه السلطة – عند الطلب إليها لإضفاء الصيغة التنفيذية – مراجعته من الناحية الشكلية والتأكد من مدى صحته من الناحية القانونية. ولهذه السلطة الحق في رفض الاعتراف بالحكم المذكور أو رفض تنفيذه؛ إذا تحققت إحدى الأسباب التي نصت عليها تلك الاتفاقية في هذا الشأن. وفي هذا السياق نصت المادة الثالثة من اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية على أنه: " لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر من إحدى دول جامعة الدول العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه..."، كما جاء في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بأنه: لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث موضوع التحكيم ولا ترفض تنفيذ الحكم إلا في حالات أوردتها هذه المادة على سبيل الحصر. وقد أوجبت المادة (35) من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري إلزام المحكمة المختصة لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على أحكام هيئة التحكيم، وحظرت رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام. وبناءً عليه فإن المحكمة المختصة ليس لها سلطة النظر في موضوع النزاع الذي صدر من اجله الحكم

التحكيمي وإنما تفحصه فقط من ناحية مدى اتفاقه مع قواعد النظام العام في الدولة التي يـــراد تنفيذ الحكم فيها[342].

2- أن هذه الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم تركت المسائل الإجرائية لتنفيذ الأحكـــام التحكيميـــة إلـــى القانون الوطني للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، حتى أن بعض هذه الاتفاقيات قد عينت المحكمة المختصة التي يطلب إليها الأمر بتنفيذ حكم التحكيم؛ كما هو الحال في الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري.

3- أن بعض الاتفاقيات قد ذكرت الوثائق والمستندات التي يجب أن يرفقها طالب التنفيذ مع طلبه إلى الجهة المختصة في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، وهذا ما نصت عليه نصـــت عليـــه المادة الرابعة من اتفاقية جينيف 1927، والمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك 1958، والمـــادة (54) من اتفاقية واشنطن لعام 1965، والمادة الخامسة من اتفاقية تنفيـــذ الأحكـــام بـــين دول الجامعة العربية، والمادة (37) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي [343].

وجدير بالذكر أن الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لم يرد فيهـــا مـــا يشـــير إلـــى الوثـــائق والمستندات التي يجب أن يرفقها طالب التنفيذ مع طلبه إلى السلطة المختصة؛ بيد أن المذكرة الإيضاحية لمشروع هذه الاتفاقية قد جاء فيها أن: " الوثائق التي يجب إرفاقها بـــالحكم عنـــد تقديمه إلى المحكمة العليا تحددها التشريعات الوطنية ".

4- أن هذه الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنفيذ الأحكام التحكيمية قد عددت الأسباب التي يمكـــن أن يستند إليها الطرف الخاسر أو الجهة المختصة في رفض الاعتراف وتنفيذ الأحكام المـــذكورة وذلك على سبيل الحصر بحيث لا يجوز القياس عليها.

تلك هي نظرة مختصرة على مسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وفقاً للمعاهدات الدولية الإقليمية جماعيةً كانت أو ثنائية بين الدول المختلفة؛ على أنه سيجري معنا التفصيل أكثر فيما يخص أحكام تنفيذ

القرارات التحكيمية الأجنبية في كل من اتفاقيتي عمان والرياض باعتبارهما نموذجاً للقانون الاتفـاقي الإقليمي، والذي سنتناوله في الفرع الثاني.

2.2.1.1.2. تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في اتفاقيتي عمان والرياض كنموذج للقانون الاتفاقي الإقليمي

توجد العديد من الاتفاقيات الإقليمية التي أبرمت بين الدول في إطار تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أننا سنكتفي في هذا الفرع بتناول اتفاقيتي الرياض العربية للتعاون القضائي واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري وذلك لدخولهما في إشكالية دراستنا، لذا فإننا سنقسم هذا الفرع إلى بندين، نتناول في الأول اتفاقية الرياض ، أما الثاني سنتحدث فيه عن اتفاقية عمان العربية.

أولاً- اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983

وافق مجلس جامعة الدول العربية على اتفاقية تنفيذ الأحكام في 1983/04/06، وقد وجـدت هـذه الاتفاقية بين الدول التي وقعتها، تيسيراً لتنفيذ الأحكام فيما بين دولها تحقيقاً لما نصت عليه المادة الثانية من ميثاق جامعة الدول العربية [344]. وتتسم الاتفاقية بطابعها الإقليمي، إذ أنه تقتصـر علـى الـدول العربية، فهي ليست مفتوحة لانضمام كافة دول العالم؛ كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية نيويورك. ويتضح ذلك من خلال المادة العاشرة من الاتفاقية، والتي تنص على أنه: " يجوز لدول الجامعة غير الموقعـة على هذه الاتفاقية أن تنظم إليها بإعلان يرسل إلى الأمين العام لجامعة الـدول العربيـة الـذي يبلـغ انضمامها إلى الدول الموقعة "؛ أي أن الانضمام إلى الاتفاقية متاح للدول الأعضاء في الجامعة العربية فقط. و قد أصبحت هذه الاتفاقية نافذة المفعول سنة 1985، حيث صادقت عليها 21 دولة عربية مـن بينها الجزائر[345] ، وتعتبر هذه الاتفاقية من أحدث المعاهدات المبرمة في نطاق الجامعة العربية، وقد اشتملت هذه الاتفاقية على 72 مادة نظمت فيها مسائل تنفيذ الأحكام القضائية التحكيمية فقط دون بقيـة مسائل التحكيم الأخرى، حيث تعتبر هذه الاتفاقية من الاتفاقيات المتخصصة في تنفيذ الأحكام.

وتتناول الاتفاقية بالإضافة إلى الأحكام القضائية؛ أحكام المحكمين الصادرة في إحدى دول الجامعة العربية، والمطلوب تنفيذها في إحدى الدول الأعضاء. وتأخذ بالتفرقة بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية؛ بضابط مكان صدور الحكم، إذ تقضي مادتها الثالثة بأن السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية؛ لا تملك إعادة فحص موضوع الدعوى. وهكذا تتفق أحكام هذه الاتفاقية مع اتفاقية نيويورك من حيث أخذها بضابط مكان صدور حكم التحكيم، ولكنها تختلف عنها من حيث أن اتفاقية نيويورك لا تشترط لانطباق أحكامها؛ صدور حكم التحكيم في إحدى الدول الأعضاء فيها. كما أن هذه الاتفاقية قد ألغت بأحكامها الاتفاقيات الثلاث المعقودة بالرياض عام 1952 في نطاق الجامعة العربية ، والتي تتعلق إحداها بتنفيذ الأحكام وذلك بموجب المادة (72) من الاتفاقية[346].

وأحكام التحكيم التي تتناولها الاتفاقية هي الأحكام النهائية؛ ويكون الحكم نهائي متى استنفذ طرق الطعن فيه، أو نفذت مواعيدها. ولم تنص المادة الأولى من الاتفاقية على القانون الذي يعتد به في اعتبار الحكم نهائي. ونرى وجوب كون الحكم نهائي في الدولة التي صدر فيها؛ وبالتالي يتعين الاعتداد بقانون هذه الدولة وهذا ما تنص عليه فعلاً المادة الثالثة من الاتفاقية.

وتنطبق الاتفاقية سواء تعلق حكم التحكيم بمنازعات في مسائل مدنية أم تجارية أو بمسائل الأحوال الشخصية أو تعويض عن ارتكاب جريمة. وذلك متى كان الحكم قد صدر في إحدى دول الجامعة العربية؛ وقد وردت هذه الأحكام في المادة الأولى من الاتفاقية. ويخرج من مجال تطبيق الاتفاقية، الأحكام الصادرة ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ؛ ويعتبر هذا الحكم فريداً في معاهدات تنفيذ الأحكام، إذ لم يرد مثله في أي من المعاهدات. كما لا تطبق الاتفاقية بصدد الأحكام التي تصدر ضد أحد موظفي الدولة المطلوب إليها التنفيذ؛ عن أعمال قام بها بسبب وظيفته فقط. ولا تنطبق الاتفاقية

أيضاً على الأحكام التي يتنافى تنفيذها مع المعاهدات المعمول بها في البلد المطلوب إليه التنفيذ. وقد وردت هذه الأحكام المادة الرابعة من الاتفاقية.

وقد أفردت اتفاقية الرياض لسنة 1983 المادة (37) منها لأحكام التحكيم الأجنبية؛ والتي نصت على انه: " مع عدم الإخلال بنص المادتين (28-30) من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفيذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه، ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم ..."[347] .

ويتضح من خلال النص أن هذه الاتفاقية تهدف إلى تعزيز التعاون القضائي بين الدول العربية، وإلى تبسيط وتسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، كما أن الاتفاقية تتصف بطابع إقليمي؛ فهي تطبق على مواطني الدول العربية المنظمة للاتفاقية، وكذلك على الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة في هذه الدول، وبالتالي فهي تسري على تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في حدود الدول الأطراف فيها ولا تتصرف إلى غيرهم.

وقد أرست الاتفاقية قاعدة مستقرة في مجال التحكيم الدولي، تقضي بعدم مراجعة موضوع النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم المطلوب تنفيذها؛ حيث نصت اتفاقية الجامعة العربية في مادتها الثالثة [348] على أنه: " مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه، وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية:

1- إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النـــزاع عـــن طريـــق التحكيم.

2- إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين.

3- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه.

4- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

5- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيـــذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العـــام أو الآداب العامة فيها.

6- إذا كان حكم المحكمين ليس نهائياً في الدولة التي صدر فيها" .

ومن هذه المادة يتضح أن الاتفاقية تورد حالات لو تحققت إحداها يكون لمحاكم الدولـــة المطلـــوب تنفيذ الحكم فيها أن ترفض هذا التنفيذ. ولكنها لم تفرق – كما فعلت اتفاقية نيويورك- بين حالات يجوز للمحكمة أن ترفض فيها من تلقاء نفسها، وحالات يكون فيها رفض التنفيذ؛ بناءً علـــى تمســـك أحـــد الأطراف بذلك، وإثباته توافر الحالة.

وعلى أي حال فإن اتفاقية الجامعة العربية تتفق مع اتفاقية نيويورك من حيث أنها لم تضع شروطاً يتعين توافرها في الحكم المطلوب تنفيذه؛ وإنما نصت على حالات يجوز رفض تنفيذ الحكم إذا توافرت إحداها. وبالتالي يكون الأصل هو تنفيذ الحكم التحكيمي، والاستثناء هو رفض تنفيذه متى ثبت وجـــود إحدى الحالات التي نصت عليها الاتفاقية.

ثانياً- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987

تعد اتفاقية عمان من أهم الاتفاقية العربية في مجال التحكيم التجاري لأنها الاتفاقية العربية الوحيدة التي نظمت التحكيم في إطار مؤسسي متكامل، حيث أنشأت بموجب نصوصها مركز التحكيم العربي ولأول مرة، ومقره الرباط، وقد تم إبرام هذه الاتفاقية برعاية مجلس وزراء العدل العرب حيث تم عرض مشروع هذه الاتفاقية على المجلس في دورته الخامسة المنعقدة في عمان في الفترة ما بين 11- 14 أفريل 1987، وقد تم إقرار هذه الاتفاقية والتوقيع عليها في هذه الدورة.

ويعد المركز العربي للتحكيم من الأمور الأساسية الهامة التي جاءت بها اتفاقية عمان، حيث يعد هذا المركز مؤسسة تحكيمية دائمة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، ويلحق إدارياً وماليا ً بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، ويمثل هذا المركز من وجهة نظرنا تقدماً كبيراً في مجال المؤسسات التحكيمية المستقلة في الوطن العربي، حيث أن وجود مؤسسة تحكيمية عربية هو هدف تسعى إليه معظم الدول العربية لما فيه من فائدة كبيرة للمنطقة العربية، وقد نظم هذا المركز كافة جوانب نظام التحكيم ابتداءً من اتفاق التحكيم وانتهاء بإصدار حكم التحكيم.

وعلى الرغم من أهمية اتفاقية عمان، إلا أنه لم يوقع عليها إلا ثلاث عشرة دولة عربية[349] ، ولم تصادق عليها إلا ثمانية دول[350] ، وقد دخلت حيز التنفيذ في 1992/06/27؛ حيث نصت المادة (39) من الاتفاقية على أنه: " تسري هذه الاتفاقية بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ الإيداع السابق لوثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها" . ومن أهم مواد هذه الاتفاقية نص المادة (34) والتي تبنت آلية مراجعة داخلية لحكم التحكيم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني في دولة التنفيذ في حالة طلب إبطال الحكم التحكيمي وذلك بناءً على طلب كتابي يقدم إلى رئيس مركز التحكيم العربي إذا ما توافرت مجموعة من الحالات التي تؤدي إلى إبطال الحكم التحكيمي.

واتفاقية عمان بالنص المذكور آنفاً، تسير على هدى اتفاقية واشنطن التي جاءت بنص مماثل في المادة (52) والذي سبقت الإشارة إليه، ومن المواد ذات الأهمية أيضاً في اتفاقية عمان العربية؛ نص المادة (35) والذي أعطى المحكمة العليا لدى كل دولة طرف في الاتفاقية، حق تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية وهو حكم فريد من نوعه لم تأت به أي من الاتفاقيات الدولية محل الدراسة، حيث حرص واضعو نصوص هذه الاتفاقية على أن يكون الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم غير قابل للطعن فيه، وبالتالي يعد هذا الحكم من الأحكام المهمة التي جاءت بها اتفاقية عمان لتسهيل وتدعيم تنفيذ أحكام التحكيم بعيداً عن سطوة القضاء الوطني لدولة التنفيذ. ويذهب البعض[351] إلى القول بأن اختيار المحكمة العليا لتقوم بمهمة إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم؛ قصد به إعطاء أهمية كبيرة لحكم التحكيم وسرعة تنفيذه، وذلك أنه لا يوجد مرجع للطعن بقرار المحكمة العليا بهذا الشأن.

2.1.1.2. حصانة الدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

إن دخول الدول في علاقات مع أشخاص القانون الخاص مناط تنظيمها قواعد القانون الخاص، وانتشار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الأفراد أو بين الأفراد والدول، قد أدى إلى ظهور أحكام ضد هذه الدول لصالح أشخاص القانون الخاص الباقين سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، مما أدى إلى إقدام الدول في كثير من الأحيان بالدفع بحصانتها لمنع اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدها. وبالنظر إلى مقتضيات العدالة تجد الدولة المتخلفة عن التنفيذ الطوعي مهددة بمتابعة إجراءات التنفيذ الجبري، ومن ثمة تنفيذ التزاماتها جبراً عنها، ونتيجة الإشكالات المترتبة عن تمسك الدول بسيادتها وسلطانها وخطورتها ارتأينا دراسة هذا الموضوع لكونه على صلة وثيقة بموضوع البحث، فإذا تمسكت الدولة بحصانتها أمام المحكمين قد نجد أنفسنا أمام معضلة أن شتى الميادين الاقتصادية والتجارية أصبح الأصل فيها هو تقييد هذه الحصانة، ويجب التذكير هنا أنه يجب التمييز بين نوعين من الحصانة الأولى قضائية والثانية حصانة ضد التنفيذ، فالأولى هي أساس اللجوء إلى التحكيم كطريق خاص لفض المنازعات المرتبطة بالمصالح الاقتصادية بين أكثر من دولة، والثانية هي التي تهمنا في هذا المقام لأنها كما قلنا حصانة ضد التنفيذ، والأسئلة التي علينا الإجابة عليها هنا متعددة، أهمها مفهوم الحصانة في الفقه والقضاء، معنى التنازل عنها وهل لا بد من التنازل عنها بشكل مستقل، وماذا يترتب عن التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منها موقف الفقه والقضاء المقارن من حصانة الدولة، أما في المطلب الثاني فسنتناول فيه موقف الاتفاقيات الدولية من حصانة الدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

1.2.1.1.2. موقف الفقه والقضاء المقارن من حصانة الدولة ضد التنفيذ

إن حصانات الدول إنما تقررت لتمكين الدول المختلفة من القيام بالمهام الدبلوماسية والعامة والتيي تتصل بالنشاط العام للدولة ، ولما كان تطبيق الحصانة بصفة مطلقة يعد مجافياً للحق والعدل في كثير من الحالات [352]، فالحصانات إنما تقرر لتمكين الدول المختلفة من القيام بواجباتها السيادية والوطنيـــة، إلا أن حق الدولة في التمسك بحصانتها من تنفيذ الأحكام الأجنبية يجب أن لا يكون مطلقا، حيث لا بد من إقامة الموازنة بين مصلحة الدولة في التمسك بهذه الحصانة وبين مصلحة الأفراد المتعاملين معها والذين لهم حقوق يجب على الدولة مراعاتها. فإطلاق حصانة الدولة دون أي تقييـــد يمثـــل إجحافـــا بالآخرين ومجاف للعدالة في التعامل، وفي هذا الصدد حاول جانب من الفقه[353] التمييز بـــين النشـــاط السيادي أو العام التي تقوم به الدولة للنهوض بأعبائها العامة وتشغيل مرافقها. بينما لا تتمتـــع الدولـــة بهذه الحصانة في حالة كون النشاط الذي تمارسه نشاطا تجاريا خاصا.

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا انه اصطدم بعقبة عملية تتمثل في صعوبة التمييز بين النشاط العام للدولة والنشاط التجاري. لذا حاول جانب من الفقه [354] أن يضع معيارا للتفرقة بالقول أن نشـــاط الدولة التجاري والذي لا تتمتع الدولة بشأنه بالحصانة يجب أن يحدد على أساس طبيعة وغرض هـــذه الأموال وإما على أساس الوسيلة التي تستخدم بها هذه الأموال، فالأنشطة العسكرية وما يتصل بها تعد من مسائل السيادة ولكن التجارة المتصلة بالأنشطة العسكرية قد تعتبرها بعض الدول نشـــاطاً تجاريـــاً مستقلاً[355]، وفيهذا الصدد يجب الأخذ في عين الاعتبار لجوء الدولة إلى أسلوب العقد الخاص والـــذي سيستخدمه الأفراد العاديون والذي يعد مؤشرا على عدم انتماء نشاط الدولة في هذه الحالة إلى طائفـــة الأنشطة العامة ، ففي إحدى القضايا نشب نزاع بين حكومة جمهوريـــة الكونغـــو الشـــعبية وشـــركة (benvenuti bonfant)، حيث قررت المحكمة الفرنسية وهي محكمة أول درجة أنه لا يمكن اتخـــاذ إجراء تنفيذي أو تحفظي حيال أموال المدين _حكومة الكونغو)- الموجودة في فرنســـا إلا بتصـــريح

مسبق من المحكمة، وقررت هذه المحكمة أنه لا يمكن الفصل بين الأموال والمتعلقة بنشاط يمس سيادة الدولة أو يتخذ طابعا عاما وبين ما يرجع منها إلى نشاط تجاري خاضع للقانون الخاص، ولما كان ذلك غير ممكن عملا فإن إجراء التنفيذ ضد موجودات دولة أجنبية يعد مساسا بسيادتها، وبالتالي أهدرت المحكمة حكم التحكيم الصادر في النزاع لصالح الشركة المذكورة[356].

وقد ظهر التأثر بهذه النظرية الضيقة لحصانة الدولة في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك بموجب قانون الحصانات الأجنبية لسنة 1976، والذي ترك مبدأ الحصانة المطلقة وأوجد بدلا منه مبدأ الحصانة المقيدة (restrictive immunity) والذي يعني أن الحصانة تشمل فقط الأنشطة العامة ولا تمتد إلى الأنشطة الخاصة للدولة، وبصدور هذا القانون أصبحت الجهة التي تحدد وجود الحصانة من عدمها هي المحاكم الأمريكية.وليست وزارة الخارجية الأمريكية كما كان معمولا به قبل سنة 1976. وفي انجلترا أيضا صدر قانون حصانات الدول لسنة 1988 والذي تبني نظرية الحصانة المقيدة للدولة[357].

وتعد مسألة حصانات الدول إحدى المسائل الهامة التي تحتاج للبيان، ولكل لا يسعنا الحديث عنه بكل تفاصيلها، وسنكتفي بالتركيز على محاولة إقامة التوازن بين أمرين أساسيين كما سبقنا في ذلك الباحث عزت البحيري [358].

الأمر الأول: الحصانات القضائية وبخاصة الحصانة ضد التنفيذ ، حيث يذهب بعض الفقه إلى القول بأن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية وذلك بقبولها الخضوع لنظام التحكيم لا يعني تنازلا عن حصانتها ضد التنفيذ، فحصانة الدولة من تنفيذ الأحكام تعد حصانة مطلقة ولا يجوز تجاوزها، لأن التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ لا يمكن أن يستدل عليه من خلال لجوء الدولة إلى التحكيم، بل يشترط للاعتداد بهذا التنازل أن يكون تنازلا صريحا وواضحا، ومن الأمثلة القضائية التي تؤيد هذا الرأي قضية الشركة الأوروبية للدراسات والمشروعات والمعروفة اختصارا بـ(SEEE) مع الحكومة

اليوغسلافية، فعندما بدأت شركة (SEEE) إجراءات تنفيذ حكم التحكيم على أموال يوغسلافيا الموجودة في فرنسا، طلب المحامي العام اليوغسلافي من رئيس المحكمة بباريس إلغاء أمر التنفيذ ووقف إجراءات الحجز استنادا إلى الحصانة القضائية للدولة اليوغسلافية، وكذلك استنادا إلى حصانتها من التنفيذ. فأجابت المحكمة بأن يوغسلافيا قد قبلت التنازل عن حصانتها القضائية بموجب شرط التحكيم المتضمن من العقد مع شركة (SEEE)، أما فيما يتعلق بالحصانة ضد التنفيذ فأكدت المحكمة أنه من المحسوم أن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية لا يرتب تنازلا عن الحصانة ضد التنفيذ[359].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المادة (4/32) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961م قد اشترطت أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ مستقلاً عن الحصانة القضائية، حيث نصت على " أن التنازل عن الحصانة القضائية فيما يخص أي دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوي على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة لتنفيذ الحكم، بل لابد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل".

الأمر الثاني: دخول الدولة في عقد يتضمن شرط تحكيم أو إبرامها اتفاق تحكيم مع طرف خاص يعد نزولاً منها عن حصانتها، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه[360]، ومن الأمثلة القضائية التي أخذت بهذا الاتجاه الحكم الصادر في النزاع بين الحكومة الفرنسية وشركة يونانية، حيث تم النص في العقد المبرم بين الطرفين على إحالة الخلافات الناشئة بمناسبة تنفيذ العقد إلى التحكيم، وثار نزاع بين الطرفين وتمت إحالته إلى التحكيم، فصدر حكم لصالح الشركة اليونانية، فقامت هذه الأخيرة بالحصول على أمر تنفيذ الحكم من محكمة الصين المدنية ضد الحكومة الفرنسية، فطعنت الحكومة الفرنسية في هذا القرار، ولكن محكمة استئناف باريس أيدت تنفيذ الحكم وقالت نبأن القانون الفرنسي الذي لا يخول الدولة الحق في اللجوء إلى التحكيم لا يسري بالنسبة للعقود الدولية، فيجوز للدولة أن تتنازل سلفا عن حصانتها وذلك بقبول اختصاص محكمة أجنبية[361].

وفي الرأي الذي أراه في هذا الخصوص، هو رأي الباحث عزت البحيري، الذي تبنـــاه الباحـــث جمال أغنية من بعد، حيث يريان أن دخول الدولة في عقود تتضمن إحالة النزاع بشأنها على التحكـــيم يعد تنازلا عن حصانتها القضائية وحصانتها ضد التنفيذ، لأن القول بغير ذلك يعد إجحافا بحق الطرف الضعيف في العقد وهم الأفراد، وتصرف الدولة التي تمتنع عن تنفيذ حكم التحكيم يعد تصـــرفا غيـــر أخلاقي، فمبادئ حسن النية في التعامل تتطلب إيفاء جميع أطراف العلاقة القانونية بجميع التزامـــاتهم، فلا نرى من العدالة ولا من المنطقية أن تتنكر الدولة للحكم التحكيمي الصادر ضدها بعـــد أن وافقـــت على اللجوء للتحكيم. فهي بالتالي تقبل الحكم متى صدر لصالحها وتحتج بالحصانة من التنفيذ إذا صدر هذا القرار ضدها. وهو تصرف غير جائز، حيث أن من شأنه أن يعرقل تنفيذ أحكام التحكيم، بل أنه قد يهدم نظام التحكيم برمته بالإضافة على ما يلحقه هذا التصرف للدولة الممتنعة من أضرار ماديـــة وأدبية، حيث تمثل الأضرار المادية في عزوف الاستثمارات الأجنبية عن الاستثمار داخل هذه الدولـــة أو الدخول معها في عقود التنمية والتكنولوجيا في وقت صار فيه العالم قرية واحدة بفعل التطور الكبير الذي شهدته الساحة الدولية في شتى المجالات، كما أن امتناع الدولة عن التقيد يلحق بها أضرارا أدبية تتمثل في الإساءة إلى سمعتها عالميا كدولة لا تحترم القانون ولا تلتزم بتعهداتها، فتتعرض بذلك إلـــى البند من قبل بقية الأسرة الدولية مما يعرقل خطط التنمية لديها[362].

2.2.1.1.2. موقف القواعد الاتفاقية من مبدأ حصانة الدولة

لم تتناول كل من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري نصاً يعطي الدولة حق التمسك بحصانتها من التنفيذ، خلافا لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي نصت على جواز تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهذا ما يفهم من النص على جواز تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الوارد في المادة (25/ج)؛ فبعد أن ألزمت الفقرة (ب) من هذه المادة الأطراف المتعاقدة بالاعتراف بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف آخر متعاقد في هذه الاتفاقية، جاءت الفقرة (ج) من هذه المادة للقول بعدم نفاذ هذه الأحكام ضد حكومات الدول الأطراف أو ضد أحد موظفيها، حيث نصت على أنه " لا تسري هذه المادة على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط" [363].

ومن واقع فهمنا لهذا النص يمكننا القول بأن اتفاقية الرياض قد أجازت وبشكل نعتبره صريحاً تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أي حكم تحكيم صادر ضدها سواء كان هذا الحكم صادرا لصالح احد رعايا الدول المتعاقدة أو لصالح الدولة المتعاقدة نفسها، وفي هذا الصدد يذهب الدكتور فوزي محمد سامي في معرض تعليقه على نص المادة (25/ج) بأن إعمال هذا النص قد يكون مقبولا إذا كان الحكم الصادر ضد الدولة أو أحد موظفيها حكما قضائيا حيث يجوز للدولة التمسك بالحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ، وبالتالي لا يمكن أن ينفذ الحكم القضائي الصادر ضدها، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للتحكيم، حيث أجازت غالبية الاتفاقيات أن يكون أحد طرفي التحكيم من أشخاص القانون العام، كما أن الفقه يجمع على أنه يمكن لأشخاص القانون العام أن يكونوا أطرافا في اتفاق التحكيم، وبالتالي فإنه يجب أن يفسر نص المادة المشار إليها إلى أنه ينصرف إلى عدم تطبيق أحكام الاتفاقية على

الأحكام التي تصدر على الدول أو إحدى مؤسساتها في مسائل تتعلق بأعمال السيادة التي تـــدخل فـــي نطاق القانون العام، ولكن أحكام الاتفاقية تطبق على أحكام التي تكون الدولة طرفا فيها[364].

كما تجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه[365] قد ذهب إلى القول بأن الاستثناء الذي أوردتـــه اتفاقيـــة الرياض في المادة (25/ج) لا مبرر له على الأقل بالنسبة للقضايا المدنية التي تكون الحكومة طرفـــا عاديا فيها وليس بصفتها صاحبة سيادة، ويذهب إلى تفسير هذا الاستثناء إلى أن المقصود منـــه عـــدم خضوع الأحكام المعنية لاتفاقية الرياض، وإنما تظل خاضعة عندئذ للقوانين الوطنية في الدول المتعاقدة ولا يعني عدم قابليتها للتنفيذ بشكل مطلق. ومع احترامنا لهذا الرأي، إلا أننا لا نشاطره التحليل، حيث أن القول بترك مسالة تنفيذ الأحكام- التي أشارت إليها المادة (25/ج) من اتفاقية الرياض- للقـــوانين الداخلية للدول الأعضاء في الاتفاقية قد لا يستقيم مع الغاية والهدف التي شرعت هذه الاتفاقيـــة مـــن اجله، ألا وهو تيسير وتسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية والقضائية بين الدول الأعضاء، فلو جاز القـــول بترك هذه المسألة لاختصاص القانون الداخلي لما كان هناك ضرورة ولا حاجة لاجتماع هذه الـــدول لإبرام اتفاقية الرياض أصلا، حيث أن هذه القوانين الوطنية قد نظمت تنفيذ أحكام التحكيم فـــي فتـــرة سابقة على إبرام الاتفاقية فلا داعي أن تأتي هذه الأخيرة لتذكر الأطراف بالتزام هو قـــائم وموجـــود أصلا ضمن قوانينهم الداخلية. وبالتالي ومن وجهة نظرنا الخاصة فإننا ندعو إلى إلغاء هذا النص بدلا من محاولة تأويله، لأن وجود مثل هذا النص يكاد يجعل اتفاقية الرياض عديمة الجدوى، حيـــث أنـــه يؤدي إلى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية التحكيمية على حد سواء، مما يؤدي على هدم هـــذه الاتفاقيـــة عندما تصطدم بواقع التعاملات التجارية الدولية بين أعضائها، فإلغاء نص من الاتفاقية أو تعديله أفضل من هدمها بأكملها[366].

وفي نهاية هذا المطلب نود التنويه إلى أن اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 نصت هي الأخرى في المادة (55) على ما يفهم منه جوزا تمسك الدولة بحصانتها ضد التنفيذ وإن كانت قد جاءت بصياغة أقل حدة من نص المادة (25/ج) من اتفاقية الرياض، حيث نصت المادة (55) المشار إليها على انه " لا تفسر أحكام المادة (54) على أنها مساس بالقانون المعمول به في أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أية دولة أجنبية من التنفيذ" [367].

ويتضح لنا من خلال هذا النص بأن اتفاقية واشنطن قد تركت مسألة تقرير الحصانة للقوانين الداخلية في الدول الأطراف، بحيث إذا نصت هذه القوانين على حصانة الدولة من التنفيذ كانت أحكام التحكيم الصادرة في إطار الاتفاقية غير نافذة بحق هذه الدول، وبعكس هذه الحالة تكون الأحكام التحكيمية نافذة ومن وجهة نظرنا أن هذا النص لا يقل خطورة عن نص المادة (25/ج) ومن اتفاقية الرياض وإن كان قد صيغ بشكل يمنع نشوب أي خلاف بين الدول الأطراف أثناء إبرام اتفاقية واشنطن وذلك لتشجيع الأطراف على الانضمام إليها حسب تحليلنا لصياغة المادة (55)، ومع ذلك فإننا نأمل بإلغاء هذا النص وللأسباب نفسها التي دعتنا إلى اقتراحك إلغاء نص المادة (25/ج) من اتفاقية الرياض [368].

2.2. تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وفقاً لبعض التشريعات الوطنية

عرفنا سابقاً الأنظمة السائدة في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على مستوى القواعد الاتفاقية، أما في هذا الفصل فإننا بصدد الحديث الأنظمة السائدة في التشريعات الداخلية من أجل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية؛ حيث أن هذه الأنظمة تختلف من دولة لأخرى، حسب نظرتها للأحكام التحكيمية الأجنبية وموازنة ذلك مع الحفاظ على سيادتها وتمسكها بالقوانين الوطنية التي هي الأصل في التطبيق.

وإسناد إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لقانون دولة القاضي هي من قواعد القانون الدولي الخاص المستقرة في مختلف الدول؛ فأصل هذه القاعدة هو خضوع مسائل الإجراءات لقانون القاضي، وهي قاعدة راسخة فقهاً وقضاءً وتشريعاً، فالقانون الوطني هو الذي يقرر مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ، وهو الذي يقرر ما يعتبر من الإجراءات أو لا وهو الذي تخول له مسألة التكييف.

وإذا كنا بذلك قد جزمن باختلاف الأنظمة القانونية الوطنية بشأن مسألة تنفيذ أحكم التحكيم الأجنبية؛ فذلك مرده تفصيلات تشريعية وفقهية وقضائية سيجري معنا الحديث عنها في هذا الفصل من الدراسة، معتمدين على تقسيم قوامه مبحثين، نخصص الأول منهما للحديث عن آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لبعض التشريعات الوطنية، وفي الثاني نتكلم فيه عن أهمية تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ.

1.2.2. آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

لما كان حكم التحكيم الأجنبي ينتمي إلى دولة أجنبية وصادرا عن قضاء خاص يتمثل في محكمين يجلسون في الخارج ويحكمون في غيبة القضاء الوطني، فقد درجت الدول على عدم السماح بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بشكل مباشر داخل أقاليمها، بل لابد لإمكانية إجراء هذا التنفيذ قيام طالب التنفيذ بالالتجاء إلى القضاء الوطني لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه، لذا تتنوع آليات تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، ففي كثير من الأحيان يتطلب حكم التحكيم تدخلا مباشرا من القضاء الوطني في دولة التنفيذ لإمكانية وضع هذا الحكم موضع التنفيذ سواء عن طريق نظام الدعوى الجديدة أو عن طريق نظام الأمر بالتنفيذ[369] .كما أنه وفي بعض الأحوال قد يتم تنفيذ الحكم التحكيمي دون الحاجة إلى التدخل المباشر من قبل القضاء العادي لتنفيذه، حيث أن التنفيذ الطوعي يعتبر الأصل العام في تنفيذ كافة الالتزامات. وفي حالات أخرى قد يكون حكم التحكيم الأجنبي مشفوعا بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ دون الحاجة إلى رقابة قضائية داخلية.

وبالنظر لأهمية مسالة آليات تنفيذ الأحكام الأجنبية في التشريعات الوطنية وتنوع طرقها مما ينعكس سلبا أو إيجابا على تنفيذ هذه الأحكام؛ فسيجري معنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية دون الحاجة إلى التدخل من قبل القضاء الوطني، أما المطلب الثاني فسنخصصه للحديث عن آلية تنفيذ هذه الأحكام عن طريق تدخل القضاء الوطني.

1.1.2.2. تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بدون تدخل القضاء الوطني

إن آلية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في بعض الأحيان قد لا تحتاج إلى تدخل من قبل القضاء الوطني في دولة التنفيذ، وإنما تتم بشكل طوعي من قبل الطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية سواء كان سبب هذا التنفيذ والطوعي قد تم نتيجة لدوافع أخلاقية تفرضها أدبيات التعامل في مجال العلاقات الدولية، أو تمت لدوافع أخرى تتدخل فيها وسائل إجبار مادية ومعنوية تفرضها بعض المؤسسات

التحكيمية الكبرى يخشى فيها الطرف الخاسر من الأضرار به في حالة رفضه للتنفيذ مما يدفعه إلـــى التنفيذ الطوعي، كما أنه وفي أحيان أخرى يكون تدخل القضاء فيها ليس ضروريا، وهي حالة كـــون الحكم التحكيمي الأجنبي مصحوبا بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، وهو غالبا ما تنظمه اتفاقيـــة دولية تمنح النفاذ المباشر للحكم التحكيمي داخل الدول الأطراف فيها وكأنه حكم وطني، فـــلا يخضـــع لأية رقابة ولا مراجعة داخلية. ولذا سنحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على هذه الحـــالات، وذلك بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين، نتناول في الفرع الأول التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم ، أما في والفرع الثاني فإننا سنتناول النفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية.

1.1.1.2.2. التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم الأجنبية

إن مجرد رغبة الأطراف المتنازعة في تسوية هذا الأخير عن طريق التحكيم الدولي، وإبداء كـــل طرف منهم للآخر نيته الامتثال لقرارات التحكيم، وتبادل الثقة فيما بينهما يفتـــرض التنفيـــذ التلقـــائي الإرادي المباشر للأحكام الصادرة عن الهيئة التحكيمية. كما يجد التنفيذ الإرادي للقرارات التحكيميـــة أساساً له؛ كون الأطراف المتنازعة قد أعلنت اختصاص هيئات دولية تعتمد أنظمة التحكيم؛ التي تنص على أن القرارات الصادرة في التحكيم الدولي تعتبر نافذة بقوة القانون.

وتشير العديد من الإحصائيات [370] إلى شيوع التنفيذ الرضائي لأحكام التحكيم على نطاق واسع فـــي مجال التجارة الدولية، وأن أغلبية الأحكام التحكيمية في مجال العلاقات الخاصـــة تنفـــذ طوعـــاً دون الحاجة إلى التنفيذ الجبري، وما يتطلبه من إجراءات صارمة؛ مما دفعنا إلى بحث هذا الموضوع، لـــذا سنتناول في هذا الفرع مفهوم التنفيذ الطوعي والدوافع الحقيقية الكامنة وراءه وذلك في البنود التالية:

أولا: مفهوم التنفيذ الطوعي

على الرغم من أن اصطلاح تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية قد يوحي للكثيرين بأن المقصود هو التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم كما هو معروف في القوانين الوطنية، إلا أنه في أحيان كثيرة قد يقوم الطرف الخاسر للدعوى التحكيمية بتنفيذ حكم التحكيم طواعية وبشكل رضائي، دون الحاجة لتدخل القضاء لفرض هذا التنفيذ. حيث أن مبدأ حسن النية يعد أصلا عاماً من وجهة نظرنا، فمبادئ حسن النية في التعامل وأدبيات المهنة الشريفة تحتم على المتعاملين في مجال التجارة الدولية أن ينفذوا التزاماتهم بشكل رضائي بعيدا عن أي تعنت أو سوء نية، كما أنه ومن آثار الحكم التحكيمي فيما بين أطرافه أن يقوموا بتنفيذه طواعية ودون أي إبطاء أو تأخير، فالطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم ينتظر من خصمه أن ينفذ هذا الحكم دون تأخير وخاصة في مجال المعاملات التجارية الدولية التي تتطلب الثقة فيما بين أطرافها، حتى أن البعض[371] قد ذهب إلى القول بأن " اتفاق التحكيم يحتوي ضمنا على شرط مؤداه أن الأطراف سينفذون الحكم الذي سيصدر فيما بينهم من نزاع"، كما أن جانبا آخر من الفقه [372] اعتبر أن التنفيذ الرضائي يعد من الأساليب المثمرة التي تساهم في تطور علاقات التجارة الدولية، وتزيد من حجم التبادل التجاري، وتعزز الثقة بين الأطراف وترسخ دور قضاء التحكيم الدولية، وتزيد من حجم التبادل والتجاري وتعزز الثقة بين الأطراف، وترسخ دور قضاء التحكيم وخاصة مؤسسات التحكيم الدولية في حل المنازعات التي تنشأ من تنفيذ العقود التجارية ذات الطابع الدولي.

من جانبنا نؤيد هذا الرأي، فالتنفيذ الطوعي ولاشك يترك أثرا ايجابيا بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية، ويبث الثقة والاطمئنان فيما بينهم، كما أنه ينم عن أخلاقيات مهنة التجارة ونزاهة المتعاملين بها مما يدعم قضاء التحكيم فيقدم عليه كافة المتعاملين بالتجارة الدولية، وعلى العكس من ذلك فإن الامتناع والتعنت عن التنفيذ الرضائي قد يسبب عزوفا عن اللجوء لقضاء التحكيم.

ومن بين الأنظمة التحكيمية التي تعتبر نفاذ قرارات التحكيم يتم تلقائياً بقوة القانون نجد:

* نظام التحكيم الجزائري الفرنسي لسنة 1983، حيث تم الإشارة إلى التنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية لأول مرة بموجب نص المادة (7/17)؛ فبموجبها يصبح الحكم التحكيم نهائياً، بمجرد قبول الأطراف اللجوء إلى التحكيم، ويلتزم الأطراف بتنفيذ منطوقه في المواعيد المحددة من طرف الهيئة التحكيمية.

* اتفاقية واشنطن المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر؛ بمبدأ التنفيذ الطوعي [373].

* نظام تحكيم (CNUDCI) الذي أقر تنفيذ أحكام التحكيمية بالطريق الإرادي كأصل في المادة (2/32) منه.

* نظام التحكيم (CCI) الذي نص على ذلك في المادة (2/24) منه.

وفي إطار القانون الجزائري؛ أقر المشرع مبدأ تنفيذ الأحكام التحكيمية الإرادي كأصل في المرسوم التشريعي 09/93 ؛ حيث نصت المادة (458 مكرر2/16) على أنه: " يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 2/17 وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي" . مما يعني أن المشرع الجزائري اعتبر التنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية هو الأصل؛ ثم التنفيذ الجبري كاستثناء أو بديل حماية للأطراف المتنازعة من تقاعس المحكوم ضده في إجراء التنفيذ. وتجدر الإشارة هنا أن المرسوم التشريعي المذكور آنفا عدل بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ إلا أن هذا الأخير لم يتضمن إشارة صريحة للتنفيذ الطوعي كما فعل سابقه.

كما أكدت على التنفيذ الطوعي معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في إطار تشجيع الاستثمار وحماية الطرف الأجنبي؛ في إطار تنفيذ الحكام التحكيمية، إلا أنها اختلفت في ذلك. فنأخذ على سبيل المثال؛ الاتفاق المبرم بين الجزائر والحكومة الإيطالية، التي تقضي في المادة (5/9) منه على أن: " تتخذ المحكمة التحكيمية قراراتها بأغلبية الأصوات، وتكون هذه القرارات نهائية ونافذة بقوة القانون بالنسبة للدولتين ". كما أضافت المادة (6/9) حكماً آخر؛ تعتبر فيه: " قرارات التحكيم نهائية وملزمة لطرفي النزاع وتلتزم الدولتان المتعلقتان بتنفيذ القرارات طبقاً لتشريعاتها الوطنية على التوالي والاتفاقيات الدولية في هذا المجال والتي يكونان طرفاً فيها ". كما نصت بعض الاتفاقيات الثنائية الأخرى المبرمة من طرف الجزائر. وفي المقابل نجد بعض الاتفاقيات الثنائية الأخرى؛ لم تنص على مصير القرار التحكيم، كالاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا، وهو نفس الموقف الذي نلحظه في الاتفاقية المغاربية[374].

وتوجد إحصائيات [375] في مجال التحكيم المؤسسي قد أظهرت أن حوالي 90% من الأحكام التحكيمية الصادرة طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية تنفذ بشكل إرادي من قبل الشخص الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه، أما في مجال التحكيم الحر، فإنه من الصعب الحصول على معلومات كافية بخصوصه، وذلك بسبب السرية التي تلف هذا النوع من التحكيم أكثر من غيره، كما أنه من الصعب تنظيم إحصائية بخصوصه لعدم وجود جهة معينة ترعى شؤونه، وبالتالي فإن الإحصائيات في هذا الصدد صعبة للغاية، ولا يمكن التكهن بها.

وفي نهاية هذا البند وبالقدر الذي نشجع فيه قيام التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم من قبل الطرف المحكوم ضده- التزاما بمبدأ حسن النية في التعامل وما تقتضيه أخلاقيات مهنة التجارة- إلا أن واقع الحال قد لا يصدق على كثير من حالات التنفيذ الرضائي، فإنه في بعض من هذه الحالات قد يتم التنفيذ الرضائي في ظروف ولأسباب تحيط بها بعض وسائل الإجبار المادية والمعنوية والتي تدفع الطرف

المحكوم ضده إلى التنفيذ بشكل يبدو في ظاهره الرضائية وفي باطنه الإجبار، وهذا ما سنتناوله في البند الثاني من هذه الدراسة.

ثانيا: دوافع التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم

إن التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم قد لا يكون مصحوبا دائما بالرضا على عدالة حكم التحكيم، أو امتثالا لحسن النية أو الأمانة في التعامل بين أطراف التجارة الدولية، بمعنى أنه في بعض الأحيان توجد أسباب حقيقة تدفع المحكوم ضده لتنفيذ الحكم التحكيمي بشكل يوحي بالرضا والموافقة على هذا الحكم. وسنتناول هذه الأسباب والدوافع تباعا وعلى النحو الآتي.

1- أن الأطراف من خلال لجوئهم إلى التحكيم قد قصدوا توفير الجهد والوقت والتكاليف الموجودة في نظام التقاضي العادي، وبالتالي فإن رفض تنفيذ الحكم من قبل المحكوم ضده سيؤدي إلى مزيد من التأخير وضياع الوقت أمام القضاء العادي، وضياع المزيد من الأموال على إجراءات التنفيذ القضائية والتي لن يجني الطرف الخاسر من ورائها شيئا سوى تكبد المزيد من الخسائر وخاصة في ظل سياسة دولية ووطنية تعطى أحكام المحكم، كل إلزامية وفعالية، ونتيجة لهذا كله فإن الطرف المحكوم ضده يضطر إلى التنفيذ الطوعي، وهو هنا أفضل وأسهل الطرق المتاحة له[376].

2- أن الطرف المحكوم ضده قد يخشى في حالة رفضه التنفيذ إلى لجوء الطرف الآخر إلى القضاء لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، مما يؤدي إلى إفشاء أسرار عملية التحكيم بنشرها في سجلات القضاء، وهذا يهدم اعتبارات السرية التي عول عليها أطراف الخصومة التحكيمية والتي تعد من مميزات نظام التحكيم.

3- الخوف من وسائل الإجبار [377] المعنوية التي تتخذها بعض المؤسسات التحكيمية التي ترعى التحكيم ضد الطرف المحكوم ضده والذي امتنع عن تنفيذ الحكم، وتتمثل هذه الوسائل المعنوية في نشر رفض التنفيذ أو ما يسمى بالنشر المضاد ، وتتمتع هذه الوسيلة من وسائل الإجبار المعنوي بانتشار واسع في إطار اتحادات التجارة وبعض المؤسسات التحكيمية، فمثلا يوجد هذا النوع من وسائل الإجبار في قواعد غرفة التجارة في ستراسبورج، وغرفة التحكيم البحرين وكذلك لجنة التحكيم لدى غرفة التجارة الفنلندية، ومحكمة التحكيم البولونية، ومن أشكال هذه الوسيلة [378] ما يلي:

أ- نرى اسم التاجر أو المؤسسة التجارية الممتنعة عن التنفيذ في مكان بارز ضمن البناء التي توجد فيه غرفة التجارة التي تم التحكيم وفقا لنظامها، وهناك مؤسسات تقوم بإعداد سجل يمكن لأي شخص الإطلاع عليه يتضمن أسماء الممتنعين عن تنفيذ الأحكام التحكيمية.

ب- في بعض الحالات يتم نشر اسم التاجر الممتنع عن التنفيذ في النشرة الدورية للمؤسسة التحكيمية، أو وضع اسمه فيما يسمى بالقائمة السوداء، ويمكن لأي متعامل في مجال التجارة الدولية الاطلاع عليها.

ج- تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية إلى إرسال رسائل في البريد لكل من يهمه الأمر بغية اطلاعه على موقف الممتنع عن التنفيذ.

4- الخوف من وسائل الإجبار المادية، حيث تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية واتحادات غرف التجارة إلى هذا النوع من وسائل الإجبار والذي يمثل في بعض أشكاله حرمان للمحكوم ضده الممتنع عن التنفيذ من اللجوء إليها مستقبلا لإجراء أي تحكيم يكون طرفا فيه [379] ، كما أن بعض المؤسسات تحرم الطرف الممتنع من دخول بعض الأماكن التي تشرف عليها كالبورصة أو سوق تبادل السلع، وهو ما تقوم به بعض المؤسسات التحكيمية الإيطالية في (توري نو وميلانو وجنوا) كما أنه ومن بين وسائل

الإجبار المادية أيضا قيام بعض النقابات بحرمان الطرف الممتنع عن التنفيذ من حقوقه النقابية أو تعليق عضويته أو إلغائها مما يلحق أضرارا جسيمة بهذا الشخص[380].

إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ما مدى مشروعية وفعالية هذه الوسائل؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن الفقه قد انقسم على اتجاهين حيال مدى مشروعية وفعالية هذه الوسائل، حيث ذهب جانب منهم إلى أن هذه العقوبات غير مشروعة؛ لأن فرضها هو من اختصاص الدولة وحدها، ولا يجوز لأي جهة استخدام هذا الحق، حيث يرى هذا الجانب بأن نشر موقف المحكوم عليه مثلا يشبه على حد كبير جريمة التشهير في القوانين الداخلية، كما يصف هذا الجانب من الفقه هذه الوسائل بأنها غير أخلاقية [381].

ويرى الاتجاه الثاني بأن هذه العقوبات- كما يسميها هذا الجانب- غير ذات جدوى حيث أنه بمجرد قيام الطرف الخاسر برفض التنفيذ؛ فإن هذا الخبر ينتشر في الأوساط التجارية بمجرد قيام حالة الرفض ودون الحاجة إلى هذه العقوبات كما أن المقاطعة التي يتعرض لها الطرف الممتنع تكون أكثر جدوى في حالة كونها مقاطعة خفية وليست معلنة. بالإضافة إلى أن هناك الكثير من المؤسسات لم تقم ولو مرة واحدة باستعمال هذه العقوبات القمعية على الرغم من ورودها في نظامها الأساسي ومثال ذلك بورصة في (بريمن) وغرفة ليون التحكيمية[382].

ومن وجهة نظرنا- حيال مدى مشروعية وفعالية هذه الوسائل- فإننا نرى بأن هذه الوسائل ولكي تحقق الغاية المرجوة منها فلا بد من إدراجها ضمن اتفاق التحكيم الأساسي؛ بحيث يرتضي كلا الطرفين تطبيق هذه الوسائل عليه في حالة امتناعه عن تنفيذ كحكم التحكيم الذي سيصدر في المنازعة، وفي هذه الحالة فإن وسائل الإجبار تكتسي بالمشروعية والفعالية بموجب اتفاق أطراف الخصومة عليها. أما في غير هذه الحالات فلا نرى أن هذه الوسائل مشروعة أو ذات جدوى، وبالتالي فإننا ندعو المؤسسات التحكيمية إلى صياغة شرط ضمن اتفاقية التحكيم النموذجية لديها؛ يبيح بشكل صريح فرض

مثل هذه الوسائل، ومع بيان نوعيتها للأطراف لكي يتفقوا على الخضوع لها، وهم على بينة من أمرهم وتكون بالتالي ملزمة لهم.

ويتضح لنا من خلال هذه الوسائل أثرها الكبير على الطرف الممتنع عن التنفيذ، فهي تضر بسمعته التجارية أمام المجتمع التجاري والذي يتعامل معه، مما يؤدي على عدم التعامل معه في المستقبل، الأمر الذي يؤدي أيضا إلى إفلاسه أو بقائه كشخص منبوذ لا يتعامل معه أحد، ونود الإشارة في هذا الصدد إلى أن المؤتمر الدولي للتحكيم الذي عقد في باريس عام 1962 تحت رعاية غرفة التجارة الدولية (ICC). قد اقترح إنشاء مكتب لتسجيل أحكام التحكيم التي لم تنفذ من قبل من صدرت ضدهم، فهذا المكتب إذا ما تم إنشاؤه فإنه يعد تكريسا لوسائل الإجبار المعنوية.

إلا أن ما نخلص إليه مما تقدم هو وجود دوافع وأسباب كثيرة قد تندفع أطراف التحكيم إلى التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم باعتباره الطريق الأمثل والأسهل، حيث أنه في حالة رفض التنفيذ بدافع التعنت، فإن هناك أضرارا جسيمة تلحق بهذا الطرف، حيث تمس سمعته التجارية بل وتلحق الضرر بوضعه المالي، الأمر الذي يدعوه إلى اختيار وسيلة التنفيذ الطوعي كخيار أفضل.

2.1.1.2.2. النفاذ المباشر لأحكام التحكيم

تقوم فكرة النفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية على أن حكم التحكيم يعتبر نافذا داخل دولة التنفيذ بشكل مباشر، ودون الحاجة إلى إعطائه أمرا بالتنفيذ من قبل القضاء الوطني في تلك الدولة، بمعنى أنه يجب معاملة الحكم الأجنبي وكأنه حكم وطني صدر من المحاكم الوطنية لدولة التنفيذ، وقد جاءت بهذه الآلية اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والتي أبرمت في عام 1965، والتي تضمنت إنشاء مركز لتسوية المنازعات الاستثمارية والمعروف بـــ(ICSID) ، حيث يقدم هذا المركز آلية فريدة في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مقارنة بما جاءت به الاتفاقيات الدولية الأخرى في مجال تنفيذ أحكام التحكيم التجاري، وقد نصت على هذه الآلية الجديدة المادة (1/054) من اتفاقية واشنطن التي جاء فيها " تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء علـــى أحكـــام هـــذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيـــا صـــادرا مـــن محكمة محلية، وعلى الدول المتعاقدة التي تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية، وان تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر عن محـــاكم إحـــدى الـــدول الفيدرالية" [383].

ومن خلال هذا النص يتضح لنا جليا بأن اتفاقية واشنطن قد جاءت بآلية جديدة ومتميزة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في أي من الدول الأطراف فيها، ويكمن جوهر تميز هذا النص في أنه اعتبر الحكم التحكيمي الأجنبي وكأنه حكم قضائي وطني أصدرته محكمة وطنية، وبمعنى آخر فإن القضـــاء الوطني وبموجب هذه الاتفاقية لا يستطيع إخضاع هذا الحكم لرقابته الداخلية.

أما بالنسبة للشكل الإجرائي للتنفيذ وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، فقد نصت عليه المادة (2/54) علـــى أنه: " على الطرف الذي يرغب في الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه علـــى أراضـــي الدولـــة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة المختصة أو إلى سلطة

أخرى تحددها الدولة المذكورة في هذا الغرض..." كما أن الفقرة (3) من المـــادة نفســـها قـــررت أن القانون السائد والخاص بتنفيذ الأحكام في الدولة المتعاقدة هو الذي يحكم تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث أن الاتفاقية ضمنت مراجعة داخلية لهذا الحكم بعيدا عن القضاء الوطني، وهذا ما جاء به نـــص المـــادة (1/51) من الاتفاقية والتي أجازت لأي من الطرفين أن يطلب إعادة النظر في الحكم لاكتشاف حقائق تؤثر في الحكم لم تكن معلومة لدى المحكمة التحكيمية التي أصدرت هذا الحكم. ولكن هذه المراجعة لا تقدم إلى القضاء الوطني وإنما إلى المحكمة التحكيمية نفسها التي أصدرت الحكم أو محكمة تحكيميـــة أخرى، كما أن المادة (1/52) قد أقرت المراجعة الداخلية للحكم التحكيمي في حالة الطعن بالبطلان في هذا الحكم وهو ما تطلق عليه الاتفاقية (إلغاء الحكم) وذلك عن طريق هيئة تحكيمية جديدة تشكل وفقا لأحكام هذه الاتفاقية [384].

ومن جانبنا نرى أن ميزة النفاذ المباشر لحكم التحكيم الأجنبي- والذي استحدثته اتفاقية واشـــنطن- يعد من مظاهر تميز وجاذبية هذه الاتفاقية نظرا لما يحمله من دعم كبير لنظام التحكيم الدولي باعتباره قضاء خاصا للتجارة الدولية وما يضمنه من تنفيذ سهل وميسر للحكم التحكيمي بعيدا عـــن تعقيـــدات القضاء الوطني وعلى رأسها حالات رفض التنفيذ التي تؤدي إلى عرقلـــة تنفيـــذ الحكـــم التحكيمـــي الأجنبي، وفي هذا الصدد يذهب جانب من الفقه [385] إلى القول بأن نظام النفاذ المباشر الذي جاءت بـــه اتفاقية واشنطن يكفل نفاذ الحكم التحكيمي الأجنبي عبر الدول مما يعطيه طابعا دوليا حقيقا يمنحه مكنة الدخول إلى الأنظمة القانونية المختلفة دون أن تكون لهذه الأنظمة حق مراجعتـــه أو حتـــى مراقبتـــه ظاهريا، وكل ما يخضع له من إجراءات هي الإجراءات المتبعة لتنفيذ الأحكـــام القضـــائية النهائيـــة الصادرة في دولة التنفيذ.

2.1.2.2. تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بواسطة القضاء الوطني

تخضع مسألة تنفيذ أحكام القضاء الوطني لإجراءات محددة كونها لا تخرج عن نطاق الاختصاص الوطني؛ لكن إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ أحكام القضاء الأجنبي، نجد أن هناك عدة أنظمة تختلف بين الدول. وبما أن قضاء التحكيم؛ قضاء خاص وإذا ما كان التحكيم دولياً فإن حكمه هنا سيدخل في دائرة نظام قانوني لدولة يعد أجنبياً عنها؛ لهذا يتطلب حكم التحكيم تدخلا مباشرا من القضاء الوطني في دولة التنفيذ لإمكانية وضع هذا الحكم موضع التنفيذ بأحد الأسلوبين الأكثر شيوعاً، ونقصد بهما نظام الدعوى الجديدة أو نظام الأمر بالتنفيذ؛ وسنقوم من خلال هذا المطلب بالتفصيل في هذين النظامية من أنظمة تنفيذ الأحكام الأجنبية ، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منهما نظام الدعوى الجديدة، و في الثاني نظام الأمر بالتنفيذ.

1.2.1.2.2. نظام الدعوى الجديدة

مفاد هذا النظام أن القرار التحكيمي لا ينتج أثراً بذاته، وإنما لا بد من رفع دعوى جديدة يكون موضوعها هذا القرار التحكيمي الذي يكون دليلاً قاطعاً على ما ورد به، وتتحقق الدعوى الجديدة هذه بتوافر شروط معينة. وعليه سيجري معنا دراسة هذا النظام من خلال عنصرين؛ نتناول في الأول منهما تعريف نظام الدعوى الجديدة، ونتعرض في الثاني للشروط الواجب توافرها لممارسة هذه الدعوى.

أولاً- تعريف نظام الدعوى الجديدة

وفقاً لنظام الدعوى الجديدة؛ فإنه يكون أمام المحكوم له بالقرار التحكيمي طريقتين لمباشرة هذه الدعوى، فإما أن يرفع دعوى يطالب فيها بالحق محل النزاع، وفي هذه الحالة لا يكون للحكم الذي يصدر في الخارج أية قيمة ، وبالتالي يطرح الحكم التحكيمي جانباً ولا يقدم فيها هذا الحكم كدليل. ولا يستند له إلا على الحق المطالب به، باعتباره أساساً للدعوى.

وإما له أن يتبع الطريق الثاني، وهو الذي يهمنا حيث يرفع المحكوم له دعوى جديدة يقدم فيها حكم التحكيم الأجنبي المطلوب الاعتراف به، وتنفيذه فيستند عليه وليس على الحق محل النزاع[386]. ونظام الدعوى الجديدة على هذا النحو ينطلق من فكرة مؤداها قيام من صدر حكم التحكيم لصالحه برفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني في دولة التنفيذ؛ للمطالبة بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر لصالحه. فيقوم القاضي الوطني بإعادة نظر الدعوى التحكيمية وإثارة جميع المسائل الموضوعية فيها وذلك بحضور طرفي الخصومة التحكيمية، وسبب ذلك يعود إلى أن نظام الدعوى الجديدة ينظر إلى حكم التحكيم الأجنبي باعتباره دليلا غير قاطع فيما قضى به من مسائل الواقع والقانون، أي أن الحكم التحكيمي يمثل دليلا يقبل إثبات العكس، بحيث يجوز للمدعي عليه الطعن في صحة هذا الحكم بالخطأ في تطبيق القانون، وعلى القاضي الوطني حينئذ أن ينظر موضوع النزاع من جديد ليتأكد من صحة الحكم الأجنبي. إلا أنه وفي فترة لاحقة حصل تطور قضائي لهذا النظام استوجبه ضغط المعاملات التجارية الدولية، بحيث استقر هذا النظام على اعتبار حكم التحكيم الأجنبي دليلا حاسما في الدعوى الجديدة وهو دليل لا يقبل إثبات العكس، فلا يجوز الطعن في صحة الحكم التحكيمي من حيث القانون والوقائع، فالقاضي الوطني أصبح ملزما بالأخذ بهذا الدليل بمجرد استيفاء بعض الشروط الشكلية ودون فحص لموضوع الحكم[387].

وفي انجلترا حصل تطور تشريعي يتعلق بنظرية المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم والتي اشتهرت بها انجلترا في ظل قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1950، والذي كان يقرر ما يعرف بإجراء الحالة الخاصة، ومؤدى هذا الإجراء أنه إذا أثيرت مسالة قانونية أثناء نظر دعوى التحكيم فإن لكل من الطرفين الحق في أن يطلب من المحكم أو هيئة التحكيم أن يتم البت في هذه المسألة من قبل المحكمة، ومن الناحية العملية فإنه نادرا ما كان المحكم يرفض طلب إجراء الحالة الخاصة، ويرجع السبب في تقرير هذه الحالة في القانون الانجليزي إلى خشية المحاكم الانجليزية من تهديد وحدة القانون التجاري

الانجليزي، إذا لم تملك هذه المحاكم اختصاصا إشرافيا واسعا، ولكن العمل أظهر مساوئ هذا النظـــام، حيث أن أحكام التحكيم وفقا لهذا النظام لن تكون أبدا نهائية نظرا لمراجعة المحاكم الانجليزية لمسائل القانون كلما طلب أحد الأطراف منها ذلك. ولكنه وبصدور قانون التحكيم لسنة 1979 [388] تم إلغاء ما يعرف بإجراء الحالة الخاصة حيث نص على أن للمحكمة العليا فقط اختصاص إبطال حكـــم التحكـــيم على أساس الخطأ ففي الواقع أو القانون بظاهر الحكم، حيث اشترط أن لا يكون استئناف الحكم مقبولا إلا إذا كان الفصل في مسألة القانون يمس بشكل جوهري حقوق الأطراف [389].

وتأخذ بعض الدول بنظام الدعوى الجديدة وخاصة انجلترا ودول الكومنولث باعتباره وسيلة للمطالبة بالحق الثابت في الحكم التحكيمي، ومع هذا فإنها تعتبر الحكم التحكيمي الأجنبي دليلا قاطعا في هـــذه الدعوى الجديدة، فهي لا تنفذ الحكم التحكيمي باعتباره حكما أجنبيا، بل أن ما تنفذه هو فقـــط الحكـــم الوطني أي الحكم الانجليزي[390] الذي استند إلى الحكم التحكيمي الأجنبي كدليل غير قابل لإثبات العكس في هذه الدعوى[391] ، وفي هذا الصدد يقول أحد الفقهاء ، أن نظام الدعوى الجديدة وإن كان قد حـــافظ من حيث الشكل على مبدأ سيادة الدولة ولكنه ومن حيث الواقع فإن هذا النظام يكاد يعتـــرف بطريقـــة غير مباشرة بآثار الحكم الأجنبي كاملة، حيث أن القضاء الوطني لا يستطيع مراقبة مدى سلامة الحكم الأجنبي من الوجهة الموضوعية مادام أن الشروط الشكلية لتنفيذه قد توافرت [392] .

ثانياً- شروط قبول الدعوى الجديدة

لا يأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ كإجراء لتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية على أساس قاعدة الفصل التام بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية ؛ بل يتعين لقبول الدعوى في هذه الحالة توافر شروط تضمنها مثلاً القانون الإنجليزي نذكر منها:

1- صدور القرار التحكيمي من هيئة مختصة.

2- أن يكون القرار التحكيمي نهائياً وفق القانون الإنجليزي، وهذا إذا كان فاصلاً في النزاع بصفة قطعية؛ بحيث لا يمكن إعادة طرح المسألة على القضاء مرة أخرى، لذلك لا يعترف بالحكم التحكيمي الأجنبي إلا إذا كان حائزاً لقوة الشيء المقضي به في بلد صدوره.

3- ألا يكون القرار التحكيمي قد توصل إليه بطريق الغش.

4- ألا يتضمن القرار التحكيمي الأجنبي ما يخالف النظام العام.

فإذا توافرت الشروط سابقة الذكر؛ فليس أمام صاحب المصلحة إلا اللجوء إلى القضاء، وذلك بدعوى عادية يكون أساسها الحكم التحكيمي الأجنبي؛ يطالب فيها بحقه الذي سبق إثباته بموجب هذا الحكم. وفي هذه الحالة يعتد القاضي بالقرار التحكيمي باعتباره دليلاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس؛ ومن ثم لا يستطيع المدعى عليه أن يطعن في صحة القرار التحكيمي الأجنبي، فإذا حكم القاضي بثبوت الحق المطالب به والثابت في القرار التحكيمي على الوجه المتقدم يجري تنفيذ الحكم [393].

وإذا أمعنا النظر فإننا نرى أن نظام الدعوى الجديدة على النحو المتقدم شرحه؛ لا يختلف اختلافاً جوهرياً مع نظام الأمر بالتنفيذ المتبع في النظم اللاتينية، حيث أن كليهما يهدف إلى الاعتراف بالقرار التحكيمي الأجنبي، غير أن الاختلاف بينهما هو أن الحكم الصادر في الدعوى الجديدة هو الذي يكون محلاً للتنفيذ؛ بينما بالنسبة للأمر بالتنفيذ فالحكم المعني بالتنفيذ هو القرار التحكيمي؛ وهو ما سيتبن لنا جلياً من خلال المعالجة التي سننتهجها في الفرع الثاني.

2.2.1.2.2. نظام الأمر بالتنفيذ

تعد آلية نظام الأمر بالتنفيذ- المتبع في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية- من أهم آليات تنفيذ الأحكـــام وأكثرها شيوعا وانتشارا مقارنة بنظام الدعوى الجديدة، فهو بذلك يمثل الطريقة القضائية المعمول بها لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من قبل القضاء الوطني، وسنحاول من خلال هذا الفرع تناول مفهوم هذا النظام وأساليب الرقابة المتبعة بموجبها كما أننا سنتناول ومن خلال هذا الفرع السلطة الآمرة بالتنفيذ وشكله الإجرائي ومتطلباته وذلك في البنود التالية.

أولا: مفهوم نظام الأمر بالتنفيذ

يعد نظام الأمر بالتنفيذ [394] كما سبق و أسلفنا من الأنظمة الأكثر شيوعا ويسرا لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث أنه يقوم على فكرة مؤداها قيام القاضي الوطني- عند مراقبته لحكم التحكيم من أجـــل تنفيذه- بالتأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في هذا الحكم يتعلق أغلبها بصحة الإجـــراءات التي أدت إلى صدور هذا الحكم، والتأكد من مدى ملاءمة الحكم التحكيمي لقواعد النظام العام في دولة تنفيذ الحكم، ولذا فإن القاضي الوطني سيقوم برفض حكم التحكيم في حالة كونه لم يستوف الشـــروط الشكلية التي يتطلبها القانون الوطني لتنفيذ هذا الحكم والتي نصت عليها غالبية قوانين دول العالم، أما في حالة توافر هذه الشروط فإن القاضي الوطني يعطي الأمر بتنفيذ حكم التحكـــيم الأجنبـــي وتذييلـــه بالصيغة التنفيذية.

ويتضح لنا من ذلك أن نظام الأمر بالتنفيذ مفاده رفع دعوى من قبل صاحب المصلحة أمام القضاء الوطني للحصول على حقه في تنفيذ القرار التحكيمي، فطالب التنفيذ في نظام الأمر بالتنفيذ يلجأ إلـــى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر لمصلحته، وإن كان نطاق رقابـــة القاضـــي الوطني تأخذ أحد أسلوبين، أولهما أسلوب الرقابة على الحكم، والثاني أسلوب المراجعة واللذين سنأتي على تفصيلهما في البند الثاني من هذا الفرع.

وقد ذهب جانب من الفقه[395] إلى محاولة وضع تعريف لنظام الأمر بالتنفيذ، حيث عرفه بأنه: " الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين وطنيا أو أجنبيا بالقوة التنفيذية، وبالتالي فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والعام"، وأيا كان التعريف الذي أضفي على هذا النظام إلا أنه يظل- من وجهة نظر الكثيرين- جوهر الرقابة القضائية على أعمال المحكمين، وفي هذا المقام يذهب الدكتور عزت البحيري إلى القول بأن: " نظام الأمر بالتنفيذ ليس دليلا على صلاحية حكم التحكيم للتنفيذ الفوري، وإنما يشكل شرطا لوضع الصيغة التنفيذية التي تمثل بدورها الدليل على صلاحية الحكم التحكيمي للتنفيذ الفوري"[396] ، ويذهب جانب آخر من الفقه [397] إلى أن أمر التنفيذ لا يعد من قبيل الأعمال القضائية، كما أن الأمر بالتنفيذ يقتصر على التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم المحكمين، وقد قلل البعض الآخر[398] من مدى فاعلية نظام الأمر بالتنفيذ، وبأنه نظام غير كاف في حالة تعاظم حجم المبادلات بين مجموعة من الدول أو بالنسبة للبلاد التي تقع ضمن تجمع اقتصادي أو إقليمي، حيث يتم اللجوء إلى نظام اتفاقي بين دول هذه التكتلات لتيسير الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

هذا وقد تبنت القوانين محل الدراسة نظام الأمر بالتنفيذ، حيث نصت المادة (1051) من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً في خارج الإقليم الوطني" . وبتحليلنا لهذا النص نستنتج أنه فيما يخص الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ قرارات التحكيم؛ فقد حددها المشرع الجزائري، مميزاً في ذلك ما بين الأحكام الصادرة في الجزائر وبين الأحكام الصادرة في الخارج؛ أسوة بما جاء في اتفاقية نيويورك[399] التي تبنت مكان صدور الحكم

لتحديد الصفة الأجنبية له؛ وبالتالي إذا كان مقر التحكيم بالجزائر فإن طلب الأمر بالتنفيذ يوجه إلى رئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيه هذا الحكم ؛ وهو نفس موقف التشريع الفرنسي. أما إذا كان مقر التحكيم خارج تراب الجمهورية؛ أي صدور الحكم في دولة أجنبية، فإن اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ يرجع لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ؛ أي رئيس المحكمة محل التنفيذ.

هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فإن المتفحص لنص المادة (1051) يجد المشرع الجزائري وتسهيلاً منه لعملية تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية؛ لا يستدعي ضرورة رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الوطنية، بل يكفي صاحب المصلحة الذي صدر الحكم لصالحه التقدم بطلب إلى الجهة القضائية المختصة لأجل الحصول على أمر بالتنفيذ الجبري؛ مقابل قيام القاضي برقابة صحة الحكم من حيث الشروط القانونية اللازمة والإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار الحكم والنطق به، دون إعادة النظر في موضوعه أو رقابة مضمونه؛ وإلا اعتبر ذلك مساساً بحجية الشيء المقضي فيه[400].

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة؛ نجد المشرع الفرنسي قد سلك نفس المسلك؛ حيث أضاف إلى قانون المرافعات الصادر في عام 1981، وذلك بالمرسوم الصادر في 1981/05/12؛ فصلاً خاصاً بالتحكيم التجاري الدولي، فصل فيه بين أحكام التحكيم الوطنية – التي تصدر في منازعات تكون جميع عناصرها فرنسية- والتي يختص بإصدار أمر تنفيذها قاضي التنفيذ[401] بالمحكمة الابتدائية التي صدر حكم التحكيم في دائرتها. وهذا ما يستفاد من نص المادة (1477)، الفقرة الأولى من القانون المذكور[402].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المادة (1500) من القانون السابق ذكره تقوم بإحالة الأحكام الصادرة في الخارج ويراد تنفيذها في فرنسا إلى المواد (1498، 1507) من هذا القانون. ووفقاً لنص المادة (1498) يطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الإقليم الفرنسي من قاض التنفيذ، وينبغي للاعتراف وتنفيذ هذا الحكم إثبات صدوره وذلك يكون بتقديم أصل الحكم وأن لا يتضمن هذا الحكم ما يخالف النظام العام في فرنسا[403].

أما بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية؛ فنجد المادة (1500) من قانون المرافعات الفرنسي؛ تقوم بإخضاع الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج، والتي يراد تنفيذها في فرنسا إلى المواد (1498-1507) منه؛ فوفقاً لنص المادة (1498) يطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الإقليم الفرنسي من قاضي التنفيذ، وينبغي للاعتراف وتنفيذ هذا الحكم إثبات صدوره، وذلك يكون بتقديم أصل الحكم التحكيمي، وأن لا يتضمن ما يخالف النظام العام في فرنسا[404].

أما بالنسبة للمشرع المصري؛ فنجده في ظل قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 يعقد الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ لأحكام التحكيم التجاري الدولي لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف، ويجوز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاة المحكمة لإصدار الأمر بالتنفيذ تطبيقاً لنص المادة (56) من هذا القانون؛ هذا وقد أوجبت المادة المذكورة على طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه ما يلي:

1- أصل الحكم وصورة موقعة منه.

2- صورة من اتفاق التحكيم.

3- ترجمة مصادق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها.

4- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة (47) من نفس القانون.

وحتى يقبل هذا الطلب؛ لا بد من انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان، وهي تسعون يوماً من تـــاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه طبقاً لنص المادة (57) من القانون المشار إليه، على أنه لا يترتب علـــى رفع دعوى البطلان وقف التنفيذ.

ويحظر القانون المصري على القاضي المعروض عليه طلب الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي فحص الحكم من الناحية الموضوعية، فليس له سلطة تقدير صحته أو بطلانه، ومن ثم فإن عمل هـــذا القاضي يقتصر على إصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو رفضه، لأنه ليس جهة استئناف [405]، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1990/05/21 حيث جاء فيه: " إذا تطرق القاضي إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم في موضوع الدعوى فإنه يكون قد خرج عـــن حـــدود ولايته لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد وليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو يرفضه ".

ومن خلال ما سبق، نستنتج أن التحكيم الدولي؛ وسيلة فعالة لفض نزاعات الاستثمار، وهو عمـــل قضائي يجري خارج الجهات القضائية الوطنية، لكن دون الفصل المطلـــق بينهمـــا؛ نظـــراً لحاجـــة الأطراف المتنازعة التي تحيل المنازعة الاستثمارية للتحكيم الدولي إلى تدخل القضاء خاصة في مجال الاعتراف بالأحكام التحكيمية لإضفاء الحجية عليها، ومن ثم تسهيل عملية تنفيـــذها ســـواء بالوســـائل الودية أو الجبرية؛ ليتسنى للأطراف المتنازعة استنفاذ منطوق الحكم، وللطرف المحكوم له الحصـــول على حقوقه وتفادي امتناع أو تقاعس المتنازع المحكوم ضده مـــن التهـــرب عـــن الاســـتجابة لأداء الالتزامات الملقاة عليه. أي أن القضاء يمارس رقابة تنفيذية على أحكام التحكـــيم الأجنبيـــة؛ تختلـــف أساليبها باختلاف الأنظمة القانونية، وهو ما سنسعى للتفصيل فيه في البند الموالي.

ثانيا: أساليب الرقابة على حكم التحكيم الأجنبي في ظل نظام الأمر بالتنفيذ

يوجد أسلوبان [406] لفرض رقابة القضاء الوطني على حكم التحكيم الأجنبي قبل إصدار الأمر بتنفيذه، وهما أسلوب الرقابة الشكلية وأسلوب والمراجعة الموضوعية.

1- أسلوب الرقابة الشكلية

يقوم هذا النوع من أساليب الرقابة على أساس قيام القاضي الوطني وقبل إصداره لأمر التنفيذ بالتحقق من توافر مجموعة من الشروط الشكلية التي ينبغي على حكم التحكيم الأجنبي استيفاءها؛ فإذا ما توافرت هذه الشروط يقوم القاضي الوطني بإعطاء الأمر بالتنفيذ عن طريق تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي، بالصيغة التنفيذية، ويعد هذا الأسلوب هو المعتمد في اغلب دول العالم، وقد أخذ به قانون الإجراءات المدنية الجزائري في نص المادة (1051) المشار إليها في البند السابق؛ حيث يتضح جلياً من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لا يجيز إعطاء أمر التنفيذ للحكم الأجنبي ما لم يكن مستوفيا لمجموعة من الشروط الشكلية، أجملها في شرطين هما: إثبات وجود القرار التحكيمي، ومطابقة القرار التحكيمي للنظام العام الدولي [407]، من ذلك يظهر أن هناك شرطين للاعتراف بالقرار التحكيمي والأمر بتنفيذه:

أ)- **الشرط المادي**: يقتضي إثبات وجود القرار التحكيمي، من قبل الجهة التي تستفيد منه، وهذا الوجود يتمثل في تقديم أصل القرار، مرفقاً بالاتفاقية التحكيمية، وإذا كانت هذه المستندات غير محررة بالعربية، يقتضي أن ترفق بترجمة لها من قبل مترجم محلف مسجل على لائحة المترجمين المحلفين[408].

ويعتبر التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية مرهون باستكمال شرط ؛ يتمثل طبقاً لنص المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، في إثبات طالب التنفيذ لوجود القرار التحكيمي؛ عن طريق الإدلاء بالأصل أي الوثيقة الأصلية لقرار التحكيم مرفقاً باتفاق التحكيم، أو نسخ من هاتين

الوثيقتين، تتوفر فيها الشروط المطلوبة لصحتها المنصوص عليها في المادة (1052)؛ والمتمثلة في إيداع الطرف المراد التنفيذ لصالحه، هذه الوثائق لدى القاضي المختص على نفقة الطرف الذي يهمه التعجيل تطبيقاً لنص المادة (1053). أما إذا تعذر على الطرف المعني الحصول على الوثائق الأصلية، فبإمكان تقديم النسخ المصادق عليها أو النسخ التي يتم ترجمتها إلى لغة بلد التنفيذ [409].

ب)- الشرط القانوني: يقتضي أن لا يكون الاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي، مخالفاً للنظام العام الدولي بصورة واضحة. وما يميز القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه يفرق بين التحكيم الداخلي في هذا الشأن، والتحكيم الدولي؛ حيث يقلص في هذا الأخير التفحص إلى حده الأدنى. وكل ما هو مطلوب من القاضي عند نظره في القرار التحكيمي هو التحقق مما إذا كان يحتوي على خرق واضح وفاضح للنظام العام الدولي، دون أن يكون له الحق في الغوص في ما يتعدى ذلك. وهكذا فإن القانون الجزائري يذهب إلى أبعد مما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك؛ لأن القاضي الجزائري المولج بالنظر في القرار التحكيمي، بهدف منحه الصيغة التنفيذية، ليس مسموحاً له رفض منح الصيغة التنفيذية، إلا في الحالة التي يتضمن فيها القرار خرقاً واضحاً للنظام العام الدولي.

وقد اتفقت المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع النص الفرنسي في هذا الخصوص؛ بحيث جعلت الاعتراف والتنفيذ الجبري لقرار التحكيم الأجنبي متوقفان على عدم خرق هذا القرار للنظام العام الدولي؛ فالمقصود هنا ليس النظام العام الوطني، الذي لا يتم إعماله إلا في الحالات التي يكون فيها التحكيم وطنياً بحتاً؛ أي الذي لا تتوافر فيه المعايير الدولية، ولا ما يعرف لدى بعض الفقهاء بالنظام العام الدولي الحقيقي الذي يضم القواعد المشتركة بين كل المجتمعات والشعوب. وإنما المقصود هو تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية، وبذلك يقع على عاتق الجهة القضائية المكلفة بتنفيذ الحكم مهمة فحصه للتأكد من عدم خرق الهيئة التحكيمية لقواعد

ومبادئ النظام العام الدولي؛ من أجل الاعتراف به، والأمر بتنفيذه أو رفض التنفيذ؛ دون الامتداد لمراجعة الحكم.

هذا وقد وردت نصوص مشابهة لهذا النص في كل من قانون التحكيم المصري؛ حيث حددت المادة (58) منه شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في فقرتها الثانية، بقولها: " لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يلي:

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم في موضوع النزاع.

ب- أن لا يتعارض مع النظام العام في جمهورية مصر العربية.

ت- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

والأمر نفسه بالنسبة لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني في المادة (7) وكذلك قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة (2/235) مما يعني أن هذا التشريعات قد تبنت أسلوب الرقابة الشكلية.

وقد أكد قضاء محكمة التمييز الأردنية [410] أسلوب الرقابة الشكلية في بعض أحكامها حيث جاء في أحد هذه الأحكام "أن وظيفة المحكمة وهي تنظر طلب تصديق قرار المحكمين تنحصر في مراقبة تنفيذ صك التحكيم وتطبيق القانون وتامين حقوق التقاضي ادعاءً ودفعاً وإثباتاً، والتحقق من الفسخ عند الادعاء به، وليس للمحكمة صلاحية محكمة الموضوع في إحلال قناعتها محل قناعة المحكمين بالأدلة و البينات وتقرير الواقع من هذه البينات ".

كما أن محكمة تمييز دبي [411] قد أوردت في أحد قراراتها بأن " الرقابة القضائية على حكم المحكمين عند النظر في طلب المصادقة على حكمهم قد سنها المشرع للتأكد من شرعية أعمالهم، فالأمر بالتصديق إذا يقتصر دوره على التثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذ حكمهم داخل البلاد وذلك باستيفائه مقوماته الشكلية.."

وتجدر الإشارة إلى أنه في مجال القضاء المقارن وفي إحدى القضايا الدولية- التي تعد من مظاهر تأييد أسلوب الرقابة الشكلية لحكم التحكيم الأجنبي- وهي قضية (gnmtc gotaverken) وبين شركة ليبية وشركة سويدية، وتتخلص الوقائع في أن الطرف الليبي وهو شركة (gnmtc) قد تعاقدت على بناء ناقلة نفط مع الطرف السويدي (gotaverken) وهو مصنع لبناء السفن، وقد تم الاتفاق في هذا العقد على الخضوع لتحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC)، وعند نشوب النزاع بين الطرفين ونظره من قبل هيئة تحكيم أصدر المحكمون حكمهم في هذه القضية، وعندما طلب تنفيذ الحكم أمام المحكمة السويدية العليا دفع الطرف الليبي بوجود عيب في التسبيب على أساس أنه بينما أعلن المحكمون في الجزء المسبب من الحكم أن الطرف الليبي كان معذورا في رفض تسلم السفن المنشأة بواسطة الطرف الآخر، فقد أمر المحكمون الطرف الليبي في موضع آخر من الحكم تسلم السفن مما يعد تناقضا ظاهريا، ولم تلتفت المحكمة السويدية العليا إلى بحث هذا الدفع تأسيسا على أن اتفاقية نيويورك لا تجيز مراجعة موضوع النزاع الصادر فيه حكم التحكيم [412]، وقد علق الدكتور عزت البحيري على هذا الحكم بالقول " لقد أحسنت المحكمة السويدية صنعا بذلك لأن من شأن بحث مثل هذا الاعتراض توسيع مهمة المحكمة المطلوب منها التنفيذ" [413].

2- أسلوب المراجعة الموضوعية:

يقوم هذا الأسلوب على عدم الاكتفاء بالرقابة الشكلية على حكم التحكيم الأجنبي، وإنما يمتد إلى مراجعة هذا الحكم من الناحية الموضوعية فيما يتعلق بمدى صحة تطبيق المحكم للقاعدة القانونية على النزاع، وكذلك مسألة تقديره الوقائع، مما يعني أن القاضي الوطني يتدخل في موضوع النزاع؛ لأنه عن طريق هذه المراجعة سيقوم بإعادة نظر المنازعة من جديد ولذلك ذهب جانب من الفقه [414] إلى وصف هذا النظام بأنه نظام عقيم وجامد ويتنافى مع متطلبات التعاون الدولي في مجال تيسير تنفيذ الأحكام الأجنبية عبر الدول، حيث يؤدي هذا الأسلوب إلى إهدار الحكم، كما أنه لا يؤدي إعماله؛ وإنما

إعادة عرض النزاع أمام القاضي الوطني من جديد، وبالتالي فإنه يتشابه مع نظام الدعوى الجديدة من حيث النتائج المترتبة عليه.

وقد أخذ نظام المراجعة الموضوعية من النظام الانجليزي في ظل قانون التحكيم لسنة 1950، إلا أنه وبصدور قانون التحكيم الجديد لسنة 1979 ثم التخفيف من هذه المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم وثم إلغاء حق المحكمة العليا في مراجعة الحكم لخطا في القانون [415]. وتجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الأردني وعلى الرغم من تبنيه لأسلوب الرقابة الشكلية إلا أننا وجدنا أحكاما أخرى تقر أسلوب المراجعة الموضوعية. ففي احد أحكامها قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " أن من واجب محكمة الموضوع وهي تنظر في دعوى تصديق أو فسخ قرار المحكمين أن تدقق في البينة التي اعتمدها المحكمون إلى النتيجة التي توصلوا إليها وترى إن كانت قانونية أو غير قانونية" [416].

والذي يتضح لنا من هذا الحكم هو تذبذب موقف محكمة التمييز الأردنية بالأخذ بكلا الرقابتين، وهو أمر نراه غير جائز كما فيه مخالفة لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني والذي كان صريحا في تبنيه لأسلوب الرقابة الشكلية على حكم التحكيم الأجنبي، وذلك في المادة (7) حيث حدد مجموعة من الحالات التي يجوز فيها رفض التنفيذ وجميعها حالات شكلية. كما أن في هذا الحكم مخالفة أيضا لقانون التحكيم الأردني والذي لا يفهم من نصوصه جواز المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم، وإنما اشترط مجموعة من المتطلبات الشكلية لرفض الحكم التي حددتها المادة (54/أ-ب) منه.

ثالثا: السلطة المختصة بمنح أمر التنفيذ

تختلف السلطة التي تمنح الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وذلك وفقا للنظام القانوني في دولة التنفيذ، فغالبا ما تقوم السلطة القضائية في بلد التنفيذ بإعطاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، إلا أنه في بعض الأنظمة القانونية تختص سلطة إدارية معينة بإعطاء الأمر بالتنفيذ، وهذا النظام مطبق في عدد قليل من دول العالم (كالسويد و فلنده)، وفي أنظمة أخرى يقوم المحكم ذاته بإعطاء الأمر بتنفيذ حكم

التحكيم كما هو معمول به في (النرويج وهنغاريا ورومانيا)، حيث يتمتع الحكم في هذا النظـــام بقـــوة التنفيذ من تاريخ إيداعه قلم كتاب المحكمة أو خلال مهلة من الإيداع إذا لم تقدم ضده أيـــة مراجعـــة قضائية [417].

أما بالنسبة للقوانين محل الدراسة، فقد أعطى المشرع الجزائري السلطة القضائية سلطة إصـــدار الأمر بالتنفيذ، حيث أحالتنا المادة (1054) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري الواردة تحت عنوان تنفيذ أحكام التحكيم الدولي؛ إلى المواد من (1035 إلى 1038) من القانون ذاته. وقد جاء في المـــادة (1035) ما نصه: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من رئـــيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة مـــن الطـــرف الذي يهمه التعجيل ". وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الجزائرية في قـــرار نقـــض لهـــا بأنـــه: " وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أن تكون قرارات المحكمـــين قابلـــة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه ويتضـــمن الإذن لكاتـــب ضبط المحكمة بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، وتبعاً لذلك فإن الأمر الصادر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي يصدر عن رئيس المحكمة أثناء مباشرته الوظيفة الولائية بعد استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون لأجل إصدار الأمر بالتنفيذ، وتنحصر تلك الشروط في إيداع نسخة أصـــلية مـــن القرار التحكيمي مصادق عليها من اتفاق التحكيم. ويجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتان بالترجمة إلى اللغة العربية طبقا لما تنص عليه المادة (2/4) من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها"[418].

وتتلخص وقائع هذه القضية في نزاع نشب بين مستورد جزائري لمادة السكر ومورد أجنبي على مبالغ تمثل أجرة إضافية للنقل البحري وفوائد ومصاريف أخرى، انتهى إلى قرار تحكيمي بتاريخ: 1999/05/27 صادر عن جمعية مصفي السكر بلندن ألزم الطرف الجزائري بدفع تلك المبالغ. وقد أتاحت هذه القضية للقضاء الجزائري إحدى الفرص النادرة للكشف عن كيفية تطبيق القواعد الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية؛ ذلك أن المتعامل الأجنبي غالباً ما يفضل اللجوء إلى هيئات تحكيم أجنبية، مثل ما هو حاصل في قضية الحال التي لم تخرج عن هذه القاعدة، لأن الدائن حاول قبل اللجوء إلى القضاء الجزائري أن ينفذ القرار في فرنسا لولا أنه حال دون ذلك عدم وجود أموال للمنفذ ضده في ذلك البلد [419].

والقطرة التي أفاضت الكأس حول آلية التنفيذ بدأت في هذه القضية على مستوى محكمة باتنة، حينما لجا المورد الأجنبي إلى وسيلة التكليف بالحضور أمام رئيس المحكمة لاستصدار أمر بالتنفيذ، وهو ما جعل القاضي يقوم بما طلب منه، لكن ضمن اختصاصاته كقاضي أمور استعجالية، فأصدر أمراً استعجالياً مؤرخاً في: 2001/10/28 يقضي بالإذن لكاتب ضبط المحكمة بتسليم نسخة رسمية من الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الأجنبي. استأنف الطرف الجزائري هذا الأمر طالباً إلغاءه على أساس أنه:

- لم يتم تبليغه رسمياً بالقرار التحكيمي بموطنه في الجزائر، لن التبليغ الذي تم في فرنسا لا يسري أثره في الجزائر.
- لم تقدم نسخة أصلية من اتفاق التحكيم.
- أن الدين المطلوب محدد بالعملة الصعبة، بينما كان يجب تحويله إلى العملة الوطنية عملاً بأحكام القانون 10/90 المتعلق بالنقد والعرض.
- أن القرار المطعون فيه غير مسبب.

- أن القرار المطعون فيه غير نهائي.

الشيء الذي اعتبره المستأنف ضده بدون أساس قانوني وطلب من المجلس التصريح برفضه، فأصدر المجلس القضائي بباتنة باعتبار درجة التقاضي الثانية، ممثلاً في الغرفة الاستعجالية قراره بذلك، الشيء الذي جعله محل للطعن بالنقض، الذي استند على أوجه ثلاثة مستمدة من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات والقصور في الأسباب والخطأ في تطبيق القانون.

المحكمة العليا الجزائرية في قرارها استندت إلى وجه واحد أثارته من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام، ويتمثل في مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي والولائي، لكن رغم هذا لم تلتزم الصمت حيال كل الدفوع التي أثارها الأطراف فأجابت بصورة غير مباشرة عن البعض منها، وكأنه تغتنم هذه الفرصة النادرة لتبين آلية الأمر بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في إلى أي حد وفقت في ذلك ؟

في ما يخص الوجه المثار تلقائياً والمأخوذ من خرق قواعد الاختصاص، فإذا المحكمة العليا محقة في ما ذهبت إليه من كون تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ليس من اختصاص القضاء الاستعجالي، لأن هذا الاختصاص من صميم الوظيفة القضائية، إلا أنها جانبت الصواب في التسبيب، حينما اعتبرت الأمر مرهون بالوظيفة الولائية لرئيس المحكمة في إطار ما يعرف بالأوامر على العرائض. وهذا ما يتعارض ما قانون الإجراءات المدنية الملغي، والقانون القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الحالي، والذي ينص على أن يكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل " أصل القرار أو بهامشه " وليس " بذيل العريضة " ، ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بالمحكمة بتسليم نسخة رسمية بالصيغة التنفيذية [420]، مما يجعل الإجراء المنصوص عليه إجراءاً قائماً بذاته تحكمه النصوص الخاصة التي يذكرها القرار.

القرار لا يخبرنا كذلك إذا كان رئيس المحكمة التزام بالإجراءات الوجاهية التي يفرضها القضاء الاستعجالي وان المر لا يعدو أن يكون مجرد خطأ شكلي غير مؤثر في تسمية الإجراء، الذي كان وراء اللبس الواقع وهو التكليف بالحضور. فإذا كان القاضي قد استدعى الأطراف واستمع إليهم نكون أمام مراجعة موضوعية لحكم المحكمين في قضية الحال، وهذا لا يستقيم مع أحكام تنفيذ القرار التحكيمية الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ومع روح التحكيم التجاري الدولي.

العيب الذي لم يتعرض له القرار ذلك ، يتمثل في طبيعة الاستئناف الذي تم أمام المجلس القضائي، فيبدو أن الغرفة الاستعجالية هي التي أصدرت القرار لم تراعي مقتضيات المادة (458 مكرر23 من قانون الإجراءات المدنية الملغى) والتي تقابلها المادة (1056) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول حالياً ؛ واللتان تحددان الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بتنفيذ القرار التحكيمي، كما كان الحال في قضية الحال، وهي حالات واردة على سبيل الحصر لا المثال[421]، لكن الملاحظ أن القرار استند إلى عدم تبليغ القرار التحكيمي، وهذه الحالة غير وارد ذكرها في الحالات التي يكون فيها الأمر بالتنفيذ قابلاً للاستئناف. والأبعد من ن ذلك أن قانون الإجراءات المدنية أجازت الطعن في أمر قاضي التنفيذ إذا جاء برفض التنفيذ عن طريق الاستئناف أمام المجلس القضائي [422].

من المسائل الهامة التي أضافها القرار دون أن يناقشها الأطراف ما ذهب إليه من ضرورة أن يكون القرار التحكيمي واتفاق التحكيم مصحوبين بالترجمة إلى اللغة العربية طبقاً لما تنص عليه المادة (2/4) من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها[423].

وبالرجوع إلى القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يظهر جلياً لنا أن المشرع قد تبنى نفس قواعد التحكيم الداخلي بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الدولي[424] وهكذا:

1- يكون حكم التحكيم، النهائي أو الجزئي قابلاً للتنفيذ بأمر رئيس المحكم التي صدر في دائـــرة اختصاصها، ويدع الطرف الذي يهمه التعجيل أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة [425] .

2- يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور قرار الرفض .

3- يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف [426].

4- تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل[427] .

5- لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير[428] .

وتجدر الملاحظة هنا إلى أنه إذا كان القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة الجزائري قد أحال فيما يخص أحكام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي على أحكام التحكيم الداخلي، فإن ذلك يعود إلى اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية التي تعلو علـــى القـــوانين لأن الجزائـــر انضمت إليها؛ لهذا فإن أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية هي التي ترعى تنفيـــذ الأحكام التحكيمية في الجزائر.

وبالمقارنة؛ نجد قرار التحكيم الصادر في فرنسا لا يمكن تنفيذه جبراً إلا بعد حصوله على القوة التنفيذية بموجب أمر تصدره المحكمة الكلية التي صدر القرار التحكيمي في نطاق دائرة اختصاصـــها مشكلة من قاض فرد؛ وذلك بصريح نص الفقرة الثانية مـــن المـــادة (1477- 1500) مـــن قـــانون المرافعات الفرنسي؛ على أن مخالفة قواعد الاختصاص النوعي يترتب عليها بطلان الأمـــر بالتنفيـــذ

بطلاناً من النظام العام، على عكس الاختصاص المحلي حيث أن البطلان المترتب عليها يكون بطلاناً نسبياً وذلك لعدم تعلق قواعده بالنظام العام.

وبذلك فإن المشرع الفرنسي قد خالف ما سار عليه المشرع المصري ؛ حيث نجد هذا الأخير في ظل قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، و بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (56)؛ يجعل الاختصاص لرئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين. كما تقرر الفقرة الأولى من المادة التاسعة المذكورة بأن الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع [429]. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. فمن هذه النصوص يتضح لنا أن المشرع المصري قد ميز بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي حيث عقد الأخير لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى اتفق على اختصاصها الأطراف. وفي كافة الحالات فإنه يجوز لرئيس المحكمة المذكورة ندب أحد قضاتها لإصدار الأمر بالتنفيذ [430].

وبالمعنى نفسه جاءت صياغة المادة (2/235) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي [431].

رابعا: متطلبات إصدار الأمر بالتنفيذ

تتطلب القوانين محل الدراسة توافر مجموعة من المتطلبات لتنفيذ حكم التحكيم بحيث لا يتم إعطاء أمر التنفيذ إلا بعد استيفاء هذه المتطلبات والتي سنتناولها في هذه البنود.

1- ضرورة إيداع قرار التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة

ينظم موضوع الإيداع المادة (1052-1053) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري؛ حيث جاء في الأولى أنه: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها" فيما نصت الثانية على أن: " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة

ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل". وهكذا فإن النصوص المذكورة توجب على المحكوم لصالحه أن يقوم بإيداع أصل الحكم الذي استلمه من هيئة التحكيم أو صورة منه. فإن كان الأمر يتعلق بحكم صدر بلغة أجنبية فيجب عليه في هذه الحالة إرفاقه بترجمة باللغة العربية؛ تحت طائلة عدم القبول تطبيقاً لنص المادة (08) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري [432].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف ما جرى عليه العمل قبل ذلك؛ حيث كانت المادة (458 مكرر 19) من المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 تنص على أن: " تودع الوثائق المذكورة لدى الجهة القضائية المختصة من قبل احد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل"؛ حيث استبدل عملية الإيداع بواسطة الطرف المعني بالتعجيل. وفي المقابل فإن غالبية الفقهاء ترى أن النص لم يتعرض لبيان من يجب عليه الإيداع وإنما قرر النص المذكور وجوب إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة يستوي في ذلك أن يتم الإيداع بواسطة هيئة التحكيم أو أحد أفرادها في حالة تعددهم أو بواسطة احد الخصوم أو الكاتب في حالة تواجده؛ وذلك لأن هذا الإجراء لا يترتب عليه في ذاته أي أثر مضر بالشخص الذي صدر حكم التحكيم لصالحه أو بهؤلاء[433].

وتحقيقاً للأهداف المنشودة من إيداع أصل الحكم التحكيمي قلم كتاب المحكمة المختصة والتي من بينها أنه يعتبر وسيلة ضغط ضد الطرف الخاسر لحمله على تنفيذ الحكم؛ فإن الفقرة الثانية من المادة (1477) من قانون المرافعات الفرنسي تقرر بأنه تحقيقاً لهذه الغاية يودع أحد المحكمين أو الطرف الأكثر عجلة أصل الحكم التحكيمي مرفقاً به نسخة من اتفاق التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، اللهم إلا إذا كان التحكيم أجنبياً حيث يكفي تقديم صور رسمية منها، وذلك بالإضافة إلى ترجمة لها من قبل مترجم محلف ومسجل رسمياً على لائحة الخبراء؛ إذا ما جرى التحكيم بغير اللغة الفرنسية تطبيقاً لنص المادة (2/1499) من قانون المرافعات[434].

وإذا كان المشرعين الجزائري والفرنسي لم يحددان ميعاداً يلزم الإيداع خلاله؛ فإن المشرع المصري سار على نفس الدرب على خلاف ما كان عليه سابقاً -حرصه على تحديد ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار التحكيم- وذلك لأن من صدر الحكم لصالحه سوف يسارع في إيداع الحكم كي يتمكن من اتخاذ إجراءات تنفيذه وبالتالي لا حاجة إلى تحديد أجل معين يلزم الإيداع خلاله خاصة وأنه ميعاد تنظيمي لا يترتب على تخلفه البطلان، وإنما كان المتسبب في التأخير محلاً للمسألة بالتعويض إن كان له وجه حق.[435]

وننتقل إلى الإجابة على تساؤل هام يمكن أن يطرح في هذا المقام من البحث ألا وهو ما الحكم إذا لم يتم إيداع حكم التحكيم أصلاً ؟ أو إذا تم إيداعه لدى قلم محكمة غير مختصة ؟

بخصوص الجزئية الأولى الخاصة بعدم إيداع حكم التحكيم أصلاً المحكمة المختصة؛ فإن القضاء المقارن ممثلاً في محكمة النقض المصرية ، قد ذهب إلى أن عدم إيداع الحكم المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى لا يترتب عليه البطلان؛ وذلك لأن الإيداع من الإجراءات البعدية التي لا تؤثر في جوهر الحكم، كما أن القانون ينص على البطلان جزاء تخلفها[436]. وفي حكم آخر قرر بأن عدم إيداع قلم كتاب المحكمة المختصة لا يمنع من إصدار الأمر بتنفيذه [437]. وإذا كان الحكم الأول قد أصاب الحقيقة، فإن الحكم لثاني لا يسايرها على الإطلاق؛ وذلك لأن إيداع الحكم يعتبر إجراء لازماً للحصول على الأمر بالتنفيذ الذي بمقتضاه يتمكن من صدر الحكم لصالحه من تنفيذه جبراً في حال عدم مسارعة الطرف الآخر في تنفيذ ما حكم عليه طواعية واختياراً. وبناءً على هذا الأساس فإن الفقه يرى بحق أن عدم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة يعطي لهذا القلم الحق في الامتناع عن تسلم طلب الأمر بالتنفيذ، وللقاضي المختص الحق في الامتناع عن إصدار الأمر المذكور [438].

أما بالنسبة للشق الثاني من التساؤل، وهو الخاص بما إذا أودع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة غير المختصة أصلاً ؛ فيجب التنويه بدايةً أن الإيداع لا يقع باطلاً إذا تم في قلم كتاب محكمة غير المختصة على النحو السالف الذكر، وإنما الأمر بالتنفيذ سوف يتعذر صدوره في هذه الحالة، لأنه لا يصدر إلا من القاضي المختص بمنح الأمر بالتنفيذ في هذه المحكمة وهو سوف يرفض بالتبعية إصداره بسبب عدم اختصاص المحكمة التابع هو لها؛ والتي تم الإيداع لديها. وإذا كان الأصل أن يملك القاضي التابع لهذه المحكمة والمختص بمنح الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة رفض إصدار الأمر بسبب عدم اختصاص المحكمة التابع لها، فإننا نتساءل ما هو الحكم إذا ما أخطأ القاضي وصدر الحكم الذي تم إيداعه بطريق الخطأ قلم كتاب المحكمة غير المختصة ؟

نظراً لأن الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة قد صدر من قاض غير مختص فإنه يقع باطلاً، ولكن البطلان في هذه الحالة يتعلق بالنظام العام أم لا ؟ إجابة على هذا التساؤل ذهب البعض من الفقه إلى أن البطلان في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام وكل ما يلزم صاحب المصلحة في هذه الحالة استصدار أمر جديد من القاضي المختص [439]. وفي المقابل يرى البعض الأخر وجوب الإحالة إلى القاضي المختص بنظر طلب الأمر بالتنفيذ [440]. والباحث يؤيد ما انتهى إليه بعض الفقه من القول بأن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام لتفرعه عن الوظيفة . أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي المنصوص صراحة في باب التحكيم الدولي على جواز اتفاق الأطراف على عقد الاختصاص لمحكمة معينة؛ فإنه لا يتعلق بالنظام العام.

2- ميعاد طلب استصدار الأمر بالتنفيذ

لما كانت قرارات التحكيم تصدر من أشخاص عاديين لا يحوزون سلطة الجبر المقصورة على قضاء الدولة فإن إمكانية تنفيذه جبراً تستلزم حصوله على القوة التنفيذية عن طريق الحصول على أمر بتنفيذه من قضاء الدولة؛ وفي هذا الإطار تشترط معظم القوانين ضرورة مرور فترة زمنية معينة بعد

إصدار الحكم التحكيمي وهي فترة الطعن في حكم التحكيم، وبالتالي فقبل انتهاء هذه المدة لا يكون حكم التحكيم قابلا للنفاذ ولا يعطى الأمر بتنفيذه، وقد جرى النص في قانون الإجراءات المدنية الجزائري نصت المادة (1058) على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056" [441] ؛ ويشمل قرار المحكمين الفاصل في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلا للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور، حيث أن الحكم لن يكون قابلا للتنفيذ ما لم تنقضي مدة الطعن به. وقد كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أكثر وضوحا وصراحة في تحديد مدة الطعن بشأن حكم التحكيم الدولي وذلك في المادة (2/1059) التي نصت على أن : " لا يقبل الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي "[442]. ثم جاءت المادة (1060) من القانون نفسه لتعتبر ذلك متطلبا لإصدار أمر التنفيذ حيث نصت على أن: " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها تنفيذ أحكام التحكيم ". ويتضح لنا من هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد حدد هذه المدة بثلاثين يوما، وهي مدة معقولة يستطيع من خلالها الطرف صاحب المصلحة في الطعن أن يتقدم به قبل انتهائها.

والحكمة من عدم جواز استصدار أمر التنفيذ إلا بعد أن ينقضي ميعاد دعوى البطلان جليةُ؛ وهي حتى لا يصدر الأمر بالتنفيذ فيصبح الحكم سنداً تنفيذياً يقبل التنفيذ الجبري في الوقت الذي تنظر فيه المحكمة المختصة دعوى البطلان مع احتمال أن يصدر حكم المحكمة مؤكداً بطلان حكم التحكيم [443].

وبخصوص الوقت الذي بإمكان من صدر حكم التحكيم لصالحه من مباشرة إجراءات الحصول على أمر بالتنفيذ؛ فإنه خلافاً للنظام القانوني الجزائري الذي يقيد طالب الأمر بالتنفيذ بانقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان – الثلاثون يوماً التالية لإعلان الحكم التحكيمي للمحكوم عليه- فإن النظام الفرنسي لا يقيد من صدر الحكم لصالحه بتاريخ معين وذلك لعدم ارتباط طلب الأمر بالتنفيذ باستخدام الحق في

الطعن؛ فبإمكان من صدر ضده الحكم وفقاً لرأي البعض أن يستخدم طريق الطعن المقـرر لصـالحه دون أن يتوقف على التقدم بطلب الحصول على الأمر بالتنفيذ [444]. وكل ما يترتب على التـأخر فـي استخدام الحق في الطعن المقرر هو سقوط الحق في الاعتراض على الحكم نفسه خاصة بعد انقضـاء مدة الشهر التالية لإعلان الأمر الصادر بالتنفيذ حيث أن الطعن الذي يقدم بعد انقضاء هذه المدة لا ينال حيز القبول تطبيقاً لنص المادة (2/1486) من قانون المرافعات الفرنسي؛ ولذا فإن من مصـلحة مـن صدر الحكم لصالحه أن يعجل بطلب الأمر بالتنفيذ حتى ينال الحكم التحكيمي حيز الاستقرار في أقصى وقت ممكن. علماً بأن مدة الطعن المذكورة لا تبدأ في السريان إلا من تاريخ إعلان الحكـم المشـمول بالصيغة التنفيذية؛ لذا فإن مجرد إعلان الحكم غير المشمول بالصيغة التنفيذية لا يرتب سـريان مـدة الشهر المذكور [445] .

وبالرجوع إلى القانون المصري؛ نجد ه قد سلك نفس النهج التي انتهجه القانون الجزائري في هـذا الخصوص؛ حيث أجاز الطعن على حكم التحكيم بالبطلان إذا توافر سبب من الأسباب الـواردة فـي المادة (53) من قانون التحكيم المصري[446] رقم 27لسنة 1994. وترفع دعوى بطلان حكم التحكـيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم ضده[447]. ولا يحول دون قبول دعـوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم [448]؛ وهنا كان لزاماً علـى المشرع المصري أن يوفق بين هاتين الفكرتين – حكم تحكيم لا يقبل أي طريق مـن طـرق الطعـن العادية (حكم بات) من جهة وقابل للطعن عليه بالبطلان من جهة أخرى – لذا فإن الفقرة الأولى مـن المادة (58) قانون تحكيم مصري تقرر بأنه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعـاد رفـع دعوى بطلان الحكم قد انقضى [449].

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي فإنه على الرغم من أنه أجاز وبشكل صريح الطعن بتقديم أحكام المحكمين [450]، إلا أنه لم يحدد المهلة التي يجب أن يقوم صاحب المصلحة في الطعن بتقديم طعنه خلالها كما فعل المشرع الجزائري والمصري، وإنما ترك هذه المسألة دون تنظيم مما يعد من مظاهر القصور في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي [451]. وبالتالي فإننا نتمنى على المشرع الإماراتي تلافي هذا القصور بنص صريح يحدد هذه المدة بثلاثين يوما والتي نراها مدة مناسبة.

3- شكل طلب الأمر بالتنفيذ والمستندات التي يجب إرفاقها

قرارات المحكمين الأجنبية قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل " أصل القرار أو بهامشه " وليس " بذيل العريضة " ، ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بالمحكمة بتسليم نسخة رسمية بالصيغة التنفيذية، فقد جاء في نص المادة (1035) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ما يلي: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويدع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.

يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم ". وكذلك جرى النص في المادة (1036) من نفس القانون على أن: " يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف ".

من خلال هذين النصين يظهر لنا أن إجراء استصدار الأمر بالتنفيذ إجراء قائماً بذاته تحكمه الأحكام الخاصة التي تذكرها المادتين. والتي تجعل من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، و يجب أن يكون مسبباً، وأن تكون قابليته للتنفيذ مبنيةً على النسخة الأصلية للحكم التحكيمي.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي يجب أن تتضمن أيضاً بيان اليوم والشهر والسنة الذي صدر فيه، وما يدل على دفع الرسوم المقررة وإلا امتنع القاضي المختص عن إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بعد سدادها.

ومن جهة أخرى لا يلزم تقديم الطلب بواسطة محام، بل بالإمكان تقديمه بواسطة نفس الشخص طالب الأمر بالتنفيذ أو بواسطة ممثل عنه، كما لا يلزم من جهة أخرى توقيع محام على الطلب المذكور. علاوة على ذلك فإن الأمر على عريضة يمكن أن ينظر في غيبة الخصوم؛ ولهذا فلا يعلن طلب الأمر بالتنفيذ إلى أي خصم ولا يكلف أحد بالحضور أمام القاضي المختص بإصداره.

أما بخصوص المستندات الواجب إرفاقها بطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم؛ فوفقاً لنص المادة (1052) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يجب أن يكون طلب الأمر بالتنفيذ مرفقا بما يلي:

1- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

2- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

3- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ- إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محررين باللغة العربية- أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف ؛ ووجه ذلك أن المشرع الجزائري في نص المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد اشترط أن تتم الإجراءات والعقود من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، وتقديم الوثائق والمستندات كذلك يجب أن يكون باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول [452].

إلا أن هذا التحديد على النحو المتقدم؛ لا يشمل جميع المستندات التي يجب إرفاقها بطلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، بل هناك مستندات أخرى؛ فقد سبق وان تحدثنا عن ميعاد طلب استصدار الأمر بالتنفيذ، فإعمالاً لذلك فإنه يجب إرفاق صورة من ورقة إعلان حكم التحكيم بغرض التحقق من صحة الإعلان ومن الالتزام بالميعاد المحدد لقبول طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

2.2.2. أهمية تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ

عندما يتم القضاء بحكم التحكيم الأجنبي من قبل هيئة التحكيم في دولة المقر، فإن الوضع الطبيعي أن يتم احترام هذا الحكم من قبل قضاء دولة التنفيذ، ولكن أن تجد هذه القرارات التحكيمية أرضاً خصبة للتنفيذ؛ حيث يتم الاعتراف بها وتنفيذها في الدول الأخرى، فإن هذا الوضع يشعر بالتردد نحو القيام بذلك. فممارسة الرقابة على قرار التحكيم الأجنبي أثناء مرحلة التنفيذ؛ ليست وسيلة للنيل منها، وإنما العبرة هي بحظوة الأحكام التحكيمية الأجنبية لمكانة خاصة، في الدعاوى الموجهة بالقابلية للتنفيذ في الدول الأخرى.

وإذا كنا قد انتهينا فيما سبق إلى عدم جدوى اختصاص قضاء دولة المقر بنظر دعوى تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، فإننا نتساءل إلى أي مدى يمكن إسناد المهمة لقضاء دولة التنفيذ ؟ وما هي الآثار الإيجابية التي تتحقق من وراء ذلك ؟

وسنحاول الإجابة على كلا التساؤلين من خلال مطلبين؛ نخصص الأول منهما للحديث عن دواعي تركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ. أما الثاني فسنتناول فيه أثر تركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ.

1.2.2.2. مبررات وأسس تركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ

تثير عملية إسناد مهمة الرقابة التنفيذية لقضاء دولة التنفيذ تساؤلين على قدر كبير من الأهمية، والإجابة عليهما بدقة يشفع في تبرير هذا الإسناد؛ الأول يتعلق بمبررات هذا التركيز، والثاني يتعلق بأساس هذا التركيز ؟

وسنحاول الإجابة على كلا التساؤلين من خلال فرعين؛ نخصص الأول منهما لمبررات تركيز الرقابة التنفيذية لأحكام التحكيم الأجنبية في دولة التنفيذ، والثاني لأسس تركيز الرقابة التنفيذية لأحكام التحكيم الأجنبية في دولة التنفيذ.

1.1.2.2.2. مبررات تركيز الرقابة التنفيذية لأحكام التحكيم الأجنبية في دولة التنفيذ

يمكن تبرير تركيز مهمة رقابة حكم التحكيم الأجنبي في قضاء دولة التنفيذ بأمرين: أولهما يتعلق بطبيعة التحكيم الصادر بشأنه الحكم محل الرقابة؛ فالطابع الدولي للتحكيم يتنافى مع استئثار دولة الأصل برقابته، ويسمح في الوقت ذاته بإسناد هذه المهمة لقضاء دولة التنفيذ. وثانيهما يتعلق بأن تركيز هذه المهمة في دولة التنفيذ يضمن لنا رقابة فعالة على هذا الحكم التحكيمي، وسوف نعرض فيما يلي لكلا التبريرين. في البندين التاليين:

أولاً- اتصاف التحكيم بالطابع الدولي يسمح لقضاء دولة التنفيذ برقابة حكمه:

إسناد مهمة رقابة حكم التحكيم في مرحلة التنفيذ لقضاء دولة التنفيذ؛ تبرره الطبيعة الدولية للمنازعة الصادر بشأنها هذا الحكم [453]. فهذه الصفة تكفي للاعتراف بفعالية هذا الحكم في مواجهة كافة الأنظمة القانونية المعنية به. الأمر الذي يمكن معه القول بأنه ليس ثمة ما يحول دون إمكانية اندماج هذا الحكم في النظام القانوني لدولة التنفيذ، ويعد طلب تنفيذ هذا الحكم من جانب المستفيد من الحكم التحكيمي؛ الخطوة العملية لإدماجه بصورة فعلية في نظامها القانوني [454] . وعلى العكس من ذلك فإن التحكيم الوطني؛ الذي ينتمي بجميع عناصره لدولة واحدة، يكون مندمجاً في النظام القانوني لهذه الدولة. ومن

ثم فإن الحكم يتمتع بفاعلية كاملة أمام قضاء الدولة؛ لهذا فإن أي إلغاء لهذا الحكم التحكيمي في دولة مقره يعد مانعاً للاعتراف بأي وجود قانوني بسبب اندماجه بصورة قاصرة في النظام القانوني لهذه الدولة [455].

فالسمة الدولية التي يتمتع بها التحكيم تجعل استئثار قضاء دولة الأصل بالرقابة التنفيذية للحكم الصادر فيه أمراً غير مستساغ، بالأخذ في عين الاعتبار أن هذا الحكم لن يكون له من هذه الدولة سوى أنها تمثل الجانب المادي للممارسة التحكيمية. في حين أن الجانب المؤثر والهام؛ الذي يتوقف عليه نجاح هذا النظام يرتبط بالمعاملة التي سوف يلقاها هذا الحكم أمام قضاء دولة التنفيذ، ونتيجة لذلك فإنه ليس ثمة ما يحول دون تركيز مهمة رقابة هذا الحكم في دولة التنفيذ، لأن المفاضلة بين قضاء هذه الدولة، وقضاء أي دولة أخرى لن تحسم إلا لصالح دولة التنفيذ [456]. ومن ناحية أخرى فإن تركيز هذه الرقابة في دولة التنفيذ يضمن رقابة جدية على هذا الحكم، وهو الأمر الذي نفتقده في ظل إسناد هذه المهمة لقضاء دولة غير دولة التنفيذ.

ثانياً- تركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ يضمن جديتها وفاعليتها

لنا أن نتساءل عن جدوى الرقابة التنفيذية التي يتم ممارستها في دولة المقر، خاصة وأن الحكم التحكيمي حتى يتجسد في أرض الواقع يجب يجري تنفيذه، وبالتالي فالعبرة بالرقابة التنفيذية التي يجريها قضاء دولة التنفيذ، فالواقع الإجرائي يثبت أن كفالة طرق الرقابة أو المراجعة أياً كانت؛ ومن ضمنها الرقابة التنفيذية للأحكام التحكيمية هي ليست هدفاً أو غاية في ذاتها، بل وسيلة للتحقق من صحة العمل، وصلاحيتها للتنفيذ، ولحث القائم به على بذل العناية، وتحري الدقة بشأن المهمة الموكلة إليه.

والرقابة على عمل المحكمين لها هدفان: الأول وقائي؛ يتمثل في حث المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون، فضلاً عن تنبيه الأطراف إلى الحرص على سلامة الإجراءات تجنباً لرفض

تنفيذ الحكم الصادر في النزاع. والآخر علاجي يتمثل في رفض تنفيذه عند تحقق أحد أوجه رفض التنفيذ. والهدف الأول والأخير من الرقابة التنفيذية هو ضمان سلامة وصحة الحكم [457].

مثل هذا الأهداف لا يمكن الوصول إليها في إسناد الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي لقضاء دولة الأصل؛ ويسعى الفقه والقضاء الفرنسيين ليس فقط نحو منح حكم التحكيم الفاعلية الكاملة أمام الأنظمة القانونية المستقبلة لهذا الحكم، وإنما أيضاً يتجاهل مصير هذا الحكم أمام قضاء دولة المقر، فمحكمة النقض الفرنسية قد همشت الدور الذي يمكن أن يلعبه قضاء دولة المقر في الرقابة التنفيذية، حيث ذهبت إلى السماح بتنفيذ أحكام تحكيم قضي ببطلانها أمام قضاء هذه الأخيرة؛ الأمر الذي قاد الفقه إلى القول بأن حكم البطلان الصادر عن قضاء دولة المقر لن يكون محل اعتراف أمام دولة التنفيذ فمن باب أولى الأمر بالتنفيذ الصادر عن قضاء دولة المقر [458]. هذا الموقف الفرنسي يحمد له أن يسعى نحو منح حكم التحكيم الأجنبي الفاعلية الكاملة، الأمر الذي يعد خطوة كبيرة نحو تشجيع اللجوء للتحكيم. ولعل هذا هو السبب الحقيقي الذي دفع غالبية الفقه نحو الانحياز لتركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ؛ فمن غير المفهوم أن تسعى دولة التنفيذ لإصدار الأمر بتنفيذ حكم تم رفض إبطاله مثلاً في دولة المقر [459]. فأين القيمة العملية للرقابة التنفيذية ؟

بالإضافة إلى ما سبق فإن العديد من المبررات والأسباب التي تدعونا إلى ترجيح كفة تركيز مهمة الرقابة التنفيذية للحكم التحكيمي في قضاء دولة التنفيذ منها:

أ- الإفلات من الصعوبات الناجمة عن إسناد الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي لقضاء دولة الأصل [460].

ب- الاختلاف الذي يمكن أن يوجد بين مختلف النصوص القانونية الوطنية والاتفاقية في شأن نفاذ أحكام التحكيم الأجنبية؛ بما يحق معه القول بأن استبعاد قضاء دولة التنفيذ من هذه المهمة ليس له ما يبرره، خاصة وان قصر هذه المهمة على قضاء دولة أخرى سوف يجرنا إلى صعوبات جمة في

تنفيذه، حيث أن التزام دولة التنفيذ بأحكام صادرة عن دولة أخرى بشأن حكم تحكيمي سيجري تنفيذه على أرضها؛ يغدو من المستحيل، مما يجعل الهدف المرجو من العملية التحكيمية ككل مهدداً بالزوال.

ث- أن من شأن هذا التركيز صيانة التوقعات المشروعة لأطراف العملية التحكيمية بوضع قانون دولة التنفيذ موضع الاعتبار في كافة المراحل العملية التحكيمية الأمر الذي يضمن فعالية لنظام التحكيم التجاري الدولي، وللحكم الصادر عنه.

2.1.2.2.2. أسس تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دول التنفيذ

أولاً- مبدأ الفاعلية والرابطة الجدية هما أساسا التركيز

إذا كنا ننحاز لإسناد مهمة رقابة حكم التحكيم الأجنبي في مرحلة تنفيذه إلى قضاء دولة التنفيذ، فإن الأمر يقتضي البحث عن أساس هذا الإسناد، ولعل في مبدأ الفاعلية والربطة الجدية بين الحكم التحكيمي ودولة التنفيذ ما يمكن أن يؤسس عليه هذا التركيز. وهو ما سيأتي معنا بيانه من خلال العنصرين التاليين:

1- مقتضيات مبدأ الفاعلية توجب تركيز الرقابة في دولة التنفيذ:

من المسلم به أن مشرع كل دولة يستقل برسم حدود اختصاص محاكم دولته، ولا يجوز لأي فرد أو دولة أجنبية، أو هيئة دولية التدخل في مثل هذا التنظيم. وبالرغم من استقلال مشرع كل دولة برسم حدود الاختصاص الدولي لمحاكم دولته إلا أن العمل استقر على وجوب تقييده في هذا الصدد بالمبدأ المعروف في فقه القانون الدولي الخاص بمبدأ قوة النفاذ أو مبدأ الفاعلية الذي يعد من أهم المبادئ القانونية العامة المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي [461]. ووفقاً لهذا المبدأ تختص محاكم الدولة بالمنازعات التي تملك في شأنها السلطة الفعلية والحقيقية التي تجعلها قادرة على كفالة آثار الحكم الصادر عنها. فمن غير المقبول أن تصدر محاكم الدولة حكماً لا تملك القدرة على تنفيذه [462].

وتحقيقاً لمقتضيات هذا المبدأ يتعين تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ. فهذا المسلك يضمن لنا ممارسة رقابة جدية على هذا الحكم ويجعل للقضاء الصادر في دعوى تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الكلمة الأولى والأخيرة في تحديد مصير حكم التحكيم. وترتيباً على ما تقدم فإنه من غير المستبعد أن يهم قضاء دولة التنفيذ بالأمر بتنفيذ هذا الحكم على الرغم من انطوائه على عيوب تبرر إبطاله ولكنها لا تندرج ضمن أسباب رفض التنفيذ [463].

من هذا المنطلق نرى أن تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ يمثل ضمانة ليس فقط لجدية هذه الرقابة، وإنما أيضاً لفاعلية الحكم الصادر عنها. وفي الفرض الذي يتفق الأطراف صراحة على اختصاص قضاء دولة المقر بهذه المهمة، فإن عليهم تحمل نتائج هذا الاختيار؛ بمعنى أن الحكم الصادر في دعوى التنفيذ لن تكون له فاعلية أمام قضاء دولة التنفيذ. ولهذا يجب على قضاء دولة المقر أن يقضي بعدم الاختصاص، لافتقاده القدرة على كفالة الفاعلية للحكم الصادر عنه. وليس في ذلك أي إهدار لإرادة الأطراف. فهذه الأخيرة وإن كانت محل وزن واعتبار في عملية التحكيم إلا أن دورها في المرحلة اللاحقة لصدور الحكم التحكيمي يأخذ في التناقص؛ ذلك أن السماح لإرادة الأطراف –دون قيد أو شرط- بممارسة دور في نطاق الاختصاص القضائي الدولي معناه الاعتراف لهذه الإرادة بتعديل قواعد الاختصاص التشريعي التي تسنها كل دولة وهو ما يأباه المنطق[464] . فهناك ضوابط يتعين مراعاتها في هذا الصدد لعل أبرزها ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع والقضاء المعهود إليه الاختصاص؛ وهو ما سنأتي على معالجته في العنصر التالي.

2- قضاء الدولة التي يرتبط بها الحكم التحكيمي برباط جدي هو الأجدر بممارسة الرقابة التنفيذية

تجدر الإشارة إلى أن عمل المحكم يخضع لنوعين من الرقابة؛ كلاهما يرتبط بالآخر برباط وثيق، الأول هو رقابة الطعن ويتم ممارسة هذا النوع من الرقابة من قبل الخاسر بلجوئه للقضاء المعني للمطالبة بإلغاء حكم التحكيم الأجنبي المعيب، والثاني هو رقابة التنفيذ ويمارسه قضاء دولة التنفيذ عندما يرغب المحكوم لصالحه في الحصول على أمر بتنفيذ هذا الحكم [465].

ونتيجة للتأثير المتبادل بين رقابة الطعن، ورقابة التنفيذ فإن المنطق القانوني يحتم توحيد جهتي الرقابة وذلك ضماناً لجديتها، وتحاشياً للوضع السيئ الناجم عن توزيعها بين أكثر من دولة [466]. وأي محاولة لتوزيع الاختصاص بشأن الرقابة سوف ينتهي إلى زعزعة الثقة في نظام التحكيم الدولي وإثارة متاعب من نوع جديد تتعلق بالمرحلة اللاحقة على صدور الحكم التحكيمي.

فالمشكلة الحقيقية في هذا الصدد تتعلق بالبحث عن الرابطة الجدية والتي بموجبها يمكن تفضيل تركيز مهمة الرقابة في قضاء دولة ما دون غيرها. فالصراع الحقيقي يدور بين قضاء دولتين هما المقر، ودولة التنفيذ. وإذا كنا قد انتهينا إلى عدم جدوى إسناد مهمة الرقابة لقضاء دولة المقر، فإنه لا يوجد أمامنا من جهة مناسبة لممارسة هذه الرقابة سوى قضاء التنفيذ. تظهر هذه المشكلة بوضوح في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ومن ثمة فإن المقارنة التي تعتمد على الرباط الجدي والوثيق بين الحكم الحكمي التحكيمي الأجنبي، وبين أي من هاتين الدولتين لن تحسم إلا لصالح دولة التنفيذ [467] وذلك للعديد من الأسباب نذكر منها:

أ- أن قضاء دولة التنفيذ سيحتفظ لنفسه دائماً بالحق في رفض تنفيذ الحكم الأجنبي على الرغم من إقرار قضاء دولة المقر بصحته ؛ وذلك لتعلق الأمر به أكثر من تعلقه بأي قضاء آخر لوجود الأموال محل التنفيذ على إقليمه [468].

ب- أن قانون دولة المقر ليس هو المصدر الوحيد لتقرير صحة الحكم التحكيمي الأجنبي؛ فقانون مكان التنفيذ يكون معنياً بصورة أكبر بهذا الحكم، وهو الذي يقع عليه عبء تقرير ما إذا كان الحكم التحكيمي الأجنبي من الممكن تنفيذه أم لا، وذلك بصرف النظر عن مصيره في بلد المقر [469].

ج- أن مصلحة دولة التنفيذ في ممارسة مهمة رقابة الحكم التحكيمي الأجنبي التنفيذية تبدو أعظم من مصلحة دولة المقر في ممارسة هذه المهمة. فمصلحة هذه الأخيرة تبدو نظرية نسبية باعتبار أن الحكم لن يتم السعي إلى تنفيذه على إقليمها، وبالمقابل فإن مصلحة دولة التنفيذ تبدو واقعية وحقيقية خاصة وأن الأمر يتعلق ببيع الأصول الكائنة على إقليمها. ومن هنا فإن مصلحتها تبدو أكثر واقعية في رقابة الحكم التحكيمي .

وإذا كانت هذه الأسباب مدعاة لترجيح تركيز مهمة الرقابة التنفيذية في قضاء دولة التنفيذ، فإن جانب كبير من النصوص القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية لا تتعارض مع تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ؛ وهو ما سعينا لإبرازه من خلال محاور البحث في المبحث الأول من هذا الفصل. بالإضافة إلى أن التقدم العلمي قد قدم لنا في الآونة الأخيرة نوعاً آخر من التحكيم، لا يمكن بأي حال من الأحوال ممارسة الرقابة عليه إلا من خلال دولة التنفيذ؛ ألا وهو التحكيم الالكتروني، والذي تتم إجراءاته عبر وسائل الاتصال الحديثة دون أن يحدث لقاء بين الأطراف؛ مثل هذا النوع من التحكيم لن يكون أمامه مكاناً لمراقبته أفضل من دولة التنفيذ.

مما تقدم يمكن أن نخلص إلى أن تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في قضاء دولة التنفيذ وإن كان يستند إلى مبررات تبدو مقنعة فإنه يحقق أيضاً العديد من النتائج الإيجابية والتي سنعرض لها في المطلب التالي.

2.2.2.2. انعكاسات تركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ

إن تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في قضاء دولة التنفيذ ليس هدفاً، أو غاية، بل وسيلة الغرض منها خدمة وترسيخ وتفعيل نظام التحكيم بوصفه الطريق الطبيعي لحل المنازعات التي قد تثور على ساحة العلاقات الدولية الخاصة.

فمن شأن هذا التركيز أن يقضي على الخلاف المحتدم – بين أنصار إسناد مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي لقضاء دولة المقر، وبين من يرون ضرورة تركيزها في قضاء دولة التنفيذ – بشأن إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أمام دولة التنفيذ.

ثمرة هذا الخلاف لن تكون سوى مزيداً من زعزعة الثقة في نظام التحكيم الدولي، ولا رافع لها إلا عن طريق إناطة قضاء دولة التنفيذ مهمة الرقابة التنفيذية على أحكام التحكيم الأجنبية. بالإضافة إلى ما سبق فإن تركيز الرقابة التنفيذية على الحكم التحكيمي في دولة التنفيذ سيكون له أبلغ الأثر في ضمان فاعلية نظام التحكيم الدولي والأحكام الصادرة عنه، والدليل على ذلك أن قانون هذه الدولة سيكون محل اعتبار دائم أمام قضاء التحكيم في كافة مراحل العملية التحكيمية، الأمر الذي يضمن في النهاية حكماً يكون نصيبه من التنفيذ والاعتراف غير قليل.

وسنعرض فيما يلي لهذه النتائج الإيجابية الناجمة عن تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ من خلال فرعين . الأول: تركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ يتفادى الخلاف حول إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. الثاني: تركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ يضمن الفاعلية لنظام التحكيم.

1.2.2.2.2. تركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ يضمن تفادى الخلاف حول إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة

ويشتمل على أربع بنود، نتناول في البند موقف القضاء الفرنسي تجاه قرارات التحكيم المقضي ببطلانها أمام دولة المقر، وفي الثاني الفقه المناهض لموقف القضاء الفرنسي، وفي الثالث الفقه المؤيد لموقف القضاء الفرنسي، أما البند الرابع والأخير فنخصصه للحديث على فكرة تركيز الرقابة في دولة التنفيذ باعتبارها الطريق الوحيد لحسم الخلاف حول فكرة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية المقضي ببطلانها في دولة المقر.

أولاً- موقف القضاء الفرنسي تجاه تنفيذ قرارات التحكيم الباطلة

إذا تم القضاء ببطلان حكم التحكيم من قبل قضاء دولة المقر؛ فإن التساؤل المطروح يتعلق بالاعتراف بهذه الأحكام الباطلة والأمر بتنفيذها ؛ بمعنى آخر هل أن دولة التنفيذ ترفض تنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانه في بلد المنشأ، أما أن هذه الدول يتعين عليها أن تعترف بالحكم التحكيمي الأجنبي الذي قرر القضاء في دولة المقر ببطلانه ؟

أجاب القضاء الفرنسي على هذا التساؤل؛ بأنه ليس ثمة ما يمنع من تنفيذ أحكام التحكيم رغم القضاء ببطلانها في دولة المقر[470]. فمن خلال ثلاث قضايا هامة متتابعة هي قضية نور سولار، هيلمارتون و كرومالوى؛ أرسى القضاء الفرنسي المبدأ السابق.

ففي القضية الأولى المعروفة ب Norsolor [471] تتعلق بتحكيم جرى في فيينا بين شركة فرنسية وأخرى تركية، ألزمت فيه هيئة التحكيم الشركة الفرنسية بدفع عمولات وتعويضات للشركة الأخرى، وفي فرنسا صدر أمر بتنفيذ هذا الحكم من محكمة باريس الابتدائية. وفي هذا الأثناء تم إبطال الحكم التحكيمي في فيينا؛ الأمر الذي دعا محكمة استئناف باريس إلى رفض قرار الاعتراف السابق. تم

الطعن بالنقض في هذا الأخير؛ فقضت محكمة النقض الفرنسية بنقض حكم الاستئناف السابق استناداً إلى نص المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك، ونص المادة (12) من قانون المرافعات الفرنسي .

أما القضية الثانية؛ المعروفة باسم Hilmarton [472]؛ فتتلخص وقائعها في أن تحكيماً جرى في سويسرا بين الشركة الفرنسية OTV، والشركة الإنجليزية Hilmarton ، بتطبيق أحكام القانون السويسري في تسوية النزاع، وعلى إثر ذلك ثار نزاع بين الشركتين حول تنفيذ العقد المبرم بينهما، أصدرت هيئة التحكيم المكونة من محكم واحد قراراً برفض دعوى Hilmarton . وبتاريخ 1989/11/17 قضي بإبطال هذا الحكم التحكيمي، وتأيد القرار كذلك أمام المحكمة الفيدرالية السويسرية. وفي فرنسا حصلت الشركة الفرنسية على أمر بتنفيذ هذا الحكم المقضي ببطلانه، والذي أيدته محكمة استئناف باريس مؤسسة ذلك على نص المادة (1/7) من اتفاقية جنيف و نص المادة (1502) من مرسوم سنة 1981 الخاص بالتحكيم والتي لم تورد ضمن حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي؛ الحالة التي يبطل فيها الحكم في الخارج، كذلك استندت المحكمة إلى طبيعة الحكم الصادر في المنازعة، وإلى كونه حكماً دولياً ولم يكن بهذه الصفة قد اندمج أو أدرج في النظام القانوني السويسري.

والقضية الثالثة والمعروفة باسم Chromalloy [473] ، تتلخص وقائعها في أن تحكيماً جرى بمصر بين الشركة الأمريكية كرومالوي ، وبين هيئة تسليح القوات الجوية المصرية وانتهت هيئة التحكيم بالأغلبية إلى الحكم بالتعويض على الطرف المصري ، الذي لم يرتضي هذا القضاء فطعن فيه بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة ، فقضت في 1995/12/05 ببطلان الحكم التحكيمي. وعلى الرغم من ذلك قامت الشركة الأمريكية باستصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي من قبل رئيس محكمة باريس الجزئية. فاستأنفه الجانب المصري إلا أن محكمة استئناف باريس أيدت الأمر بالتنفيذ استناداً إلى أن الحكم محل المنازعة هو حكم دولي وبهذه الصفة فإنه لم يدرج في النظام القانوني المصري،

وأيضاً نص المادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي، والتي لم تورد ضمن حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الحالة الواردة في المادة (1/5- هـ) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

بناءً على ما سبق نجد أن القضاء الفرنسي أرسى قاعدة إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على الرغم من القضاء ببطلانه في دولة المقر. وقد أسفر هذا القضاء عن اتجاهين فقهيين: الأول يرفض بشدة هذا المسلك، والثاني يؤيد هذا المنحى ويدعمه.

ثانياً- الفقه المناهض لموقف القضاء الفرنسي بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الباطلة

استند أنصار هذا الاتجاه [474] إلى العديد من الحجج والأسانيد لتأييد موقف الرامي إلى ضرورة إقرار كل الفاعلية للحكم الصادر عن قضاء دولة المقر بشأن رقابة حكم التحكيم الأجنبي من حيث الرقابة اللاحقة لصدور قرار التحكيم بالطعن ببطلانه؛ لأن في عدم اعتبار قضاء دولة الأصل ما يمثل تحدياً وخروج عن النصوص القانونية الوطنية منها والاتفاقية، فضلاً عما يضمنه من حصانة غير مبررة لأحكام تحكيمية قد تكون مشوبة بعيوب تبرر إبطالها.

ومن ناحية أخرى تجدر الإشارة أن غالبية الفقه تقول بضرورة خضوع حكم التحكيم للرقابة القضائية، وأن يكون لهذا الحكم القول الفصل في تحديد مصير حكم التحكيم [475]، وأن الجهة المخول لها ذلك هي قضاء دولة التنفيذ وليس قضاء دولة المقر؛ نظراً لتعارض هذا الإسناد الأخير مع مبدأ الفاعلية وقوة النفاذ وهو المبدأ المعمول به في توزيع الاختصاص القضائي الدولي ، بالإضافة إلى تعارض ذلك مع فكرة الرابطة الجدية بين النزاع وبين الدولة الأكثر ارتباطاً به [476].

ثالثاً- الفقه المؤيد لموقف القضاء الفرنسي بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الباطلة وموقف القانون الجزائري

على صعيد آخر اتجه جانب من الفقه الفرنسي للدفاع عن موقف قضائه السابق [477]؛ مشيراً إلى انه ليس القضاء الوحيد الذي سلك هذا المسلك، فضلاً عما يؤدي إليه من تحقيق للغاية التي ترمي إليها كافة الاتفاقيات الدولية التي تسير صوب إحراز الفاعلية الكاملة لأحكام التحكيم الأجنبية.

وساق أنصار هذا الاتجاه العديد من الحجج سنعرض لها كالآتي:

1- استند الفقه المؤيد لإمكانية تنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في دولة المقر إلى نص المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958؛ التي تقرر أنه يحق للمحكوم لصالحه الاستفادة بحكم التحكيم بالقدر والكيفية المقررة في بلد التنفيذ. وهذا الاستدلال محل نظر، وأساس ذلك أن حكم التحكيم المقضي ببطلانه في دولة المقر سوف يفقد إمكانية الخضوع لأحكام هذه الاتفاقية حسبما قررت المادة الخامسة منها، ومن ثمة لا يصح تنفيذ هذا الحكم المقضي ببطلانه بالاستناد إلى نص آخر من ذات الاتفاقية. فالحكم المقضي ببطلانه يفقد ميزة الخضوع للاتفاقية [478]، ولا يصح تفعيله بموجب نص آخر.

2- أن الاستناد إلى نص المادة (1502) من مرسوم سنة 1981 الخاص بالتحكيم في القانون الفرنسي، والذي يورد ضمن حالات عدم الاعتراف ؛ تلك الحالة الواردة بالمادة (1/5-هـ) من الاتفاقية ، مردود عليه بان مجرد التصديق على الاتفاقية وإقرارها [479]، يجعلها جزءاً من التشريع الداخلي للدولة، ويوجب على جهازها التشريعي أن يضع نصوصه القانونية على نسق من أحكام الاتفاقية المصادق عليها؛ أم وأن المشرع لم يفعل ذلك فإن ذلك يعد عيباً لا يجوز التحدي به لإقرار وتنفيذ حكم قد يكون معيباً.

3- إن هذا الفقه يحاول بشتى الطرق أن يشعر الأنظمة القانونية التي تبنت قوانين حديثة للتحكيم بأنها غير قادرة على مجاراة التطور السريع الذي يلحقه بنظام التحكيم [480] . ولهذا يبدو طبيعياً من وجهة نظر هذا الفقه أن يكيل الشيء الواحد بمكيالين مختلفين؛ فإذا تعلق الأمر بتحديد القضاء المختص بنظر دعوى البطلان، فيتجه للدفاع عن قضاء دولة المقر مغلباً اختصاص هذا الأخير في مواجهة قضاء الدول الأخرى لا سيما قضاء الدولة التي تكون إجراءات التحكيم تمت وفقاً لقانونها. أما إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المقضي ببطلانه؛ فإن هذا الفقه نفسه – من أجل إهدار اختصاص قضاء دولة المقر – يتمسك بعكس الحجج التي ساقها لإقرار الاختصاص لقضاء دولة المقر، وذلك من أجل سحب الاختصاص من هذا القضاء وتغليب مفاهيم قانون دولة التنفيذ [481].

4- إن الاستناد إلى الطبيعة الدولية لحكم التحكيم للقول بعد اندماجه في النظام القانوني لدولة المقر وبقاء هذا الحكم قائماً رغم القضاء ببطلانه في هذه الدولة؛ مثل هذا القول يعني تكريس القضاء الفرنسي نفسه للدفاع عن مسألة وجود الحكم التحكيمي الدولي بغض النظر عن مكان صدوره أو مصيره في هذا المكان. أما أن مسألة الاندماج هذه من الممكن أن تتحقق بدرجات متفاوتة من دولة لأخرى حسب ارتباط الحكم بها؛ فإذا كان المقصود من فكرة الاندماج هي الارتباط بين هذا الحكم وبين دولة التنفيذ والتي تصل لدرجة انصهار هذا الحكم في النظام القانوني لهذه الأخيرة، فلماذا لم يصرح القضاء الفرنسي بذلك، وما السبب وراء إخفائه المصطلحات الحقيقية من أجل الوصول لفكرة يمكن تحقيقها من خلال مفاهيم القانون الدولي الخاصة بعيداً عن المصطلحات المشوشة [482].

وتجدر الإشارة هنا إلى انه إذا كان القانون الفرنسي لا يقيد القاضي الفرنسي بأحكام قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي القاضية ببطلانه، فإن القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية سار على المنوال عينه، بفك الارتباط بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي.

فالمادة (5/1/هـ) من اتفاقية نيويورك نصت على أن سبب عدم تنفيذ الحكم الأجنبي المقضي ببطلانه في بلد منشأه هو: " أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم التحكيمي". هذه القاعدة لم يتبناها القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي جعل الشرط الوحيد أن يكون الحكم التحكيمي الدولي نهائياً، بل يمكن أن يكون جزئياً أو تحضيرياً استناداً لنص المادة (1035) منه[483]. أما المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك لا تحرم أي فريق من حقه في الاستفادة بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدة البلد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ. أما القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يشترط لتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي أن يكون قد أصبح ملزماً ولا يعتبر بكونه: " ألغته أو أوقفته ... المحكمة في البلد الذي فيها أو بموجب قانونها صدر".

وبالتالي فإنه إذا صدر الحكم التحكيمي الذي يبطل خارج الجزائر، في فرنسا مثلاً، يبقى بإمكان قاضي التنفيذ الجزائري إعطاءه الصيغة التنفيذية، ولا يكون القاضي الجزائري مقيداً بقرارات بلد منشأ الحكم التحكيمي الدولي الذي يأتي للجزائر لاكتساء الصيغة التنفيذية.

رابعاً- تركيز الرقابة في دولة التنفيذ هو الطريق الوحيد لحسم هذا الخلاف

لا يتفق غالبية الفقه مع مسلك القضاء الفرنسي، فيما انتهى إليه من إمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي المقضي ببطلانه في دولة المقر، وذلك لعدم اعتباره للحكم القضائي الصادر في هذا الشأن، ونجد أنه من الصواب مجاراة هذا الاتجاه المناهض؛ وذلك بغية فرض رقابة فعالة على الحكم التحكيمي، مع المراعاة في نفس الوقت الحكم الصادر في دعوى البطلان، ولعل وسيلة التوفيق بين كلا الاتجاهين تكمن في تركيز مهمة الرقابة التنفيذية في دولة التنفيذ. فالأمر على هذا النحو يضمن لنا تحقيق نتيجتين:

الأولى: تتمثل في الإقرار التام بهيمنة النظام القانوني لدولة التنفيذ بشأن عملية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وبذلك تتحقق غاية الاتجاه المؤيد لموقف القضاء الفرنسي.

الثانية: تتعلق بكفالة رقابة جادة على حكم التحكيم الأجنبي بحيث يرتبط مصيره بالحكم الصادر في دعوى البطلان بما يضمن في النهاية فعالية نظام الرقابة، ومن ثمة يتحقق هدف الاتجاه المناهض.

والملاحظ في هذا الصدد أنه يمكن الاستعانة بفكرة الاندماج التي ساقها أنصار الاتجاه المؤيد لنقل مركز الثقل في إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي إلى دولة التنفيذ. فالتوطين الجغرافي للتحكيم يكفي بمفرده لتحقيق اندماج حكم التحكيم في النظام القانوني لدولة المقر والتي تقتصر على استقبال الإجراءات المادية للتحكيم – ولا شك أنها تستفيد مادياً واقتصادياً- ولكن طالما أن الحكم لن ينفذ فيها؛ فإن درجة ارتباطه بدولة التنفيذ تجعله أكثر اندماجاً في نظامها القانوني، والأمر على هذا النحو يوجب تغليب المفاهيم القانونية السائدة في دولة التنفيذ على تلك السائدة في دولة المقر.

من هذا المنطلق نجد أن تركيز مهمة الرقابة في دولة التنفيذ؛ تعد الأقرب للمنطق ليس فقط كوسيلة لحسم الخلاف السابق، وإنما أيضاً لتطابق هذا السبيل مع المفاهيم السائدة في القانون الدولي الخاص، فضلاً عما يحققه هذا التركيز من تفعيل نظام التحكيم ذاته وهو ما سنعرض إليه في الفرع الثاني.

2.2.2.2.2. تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في قضاء دولة التنفيذ يضمن نجاح نظام التحكيم

إن نجاح نظام التحكيم واحتلاله مكانة الصدارة في حل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي على المستوى الدولي، يرتبط بضمان تنفيذ حكم التحكيم، الأمر الذي يحقق في النهاية تجسيد فعالية التحكيم على أرض الواقع. ولعل أهم السبل الكفيلة بنجاح نظام التحكيم تكمن في تركيز مهمة رقابة الحكم التحكيمي في قضاء دولة التنفيذ [484]. هذا المسلك يضمن تحقيق نتيجتين إيجابيتين كلتاهما في صالح العملية التحكيمية الدولية:

أولاهما: تتعلق بضمان رقابة جادة على الحكم التحكيمي حيث يرتبط مصيره بالأمر بنفاذه.

ثانيهما: تتعلق بضمان الحصول على حكم تحكيمي يتمتع بقدر كبير من الفاعلية.

وبناء عليه يمكن القول أن محددات نجاح التحكيم تكون في ضوء تركيز الرقابة التنفيذية في دولة التنفيذ؛ فتقييم العملية التحكيمية ككل يتوقف على مسعى كل من المحكوم لصالحه في سعيه نحو تنفيذ الحكم التحكيم الأجنبي، ونجاحه في ذلك يتوقف على الأهمية التي حظيها قانون دولة التنفيذ خلال المرحلة التحكيمية السابقة على صدور الحكم؛ فاستئثار بلد التنفيذ بمهمة الرقابة التنفيذية على الحكم التحكيمي الأجنبي، يفرض مراعاة قانون هذا البلد في كافة مراحل العملية التحكيمية.

على انه تجدر الإشارة إلى أنه ليس المقصود من ذلك أن يكون لهذا القانون الهيمنة والسيطرة على عملية التحكيم، وإنما المقصود أن يكون هذا القانون بمثابة المظلة التي يستظل بها المحكمون عند ممارستهم لمهمتهم. فالتحكيم ليس هدفاً أو غاية، بل وسيلة لحسم نزاع بحكم يقبل التنفيذ بسهولة ويسر. وفي نفس الوقت فإن العدالة تأبى تنفيذ حكم مشوب بخطأ يستوجب إبطاله [485].

أما فيما يتعلق بأهمية قانون دولة التنفيذ، وضرورة اعتباره من جانب المحكمين فإنها تبدو أكثر وضحاً في مرحلة الفصل في النزاع سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية. فالنواحي الإجرائية التي يمر بها التحكيم على درجة كبيرة من الأهمية؛ إذ أن تيسير الإجراءات أو إعاقتها تسهم إلى حد كبير في تحديد مستقبل التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة. كما أن عدم صحة الإجراءات التي يمر بها التحكيم غالباً ما تكون سبباً لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي أو سبباً للنعي ببطلانه. ولهذا فإن مراعاة هيئة التحكيم لقانون دولة التنفيذ في هذا الصدد سيكون له أبلغ الأثر ليس فقط في تسهيل عملية التنفيذ، وإنما أيضاً لسداد الطريق أما الخصم عند منازعته في صحة الحكم لهذا السبب [486].

كما تبدو أهمية اعتبار قانون دولة التنفيذ عند تصدي هيئة التحكيم لحل النزاع من خلال إعمال ها للقانون الموضوعي سواء قامت الأطراف باختياره أو بتفويض المحكم في ذلك؛ فقد يتعارض القانون الموضوعي في مضمونه أو في الحل الذي يقرره مع قواعد النظام العام الدولي في بلد التنفيذ، الأمر الذي يؤدي في النهاية لرفض التنفيذ، ليس على أساس سوء الاختيار، ولكن على أساس أن الحلول الموضوعية التي ينتهي إليها هذا القانون هي التي تتعارض مع النظام العام في بلد التنفيذ [487]. ولهذا فإن المحكم مطالب بمراعاة قانون دولة التنفيذ خاصة في الحلول التي ينتهي إليها بالتطبيق للقانون الموضوعي حتى لا يكون حكمه مجرداً من الفاعلية.

خلاصة القول أن نجاح نظام التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، وضمان فاعليته يوجب تركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ، ويلقي على عاتق هيئة التحكيم التزاماً بمراعاة قانون هذا البلد في كافة مراحل عملية التحكيم، وذلك ضماناً لفاعلية التحكيم .

الباب 3

حالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية[488]

بعد دراسة نفاذ قرارات التحكيم الأجنبية وضمانات ذلك يأتي هذا الباب الذي يهدف إلى دراسة التحديات والمعوقات التي تقف في سبيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[489]. وهي عبارة عن في هذا الصدد أن دراسة حالات رفض التنفيذ فقط أي محاولة محو الاختلافات القائمة بين التشريعات الوطنية بهذا الخصوص أو الإتيان بقواعد دولية محضة، فكثير ما يحسم القانون الداخلي مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي أو عدم تنفيذه – كما في حالة النظام العام – بموجب قانونه الوطني، كما أن حالات رفض التنفيذ وليس شروط التنفيذ يعني أن السلطة المختصة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ تصدر أمر تنفيذ حكم الأجنبي بعد استيفاء بعض الإجراءات الشكلية وليس بعد التحقق من الشروط الموضوعية في حكم التحكيم الأجنبي وعلى من يعترض على التنفيذ أن يثبت توافر إحدى هذه الحالات.[490]

وقد ارتأيت أن أقوم بعرض الأمور الأولية المتعلقة بهذه الحالات كأساسها وخصائصها العامة، ومن ثمة نتعرض للعقبات العملية التي تطرحها كل حالة على حدا ، ومن ثمة محاولة إيجاد الآليات المناسبة للحد من آثار هذه الحالات أو الاستغناء عنها ، ومن ثمة طرح البدائل المناسبة في هذا الصدد، معتمدين في ذلك على ما توصل إليه الباحثان عزت البحيري، و جمال عمران أغنية، بالنظر إلى القيمة العلمية العالية لبحثيهما الأكاديميين المعتمدين في نفس إطار بحثنا المتواضع هذا. وبناءً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين رئيسيين، نتناول في الفصل الأول حالات رفض التنفيذ في الاتفاقيات والقوانين محل الدراسة، ونخصص الفصل الثاني للحديث عن تقييمنا الخاص لحالات رفض التنفيذ الواردة في اتفاقية نيويورك، وكذلك المعالجات التي نقترحها لحل إشكالية رفض التنفيذ أو على الأقل التقليل من سطوتها في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية.

3. 1. حالات رفض التنفيذ في الاتفاقيات والقوانين محل الدراسة

إن القواعد التي تخضع لها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فيما يتعلق بحالات رفض تنفيذ هذا الحكم قد يكون مصدرها القانون الداخلي لدولة ما، وقد يكون مصدرها قواعد دولية نابعة من اتفاقية دولية وذلك في نطاق الدول المتعاقدة، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن الاتفاقية الدولية لا تلغي القواعد الوطنية تماماً بمعنى أنها تترك لهذه القواعد الوطنية فقط فيما بين الدول غير الداخلة في نظام اتفاقي للتنفيذ مبدأ المعاملة بالمثل، وهو من مبادئ القانون الدولي المستقرة[491].

ولإيضاح جميع هذه الحالات سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول قي المبحث الأول حالات ورفض التنفيذ التي أوردتها الاتفاقية الأم (اتفاقية نيويورك)، أما في المبحث الثاني فسنتحدث عن حالات رفض التنفيذ في كل من اتفاقية الرياض وعمان مع محاولة المقارنة مع اتفاقية نيويورك كلما كان لذلك مقام. وسنخصص المبحث الثالث للتحدث عن حالات رفض التنفيذ الواردة في القوانين محل الدراسة مقارنة بكل من اتفاقية نيويورك والرياض وعمان[492].

ولما كانت الحالات الواردة في الاتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958 هي عمدة هذا الباب، عند تناولنا لحالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي بشيء من التفصيل وذلك لكون اتفاقية نيويورك هي الاتفاقية الأم في مجال تنفيذ الأحكام التحكمية الأجنبية نظرا لقدم هذه الاتفاقية، ولعدد الدول الكبير الذي انضم إليها، ارتأينا التعرض بإيجاز مناسب للحالات الواردة فيها ومن ثمة تشخيص كل حالة على حدا، وكل هذا سيأتي معنا بيانه على النحو الآتي:

1.1.3. حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك

أوضحت اتفاقية نيويورك نطاق تطبيقها وما يتصل به من مسائل في المادة الأولى منها كم سبق ذكره، ومن ثمة صنفت حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلى نوعين[493]: حالات تتضمن أسباب قد تؤدي إلى رفض التنفيذ، وذلك إذا تمسك بها المحكوم عليه وأقام الدليل على توافرها، وهي تدور حول عيوب الأهلية، اتفاق التحكيم، الإعلان، هيئة التحكيم، حكم التحكيم؛ حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية ما يلي: " يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءا على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

أ- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كان طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، وأن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك القانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أخر أن يقدم دفاعه[494].

ت- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما في ما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصل لتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير المتفق على حله بهذا الطريق.

ث- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

ج- أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم ".

ومن خلال النص المتقدم ذكره يرى الباحث عزت البحيري: " هذا الحكم الوارد في النص يثير ملاحظتين أساسيتين:

الأولى: أن اتفاقية نيويورك بذلك تكون قد أحرزت تقدماً ملحوظاً على طريق تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم وذلك عما كان عليه الحال في اتفاقية جنيف لسنة 1927 حيث كانت الأخيرة تلقي بعبء إثبات هذه الحالات على عاتق طالب التنفيذ.

الملاحظة الثاني: هي في حقيقة الأمر تساؤل مرجعه أنه إذا كان يجوز للمحكمة المطلوب إليها التنفيذ أن تقضي برفضه إذا أثبت الخصم توافر إحدى الحالات الخمس المائلة ، ومعنى ذلك أن هذه السلطة تقديرية، بمعنى أنه يجوز لهذه المحكمة رغم إثبات الخصم توافر إحدى هذه الحالات أن تمضي في التنفيذ "[495]

وبالإضافة إلى الحالات سابقة الذكر هناك حالات أخرى تتضمن أسباب أقوى – تدور حول فكرة النظام العام – من شأنها إذا تبينتها المحكمة أن ترفض من تلقاء نفسها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه،[496] حيث نصت الفقرة الثانية من نص المادة الخامسة من الاتفاقية على أنه:

" يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها اعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض اعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

ح- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم .

خ- أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

ويتضح من نص المادة الخامسة سالفة الذكر أن الفقرة الأولى حددت الحالات التي يجوز للدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أن ترفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه إذا كان الخصم الذي يحتج عليه بالحكم من هذه الحالات الواردة فيها. أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أجازت للمحكمة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ أن تحكم من تلقاء نفسها برفض الاعتراف والتنفيذ في حالتين.

وبناءً عليه سيجري معنا تقسيم دراستنا لحالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على النحو الذي أوردته اتفاقية نيويورك إلى حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف في المطلب الأول، وحالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها في المطلب الثاني[497].

1.1.1.3. حالات رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف

وسنخص في هذا المطلب حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالدراسة وهي خمس حالات تتعلق إحداها بعدم صحة اتفاق التحكيم، وأخرى تتعلق بالإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات، وحالات تتعلق بتجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم، وحالات تتعلق بعدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية أو الإجراءات التحكيمية، أما الحالة الأخيرة فتتعلق بعدم صيرورة حكم التحكيم ملزما أو كونه ألغي أو أوقف تنفيذه وهو ما سنتناوله في خمسة فروع، نتناول في الأول عدم صحة اتفاق التحكيم، وفي الثاني الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات، وفي الثالث تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم، وفي الرابع حالة عدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية أو الإجراءات التحكيمية ، أما الفرع الخامس والأخير فسنخصصه للحديث عن رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يصبح بعد ملزماً أو كونه أبطل أو أوقف تنفيذه[498].

1.1.1.1.3. عدم صحة اتفاق التحكيم

يجوز للمطلوب ضده التنفيذ أن يدفع اتجاه هذا التنفيذ بعدم صحة اتفاق التحكيم، وذلك إما لنقص أهلية [499] أحد أطرافه وفقاً للقانون الواجب التطبيق على الأهلية أو لبطلان اتفاق التحكيم لسبب آخر كانعدام الرضا أو اقترانه بغلط أو غش أو غير ذلك وفقاً لقانون الإرادة أو وفقاً لقانون دولة الصدور إذا لم يتفق الأطراف على قانون آخر؛ وقد جاء النص على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ في المادة (1/5/أ) والتي جاء فيها:

" لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

أ/- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق على عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم...".

فاتفاق التحكيم هو المرحلة الأولى من مراحل العملية التحكيمية، وبذلك يكتسي أهمية بالغة إذ يتوقف عليه باقي المراحل الأخرى، ويقصد به ذلك الاتفاق الذي بموجبه تعتزم أطراف معينة عدم اللجوء إلى القضاء الوطني، والمثول أمام محكم واحد أو محكمين يختارونهم للفصل في النزاعات التي طرأت أو قد تطرأ بينهم. ولما كان اتفاق التحكيم يعتبر من قبيل العقود الرضائية، جاء النص في هذه المادة على أنه في حالة بطلان اتفاق التحكيم وفقا للمسائل التي حددتها، فإنه يجوز للخصم صاحب المصلحة أن يتقدم إلى المحكمة المختصة في بلد التنفيذ بالأدلة الكافية التي تثبت عدم صحة هذا الاتفاق، سواء كان ذلك بسبب انعدام أهلية أطراف الخصومة، أو بسبب أن اتفاق التحكيم

غير مكتوب، أو كون محل النزاع غير جائز حله بطريق التحكيم، في هذه الحالة إذا ما ثبت للمحكمة صحة ذلك فلها أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

ويرى الباحث جمال عمران أغنية في هذا الصدد أن: " اتفاق التحكيم هو أساس العملية التحكيمية برمتها سواء كان في شكل شرط تحكيم[500] أو مشارطة تحكيم وبالتالي فإن أي إخلال يعتري هذا الأساس يؤدي بدوره إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر بمقتضاه، الأمر الذي حدا باتفاقية نيويورك – والتي تعد الرائدة في هذا المجال – إلى تضمين نصوصها بهذا الحكم وجعلت منه حالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي" [501]، ، وفي هذا الصدد يذهب بعضهم إلى أنه وعلى الرغم من وضوح موقف اتفاقية نيويورك بشأن القانون الذي يحكم شروط صحة اتفاق التحكيم، إلا أنه يوجد تعارض بين قاعدة الإسناد التي أوردتها المادة (1/5/أ)، التي تحيل مسألة تقدير صحة اتفاق التحكيم إلى قانون الإرادة، وفي حالة غياب هذه الإرادة إلى قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، وبين المادة (1/2) من الاتفاقية نفسها والتي نصت على كتابة اتفاق التحكيم، وسنتحدث عن هذا الخلاف بشكل مفصل في البند الأول من هذا الفرع[502].

وحتى نوفي هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ حقها من الدراسة فلا بد من بحث تلك العيوب التي تؤثر على صحة اتفاق التحكيم، مما يؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، والتي سنتناولها من خلال البنود التالية:

أولا: - أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا

جاء في المادة (2/ 1-2) من هذه الاتفاقية النص على هذا الشرط بقولها " تعترف كل دولة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم... 2- يقصد ب"اتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات...". والسؤال

الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو هل الكتابة تعد ركناً من أركان اتفاق التحكيم أم شرطاً لصحته ؟ أم مجرد وسيلة لإثباته ؟ أو بعبارة أخرى هل البطلان الناشئ عن عدم كتابة اتفاق التحكيم هو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام ؟ أم نسبي لا يتعلق بالنظام العام ؟

قبل أن نتعرض لهذه المسألة، نشير إلى أن برتوكول جنيف لسنة 1923 واتفاقية جنيف لسنة 1927 لم تتصدى لمعالجة هذه المسألة دولياً، والاكتفاء بمجرد الإحالة إلى التشريعات الوطنية لتحديد الضمانات التي تقتضيها للتأكد من وجود اتفاق التحكيم. غير أن التطبيق العملي قد كشف عن حدوث تضارب وتباين نتيجة لاختلاف مواقف الدول، مما أدى إلى عدم استقرار لم يعد من الممكن السكوت عنه خلال مرحلة إعادة التقييم التي صاحبت وضع اتفاقية نيويورك لسنة 1958 [503].

وبتحليلنا لنص المادة الثانية من الاتفاقية يتضح لنا كما يقول الباحث جمال عمران أغنية : " أن اتفاقية نيويورك قد جعلت من كتابة اتفاق التحكيم شرطا لصحة هذا الاتفاق وليس دليلا لإثباته، الأمر الذي نستنتج منه أن اتفاق التحكيم الشفوي – والذي نعتقد بندرة حدوثه – لا يكون معترفا به من قبل هذه الاتفاقية، وحكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق الشفوي سيكون عرضة لعدم تنفيذه من قبل دولة التنفيذ في إطار أحكام اتفاقية نيويورك"[504].

وتجدر الإشارة هنا أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية أوردت صورتين لتحقق الاتفاق الكتابي هما:

أ/- إفراغ اتفاق التحكيم في وثيقة موقع عليها من الأطراف.

ب/- وجود تبادل لمستندات كتابية بين الأطراف يفيد قبولهم التحكيم.

وفي هذه الحالة الأخيرة يفترض أن تكون هذه البرقيات والمراسلات تدل فعلا على نية الأطراف في اللجوء إلى نظام التحكيم، أما في حالة غموض هذا القصد فلا يتصور الاعتراف بمثل هذه المرسلات. ففي إحدى القضايا قررت المحكمة جنيف[505]رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب عدم وجود تبادل للمراسلات بين الطرفين وفقا للمادة (2/2) من اتفاقية نيويورك، حيث كانت القضية متعلقة بعقد بيع بين شركة ألمانية بائعة وشركة سويسرية مشترية، حيث أرسل الطرف الألماني تأكيدا يتعلق بالمبيعات مشتملا شرط تحكيم ولم يرد عليه المشتري السويسري، وبالتالي قضت المحكمة بعدم وجود تبادل للمراسلات بين الطرفين[506].

ولا ننوي الدخول في تفصيلات هذا الموضوع حتى لا نخرج عن الإطار المحدد لدراستنا[507]. ونكتفي فقط بالقول بأن مصدر القواعد الواردة في المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 هو نص المعاهدة الذي يعد قاعدة دولية تسمو على القواعد الواردة في التشريعات الداخلية ويترتب على هذه الطبيعة الدولية نتائج هامة أهمها أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، بحسب المفهوم الوارد في الاتفاقية حتى ولو لم يكن شرط الكتابة متطلباً وفقاً للتشريع الوطني في الدولة المعنية.

واتفاق التحكيم يعتبر مستوفياً للشكل المطلوب بتوافر شرط الكتابة حسب المفهوم الوارد في الاتفاقية، وذلك بغض النظر عن القيود الأكثر تشدداً في هذا الخصوص التي قد تتطلبها النصوص التشريعية في الدول المعنية؛ وبعبارة أخرى، فإن الانضمام إلى الاتفاقية يعد بمثابة إلغاء ضمني – في خصوص اتفاقات التحكيم ذات العنصر الأجنبي – لأية متطلبات زائدة عن الحد الذي تقتضيه المادة الثانية من هذه الاتفاقية [508].

الملاحظ هنا أنه من الممكن تصور الاعتراف بهذا الاتفاق الشفوي بموجب اتفاقية أخرى تجيزه غير اتفاقية نيويورك أو بموجب قانون وطني يجيز الاعتراف بصحة مثل هذا الاتفاق الشفوي، وهو ما يفهم من نص المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك، والتي نصت على أنه "لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ..."[509] الأمر الذي يفهم منه جواز الاعتراف بصحة الاتفاق الشفوي إذا وجدت أية اتفاقية أو قانون وطني يعترف بذلك، فهنا لا تطبق أحكام اتفاقية نيويورك وإنما تطبق أحكام ذلك القانون أو تلك الاتفاقية على الرغم من انضمام الدولة المنفذة للحكم التحكيمي – في مثل هذه الحالات – إلى اتفاقية نيويورك[510].

وفي إطار نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك يذهب الباحث جمال عمرا أغنية إلى :"أن هناك تعارض بين نص المادة (1/5/أ) المشار إليها سابقا، والمادة (1/2) من الاتفاقية، ففي حين اشترطت هذه الأخيرة كتابة اتفاق التحكيم، فإن المادة (1/5/أ) عند تناولها لحالة رفض التنفيذ المتعلقة بصحة اتفاق التحكيم قد أحالت تحديد ذلك وفقا لقانون الإرادة، وفي حالة غيابه إلى قانون مكان صدور حكم التحكيم[511]، وفي خصوص هذا التعارض من عدمه ذهب القضاء الألماني إلى ضرورة إعمال نص المادة (2-1/2) عند بحث موضوع تنفيذ حكم التحكيم، حيث أنها تحتوي على شرط شكلي يتعلق بوجود اتفاق التحكيم وهو أن يكون مكتوبا، أما بالنسبة للشروط الأخرى – باستثناء شرط الأهلية – فتنطبق عليها قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة (5-1/5/أ) من اتفاقية نيويورك، بمعنى أنه يجب عند النظر في تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي وفقا لهذه الاتفاقية أن يتم التحقق ابتداءً من وجود اتفاق تحكيم مكتوب، ومن ثم التحقق من الشروط الأخرى"[512].

إلا أنه وعلى النقيض من ذلك ذهب القضاء الإيطالي في معظم أحكامه إلى أن نص المادة (2-1/2) لا يتعلق بتنفيذ الأحكام التحكيمية، فهذه المسألة خاضعة للمواد (3 و5) من اتفاقية نيويورك، وبالتالي يجب إعمال قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة (1/5/أ) ابتداءً عند النظر في صحة اتفاق التحكيم من عدمه[513].

وقد ذهب بعضهم في تأييده إلى الاتجاه الأول – والذي استقر عليه القضاء الألماني – بأن هذا الاتجاه هو الأفضل، حيث يوجب تطبيق الشرط الشكلي ابتداءً، والذي جاءت به المادة (2-1/2) من الاتفاقية، ثم يصار إلى تطبيق قاعدة الإسناد المشار إليها في المادة (1/5/أ) بالنسبة للشروط الأخرى التي تحكم صحة اتفاق التحكيم وذلك لعدم إمكانية الفصل بين مجالي تطبيق كلا المادتين، فكلتاهما واجبة التطبيق، ويجب التوفيق بينهما بناء على ذلك، كما أن هذا الجانب يرى أنه ومن خلال هذين النصين يمكن الاستدلال على أن الدولة الموقعة على اتفاقية نيويورك قد أرادت وضع حد أدنى من المتطلبات الشكلية لاتفاق التحكيم وهو شرط الكتابة، بحيث لا يتم تنفيذ أي حكم خلا اتفاق التحكيم الخاص به من تلك الشروط الشكلية، فلا شيء يمنع الدول من وضع أية قاعدة أو إبداء أي استثناء على تلك القاعدة، حيث يمكن اعتبار نص المادة (2/2) من اتفاقية نيويورك استثناء على نص المادة (1/5/أ) من الاتفاقية ذاتها[514].

ونخلص في الأخير بالقول أن التوثق من وجود اتفاق تحكيم مكتوب يختلف من دولة إلى أخرى أو بالأحرى من نظام قانوني إلى آخر، ومرجعية الاختلاف هو مدى تبني قانون اتفاقي دون الآخر، فمن الدول ما تميل إلى إدخال اتفاق التحكيم في نطاق اتفاقية نيويورك ، ومنها ما تميل إلى إدخاله في اتفاقيات أخرى، ولكن يجدر بنا التذكير هنا أن اشتراط كتابة قرار التحكيم أمر مستقر في العديد من القواعد الاتفاقية كما سيجري معنا تأكيده فيما تبقى من محاور بحث.

ثانيا - أهلية أطراف اتفاق التحكيم

الرضا ركن من أركان اتفاق التحكيم كأي عقد من العقود، فبالإضافة لوجود الرضا يشترط صحته، والأهلية شرط من شروط صحة اتفاق التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة (1/5/أ) بقولها "...(أ) إن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق على عديمي الأهلية..." أو فساده إنما هي والتحقق من وجود الرضا أو عدم وجوده وما يتعلق بصحته وهو ما يترتب عنه إنما هي أمور تخضع لسلطة هيئة التحكيم، مما يعطي الحق للسلطة المختصة في بلد التنفيذ رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في حالة ما إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم عديم الأهلية.

وعلى هذا يقول الباحث عزت البحيري بإن: " عدم توافر الأهلية في حق أحد أطراف التحكيم يعد سبباً لإبطال اتفاق التحكيم، ويتحقق ذلك لمجرد نقص أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم، وبالتالي نعى البعض[515] على اتفاقية نيويورك إساءة التعبير حيث اشترطت انعدام الأهلية ولو أن النص الإنجليزي قد تلافى ذلك بنصه على أحد الأطراف . ويطلق البعض على هذه الحالة بعدم القابلية للتحكيم من الناحية الشخصية" [516].

هذا ولم يرد في اتفاقية جينيف لسنة 1927 حكم مشابه لما ورد في اتفاقية نيويورك بشأن أهلية أطراف اتفاق التحكيم، ومع ذلك فقد جرى القضاء في ذلك الوقت على الأخذ بتفسير واسع لنص المادة (2-ب-) من الاتفاقية المذكورة سابقاً، والخاصة بشمول انعدام أهلية الشخص في أن يكون طرف في التحكيم، واعتبر القضاء أن أهلية الدخول في اتفاق تحكيم هي أهلية من نوع خاص لا تدخل ضمن أعمال الإدارة العامة، فالشخص المخول بإبرام العقد الأصلي لا يكون مخولاً بالتحكيم إلا في حالة النص على ذلك صراحة، والواقع كما يقول الباحث عزت البحيري أنه لا يمكن الأخذ

بالاتجاه القضائي الذي يقيس أهلية التحكيم على صحة تمثيل الخصوم لانقطاع الصلة بين الأمرين فهو قياس مع الفارق" [517].

ويجدر التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف اتفاق التحكيم؟ فبالنسبة للقانون الذي يحكم أهلية الأطراف فنجد أن نصوص الاتفاقية قد جاءت صريحة في هذا الخصوص، حيث حددت قاعدة إسناد تعطى للقانون الشخصي لكل طرف من أطراف النزاع حق التطبيق على الرغم من الاختلاف الكبير بين قوانين دول العالم حيال مسألة قانون الأهلية، حيث أن بعض التشريعات تخضع الأهلية لقانون جنسية الأطراف، وبعضها الآخر تخضعه لقانون الموطن مثل دول أمريكيا اللاتينية، أما في الدول لأنجلو أمريكية فإن الأهلية تخضع لقانون محل العقد، وهناك من الدول ما تخضع الأهلية للقانون محل إبرام العقد ويرى بعضهم بأن قاعدة الإسناد التي تبنتها اتفاقية نيويورك – بالنسبة لمسألة الأهلية وتحديدها بالقانون الشخصي لأطراف الخصومة – يمثل فصلا من قبل الاتفاقية في قواعد الإسناد بين شرط الأهلية وبقية الشروط الأخرى التي جعلت قاعدة الإسناد بالنسبة لها تخضع ابتداء لقانون الإرادة، فإن لم يوجد فقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم. أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على أهلية الأشخاص العامة فإن أهليتها تتحدد حسب قانونها الوطني، وفي حالة احتواء القانون الوطني على قيود وموانع تحول دون دخول هذه الأطراف في اتفاقيات تحكيم، فإنه يجب تفسير هذه الموانع بأنها تنطبق على الحياة القانونية الداخلية ولا تنطبق على الحياة التجارية الدولية، ويذهب الدكتور عزت البحيري إلى القول بأن الدفع بانعدام أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم قليلا ما يكتب له النجاح وقد يصل إلى حد النذرة، لأن مثل هذا الدفع يثار منذ البداية أمام المحكم وهو الذي يكون قد فصل فيه أو رفضه[518].

وبالمقارنة بطريق المقابلة نجد القانون النموذجي – قواعد اليونسترال- قد أورد هذا السبب كإحدى حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وهو ما نصت عليه المادة (1/أ/1/36) والتي جاءت فيها " لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا بناء على: (أ) طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت (1) أن طرفا اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة (7) مصاب بأحد عوارض الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له، أو أن عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار ...". وما يمكن أن نلاحظه حول صياغة هذه المادة أنها قريبة جدا من صياغة نص المادة (1/5/أ) من اتفاقية نيويورك، ولا يعد ذلك غريبا حيث أن كثير من القوانين قد أخذت الصياغة نفسها اهتداء منها باتفاقية نيويورك في هذا الصدد فجاءت جميع هذه الصياغات متقاربة إن لم تكن مطابقة تماما[519].

ثالثاً- أن يكون موضوع اتفاق التحكيم قابلاً للحل بالتحكيم:

تعد القابلية للتحكيم من النقاط الهامة ي دراسة التحكيم الدولي الخاص كما أشار الباحث عزت البحيري في معرض حديثه عن هذه الجزئية، ومن بعده فعل الباحث جمال عمران أغنية، والسبب في إدراج هذا الشرط هو محاولة الحد من تدخل المحاكم الوطنية في اتفاقات التحكيم وإبطالها لكون النزاع لا يجوز حله عن طريق التحكيم، ولم تحدد اتفاقية نيويورك ولا غيرها من الاتفاقات المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم أو تلك التي لا تقبل ذلك، وقد اكتفى مؤتمر الأمم المتحدة الذي انتهى إلى وضع الاتفاقية التي نحن بصدد دراسة حالات رفض التنفيذ فيها بمطالبة الدول المتعاقدة بعدم التوسع في إعمال هذا الشرط [520]. وسيأتي معنا لاحقاً بيان هذا المتطلب بصدد حديثا عن حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها[521].

2.1.1.1.3. الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات

يمثل احترام قواعد الإجراءات الأساسية وبخاصة حق الدفاع أساساً من أسس التقاضي بوجه عام، لهذا نصت المادة (1/5/ب) من اتفاقية نيويورك على أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ لحكم...(ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه ...". فالإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات من شأنه أن يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيث إن مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة ومعاملتهم معاملة عادلة دون أي تمييز تعتبر من القواعد الأساسية التي لا يجوز الإخلال بها من قبل هيئة التحكيم وخاصة حقوق الدفاع التي يجب أن يتمتع بها الخصوم على قدم المساواة، وإلا كان جزاء ذلك رفض تنفيذ حكم التحكيم، بالإضافة "إلى كون هذه الحالة تؤدي كذلك إلى بطلان حكم التحكيم وهو ما نصت عليه العديد من القوانين والاتفاقيات الناظمة لشؤون التحكيم[522].

فإذا لم يحدد الأطراف في اتفاقهم بداية الإجراءات فيتم الرجوع لما يقره القانون الذي يحكم الإجراءات [523]. فقد تخول هيئة التحكيم نفسها تحديد بدء الإجراءات أو قد يحتسب أن بداية الإجراءات هو وقت تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى [524]، ويفهم من ذلك أن الأمر يتعلق بطلب مكتوب يقدمه الأطراف للطرف الآخر، والكتابة هنا للإثبات فقط فيغني عنها الإقرار أو اليمين، بل يغني عنها الحضور بالفعل أمام هيئة التحكيم [525].

وبناءً عليه فإننا نستطيع القول أن وقت بدء الإجراءات غالباً ما يدور حول أمرين اثنين إما على أساس ترك تحديده لاتفاق الأطراف أو اعتبار وقت تسلم المدعى عليه طلب التحكيم هو وقت بدء الإجراءات [526]. في حالة عدم اتفاقهم [527].

والسبب الأساسي وراء نص المادة الخامسة فقرة (ب) ستمد من المبادئ الأساسية التي تحكم الدعوى القضائية، وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الخصوم. فعلى الرغم من أن المحكم شخص خاص يستمد سلطاته من إرادة الأطراف واتفاقهم على منحه الاختصاص بالفصل في المنازعة المعروضة عليه، إلا أنه عند ممارسته لهذه المهمة يعد بمثابة قاض يؤدي ذات الوظيفة المنوطة بالقاضي القيام بها، ألا وهي الفصل في المنازعة المعروضة أمامه بحكم ملزم للخصوم ويتقيد بالمبادئ والقواعد الأساسية التي تنظم الخصومة بين الأطراف وفي مقدمتها مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة و المساواة بين الخصوم. ولهذا إذا تعذر على احد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، ومع ذلك قامت هيئة التحكيم أو المحكم المنفرد بإصدار حكم التحكيم على الرغم من عدم تقديم هذا الطرف لدفاعه فإن هذا الحكم يجوز له رفض تنفيذه إعمالاً لنص المادة الخامسة (1-ب) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958[528].

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة (1/5/ب) من اتفاقية نيويورك قد جاء خالياً من أي تحديد للقانون الواجب التطبيق، فلم تحدد هذه الاتفاقية هل القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة قانون دولة التنفيذ أم قانون مكان التحكيم أو غيره، وإن كان بعضهم قد ذهب إلى استئناف سريان نص المادة (1/5/د) بالنسبة للقانون الواجب التطبيق، حيث حددت الفقرة (د) بأن مسألة إجراءات التحكيم تخضع لقانون الدولة التي جرى فيها التحكيم في حالة عدم الاتفاق على ذلك من قبل، فإذا اعتبرنا حقوق الدفاع من ضمن تلك الإجراءات، فيمكن القول بسريان القانون نفسه عليهما، ويمكن القول أيضا إن نص الفقرة (ب) من المادة (1/5) يعد من قبيل التزيد الذي لا يجد له مبررا[529].

ولا يفوتنا في هذا المقام من البحث التذكير بأن اتفاقية نيويورك قد قررت أن المساس بحق الدفاع يمس بأصول المرافعات ويكون حالة خاصة من الحالات التي يجوز للمحكوم عليه بناء على توافرها أن يطلب من قاضي الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض التنفيذ وذلك في عجز البند (ب) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية[530].

3.1.1.1.3. تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم

إن مبدأ سلطان الإرادة هو من أهم المبادئ التي تحكم علاقات القانون الخاص، ومعناه أن الإرادة حرة في تنشئ ما تشاء من الالتزامات ، وهذا ينطبق على اتفاق التحكيم حيث أن أطرافه أحرار في ان يحددوا اختصاص المحكمين في الفصل في النزاعات التي يمكن أن تثور بينهم، فإذا ما تجاوزوا الحدود المرسومة لهم فإن ذلك يكون مدعاة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر منهم، وفي هذا الصدد نصت اتفاقية نيويورك في المادة (1/5/ج) على: "ج/- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذه الطريقة ...".

يفهم من هذه الفقرة من المادة (1/5) من هذه الاتفاقية أن الحكم قد فصل في نزاع لا يقع في حدود الاتفاق على التحكيم أو تجاوز حدود الاتفاق أو المشارطة ، حيث أن هيئة التحكيم تستمد كامل سلطاتها من وثيقة التحكيم التي اتفق عليها الأطراف عند إحالة النزاع إلى التحكيم، لذا يجب على هيئة التحكيم احترام هذه السلطات المخولة لها؛ وجزاء عدم الالتزام بهذه الحدود والسلطات يؤدي بدوره إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي [531].

وكالعادة كما يقول الباحث عزت البحيري " نجد تفصيل هذه الحالة في إطار اتفاقية نيويورك ومن خلال أحكام محاكم الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقية، يلاحظ أن كل النظم التي جاءت بعد اتفاقية نيويورك قد أخذت بنفس الحالة، حيث تتضمن مسألتين على قدر كبير من الأهمية أولهما حكم التحكيم الذي ينطوي على تجاوز المحكمين لسلطتهم، وثانيهما قبول التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم المشتمل على أجزاء تدخل في نطاق سلطة المحكمين وأجزاء أخرى خارجة عن هذا النطاق" [532]

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على مدى تحقق مثل هذه الحالة فإننا لم نجد نصا صريحا في اتفاقية نيويورك يحدد القانون الواجب التطبيق على هذه الحالة، الأمر الذي دعا الفقه إلى محاولة تلمس القانون الواجب التطبيق على هذه الحالة، حيث ذهب بعضهم[533] إلى أنه يجب تطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة (1/5/أ) من اتفاقية نيويورك والتي تجعل القانون الواجب التطبيق هو قانون الإرادة، فإذا لم يوجد فقانون البلد مكان التحكيم وذلك للصلة الوثيقة بين هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ ومسألة اتفاق التحكيم. بينما ذهب اتجاه آخر[534]؛ إلى ضرورة تطبيق القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، لأن الدفع في هذه الحالة لا يتعلق بصحة اتفاق التحكيم، كما اعتقد أصحاب الاتجاه الأول، وإنما يتعلق بصحة حكم التحكيم الذي صدر بناء على تجاوز المحكم لسلطاته، فاتفاق التحكيم في هذه الحالة صحيح، كما أن اتفاقية نيويورك لم تنص صراحة على أي قانون محدد في هذا الشأن"[535].

كما يذهب الباحث عليان في كتابه الرقابة القضائي على التحكيم إلى أن: " الدفع برفض التنفيذ في مثل هذه الحالة لا يتعلق بصحة اتفاق التحكيم وإنما بصحة قرار التحكيم الذي صدر بناء على تجاوز المحكم لسلطته، فاتفاق التحكيم صحيح، وإنما الإجراءات التي صدر بموجبها القرار قد تجاوزت الاتفاق، وبالتالي يجب تطبيق قاعدة الإسناد المنصوص عليه في المادة (1/5/أ) وهو

القانون الذي اتفق الأطراف على إخضاع الإجراءات له، وفي حالة عدم الاتفاق فهو قانون الدولة التي تم فيها التحكيم"[536].

أما بالنسبة للقضاء فنجد هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ قد قضت بها محكمة النقض المصرية[537] في إحدى أحكامها حيث جاء فيه: " إذا كان الطرفان قد حددوا في مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة، ونصا على تعيين محكم لحسم هذا النزاع، حددت مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير الصحيح من الأعمال، كما نص في المشارطة على تفويض المحكم في الحكم والصلح، وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها، فإن المحكم إذا اصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقة ما يستحقه المقاول من الأعمال التي قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين، فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة وقضى بغير ما طلبه الخصوم".

وفي حكم تحكيم صدر في 03 مايو 1985 ملغياً لحكم تحكيم آخر في إطار (ICSIDII) ناقشت هيئة التحكيم مسألة تجاوز المحكمين لسلطاتهم وفقاً لهذه الاتفاقية حيث رأت بحالة التجاوز الواضح لهيئة التحكيم لنطاق سلطاتها (تطبيقاً لنص المادة1/52(ب) كإحدى الحالات المقررة لبطلان حكم التحكيم، وأوضحت هيئة التحكيم أنه يجب أن يتقرر في البداية ما إذا كان المحكمون قد جاوزوا نطاق سلطاتهم، وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فيجب حينئذ أن يتقرر الخروج عن السلطة" [538].

وبالمقارنة عن طريق المقابلة نجد الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 قد نصت على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ في مادتها (14/9/ج)، وكذلك القانون النموذجي في المادة (36/1/أ/3). وهو ما يفهم كذلك نص المادة (37/ج) من اتفاقية الرياض، أما بالنسبة لاتفاقية عمان وواشنطن فقد نصتا على إمكانية إبطال حكم التحكيم في حالة توافر هذه الحالة ولم تعتبر أنها من حالات رفض التنفيذ[539].

وقد أوضحت المادة (1/5/ج) في جزئها الأول أن من مبررات رفض التنفيذ بناءً على طلب المحكوم ضده صدور حكم تحكيم في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم وفي عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضت به، حيث جاء في الماد ة المذكورة أنفاً: " ....ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق" وبالتالي يخلص الباحث عزت البحيري إلى أن: " اتفاقية نيويورك قد احتوت الصياغة الأمثل في هذه الحالة، لأن حكم التحكيم غير الكامل ناذراً ما يحدث، ولكن إذا اشترطنا حدوثه فالواقع أنه حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم قد وردت على سبيل الحصر في المادة الخامسة من الاتفاقية، وليس من المناسب هنا الاستناد إلى رفض التنفيذ في هذا الحالة بناءً على المادة (4/أ/د) لأن ذلك سيؤدي إلى توسيع معنى لفظ "إجراء" بلا مبرر ، وواقع الأمر أن هذه الحالة لا تدخل في مفهوم الإجراءات، وعلى هذا فإن حكم التحكيم غير الكامل يمكن تنفيذه كمبدأ عام وفقاً لاتفاقية نيويورك إلا إذا استند في هذا الدفع على إبطال الحكم في دولة المنشأ، وبالتالي مرجعية رفض التنفيذ في هذه الحالة تكون استناداً إلى المادة(1/5/ه) من اتفاقية نيويورك"[540].

وجواز التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم الأجنبي – من قبل قضاء دولة التنفيذ – يجد مرجعيته كذلك في القضاء عب ما قضت به إحدى المحاكم الإيطالية، حيث صدر حكم تحكيم في سوريا بناء على اتفاقية تحكيم تنص على أن أي نزاع بشأن المسائل غير الفنية يتم التحكيم بشأنها في سوريا، أما المنازعات الفنية فيتم حلها حسب قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية، فقام المحكمون السوريون بالفصل في جميع الأمور الفنية وغير الفنية، وعندما طلب تنفيذ الحكم في إيطاليا قالت المحكمة بأن القاضي الإيطالي لا يستطيع التعرض لموضوع النزاع، وكل ما يستطيع فعله التأكد من أن هيئة التحكيم قد تجاوزت حدود اختصاصها أم لا. ونتيجة للتدقيق وجدت المحكمة أن المحكمين قد فصلوا في مسائل بعضها يقع ضمن اختصاصهم، وبعضها الآخر يخرج عن ذلك الاختصاص، وقضت بأن

المسائل التي تقع ضمن اختصاص المحكمين هي التي يمكن الاعتراف بها وتنفيذها سندا لأحكام المادة (14/5/ج) من اتفاقية نيويورك[541].

4.1.1.1.3. عدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية أو الإجراءات التحكيمية

إن مؤدى هذه الحالة أن حكم التحكيم يجوز رفضه إذا كانت إجراءات التحكيم أو تشكيل هيئة التحكيم غير صحيحة، فقد نصت المادة (1/5/د)من اتفاقية نيويورك على :"د/- إن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفا لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق ..." ، وبالمقارنة عن طريق المقابلة نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(الأونسترال) قد أخذ بهذه الصياغة حرفياً، أما في الاتفاقية الأوربي للتحكيم التجاري فقد وردت كسبب من أسباب إبطال حكم التحكيم. الشيء الذي نستخلص منه أن محكمة التنفيذ يحق لها أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي متى كان هذا الأخير مخالفا لإرادة أطراف الخصومة التحكيمية في مسألة تشكيل هيئة التحكيم، كما أنه يرفض التنفيذ في حالة كون الحكم التحكيمي مخالفا لإجراءات التحكيم التي اتفق عليها الخصوم، أما في حالة عدم وجود اتفاق لأطراف الخصومة على كيفية تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته فإن اتفاقية نيويورك قد وضعت قاعدة إسناد احتياطية تخضع بموجبها هذه المسائل إلى قانون البلد الذي جرت فيه العملية التحكيمية[542]، وهو ما يفهم صراحةً من نص الفقرة (د) من المادة الخامسة، بحيث يكون هذا القانون واجب التطبيق لتحديد مدى المخالفة التي لحقت بمسألة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية[543].

والتساؤل الذي يثور هنا هو حول مدى اعتبار اتفاق الأطراف مرجعيةً لصحة تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم؟ وما هو دور قانون دولة المنشأ أو الأصل في هذا الخصوص؟ غالبية الفقه بخصوص المسألة الأولى تذهب إلى أن قانون الإرادة وفقاً لاتفاقية نيويورك يلعب دوراً أساسياً وحاسماً كما يقول البحث جمال عمران أغنية عند تناول حالات رفض التنفيذ، لأن أطراف الخصومة التحكيمية هم أعلم من غيرهم بوضع القواعد التي تحقق مصالحهم. إلا أن جانبا من الفقه؛ قد ذهب إلى أنه وعلى الرغم من الحرية الكبيرة التي تتمتع بها إرادة الأطراف في هذا المجال، لا يمكن لهؤلاء الأطراف أن يضعوا قواعد مستقلة بعيدا عن أي قانون وطني، وإذا ما وضعوا مثل هذه القواعد دون الاستناد إلى أي قانون، فإنه يرجع بذلك إلى قانون دولة المنشأ. وقد علق أحد الباحثين على هذا الرأي بقوله: " يبدو هذا الرأي غريبا، لأن الاتفاقية لم تشترط أن يحيل اتفاق الأطراف لأي قانون ليتم تطبيقه على الإجراءات التحكيمية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، كيف يمكن أن يستقيم هذا الرأي مع اتفاق الأطراف على إخضاع التحكيم للإجراءات المطبقة لدى هيئات التحكيم الدائمة والتي لا تكون تابعة لأي قانون وطني"[544].

أما بالنسبة لموقف القضاء حول دور قانون الإرادة فقد قضت به محكمة استئناف بازل السويسرية، والتي قضت فيه برفض حكم التحكيم الصادر في نزاع بشأن عقد تم إبرامه بين بائع سويسري ومشتري ألماني يتضمن شرطا تحكيمياً، اتفق الأطراف بمقتضاه على أن يتم إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد المعمول بها في المؤسسة السلعية بهامبورغ، الأولى هي مرحلة معاينة البضائع، والمرحلة الثانية هي تقدير الضرر، في حين أن قواعد المؤسسة السلعية في هامبورغ لا تسمح بمثل هذا التحكيم[545].

أما بالنسب للدور الاحتياطي – لقانون دولة مقر التحكيم – فقد قضت به محكمة استئناف فلورنسيا الإيطالية [546] عام 1978، حيث تم تحكيم في لندن بين طرفين أحدهما إيطالي والآخر فنلندي، وقد كان الاتفاق بينهما على تشكيل هيئة تحكيم ثلاثية بحيث يعين كل طرف محكما، ثم يقوم المحكمان بتعيين المحكم الثالث، كما تم الاتفاق على أنه في حالة عدم اتفاق المحكمين على تعيين المحكم الثالث فإن هذا الأخير يتم تعيينه بواسطة قاضي المحكمة المختصة في لندن، وفعلا عند الشروع في إجراءات التحكيم لم يتفق المحكمان على تعيين المحكم الثالث، وتم إصدار الحكم لمصلحة الطرف الفلندي بواسطة المحكمين الاثنين؛ لجواز ذلك وفقا للفقرة الأولى من القسم التاسع من قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1950م، وعند عرض الأمر على محكمة استئناف فلورنسيا لإصدار أمر بتنفيذه رفضت هذه المحكمة تنفيذ الحكم مستندة في ذلك إلى نص المادة (1/5/د) من اتفاقية نيويورك التي تعطي الأولوية في التطبيق لاتفاق الأطراف، وأضافت المحكمة أن الأطراف اتفقوا على جميع المسائل المتعلقة بتعيين هيئة التحكيم، وبالتالي كان من الواجب عدم اللجوء إلى قانون التحكيم الانجليزي حتى ولو كان النص الانجليزي في هذا الشأن آمرا [547].

وفي تعليقه على حكم محكمة استئناف فلورنسيا استدل الباحث جمال عمران أغنية برأي أحد الباحثين حيث طرح هذا الأخير حالتين، يتم رفض التنفيذ بموجبهما، الحالة الأولى ما قضى بها هذا الحكم من رفض المحاكم الإيطالية لتنفيذ الحكم بسبب مخالفة اتفاق الأطراف بشأن تشكيل هيئة التحكيم استناداً إلى نص المادة (1/5/د) من اتفاقية نيويورك، والحالة الثانية إذا قام المحكمان بتعيين المحكم الثالث مستندين بذلك إلى اتفاق الأطراف ومخالفين لقاعدة آمرة في القانون الانجليزي، فمثل هذا الحكم سيكون قابلا للتنفيذ في إيطاليا، ولكنه ومع ذلك يمكن أن يتم رفضه في إيطاليا أيضا في حالة ما إذا قام المحكوم ضده بالحصول على حكم بإبطال الحكم التحكيمي من القضاء الانجليزي استنادا إلى مخالفته لقاعدة آمرة فيه، حيث سيتم رفض تنفيذ الحكم في هذه الحالة استنادا إلى نص المادة

(1/2/هـ) من اتفاقية نيويورك والمتعلقة برفض تنفيذ حكم التحكيم حالة كونه لم يصبح ملزما أو تم إبطاله أو إيقافه في البلد التي فيها أو بموجبها صدر الحكم[548].

أما بالنسبة للتساؤل الثاني الذي سبق لنا طرحه حول دور قانون دولة المنشأ أو الأصل في تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات هذا الأخير فيمكن تشبيهه بالدور التكميلي ، فإذا لم يكن قانون الإرادة هو المرجعية في تشكيل لجنة التحكيم أو إجراءات التحكيم، ففي هذه الحالة يقوم قانون الدولة محل التحكيم بسد النقص الذي حصل في اتفاق الأطراف بشأن تلك المسائل، ومن الأحكام القضائية التي أكدت على هذا الدور التكميلي لقانون الدولة مقر التحكيم – ما قضت به محكمة استئناف فينيسيا الإيطالية[549] في عام 1976م؛ حين نشب النزاع بين طرفين أحدهما إيطاليا والآخر بنميا، وكان قد ورد في اتفاق الأطراف أن النزاعات الناشئة بينهم يتم حلها عن طريق ثلاثة محكمين على أن يجري التحكيم في لندن، بحيث يعين كل طرف محكما، ويقوم المحكمان بتعيين المحكم الثالث، ولم يتعرض اتفاق الأطراف للحالة التي يمتنع فيها أحدهما عن تعيين محكمه، وهو ما حصل فعلا حين عين الطرف البنمي محكمه، بينما امتنع الطرف الإيطالي عن ذلك. فقام المحكم الفرد بإصدار حكم التحكيم وكان لمصلحة الطرف البنمي، وعندما طلب هذا الأخير تنفيذ حكم التحكيم الصادر لدى محكمة استئناف فينيسيا دفع الطرف الإيطالي بأن حكم التحكيم صدر من محكم منفرد، وهو ما يخالف اتفاق الأطراف، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع وأعطت أمر التنفيذ لأن الأطراف لم يتفقوا على الحل في حالة امتناع أحدهم عن تعيين محكمه، وبالتالي كان من الواجب الرجوع إلى القانون الإنجليزي الذي يقضي في هذه الحالة بصدور الحكم عن طريق المحكم الفرد[550].

وبالمقارنة عن طريق المقابلة نجد أن هذا الوضع القائم في اتفاقية نيويورك يختلف عما كان عليه الحال في ظل اتفاقية جينيف لسن 1927 التي كانت تقرر رفض التنفيذ إذا كان تشكيل هيئة التحكيم وكذا إجراءات التحكيم مخالفاً لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف وكذلك لقانون الدولة التي جرى التحكيم فيها. فإذا كانت اتفاقية نيويورك لا تعطي لقانون محل التحكيم أولوية في التطبيق بل تستبعده في حالة اتفاق الأطراف على كل التفاصيل نجد اتفاقية جينيف لسنة 1927 تقرر رفض التنفيذ بالرغم من صحة تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم وفقاً لاتفاق الأطراف لأنها غير مطابقة للقواعد المقررة في هذا الشأن في قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم. ويأتي نص اتفاقية نيويورك يقول الباحث عزت البحيري كنتيجة لرغبة واضعي الاتفاقية في تقليص دور دولة محل التحكيم في إجراءات التنفيذ التي تجري في دولة متعاقدة أخرى" [551].

والملاحظ هنا أنه رغم أهمية هذه الحالة وبالرغم من أنها كانت محلا لنقاش وجدل كبيرين في مؤتمر نيويورك لسنة 1958 إلا أن قليلاً من المحاكم الوطنية هي التي تصدت لهذا النص في العمل، ويرجع ذلك إلى أنه نادراً ما يحدث أن يخالف المحكمون ما اتفق عليه الأطراف بشأن تشكيل هيئة التحكيم أو بشأن إجراءات التحكيم.

5.1.1.1.3. رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يصبح بعد ملزما أو كونه أبطل أو أوقف تنفيذه

إن مؤدى هذه الحالة أنه يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا لم يصبح هذا الحكم ملزماً بعد؛ وذلك لمقتضى القواعد العامة للتنفيذ فالحكم الذي ينطوي على إلزام وحده يكون قابلاً للتنفيذ، ولما كانت هذه الحال يقتضيها المنطق القانوني نصت عليها المادة (1/5/هـ) من اتفاقية نيويورك بقولها: " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: هـ/- أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم ...." وتنطوي هذه الحالة وفقاً للنص الموجود أمامنا فرضين: الأول منهما كون الحكم ملزم، وثانيهما كون الحكم لم يق ببطلانه أو لم يوقف تنفيذه، حيث أجازت اتفاقية نيويورك لدولة التنفيذ في كلا الفرضين المتقدمين أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

ولإيضاح هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ سيجري معنا تقسيم هذه الحالة إلى جزئيتين، تتمثل الأولى في كون حكم التحكيم الأجنبي غير ملزم، والثانية حالة إبطال حكم التحكيم أو وقف تنفيذه وفقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها هذا الحكم، وهو ما سنتناوله في البندين التاليين.

أولا- عدم إلزامية حكم التحكيم الأجنبي

أكثر نصوص اتفاقية نيويورك كما يقول الباحث عزت البحيري إثارة للنقاش في مؤتمر نيويرك لسنة 1958 كان النص الذي يتضمن الحديث عن هذه الحالة، خصوصاً أن اتفاقية جينيف لسنة 1927 كانت تتضمن مصطلحاً آخر وهو "نهائي"[552] وما ترتب على ذلك من خلاف، مرجعه خلاف في القوانين الوطنية في فهم هذه المسألة، حيث لم تتضمن نصوص اتفاقية نيويورك أي نص بشأن المقصود بحكم التحكيم الملزم والذي أشارت إليه في معرض تعدادها لحالات رفض تنفيذ حكم التحكيم

الأجنبي في نص المادة (1/5/هـ) ، و من تلافي أوجه القصور التي اعترت اتفاقية جنيف 1927م، والتي كان لابد من أجل تنفيذ حكم التحكيم فيها؛ أن يحصل طالب التنفيذ على الصيغة التنفيذية لحكمه في الدولة التي صدر فيها، بالإضافة إلى الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم التحكيمي، استبدلت اتفاقية نيويورك هذا المصطلح بمصطلح ملزم، ولم تضع الاتفاقية تفسيراً موضحاً لمعنى المصطلح وبالتالي فالأمر ليس سهلاً نظراً للاختلاف الكبير في هذا الصدد، ولم تكتفي اتفاقية نيويورك بعدم تحديد المعنى المقصود بل إنها لم تضع قاعدة إسناد للرجوع إليها لبيان القانون المطبق على هذه المسألة [553].

وبالرجوع إلى الفقه نجده هو كذلك قد اختلف حول تحديد المقصود من إلزامية حكم التحكيم – الذي قصدته في المادة (1/5/هـ) ؛ حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن حكم التحكيم الملزم هو الحكم الذي حاز قوة أو حجية الشيء المقضي به، وذلك بغض النظر عن قابليته للطعن بأية طريقة، فيما ذهب جانب ثاني من الفقه إلى وجوب التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية، بحيث يعتبر الحكم التحكيمي ملزما إذا لم يعد بالإمكان الطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف. كما ذهب اتجاه ثالث إلى أن اتفاقية نيويورك قد قصدت باستعمال مصطلح ملزم استبعاد الحالات التي يتفق فيها الأطراف على إمكانية الطعن في حكم التحكيم أمام هيئة تحكيم ثانية، أو الحالات التي تصدر فيها هيئة التحكيم مجرد أحكام شرطية؛ كالحكم التحكيمي الذي يفرض على أحد طرفي النزاع دفع مبلغ معين مقابل قيام الطرف الآخر بأداء معين خلال فترة معينة. وقد انتقد الأستاذ الدكتور محسن شفيق موقف اتفاقية نيويورك في استخدامها لمصطلح أن القرار لم يصبح ملزم بأنها؛ صياغة غير موفقة، لأن قرار ملزم بذاته، والمقصود هنا أنه لم يصبح نهائيا أي أنه لا يزال قابلا للطعن فيه[554].

أما بالنسبة لموقف القضاء فنستدل بما قضت به محكمة النقض الإيطالي في تأييدها لحكم محكمة استئناف فلورنسا، حيث ذهبت إلى أن محكمة الاستئناف قد كانت مصيبة عندما اعترفت أن حكم التحكيم قد أصبح ملزما بناء على صيرورته، كذلك وفقا للقانون المعني في الولايات المتحدة الأمريكية حين صدر الحكم. وقد انتقد بعض الفقه هذا الاتجاه على اعتبار أنه يؤدي عمليا إلى تعليق حكم التحكيم كونه ملزما أو غير ملزم بالقانون الذي يحكمه، بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى العودة إلى نظام التنفيذ المزدوج الذي تجنبته اتفاقية نيويورك، وذلك في حالة كون القانون الذي يخضع له حكم التحكيم لا يخلع على هذا الأخير صفة الإلزام إلا بعد أن يحوز القوة التنفيذية[555]. فيما [556] ذهب جانب من الفقه ثان إلى النقيض من الاتجاه الأول، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه عدم إخضاع تحديد مفهوم الإلزامية للقانون محل صدور الحكم، لأن هذا يجعل الحكم ملزما في دولة وغير ملزم في دولة أخرى حسب القانون الذي يحكمه. ويرى أنصار هذا الرأي بأن اتفاقية نيويورك خيرا ما فعلت بعدم وضعها لقاعدة إسناد في هذا المجال وذلك حتى لا ترتبط الاتفاقية بأية مفاهيم وطنية تخرج من روحها، حيث يؤكد هذا الاتجاه على إمكانية استخلاص قاعدة مادية موحدة في هذا الشأن بمقتضاها يعتبر الحكم ملزما للأطراف بمجرد صدوره حتى لو كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه. ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الاتجاه ما قضت به محكمة استئناف باريس في 10/05/ 1971، حيث جاء فيه: " أن حكم التحكيم يجب اعتباره ملزما في ضوء ما جاءت به اتفاقية نيويورك منذ صدوره صحيحا مستوفيا لكافة الشكليات الضرورية لإضفاء قيمة حكم التحكيم عليه وفرضه على الأطراف كما لو كان حكما قضائيا ولو كان قابلا للطعن فيه"[557].

ثانيا- إبطال الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه

إن حكم التحكيم كأي عمل الفاصلة في النزاعات يمكن أن يشوبه عيوب إجرائية أو عيوب في المضمون، وبالنظر ذلك وإلى الطبيعة التعاقدية للتحكيم والتي سبق وأن تحدثنا عنها قررت القوانين جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التي لا تعتبر طريقاً من طرق الطعن فيه، والملاحظ هنا أن حالات رفع هذه الدعوى محصورة في الأخطاء الإجرائية فقط، ولما كان إبطال حكم التحكيم يمس بقوة الشيء المقضي به للحكم التي يتمتع بها هذا الحكم، رتبت اتفاقية نيويورك على ذلك جواز رفض تنفيذ هذا الحكم إذا قضي ببطلانه في دولة المنشأ أو الدولة التي صدر وفقاً لقانونها كما رتبت نفس الأثر في حالة إذا قضي بوقف تنفيذه .

وبالنسبة لموقف الفقه فوجدنا قد انقسم على نفسه، فبعضهم [558]يرجع نص اتفاقية نيويورك على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ إلى ضرورة معالجة إشكالية ازدواجية الرقابة على قرارات التحكيم الأجنبية، حيث أن هذه الإشكالية ظهرت نتيجة لاختلاف القضاء المختص في دعوى بطلان قرار التحكيم الصادر عن القضاء المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ في بعض الأحيان، مما يؤدي إلى خلق ازدواجية في الرقابة على قرار التحكيم، وينتج عن ذلك إمكانية تنفيذ قرارات التحكيم التي قضي ببطلانها من قبل قضاء دولة غير الدولة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ. والحل الذي جاءت به اتفاقية نيويورك هو إلغاء هذه الرقابة المزدوجة من خلال نص المادة (1/5/هـ)[559].

كما يذهب البعض الآخر[560]؛ إلى أن قيام اتفاقية نيويورك بتحديد الجهة التي يمكن لها تقرير بطلان الحكم التحكيمي هو مسلك حسن فدولة الأصل هي أكثر الدول ارتباطا بحكم التحكيم، وبالتالي كان من المناسب جعلها مختصة بتقرير البطلان أو وقف التنفيذ، ومن ناحية أخرى فإن تحديد قانون أكثر من دولة لإمكانية تقرير البطلان من شأنه أن يضع العراقيل أمام تنفيذ حكم التحكيم عبر الدول. وقد قامت اتفاقية نيويورك بتحديد قاعدة إسناد واضحة في هذا المجال بحيث يتم اللجوء – لتحديد مدى بطلان

حكم التحكيم أو وقف تنفيذه – إما إلى قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم أو تلك التي بموجب قانونها صدر حكم التحكيم الأجنبي، وبالتالي تكون اتفاقية نيويورك قد قطعت أي جدل فقهي يمكن أن يثار حيال هذه المسألة كما سبق وأن تناولنا في بعض حالات رفض التنفيذ السابقة الذكر[561].

وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى انتقاد اتفاقية نيويورك في هذا الشأن، حيث أنه وفي الوقت الذي حددت فيه الاتفاقية قاعدة الإسناد، إلا أنها لم تحدد الأسباب التي بموجبها يتم إبطال حكم التحكيم، ويرى الباحث عزت البحيري أن الأفضل هنا هو الأخذ بالحل الذي قررته الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة سنة 1961 ، حيث جاء في (2/9) أن حالة رفض التنفيذ لكون حكم التحكيم قد أبطل في دولة المنشأ يعد مفيداً بالأسس ، حيث لا يعتبر هذا الحكم باطلاً في الدول الأخرى بل يعتبر أن هذه الدولة قد رفضت تنفيذه فقط وبالتالي يظل قائماً ويمكن أن يطلب تنفيذه في دولة أخرى، وتبدو أهمي هذا الحل كما يضيف إلى جعل أسباب رفض التنفيذ تشابه ربما أسباب بطلان حكم التحكيم [562].

أما بالنسبة لموقف اتفاقية نيويورك حيال مسألة وقف تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في حالة رفع دعوى بإبطاله، فهو موقف صريح وواضح أكدت فيه اتفاقية نيويورك عدم تأثر تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام برفع دعوى لإبطاله، وهو ما يفهم من نص المادة السادسة من هذه الاتفاقية والتي نصت على أنه: " للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم إذا رأت مبرراً أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـــ) من المادة السابقة، ولهذه السلطة أيضاً بناءً على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية ". من هنا يتضح لنا كما يرى الباحث جمال عمران أغنية أن "اتفاقية نيويورك أعطت لمحكمة التنفيذ سلطة تقديرية في هذا الخصوص وبحسب ما تراه، بحيث أن هذه المحكمة قد ترى تنفيذ الحكم بدلا من إيقافه، الأمر الذي يؤكده أيضا نص المادة (1/5/هـــ) من الاتفاقية نفسها، والتي جاءت بصياغة

الجوازية في هذا الخصوص، ويبدو أن اتفاقية نيويورك قد حاولت من خلال هذه الصياغات الجوازية أن تدعم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بقدر الإمكان، فأعطت محكمة التنفيذ هذه السلطة التقديرية؛ لربما تأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الرغم من قيام حالة من حالات رفض التنفيذ. وقد ذهب أحد الباحثين[563]؛ إلى أن اتفاقية نيويورك ومن خلال نص المادة السادسة قد حاولت وضع توازن بين حسن نية الطرف الخاسر، وبين حماية طالب التنفيذ من وضع أية عراقيل أمام تنفيذه للحكم الصادر لمصلحته من قبل الطرف الخاسر"[564].

2.1.1.3. حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها

من المستقر عليه إجرائياُ في قوانين الإجراءات المدنية والتجارية أن المحكمة لا تقضي إلا بما يطلب منه، ولا تتدخل وتقضي من تلقاء نفسها بأمر إلا إذا تعلق هذا الأمر بالنظام العام ، وبناءً عليه فإن تدخل المحكمة من تلقاء نفسها فيما لم يطلب منه أصله ممنوع ما لم يرى المشرع ضرورته حماية للمصلحة العام ، وتطبيقاً لذلك أوردت اتفاقية نيويورك في ذيل المادة الخامسة حالتين لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، تتمثل الحالة الأولى في كون موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم، والحالة الثانية مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ، وجعلت من حق محكمة التنفيذ أن تقضي برفض حكم التحكيم الأجنبي متى توافرت أي من هاتين الحالتين من تلقاء نفسها ودون الحاجة إلى إثارة ذلك من قبل الخصوم.

إلا أن بعض الفقه يرى على صياغة المادة (5/2/أ)، أنها "قد جاءت بصيغة الجواز، حيث نصت على أنه: " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها : أ/- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم ب/- أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد ". ومن خلال الصياغة الظاهرية لهذه المادة، يتضح لنا مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة في رفض

التنفيذ في حالة توافر أي من هاتين الحالتين، وهو ما يؤكده التفسير الحرفي لنص هذه المادة، إلا أننا لا نعتقد بأن اتفاقية نيويورك قد قصدت بذلك إعطاء سلطة جوازية أو تقديرية للمحكمة بالنسبة لهاتين الحالتين بالذات، لأن ذلك لا يستقيم واقعاً ومنطقاً، حيث أنه لا يتصور في اعتقادنا أن يقوم القاضي الوطني بإعطاء أمر تنفيذ للحكم التحكيمي الأجنبي الذي يخالف نظامه العام؛ والذي يجب عليه حمايته والدفاع عنه، وهو ما لا تصدق عليه تلك السلطة التقديرية الممنوحة له بموجب اتفاقية نيويورك إلا في حالة ما إذا كانت اتفاقية نيويورك قد قصدت بمسألة النظام العام الوارد في صلب نص هذه المادة ؛ النظام العام الدولي وليس الداخلي، مما يعطي مبررا لهذه الصياغة الجوازية"[565]، وفي مقابل هذا الرأي يرى غالبية الفقه إلى أن المقصود هنا هو النظام العام الداخلي وذلك بالنظر إلى صراحة النص وأن قواعد التفسير لا يلجأ إليها لأنه لا اجتهاد مع النص[566] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن رفض التنفيذ بالنظر لتوافر هاتين الحالتين السابقتين الذكر هو مهام المحكمة المطلوب إليها التنفيذ، و أن هاتين الحالتين متشابهتين ومتشابكتين الشيء الذي يدفع إلى ضرورة التفصيل والبيان، وهو ما سنأتي على العمل عليه من خلال فرعين؛ نتناول في الفرع الأول حالة عدم قابلية حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم، أما الفرع الثاني فسنخصصه لأهم حالة من حالات رفض التنفيذ وهي مخالفة النظام العام. كما أن هناك حالة أخرى نعتبرها من وجهة نظرنا من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ألا وهي إعمال مبدأ المعاملة بالمثل؛ وهو ما سنتناوله في فرع ثالث.

1.2.1.1.3. عدم قابلية موضوع النزاع للتسوية عن طريق التحكيم

حازت مسألة القابلية للتحكيم جانباً هام من مناقشات مؤتمر نيويورك باعتبارها حالة من ، فما تعتبره بعض الدول مجالاً للتحكيم قد لا تعتبره الدول الأخرى كذلك، ذلك أن غالبية التشريعات تجعل مدى جواز اللجوء للتحكيم يشمل كل المنازعات كأصل ومن ثمة تورد عليه استثناءات، بينما نجد دولا أخرى تحدد مجال التحكيم بداية، ثم تحاول فرض الكثير من القيود على المسائل الممكن تسويتها من خلاله. وقد تناولت اتفاقية نيويورك في المادة (5/2/أ) هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ، إضافةً للمادة (2/1) والتي اعتبرناها إشارة إلى شروط صحة اتفاق التحكيم قد أشارت إلى هذه الحالة[567].

وعلى أية حال فهناك أمثلة تقليدية للمسائل التي لا يجوز حلها بالتحكيم مثل قانون الأسرة والأحوال الشخصية[568]. فمسائل الأحوال الشخصية في هذا الخصوص يمكن تقسيمها إلى طائفتين:

الأولى: تتعلق بالأحوال الشخصية البحتة كالزواج والطلاق والنسب والأهلية، وهذه لا يجوز فيها التحكيم.

والثانية: تتعلق بالأحوال الشخصية المتصلة بالمصالح المالية أي بالأموال وهذه يجوز فيها التحكيم، من ذلك أنه يجوز التحكيم في دعوى التعويض عن فسخ الخطبة أو بشأن مقدار النفقة للزوجة أو لأحد الأقارب أو الصغير أو في دعوى تقسيم التركة بين الورثة.

وبخصوص الجنسية باعتبارها متعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام فأنه لا يجوز التحكيم في دعوى الاعتراف بالجنسية إلا أنه يجوز التحكيم في دعوى التعويض عن قرار إداري صدر مخالفا لقانون الجنسية، وبالنسبة للجرائم فأنه لا يجوز التحكيم بشأن المسؤولية الجنائية للمتهم، كما لا يجوز التحكيم بشأن العقوبات المقررة للجرائم إلا انه يجوز التحكيم بشأن تقدير التعويض المستحق للمجني عليه.

ولا يجوز التحكيم في المنازعات التي تتطلب فيها القانون تدخل النيابة العامة، كذلك لا يجوز التحكيم بشأن الحقوق التي يتدخل فيها القانون لحماية الطرف الضعيف مثل حقوق العامل في الأجر وملحقاته والمزايا العمالية[569].

والملاحظ أن هذه الحالة من حالات الرفض قد أثارت وجهات نظر عديدة على المستوى الفقهي من حيث مدى ارتباطها بمسألة النظام العام من عدمه، حيث ذهب بعضهم[570]؛ إلى أن إفراد حالة خاصة لرفض التنفيذ على أساس عدم قابلية موضوع النزاع للحل بالتحكيم، يعتبر أمراً َلا مبرر له على اعتبار أن هذه الحالة تمثل جزء من مفهوم النظام العام، إلا أنها أصبحت مستقلة فيما بعد عن النظام العام، وأن هذا الاستقلال قد قام على أسس تاريخية، حيث كان هذا الاستقلال موجودا في اتفاقية جنيف لسنة 1927م في المادة (2/1/ب)، وكذلك في المشروع الذي أعدته غرفة التجارة الدولية في عام 1953م في المادة (4/أ) من هذا المشروع، وعند مناقشة هذه المسألة في مؤتمر نيويورك لم يعترض على هذا الاستقلال سوى الوفد الفرنسي الذي رأى ضرورة الاكتفاء بحالة النظام العام، إلا أن الرأي استقر على إفراد هذه المسألة في حالة خاصة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

وقد حاول جانب من الفقه تبرير هذا الاستقلال بأن الأصل العام هو جواز للجوء للتحكيم في جميع النزاعات، والاستثناء هو العكس، وهذا الأخير لا يكون إلا بنص خاص، ولا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، وأن مدى قابلية اللجوء إلى التحكيم مناطها فكرة النظام العام، فقد توجد حالات تصدر فيها أحكام في مسائل لا يجوز حلها بالتحكيم، إلا أنها في الوقت نفسه لا تمثل مخالفة للنظام العام، ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الرأي ما ذهب إليه القضاء الأمريكي[571] في قضية (Parasons V. whittemore overseas)، حيث دفعت الشركة الأمريكية بوجوب رفض التنفيذ على أساس أن الموضوع لا يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقا للقانون الأمريكي، وذلك لتعلقه بالمصلحة الوطنية الأمريكية، إلا أن المحكمة في هذه القضية رفضت هذا الدفع وقالت بأن عدم قابلية النزاع للحل

بطريق التحكيم لمساسه بالمصلحة الوطنية يجب أن يفسر بشكل ضيق، وأن عدم تنفيذ عقد تجاري لا يعد سببا لإهدار المصلحة الوطنية الأمريكية. [572]

وقد ذهب جانب آخر من الفقه[573] إلى أن فكرة النظام العام أشمل وأوسع من فكرة القابلية للتسوية بطريقة التحكيم، فالنظام العام يقوم على مخالفة المبادئ الأساسية سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو تجارية والتي يقوم عليها كيان المجتمع، أما مسألة القابلية للتحكيم فإنها تحدد بالنظر إلى طبيعة هذه المسألة[574].

وتجدر الإشارة هنا أن فكرة الربط بين فكرة القابلية للتحكيم وفكرة النظام العام اختلفت التطبيقات القضائية بشأنه بين النطاق الداخلي والنطاق الدولي، الشيء الذي جعل اتفاقية نيويورك قد أحسنت صنعاً حين وضعت نص عام بهذا الخصوص محيلة بموجبه تقدير هذه المسائل إلى الأنظمة الداخلية للدول؛ والتي تستطيع أن تحدد مدى ارتباط هذه المسألة بالنظام العام من عدمه بموجب قوانينها الداخلية، حيث نصت صراحة على ذلك بالمادة (5/2/أ) أن حالة رفض التنفيذ هذه تحدد وفقا للقوانين الداخلية لمختلف الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، سواء اعتبرت هذه الدول أن هذه الحالة من ضمن النظام العام أم لا، إلا بعض الفقه رأى أن المادة لم تشر إلى ذلك صراحة مما يجعل مسألة القابلية للتحكيم يمكن أن تخضع لقانون آخر غير قانون دولة التنفيذ[575]، وقد بنى هذا الفقه رأيه على أساس أن دولة التنفيذ قد يقتصر دورها في عملية التنفيذ على مجرد اعتبارها محلا لأموال المحكوم ضده. كما أن الدولة عندما تحدد نطاق القابلية للتحكيم فإنها تقوم بذلك وفقا لاعتبارات داخلية، حسب ظروف الدولة ولا يمتد هذا التحديد للدول الأخرى[576].

وفي واقع الأمر فإن إخضاع قابلية النزاع للتحكيم لقانون بلد التنفيذ وهو قانون لم يرد في ذهن أطراف التحكيم وقت الاتفاق عليه والذي لا علاقة له بأطراف النزاع إلا أن يكون للطرف الصادر ضده الحكم له فيه موطن أو مال، وعليه فلا يمكن أن تعلق ثمرة التحكيم على قانون غير معلوم، فهذا من شأنه أن يهدد نظام التحكيم ويقضي عليه، فضلا عن أن تنفيذ الحكم لا يشكل مساسا خطيرا بمصالح أساسية للبلاد[577].

لكن أغلب الفقهاء قد رفضوا هذا النقد لصراحة المادة "5/2/أ" والإجماع القضائي للمحاكم الوطنية على تفسيره وتطبيقه في إطار قاعدة خضوع مسألة القابلية للتحكيم في مرحلة التنفيذ إلى قانون الدولة المطلوب فيها ذلك، إلا أننا نرى أنه لا يجب الخلط بين ما يجري عليه العمل وبين إعطاء المفاهيم الصحيحة وما نصت عليه الاتفاقية لا يعد سببا كافيا لرد الأمور إلى نصابها الصحيح. فبالإمكان على الأقل تعديل نصوص الاتفاقية، كما أن هذا السبب يحمل بين طياته نظرة مشككة للتحكيم.

ومسألة قابلية النزاع للتحكيم يمكن أن تثور في أكثر من مرحلة، فقد تثور أمام القضاء المختص طبقا للنص المادة "3/2" التي تقضي بأنه: " على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق فكلمة " اتفاق " الواردة في نص المادة "3/2" يقصد بها الاتفاق المتعلق بموضوع يجوز تسويته عن طريق التحكيم.

وواقع الأمر في رأي الباحث عزت البحيري أن مناقشة النص الصريح لاتفاقية نيويورك إنما أتى نتيجة الخلط الصريح بين مرحلة تنفيذ اتفاق التحكيم ومرحلة تنفيذ حكم التحكيم، فالقانون الذي يحكم قابلية موضوع النزاع للتحكيم في المرحلة الأولى مختلف عن القانون الذي يحكم نفس المسألة في المرحلة الأخرى، وهذا الخلط له عذره، فالفصل بين المرحلتين غير ممكن عملاً، وبالتالي هذا التعارض جائز الحدوث في إطار نصوص اتفاقية نيويورك ولم يكن غائباً عن واضعيها[578].

2.2.1.1.3. مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ

من المعوقات التي تقف حجر عثرة أمام انطلاق التحكيم الدفع بالنظام العام الذي قد يلجأ إليه القاضي الوطني للحيلولة دون إصدار أمر تنفيذ الحكم الصادر من المحكم أو هيئات ومراكز التحكيم الدولية بدعوى تعارض هذا الحكم مع النظام العام في دولته، ولا شك أن فكرة النظام العام فكرة مرنة فهي تختلف من دولة على أخرى باختلاف الزمان والمكان، كما أنها أداة سهلة في يد القاضي الوطني فعندما لا يجد مبرراً لاستبعاد حكم التحكيم فإنه يلجأ إلى هذه الوسيلة غير المضبوطة والتي تستعصي على التعريف[579].

"وفي مجال التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة تثور هذه المعوقات بشكل جدي، وخاصة في إطار تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث أن مرونة هذا الاصطلاح قد تعطي الدولة محل التنفيذ سلطات تقديرية غير محددة في رفضها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي تحت ذريعة مخالفته للنظام العام فيها؛ مما يوسع من حالات رفض التنفيذ التي تعرقل وبشكل مجحف تنفيذ أحكام التحكيم، وبالتالي فإن حكم التحكيم قد يصدر من دولة الأصل بشكل موافق للنظام العام فيها، إلا أنه قد يصطدم بحاجز النظام العام في دولة التنفيذ"[580]، وقد كثرت الدراسات المعنية في هذا المجال إلى حد ربما لا يمكن حصره، ويرجع هذا الاهتمام في واقع الحال كما يقول الباحث عزت البحيري إلى تخوف وهاجس الفقهاء من هذا (الإبن العاق) للقانون الخاص، أو سلاح الظل أو الرمال المتحركة ، فقد حاول الفقه على مختلف مشاربه إيجاد تعريف لمبدأ النظام العام الدولي، فعرفه بعضهم[581] بأنه: "مجموعة من المصالح الجوهرية و الأساسية والمثل العليا التي ترتضيها الجماعة لنفسها"، كما عرفه بعضهم الآخر[582] بأنه: " مجموعة القواعد المعيارية التي تعتبر بمثابة الحد الأدنى أو القياسي التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان"، ويعرفه البعض الآخر [583] بأنه: " مجموعة مبادئ العدالة المشتركة بين دول عديدة مكونة للمجتمع الدولي والتي يجب احترامها أيا كان مكان التحكيم، مما يؤدي بالنتيجة إلى

تضييق مجال تطبيق القواعد الوطنية التي تحتوي على شروط شكلية تفرضها القواعد الآمرة الوطنية التي قد لا تلائم متطلبات التحكيم التجاري الدولي".[584]

وبناء على ما تقدم فقد أصبح من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن المقصود بالنظام العام في إطار التحكيم الدولي الخاص، هو النظام العام بمفهومه الدولي، ولو ان هذه الفكرة التي تبناها قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 في المادة (1502) منه لا تخدم الدول النامية، وبخاصة الجزائر، وكذلك أن جل القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لا تنص صراحة على التمييز بين النظام العام الداخلي والدولي، ولكن ضرورة اعتبار هذا المفهوم هو من متطلبات السياسة الدولية من أجل فرض سيطرة القوي على الضعيف.وعلى هذا يمكن نعتمد تعريف الباحث عزت البحيري للنظام العام بمفهومه الدولي بأنه:" مجموعة من القوانين والمعايير التي تخضع لها الدول في التحكيم ذو الطابع الدولي والتي تراعي الحاجة إلى تماسك التجارة الدولية والتعاون الدولي بوجه عام وأن القوانين المنظمة للتحكيم الدولي أكثر تحرراً من تلك التي تنظم التحكيم الداخلي" [585].

وبمقتضى ما سبق الحديث عنه، يتعين علينا في هذا المقام من البحث الحديث عن جزئيتين، نتناول في الأولى حقيقة النظام العام في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أما الثانية فسنتناول فيها بعض التطبيقات القضائية الدولية في هذا المجال.

أولا- النظام العام المقصود في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

لا يجوز الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي متى تعارض مع النظام العام الدولي في بلد التنفيذ، ويجب أن يفسر النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي كما سبق القول تفسيراً يتسع ليشمل أي مخالفة متحققة في مضمون حكم التحكيم أو فيما قضى به، كما تشتمل أيضا مخالفة الإجراءات الأساسية المتبعة في الخصومة التحكيمية كالإخلال بحقوق الدفاع وعدم المساواة بين الخصوم أمام هيئة التحكيم التي تنظر المنازعة التحكيمية وغيرها من الحالات التي قد يعتبرها النظام القانوني الداخلي مخالفة للنظام العام فيه. ولأن فكرة النظام العام الداخلي من شأنه إعاقة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بشكل كبير وذلك لأن ما يعتبر من النظام العام في دولة ما قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، كما أن النظام العام الداخلي ينطلق من اعتبارات وطنية بحتة قد لا يكون متفقاً مع متطلبات التجارة الدولية التي أصبح التحكيم يمثل قضائها الخاص، وفي هذا الصدد تتطلب اتفاقيات التحكيم بوجه عام وجوب توافر هذا الشرط وفقاً لقانون بلد التنفيذ حتى لا يتعرض حكم التحكيم لمعوقات تؤدي إلى رفض التنفيذ ، والمقصود به هنا النظام العام الدولي كما ينظر إليه القاضي الوطني، وبالتالي يعنى أن يكون موضوع النزاع لا يخالف نصاً يتعلق بالنظام العام، ويكون الفصل فيه متوقفاً على تطبيق هذا النص. كما أن هذه الحالة تستوجب وجود نظام عام مشترك بين الدول. وهذا ما لا يمكن تصوره فعلياً، ذلك أنه لا يوجد توحيد فعلي لمضمون فكرة النظام العام، بمعنى آخر كما يقول الباحث عزت البحيري " لم تلعب فكرة النظام العام الدولي دوراً توحيدياً في هذا المجال ومازال تحديد مفهومها رهناً بالرؤى الوطنية لكل دولة" [586].

ولذلك كله فقد جاء نص المادة (2/5/ب) في اتفاقية نيويورك مطابقاً للواقع حيث عالج حالة النظام العام كحالة من حالات رفض التنفيذ، ويرى الباحث أن مفهوم النظام العام الذي قصدته اتفاقية نيويورك هو النظام العام الدولي وليس الداخلي، وهو ما يفهم من نص المادة (2/5) والتي جاء فيها " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها (ب) أن في الاعتراف بحكم الحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد " أي أن قاعدة الإسناد التي تبنتها اتفاقية نيويورك لدى مخالفة الحكم التحكيمي الأجنبي للنظام العام هي قانون دولة تنفيذ الحكم مما لا يمكن الاجتهاد مع صراحته.

وبالتالي نجد أن اتفاقية نيويورك قد وسعت؛ وعن غير قصد من حالات رفض التنفيذ بدلا من تضيق سطوتها، حيث إنه ومع وجود مثل هذا النص الصريح سيكون المجال مفتوحا أمام القاضي الوطني – والذي قد لا يقدر متطلبات التجارة الدولية – للتوسع في رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بدواعي مخالفتها لنظامه العام الدولي متشجعاً في ذلك بنص اتفاقية نيويورك التي أعطته شرعية الرفض في مثل هذه الحالة والتي قد تخضع لمزاجية القضاء الوطني في دولة التنفيذ وتحكمه في هذه المسألة بشكل مطلق. وإذا كان هناك تمييز بين النظام الداخلي والنظام العام الدولي وإذا كان كل ما ينتمي إلى النظام العام الداخلي ليس بالضرورة مما يدخل في مفهوم النظام العام الدولي، فمعنى هذا أن هناك عدداً من المسائل المشتركة التي تدخل في مفهوم كلا المصطلحين. وكل ما سبق ذكره يقودنا إلى طرح سؤال ام جداً، يتعلق بتحديد المجال الحقيقي لإعمال الدفع بالنظام العام ؟

وللإجابة على ذلك يقول الباحث عزت البحيري: " لا يوجد تحديد جامع ومانع للمسائل التي تدخ في مفهوم هذا الدفع، وإنما يمكن رصد اتجاهين رئيسيين : حيث يذهب بعض الفقه إلى ضرورة عدم التوسع في تفسير نص المادة (2/5/ب) من اتفاقية نيويورك، وذلك من خلال تضييق نطاق تطبيق المبادئ المفسرة من النظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ، ويستند على مرتكزين أساسيين :

أ/ عدم إعمال فكرة النظام العام إلا إذا انتهك الحكم القواعد الأساسية للعدالة والخلاق في الدولة.

ب/ إعمال مفهوم النظام العام الدولي، فليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي لدولة التنفيذ فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي يعد سبباً لرفض التنفيذ في التحكيمات الأجنبية"[587].

أما الاتجاه الثاني فهوا موسع لفكرة الدفع بالنظام العام ، حيث ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بجعل هذا الدفع شاملاً لكل جوانب التحكيم ، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن مفهوم النظام العام يتسع كثيراً ويلاحظ أن هذه النظرة الواسعة لمدلول النظام العام قد تأثرت كثيراً بالمفهوم الوطني لفكرة النظام العام حيث تتطلب هذه الفكرة عدم إعطاء النظام العام بمفهومه التقليدي في القانون الدولي الخاص صفة الدولية، لأن الأساس الذي يقوم عليه وطني بحت يمارس القاضي الوطني فيه صلاحياته لحماية نظامه القانوني الوطني. لذا يقترح أصحاب هذا الرأي تسمية هذا النوع بالنظام العام في مجال العلاقات ذات الطابع الدولي، ويستند أصحاب هذا الرأي أيضا إلى أن المحكم الدولي عندما يقوم بالوظيفة المسندة إليه، فإنه لا يكون تابعا لأية دولة أو أية سلطة دولية، ولا يعمل حاميا لأي نظام قانوني معين، بل يقوم بتحمل مسؤولية خاصة تجاه التجارة الدولية بحيث يلتزم باحترام إرادة الأطراف والأعراف التجارية الدولية، والحفاظ على الأخلاق الأساسية لها، ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الرأي ما قضت به المحاكم الفرنسية؛ من اعتبار عقد بيع أسلحة بهدف إحداث انقلاب في دولة أخرى عقد باطل يتنافى مع المبادئ الدولية. كما قضت بعض المحاكم أيضا بأن عمليات التهريب ودفع الرشاوى، وتجارة المخدرات تتعارض مع الضمير القانوني للمجتمع الدولي[588].

والسؤال الذي يتبادر للقارئ في هذا المقام من البحث هو هل أن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء تعد من النظام العام الدولي نظرا لما تمثله هذه الدول من إجماع دولي كبير يمكن الاستناد إليه لاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية من أهم مبادئ النظام العام الدولي؟ وللإجابة على هذا التساؤل نقول أن فكرة النظام العام الدولي، بالمنظور الذي روج إليها به، تهدف غلى حماية مصالح الدول الاقتصادية الكبرى،

وبالنظر إلى المعطيات العالمية الحالية ، أي هيمنة الدول غير الإسلامية على الاقتصاد والتجارة العالميتين، يرى الباحث أن فكرة النظام العام الدولي ما هي إلا آلية لاستبعاد الشريعة الإسلامية من فكرة النظام العام، لأن الدول النامية باعتبارها مجالاً خصباً لكل الاستثمارات العالمية، اعتمد التحكيم كنظام قضائي بديل من أجل الحد من سيادتها القضائية ، وبإسقاط ذلك على فكرة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية نجد أن تبني فكرة النظام العام الدولي كذلك هو استبعاد كل خصوصيات الدولة التي يجري فيها التنفيذ وخاصة ما يتعلق بالمقومات الأخلاقية والدينية لمجتمعاتها، وبناءً على ما تقدم يرى الباحث بأن الشريعة الإسلامية لا تعتبر جزء من النظام العام الدولي وفق المنظور المروج له به من قبل الغرب، لأنه الطرف الأقوى، ونحن الدول الإسلامية أصبحنا الطرف الضعيف، ومن يملي قواعد اللعبة هنا يراعي مصالحه، والمصلحة هنا تقتضي استبعاد مقوماتنا من فكرة الدفع بالنظام العام كحالة من حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ثانيا: - تكريس القضاء لفكرة النظام العام الدولي:

تعد مخالفة النظام العام من أكثر حالات رفض التنفيذ إثارة في العمل القضائي، وذلك يرجع حسب رأي الباحث عزت البحيري إلى عاملين رئيسيين: أحدهما يرجع غلى الطرف المحكوم عليه الذي يحاول إدخال مخالفة وقعت في الحكم في مضمون النظام العام في دولة التنفيذ حتى يتوصل إلى رفض التنفيذ. وثانيهما يتعلق بالمحكمة المطلوب إليها التنفيذ والتي قد تبالغ في تفسير النظام العام للوقوف في وجه أحكام التحكيم الأجنبية". وأحكام القضاء الدالة على ذلك كثيرة تخلت في مجملها عن التوسع المبالغ فيه في تفسير مفهوم النظام العام إعمال مفهوم النظام العام الدولي، ومن هذه الأحكام القضائية ما قضت به محكمة الاستئناف التونسية في أحد أحكامها بشأن حكم تحكيم صدر في انجلترا – والتي لا تتطلب تسبيب حكم التحكيم – ويراد تنفيذه في تونس، حيث أكدت الدائرة الرابعة في هذه المحكمة بأنه:

" أن عدم سلوك القرارات التحكيمية الأجنبية لطريقتنا في تعليل الأحكام لا يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي التونسي ..."[589].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية قضت المحكمة العليا الأمريكية[590] في قضية (Alberto Culver) بأنه: " لا يمكن أن تكون لنا تجارة أو معاملات دولية في الأسواق العالمية، إذا بقيت تلك الأمور محكومة بقوانينا بواسطة المحاكم الأمريكية فقط وأن النظام العام الداخلي لا يمكن تطبيقه في المعاملات الدولية".

وفي سويسرا قررت المحكمة الفدرالية العليا[591] بأن مخالفة النظام العام في سويسرا لا تتحقق بمجرد مخالفة قاعدة قانونية تحكيمية، بل تتحقق بمخالفة واضحة للمبادئ الأساسية للقانون، وقد عددت هذه المحكمة بعض هذه المبادئ مثل العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ حسن النية وتحريم التمييز العنصري وإساءة استعمال القانون.

وفي فرنسا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: " عدم تسبيب الحكم ليس بحد ذاته مخالفا للنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص الفرنسي، إذ أن اعتصام الحكم التحكيمي بالصمت لا يشكل حلا لأساس النزاع غير متلائم مع النظام العام ولا يشكل مساسا بحق الدفاع"[592].

وفي أمريكا اللاتينية قضت المحكمة العليا المكسيكية[593] في قضية (Malden Mills Vs Hilaturas Lourdes) بشأن نزاع بين طرف مكسيكي وآخر أجنبي، حيث أن النظام العام المكسيكي يتطلب أن يتم تسليم أشعار التحكيم شخصياً للأطراف في موطنهم، وفي هذه القضية اتفق الطرف المكسيكي مع الطرف الأجنبي على إخضاع نزاعهم الذي قد ينشأ بمناسبة تنفيذ العقد إلى التحكيم؛ وفقا لقواعد هيئة التحكيم الأمريكية (AAA)، والتي تسمح بالتبليغ بواسطة البريد. وبعد نشوب النزاع وصدور حكم تحكيمي فيه. استشكل الطرف المكسيكي في تنفيذه لأنه مخالف النظام العام

المكسيكي، حيث حكمت محكمة مكسيكية بأن استعمال البريد غير كاف، ولكن المحكمة العليا المكسيكية نقضت الحكم وقررت بان النظام العام الداخلي لا يطبق في مثل هذه القضية الدولية.

وفي ضوء الحقائق المتقدمة يتعين فهم فكرة النظام العام الواردة في المادة (2/5/ب) من معاهدة نيويورك؛ فعلى الرغم من أن هذه المادة لم تشر إلى النظام العام، فإن هذا اللفظ يقيده ما جرى عليه العمل في إطار القانون الدولي الخاص من صرف هذا المصطلح إلى مفهوم النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي. ولعل ما تجدر الإشارة إليه أيضاً أن فكرة النظام العام الواردة في نص المادة الخامسة من الاتفاقية لا تشمل بأي حال من الأحوال فكرة النظام العام الدولي المشترك بين العديد من الدول، فهذه الفكرة كمبدأ عام، لا تجد لها صدى إلا أمام المحكمين على اعتبار أن ليس لديهم قانون اختصاص.

3.2.1.1.3. إعمال مبدأ المعاملة بالمثل

يعلق منح الأمر بالتنفيذ على عدم توافر حالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ثانية ألا وهي مبدأ المعاملة بالمثل الذي أكدته اتفاقية نيويورك في صلب المادة (3/1) بنصها على أن: " لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة.....". ويقصد من هذا أن لدولة التنفيذ رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على أساس مبدأ المعاملة بالمثل؛ بشرط أن تبدي تلك الدولة تحفظها هذا عند توقيعها على اتفاقية نيويورك، بحيث أن هذه الدولة تمتنع عن تنفيذ أي حكم تحكيم أجنبي ينتمي إلى دولة لا تعترف أو لا تنفذ أحكام التحكيم الصادرة منها، فمثلا تستطيع دولة الجزائر أن تمتنع عن تنفيذ حكم تحكيم مصري إذا كانت مصر لا تعترف بأحكام التحكيم الجزائرية، والعكس صحيح وفقا لهذه الاتفاقية.

وحسب وجهة نظر الباحث جمال عمران أغنية فإن "اتفاقية نيويورك قد وسعت من حالات رفض التنفيذ أكثر مما هي عليه في المادة الخامسة، حيث أنه ومن وجهة نظرنا يعد هذا المبدأ حالة من حالات رفض التنفيذ يمكن إضافتها إلى أحكام المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، ولا ندري صراحة ما الحكمة من إيراد هذه الحالة في نص المادة (3/1) بشكل مستقل بدلا من نص المادة الخامسة، لأن هذه الحالة تؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي حالها في ذلك حال الأسباب الأخرى لرفض التنفيذ، ولا نرى بأن اتفاقية نيويورك قد كانت موفقة في إيراد هذا المبدأ الذي من شأنه أن يعرقل تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لأسباب ليست قانونية حقيقيةً؛ وإنما لأسباب قد تكون سياسية أو حتى مزاجية أحياناً أخرى، حيث أن هذا المبدأ وإن كان يجد أساسه وفعاليته في مجال القانون الدولي العام، إلا أنه يكون غير مبرر إطلاقا إعماله في مجال التحكيم التجاري الدولي، لأن من شأنه إعاقة نمو الحركة التجارية الدولية والتي يفترض عدم ارتباطها بالمسائل السياسية العابرة والتي قد تتغير بين فترة وأخرى حسب ميزان المصالح السياسية المتبادلة بين الدول "[594] .

ويثور التساؤل حول ما إذا كن يكفي للقول بتحقق شرط المعاملة بالمثل أن تعترف الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في دولة التنفيذ بالأحكام الصادرة في ذات مادة الحكم التحكيمي، أم ينبغي أن تعترف هذه الدولة الأجنبية كقاعدة عامة بكل الأحكام الصادرة عن دولة التنفيذ ؟ وهنا نرى أن شرط المعاملة بالمثل يتحقق متى كانت المحاكم الأجنبية تعترف بالحكم الصادر عن دولة التنفيذ في مسألة مماثلة لتلك المراد تنفيذها ، ولو كانت المحاكم الأجنبية لا تعترف ببعض الأحكام الصادرة في غير هذه المسألة. ولو أن هذا الرأي يطرح مشكلات عملية، بحيث أن ذلك من شأنه أن يضع قاضي بلد التنفيذ أمام صعوبات جمة حيث ينبغي عليه الإلمام والإحاطة بموقف القضاء الأجنبي إزاء بعض

المسائل المتخصصة، التي تختلف من حكم إلى آخر، وهنا نقول على قاضي بلد التنفيذ أن يبحث عن مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه مستعيناً في ذلك بمعاونة الخصوم، بحيث عليه التحقق من توافر المعاملة بالمثل في الأحكام المتعلقة بالمسائل المعينة بموجب الحكم التحكيمي دون سواها. وبمقتضى ما سبق ذكره نرى ضرورة تعديل اتفاقية نيويورك –حكم المادة (3/1) منها بحيث يعدل هذا النص، من أجل النص صراحة على عدم التوسع في مفهوم شرط المعاملة بالمثل ، كما أننا نتمنى على الدول التي تعتمد على إعمال هذا المبدأ في مجال التجارة الدولية أن تغير من مواقفها وأن تتجاوز عن تصرفات بعض الدول التي تعتمد على أعمال هذا المبدأ في مجال التجارة الدولية لأن في هذا المنهاج تشجيع لتجارة الدولة التي باتت تمثل عصب الاقتصاد والازدهار لمختلف دول العالم، وتغليب مبدأ استقرار المعاملات التجارية الدولية على مبدأ المعاملة بالمثل الذي يعرقل سير التجارة الدولية ويأذن بتقليل فعالية نظام التحكيم[595].

2.1.3. حالات رفض التنفيذ في اتفاقيتي الرياض وعمّان

تكملةً للجهد المبذول في هذا البحث المتواضع ارتأينا أن نخصص مبحثاً لحالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم في كل من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983م، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987م، باعتبار أن الجزائر قد صادقت على هاتين الاتفاقيتين؛ ولاعتبار ثان يتمثل في أن كثير من هذه الحالات الواردة في الاتفاقيتين تتطابق مع حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك، باستثناء بعض الخلافات البسيطة والتي لا تكاد تذكر في هذا الصدد، وتحقيق للغاية المرسومة وفق الرؤية السابقة الذكر، ارتأينا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول حالات رفض التنفيذ التي أوردتها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، وأما المطلب الثاني فسنتناول من خلاله حالات رفض التنفيذ التي أوردتها اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، مع محاولة المقارنة من خلال هذين المطلبين مع اتفاقية نيويورك كلما كان لذلك مقام متحاشيين التكرار قدر الإمكان.

1.2.1.3. حالات رفض التنفيذ في اتفاقية الرياض

نصت هذه الاتفاقية على تنفيذ أحكام التحكيم بالمادة (37)، والتي تضمنت مجموعة من الحالات أجازت بموجبها اتفاقية الرياض للهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيث نصت على انه: "مع عدم الإخلال بنص المادتين (28 – 30) من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية:

أ- إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب- إذا كان حكم المحكمين صادرا تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيا.

ت- أن المحكمين غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.

ث- إذا كان الخصوم لم يعلموا بالحضور على الوجه الصحيح.

ج- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ...".

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن حالات رفض التنفيذ التي أوردتها تتفق إلى حد كبير مع حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك باستثناء بعض الأحكام واختلاف الصياغة القانونية بين الاتفاقيتين، ولذا سنتناول بيان هذه الحالات من خلال البنود التالية، وبشكل موجز منعا للتكرار.

أولا: كون النزاع من المساءل التي لا يجوز حلها عن طريق التحكيم

ركزت الاتفاقية على مجموعة من الضوابط للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وفي المقابل عددت حالات رفض التنفيذ، حيث أعطت الفقرة (أ) من المادة 37 من الاتفاقية لدولة التنفيذ أن ترفض الحكم التحكيمي الأجنبي متى كان النزاع موضوع اتفاق التحكيم لا يجوز حله بطريق التحكيم، وقد وضعت الاتفاقية قاعدة إسناد أساسية لتقدير مدى مخالفة هده الحالة وهو قانون الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم لديها دون تعويل على قانون الإرادة في هذا الصدد، وبالتالي فإن حكم هذه المادة جاء متوافقا تماما مع حكم المادة (2/5/أ) من اتفاقية نيويورك؛ باستثناء كون اتفاقية نيويورك قد كانت أكثر وضوحا في تحديد من له الحق في إثارة هذا الدفع بأن أجازت للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وذلك بعكس اتفاقية الرياض التي جاءت بنص عام في هذا الخصوص دون أي تفصيل بخصوص جواز أن تقوم المحكمة المختصة في بلد التنفيذ، ومن تلقاء نفسها برفض التنفيذ أو يشترط لذلك قيام أحد الأطراف صاحب المصلحة بإثارة مثل هذا الدفع. ومن وجهة نظرنا فإن عموم المادة (37) يفهم منه إعطاء المحكمة ومن تلقاء نفسها مثل هذه المكنة [596].

ثانيا: عدم صحة اتفاق التحكيم أو عدم نهائية حكم التحكيم

يجب رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا قدم الخصم الذي يحتج عليه بالحكم وفقاً للفقرة (ب) من المادة 37، ما يثبت أن اتفاق التحكيم قد شابه عيب يمس صحته بحيث يحق للسلطة القضائية في بلد التنفيذ رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، أو لعدم صيرورة حكم التحكيم نهائيا، إلا أن ما يؤخذ على نص هذه الفقرة أنها لم تحدد قاعدة إسناد معينة لتحديد مدى قيام مثل هذه لمخالفة، وإن كان بعضهم[597] قد أرجع قاعدة الإسناد في مثل هذه الحالة إلى قانون الإرادة أو القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم سواء كان هذا القانون هو قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو غيره. وقد جاءت هذه الحالة موافقة لنصوص اتفاقية نيويورك قي المادة (1/5/أ- هـــ) باستثناء أن اتفاقية

نيويورك قد كانت أكثر وضوحا من حيث تحديد قاعدة الإسناد بالنسبة لمدى صحة اتفاق التحكيم، حيث تركت تقدير هذه المسألة للقانون الشخصي لطرفي النزاع فيما يتعلق (بالأهلية)، أما بالنسبة للشروط الأخرى لصحة اتفاق التحكيم فقد تركت تقدير صحة ذلك إلى قانون الإرادة، وفي حالة غياب الاتفاق حددت اتفاقية نيويورك قاعدة إسناد احتياطية تتمثل في قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، بالإضافة إلى كونه أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي فيها، أو بموجب قانونها صدر الحكم [598].

ثالثا: عدم صحة اختصاص هيئة التحكيم

يشترط وفقاً لنص الفقرة (ج) من المادة (37) من اتفاقية عمان لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يكون صادراً عن هيئة تحكيم مختصة، وقد حددت هذه الفقرة قاعدة الإسناد لتقدير مدى اختصاص هيئة التحكيم من عدمه، وذلك بموجب قانون الإرادة أو بموجب القانون الذي صدر حكم التحكيم بمقتضاه في حالة عدم وجود اتفاق على ذلك من قبل الخصوم، وقد جاء نص هذه الفقرة مطابقاً لنص المادة (1/5/ج) من اتفاقية نيويورك، باستثناء أن اتفاقية نيويورك قد كانت أكثر تفصيلاً؛ بأن حددت حالة كون المحكمين غير مختصين، بالإضافة إلى معالجة حالة تجاوز المحكمين لاختصاصهم، وتحدث هذه الحالة الأخيرة عندما تكون هيئة تحكيم مختصة، إلا أنها تجاوزت ذلك الاختصاص المحدد لها في وثيقة التحكيم[599].

هذا ولم تعالج اتفاقية الرياض مسألة إذا كان حكم التحكيم الذي تجاوزت فيه هيئة التحكيم اختصاصها صحيحاً في جزء منه، يمكن فصله عن الجزء الخارج عن اختصاص هيئة التحكيم أو الذي تجاوزت فيه هذه الهيئة اختصاصها، وذلك بعكس اتفاقية نيويروك كما جرى تفصيله سابقاً مما يعد قصورا يجب تلافيه، وإن كان بعض الفقه يستدل على جواز التنفيذ الجزئي بموجب اتفاقية الرياض من نص المادة (32) والتي جاء فيها: "يجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو

بعضه إن كان قابلا للتجزئة"، وعلى الرغم من أن نص هذه المادة ينطبق على الأحكام القضائية، إلا أنه يمكن أن يسري على الأحكام التحكيمية أيضا؛ وذلك بموجب نص المادة (37) من الاتفاقية والتي نصت على: " .... يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب.." ويقصد بتعبير (في هذا الباب) الباب الخامس الذي يضم كلا من المواد (32) و (37) المشار إليها[600].

رابعاً: عدم إعلان الخصم بالحضور على الوجه الصحيح

نصت على هذه الحالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الفقرة (د) من المادة (37) من الاتفاقية، حيث يجوز للهيئة القضائية قي بلد التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي نظرا لإخلال بحقوق الدفاع أمام هيئة التحكيم التي يقع عليها التزام قانوني بالغ الأهمية، حيث يجب عليها أن تعامل كلا من طرفي الخصومة التحكيمية على قدم المساواة بحيث يسمح لكل منهما تقديم دفاعه أسوة بنظيره الخصم الآخر. وقد جاءت هذه الحالة من حالات الرفض موافقة لنص المادة (1/5/ب) من اتفاقية نيويورك، بل أن هذه الأخيرة كانت أكثر تفصيلاً من اتفاقية الرياض حيث عددت حالات عدم إعلان الخصم بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم؛ ويعلق الدكتور حمزة حداد على الفقرة (د) من المادة 37 من اتفاقية الرياض بالقول إن المهم هو مجرد إعلان الخصوم بطريقة قانونية صحيحة حتى ولو لم يخضروا أو لم يحضر بعضهم أمام هيئة التحكيم ويستوي في ذلك حضورهم[601].

خامسا: مخالفة الحكم للشريعة الإسلامية والنظام العام

انفردت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بإيراد هذا النص الفريد مقارنة بمختلف الاتفاقيات العربية الأخرى في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث نصت المادة (37/هـ) على أنه "إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ...". وبمقتضى ذلك أعطت اتفاقية الرياض الحق لدولة التنفيذ برفض الحكم التحكيمي المخالف لتعاليم الشريعة الإسلامية التي جاء بها القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، ومن

جانبنا نعتبر أن هذا الحكم الفريد ومع رصانته وسلامة طرحه إلا أنه يعتبر من باب التزايد في الصياغة القانونية، حيث أن اصطلاح النظام العام الذي أشارت إليه هذه الفقرة يشمل أحكام الشريعة الإسلامية وخاصة بين دول العالم الإسلامي التي تجعل من الإسلام دينا للدولة مع بعض الاختلافات بين هذه الدول في مدى إدماج أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها القانونية[602].

ولعله من المفيد في دراستنا أن نستعرض خلاصة موجزة حول مراجعة حكم التحكيم الأجنبي في الفقه الإسلامي، حيث نجد هذا الفقه لم يعرض لمراجعة حكم التحكيم الأجنبي إلا في سطور قليلة، إلا انه يمكننا بتتبع كتابات الفقهاء أن نسترشد بقاعدة هامة يمكن إعمالهما بشأن هذا الأمر وهي أن ينقض حكم التحكيم الأجنبي إذا ورد فيه ما لا يجوز فيه التحكيم [603]؛ وفي بيان ذلك يقرر الأحناف أنه لا يجوز التحكيم في حدود الله تعالى ولا في القصاص ولا في الدية على العاقلة ويجوز في غيرها. ويقرر المالكية أن التحكيم يجري في الأموال وما في معناها ولا يجوز في حدود الله ولا في القصاص ولا في طلاق أو نسب أو عتق أو ولاء، ويقرر الشافعية في احد الآراء أن التحكيم يختص جوازه بالأموال وعقود المعاوضات ولا يجوز في الحدود والقصاص والنكاح واللعان، وفي قول آخر يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام، وخيراً يقرر الحنابلة أن لا يجوز التحكيم في النكاح واللعان والحدود والقصاص ويجوز في غيرها، وفي قول عن الإمام أحمد انه يجوز التحكيم في جميع المسائل. وعليه إذا ورد حكم تحكيم أجنبي في مسألة لا يجوز فيها التحكيم – على الخلاف السابق- كان حكم التحكيم واجب الرفض في التنفيذ.

2.2.1.3. حالات رفض التنفيذ في اتفاقية عمان العربية

تعد اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م من أحدث الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ومن مظاهر تميز هذه الاتفاقية أيضا أنها أنشئت ولأول مرة في تاريخ الاتفاقيات العربية المركز العربي للتحكيم الدولي في الرباط، الأمر الذي جعلها أكثر تميزاً من غيرها من الاتفاقيات العربية في هذا المجال. وتتطلب الاتفاقية في الفصل الخامس منها في المادة (35) مراعاة شرط واحد هو عدم مخالفة النظام العام في بلد حيث نصت على أنه: " تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام" [604]. وبمقتضى ذلك نجد أن اتفاقية عمان العربية لم تنتهج نهج الاتفاقيات الدولية الناظمة لتنفيذ أحكام التحكيم والتي أوردت حالات متعددة لرفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإنما جاءت اتفاقية عمان بحالة واحدة من حالات رفض التنفيذ تتمثل في مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام؛ وبناءً على ذلك يمكن القول أن إثبات حسن نية المحكم يقتضي وفقاً لهذه الاتفاقية يقتضي منه الانتماء في حكمه إلى النظام العام الدولي الحقيقي، وللمحكم سلطة إهدار السلوك المخالف لحسن النية الشيء الذي يتوجب مع رفض تنفيذ حكمه التحكيمي، وبالتالي وفقاً لهذه الاتفاقية يمكن القول أن دور المحكم هو احترام النظام العام الدولي الحقيقي، ذلك أن هذا الأخير يضم النظم العامة الدولية، كما هي مفهومة في الدول العربية، ويجب في هذا الصدد مراعاة أن تغير مراكز الأطراف بتاريخ لاحق على حكم التحكيم الأجنبي لا يؤدي إلى الاحتجاج بالدفع بالنظام العام. وخيراً ما فعلت اتفاقية عمان العربية بهذا النص المتميز والذي تميزت به حتى على اتفاقية نيويورك الأم والتي لم تحاكيها هذه الاتفاقية في مسألة حالات رفض التنفيذ باستثناء حالة النظام العام التي أوردتها كل من اتفاقية نيويورك في المادة (2/5/ب)، واتفاقية الرياض في المادة (37/هـ) سالفة الذكر، وعلى الرغم من تأييدنا الكبير لحسن صياغة نص المادة (35) من اتفاقية عمان، إلا أن ما يؤخذ عليه من

وجهة نظر الباحث جمال عمران أغنية : " أنها لم تتبين فكرة النظام العام الدولي التي ننشدها، حيث أنه وعلى الرغم من عمومية نص هذه المادة وعم تحديدها لأية قاعدة إسناد، إلا أن ما يفهم من صياغتها أنها حددت المرجع في ذلك إلى قانون دولة التنفيذ؛ وهو ما نتلمسه في قولها: " تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة...إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام"، حيث توحي صياغة هذه المادة إلى أن المقصود بها هو النظام العام في دولة التنفيذ، وإن كان هذا النص وفي الوقت نفسه يحتمل تفسيره إلى أن المقصود هو النظام العام الدولي نظرا لغياب قاعدة إسناد صريحة في هذه المادة، ونحن من جانبنا نؤيد أن المقصود هو النظام العام الدولي وليس الداخلي "[605]. وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن نص المادة (35) من اتفاقية عمان قد جاء موافقاً تماماً لنص المادة (37/هـ) من اتفاقية الرياض باستثناء خلاف بسيط، حيث أن هذه الأخيرة قد أوردت حكما يتعلق بمخالفة الشريعة الإسلامية؛ وتجري معنا الإحالة فيه إلى ما قلناه بصدد ذلك في المطلب السابق[606].

3.1.3. حالات رفض التنفيذ في القوانين الوطنية محل الدراسة

أخضعت غالبية القوانين أحكام التحكيم لرقابة قضائية مساوية للرقابة القضائية للأحكام القضائية الجنبية بالمعنى الدقيق ، حيث أن ما يسري على هذه الأخيرة في هذا المجال يسري بدوره على أحكام المحكمين كذلك، مع بعض الفوارق البسيطة بين مختلف التشريعات محل الدراسة سيأتي معنا الإشارة إليها في هذا المبحث والتي تتعلق ببأحكام التحكيم الأجنبية بالإضافة إلى الشروط الأخرى العامة التي في حالة تحقق إحداها يحق لقاضي التنفيذ أن يرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. وتجدر الإشارة هنا إلى أن غالبية التشريعات قد أحالت مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على النصوص الخاصة بأحكام التحكيم الداخلي، مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة أحكام التحكيم الدولي. وفي هذا الباب يمكن القول بأن هناك بعض الاختلافات البسيطة بين كل من القانون الفرنسي والقانون المصري من جهة وقانون الإجراءات المدنية الجزائري من جهة أخرى، وبالتالي فإننا سنتناول حالات رفض التنفيذ

في كل من القانون الفرنسي والمصري في مطلب مستقل، ونخصص لحالات رفض التنفيذ في القانون الجزائري في المطلب الثاني.

1.3.1.3. حالات رفض التنفيذ في القانون الفرنسي والمصري

نظراً لوجاهة حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، اعترفت كثير من القوانين الوطنية بها على النحو المتقدم ذكره - بالنسبة للأنظمة الدولية - وأودعته نصوصها، ومنها القانون الفرنسي والقانون المصري[607]. والجدير بالذكر أنه لا يوجد في فرنسا نصوص تشريعية تنظم حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ويعتبر الفقه الفرنسي الراجح أن هذه الحالات عددتها محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها، وكذلك عنى المشرع الفرنسي بها عند حديث عن الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وحددها في نص المادة (1502) من قانون المرافعات كالآتي:

- بطلان التحكيم أو انقضائه.
- عدم احترام قواعد تشكيل هيئة التحكيم ولو كان محكماً واحداً.
- تجاوز هيئة التحكيم أو المحكم لحدود مهمته المنوطة به.
- عدم احترام مبدأ المواجهة.
- تعارض الحكم مع النظام العام.

وقد تبنى القانون الوطني الفرنسي الصادر في 1981/05/12 بشأن التحكيم الدولي الحالات المتقدمة؛ على انه تجدر الإشارة انه لم يول اعتباراً للنظام العام الوطني بقدر ما أولى اعتباراً للنظام العام الدولي عند الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في فرنسا؛ سواء إذا كانت هذه الأحكام قد صدرت خارج فرنسا أو كانت متعلقة بمسألة من مسائل التجارة الدولية الخاضعة للتحكيم الدولي الذي ينظمه هذا القانون[608].

أما بالنسبة للقانون المصري؛ فقد حددت المادة (58) من قانون التحكيم شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية؛ في فقرتها الثانية بقولها: " لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يلي:

1- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

2- أنه لا يتعارض مع النظام العام في جمهورية مصر العربية.

3- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً."

نستخلص من هذا النص؛ انه إذا تعارض الحكم التحكيمي الأجنبي؛ المطلوب من المحاكم المصرية تنفيذه في مصر، مع حكم صادر فيها؛ يجب عليها الامتناع عن إصدار الأمر بالتنفيذ، لأن السيادة التي تقضي باسمها هذه المحاكم توجب أن تضحي بالحكم التحكيمي الأجنبي [609].

والحكمة من هذا الحالة من حالات الرفض تبدو في ضرورة عدم إهدار ما أصدره القضاء المصري من أحكام، تبعاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به، حيث نفترض هنا أننا أمام حكم قضائي بات صادراً في موضوع النزاع، الذي صدر بشأنه حكم التحكيم المراد تنفيذه؛ فهذه الحالة تستلزم واجب كفالة احترام الحكم المصري وتفضيله على الحكم التحكيمي الأجنبي في حالة التعارض بينهما وإلا كان ذلك عبث بالسلطة القضائية المصرية.

هذا ويرجع في تقدير قيام التعارض من عدمه؛ إلى القضاء المصري، الذي يطلب منه التنفيذ. ولكن هل يمتنع القاضي عن الأمر بالتنفيذ ؛ حتى إذا تنازل الطرف المحكوم لصالحه قضائياً عن حقوقه المترتبة على هذا الحكم، بالرغم من قبوله بالحكم التحكيمي، وعدم التمسك بالحكم القضائي الصادر لصالحه ؟

يرجع بعض الفقهاء [610] تمسك المحكوم لصالحه بالحكم القضائي، وطلب رفض التنفيذ، تأسيساً على أن الأمر هنا لا يتعلق بالنظام العام، وأن قبول هذا الطرف للتحكيم أو الاستمرار فيه مع صدور حكم قضائي لصالحه؛ يعني التنازل الضمني عن التمسك بالحقوق المترتبة على هذا الحكم. هذا وإذا كانت المادة (298) من قانون المرافعات المصري، في فقرتها الرابعة تنص على عدم تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان متعارضاً مع حكم سابق صدوره من المحاكم المصرية، فهل يسري هذا الحكم أيضاً في حالة كانت هناك دعوى مرفوعة أمام المحاكم المصرية بين نفس الأطراف، وفي ذات الموضوع، ولم يتمخض عنها صدور حكم مصري بعد ؟

هنا يذهب جانب من الفقه[611]؛ بأنه لا مانع من إهدار الحكم التحكيمي الأجنبي في هذه الحالة، حتى ولو لم يكن هناك حكم قد صدر من المحاكم المصرية بعد، بينما يذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى القول بأن مجرد وجود دعوى قائمة أمام دولة القاضي المطلوب فيه الأمر بالتنفيذ في ذات الموضوع، لا يحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي. بينما يرى فريق ثالث من الفقهاء، ترك الأمر لتقدير القاضي الذي طلب منه التنفيذ؛ ليتخذ ما يراه مناسباً في هذه المسألة، مهتدياً في كل حالة على حدا باعتبارات الملائمة من جهة، ومتطلبات النظام العام من جهة أخرى.

أما عن تطبيق فكرة النظام العام ؛ في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في مصر، فنجدها تؤدي دوراً لا يختلف في طبيعته عن الوظيفة السلبية التي تؤديها تلك الفكرة في مجال تنازع القوانين. فهي تهدف وكأثر مترتب على إعماله فكرة النظام العام إلى منع إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، الذي يبدو متعارضاً مع الأسس الجوهرية السائدة في دولة القاضي المراد تنفيذ الحكم فيه.

1.1.3.1.3. الملاحظات الخاصة حول حالات رفض التنفيذ في القانون الفرنسي والمصري

يجري الحديث كثيراً اليوم عن التحكيم وغيره من الطرق البديلة لحل الخلافات، الشيء الذي يؤدي إلى الالتباس بعض الأحيان ، وهو ما دفع بنا إلى محاولة إبداء بعض الملاحظات الخاصة المتعلقة بحالات رفض التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري التي سبق وأن أوردناها في الفرع السابق. وما يثير الانتباه هنا أن فرنسا ومصر لهما صفة العضوية في الكثير من الاتفاقيات الدولية، وبالتالي فإن نصوص هذه الأخيرة هي التي تسمو على القوانين الوطنية فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في فرنسا ومصر، فمثلا صدور حكم تحكيم في إطار اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي يعني عدم سريان نصوص القانون المصري بالنسبة لشروط تنفيذ هذا الحكم وإنما يصار إلى تطبيق أحكام اتفاقية الرياض في هذا الخصوص، ووفقا لشروط تنفيذ أحكام التحكيم الواردة في المادة (37) من هذه الاتفاقية، الأمر الذي يفهم منه أن أحكام كل من القانون الفرنسي والمصري لن تكون مطبقة إلا في حالة كون حكم التحكيم الأجنبي ينتمي إلى دولة ليست عضوا في أي من هذه الاتفاقيات التي انضمت إليها الدولة الفرنسية أو المصرية[612]. كما نلاحظ من خلال صياغة نصوص كل من القانون الفرنسي والمصري بشأن حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن هذه الحالات قد وردت على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز الإضافة إليها ولا القياس عليها القياس عليها، إذ يقتصر دور المحكمة على التثبت من انه لا يوجد مانع من تنفيذ قرار المحكم؛ وذلك باستيفائه مقوماته الشكلية ورعايته للشروط المنصوص عليها قانوناً، و يمكننا من خلال هذا الحكم أن نستشف قصد محكمة النقض المصرية بقصرها حالات رفض التنفيذ على ما هو وارد في النص القانوني دون زيادة أو نقصان.

و يتضح كذلك من خلال التمعن في حالات رفض التنفيذ التي أوردها القانونان أنها ذات طابع شكلي وليس موضوعي، الأمر الذي لا يجوز بموجبه لقاضي التنفيذ في كلا الدولتين أن يقوم بمراجعة الحكم التحكيمي الأجنبي فيما قضى فيه من مسائل الواقع والقانون، وإنما تقتصر رقابته على التدقيق في مدى استيفاء الحكم الأجنبي للمتطلبات الشكلية التي تطلب المشرع توافرها في حكم التحكيم لإمكانية تنفيذه داخل الأراضي الفرنسية أو المصرية. وما يعزز هذا القول ما قضت به محكمة الاستئناف بباريس[613] في أحد أحكامها حيث جاء فيه "أن الرقابة القضائية على حكم المحكمين عند النظر في طلب المصادقة على حكمهم قد سنها المشرع للتأكد من شرعية أعمالهم، فالأمر بالتصديق إذا يقتصر دوره على التثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذ حكمهم داخل البلاد وذلك باستيفائه مقوماته الشكلية" ونحن نؤيد ذلك لأنه من شأنه أن يخفف من وطأة حالات رفض التنفيذ التي تعرقل تنفيذ الحكم الأجنبي حتى مع شكلية هذه الرقابة فما بالك بموضوعيتها[614].

أخيراً يفهم من صياغة نصوص كل من قانون المرافعات الفرنسي والمصري أنهما جعلا من الحكم برفض تنفيذ الحكم الأجنبي أمر وجوبياً على محكمة التنفيذ[615]، بحيث انه في حالة توافر إحدى حالات رفض التنفيذ فلا يكون أمام القاضي الوطني بد من رفض تنفيذ الحكم الأجنبي وان كنا نتمنى على المشرعين الفرنسي والمصري أن يضمن المواد الجواز لا الوجوب لكي تعطى القاضي الوطني فرصة تقدير مدى الإخلال بهذه الشروط الشكلية ومحاولة تغليب مقتضيات التجارة الدولية ومعاملاتها على المقتضيات الوطنية كلما كان ذلك ممكن. وكلما كان ذلك الإخلال بسيطا يمكن التغاضي عنه.

2.1.3.1.3. أوجه رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في كل من القانون الفرنسي والمصري

سنحاول من خلال هذا الفرع تناول حالات رفض التنفيذ في كل من قانون المرافعات الفرنسي والمصري – بالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية محل الدراسة كلما كان ذلك لازما لضرورات الشرح والإيضاح. وذلك في البنود التالية:

أولا: عدم اختصاص هيئة التحكيم وعدم حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي به

التقت حول هذا الشرط القوانين الوطنية مع الاتفاقيات وأنظمة التحكيم الدولية؛ مما يكشف على أهميته على المستويين الوطني والدولي، فقد قدمنا أن الأصل العام في حل منازعات أشخاص القانون الخاص هو اللجوء إلى القضاء العام الوطني؛ باعتباره صاحب الولاية العامة التي يقول كلمة القانون في النزاع وهو الذي تتوافر لديه ضمانات التقاضي المقررة للخصوم، وبالتالي إذا أجاز المشرع حل النزاع بطريق التحكيم فإنه يكون قد قرر ذلك استثناءً على الأصل، ويصبح من اللازم تحديد الحدود المرسومة للعمل بهذا الاستثناء سواء عن طريق المشرع أو بإرادة الخصوم [616].

وعلى ذلك إذا اتفق الخصوم على تشكيل محكمة تحكيم على نحو يخالف القواعد الآمرة في التشريع الوطني أو الدولي؛ وجب عدم احترام إرادة الخصوم طالما لم تحترم بدورها تلك القواعد الآمرة في التشريع الوطني، فإذا لم يصدر حكم التحكيم من محكمة تحكيم مختصة ومشكلة تشكيلاً صحيحاً أو في حدود ولايتها المخولة لها وبمراعاة الإجراءات الصحيحة للتقاضي أمامها كان هذا الحكم باطلاً ولا يجوز بالتالي الأمر بتنفيذه، وعلى ذلك جرت نصوص القوانين الوطنية محل الدراسة. ففي قانون المرافعات الفرنسي فتحت المادة (1502) قانون المرافعات الفرنسي الطريق أمام المحكوم ضده للطعن في حكم التحكيم الأجنبي، إذا صدر من محكمة تحكيم مشكلة تشكيلاً غير صحيح أو إذا عين المحكم

الوحيد تعيناً غير صحيح، وهو التعيين أو التشكيل الذي يتم وفقاً لإرادة الخصوم أو وفقاَ للقواعد الفرنسية للتحكيم الدولي عند عدم وجود اتفاق .

ومن الملاحظات الخاصة على صياغة نص المادة (1502)، أن المشرع الفرنسي ضمن هذا النص وبشكل صريح حالة تجاوز المحكمين لحدود اختصاصهم، وحالة تشكيل الهيئة التحكيمية غير الصحيح، وفي اعتقادنا أن نص هذه المادة بعموميته هذه؛ هو نص شامل وجامع ومانع، فتجاوز الهيئة التحكيمية لاختصاصها بأن تفصل في أشياء لا تدخل في اختصاصها يعني بالنهاية كون تشكيلها غير صحيح، وأنها غير مختصة في هذه المسائل المتجاوز فيها بالذات، مما يجعل حكم هذه المادة يسري في الحالتين.

كما أن المشرع الفرنسي قدم اشتراطا لإمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بأن يكون حائزا قوة الأمر المقضي به، فقد سوى المشرع الفرنسي في المعاملة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم غير الوطنية (غير الفرنسية) سواء أكانت أحكام تحكيم " أجنبية " أو أحكام تحكيم " دولية "، حيث يشترط للأمر بتنفيذها حيازتها لحجية الأمر المقضي ، وذلك بموجب المادة (1500) من قانون المرافعات الفرنسي، والتي نصت على خضوع الأحكام غير الفرنسية لنصوص المواد (1476-1479) من قانون المرافعات الفرنسية[617].

ويتفق قانون المرافعات المصري[618] فيما تقدم مع قانون المرافعات الفرنسي بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي لم تصدر طبقاً لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، حيث يلزم لتنفيذ هذه الأحكام صدورها من محاكم تحكيم مختصة مما يستوجب أيضاً أن تكون مشكلة تشكيلاً صحيحاً كما نصت المادة (1/298) من قانون المرافعات المصرية فإنه: " لا يمنح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي إلا إذا أثبت أن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة ..." ، ويعتبر صدور الحكم من محكمة مختصة بالفصل في النزاع، من الشروط الأساسية لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في القانون المصري.

أما بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة طبقاً لقانون التحكيم المذكور فإنه لم يورد ضمن موانع التنفيذ المنصوص عليها في المادة (58)؛ الموانع المتمثلة في عدم صدور الحكم التحكيمي من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً؛ غير أن ذلك حسب اعتقاد الدكتور حسني المصري: " دون وجوب رفض تنفيذ هذا الأحكام في مصر إذا تخلف هذا الشرط، حيث نصت المادة (2/58/ب) من القانون المذكور على عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق من أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية ونحن نعلم أن الشرط المشار إليه حتماً متعلق بالنظام العام"[619] .

أما بالنسبة الحكم التحكيمي وقوة الأمر المقضي به؛ فقد أورد قانون المرافعات المصري بخصوص هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ نصا مشابها من حيث صياغته إلى حد كبير لنصوص قانون المرافعات الفرنسي، فأخضعها لنص المادة (299) من قانون المرافعات المصري، والتي أحالت بشأنها إلى نصوص المواد (296-298) مرافعات مصري، ولا يظهر من هذه النصوص أن المشـــــــــرع المصري يجيز إعادة النظر في أحكام التحكيم الأجنبية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، وهو نفس الحل المقرر في قانون المرافعات الفرنسي؛ وهذا على عكس ما انعقد الرأي بشأنه – بوجه عام – على أن سلطة القاضي الوطني المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ تقتصر على التحقق من خلو حكم التحكيم الأجنبي من العيوب الإجرائية التي تتجسد في موانع التنفيذ المنصوص عليها في القوانين الوطنية؛ بحيث لا يجوز له إعادة البحث في موضوع النزاع أو مراقبة خطأ المحكمين في هذا الخصوص [620].

والملاحظ هنا أن ضرورة اكتساب حكم التحكيم الأجنبي لحجية الأمر المقضي به؛ حتى يأمر بتنفيذه، أمر التقت عليه القوانين الوطنية مع الاتفاقيات وأنظمة التحكيم الدولية، حيث اشترطت لهذا التنفيذ أن يكون ذلك الحكم نهائياً وفقاً لقانون الإجراءات الذي صدر على مقتضاه أو وفقاً لقانون إجراءات البلد الذي صدر فيه، ويكون حكم التحكيم نهائياً إذا كان غير قابل للطعن فيه بأي طريق من

طرق الطعن؛ لأن تنفيذ حكم تحكيم أجنبي مهدد بالإلغاء لا يوفر حماية للخصوم ولا يضمن استقرار المراكز القانونية كما لا يكفل عدم تعارض الأحكام.

وما دامت القوانين الوطنية وأنظمة واتفاقيات التحكيم الدولية –بوجه عام- تشترط أن يكون حكم التحكيم المطلوب تنفيذه حائزاً لقوة الأمر المقضي به، فإنه يشترط لتنفيذه ألا يكون من الأحكام التمهيدية أو الأحكام الوقتية؛ فهذه الحجية المتقدم الحديث عنها لا تتوافر إلا إذا كان الحكم قد فصل في موضوع النزاع. وتجدر الإشارة إلى أنه قد نص على حالة عدم اختصاص هيئة التحكيم كحالة من حالات رفض التنفيذ من المادة (1/5/ج) من اتفاقية نيويورك والمادة (37/ج) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي. وإن كانت اتفاقية نيويورك أكثر توفيقا لتناولها مسألة التنفيذ الجزئي لأحكام التحكيم الأجنبية.

ثانياً: عدم مراعاة حقوق الدفاع

إذا كان الخصم المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه جاز له أن يطلب رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي؛ حيث قرر المشرع الفرنسي في المادة (4/1502) جواز الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا لم يحترم مبدأ المواجهة [621]. ويقترب من ذلك نص المادة (1/53) من قانون التحكيم المصري؛ الذي قرر قبول بطلان حكم التحكيم إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لآي سبب آخر خارج عن إرادته [622].

حيث يفهم من هاتين المادتين أن المحكمة المختصة بالتنفيذ لن تقوم بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي ما لـــم يكن الخصوم قد كلفوا بالحضور بشكل صحيح وقدموا دفاعهم على قدم المساواة أمام هيئة التحكيم، ذلك أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي لا يمكن إنكارها، وهو يتحصل في ضرورة تمكين الخصم من العلم بما لدى خصمه من إدعاءات وحجج ومستندات، وتمكينه من مناقشة دفاعه توصلاً لدحضه ولإقناع القاضي بإصدار الحكم لصالحه؛ فإذا لم يمكن أحد الخصوم من تقديم دفاعه بسبب عدم احترام مبدأ المواجهة كان الحكم التحكيمي غير مستحق التنفيذ، فطالما أن التحكيم أداة من أدوات تحقيق العدالة فليس من المتصور أن تتجاوز العدالة التحكيمية المعاصرة الأسس والمبادئ العامة التي لا غنى عنها في أي قانون بحسبانها، لأنها ترتبط بتحقيق العدالة ذاتها وبصرف النظر عن كونها قضاء خاضعاً للدولة أو تحكيماً يقوم على إرادة أطراف النزاع [623].

وتجدر الإشارة أن هذه الحالة وإن كانت من أكثر الحالات شيوعاً إلا أنه من النادر أن ينتج الاعتراض على تنفيذ حكم تحكيم أجنبي لإخلاله بحقوق الدفاع أثره في رفض تنفيذ الحكم لأنه رغم الصياغة الواسعة التي جاءت بها القوانين الوطنية، فإن المحاكم لا تقبل رفض التنفيذ إلا بناءً على إخلال جدي بالإجراءات الواجبة ، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة في تفسير حالات رفض التنفيذ تفسيراً ضيقاً، فما يعد انتهاكاً للإجراءات الواجبة في القضايا الداخلية لا يعد بالضرورة كذلك في القضايا ذات الطابع الدولي، كم أن القاضي الوطني المطلوب منه التنفيذ يجب أن يفسر مسألة أصول المرافعات وحقوق الدفاع وفقاً لمفهوم دولي [624].

ومن تطبيقات هذه الحالة في القضاء المقارن؛ قضية ليامكو (LIAMCO) التي كانت بين الجمهورية الليبية وشركة ليامكو امتنعت الحكومة الليبية عن الاشتراك في إجراءات التحكيم تأسيساً على حصانتها السياسية كدولة، ولكن المحكمة العليا في أمريكا قررت أن الحصانة قد تم التخلي عنها بخصوص هذا النزاع. كما قررت إحدى المحاكم الأمريكية أن أي طرف لا يمكنه التخلف عن إجراءات التحكيم دون إبداء تبرير مقنع لغيابه، ثم يتوقع رفض حكم التحكيم الذي انتهت إليه هذه الإجراءات تأسيساً على انه لم يتمكن من إبداء دفاعه [625].

ومن هنا نستنتج أن تخلف أحد الأطراف عن الاشتراك في إجراءات التحكيم متعمداً وبدون عذر لا يعني أنه يستطيع بعد ذلك طلب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لإخلاله بحقوق الدفاع أثناء الإجراءات من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا التخلف لا يفهم على انه تسليم من الطرف المتخلف بطلبات الطرف الآخر .

ثالثاً: تعارض الحكم التحكيمي الأجنبي مع حكم سبق وأصدرته المحاكم الفرنسية أو المصرية

تعتبر السلطة القضائية الوطنية – بدون شك – مظهراً من مظاهر السيادة الوطنية في الدولة، وسلطة عامة من سلطاتها الثلاث، ومن ثم فإن أي عمل قضائي صادر عنها تكون له الأولوية في التطبيق من أي عمل قضائي مماثل لاحق صادر عن سلطة قضائية أجنبية موازية، حيث يفضل النظام القانوني الوطني بداهة العمل القضائي الوطني. وكما يسري هذا المبدأ على الأحكام القضائية والأوامر التي سبق صدورها عن السلطة القضائية (محاكم الدولة الوطنية) فإنه يسري أيضاً ولنفس الاعتبارات المتقدمة على أحكام التحكيم الصادرة في هذه الدولة طبقاً لقانون إجراءاتها، بمعنى أنه يجب تفضيل الأحكام الوطنية متى كانت سابقة على أحكام التحكيم الأجنبية المطلوب إليها الاعتراف بها وتنفيذها في إقليمها، وذلك متى تعارضت مع الأحكام الوطنية؛ ولا يخفى أن القول بغير ذلك يؤدي إلى

إهدار حجية الشيء المقضي التي تتمتع بها الأحكام، فلا يعقل أن يعترف المشرع الوطني بحجية الأحكام الأجنبية وفي نفس الوقت يهدر فيه حجية الأحكام الوطنية السابقة عليها[626].

ونظراً لوجاهة هذه الاعتبارات اعترفت كثير من القوانين بالمبدأ المتقدم وأودعته نصوصها، ومنها القانون الفرنسي ؛ حيث نجده أنه قد أخذ بشرط عدم تعارض حكم التحكيم الأجنبي مع حكم فرنسي سابق. غير أن الفقه والقضاء هناك يدخلون هذا الشرط ضمن شرط النظام العام[627] . فالمتأمل لنص المادة (1493) من قانون المرافعات الفرنسي يدرك إعطاء الأولوية وتوفير الهيبة لأحكام القضاء الوطنية، والتي تفرض اقتضاء عدم وجود حكم وطني سابق في ذات النزاع، لإمكان الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

ومن خلال فهمنا لنص هذه المادة، فإن قاضي التنفيذ الفرنسي لن يقوم بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان يتعارض مع حكم كانت قد أصدرته المحاكم الفرنسية، وذلك لتمتع أحكام القضاء الفرنسية بحجية الأمر المقضي به؛ والتي لا تجيز إعادة نظر المنازعة نفسها وللخصوم أنفسهم وللسبب نفسه قبل أي هيئة قضائية أخرى، فما بالك من قبل هيئة تحكيمية استثنائية[628].

وقد عنى المشرع المصري[629] بتقنينه في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994؛ بالمبدأ المتقدم ذكره، فوفقاً للمادة (2/298) مرافعات لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية؛ ويتعلق الأمر بالأحكام أو الأوامر الصادرة عن السلطة القضائية لبلد أجنبي التي نصت عليها المادة (296) مرافعات مصري، كما يتعلق هذا المنع أيضاً بأحكام التحكيم الصادرة في بلد أجنبي المنصوص عليها في المادة (299) مرافعات مصري؛ حيث أحالت بشأنها إلى نصوص المواد (296-298) مرافعات مصري. ويقصد بأحكام التحكيم المذكورة " أحكام التحكيم الأجنبية" الصادرة في بلد أجنبي على غير مقتضى قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

وترتيباً على ما تقدم نستنتج أنه لا يجوز الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في فرنسا ومصر إذا كانت تتعارض مع حكم قضائي أو تحكيمي وطني سبق صدوره.

رابعاً: صدور حكم التحكيم الأجنبي في مسائل لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم

لم يتضمن قانون المرافعات الفرنسي نصا صريحا لهذه الحالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المنصوص عليها ضمنياً في أسباب الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم نص المادة (1493) وذلك بعكس قانون المرافعات المصري الذي أفرد لها حالة مستقلة في نص المادة (299) مرافعات، ويبدو أن المشرع الفرنسي قد اعتبر هذه المسألة من المسائل الداخلة في إطار النظام العام بمعناه الواسع والذي يشمل مخالفة كل النصوص الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ومن بينها المسائل التي لا يجوز حلها عن طريق التحكيم. وهو ما يفهم من صريح المادة (2061) من القانون المدني، التي تقرر بطلان شرط التحكيم إذا ورد في عقد العمل؛ بما في ذلك التحكيم الدولي. والمادة (2060) التي تمنع التحكيم في مسائل أهلية الأشخاص والمسائل المتعلقة بالطلاق والانفصال الجسماني أو بخصوص المنازعات المتعلقة والمؤسسات العامة وبصفة عامة كل ما يتعلق بالنظام العام كما سيأتي معنا شرحه في البند الموالي [630].

تتضح من خلال نص هذه المواد مجموعة المسائل التي لا يجوز أن تكون محلا للتحكيم وفقا للقانون الفرنسي، حيث أنه يمكن أن يرفض حكم التحكيم الأجنبي في حالة ما إذا قدر القاضي الفرنسي المختص بالتنفيذ أن المسائل التي لا يجوز تسويتها بالتحكيم تعد من النظام العام بمعناه الواسع، حيث إن مسائل النظام العام تخضع للسلطات التقديرية للقضاء في جميع الدول.

أما بالنسبة لقانون المرافعات المصري فقد كان أكثر صراحة ووضوحا من قانون المرافعات الفرنسي، حيث أفراد نصا خاصا اعتبر فيه أن الحكم التحكيمي الأجنبي متى صدر في أمور لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم فإن ذلك يؤدي إلى رفض تنفيذه، وهذا ما نصت عليه المادة (299) والتي جاء فيها : " يجب أن يكون حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم " [631].

لهذا فقد كان المشرع المصري أكثر صراحة بإيراده لهذا النص كحالة يتم بموجبها رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، الأمر الذي يدعونا إلى القول بأنه إذا كان حكم التحكيم قدر صدر في حالة لا يجوز التحكيم فيها من الناحية الموضوعية طبقاً لقانون دولة التنفيذ – الدولة التي يراد الاحتجاج بالحكم على إقليمها- فإنه يجب رفض تنفيذه أو الاعتراف به؛ فالقابلية للتحكيم ليست فقط شرطاً لصحة اتفاق التحكيم وإنما كذلك شرطاً للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ولا يمكن الفصل بين الأمرين [632] .

وتتفاوت المسائل القابلة للتحكيم من دولة لأخرى؛ ويمكن القول رغم هذا التفاوت بأنه ينبغي حصر هذه المسائل في أضيق نطاق، خاصة بعد انتشار التحكيم وذيوعه وتطور أدواته ودقة أحكامه وتنوعها، لذلك يرى الدكتور أحمد هندي: " أن القضاء الوطني في أغلب الدول يحاول تيسير تنفيذ أحكام المحكمين من خلال التفسير الضيق لحالات رفض التنفيذ، والأخذ بالتيسيرات التي قد تسمح بها القوانين الوطنية، وأن هيئات التحكيم تجتهد لتقليص المسائل التي لا تقبل التحكيم ومحاولة توسيع اختصاصها بالنظر في المسائل الأخرى" [633].

خامساً: مخالفة الحكم التحكيمي لقواعد النظام العام

لقد سبق وأشرنا عند الحديث عن حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك بأن اصطلاح النظام العام من المصطلحات التي أثارت إشكاليات عديدة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية نظرا لعدم انضباط مبدأ النظام العام، وعدم استقراره وصعوبة تحديد مفهوم موحد له، وقد أدى ذلك كله إلى أن كل دولة من الدول تفسره وفقا للمعطيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة لديها، الأمر الذي يؤدي إلى

إعاقة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تحت مسمى غير واضح وغير معروف المعالم، وهل المقصود منه هو النظام العام الداخلي بمعناه التقليدي في القوانين الوطنية ؟ أم هو النظام العام الدولي الذي بدأ يتشكل بموجب جهود كل من الفقه و القضاء الدولي.

لذا كان وما يزال النظام العام مثار جدل كبير على الرغم من تبنيه من قبل غالبية الاتفاقيات الدولية التي عنيت بالتحكيم بل وكافة قوانين دول العالم، وبالتالي فإننا لا نستغرب أن المشرع الفرنسي قد جعل من مخالفة مبدأ النظام العام سببا لرفض حكم التحكيم الأجنبي، وهو ما نصت عليه المادة (5/1502)، حيث أصبح من الممكن الطعن في هذا الحكم بالاستئناف بموجب هذه المادة من قانون المرافعات الفرنسي.

فإذا كنا قد قدمنا بأن المحكم ينبغي عليه ألا يخالف أثناء نظره لموضوع النزاع المبادئ الإجرائية الأساسية وأهمها حق الدفاع واحترام المواجهة ومراعاة المساواة بين الخصوم – وهي أمور تتصل بالنظام العام – أيضاً فإن حكم المحكم المطلوب تنفيذه في فرنسا يجب ألا يكون في الاعتراف به أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ، وإلا جاز للقضاء الفرنسي إن كان هو المختص؛ أن يرفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه ذلك[634].

ومن خلال النصوص المتقدمة الذكر والخاصة بالقانون الفرنسي؛ يتضح لنا جليا بأن الحكم التحكيمي الأجنبي ما لم يكن متوافقا مع النظام العام الفرنسي فإنه لن يجد طريقة للتنفيذ كما لو كان متعلقا ببيع مخدرات أو بأموال مسروقة أو غيرها من المسائل المتعارف على مخالفتها للنظام العام، وقد كانت قاعدة الإسناد في هذا المجال واضحة جدا، حيث أن المرجع في تقدير مدى مخالفة النظام العام من عدمه إلى القانون الفرنسي وهو ما أكدته المواد المشار إليها.

ونظراً لما تتسم به فكرة النظام العام من مرونة وتشعب، فإنها تتسم أيضاً بالخطورة؛ ذلك أن من شأن التوسع فيها القضاء على فعالية نظام التحكيم، خاصة أن الدفع بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام منتشر كثيراً. لذلك يجب التضييق من فكرة النظام العام دولياً، وعدم التقيد بالنظام العام الداخلي؛ بحيث يمكن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي حتى إذا كان مخالفاً للنظام العام الوطني في دولة التنفيذ، طالما أنه غير مخالف للنظام العام الدولي، وقد سار القانون الفرنسي في هذا الاتجاه؛ حيث أجاز الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم الأجنبي إذا خالف النظام العام الدولي (المادة 5/1502 مرافعات فرنسي) . وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي؛ نجده يرفض غالبية طلبات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي بناءً على الدفع بتعارضه مع النظام العام، مستنداً في ذلك على أساس اختلاف مفهوم النظام العام الدولي عن النظام العام الداخلي [635].

وبناءً عليه إذا ثبت مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في فرنسا وجب على القاضي رفض تنفيذه، على أنه يجوز له تنفيذ الشق من الحكم الذي لا يخالف النظام العام إذا أمكنه فصله عن الشق الآخر باعتبار أن ذلك تنفيذ جزئي للحكم [636].

وعلى نقيض الموقف الفرنسي من فكرة النظام العام الدولي، وتبنيه لها ، وهو ما لم يفعله المشرع المصري رغم حداثة قانون التحكيم وانطباقه على التحكيم الداخلي والتحكيم الأجنبي. فأمام عدم وجود نصوص قانونية صريحة في القانون المصري تحدد ما يعتبر مخالفا للنظام العام، فإن ذلك يترك للسلطة التقديرية لمحكمة التنفيذ التي لها أن تقرر مدى مخالفة الحكم التحكيمي المراد تنفيذه للنظام العام في مصر أو عدم مخالفته، الأمر الذي قد يترك مسألة تنفيذ أحكام التحكيم لمزاجية القضاء أو سوء تقديره أو تغليبه للمصالح الوطنية الضيقة على حساب مصالح تسيير المعاملات التجارية الدولية نظرا لعدم استيعاب القاضي الوطني لحساسية هذه المعاملات و أهميتها البالغة في وقتنا الحاضر، وتجدر الإشارة إلى أن المادة (2/53) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 تنص على أن :

" تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية " . ووفقاً لهذا النص يمكن الاستنتاج أن المشرع المصري يشترط لتنفيذ حكم التحكيم عدم مخالفة الحكم التحكيمي الأجنبي المراد تنفيذه في دولة مصر للنظام العام فيها.

وقد تصدت محكمة استئناف القاهرة لبيان نطاق فكرة النظام العام بقولها: " هي من الاتساع بحيث تشمل الكثير من القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تعلو على صالح الأفراد ومن ثم فإن معيار النظام العام يتسم بالموضوعية كما يندرج تحت فكرة النظام العام، الغش والتدليس الذي يبطل الحكم والذي يصيبه بالخلل الجسيم في تكوينه" [637].

ومخالفة النظام العام على هذا المعنى قد تكون ذات طابع موضوعي أو إجرائي؛ وتتحقق المخالفة الإجرائية للنظام العام؛ متى كانت إجراءات إصدار هذا الحكم، لم تلتزم بالمبادئ الأساسية في القانون المصري كاحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم. بينما المخالفة الموضوعية للنظام العام المصري، تكون بأن يكون منطوق الحكم التحكيمي يحرم أو يجيز أمر يناهض النظام العام المصري.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم النص على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ قي كل من المادة (2/5/ب) من اتفاقية نيويورك، والمادة (37/هـ) من اتفاقية الرياض، وكذلك المادة (35) من اتفاقية عمان، وقد وردت صياغات هذه الاتفاقيات متوافقة مع نصوص كل من قانون المرافعات الفرنسي وقانون المرافعات المصري، باستثناء اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي أضافت حالة مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وإن كنا من جانبنا قد اعتبرنا بأن مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية تدخل في مفهوم النظام العام الداخلي والدولي.

سادساً: الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل

لقد جعل قانون المرافعات المصري من هذا المبدأ حالة لرفض التنفيذ على الرغم من عدم إيراده ضمن الحالات التي عددتها المادة (58) من قانون التحكيم 94/27 المشار إليها سابقا، إلا أن إعمال هذا المبدأ في حقيقة الأمر يؤدي إلى اعتباره حالة مستقلة من حالات رفض التنفيذ في القانون المصري، وهذا ما نصت عليه المادة (296) من قانون المرافعات المصري والتي نصت على أنه "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه" [638].

ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن القاضي المصري يتعين عليه أن لا ينفذ حكم التحكيم الذي ينتمي إلى دولة لا تنفذ بدورها أحكام التحكيم المصرية أو تضع عليها شروطا أكثر تعقيدا أو تخضعها لرقابة موضوعية من قبل قاضي التنفيذ في تلك الدولة، ففي كل هذه الحالات وفي غيرها سيقوم القاضي المصري بالمعاملة بالمثل لأحكام التحكيم التي تنتمي إلى هذه الدولة؛ بحيث يتعين في مصر، أن ينظر القاضي في الشروط المقررة في الدولة التي صدر فيها الحكم، فإذا وجدها تتطلب شروطاً أخرى غير تلك المقررة في القانون المصري وجب عليه أن يتحقق من توافرها أيضاً في حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه في مصر، أما إذا وجد أن تلك الشروط مماثلة للشروط المقررة في القانون المصري أو أقل منها فإنه يكتفي بتوافر الشروط المقررة في القانون المصري [639].

إلا أنه وعلى الرغم من الصياغة الجوازية التي جاءت بها المادة (296) مرافعات مصري لإعمال هذا المبدأ، إلا أنه وفي اعتقدنا أن المعنى الذي قصده المشرع المصري في هذا المقام هو معنى الوجوبية وليس الجواز – بقدر ما يمثل هذا الجواز من مصلحة في مجال التنفيذ الأحكام التحكيمية - وذلك لأنه لا يتصور مثلا قيام مصر بتنفيذ الأحكام التحكيمية التي تنتمي إلى الجزائر في حالة عدم تنفيذ هذا الأخيرة للأحكام التحكيمية المصرية أو أن تفرض عليها رقابة قضائية أشد، ففي مثل هذه

الحالات فإن موقف مصر سيكون موقف المتحفظ من أحكام التحكيم الجزائرية الأمر الذي يؤيد تفسيرنا لوجوبية نص القانون المصري في هذا الصدد.

أما قانون المرافعات الفرنسي لم يعد يتبنى العمل بهذا المبدأ الذي يتبناه المشرع المصري؛ وذلك صوناً لحقوق المتعاملين في مجال التجارة الدولية وتمكينهم من سرعة اقتضائها وإعفائهم من أعباء الإجراءات القضائية المشددة. ويجمع الفقه الفرنسي [640]على رفض الأخذ بنظام المعاملة بالمثل في خصوص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

وبهذا الاتجاه الذي رسمه القانون الفرنسي، نساير القائلين بوجوب التخفيف من تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في القانون المصري في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بل لا مراء في العدول عنه؛ وذلك لما ينطوي عليه من ضرر بصورة واضحة بالعلاقات والروابط الخاصة التي تنمو عبر الحدود، فمن المعروف أن المجال الأرحب لتطبيق هذا النظام هو عادة مركز الأجانب كأحد مباحث القانون الدولي الخاص، وليس تنفيذ أحكام التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك قد أجازت وبشكل صريح إعمال مبدأ المعاملة بالمثل، وذلك ما يؤكده نص المادة (3/1)، وقد اشترطت لتفعيل هذا المبدأ أن يتم التحفظ حيال تطبيقه وذلك بتصريح الدولة عند دخولها لاتفاقية نيويورك بإعماله.

2.3.1.3. حالات رفض التنفيذ في القانون الجزائري

نص القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي صراحة في نص المادة (1/1051) منه[641]، وضمنياً في صلب المادة (1056) التي تحدث فيها المشرع الجزائري عن الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الطعن فيه بالبطلان، وقد تعددت هذه الحالات، وهي لا تختلف عن تلك الحالات التي أوردها كل من قانون المرافعات الفرنسي في نص المادة (1502) حيث

وضعت خمس حالات كما تقدم ذكره، وقانون المرافعات السويسري في المادة (190) منه والتي حددتها بخمس حالات كذلك؛ باستثناء بعض الخلافات البسيطة في نصوص كل من هذه القوانين. إلا أنه وقبل الخوض في حالات رفض التنفيذ في القانون الجزائري، نود أن نورد بعض الملاحظات الخاصة حول طبيعة هذه الحالات وذلك في الفرع الأول من هذا المطلب، أما حالات رفض التنفيذ فسنخصص لها الفرع الثاني.

1.2.3.1.3. طبيعة حالات رفض التنفيذ في القانون الجزائري

سنسعى من خلال هذا الفرع لإبداء مجموعة من الملاحظات الخاصة على حالات رفض التنفيذ التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، وذلك مبناه الدراسة التحليلية التي قمنا بها على نصوص القانون الجزائري، حيث يظهر للباحث فيه أن الجزائر طرف في العديد من الاتفاقيات الدولية[642] والإقليمية[643]، وبالتالي فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكون هو القانون الواجب التطبيق على حكم التحكيم الأجنبي الذي يصدر في إطار إحدى هذه الاتفاقيات، وذلك لأن الاتفاقيات الدولية أعلى مرتبة من القوانين الداخلية، وهو ما قضت به كذلك المحكمة العليا الجزائرية بقولها[644] "من المقرر قانوناً أن الأحكام الصادرة عن جهات أجنبية لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقاً لما يقضى بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائري، دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة ....". وفي حالة عدم خضوع حكم التحكيم الأجنبي لأي اتفاقية في هذا الشأن فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يكون هو المطبق.

أما عن حالات رفض التنفيذ الذي أوردها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 تعد متطلبات شكلية يجب أن يستوفيها الحكم الأجنبي لإمكانية تنفيذه في الجزائر، وبالتالي تقتصر رقابة القاضي الجزائري على التأكد من مدى توافر هذه المتطلبات الشكلية دون المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم الأجنبي. وبمقتضى الحالات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 بشأن رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الواردة في المادة (1051) صراحةً، وفي المادة (1056) ضمنياً، نستنتج أنها حالات ورد النص عليها على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز الإضافة أو القياس عليها.

أخيراً يمكن القول أن حالات رفض التنفيذ التي أوردها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 تفيد من ظاهر النصوص بأن الأخذ بها يعد مسألة وجوبية، وهو ما يفهم من نص المادة (1051) بقولها: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي "، والمادة (1056) بقولها " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية..."[645]. وما يؤكد ذلك هو نص المادة (1060) من القانون نفسه، حيث تنص على أن: " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم"؛ حيث نلمس من ظاهر صياغة نص هاتين المادتين أن حالات رفض التنفيذ فيها جاءت على سبيل الوجوب لا الجواز، بحيث يجب على القاضي الجزائري رفض التنفيذ في حالة توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (1056) ولا يكون أمره قابلاً للاستئناف، كما أن بإمكانه عدم الرفض على الرغم من توافر إحدى هذه الحالات المنصوص عليها في المادة (1056)، على أن أمره في هذه الحالة الأخيرة يكون قابلاً للاستئناف.

2.2.3.1.3. أوجه رفض التنفيذ في القانون الجزائري

لم يستعمل المشرع الجزائري في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عبارة حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وقد رجع في عدة حالات واستعمل عبارة الأمر " برفض التنفيذ " . فبالرجوع إلى نصوص هذا القانون نجد المادة (1051) منه تنص على أنه: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ". والمتفحص لهذا المادة يجدها أنها أوردت حالة واحدة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وحددتها في مخالفة النظام العام، حيث يتضح له أن القانون الجزائري لم ينتهج نهج الاتفاقيات الدولية الناظمة لتنفيذ أحكام التحكيم والتي أوردت حالات متعددة لرفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإنما جاء المشرع الجزائري بحالة واحدة من حالات رفض التنفيذ تتمثل في مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام؛ متى أثبت المستفيد من حكم التحكيم الأجنبي وجوده، مما نرى فيه تطورا حسناً جاء به المشرع الجزائري في القانون 08-09 على غرار اتفاقية عمان للتحكيم التجاري، وخيراً ما فعل، لأنه يسهل بشكل كبير تنفيذ أحكام التحكيم بشكل سهل وميسر وبعيداً عن تعقيدات وسطوة حالات رفض التنفيذ التي درجت غالبية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم التجاري على إيرادها محاكاة لاتفاقية نيويورك وبشكل غير مدروس لا يؤسس لنظام تحكيمي تنفذ أحكامه بشكل ميسر وسريع، ويكون قضاءً خاصاً للتجارة الدولية كما سبق وأن بينا.

وخيراً ما فعل المشرع الجزائري بهذا النص المتميز والذي تميز به حتى على اتفاقية نيويورك الأم والذي لم يحاكيها في مسألة حالات رفض التنفيذ باستثناء حالة النظام العام التي أوردتها كل من اتفاقية نيويورك في المادة (2/5/ب)، واتفاقية الرياض في المادة (37/هـ) سالفة الذكر، وعلى الرغم من تأييدنا الكبير لحسن صياغة نص المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، إلا أن ما يؤخذ عليه من وجهة نظرنا أنه لم يتبين فكرة النظام العام الدولي التي ننشدها، حيث أنه وعلى

الرغم من عمومية نص هذه المادة وعدم تحديدها لأية قاعدة إسناد، إلا أن ما يفهم من صياغتها أنها حددت المرجع قي ذلك إلى قانون دولة التنفيذ؛ حيث توحي صياغة هذه المادة إلى أن المقصود بها هو النظام العام في دولة التنفيذ، وإن كان هذا النص وفي الوقت نفسه يحتمل تفسيره إلى أن المقصود هو النظام العام الدولي نظرا لغياب قاعدة إسناد صريحة في هذه المادة، ونحن من جانبنا نؤيد أن المقصود هو النظام العام الدولي وليس الداخلي.

وما يعزز الرأي المتقدم هو نص المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 على مجموعة من الحالات التي من شأن توافر الحكم التحكيمي الأجنبي عليها، أن يجعله عرضة لرفض الاعتراف به وتنفيذه أو الطعن بالبطلان طبقاً لنصوص المواد (1058، 1059، 1060) من القانون نفسه، حيث نصت المادة (1056) على أنه: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.

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

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي" .

ونصت المادة (1058) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ما يلي: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه". وعلى هذا الأساس يمكن القول أن حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في هي ستة، هناك حالة متكررة يمكن ضمها في حالة واحدة. وفيما يلي سنقوم بشرح كل حالة من الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الطعن فيها بالبطلان- والتي تعتبر ضمنياً نفسها حالات رفض التنفيذ التي تبناها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 - و المشار إليها أعلاه باختصار محاولين تجنب التكرار، وذلك في النقاط التالية:

♦ تتعلق الحالة الأولى بمسألة أن محكمة التحكيم تفصل بدون اتفاقية تحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها. وردت هذه الحالة في القانون الفرنسي (الحالة الأولى)، ولم ترد في القانون السويسري؛ ويمكن دمج الحالة الثانية بالحالة الأولى، لأن هناك ارتباط بين مسألة اختصاص محكمة التحكيم ووجود اتفاقية التحكيم ، بطلانها وانقضاؤها. فإذا تمسكت محكمة التحكيم باختصاصها مع أن اتفاق التحكيم باطل؛ فهذا يعني أنها قالت باختصاصها خطأ، وفي كل هذه الحالات القاضي مطالب بالرجوع إلى القانون المطبق على اتفاقية التحكيم، من حيث الشكل، صحتها وأهلية الأطراف [646].

كما أن عمومية نص الفقرة (أ) من المادة السابقة يمكن أن تشمل أيضا حالة تجاوز المحكمين لاختصاصهم، لأن فصل هيئة التحكيم في مسألة خارجة عن حدود اتفاق التحكيم يجعلها غير ذات وظيفة قي نظر هذه المسائل المتجاوز فيها، وهو ما أيده أيضا بعض الباحثين[647] في هذا الصدد.

وقد رأينا سابقاً أن المحكم يفصل في اختصاصه، وبالتالي يمكنه أن يخطئ ويكون خطاه جسيماَ، لأن القول بالاختصاص غير المبرر يمس بالنظام العام. أما القول بعدم الاختصاص غير المؤسس؛ فيؤدي به إلى تنازع سلبي، ينجر عنه إنكار العدالة. وتمكن هذه الطريقة القاضي من رقابة الوجود غير المشكوك فيه لاتفاقية التحكيم (وجودها، صحتها، عدم سقوطها) وأن النزاع يتعلق فعلاً بعملية التجارة الدولية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري لم ينص على حالة تجاوز المحكمين لاختصاصهم، وبالتالي جاءت نصوص كل القوانين محل الدراسة خالية من نص صريح على هذه الحالة، وإن كنا قد رجحنا وفقا لعمومية نصوص مواد هذه القوانين للقول بشمولها لمثل هذه الحالة. كما أن هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ[648] قد نصت عليها اتفاقية نيويورك في المادة (1/5/ج) والتي كانت أكثر تفصيلا بحيث أجازت التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم الجزئي لحكم التحكيم الأجنبي وهو ما لم ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

♦ تتعلق الحالة الثانية بتشكيل محكمة التحكيم وتعيين المحكم الوحيد مخالفةً للقانون؛ وتوجد هذه الحالة في القانون الفرنسي (الحالة الثانية) والقانون السويسري (الحالة الأولى)، ولكن المشرع الجزائري نقل صياغة النص الفرنسي، الذي جاء في معناه أن القانون يلزم بتعيين المحكم أو أن تؤسس محكمة التحكيم بطريقة مشروعة. وينجر عن هذا؛ أن على القاضي الفرنسي أن يميز بين افتراضين[649]:

أ/- إذا كان القاضي أمام تحكيم دولي، فيجب أن يكون تشكيل محكمة التحكيم وفق اتفاق التحكيم، أو وفق اتفاق الأطراف، أو وفق نظام التحكيم الذي رجعت إليه الأطراف.

ب/- فيما يتعلق بالقرارات الصادرة في الخارج بصدد نزاع لا يتعلق بالتجارة الدولية، فالقاضي يرجع إلى القانون الوطني المختص.

ومن جانبنا نلمس أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ ورغم أخذه بالصياغة الحرفية للنص الفرنسي، لكنه لم يأخذ في حسبانه الفرضين المرصودين من قبل المشرع الفرنسي، وتجدر الملاحظة هنا أن المادة (458 مكرر 2) من المرسوم التشريعي 93-09 الملغى كانت تأخذ في عين الحسبان هذين الفرضين.

♦ تتعلق الحالة الثالثة بعدم امتثال محكمة التحكيم للمهمة المسندة لها. وقد وردت هذه الحالة في القانون الفرنسي (الحالة الثالثة)، ولم ترد في القانون السويسري؛ ويتعلق الأمر هنا بمبدأ عام، إلا أن مراقبة هذا المبدأ يقتضي أن يقيدها بعض الحدود، إذ أن ليست له مصلحة من الفرقاء، يمكنه الإدعاء بأن المحكم لم يعمد إلى التقيد بمهمته، وفي هذه الحالة يشكل القاضي التابع للدولة ومحكمته، درجة ثانية فعلية.

ويجدر بنا التذكير في هذا المقام، أن المادة (16) من نظام تحكيم الغرفة الدولية قد جاء فيها: " للأطراف أن يبدو أمام المحكم طلبات جديدة أو طلبات مقابلة على أن تكون في حدود وثيقة مهمة المحكم المنوه عنها في المادة 13 أو أن تكون موضوع ملحق لتلك الوثيقة يوقعه الأطراف أو تعلم به الهيئة ". والأمر هنا لا يتعلق فقط بالإجراءات، بل يمس كذلك موضوع النزاع؛ وتفسح هذه الحالة المجال للقاضي في أن ينظر في مهمة المحكم كليةً، وان ينظر كذلك في شروط أخرى.

ويتم في القانون الفرنسي تحديد هذه الحالة بالرجوع إلى القضاء والفقه، أما القاضي الجزائري فليس له ما يرجع إليه لتحديدها؛ لذا يكون مدى تدخله واسعاً غير محدود. على هذا الأساس فعدم امتثال المحكم للمهمة المسندة إليه، يضم الحالة الأولى الخاصة بتمسك محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو عدم اختصاصها.

♦ الحالة الرابعة وتتعلق بعدم مراعاة مبدأ الوجاهية؛ أو كم يسميها الفقهاء الإخلال بإجراءات التقاضي وحقوق الدفاع، فقد نصت المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ، حيث أجازت للمحكمة أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي إذا كانت الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم الأجنبي غير صحيحة أو تم الحصول على هذا الحكم بطريق احتيالي، وبالتالي فيجب لأن تكون جميع هذه الإجراءات سليمة وأصولية من الناحية القانونية، ولا بد من مراعاة حقوق الدفاع ومعاملة كلا الطرفين على قدم المساواة أمام هيئة التحكيم وإتاحة الفرصة الكاملة والعادلة لهما لإبداء دفاعهما [650].

وفي هذا الصدد؛ يجب أن يبلغ المحكوم عليه بالحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، وإن لم يحضر أمامها على الرغم من كونه مقيما داخل قضائها، لأن عدم تبليغ أحد طرفي الدعوى هو إخلال بإجراءات التقاضي، ويترتب عليه أن لا يقضى بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. وقد ذهب بعضهم إلى أنه يجوز رفض تنفيذ الحكم الأجنبي استناد إلى نص المادة (1056) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية حتى لو كان القانون الذي يخضع له النزاع يجيز التنفيذ بدون تبليغ[651] .

والملاحظ أن هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ التي أوردتها المادة (1056) لم نجد لها نظيرا في كل من اتفاقية نيويورك والرياض وعمان العربية للتحكيم التجاري، حيث انفرد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بهذه الحالة من حالات رفض التنفيذ.

♦ تتعلق الحالة الخامسة بعدم التسبيب أو التسبيب بما ليست فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في الأسباب، ولا توجد هذه الحالة في القانون الفرنسي ولا في القانون السويسري. ويبدو أن مشرعنا هنا تأثر بتنظيم المشرع الفرنسي للتحكيم الداخلي؛ حيث نص هذا الأخير في نص المادة (1471) على أن : " يكون القرار التحكيمي مكتوباً، مسبباً، معين المكان، مؤرخاً وموقعاً ". كما أن التسبيب أو التعليل هو مبدأ كرسته المادة (144) من الدستور الجزائري لسنة 1996.

وقد تم انتقاد تبني المشرع الجزائري للتسبيب [652]؛ ذلك أنه يؤدي بالقاضي إلى النظر في موضوع النزاع، وبالتالي مراجعة القرار التحكيمي الأجنبي، وهذا يمس بروح التحكيم الدولي، في مجال العلاقات الدولية الخاصة. ويبدو لنا أن الحل الواجب إتباعه في هذه المسألة هو بإلزام المحكمين البحث عن الحل العقلاني، بحيث يجب أن يكون معللاً، واجتناب التسرع في الفصل في النزاع أو الارتكاز على تعليل متناقض أو غير مقنع بالنسبة للأطراف.

♦ تتعلق الحالة السادسة والأخيرة بمخالفة النظام العام الدولي، وقد وردت نفس العبارة في القانون الفرنسي (الحالة الخامسة). أما القانون السويسري فنص على النظام العام فقط، وهو كذلك ما ورد في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الخامسة كما سبق الإشارة إليه. وقد أخذ المشرع الجزائري عبارة النظام العام الدولي من القانون الفرنسي الذي أدرجها لأول مرة في نص تنظيمي سنة 1981.

والمتطلع على نص المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 يعي أن ما يأخذه القاضي الجزائري الآمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، هو النظام العام الدولي فقط، وان التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي غير معروف في القانون الجزائري. على هذا الأساس فالقاضي هو الذي سيحدد معنى ومضمون النظام العام الدولي [653].

ولو اعتبرنا أن تحديد مدى مفهوم النظام الدولي العام أصبح أمراً متفقاً عليه، يبقى الشك يلازمنا على مستوى مضمونه؛ هل سيستفيد القاضي الجزائري بالرقابة الشكلية على القرار التحكيمي الأجنبي، موقعاً الجزاء برفض تنفيذه على أساس انه يخل بالقواعد الآمرة على المستوى الدولي، أو أنه سيعتبر من الملائم توقيع الجزاء على القرارات التحكيمية الأجنبية باعتبارها تخل بالقوانين الأجنبية، أو أنها لها علاقة بالأمن على الإقليم الجزائري ؟

المقصود هنا هو تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية؛ سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية، وبذلك يقع على عاتق الجهة القضائية المكلفة بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي مهمة فحصه للتأكد من عدم خرق الهيئة التحكيمية لقواعد ومبادئ النظام العام الدولي، ومن ثم الاعتراف به والأمر بتنفيذه أو رفض التنفيذ، دون الامتداد لمراجعة الحكم. على أن متطلبات النظام العام الدولي – مبدئياً – تنفي أن يكون القرار التحكيمي فرصة لنقاش يؤدي بالقاضي إلى أخذ بعين الاعتبار قوانين الأمن . في كل الحالات فإن النظام العام الدولي؛ يعني أن تؤخذ بعين الاعتبار الأحكام الآمرة دولياً، والتي تكون لها علاقة وثيقة بالنزاع، بحيث تكون الأولوية للأحكام الجزائرية، على أن تؤخذ بعين الاعتبار قواعد التجارة الدولية [654].

من خلال كل ما تقدم وبمقارنة الحالات المنصوص عليها في القانون الجزائري مع تلك الواردة في اتفاقية نيويورك، نجد أن المشرع الجزائري أضاف حالة متعلقة بالتسبيب، بحيث يرى بعض المختصين الجزائريين عند دراسة هذه الفكرة أن تسبيب القرار التحكيمي ضروري، ويجد مصدره في الدستور مثله مثل أحكام القضاء، ورغم أنه يبدو شرطاً مضيقاً، إلا انه يسمح بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. لكن هنا نجد أن المشرع الجزائري لم يتأثر أصلاً بالتطبيقات في هذا المجال، فكثيراً ما يحاول الطرف الراغب في عدم الحصول على الاعتراف أو التنفيذ عرقلة الإجراءات بإثارة دفع عدم التسبيب، ولو بصورة غير مباشرة.

ومهما كان الاختلاف بين الحالات المذكورة فإن اعتبار الدستور الجزائري المعاهدة أسمى من القانون؛ فإن هذا يعني أن القاضي الجزائري ملزم بتطبيق المعاهدة، وبالتالي كأن بإمكان المشرع الجزائري عند وضع أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 السعي نحو عدم تناقض أحكامه مع المعاهدة باعتبارها تعهداً دولي من الجزائر.

كما أننا نرى أن كان من الأحسن في هذا المجال أن يقوم المشرع بما قام به المشرع السويسري في هذا الخصوص؛ فبدل النص على حالات عدم الاعتراف أو عدم التنفيذ، أحال على اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها سويسرا .

♦ أما في خصوص اعتماد مبدأ المعاملة بالمثل؛ فلم تتناول نصوص الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 – على عكس نظيراتها من قوانين الدول المختلفة – جواز رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي إذا كان هذا الحكم ينتمي إلى دولة لا تنفذ أحكام التحكيم الصادرة عن الدولة الجزائرية، حيث إن محكمة التنفيذ الجزائرية لا يخول لها رفض تنفيذ هذا الحكم التحكيمي الأجنبي إذا استوفى باقي المتطلبات التي حددتها المادة (1051) من القانون ، وقد سبق وأن أوضحنا وجهة نظرنا الخاصة حيال مبدأ المعاملة بالمثل كمبدأ معيق لتنفيذ الأحكام التحكيمية – كما أن الفقه[655] بمختلف مشاربه قد وقف موقفاً مناهضا لهذا المبدأ أو أورد في ذلك عدة اعتبارات نوردها على النحو التالي:

1-إن هذا المبدأ يقوم على اعتبارات سياسية محضة دون مراعاة لحاجات الأفراد في معاملاتهم التجارية الدولية.

2-قد يترتب على الأخذ بهذا المبدأ الإضرار بمصلحة مواطني الدول نفسها، فمثلا لو صدر حكم تحكيم في سويسرا في نزاع بين شخص سويسري وآخر جزائري لمصلحة الطرف الجزائري، وكانت سويسرا تمتنع عن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر، فإن القاضي الجزائري سيرفض التنفيذ على أموال السويسري الموجودة في الجزائري لصالح الطرف الجزائري.

3-إن هذا المبدأ يجعل القاضي يبحث في تشريعات الدول المختلفة لمعرفة موقفها من تنفيذ أحكامها الوطنية، وهذا أمر عدا عن كونه صعباً، فإنه يؤدي إلى التأخير في عملية تنفيذ حكم التحكيم وهو أمر غير مستحب.

وبما أن الجزائر طرف في اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإنها لن تستطيع إعمال هذا المبدأ في مواجهة حكم تحكيم أجنبي صادر في إطار اتفاقية نيويورك، وذلك لأن هذه الاتفاقية لا تجيز إعمال هذا المبدأ إلا إذا كانت الدولة المنضمة إليها قد صرحت بإعماله عند دخولها كطرف في اتفاقية نيويورك، وهذا ما أكدته المادة (3/1) من هذه الاتفاقية بقولها "لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليه أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة...".

وما يمكننا أن نستفيده من صراحة نص هذه المادة عدم إمكانية أي دولة منضمة إليها من إعمال مبدأ المعاملة بالمثل اتجاه أي حكم تحكيمي أجنبي إلا إذا كانت صرحت بذلك مسبقا عند موافقتها أو انضمامها إلى اتفاقية نيويورك وبتحفظ واضح وصريح، والجزائر لم تبدي تحفظا بشأن إعمال مبدأ المعاملة بالمثل. مما يعني عدم إمكانية احتجاج الجزائر بهذا المبدأ حتى في مواجهة أحكام التحكيم الأجنبية التي تنتمي إلى دول ليست أطرافا في اتفاقية نيويورك، حيث أن هذه الأخيرة تعلو على القانون الداخلي وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فتعمل أحكامها دون غيرها. ومن وجهة نظرنا الخاصة يبدو أن اتفاقية نيويورك باشتراطها لهذا التحفظ قد حاولت وبقدر الإمكان التخفيف من وطأة حالات رفض التنفيذ وكثرتها، فلم ترد إضافة هذه الحالة إلا مكرهة تحت ضغط الدول وترغيبها لها في الانضمام إليها، وهي محاولة نستنتجها من جانبنا على الرغم من عدم اتفاقنا مع كثير من نصوص هذه الاتفاقية ومنها هذه الحالة التي تؤدي كما سبق وأشرنا إلى تأخير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وإعاقة تنفيذها[656].

2.3. نظرة نقدية لحالات رفض التنفيذ وأراء ومقترحات لتفعيل دورها فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية

إن تيسير تنفيذ أحكام التحكيم عبر الدول وإن كان لا يمكن الجزم بوجود قاعدة تقضي به، إلا أنه يحكم باستخلاص البوادر التي يمكن أن تساهم في تأسيسه، وإذا إبرام الاتفاقيات الدولية وعلى رأسها الاتفاقية الأم اتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد ساهم في ذلك بشكل كبير، وبخاصة بعد انضمام معظم دول العالم إلى هذه الاتفاقية المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، إلا أن ظهور الأفكار ذات الصبغة الدولية في هذا المجال، والاتجاه المتنامي نحو ضمان التنفيذ التلقائي لحكم التحكيم الدولي أفرز لدى الباحثين في هذا المجال الكثير من التساؤلات حول مدى جدوى النصوص الاتفاقية في هذا المجال، ومدى مواكبتها للتطورات الحاصلة في مجال التحكيم التجاري الدولي باعتباره أهم متطلبات تطوير المعاملات التجارية الدولية. مما دفع البعض [657] لطرح سؤال مفاده هل أصبح الوقت مناسباً لإبرام اتفاقية دولية جديدة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو على الأقل التعديل في بعض نصوصها التي من شأنها إعمالها عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم بدلاً من تيسيرها. وهو الهدف الذي ابتغته هذه الاتفاقية عند إبرامها.

ومن أجل الإجابة على ذلك سيجري معنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول التقييم الخاص لاتفاقية نيويورك وحالات رفض التنفيذ فيها وإشكالاتها العملية، أما في المبحث الثاني فسنتحدث عن الحلول القانونية التي نقترحها لحل إشكالية رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية، وهو نفس النهج الذي اعتمداه الباحثان عزت البحيري، وجمال عمران أغنية في بحثيهما في نفس نطاق الدراسة.

1.2.3. تقييم اتفاقية نيويورك وحالات رفض التنفيذ فيها

إن مسألة الاعتراف باحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها نالها التطور الكبير بعد أن عولجت بواسطة قواعد اتفاقية دولية، ومن اهم ملامح التطور هو جعل الأصل في حكم التحكيم الأجنبي هو النفاذ، وأن حالات الرفض ليست تلقائية إلا في حالة مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ أو في حالة عدم قابلية موضوع النزاع للحل عن طريق التحكيم. وبمقتضى ذلك يتمخض لدينا قول بمميزات تتمتع بها هذه الاتفاقية ينبغي علينا الحديث عنها أولاً، مروراً بعد ذلك على الإشكاليات العملية التي ترتبت عن إعمال أحكام هذه القواعد الاتفاقية ووصولاً تطبيقات القضاء في لهذه الحكام وما أبدت لنا من مساوئ. وبناءً ذلك كله سيجري معنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نخصص الأول للحديث عن الآراء والملاحظات التي يمكن إبداؤها على اتفاقية نيويورك، والثاني للكلام عن إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة. وربما يتساءل القارئ عن موقع الحديث عن مزايا ومساوئ الاتفاقية، فرأي الباحث أن مزايا ومساوئ الاتفاقية كثيرة وقد تناولتها عديد الدراسات والأبحاث، فكان الحري به عدم تناولها بالدراسة، توفير جهده للتناول المسائل المفصلية فقط [658].

1.1.2.3. الآراء والملاحظات التي يمكن إبداؤها على اتفاقية نيويورك

كرست اتفاقية نيويورك الرقابة القضائية على حكم التحكيم في شكلين أساسيين أولهما عند الطعن على حكم التحكيم من الطرف الخاسر والذي يبحث عن الإبطال لمخالفة بعض القواعد المعتبرة أساسية في التحكيم. وثانيها عند طلب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي بمبادرة من الطرف الرابح والذي يتوقف منحه هذه الصيغة على تقيد الحكم أيضا بالقواعد المعتبرة أساسية في التحكيم. وبناءً عليه فإن أول شكل للرقابة يطرق في بلد منشأ الحكم التحكيمي، أما الشكل الثاني فيطرق في كل البلدان التي يطلب فيها تنفيذ الحكم التحكيمي.

فالرقابة إذا على الحكم التحكيمي هي رقابة داخلية، خاصة بكل دولة يدخل إليها الحكم التحكيمي أو يعترض فيها عليه، من هنا يحصل نوع من مخاطر التباعد بين مواقف القضاة في كل بلد [659]. وهنا يثور التساؤل عن مدى فاعلية الرقابة القضائية على أحكام التحكيم المقررة في كل من اتفاقية نيويورك ومعاهدة جنيف الأوروبية ؟

انطلاقاً من خصوصية التحكيم، وبعيداً عن المزايا النظرية المعلنة للتحكيم فإن السبب الحقيقي [660] في اللجوء إليه والذي عمل أكثر من غيره على ذيوعه وانتشاره في مجال منازعات عقود التجارة الدولية هو سبب ذو طابع نفسي، وهو انعدام ثقة المستثمرين الأجانب بالمحاكم الوطنية في الدول المضيفة بصفة عامة والنامية منها بصفة خاصة، وعدم قبولهم الخضوع لقضاء دولة أجنبيـــة – كما سبق وأن اشرنا - ومرجع عدم الثقة هذه أن الأوساط التجارية الدولية غالبا ما تنتمي إلى أيديولوجيات اقتصادية وقانونية مختلفة لذا تنفر لأسباب جدية أو نفسية من تسوية منازعاتها عن طريق المحاكم الداخلية ذلك أن اللجوء إلى هذه المحاكم من شأنه أن يجعل أحد أطراف العلاقة التجارية الدولية يمثل أمام قاضي أجنبي مطبقاً قاعدة إسناد، وتكييف وإجراءات وقانون أجنبي قد يجهله الطرفان أو أحدهما مما يوحي بالإحساس بالوقوع في عالم المجهول [661].

ومن غير المنطقي الاتفاق على التحكيم لتسوية المنازعات بحجة عدم الرغبة في المثول أمام قاضي أجنبي..الخ ، كما أنه من غير المنطقي ترك القضاء لبطء وعلانية إجراءاته في تسويته للمنازعات، واللجوء إلى التحكيم لتجنب ذلك ثم العودة أمام هذا القضاء بعد ذلك للأمر بتنفيذ قرارات التحكيم أمام هذا القضاء [662].

ثم دعونا نتساءل أين هي السرعة والطابع السري في الأحوال التي يكون فيها قرار التحكيم محلا لسلسلة من الطعون أمام القضاء الوطني؛ فلا شك أن معظم مزايا التحكيم في مثل هذه الأحوال يكون في حكم السراب، وهو ما يحدث أحيانا في الواقع العملي. ففي التحكيم الذي دار بين إحدى الشركات الأوروبية وحكومة إحدى الدول فإن تشكيل محكمة التحكيم، والطعن في هذا التشكيل، وسلسلة الطعون التي وجهت إلى قرارات التحكيم، قد استمر عشرين عاماً أمام المحاكم الفرنسية والسويسرية. فضلا عن ذلك فإن تقرير الرقابة القضائية التنفيذية، قد أفضى إلى تضارب أحكام القضاء بشأن الطعون التي ترفع إليه في أحكام المحكمين فالحكم التحكيمي يكون صحيحا ونافذا في بلد وباطلا وفاقد آثاره في بلد أخر وهو ما تم بالفعل في قضية Hilmarton حيث أبطل القضاء السويسري الحكم التحكيمي وأعطاه القاضي الفرنسي صيغة التنفيذ وتكرر أيضا في قضية Chromalloy حيث أبطلت محكمة استئناف القاهرة الحكم التحكيمي ومع ذلك أعطى كل من القضاء الفرنسي والأمريكي هذا الحكم الصيغة التنفيذية. ومما لاشك فيه أن هذه التناقضات غير ملائمة لأمن التحكيم الدولي.

وإذا كان هذا الوضع في ظل اتفاقية نيويورك فإن الوضع في ظل اتفاقية جنيف الأوروبية لسنة 1991 ليس بأفضل منه؛ إذا تقضي المادة "1/9" من الاتفاقية أن القضاء ببطلان التحكيم وفقا لقانون دولة المقر لا يعد سببا لرفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا كان هذا البطلان راجعاً إلى أحد الأربعة الواردة فيها وهي: عدم الأهلية أو عدم مشروعية اتفاق التحكيم، انتهاك حقوق الدفاع، تجاوز المحكمين حدود اتفاق التحكيم وأن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم (تتطابق مع إرادة الأطراف أو مع قانون مقر التحكيم لتتطابق مع الأسباب الأربعة الأولى في اتفاقية نيويورك والواردة في المادة "1/5").

ويلاحظ أن ما ذهبت إليه الاتفاقية من تقييد الفعالية الدولية لكل سبب أخر من أسباب البطلان غير تلك المنصوص عليها في المعاهدة يكاد يقترب من الحل الذي ينادي به الأستاذ "Jean Paulsson" من ضرورة التفرقة بين حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على الصعيد الدولي وحالات رفض التنفيذ الخاصة بالدول، والاعتداد بالبطلان في الحالة الأولى وعدم إصدار الأمر بالتنفيذ، وعدم الاعتداد بالبطلان في الحالة الثانية وإصدار الأمر بالتنفيذ [663].

ومن جانبنا نرى أن ما قررته اتفاقية جنيف الأوروبية، وما ينادي به الأستاذ "Jean Paulsson" لا يمكن التسليم به لأسباب عديدة:

أولا: أنه في حالة ما إذا كان التحكيم يتم على أراضي الدولة التي ينتمي إليها بجنسية الطرف الصادر ضده الحكم فقد تميل محاكم دولته إلى الحكم بالبطلان رغبة منها في حمايته خاصة إذا كان من الشركات الوطنية.

ثانيا: عندما يجري التحكيم في إحدى الدول التابع لها أحد الطرفين وهو ما يحدث غالبا، أن يشكك البعض في حياد القاضي، ويتزايد الخطر إذا كان لعدم الأمر بالتنفيذ الحكم أثر دولي.

ثالثا: وجود حالات لرفض تنفيذ أحكام التحكيم معترف بها على الصعيد الدولي؛ لا يمنع من اختلاف المحاكم بشان تطبيقها بخصوص مفهومها وشروط إعماله، وهو ما قد يفسره البعض بدافع من رد الفعل القومي مما يسيء في النهاية إلى التحكيم التجاري الدولي.

رابعا: قد يكون رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي مؤسسا على أسباب بعضها معترف بها على الصعيد الدولي وفي نفس الوقت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بأسباب خاصة بدولة التنفيذ، فيزعم الطرف المدان بوصف الحكم بعد القابلية للتنفيذ على الأسباب المعترف بها على الصعيد الدولي، دون أي أساس مستندا إلى تضمن الحكم لأسباب خاصة بدولة محل التنفيذ.

خامسا: من المسلم به أن الشركات الاستثمارية والتي تعمل في مجال التجارة الدولية أعمالها واتصالاتها متمركزة في العديد من الدول، وبالتالي فإن منازعاتها متعددة أيضاً، وعليه فإنه في حالة وجود نزاع لها بإحدى الدول، وتفسير محاكم هذه الدول لحالة من حالات عدم التنفيذ على نحو معين؛ وقيام محاكم دول أخرى بتفسير هذا السبب على نحو مخالف، فإن ذلك من شأنه أن يوجد اختلافا وتعقيدات غير مفهومة قد يرجعها البعض لأسباب المحاباة، وردود الأفعال القومية إلى غير ذلك من الأسباب التي من شأنها التأثير بالسلب على التحكيم التجاري الدولي.

سادسا: في الواقع فإن المحكمين لا يفصلون باسم نظام قانوني معين، فمهمتهم لا تشارك في خلق متماسك بل الوصول إلى أفضل عدالة ممكنة لحل النزاع [664] ، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى اختلافات جذرية في المفاهيم والحلول المطبقة.

سابعا: يجب ألا يغيب عن بالنا؛ ردود أفعال الدولة التي ينتمي إليها الطرف المدان في حالة التشكيك في الحكم الصادر من دولة المقر خاصة إذا كان من الشركات أو المؤسسات الحكومية.

ثامنا: أهم ما يؤخذ على الحل الذي ينادي به الأستاذ "Jean Paulsson" أنه أبقى على نظام الرقابة الثنائية من قبل قاضي دولة المقر، وقاضي الدولة المختص بالتنفيذ؛ وهو ما يتعارض مع اقتصادية وفاعلية التحكيم كما أن ما ذهب إليه الأستاذ "Jean Paulsson" وما انتهت إليه الاتفاقية الأوروبية الموقعة سنة 1921، من شأنه وضع التحكيم الدولي تحت الوصاية القضائية، والتحكيم الدولي يحتاج لازدهاره أن يكون بعيداً عن رقابة المحاكم الوطنية والقوانين الداخلية [665].

2.1.2.3. إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

بالتمعن في نصوص اتفاقية نيويورك – التوفيقية أكثر من كونها دقيقة – نجد أن بعض نصوص هذه الاتفاقية وتحت وطأة التطبيق العملي المستمر لأحكامها قد أوجدت إشكالية عملية خطيرة للغاية تتمثل في أمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - التي قضي ببطلانها في دولة الأصل- في دولة التنفيذ، ويرجع سبب هذا التناقض الكبير إلى عمومية وفضفضة صياغة كل من المادتين الخامسة و السابعة من هذه الاتفاقية، حيث تنص المادة الخامسة وفقا للترجمة الانجليزية والروسية والاسبانية[666]، على أنه:" يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي فقط في حالة إذا قدم الخصم الدليل على....." . بينما تنص المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك على انه: " 1- لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام الحكميين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ ...".

يتضح لنا من خلال نص هاتين المادتين أنهما ستخلقان مشاكل عملية في حالة الالتزام الحرفي بصياغتهما, حيث أنه و بموجب نص المادة السابعة الفقرة (1) تعطي الحق - في معناها الظاهري - للأطراف المتنازعة في الاستفادة بحكم التحكيم الصادر لمصلحتهم بموجب أي اتفاقية أو تشريع داخلي للبد المطلوب إليه التنفيذ, الأمر الذي يعني إمكانية استفادة الطرف الذي حكم بطلان التحكيم الصادر لمصلحته، من الحصول على تنفيذ له بموجب أي تشريع داخلي في دولة التنفيذ، ولا يعتبر هذا الحكم باطلاً بمقتضاه أو بموجب اتفاقية دولية معمول بها، تعد دولة التنفيذ طرفا فيها, وهو ما حدث فعلاً في فرنسا[667] التي قضت محاكمها بتنفيذ أحكام التحكيم باطلة بموجب قانون دولة الأصل، وهو ما سارت عليه الولايات المتحدة مؤخراً. والجزائر في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سبق أن أوضحناه، كما سيرد تفصيله في البند الأول من هذا الفرع.

وما يؤيد هذا التفسير لدى بعض من الفقه المقارن أن نص المادة الخامسة، وفقاً للترجمة الانجليزية المشار إليها أنفاً، جعلت حالات رفض التنفيذ في دولة التنفيذ ليست إلزامية، وإنما على سبيل الجواز, فيحق لقاضي التنفيذ في هذا البلد رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، إذا ما توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من الاتفاقية, وله في الوقت نفسه أن يقبل تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي على الرغم من توافر أحد هذه الحالات, إلا أن ما يلاحظ في هذا المقام أن نص المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك بهذا التفسير تتناقض، وبشكل صريح مع نص المادة (1/5/هـ) من الاتفاقية نفسها؛ والتي نصت على أنه: " أن الحكم إذا لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم ...."، حيث أن صراحة هذا النص لا تدع مجالا للشك بضرورة رفض التنفيذ الحكم الأجنبي في حالة ما إذا حكم ببطلانه في دولة الأصل؛ سواء تلك التي خضع حكم التحكيم لقانونها، أو تلك التي جرى إصدار حكم التحكيم فيها, وهنا يبدو التناقض كبيراً بين نصوص اتفاقية نيويورك، وهو ما يشكل إشكاليات كبرى, ولإمكانية إيضاح هذه الإشكالات للقارئ الكريم، فإننا سنقسم هذا الفرع إلى ثلاثة بنود, نتناول في البند الأول مجموعة القضايا الشهيرة التي قضي فيها ببطلان حكم التحكيم, إلا أن القضاء الفرنسي والأمريكي، ارتأيا تنفيذ هذه الأحكام، أما في البند الثاني فسنتناول أراء الفقه بشتى مشاربه حيال هذه الإشكالية، أما في البند الثالث فسنبدي وجهة نظرنا الخاصة في هذا الشأن

أولا : - القضايا الدولية الشهيرة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

كما سبق و أسلفنا, نتج من خلال تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك بعض الصعوبات الناجمة عن سوء صياغة هذه النصوص، وعدم دقتها ووضوحها، مما جعلها في أمس الحاجة إلى الدقة والوضوح. و قد قامت المحاكم الفرنسية بتفسير نص المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك بشكل يجيز لها أن تنفذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة الأصل التابعة لها هذه الأحكام. و قد اتجه القضاء الأمريكي باتجاه القضاء

الفرنسي نفسه في فترة لاحقة, و هذا ما سنوضحه من خلال هذه التذكير المفيد بالقضايا الثلاث التي سبق وأن تناولناها في مقام الحديث عن تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، والتي أصبحت سوابق قضائية دولية في هذا المجال [668].

1- قضية NORSOLOR[669]

تتعلق وقائع هذه القضية كما سبق وأن ذكرنا في الباب الثاني[670]؛ بفسخ عقد الوكالة التجارية المبرم بين الشركة الفرنسية (NORSOR)، و شركة التركية(PABALK)، وقد ألزمت هيئة التحكيم المشكلة وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، والتي عقدت جلساتها في النمسا، الشركة الفرنسية بان تدفع مبالغ محددة إلى الشركة التركية، وذلك وفقاً لأحكام القواعد الاتفاقية, وليس نزولاً على أحكام قانون وطني محدد لدولة ما, وقد تم الاعتراف بهذا الحكم في بداية الأمر في كل من النمسا و فرنسا, ولكن تم إبطال هذا الحكم جزئياً، فيما بعد في النمسا عن طريق محكمة استئناف فيينا، وذلك نظراً لأن حكم التحكيم قد اتخذ من القواعد غير الدولية أساساً لقضاه ,و المصير نفسه واجهه الحكم الفرنسي الذي قضى بالاعتراف بهذا الحكم و تنفيذه ,حيث قامت محكمة استئناف باريس بتعديل هذا الحكم وحجب أمر التنفيذ عنه بسبب بطلانه في النمسا ,و قد استندت هذه المحكمة في حكمها برفض التنفيذ على نص المادة الخامسة في الفقرة (1/هـ) من اتفاقية نيويورك[671]، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت – بخصوص الطعن المقدم أمامها في حكم محكمة استئناف باريس و القاضي برفض تنفيذ الحكم الباطل – بنقض هذا الحكم وإلغائه وذلك إعمالا لنص المادة السابعة الفقرة (1) من اتفاقية نيويورك[672] .

وقد علق الفقيه Gaillard على هذا الحكم لمحكمة النقض الفرنسية بأنه وبتغليبه لنص المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك على نص المادة (1/5/هـ)، فتح الطريق أمام إمكانية الاعتراف بالأحكام التحكيمية, على الرغم من القضاء ببطلانها وفقاً لقانون دولة المقر، مستهدياً في ذلك بتطبيق القاعدة القانونية الأكثر فائدة [673].

2- قضية (Hilmarton)[674]

تتلخص وقائع هذه القضية كما سبق القول[675]، في أن الشركة الفرنسية (OTV)، والتي كانت ترغب المشاركة في ظل أفضل الشروط بمناقصة دعت إليها السلطات الجزائرية لتطوير وتحديث مدنية الجزائر عام 1980 مع شركة (Hilmarton) – باتفاق تتعهد فيه هذه الأخيرة بمهمة تقديم الاستشارات الاقتصادية و الضرائبية, وتقوم بالتنسيق في النطاق الإداري بين المشاركين على تنفيذ المشروع، وذلك مقابل مبلغ حدد بـــ 4% من القيمة الكلية للصفقة, ولقد نص في العقد على إعمال أحكام القانون السويسري, ونص أيضاً على أن جميع المنازعات الناشئة عن العقد سيتم الفصل فيها في ظل قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس الذي تعقد جلساته في جنيف، ووفقا لأحكام مقاطعة جنيف, وبعد نشوب النزاع بين الطرفين بسبب مطالبة شركة (Hilmarton) لشركة (OTV) بدفع مبالغ مالية, ورفضت هذه الأخيرة دفعها, لذلك قامت شركة(Hilmarton) بإعمال شرط التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية, وقد تمسكت الشركة المدعى عليها ببطلان العقد لمخالفته للقانون التجاري الصادر في 11 فبراير 1978 م، والخاص باحتكار الدولة الجزائرية لقطاع التجارة الخارجية والذي يحظر اللجوء إلى الوسطاء السماسرة, وقد أصدر المحكم حكمه في 19 أغسطس 1988 م , ولا حظ المحكم أنه لا يوجد أدنى أثر لتنفيذ فعلي للعقد محل المنازعة بواسطة (Hilmarton) وللمهمة الملقاة على عاتقها كمستشار، و منسق لتلك المهمة المستخلصة من العقد الموقع في 1980 م, كما استخلص المحكم من التصريحات والأقوال التي أدليت أمامه و المتعارضة أن شركة (Hilmarton) مارست نشاطاً يشبه

إلى حد قريب نشاط الاستخبارات التجارية، والذي يشبه التجسس الاقتصادي, وبهذه المثابة فان المهمة الملقاة على عاتق شركة (Hilmarton) تتلخص في ممارسة نفوذ لدى السلطات الجزائرية من أجل تفضيل العرض المقدم من شركة(OTV) على العروض الأخرى المنافسة، وذلك مقابل رشاوى تدفع من أجل ذلك, وأن كان المحكم قد أكد أنه على الرغم من وجود هذه القرائن المعلقة، إلا أنه لم يثبت قيام شركة (Hilmarton) فعلاً بتقديم الرشاوى للسلطات الجزائرية, وحكم المحكم بان العقد المبرم بين الشركتين مخالف للقانون الجزائري لعام 1978م والذي يحارب استغلال النفوذ. وبهذه المثابة, فإن العقد محل المنازعة يخالف النظام العام العابر للدول، و يخالف الآداب العامة وفقاً لقانون التحكيم السويسري الذي يحكم العقد. ونتيجة لهذا الحكم قامت شركة (Hilmarton) بالطعن بالبطلان على هذا الحكم أما المحاكم السويسرية زاعمة أنه حكم يتسم بالتحكم وفقا لمفهوم المادة (36-ف) من قانون التحكيم السويسري, وقد حاز هذا الطعن قبولا لدى محكمة جنيف التي أصدرت حكما بإلغاء حكم التحكيم , وقد أسست هذه المحكمة قضائها على نص المادة (36-ف) من قانون التحكيم السويسري التي تنص على أنه: " يمكن الطعن على حكم التحكيم بالبطلان إذا كان متسماً بالتحكمية, وذلك إذا قام على تقرير يخالف الواقع على نحو ما هو ثابت في الأوراق أو إذا كان يشكل مخالفة واضحة للقانون والعدالة ". حيث ذهب القضاء السويسري إلى أن المحكم قد خالف القانون السويسري المختار من قبل الأطراف بتقريره أن الاتفاق القائم بينهم غير أخلاقي؛ إعمالا بنص (1/20) من قانون الالتزامات السويسري, وقد أيدت المحكمة الفيدرالية السويسرية هذا الحكم عندما طعن فيه أمامها من قبل شركة (OTV) [676].

وعلى الرغم من هذا الموقف للقضاء السويسري أصدرت المحكمة الجزئية الفرنسية أمر تنفيذ هذا الحكم في 27-فبراير 1990, على الرغم من أنه باطل في دولة الأصل سويسرا. وقد أيدت محكمة الاستئناف الفرنسية حكم المحكمة الجزئية بهذا الشأن. إلا أنهى وبعد هذا كله تم عقد تحكيم آخر بين نفس الأطراف, وانتهى هذا التحكيم بإصدار حكم تحكيمي بإدانة الشركة الفرنسية دفع الأتعاب إلى

الشركة الانجليزية (Hilmarton), وقد صدر هذا الحكم في 10-ابريل 1992، وقد أصدرت المحكمة الجزئية في Nanette بفرنسا – وبناء على طلب (Hilmarton) – أمر تنفيذ هذا الحكم في 25 فبراير 1993 م, كما حصلت الشركة الانجليزية أيضاً من المحكمة ذاتها بتاريخ 22 سبتمبر 1993م, على اعتراف بحكم المحكمة الفدرالية السويسرية، والذي قضى بإبطال حكم التحكيم الأول, وبصدور هذين الأمرين من محكمة Nanette الفرنسية , إلا أنه و على الرغم من ذلك قامت محكمة استئناف Versailles الفرنسية في 29 سبتمر1995 بتأييد هذين الأمرين الصادرين من محكمة Nanette , إلا أنه بتاريخ 01 مارس1997 م، ألغت محكمة النقض الفرنسية الحكمين الصادرين من محكمة استئناف Versailles مستندة في ذلك إلى نص المادة (1351) من القانون المرافعات، والخاصة بحجية الشيء المقضي؛ واضعة بذلك نهاية لهذا التتابع القضائي الغريب جدا في قضية (Hilmarton)[677] .

3- قضية(Cheromalloy)[678]

تتلخص وقائع هذه القضية[679] في أنه وبتاريخ 16-6-1988 م، قد تم توقيع عقد بين كل من شركة كرومالوى الأمريكية وهيئة تسليح القوات الجوية المصرية التابعة لوزارة الدفاع, تعهدت فيه الشركة الأمريكية بتقديم معدات وخدمات ومعونة فنية متعلقة بطائرات هليكوبتر مصرية, ونظراً لعدم وفاء الشركة الأمريكية بالالتزامات المنصوص عليها في العقد أنهى الطرف المصري العقد وقام بصرف خطابات الضمان المقدمة من الشركة الأمريكية, ولما كان هذا الإجراء, فان الشركة الأمريكية لجأت إلى إعمال شرط التحكيم الوارد في العقد بينها , وتم عقد هذا التحكيم المشكل من ثلاث أعضاء , في القاهرة, والذي انتهى إلى إصدار حكم قضى فيه بأن انتهاء العقد غير قانوني, وألزمت الطرف المصري بأن يدفع تعويضاً عن هذا الإنهاء للعقد مع الشركة الأمريكية (Cheromalloy) يتجاوز سبعة عشر مليون دولار أمريكي, ونتيجة لهذا الحكم قام الطرف المصري بالطعن على هذا الحكم بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة للعديد من الأسباب منها, استبعاد حكم التحكيم للقانون الواجب

التطبيق، وبطلان حكم التحكيم لمخالفته لضوابط التسبيب المعتبرة قانونا طبقا للمادة (53/د) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م، وفي جلسة 5-12-1995 م أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكماً ببطلان حكم التحكيم مستندة في ذلك إلى أن المشرع أجاز لأطراف التحكيم الطعن على حكم التحكيم في حالات حددتها المادة (53) من قانون التحكيم المصري على سبيل الحصر[680]، وقد جاء في حكمها أنه: " ولما كان القانون المصري هو المتفق على تطبيقه بينهما في النزاع, وكذلك من غير المتنازع فيه أن العقد محل التداعي مبرم بين هيئة التصنيع المصرية، وهي مرفق عام وبين شركة أمريكية خاصة, ولما كان من المقرر أن العقود التي أبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه, وعلى هدى ما تقدم فان العقد محل المنازعة عقد إداري, وأن القانون المتفق على تطبيقه هو القانون المصري , والمقصود هو القانون الإداري, فإذا أعمل حكم التحكيم القانون المدني المصري دون القانون الإرادي فانه قد استبعد القانون المتفق على إعمال أحكامه بما تتوافر معه حالة من حالات بطلان حكم التحكيم بموجب المادة (53/د) المشار إليها" [681].

إلا أنه وعلى الرغم من حكم القضاء المصري هذا, فان شركة (Cheromalloy) تقدمت إلى رئيس محكمة باريس الجزئية من أجل أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر باستحقاقها التعويض, وقد صدر فعلاً الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في 4 ماي 1995, وقد طعنت الحكومة المصرية على هذا الأمر أمام محكمة استئناف باريس و التي أصدرت في 14فيفري 1997 م حكماً قررت فيه الاعتراف بهذا الحكم في فرنسا على الرغم من القضاء بإبطاله في مصر, وقد سببت محكمة النقض حكمها بأن القاضي الفرنسي لا يمكنه رفض التنفيذ، إلا إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي, وبالتالي تكون شركة Cheromalloy محقة في التمسك بتطبيقها, وذلك لأن هذه المادة لم تدرج من بين حالات رفض التنفيذ الوارد في نص المادة الخامسة من

اتفاقية نيويورك، ويترتب على ذلك عدم إعمالها. كما أن حكم التحكيم الصادر في مصر حكم تحكيم دولي لا يندمج بهذا الوصف في النظام القانوني لهذه الدولة على نحو يظل معه هذا الحكم قائماً مستقراً على الرغم من إبطاله, وأن الاعتراف به في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي [682].

وقد قامت الشركة الأمريكية بتقديم طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحها أمام محكمة مقاطعة كولومبيا الأمريكية, حيث أصدرت هذه الأخيرة حكماً بتذيله بالصيغة التنفيذية في 31جوان1996م, وقد استندت محكمة كولومبيا من اجل إصدار أمر التنفيذ إلى أن نص المادة الخامسة فقرة (2/هـ) من معاهدة نيويورك بأنها تخول القاضي، وفقا لتقديره الحق في رفض منح أمر التنفيذ لحكم التحكيم الذي أبطل في دولة المقر, إلا أنه وفقاً لنصوص المادة السابعة من المعاهدة نفسها فان الطرف المستفيد من هذا الحكم الذي قضي ببطلانه يحتفظ بكافة حقوقه بشأن تنفيذ هذا الحكم كما لو لم تكن هذه الاتفاقية غير قائمة.

ثانيا- رأي الفقه المقارن حيال إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

اختلف الفقه المقارن بشأن إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة إلى اتجاهين مختلفين جرى العمل عليهما في كل من القضاء الفرنسي والقضاء الأمريكي, وسنعرض من خلال هذا البند إلى هذين الاتجاهين.

1- الاتجاه الأول:

يذهب جانب من الفقه الفرنسي[683] إلى الدفاع عن إمكانية تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج, فالحكم الذي يقضي ببطلانه وفقاً لقانون دولة المقر والذي يفقد إمكانية تنفيذه وفقاً لأحكام معاهدة نيويورك استجابة لنص المادة الخامسة (1/هـ), يمكن مع ذلك تنفيذه ليس وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الفرنسي, حيث ينطلق القانون الفرنسي من مبدأ عام قوامه أن دولة مقر التحكيم لا تعد مركز الثقل الأساسي للتحكيم, وأن اختيار مقر التحكيم لا يعد كونه من الأمور التي تتعلق براحة الأطراف المتنازعة, وبالتالي فان دولة المقر ليس لها أية مصلحة فعلية في إخضاع الحكم

التحكيمي لرقابتها بعكس دولة التنفيذ التي لها مصلحة جدية في التأكد من أن حكم التحكيم تحقق فيه الشروط اللازمة لتنفيذه, وبالتالي يتعين تغليب مفاهيم النظام القانوني لدولة التنفيذ على المفاهيم السائدة في دولة المقر, والتالي من الممكن تنفيذه في دولة التنفيذ طالما توافرت فيه الشروط التي حددتها دولة التنفيذ, ومثالها ما اشترطته المادة (1498) من قانون المرافعات الفرنسي وهو ما سارت عليه أحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص[684] .

كما يؤسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على أن أحكام التحكيم الباطلة والتي يمكن تنفيذها في فرنسا تكون ذات طابع دولي دون أحكام التحكيم الوطنية الخاصة بدولة معينة, وهو ما يؤكد حكم محكمة الاستئناف الفرنسية في حكمها في قضية Cheromalloy , إلى أن حكم التحكيم الصادر في مصر يعد حكما تحكيميا دولياً, وبطبيعته هذه فهو غير مندرج في النظام القانوني المصري، ومن ثم يظل قائماً على الرغم من إبطاله. كما يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة صحيح و دقيق, بدليل أن أنظمة أخرى اتبعته في خطوته هذه ومنها القضاء الأمريكي, مما يدلل على عدم عزلة القضاء الفرنسي في موقفه هذا .

كما استند أنصار هذا الاتجاه إلى أن المعاهدات الدولية ولا سيما معاهدة نيويورك تجيز ذلك, وهو ما يفهم من المادة الخامسة التي أعطت رخصة للدولة في رفض الاعتراف بتنفيذ الحكم, ولكنها لا تضع على عاتق الدول التزاما برفض الاعتراف, وما يؤكد هذا التفسير ما جاء في المادة السابعة من المعاهدة ذاتها و التي لم تدع مجالا للشك في جواز ذلك وفقا لاتفاقية نيويورك.

2- الاتجاه الثاني:

يذهب جانب من الفقه الغربي[685] سواء في فرنسا أو خارجها إلى رفض القاعدة التي صاغها القضاء الفرنسي ابتداءً من قضية (Norsolor)، ومروراً بقضية (Hilmarton)، وانتهاءً بقضية Cheromalloy, والتي بناء عليها يتعين الاعتراف بحكم التحكيم الذي تم إبطاله وفقا لقانون دولة مقر التحكيم, حيث أن هذا التوجه مخالفا لنصوص اتفاقية نيويورك، ولا سيما المادة الخامسة منها وذلك في النسخة الفرنسية, فالنص الفرنسي للمعاهدة يضع على عاتق الدولة الالتزام برفض تنفيذ مثل هذه النوعية من الأحكام ويعوض الخلل الوارد في النص الانجليزي غير الإلزامي[686]، فالطابع الاختياري غير الإلزامي الذي يستخلص من النص الانجليزي للمعاهدة يدحضه النص الفرنسي لها .

كما أن اتفاقية نيويورك قد قامت بالتوزيع الضمني للاختصاص بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق بقضاء الدولة التي يتعين عليه الفصل في المنازعات الخاصة ببطلان حكم التحكيم وقضاء الدولة المختصة بإصدار أمر التنفيذ مع إلزام قضاء هذه الدولة الأخيرة بالانصياع للأحكام في الدولة الأولى، وهو ما يستشف بشكل ضمني من نص المادة (1/5/هـ) من هذه الاتفاقية [687].

وقد ذهب أنصار هذا الرأي في معرض تأييدهم لحجتهم إلى أن مسلك القضاء الفرنسي يشكل تحدياً للأحكام الصادرة من قبل بعض الدول ويساهم في إعاقة الجهود الرامية إلى بناء الثقة في نظام التحكيم الدولي في الدول المعروفة بعدائها التقليدي لنظام التحكيم, والتي ما لبثت أن تركت هذا العداء حديثاً, وبالتالي فان تنفيذ الأحكام الباطلة يؤدي إلى عدم تشجيع هذه الدول إلى اللجوء للتحكيم الدولي. كما أن الأخذ بهذا المسلك للقضاء الفرنسي يتضمن في ثناياه عدم احترام لآراء الأطراف وما تلعبه هذه الآراء من دور فعال ومعترف به من قبل الأنظمة الوضعية والمعاهدات الدولية , واحترام هذه الإرادة يقتضي عدم الاعتراف بالأحكام الباطلة في دولة المقر, وان الإفراد باختيارهم للدولة المقر سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إنما قصدوا الخضوع لحماية الأجهزة القضائية لدولة المقر وعدم

الأخذ بعين الاعتبار للأحكام الصادرة من دولة المقر ببطلان حكم التحكيم يعد احترام لهذه الإرادة [688].

ثالثا : الرأي الراجح

لقد جاءت اتفاقية نيويورك لتيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهو الهدف الرئيسي من إبرامها, لذا كانت هذه الاتفاقية حريصة كل الحرص على تلافي القصور الذي شاب نصوص اتفاقية جنيف لعام1927 م, حيث أن هذه الأخيرة كانت تتطلب لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يكون نهائياً؛ وفقاً لقانون دولة المقر والذي رتب ما يعرف بالتنفيذ المزدوج, حيث أنه لا بد أن يحصل حكم التحكيم أولاً على أمر التنفيذ من محاكم دولة المقر، وذلك قبل أن يصدر الأمر بتنفيذه من محاكم دولة التنفيذ, الأمر الذي سبب إشكاليات في التطبيق العملي لأحكام هذه الاتفاقية, لذا جاءت اتفاقية نيويورك لتلافي جميع أوجه القصور التي عانت منها اتفاقية جنيف، وعلى الرغم من ذلك فقد وقعت نصوص اتفاقية نيويورك في التناقض فيما بينها, وهو ما يظهر من نص كل من المادة (1/5/هـ)، والمادة (1/7) من الاتفاقية ذاتها, ففي الوقت الذي اشترطت فيه الاتفاقية لتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي أن لا يكون قد تم إبطاله في دولة الأصل, جاءت المادة (1/7) لتعطي الحق لطالب التنفيذ في أن يستفيد مما توفره الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في دولة التنفيذ من فرص سانحة لتنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحه, وبالتالي فان الإشكالية تقوم في حالة كون حكم التحكيم قد قضي ببطلانه في دولة الأصل, فهنا وبموجب نص المادة السابعة فقرة (1) يستطيع هذا الشخص أن ينفذ حكم التحكيم الذي تم إبطاله في دولة التنفيذ، وهو من الأسانيد التي استندت إليها بعض المحاكم الفرنسية والأمريكية لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، وذلك في القضايا الثلاثة الشهيرة التي سبقت الإشارة إليها.

ويرجع كل ذلك ومن وجهة نظرنا إلى عدم دقة نصوص اتفاقية نيويورك في هذا الشأن بالإضافة إلى عموميتها، حيث جاءت هذه النصوص توفيقية بين جميع الأنظمة القانونية للدول المنضمة إليها، الأمر الذي لا تستطيع أي اتفاقية دولية – معالجة مسائل ذات أهمية بالغة كتنفيذ الأحكام – أن تقوم به، وهو ما أوقع اتفاقية نيويورك في هذا المأزق القانوني الحرج، فأصبحت اتفاقية نيويورك حجة يستند إليها لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي نظراً لإبطاله في دولة الأصل، وفي الوقت نفسه حجة يستند إليها لتنفيذ هذا الحكم الباطل، الشيء الذي لا نراه طبيعياً ولا منطقياً في نصوص اتفاقية واحدة، وبهذه الدرجة من الأهمية، وقد حاولت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة 1961م أن تكون أكثر توفيقاً من حيث الصياغة القانونية لتلافي إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، وبشكل واضح وصريح، وهو ما نصت عليه المادة (1/9) من هذه الاتفاقية، والتي جاء فيها: " لا يعد القضاء ببطلان حكم تحكيم يخضع لأحكام هذه المعاهدة في دولة متعاقدة سبباً من أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ لهذا الحكم في دولة متعاقدة أخرى، إلا إذا كان هذا البطلان قد قضى به في الدولة التي صدر حكم التحكيم على أرضها أو وفقا لقانونها وذلك لأحد الأسباب التالية:

أ- إذا كان الأطراف في اتفاق التحكيم وفقاً للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الأهلية، أو إذا كان اتفاق التحكيم المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي يحكمه بناء على إرادة الأطراف، وفي حالة غياب هذه الإرادة وفقاً لقانون الدولة التي في ظلها صدر الحكم.

ب- إذا كان الخصم الذي يلتمس القضاء بالبطلان لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يعلن أوجه دفاعه.

ج- إذا صدر الحكم بشأن منازعة لم تتضمن مشارطة التحكيم، أولا تدخل في إطار شرط التحكيم، أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك إذا أمكن إجراء فصل الحكم الخاص

بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن الأجزاء الأخرى الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم فان هذه الأجزاء الأولى لا تخضع للبطلان.

د- إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم تمت بالمخالفة لاتفاق الأطراف، وفي حالة تخلف هذا الاتفاق بالمخالفة لنصوص المادة الرابعة من المعاهدة الحالية ".

ويتضح لنا من خلال نصوص الاتفاقية الأوروبية بأنها كانت أكثر صراحةً ووضوحاً؛ في أن القضاء ببطلان الحكم التحكيمي في دولة التنفيذ لا يكون إلا في حالة توافر إحدى الحالات المنصوص عليها، وبالتالي تكون الاتفاقية الأوروبية قد قطعت الجدل الفقهي الذي قد يثور بصدد نصوصها كما حدث لاتفاقية نيويورك، وبالتالي ووفقاً لهذه الاتفاقية فإن بطلان حكم التحكيم لأي سبب من غير الأسباب التي حددتها المادة (1/9) لن يكون سبباً لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وذلك بعكس اتفاقية نيويورك التي سببت إشكاليات كبيرة في الفقه و القضاء بسبب عدم رصانة نصوصها مما يهدد بإعاقة تنفيذ أحكام التحكيم أكثر من تسهيلها في بعض الأحيان, و هو ما سيحدث بالفعل عندما تكون هناك ردات فعل للدولة الأصل على دولة التنفيذ بسبب قيام هذه الأخيرة بتنفيذ الحكم التحكيمي الباطل الصادر منها على الرغم من بطلانه, حيث أن دولة الأصل قد لا تعتد مطلقا بأي حكم تحكيمي مستقبلي قد يصدر عن دولة التنفيذ باعتبارها دولة أصل في هذا الصدد، وعلى أساس المعاملة بالمثل، فتعم الفوضى كل الجوانب المجتمع التجاري الدولي، مما يهدد كيان التحكيم ‘أو على الأقل عدم الثقة في نزاهة قضائه، ‘حيث أن ما يعتبر باطلاً قد يكون نافذاً, وهو أمر يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التجارية الدولية، وعدم ثقة أطراف المنازعة التحكيمية من نزاهة أحكام التحكيم, وبالتالي فإننا ندعو إلى إلغاء نص المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك؛ لأنه سيرتب متاعب عملية قد تؤدي إلى تفويض نظام التحكيم برمته, وفي الوقت نفسه إلغاء معظم حالات رفض التنفيذ التي حددتها المادة الخامسة من الاتفاقية ذاتها، والإبقاء على حالة واحدة تتمثل في مخالفة النظام العام الدولي، أو عن طريق ترك

مسالة إصدار أمر تنفيذ حكم التنفيذ إلى هيئة التحكيم، و هو ما سنأتي على تفصيله في المبحث المقبل و الذي يمثل حلولا عملية بإمكانها القضاء على جميع هذه الإشكاليات التي أحدثتها اتفاقية نيويورك.

2.2.3. الحلول القانونية المقترحة لحل إشكالية رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية

يعتبر التحكيم أهم متطلب من متطلبات تشجيع الاستثمار والتجارة الدوليين باعتباره قضاءً خاصاً؛ أي طريق بديل لاختصاص الجهات القضائية الوطنية. وبالرجوع إلى القواعد الاتفاقية وما أقرته من حالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والانتقادات والملاحظات التي وجهت إليها، وبخاصة ما تعلق باتفاقية نيويورك باعتبارها الاتفاقية الأم في هذا المجال. يجد الباحث لهذا الموضوع نفسه أمام حتمية إثبات ذاته من خلال القول ببعض الحلول البديلة لأن الدارس يرى بأنه مهمة الباحث ليس التحليل والنقد فقط بل إيجاد الحلول والقانونية والبدائل. وإذا كنا نجزم كما يقول الباحث جمال عمران أغنية بـــ: " تعقيدات القوانين الداخلية وسطوة نصوص اتفاقية نيويورك التي باتت لا تواكب التطورات الخاصة في مجال التجارة الدولية" [689] ، فإنه يقع علينا واجباً أن نبحث عن آليات جديدة ينظر لها الفقه أولاً و يأتي كل من القانون الإتفاقي والقانون الوطني على إقرارها ثانياً، ومن ثمة يأتي القضاء على تطبيقها.

وفي هذا الإطار نرى بضرورة أن يحافظ التحكيم على دوره الهام، وحضوره الهام، ويجب توسيع صلاحيات هيئات التحكيم لتشمل سلطة الأمر بالتنفيذ ، ذلك أن المحكم يستمد سلطته من اتفاق أطرافه، وأن الحكم التحكيمي هو كذلك يستمد شرعيته ومشروعيته من هذا الاتفاق، فلماذا عندما نصل إلى مرحلة تنفيذه نجرده من ذلك ونخضعه إلى رقابة قضائية يمكن أن تعصف بكل تفاصيل العملية التحكيمية برفضها منح الأمر بالتنفيذ . وفي الإطار نفسه يرى الباحث جمال عمران أغنية أن ذلك من شأنه أن يرفع أهم عائق في سبيل تنفيذ الحكم التحكيمي[690].

وبناءً على ما تقدم ذكره سيجري معنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما حقيقة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية عن طريق الهيئة التحكيمية . وفي الثاني النتائج المترتبة عن إعمال آلية تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية عن طريق الهيئة التحكيمية.

1.2.2.3. حقيقة آلية أمر الهيئة التحكيمية بالتنفيذ

إن الخصومة التنفيذية هي أهم مرحلة في اقتضاء صاحب الحق لحقه ، ذلك إن إصباغ الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية هو من الأهمية بمكان تظهر معه ضرورة إزالة كل إجراء يقف أمامه حجرة عثرة، ومن ثمة إيجاد البديل المناسب له. وبمقتضى ذلك ارتأى الباحث ضرورة إعمال آلية جديدة تحل محل الرقابة التنفيذية في بلد التنفيذ، وذلك بإعطاء هذه السلطة؛ أي الأمر بالتنفيذ إلى الهيئة التحكيمية ّلك بغية تحقيق نجاح العملية التحكيمية برمتها، ومن ثمة ما تتميز به هذه الآلية من خصائص تتلائم مع خصائص التحكيم باعتباره قضاء خاص فيه من السرعة وقلة التكاليف وغيرها من المزايا ما يؤهله إلى جعله أساس حل منازعات التجارة الدولية، وهو ما تدعمه وبشكل مباشر كافة القوانين والاتفاقيات الدولية التي اعتبرت الحكم التحكيمي بمثابة الحكم القضائي، ولكنها في المقابل أخضعته إلى نوع خاص من الرقابة القضائية- الرقابة التنفيذية في بعض الكتابات- وهنا يمكن القول أننا إذا لجانا إلى التحكيم، فذلك من اجل المزايا التي تتلائم مع التجارة الدولية . فلماذا عندما يمارس التحكيم سلطته ويصدر لنا قراراً تحكيمياً منتجاً فاصلاً في الخصومة، نواجهه بعقبة الرقابة التنفيذية التي تمارس على أحكام التحكيم الأجنبية من قبل القضاء في دولة التنفيذ، وما يمكن أن ينجر عنه من تضييع للوقت والمال والجهد، وكذلك تعريض هذا الجهد للضياع لأنه قل ما ينفذ هذا الحكم التحكيمي الأجنبي من سطوة القضاء الوطني.

وبناءً على ما سبق يرى الباحث بضرورة تفعيل آلية الأمر بالتنفيذ من قبل الهيئة التحكيمية ؛ أي منح نفس الهيئة التي نظرت الخصومة التحكيمية سلطة استثنائية تتمثل في إعطائها سلطة الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي؛ بمعنى آخر إصباغ أو تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية من قبل جهة إصداره. وقد يتبادر لذهن القار الكريم تساؤل حول كيفية تمتع هيئة التحكيم بهذه السلطة ؟ وحول أساس تمتع هيئة التحكيم بهذه السلطة ؟

وللإجابة عن هذا السؤال نقول بأن الأصل في تنفيذ الأحكام هو التنفيذ الاختياري، وأن التنفيذ الجبري هو استثناء على الأصل العام، والاستثناء لا يكون إلا بنص خاص، ولهذا عملت التشريعات الاتفاقية والوطنية على تنظيم كلا النوعين من طرق التنفيذ. ولا يتسع المقام لشرح طرق التنفيذ ولكن من المتصور إجرائياً وفقاً لهذه الآلية أن تطرح مشكلة المساس بسيادة الدولة محل التنفيذ، وهنا قد يستغرب القارئ من هذه الآلية ويراها غير واقعية بالنظر إلى أن من يضمن تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي هي السلطة العامة في بلد التنفيذ، وإذا كانت الهيئة التحكيمية لا تنتمي إلى قضاء دولة التنفيذ فأنا لها أن تأمر الهيئة التحكيمية بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي ضد المنفذ ضده . ورداً على ذلك يذهب بعض الفقه وهو ما نراه عين الصواب للقول: " أن فكرة هذه الآلية ينبغي أن تعزز بتقديم ضمانات تنفيذ من قبل كل أطراف التنفيذ توضع تحت تصرف هيئة التحكيم ، وهذا قبل البث في النزاع حيث تطلب هذه الهيئة ضمانات مالية للتنفيذ، بمقتضاها تكون هذه الأخيرة قابلة للصرف لمصلحة الطرف الذي يصدر حكم التحكيم لمصلحته في حالة رفض الطرف الآخر للتنفيذ الاختياري. على أن استلام الهيئة التحكيمية لهذه الضمانات يسبق فصلها في النزاع وإصدارها للحكم التحكيمي الأجنبي" [691] . فالمحكوم لصالحه يسعى لمباشرة إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ من الهيئة التحكيمية نفسها بعد أن يستنفذ طرق الطعن. فإذا رأت هذه الأخيرة أن إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ كاملة أصدرت الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وهنا يسعى طالب التنفيذ إلى بلد التنفيذ من أجل تجسيد

الأمر بالتنفيذ في أرض الواقع فعلياً. فإذا تحقق ذلك، ترد الضمانات المالية من قبل الهيئة التحكيمية لمالكها ، أما في الحالة العكسية ؛ أي عدم التنفيذ ، يرجع المحكوم لصالح إلى الهيئة التحكيمية لتأمر له بصرف قيمة الضمانات المالية، وذلك بقيمة ما هو مستحق له بموجب حكم التحكيم .

وقد يرد على على هذا الرأي المتقدم شرحه بان الضمانات المالية هي فكرة غير منطقية وان من شانها أن يؤدي إلى هجر المتعاملون الاقتصاديون لطريق التحكيم باعتباره قضاءً خاصاً للتجارة الدولية لأن من شأن هذه الضمانات المالية ان تؤدي إلى رفع تكلفة العملية التحكيمية. وللرد على ذلك نسترشد هنا بالحل الذي اعتمد الباحث جمال عمران اغنية وهو تقديم خطابات ضمان ؛ أي ان هذه الضمانات لا تكون عبارة حقوق عينية بل مجرد خطابات ضمان، حيث أن المصاريف ستطلب في حالة عدم التنفيذ مقابل هذا الخطاب، مما لا يؤدي على زيادة تكلفة العملية التحكيمية، وفي نفس الوقت فإن أطراف التحكيم سيكونون في وضع لا يحمدون عليه في حالة رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في هذه الحالة، مما سيدعوهم إلى العودة لنظام القضاء العادي ، الأمر الذي سيكلفهم مبالغ طائلة[692].

وفي الإطار نفسه يطرح جانب من الفقه تساؤل هاماً يخص الجهة المختصة بطلب هذه الضمانات، وهل يشترط الاتفاق عليها؟ وللإجابة على ذلك نقول أن هيئة التحكيم هي المختصة بنظر النزاع، وهي وحدها بالنظر على ذلك مختصة بفرض هذه الضمانات، وذلك بناءً على اتفاق التحكيم تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين. وبمقتضى ذلك يجب أن يضمن شرط ضمانات التنفيذ في وثيقة التحكيم المعقودة، وفي حالة إغفال ذلك يبرم اتفاق مستقل لاحق.

وفي آخر كلام هذا المطلب يجب التذكير بأن هذه الآلية التي جرى الحديث عنها ليست غريبة عن المؤسسات التحكيمية ، حيث درجت هذه الأخيرة على طلب إيداع ضمانات تنفيذ قبل إجراء العملية التحكيمية ، وذلك من أجل ضمان العملية التنفيذية لحكم التحكيم الصادر عنها، وهو ما جرى العمل به في بعض المؤسسات التحكيمية في سويسرا، روسيا وبلغاريا، وكذلك لدى مجموعة (لويدز) البريطانية[693] .

2.2.2.3. النتائج المترتبة عن إعمال آلية ضمانات التنفيذ:

إن التحكيم باعتباره نظام قضائياً خاصاً بديلاً عن الاختصاص القضائي الأصيل، يمثل الصورة المثالية التي يحتاج إليها الأطراف الناشطين في مجال التجارة الدولية. وإذا كانت الرقابة القضائية لدولة التنفيذ تهدد البنيان الرصين لهذا النظام، وأن إعمال آلية ضمانات التنفيذ التي جرى الحديث عنها كبديل، تمثل طوق النجاة لهذا النظام فيما يخص هذه الإشكالية – الرقابة التنفيذية تخضع لسلطة قضاء بلد التنفيذ- بالنظر إلى أن الطرف المحكوم ضده لن يجد بداً من تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الصادر ضده بشكل اختياري ، و دون أي تأخير لأنه يعلم أن تعنته سيخسره ضمانته المالية، وبالتالي تنعدم هنا حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وتنتفي معها الحاجة إلى الرقابة القضائية لبلد التنفيذ، وذلك لأن قيام المؤسسات التحكيمية أو الهيئات التحكيمية حسب الأحوال المسموح بها بإصدار أمر تنفيذ الحكم التحكيم الأجنبي دون المرور بالقنوات الوطنية لأية دولة .

وهنا يجدر بنا التذكير أن هذه الآلية لا تعفي الدولة محل التنفيذ من حقها قي مراجعة الحكم التحكيمي؛ أي قيام الطرف المحكوم ضده برفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي إذا كان لذلك مقتضى، الأمر الذي يترتب عليه وقف التنفيذ من قبل الهيئة التحكيمية بواسطة أمر تصدره بذلك –وقف التنفيذ- حتى الفصل في الطعن بالبطلان.

وبموجب هذه الآلية سينبت بما لا يدع مجالاً للشك أنه لايجوز للدولة التذرع بقانونها الداخلي وبحصانتها لتعطيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ذلك أن الدول تلزم هيئاتها بتنفيذ هذه الحكام تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، حتى ولو تعارضت مع القوانين الإجرائية الداخلية نظراً لسيادة مبدأ علو القانون الدولي على القانون الداخلي وقد ظهر ذلك في تطبيقات قضائية عديدة [694].

ومن النتائج المترتبة على إعمال هذه الآلية كذلك جعل الإجراءات الواجبة التطبيق في مرحلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في كل الدول، حيث يجب تفسيرها وفقاً لقانون دولة التنفيذ أو دولة صدور الحكم، أو قانون أي دولة دون أن تختلف أشكال تفسير هذه القواعد القانونية، على أساس مقارنة وتوحيد الأنظمة القانونية على المستوى الدولي في هذا المجال؛ أي تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

وفي نهاية هذا المطلب ننوه بأن من شان هذه الآلية التي تم اقتراحها أن تجعل الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية سينالها التطور الكبير، حيث ستؤدي إلى جعل الأصل في حكم التحكيم الأجنبية هو النفاذ، وأن حالات الرفض هي الاستثناء، وأن تكون هذه الأخيرة ليست تلقائية. وأن السبيل للتضحية بحكم التحكيم الأجنبي يكون بإتباع سبل أخرى مثل إبطال حكم التحكيم أجنبي في الدولة التي صدر بها الحكم أو وفقاً لقانونها –دولة الأصل- أو طلب رفض التنفيذ من المحكوم ضده لمحاكم الدولة المطلوبة فيها التنفيذ، بالإضافة إلى رفض المراجعة الموضوعية لكم التحكيم من قبل دولة التنفيذ.

الخاتمة:

في نهاية الدراسة أسأل الله تعالى أن يتقبل مني هذا العمل وأن أكون قد وفقت في عرض البحث بشكل متناسق، واف بالموضوع، وأن تقدم هذه الدراسة شيئاً ذا قيمة علمية للمكتبة القانونية في الجزائر.

وقد كانت أهم النتائج التي استخلصتها ما يأتي:

1- أن نظام التحكيم الدولي، ونظراً لما يتمتع به من سرعة ومرونة ويسر، إضافة إلى السرية؛ يعد نظام قضاءً خاص للمنازعات التي تثور بشأن العلاقات الدولية الخاصة، ولا يتعارض هذا النوع من القضاء مع القضاء العادي في شيء، فكليهما يسير في خط موازي للآخر، وإن كان هناك تمايز طفيف، يتمثل في أن التحكيم أكثر سهولة ويسرا في إجراءاته.

2- إن مسألة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الجزائر يخضع للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما لم توجد اتفاقية دولية جماعية أو إقليمية، حيث تكون أولى بالتطبيق من هذا القانون، مثل اتفاقية نيويورك أو اتفاقية واشنطن أو اتفاقية الرياض أو اتفاقية عمان أو غيرها؛ حيث أن الاتفاقيات الدولية استناداً للدستور الجزائري تسمو من حيث تطبيقها على القوانين الداخلية بعد التصديق عليها.

3- قرارات التحكيم محل الدراسة تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم؛ فالمقصود بحكم التحكيم القابل للنفاذ دولياً هو حكم التحكيم المنهي للخصومة؛ أي الذي أصدره المحكم فاصلاً في النزاع منهياً للخصومة، وبذلك يخرج من نطاق البحث في موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حكم المحكمين المؤقت وهو القرار الذي يصدره المحكمون لتحديد بعض الأمور الإجرائية أثناء سريان إجراءات التحكيم، وطائفة الأحكام التمهيدية أو المؤقتة أو التحضيرية؛ لأنها لا تعد فاصلة في النزاع.

3- بالرجوع القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نجده قد وفق إلى حد ما، في مسألة تخفيف وطأة حالات البطلان؛ إذ أنه لم يرتب بطلان ولا انتهاء حكم التحكيم إذا لم يكن موقعاً من جميع أو أغلبية المحكمين.

4- أن تسبيب الحكم التحكيمي الأجنبي مع ما يتمتع به من أهمية كونه يعطي مؤشراً حقيقيا على صحة قضاء المحكمين والتزامهم بالتطبيق الصحيح للقانون- إلا أن التمسك بشرط التسبيب من اجل إبطال الحكم قد لا يكون ضرورياً في حالة ما إذا ارتضى أطراف الخصومة إصداره دون تسبيب، أو كان القانون الذي يحكم إجراءات النزاع يجيز إصدار حكم التسبيب في الحكم من عدمه، إلا انه في حالة غياب هذا الاتفاق أو عدم وجود نص في القانون المطبق على النزاع يجيز صدوره دون تسبيب، فإن الأصل وجوب التسبيب حرصا على مصالح الخصوم في المنازعة التحكيمية.

5- يجب أن يكون لقرار التحكيم الأجنبي منطوقاً؛ يتضمن حل النزاع وحسم ما يتبعه من مسائل كالمسائل التبعية والتعويضات والمصاريف، ويجب أن يكون المنطوق واضحاً وصريحاً في هذا الشأن ويترتب على عدم وجود المنطوق مطلقاً اعتبار أن قرار التحكيم لم يصدر، أي منعدماً أو غير موجود.

6- إن إيداع قرار التحكيم؛ شرط لازم لصدور الأمر بتنفيذه. ولكن النصوص القانونية الناظمة لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية اختلفت في بعض التفاصيل؛ فمن جهة الشخص المكلف بالإيداع فإنه قد يكون هو الشخص الذي صدر الحكم لصالحه استناداً القانون الجزائري ، وقد يكون هو الطرف الأكثر نشاطاً أو المحكم نفسه في القانون الفرنسي، وقد يكون أي شخص له مصلحة في بغض الأنظمة الأخرى.

7- من جهة المدة التي يجب فيها الإيداع؛ لم تحدد التشريعات محل الدراسة – المشرع الجزائري والمصري والفرنسي – مدة معينة لإيداع قرار التحكيم؛ فيجوز إيداعه في أي وقت. ومن جهة وجوب قيام كاتب المحكمة بتحرير محضر الإيداع؛ فقد تقرر هذا الواجب في القانون المصري فقط.

8- إن سلطة تفسير قرارات التحكيم الأجنبية تنعقد للمحكم الذي أصدرها، بغير حاجة إلى اتفاق تحكيم يخوله هذه السلطة، وبغض النظر عما إذا كان طلب التفسير قد قدم قبل أو بعد انتهاء مهلة إصدار قرار التحكيم. وبذا يكون التشريع الجزائري والفرنسي والمصري؛ وكذا بعض الاتفاقات الدولية؛ قد قطعت دابر الخلاف الذي ثار حول الجهة المختصة بتفسير حكم التحكيم، وحول ما إذا كان يجوز للمحكم تفسير حكمه برغم انتهاء ولايته بإصداره.

9- إن التحكيم وإن كان اتفاقي النشأة؛ فهو قضائي الأصل، وأن القوة الممنوحة لاتفاقية التحكيم والمتمثلة في طرح النزاع على هيئة التحكيم دون قضاء الدولة مصدرها إرادة المشرع ذاته. فالعمل التحكيمي في حقيقة أمره هو عمل قضائي ليس فقط نزولاً على إرادة المشرع – الذي وصف عمل المحكم بأنه حكم – وإنما أيضاً لا يساق هذا الوصف مع المعايير الموضوعية المحددة لطبيعة العمل.

10- أن حجية الحكم التحكيمي تعد من مسائل النظام العام، وذلك لأنها تعزز استقرار القضاء خاص، فالمحكم يعد بمثابة القاضي في هذا القضاء الخاص، ولأن قصد المشرع منها حماية مصلحة أهم من مصالح الأطراف وهي استقرار المعاملات المدنية والتجارية، والمراكز القانونية لأطرافها.

11- يترتب على صدور الحكم التحكيمي الأجنبي عدة آثار ينصرف بعضها إلى المحكمين أنفسهم، وينصرف بعضها الآخر إلى ما بين أطراف الخصومة التحكيمية، ومن هذه الآثار أيضا ما ينصرف إلى الغير.

12- يترتب على اعتبار حكم التحكيم وطنياً أو أجنبياً مجموعة من النتائج الهامة؛ وذلك من حيث القانون الواجب التطبيق على النزاع في مسألة تنفيذ حكم التحكم, وكذلك من حيث إعمال مبدأ المعاملة بالمثل وفكرة النظام العام.

13- تبنى المشرع الجزائري المعيار الاقتصادي لإصباغ صفة الأجنبية على قرارات التحكيم، بحيث يعتبر حكم التحكيم دولياً أو أجنبياً كلما كان مرتبطاً بمعاملات التجارة الدولية, وبالتالي يكون قانون

الإجراءات المدنية الجزائري من خلال نص المادة (1039) قد استبعد كل أثر لمكان صدور حكم التحكيم وجنسية الخصوم, ويركز على نوع المعاملة التجارية محل الخلاف ومدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية.

14- المتتبع للمشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتحكيم الدولي بموجب القانون ذي الرقم 08-09 المؤرخ في:2008/02/25 ؛ يجده قد حد من تنفيذ قرارات التحكيم الطليقة – غير المنتمية - .

15- إن نظام الأمر بالتنفيذ يعد النظام المعمول به لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، حيث ترتكز رقابة القضاء الداخلي على حكم التحكيم الأجنبي في مجموعة من المسائل الشكلية التي يجب أن يستوفيها هذا القرار لإصباغه بالأمر بالتنفيذ؛ ولذا فإن رقابة القضاء الوطني بموجب نظام الأمر بالتنفيذ هي رقابة شكلية لا موضوعية، وقد تبنت هذا النظام كل من اتفاقية نيويورك والرياض وعمان، وكذلك القانون الجزائري والفرنسي والمصري.

16- إن من أحد المشاكل التي تواجه تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية هي احتجاج الدولة بحصانتها ضد التنفيذ، حيث أنه في بعض الأحيان تدخل الدولة في علاقات تعاقدية مع دولة أخرى أو أفراد، وتوافق هذه الدول على نظام التحكيم لحل المنازعات التي تنشأن عن هذه العقود، إلا أنه في حالة صدور قرار تحكيمي في هذا الشأن، تدفع الدولة بحصانتها ضد تنفيذه، مما يؤدي إلى رفض تنفيذ هذا القرار التحكيمي، وبشكل يفتقد لأية عدالة أو إنصاف مما يهدد نظام التحكيم، وقد تبنت كل من اتفاقيتي الرياض وواشنطن هذه الحصانة، وبنصوص صريحة تجيز للدولة أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي مستندة إلى حصانتها ضد التنفيذ؛ الأمر الذي اعتبرناه من أوجه القصور التي يجب تلافيها.

17- إن اتفاقية واشنطن لعام 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار قد جاءت بفكرة فريدة لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، ألا وهي ميزة النفاذ المباشر لحكم التحكيم الأجنبي داخل دولة التنفيذ وكأنه

حكم وطني، مما يمنع المراجعة الشكلية ومن باب أولى المراجعة الموضوعية لهذا القرار من قبل القضاء الوطني في هذه الدولة، حيث أن هذه الأخيرة ستقوم بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وكأنه حكم صادر من محاكمها الوطنية، وهو ما قضت به المادة (1/54) من هذه الاتفاقية، مما يعد تقدماً كبيراً في مجال تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية تميزت به وانفردت به اتفاقية واشنطن مقارنة باتفاقية نيويورك والرياض وعمان بل وكافة الاتفاقيات الأخرى.

18- إن النظام العام ينبغي أن يكون مجالاً للتطبيق على قرارات التحكيم الأجنبية، بعيداً عن تعقيدات النظام العام الداخلي؛ ذو النظرة الضيقة لمسائل التجارة العالمية. مع اعتبارنا لأحكام الشريعة الإسلامية، بحيث يجوز رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إذا جاء مخالفاً لها؛ لأنه بذلك يكون مخالفا للنظام العام الدولي، فالدين الإسلامي دين عالمي وأحكامه تخاطب كافة الناس دون أي استثناء أو تمييز.

19- وجوب التخلي عن مبدأ المعاملة بالمثل الذي أقرتها اتفاقية نيويورك لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وذلك لحجة أنه سيؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم على الصعيد الدولي مما يقلل بشكل كبير من فعالية نظام التحكيم كقضاء خاص للتجارة الدولي، بل وأنه قد يؤدي إلى عزوف الكثير من أشخاص التجارة الدولية عن نظام التحكيم لحل خلافاتهم لأنه ليس باستطاعتهم التنبؤ بمصير العلاقات السياسية بين بلدانهم والتي ترتبط بتوازن المصالح السياسية المتغيرة .

20- إن نصوص التشريعات الوطنية محل الدراسة قد جاءت غامضة بشأن تحديد شخص من يقع عليه عبء إثبات تحقق إحدى حالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وهو أمر قد يخلق مشاكل عملية خطيرة كإلقاء عبء إثبات توافر أي من هذه الحالات على عاتق طالب التنفيذ مما يؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم بدلاً من تيسيرها، مما يؤدي إلى ضياع المزيد من الوقت على الطرف طالب التنفيذ، كما أن هذا الغموض يمكن أن يؤدي أيضا إلى السماح لقاضي التنفيذ ومن تلقاء نفسه

بالمراجعة الموضوعية لحكم التحكيم للتحقق من مدى توافر إحدى هذه الحالات من عدمه، أو كلما طلب منه ذلك الطرف الخاسر للدعوى التحكيمية الذي يهمه إضاعة الوقت سعياً إلى عرقلة التنفيذ قدر الإمكان، كما أنه قد لا تتحقق الإمكانية الواقعية لقاضي التنفيذ للتأكد من وجود أي من هذه الحالات.

21- يفهم من صياغة نصوص كل من التشريعات الوطنية محل الدراسة أنها قد جعلت من الحكم برفض تنفيذ الحكم الأجنبي أمراً وحوبياً على محكمة التنفيذ وليس أمر جوازياً، بحيث انه في حالة توافر إحدى حالات رفض التنفيذ فلا يكون أمام القاضي الوطني بد من رفض تنفيذ الحكم الأجنبي.

22- أورد القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حالة واحدة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي صراحة في نص المادة (1/1051)، وقد تعددت هذه الحالات التي أوردها كل من قانون المرافعات الفرنسي في نص المادة (1502) حيث وضعت خمس حالات، وقانون المرافعات السويسري في المادة (190) منه والتي حددتها بخمس حالات كذلك.

23- جاء المشرع الجزائري بحالة واحدة من حالات رفض التنفيذ تتمثل في مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام؛ متى أثبت المستفيد من حكم التحكيم الأجنبي وجوده، مما نرى فيه تطورا حسناً جاء به المشرع الجزائري في القانون 08-09 على غرار اتفاقية عمان للتحكيم التجاري، وخيراً ما فعل، لأنه يسهل بشكل كبير تنفيذ أحكام التحكيم بشكل سهل وميسر وبعيداً عن تعقيدات وسطوة حالات رفض التنفيذ التي درجت غالبية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم التجاري على إيرادها محاكاة لاتفاقية نيويورك وبشكل غير مدروس لا يؤسس لنظام تحكيمي تنفذ أحكامه بشكل ميسر وسريع، ويكون قضاءً خاصاً للتجارة الدولية كما سبق وأن بينا.

24- في خصوص اعتماد مبدأ المعاملة بالمثل؛ فلم تتناول نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 – على عكس نظيراتها من قوانين الدول المختلفة – جواز رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي إذا كان هذا الحكم ينتمي إلى دولة لا تنفذ أحكام التحكيم الصادرة عن الدولة الجزائرية، حيث

أن محكمة التنفيذ الجزائرية لا يخول لها رفض تنفيذ هذا الحكم التحكيمي الأجنبي إذا استوفى باقي المتطلبات التي حددتها المادة (1051) من القانون.

25- إن اتفاقية نيويورك ومن خلال نص المادة(2/5/ب), قد نصت وبشكل صريح على أن مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ يعد من حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي, ولا نرى أن اتفاقية نيويورك قد كانت موفقة في اعتماد قاعدة الإسناد هذه, لأن من شأنها أن تجعل تنفيذ الحكم الأجنبي رهناً بالسلطة التقديرية أو –المزاجية- لقاضي التنفيذ نظراً لعدم انضباط مبدأ النظام العام في جميع الأنظمة القانونية, كما أن القاضي الوطني عند تنفيذه لحكم التحكيم الأجنبي سيغلب مفاهيمه الوطنية ومصلحة دولته الضيقة على مصالح التجارة الدولية، واستقرار معاملاتها سواء لعدم إلمامه وتقديره لمقتضيات تلك المصالح الدولية أو لتجاهله ذلك, مما يؤدي إلى عرقلة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

26- بالتمعن في نصوص اتفاقية نيويورك – التوفيقية أكثر من كونها دقيقة – نجد أن بعض نصوص هذه الاتفاقية وتحت وطأة التطبيق العملي المستمر لأحكامها قد أوجدت إشكالية عملية خطيرة للغاية تتمثل في أمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - التي قضي ببطلانها في دولة الأصل- في دولة التنفيذ، ويرجع سبب هذا التناقض الكبير إلى عمومية وفضفضة صياغة كل من المادتين الخامسة و السابعة من هذه الاتفاقية.

ومن التوصيات الهامة التي خلصت إليها الدراسة:

أولاً- إن التحكيم التجاري الدولي الذي نظمه المشرع الجزائري في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو قفزة كبيرة في إحداث القطيعة مع الاقتصاد المخطط ومحاولة الدخول في الاقتصاد الحر، معتمداً في ذلك على ما جاء به القانون الفرنسي في معظم أحكامه؛ لكننا نهيب بمشرعنا أن يراعي التعارض الذي سببه هذا النهج مع القواعد الاتفاقية التي تبنتها الجزائر من خلال مصادقتها على عديد الاتفاقيات الناظمة لمسائل التحكيم الدولي.

ثانياً- إن القانون 09/08 وبالرغم من جرأته في مسايرة ما هو موجود دولياً، فإنه ما زال بحاجة إلى إضافات تتمحور في ضرورة أن تكون هناك مواكبة قضائية لأحكامه؛ تبدأ أولاً بتخصص القضاة في التحكيم التجاري الدولي، ومن ثمة التخصص في التنفيذ ثانياً – عن طريق تبني نظام قاضي التنفيذ- وضرورة اضطلاع القضاة المستمر بما يصدر عن القضاء المقارن في مادة التحكيم الدولي.

ثالثاً- نهيب بمشرعنا الجزائري أن يقوم بتعديل صياغة المادة (1051) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نحو يجسد فيه فكرة التخصص الدقيق بمجال التحكيم الدولي؛ فيشترط فيها إلهام رئيس المحكمة وتخصصه في مجال التحكيم الدولي، وأن يحرص في سبيل تطبيق ذلك على وضع قائمة بأسماء القضاة المؤهلين لأن ترفع أمامهم الأمور المتعلقة بالتحكيم الدولي عبر التراب الوطني وإعلام المجالس القضائية عبر نسخة ترسل إليهم من قبل وزارة العدل.

رابعاً- نقترح إنشاء مؤسسات تحكيمية متخصصة ، وأن تقوم هذه المؤسسات بدورها الريادي في مجال التحكيم على المستوى الدولي، وإن كنا نمني النفس وبكثير من الأمل بإمكانية قيام هذه المؤسسات التحكيمية في الجزائر على غرار مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري .

خامساً- خيراً ما فعل المشرع الجزائري بإيراده نص المادة (1051) في القانون09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ ذلك أنه نص متميز، تميز به حتى على اتفاقية نيويورك الأم والذي لم يحاكيها في مسألة حالات رفض التنفيذ باستثناء حالة النظام العام التي أوردتها كل من اتفاقية نيويورك في المادة (5/2/ب)، واتفاقية الرياض في المادة (37/هـ) سالفة الذكر، وعلى الرغم من تأييدنا الكبير لحسن صياغة نص المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، إلا أن ما يؤخذ عليه من وجهة نظرنا أنه لم يتبين فكرة النظام العام الدولي التي ننشدها، حيث أنه وعلى الرغم من عمومية نص هذه المادة وعدم تحديدها لأية قاعدة إسناد، إلا أن ما يفهم من صياغتها أنها حددت المرجع قي ذلك إلى قانون دولة التنفيذ؛ حيث توحي صياغة هذه المادة إلى أن المقصود بها هو النظام العام في دولة التنفيذ، وإن كان هذا النص وفي الوقت نفسه يحتمل تفسيره إلى أن المقصود هو النظام العام الدولي نظرا لغياب قاعدة إسناد صريحة في هذه المادة، ونحن من جانبنا نؤيد أن المقصود هو النظام العام الدولي وليس الداخلي.

سادساً- يجب أن تحدد بواسطة الاجتهاد القضائي المخالفات التي تعتبر إخلال بمبدأ النظام العام الدولي؛ تطبيقاً لنص المادة (1051) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

سابعاً- نرى أنه كان من الأحسن؛ في هذا مجال تحديد حالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، أن يقوم المشرع الجزائري بما قام به المشرع السويسري في هذا الخصوص؛ فبدل النص على حالات عدم الاعتراف أو عدم التنفيذ، أحال على اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها سويسرا.

ثامناً- نهيب بمشرعنا الجزائري، وإزالة للغموض وللبس؛ أن يلقى عبء إثبات مدى توافر أي من هذه حالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبي على عاتق الطرف المحكوم ضده بنص واضح وصريح، لأن هذا الأخير هو الشخص صاحب المصلحة في إثبات تواجد إحدى هذه الحالات، فيلقى

عليه عبء إثباتها لأن سكوت النص قد يثير تفسيرات ومشاكل كبيرة. وتجدر الإشارة إلى أن حالة مخالفة النظام العام قد اقتصر العمل القضائي على جواز أن تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها لأنها أدرى من غيرها بمدى تحقق مثل هذه الحالة، ولا نظن أن مثل هذا الأمر يحتاج إلى إثباته من قبل المحكوم ضده؛ لأنه ومن وجهة نظر وطنية أن حالة مخالفة النظام العام تمس كيان الدولة برمته.

تاسعاً- آن الأوان لتعديل اتفاقية نيويورك، وذلك لمواكبة التقدم الكبير الذي حصل في مجال التحكم التجاري الدولي منذ إبرام هذه الاتفاقية القديمة في عام 1958, بحيث يتم النص على أن مخالفة النظام العام الدولي يمثل حالة من حالات رفض التنفيذ؛ بدلا من النظام العام الداخلي , كما أننا نتمنى بأن يعدل نص المادة (5/2/ب)، بحيث يشمل تعداداً لحالات مخالفة النظام العام الدولي تحدد بمجموعة من المخالفات, مثل كون الحكم التحكيمي الأجنبي متعلقاً بصفقة مخدرات، أو جرائم الرشوة وشهادة الزور والغش عن طريق تقديم مستندات مزورة للمحكمين واستغلال النفوذ وتجارة الرقيق، أو مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية, وغيرها من المخالفات التي يستطيع الفقه والقضاء تعدادها من خلال السوابق القضائية في هذا الشأن, بذلك نكون قد استطعنا رفع أكبر عقبة تقف في طريق التنفيذ السهل والميسر لحكم التحكيم الأجنبي .

عاشراً- نوصي بأن تنظم اتفاقية جديدة، تتبنى مسألة تنفيذ أحكام التحكيم عن طريق هيئة التحكيم نفسها، أو عن طريق المؤسسة التحكيمية التي ترعى عملية التحكيم في حالات التحكيم المؤسسي؛ بحيث يعترف لها بحق إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وتنظيم عملية استلام الضمانات التنفيذية بهذا الخصوص.

الحادي عشر- نوصي بعدم إعمال مبدأ المعاملة بالمثل في مجال تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، حيث أن هذا المبدأ بقدر كونه مهم جداً في المجال الدولي، إلا أنه أهميته تكمن في تطبيقه في مجال القانون الدولي العام، وليس العلاقات الخاصة الدولية وبوجه أدق في مجال التحكيم، حيث أن إعماله في هذا

المجال سيؤدي إلى عرقلة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لأسباب تافهة قد تكون سياسية أو مزاجية أو عدم الإلمام بمدى تنفيذ دولة معينة لأحكام دولة أخرى. لذا فإننا نرى أن هذا المبدأ سيكون مجحفاً ومنافياُ للعدالة في مجال التحكيم الدولي بوجه عام، ومسألة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بوجه خاص.

وفي الأخير نتوجه بكلمة إلى المعنيين بأمر التحكيم الدولي عموماً، وهم المحكمون ومؤسسات التحكيم والقضاة والمشرعون، فبالنسبة للمحكمين فيجب عليهم أن يتمتعوا بكفاءة عالية فهي رصيدهم الباقي، وبالقدرة على المقارنة، وبذهن مفتوح للتعددية القانونية وللثقافات المختلفة، وكذلك لمختلف النظم السياسية والاجتماعية. أما بالنسبة لمؤسسات التحكيم؛ فيجب عليها اختيار المحكمين الأكفاء على الوجه السابق لأن كسب هذه المؤسسات لمزيد من الثقة يعد مفتاحاً للتنفيذ الإرادي لقرارات التحكيم الأجنبية. أما القضاة والمشرعون فيقع عليهم عبء كبير في مسألة نفاذ قرارات التحكيم الأجنبية، لذا يجب عليهم أن يضعوا في اعتبارهم مقتضيات التعامل الدولي، مما يؤدي بهم إلى التحرر من القيود الجامدة، ومواكبة التطور الحاصل لتحقيق مزيد من الفعالية والنفاذ لقرارات التحكيم عبر الدول.

هذا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وسلم تسليماً كثيراً طيباً مباركاً فيه. والحمد لله رب العالمين.

الهوامش والإحالات

1 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004، ص1.
2 - راجع في ذلك، الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم.
3 - راجع في ذلك، المرسوم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ للاتفاقية التي صادقت عليها الأمم المتحدة في نيويورك سنة 1958؛ جريدة رسمية عدد 48، مؤرخة في 23 نوفمبر 1988.
4 - بالمرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 08 جوان 1966.

5 - من أهم الجزاءات التي تنزل بالمتخلف عن التنفيذ الاختياري، نشر الحكم التحكيمي، ونشر واقعة عدم تنفيذه؛ مما يمس بالسمعة الذاتية والتجارية للممتنع عن التنفيذ في أوساط المال والأعمال، وهو ما يؤدي إلى استبعاد التعامل معه ومقاطعته.
6 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية، ص 2.
7 - راجع في ذلك: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية، ص 2.
8 - راجع في ذلك، جورجي شفيق، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 1999، ص 3 وما بعدها.
9 - راجع في ذلك، الخير القشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص 93 وما بعدها.
10 - يذهب بعض الفقه إلى تسمية الحكم التحكيمي بالقرار التحكيمي وذلك من أجل تمييزه عن الأحكام القضائية، أما عن القانون الجزائري ، فبالنسبة لقانون الإجراءات الملغى فكان يستخدم تسمية لقرار، بخلاف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول فيستخدم تسمية الحكم، وإذا كانت الدراسة تستخدم التسمية الأولى فذلك يرجع لأن تاريخ اعتمادها من قبل المجلس العلمي لكلية الحقوق كان في ظل سريان القانون الملغى.
11 - راجع في ذلك: عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية –دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه بجامعة عين شمس، ص 11.
12 - جمال عمران معنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية – دراسة مقارنة، ص 16.
13 - جمال عمران معنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية – دراسة مقارنة، ص 16.
14 - سورة النساء، الآية(65).
15 - لسان العرب المحيط، للإمام ابن منظور، إعداد وتصنيف يوسف خياط، دار لسان العرب، بيروت، المجلد الأول، ص 688-690. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، بيروت، دار القلم، 1999، ص148.
16 - Dictionnaire Le Petit ROBERT 1.Paris 1978. p 93.
17 - مشار إليه في: عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم، منشأة المعرف، 2009، ص33.
18 - ألغى القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن المسائل المتعلقة بالتحكيم في القانون الجزائري.
19 - المادة (04) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، منشور في الجريدة الرسمية عدد 21 أبريل 1994، وقد عدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997، منشور بالجريدة الرسمية عدد 19 مايو 1997.
20 - قرار محكمة النقض المصرية، في 1971/03/16، الطعن رقم 275، مجموعة أحكام النقض، ص 312.
21 - قرار محكمة النقض المصرية، في 1948/11/18، الطعن رقم 73، مجموعة أحكام النقض، ص589.
22 - حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004، ص 36.
23 - أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 15.

24 - علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عين شمس، 1995، القاهرة، ص 1.
25 -جورجي شفيق، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 1999، ص 20.
26 -عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي في القانون الكويتي والمصري مقارناً بالفقه الإسلامي، منشأة المعارف، 2009، ص 36.
27 - نجيب أحمد ثابت الجيلي، التحكيم في القانون اليمني، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإسكندرية، 1996، ص16.
28 - حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، ص 6.
29 - عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص20.
30 - خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 88.
31 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 50.
32 - الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.
33 - لمزيد من التفصيل حول المشكل التي أثارها هذا التعريف ينظر في ذلك، حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، بيروت، 2007، ص 290.
34 - لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك، عبد الحميد الأحدب، إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء تجربة ثلاثين عاماً، بحث منشور في مجلة التحكيم، منشورات الحلبي، بيروت، 2009، ص 21 وما بعدها.
35 - قرار محكمة استئناف باريس، الصادر في 25-03-1994، مشار إليه في الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، ج2، دار المعارف، القاهرة، 1998، ص 301.
36 - قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 النافذ.
37 -عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي في القانون الكويتي والمصري مقارناً بالفقه الإسلامي، ص 35.
38 - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص 19.
39 -عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي في القانون الكويتي والمصري مقارناً بالفقه الإسلامي، ص 36.
40 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 12.
41 - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص20-22.
42 - وتتميز الأحكام الصادرة عن المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بخصوصية في هذا الصدد. ففي صدد القواعد العامة السائدة بشأن تحديد ما هو المقصود بالحكم التحكيمي، واعتبار الحكم الذي يفصل في مسألة الاختصاص حكماً قطعياً يمكن الطعن عليه بالبطلان، لا تعتبر القرارات الصادرة عن المحكمين، بشأن الفصل في مسألة اختصاصهم وفقاً لمفهوم المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار، أحكاماً تحكيمية ولا يمكن الطعن عليها بالبطلان مباشرة أمام اللجنة الخاصة المشكلة لهذا الغرض.
43 - القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
44 - " les délibérations des arbitres sont secrètes "
45 - قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 النافذ.
46 - ينظر: قرار محكمة استئناف التحكيم القضائي (تجاري) في الكويت، رقم 536، صادر في 2000/02/23.
47 - وبتحديد أن " مداولات المحكمين يقتضي أن تكون سرية "، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تبنى القاعدة المطبقة على الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة؛ تجسيداً لأهمية المداولة في قرارات التحكيم، لمزيد من التفصيل ينظر: عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، بحث محكم، منشور في مجلة التحكيم، ج2، منشورات الحلبي، بيروت، 2009، ص101.
48 - وبالمعنى نفسه جاءت المادة(760) من قانون المرافعات الليبي تنص على اشتراط التوقيع من قبل أغلبية المحكمين على حكم التحكيم، حيث نصت: " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين .....ويجب أن

يشتمل على....توقيعات المحكمين، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه، ويكون الحكم مع ذلك صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين" ، وكذلك قانون التحكيم الأردني الجديد في المادة (41/أ) وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة (5/212).

49 - المادة (1026) من القانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

50 - وقد جاءت المادة(216/ب) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي مخالفة لموقف المشرع الجزائري من حيث صياغتها في هذا الخصوص، وهو ما يستنتج كذلك من نص المادة(44/أ/6) من قانون التحكيم الأردني والتي اعتبرت عدم توافر الأغلبية من أسباب انتهاء إجراءات التحكيم.

51 - الطعن رقم19/13 من جلسة 1991/6/9، مجلة القضاء والتشريع، ع2، السنة 1992، ص 418.

52 - لسنة 1966 بشأن تسوية منازعات الاستثمار.

53 - سامية راشد ، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، دار النهضة العربية ، ص 145.

54 - تجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي للأمم المتحدة ليس اتفاقية ولكنه مشروع قانون؛ لتأخذ به الدول أو تستأنس به عند سن قوانين التحكيم الوطنية سعياً بها نحو الانسجام أو التوحيد. لمزيد من التفصيل: عبد الحميد الأحدب، إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء تجربة ثلاثين عاماً، بحث منشور في مجلة التحكيم، منشورات الحلبي، بيروت، 2009، ص 21 وما بعدها.

55 - المادة (1029) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

56 - وقد تمت معالجة إشكالية تشتت الآراء في نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية(ICC)، وذلك في المدة(1/25) والتي نصت على أنه" في حالة تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، وإذا لم تتوافر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم الحكم منفردا".

57 - لقد أورد مشروع القانون الاتحادي للتحكيم التجاري بدولة الإمارات نص فريدا حول مسالة توفر الأغلبية وتشتت الآراء في حكم التحكيم حيث نص في المادة(1/44) على أنه"يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء ويجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من رئيس هيئة التحكيم إذا إذن له الطرفان أو جميع أعضاء الهيئة بذلك"- وقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه" إذا تشعبت آراء المحكمين إلى ثلاثة آراء مختلفة كانت الغلبة لرأي رئيس الهيئة)- وتمثل هذه الفقرة الأخيرة تطورا منفردا في مشروع القانون الاتحادي للتحكيم والتي لم يرد النص عليها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي المعمول به ولا حتى في القوانين الأخرى محل الدراسة ونتمنى إقرار هذا المشروع والإبقاء على هذا النص فيه.

58 - وهو ما يستنتج كذلك من نصوص المرافعات الليبي، والإجراءات المدنية الإماراتي؛ كما سبق بيانه عند النص على انتهاء إجراءات التحكيم مما يعني جزاء البطلان ففي حالة عدم توفر هذه الأغلبية، وهو ما نصت عليه المادة(44/أ/6) من قانون التحكيم الأردني كذلك؛ حيث جاء فيها" تنتهي إجراءات التحكيم في أي من الحالات التالية..6- عدم توفر الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم".

59 - وبالمقارنة نجد التشريعات العربية المقارنة قد رتبت البطلان؛ حيث نصت عليه كل من المادة(49/أ/1) من قانون التحكيم الأردني والمادة(1/769) من قانون المرافعات الليبي والمادة(1/216/أ) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

60 - للمقارنة بطريق المقابلة ينظر: نص المادة(37/ب) من قانون التحكيم الأردني، والمادة(753) من قانون المرافعات الليبي والمادة(210) من القانون الإماراتي.

61 - الدكتور، المنشاوي، عبد الحميد، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية، منشاة المعارف، القاهرة، 1995، ص 67.

62 - نقلا عن سامية، التحكيم التجاري ص 318.

63 - Robert. Jean. Arbitrage droit interne droit international prive. Op.59.citp118

نقلاً عن سامية التحكيم التجاري ص 318، مشار إليه في: جمال عمران أوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية – دراسة مقارنة، ص 58.

64 - جمال عمران أوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 58.

65 - المادة (1056) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

66 - ونص في المادة (1018) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (04) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.
غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة
لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف ".
67 - جمال عمران أوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 59,
68 - تجدر الإشارة إلى أن كلا من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي لم تتضمن أية نصوص حول تحديد مدة لإصدار الحكم التحكيمي مما يعد قصورا يجب تلافيه، راجع في ذلك: جمال عمران أوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 59.
69 - ينظر: المادة(752) من قانون المرافعات الليبي.
70 - جمال عمران أوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 60.
71 - الطعن 96/9 في جلسة 1996/7/13 مجلة القضاء والتشريع، ع7، لسنة 1997، ص 396.
72 - الطعن 96/173 جلسة 1997/3/16 مجلة القضاء والتشريع ع8، لسنة 1998، ص 181، وفي حكم آخر قضت بأنه" من الأصول المقررة في التحكيم الاختياري أن اتفاق أطراف النزاع في مشارطة التحكيم على ميعاد محدد لانتهاء مهمة المحكمين لا يمنع من الاتفاق على مد مدة الميعاد صراحة أو ضمنا يستفاد من حضور أطراف النزاع أثناء نظر التحكيم ومناقشة الموضوع بعد فوات الميعاد"ن طعن رقم 91/346، جلسة 92/5/23 ، مجلة القضاء والتشريع، ع3، لسنة 1992، ص 492.
73 - تمييز حقوق رقم1998/139 بتاريخ 1998/3/12م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع10-11، لسنة 1998، ص 3583، في نفس المعنى تمييز حقوق رقم 1999/3436م بتاريخ 2000/5/30، مجلة نقابة المحامين، لسنة 2002، ص 2932، مشار إليه في : جمال عمران أوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 61.
74 - جمال عمران أوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 58.
75 - طعن رقم 96/173 جلسة 1997/3/16، منشور في مجلة القضاء والتشريع، ع8، لسنة 1997، ص 181.
76 - طعن رقم 96/178 جلسة 1997/1/25، منشور في مجلة القضاء والتشريع، ع8، لسنة 1997، ص 58.نقلاً عن: جمال عمران أوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 61.
77 - تمييز حقوق رقم 2001/1549 ، 2001/10/18،(حكم تمييز غير منشور)، منشورات مركز عدالة، لسنة 2001. نقلاً عن: جمال عمران أوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 61.
78 - وفي قرار آخر لمحكمة تمييز دبي تقرر أن: " اتفاق طرفي التحكيم على ميعاد محدد ليحكم المحكم خلاله – لا يمنع من اتفاقهما صراحة أو ضمناً على مد الميعاد لمدة أخرى أو تفويض المحكم في ذلك – للمحكمة مد هذا الأجل للمدة التي تراها مناسبة كلما طلب منها ذلك – شرط ذلك – اتصال المدة الممتدة بالمدة السابقة ..... وسقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد المحدد لصدور الحكم – عدم تعلقه بالنظام العام-
وبالتالي عدم جواز قضاء المحكمة به من تلقاء نفسها، ووجوب تمسك صاحب المصلحة فيه صراحة، واستخلاص اتفاق طرفي التحكيم على المدة أو مدها – من سلطة محكمة الموضوع-. لمزيد من التفصيل راجع قرار محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 141 لسنة 2006 –طعن تجاري- جلسة الثلاثاء 10 أكتوبر 2006، مشار إليه في: مجلة التحكيم، العدد الثالث، يوليو، 2006، ص 307.
79 - كما نصت عليه المادة(10/أ)، والمادة (49/أ/1) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.
80 - إن قانون التحكيم الدولي، لم يفرض أي إلزام شكلي، في شأن القرار التحكيمي في مادة التحكيم الداخلي. وهكذا فإن المادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي لا تشير إلى شكل القرار التحكيمي رغم أنها تحدد حالات استئناف أوامر الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة خارج فرنسا، أو تلغي القرارات الصادرة في فرنسا في مادة التحكيم الدولي، وبالتالي لا يسبب بطلان القرار الصادر في مادة التحكيم الدولي.
81 - كما نصت على نفس الشرط المادة (1/183) مرافعات كويتي بقولها: " حكم التحكيم يجب كتابته "
82 - وقد نص قانون المرافعات الليبي على اشتراط كتابة حكم التحكيم في المادة(760)، حيث جاء فيها"يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين، ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة"، وفي

المعنى نفسه نصت كل من المادة(5/212) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وقد نص مشروع قانون التحكيم الإماراتي على اشتراط كتابة الحكم التحكيمي وذلك في المادة(1/47) والتي نصت على أنه" يصدر حكم التحكيم كتابة"، والمادة (41/أ) من قانون التحكيم الأردني.

83 - كما أن نظام التحكيم لد غرفة التجارة الدولية لم ينص بشكل صريح على اشتراط كتابة حكم التحكيم وإن كان ذلك يفهم من بقية النصوص، راجع في ذلك المادة(2/25-3) والمادة(1/28-2-4).

84 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 58.

85 - شحاتة، محمد نور، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 104.

86 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 55.

87 - وفي المعنى نفسه جاءت صياغة المادة(5/212) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وكذلك المادة(41/ج) من قانون التحكيم الأردني، والتي أضافت بان يتضمن الحكم التحكيمي أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف..

88 - في المقابل نصت اتفاقية عمان العربية على ضرورة اشتمال الحكم التحكيمي على هذه البيانات وذلك في نص المادة(1/32)، كما أن نصوص القانون النموذجي قد نصت عليها في المادة(3/31)، نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 67.

89 - الطعن رقم 96/173 في جلسة 1997/3/16م، مجلة القضاء والتشريع، ع1998،8، ص 181، وفي نفس المعنى طعن رقم 2001/188 في جلسة 2001/4/29، مجلة القضاء والتشريع، عدد 12 لسنة 2001، ص 370، نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 67.

90 - راجع المادة(1028) إجراءات مدنية وإدارية جزائري، والمادة(1/215) قانون إجراءات مدنية إماراتي والمادة(53/ب) من قانون التحكيم الأردني والمادة(2/35) القانون النموذجي والمادة(1/4) من اتفاقية نيويورك والمادة(37/هـ) من اتفاقية الرياض.

91 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 68.

92 - النظام القانوني الانجليزي كان لا يتطلب التسبيب، إلا هناك تطور حديث في انجلترا بالنسبة لهذا الموضوع حيث بدأت محاكم الدرجات العليا في تسبيب قراراتها وألزمت بعض المحاكم أن تسبب قراراتها لضرورة ذلك بالنسبة للرقابة التي تمارسها المحاكم العليا. كما أن القانون الانجليزي للتحكيم لعام 1979 بالرغم من انه أبقى على مبدأ عدم التسبيب إلا انه جاء بنص جديد يعطي فيه الحرية لأطراف الخصومة في طلب تسبيب حكم التحكيم، ولمزيد من التفصيل انظر، سامي، التحكيم التجاري، ص 333، وكذلك الأحدب، موسوعة التحكيم، ج2، ص 315، نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 62.

93 - وقعت هذه الاتفاقية في جينيف بتاريخ 1961/4/21، وبدأ سريانها بتاريخ 1964/1/7.

94 - United steel workers of amrica V/EnterprisWhool Cor P.336-US-593-598(1960). نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 63.

95 - Cass. Civ. Ler 18 mars 1980: JDI1980P.874-Revue de Arbitrage 1984 p.363. نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 63.

96 - طعن رقم 95/229 جلسة 96/2/10، مجلة القضاء والتشريع، ع7، لسنة 1996، ص 107.نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 63.

97 - حكم استئنافي رقم 4582 بتاريخ 1982/4/22، المجلة القانونية التونسية، لسنة 1983، ص 101،نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 64.

98 - تمييز حقوق رقم71/72، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع 1-2 لسنة 1972، ص 927 وفي نفس المعنى تمييز حقوق رقم 72/37، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع1-2 لسنة 1972، ص 380. نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 64.

99 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 63.

100 - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف، ص 268.

101 - لمزيد من التفصيل راجع، خيري فتحي البصيلي، تسوية المنازعات في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 455 وما بعدها.

102 - قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 النافذ.
103 - كما اشترطت المادة (56) من قانون التحكيم المصري للأمر بتنفيذ الحكم أن يرفق بطلب التنفيذ أصل الحكم أو صورة موقعة منه وصورة من اتفاق التحكيم وترجمة مصدق عليها إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وهي نفس الأوراق التي أوجبت المادة (47) من نفس القانون إيداعها قلم كتاب المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ.
104 - كما هو الحال بالنسبة للقانون الكويتي؛ من خلال نص المادة (185) قانون مرافعات، التي جاء فيها: " لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أوضع الحكم إدارة كتابها بناء على طلب احد ذوي الشأن..."
105 - قرار محكمة الاستئناف التجارية، الدار البيضاء، رقم 2008/3875 ، مؤرخ في 2008/08/26.
106 - تجدر الإشارة هنا إلى أن مؤسسات التحكيم الدولية هي التي تتولى إعلان حكم التحكيم إلى كل‌من الطرفين وفقاً لنظامها الداخلي. لمزيد من التفصيل راجع: خيري فتحي البصيلي، تسوية المنازعات في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية، ص 457.
107 - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، ص 284.
108 - فقد نصت هذه المادة على أنه:
(La sentence dessaisit l'arbitre de la contestation qu' elle tranche; l'arbitre a néanmoins le poutoir d'interpréter la sentence)
109 - وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 15 وما بعدها.
110 - وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 15 وما بعدها.
111 - يلاحظ أن المادة (49) من قانون التحكيم المصري لم تعترف لهيئة التحكيم بسلطة تفسير الحكم من تلقاء نفسها بعكس سلطة تصحيح الحكم التحكيمي.
112 - لمزيد من التفصيل راجع: وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، ص 15 وما بعدها.
113 - لمزيد من التفصيل راجع: وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، ص 207 وما بعدها.
114 - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، ص 284-285.
115 - لمزيد من التفصيل راجع: وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، ص 28 وما بعدها.
116 - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص 26.
117 - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص 26.
118 - E. Gaillard Commercial International Sentence Arbitrale Procédure J.CI. Dr. Inter. Fasc. 586-9-2 n5.
نقلا عن الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، ص 28.
119 -ووفقاً لهذا المعنى فإن مصطلح حكم تحكيم نهائي أو قطعي يقابله حكم تحكيم تمهيدي أو تحضيري؛ والذي لا ينهي أي مسألة تتعلق بالمنازعة، مثل القرار الصادر عن هيئة التحكيم بتعيين خبير.
120 - عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 2007، 48-49
121 - كان الفقه في مصر يجري على أن الاتفاق على التحكيم، لا يعطي هيئة التحكيم الحق في إصدار أحكام وقتية أو تحفظية، على أساس أن تلك مهمة محاكم الدولة إلا أن الاتجاه الحديث متمثلاً في قانون التحكيم-أجاز ذلك حتى وإن لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف . كما أن هناك بعض التشريعات التي ما زالت تقصر حق اتخاذ مثل هذه القرارات على القضاء المستعجل وذلك مثل القانون السويسري واليوناني.
122 - لمزيد من التفصيل راجع: وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، ص 227 وما بعدها.
123 - لمزيد من التفصيل راجع: عليان، الرقابة على التحكيم، ص 13.

124 - هذا وقد نهج المشرع الليبي والإماراتي نفس نهج المشرع الجزائري؛ إذ لم يتضمنا نصوصا صريحة بالخصوص.
125 - لمزيد من التفصيل راجع، وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، ص 15 وما بعدها.
126 - هذا النص يقابله في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية نص المادة (1044) والذي جاء فيه: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع آخر في الموضوع. تفصل محكمة التحكيم فياختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع".
127 - ففي المنازعة الناشئة عن عقد التشييد؛ والقائمة بين طرف إيطالي وطرف ليبي، نص في وثيقة المهمة فيما يتعلق بالقانون والإجراءات الواجبة الإتباع من قبل محكمة التحكيم على انه يتعين على المحكمة أن تفصل بحكم جزئي في مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة ، وأنه يسري على إجراءات التحكيم اللائحة الخاصة بغرفة التجارة الدولية في باريس. وفي الجلسة الأولى لانعقاد محكمة التحكيم اتفقت الأطراف المتنازعة على تحديد القانون الواجب التطبيق. ولقد أصدرت محكمة التحكيم حكم التحكيم الجزئي التالي: بأن يطبق القانون الليبي كقاعدة عامة على جميع أوجه النزاع، بما لا يتعارض مع النظام العام الدولي ولا مبادئ حسن النية.نقلاً عن: حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، ص 304.
128 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص 306.
129 - من الثابت أن محكمة النقض الفرنسية قد ألغت القضاء المتقدم؛ بالاستناد إلى أن محكمة استئناف باريس ما كان يمكنها أن تصل إلى النتيجة المتقدمة إلا من خلال تفسيرها للالتزام بالفصل في المنازعة بأحكام مستقلة، وهو التزام لم تنص عليه الأطراف في وثيقة المهمة بمقتضى شرط صريح وواضح.نقلاً عن: حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، ص 308.
130 - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، ص308.
131 - وتطلق قواعد اليونسترال هذه التسمية بشروط متفق عليها على هذا النوع من الأحكام، ينظر: المادة (1/34) ونفس التسمية تبنتها المادة(30) من القانون النموذجي.
132 - قد نص مشروع قانون التحكيم الإماراتي- الأكثر تطورا- عن تلافي قصور القانون المعمول به في هذه المسالة حيث أجازت المادة(45) لهيئة التحكيم إصدار الأحكام المستندة إلى تسوية وقد جاءت صياغة هذه المادة مطابقة تماما لنص المادة(39) من القانون الأردني.
133- ينظر: المادة(25/ب) من القانون النموذجي والمادة(2/28) من اتفاقية عمان وكذلك المادة(2/36) من مشروع قانون التحكيم الإماراتي.
134 - لمزيد من التفصيل راجع: الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، ص 36.
135 - لمزيد من التفصيل راجع: وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، ص 227 وما بعدها.
136 - وهو ما نصت عليه أيضا المادة(25/ج) من القانون النموذجي والمادة(28-1-2) م اتفاقية عمان للتحكيم التجاري والمادة (37) من مشروع قانون التحكيم الإماراتي.
137- قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 1995/3/25 مشار إليه في الأحدب، موسوعة التحكيم، ج2، ص 307.
138 - قرب من ذلك: عصام القصبي؛ حيث يرى أن التكييف العقدي للتحكيم يجعله منبت الصلة بأي نظام قانوني وطني ومن ثمة فإن أحكامه لا تخضع للمراجعة التي قد يمارسها القاضي الوطني عند اضطلاعه بمهمة تنفيذ الأحكام الأجنبية. لمزيد من التفصيل ينظر: عصام القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص16.
139 - محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 25
140 - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي – دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، 1995، ص 26.
141 - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي – دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، 1995، ص 26.
142 - عزت محمد البحيري- تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية- رسالة عين شمس سنة 1996- ص 18 وما بعدها.
143 - Cour de cass 27 juellet- Dalloz 1938 P25

144 - رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، ص 23.
145 - علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة غير منشورة، جامعة عين شمس، 1995، القاهرة، ص87.
146 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 21.
147 - نجيب احمد ثابت، التحكيم في القانون اليمني، ص 17.
148 - علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، ص 91.
149 - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 35.
150 - علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، ص 91.
151 - مشار إليه في: نجيب أحمد ثابت، التحكيم في القانون اليمني، ص 51.
152 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 25.
153 - علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، ص 96.
154 - نجيب أحمد ثابت، التحكيم في القانون اليمني، ص 54.
155 - عزت البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 30.
156 - رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، ص 27.
157 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 32.
158 - نجيب أحمد ثابت، التحكيم في القانون اليمني، ص55.
159 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص33.
160 - نجيب أحمد ثابت، التحكيم في القانون اليمني، ص56.
161 - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقن 96 في 1970/1/15 الموسوعة الإدارية الحديثة ج 10 ط 198 1987- نقلاً عن: نعيم عطية، حسن الفكهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة من سنة 1946 إلى 1997، 1997، ص 752. وكذلك الدعوى رقم 15/12 دستوريا- جلسة 94/12/17 مشار إليها في:المستشار احمد هبة، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ، 1995، ص 35.
162 - في ايطاليا تمييز مماثل بين ال arbitrato وال arbiraggio ، فالنوع الأول هو الذي تكون مهمة المحكم فيه هي تسوية نزاع قانوني والذي يحكمه قانون الإجراءات المدنية ويسمى بالتحكيم الرسمي. والنوع الثاني هو التحكيم الذي يخضع لقانون العقد ويسمى أيضاً بالتحكيم عير الرسمي أو الحر. مشار إليه في: عزت محمد علي البحري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 39.
163 - عزت محمد علي البحري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 40.
164 - قرار محكمة النقض المصرية، الدائرة الاقتصادية، رقم 124/147، مؤرخ في: 2008/09/02.
165 - عبد الحميد الحدب، التحكيم الدولي، الجزء الثالث، ص 376.
166 - عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، الجزء الثالث، ص 376.
167 - قرار محكمة النقض المصرية، الدائرة التجارية، رقم 1976/10635، حكم صادر في 2007/02/27.
168 - لمزيد من التفصيل ينظر، مجلة التحكيم، الاجتهادات القضائية العربية، الاجتهاد القضائي المصري، منشورات الحلبي، العدد الثاني، 2009، ص 376 وما بعدها.
169 - إن من مظاهر التمييز بين الحكم التحكيمي والحم القضائي أن هذا الأخير يتمتع بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره إلا انه لا يتمتع بقوة الأمر المقضي به إلا بعد صيرورته حكما غير قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أما بالنسبة لحكم التحكيم فهو يحوز حجية وقوة الأمر المقضي به فور صدوره لأنه غير قابلا للطعن فيه استئنافا مما يعد من مظاهر تميز حكم التحكيم على الحكم القضائي.نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية – دراسة مقارنة، ص 69.
170 - لمزيد من التفصيل راجع، وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، ص 227 وما بعدها.
171 - وقد كان مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكثر تطورا ووضوحا في إعطائه حكم التحكيم قوة الأمر المقضي به وذلك في المادة(59) والتي نصت على أن: تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به من تاريخ صدورها لا منم تاريخ إيداعها...." وما يلفت الانتباه في فحوى هذا النص انه أعطى حكم التحكيم حجية الأمر

المقضي بمجرد صدوره ليس من مجرد إيداعه، ويكون بذلك قد قطع الجدل الفقهي الدائر حول الوقت الذي يكتسب فيه حكم التحكم تلك الحجية هل هو بمجرد التوقيع عليه أم بمجرد إيداعه.

172 - راجع في ذلك: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص (70-71).

173 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 69.

174 - الطعن رقم 93/279 بتاريخ1994/6/4، مجلة القضاء والتشريع، ع5، لسنة 1994، ص 448، وفي نفس المعنى الطعن 2000/271 جلسة 11-11-2000، مجلة القضاء والتشريع الإماراتي، ع11، لسنة 2001، ص 871.

175 - للطعن رقم 2001/387 جلسة 2002/2/17، مجلة القضاء والتشريع، لسنة 2002.

176 - حكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، قضية الأكسيد، مجلة التحكيم، العدد 3، 2009، ص 739.

177 - محمد الهوشان، مجلة التحكيم، العدد 3، 2009، ص 766.

178 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 70.

179 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 70.

180 - ومن اجل ذلك كذلك حرص القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 12 ماي 1981 بشأن التحكيم الدولي على التسوية في المعاملة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الدولي ولو لم تكن صادرة في فرنسا؛ فاعترف لها بحجية المر المقضي من تاريخ صدورها.

181 - حيث نصت المادة (55) منه على : "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي...".

182 - أما بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبية التي لم تصدر وفقاً لهذا القانون ويطلب تنفيذها في مصر؛ فيسري بشأنها المواد(296-301) مرافعات مصري، وليس بها نص يخالف المبدأ المذكور- المساواة بين حكم التحكيم الأجنبي والوطني- .

183 -ويظهر هذا المعنى؛ فضلاً على صياغة المادة المذكورة في المتن، من عنوان الاتفاقية ذاته حيث يتعلق الأمر: " بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية" .

184 - نبيل زيد سليمان مقابله، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 34 وما بعدها.

185 - إبراهيم نجيب سعد، هيئات وقواعد التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، ص20.

186 - وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، ص 15 وما بعدها.

187 - راجع في ذلك: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 72.

188 - وقد كان مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكثر وضوحا حيث أورد نص مشابهة لنص قانون التحكيم وذلك في المادة(1/52)، راجع في ذلك: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 73.

189 - إحالة لما سبق الحديث عنه في الصفحات (65-66) من الرسالة.

190 - الطعن رقم2002/502، جلسة 2003/3/22، مجلة الفضاء والتشريع، لسنة 2003.

191 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 72.

192 - هاشم، محمود محمد، استنفاذ ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع 1، 1984، ص 26.نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 72.

193 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية –دراسة مقارنة، ص 72.

194 - الصاوي سيد احمد، التحكيم العادي الاختياري في الشريعة والقانون الكويتي، دار الإيمان للطباعة، ط1، القاهرة 1998، ص 208.

195 - كما أن المادة (6/28) من قواعد غرفة التجارة الدولية(ICC) نصت على أنه" يكون حكم التحكيم ملزما للأطراف ويتعهد الأطراف لدى إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقا لهذا النظام بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير...".

196 - فمبادئ حسن النية في التعامل تقتضي قيام الأطراف بتنفيذ حكم التحكيم طواعية ودون الحاجة إلى التنفيذ الجبري حيث أن التنفيذ الطوعي هو أفضل الوسائل التي يفترض في الأطراف الأخذ بها لان العمل بغير ذلك قد يعرض الطرف الممتنع لمخاطر جمة تهدد وضعه المالي أو تمس سمعته التجارية.

197 - راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص 158.

198 - شحاتة محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة، 1996، ص 173.

199 - زغلول أحمد ماهر، الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 7، نقلا عن شحاتة، المرجع نفسه، ص 174.

200 - الدائمي، فرج أحمد، الغير في خصومة التحكيم، رسالة الماجستير، جامعة الفاتح، ليبيا لسنة 2000، ص 140-142.
201 - عبودة الكوني، أضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي، بحث مقدم إلى الندوة التدريبية الأولى للتحكيم التجاري المنعقدة في مدينة مصراته، ليبيا، 1999، ص25.
202 - خضر، قوة حكم التحكيم الإلزامية، ص 40، وعبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 42.
203 - الطعن رقم 2000/271، جلسة 2000/11/11، مجلة القضاء والتشريع، ع11، سنة 2000م، ص 871.
204 - تمييز حقوق رقم 81/155، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع7، لسنة 1981، ص 1724.
205 - عبد الحميد الأحدب , التحكيم الدولي , ج 3 , ص 335.
206 - السمدان أحمد ضاعن, تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الكويتي, مجلة الحقوق الكويتية ,ع 1, 1998, ص 15.
207 - بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية – دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 148.
208 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 48.
209 - فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، نادي القضاة، 1980، جمهورية مصر العربية، ص923.
210 - أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص33.
211 - تجدر الإشارة هنا أن المشرع المصري قد حسم هذا الخلاف بنص المادة (23) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بصورة قاطعة بقوله: " يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى "
212 - نصت المادة (1055) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أن: "تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي"؛ وأحكام المواد المذكورة في النص واردة في باب تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.
213 - قرار محكمة الاستئناف التونسية رقم 4582 بتاريخ 1982/4/22 م مشار إليه في سامي , التحكيم التجاري , ص336.
214 - Nancy 29/1/1958 Revue Crit dr. int p rive . 1958. p.148.
215 - تنص المادة (1059) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة1058-حكم التحكيم الدولي- أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداءً من تاريخ النطق بحكم التحكيم".
216 - حيث جاء في المادة (1055) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ما نصه: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف ".
وتنص المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أن: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:
1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
2-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.
3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
6-إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي".
217 - تنص المادة (1482) من قانون المرافعات الفرنسي على أن: "الحكم التحكيمي يقبل الاستئناف ما لم يكن الأطراف قد تنازلوا عن هذه المراجعة في العقد التحكيمي.ولكن الحكم التحكيمي الصادر عن المحكم بالصلح لا يكون قابلاً للاستئناف إلا إذا كان الأطراف قد احتفظوا صراحة بحق الاستئناف في العقد التحكيمي".
218 - تنص المادة (1504) من مرسوم التحكيم الفرنسي الصادر 1981 على: " أن الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا في التحكيم الدولي يقبل الطعن بطريق الإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة 1502..."
219 - تنص المادة (1501) من مرسوم التحكيم الفرنسي على أن: " القرار الذي يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو منح الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للاستئناف ".

وتنص المادة (1502) على أنه : " لا يجوز استئناف القرار الذي يعترف بالحكم التحكيمي أو بمنحه الصيغة التنفيذية إلا في الحالات التالية:

1-إذا فصل المحكم في النزاع دون عقد تحكيمي، أو بناءً على عقد تحكيمي باطل أو انتهت مدته.

2- إذا لم يتم تشكيل المحكمة التحكيمية بصورة قانونية، أو لم يتم تعيين المحكم الوحيد وفقاً للأصول.

3- إذا فصل المحكم في النزاع دون التقيد بالمهمة التحكيمية التي عهد بها إليه.

4- إذا لم يتم احترام مبدأ المواجهة.

5-إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه مخالفاً للنظام العام الدولي".

220 - تنص المادة (2/52) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على انه: " يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين 54،53". وفي نفسه نصت المادة (53) من قانون التحكيم المصري على أن: " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

أ- إذا لك يوجد اتفاقتحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب-إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم الأهلية.

ج-إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب خارج عن إرادته.

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

ه- إذا تم تشكيل هيئة تحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على أجزاء الأخيرة وحدها.

ذ- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم".

221 - تنص المادة (2/54) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على انه: " تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (09) من هذا القانون. وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة لدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ".

222 - و هما معيار جنسية الخصوم ومعيار محل إقامة الخصوم, حيث أستبعد الفقه هذين المعيارين لأنهما يؤديان إلى نتائج غير مقبولة حيث يعتبر التحكيم أجنبيا متى اختلفت جنسيات الخصوم أو محل إقامتهم ولذا فقد استبعدت غالبية الفقه بل و القوانين الوطنية تطبيق هذه المعايير. و لمزيد من التفصيل راجع في ذلك: البحيري, تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ص 52 . وكذلك شفيق التجاري , ص 300 . وعليان, الرقابة القضائية على التحكيم , ص 83 . وكذلك: عبيدات , تنفيذ أحكام التحكيم , ص 24.

223 - راجع في ذلك: عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص60.

224 - حيث نصت المادة (1) من اتفاقية نيويورك على أنه (....كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام).

225 - البحيري, تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية, ص 63.

226 - Cort de . paris , 5 J ullet 1955 , Rev . C rit . 1956 . p . 79. not mesger. مشار اليه في عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص63.

227 - Cort Cassation , 16 Jan vir 1959, Rev . C rit ., 1969 . p . 122, not, mesger. مشار إليه ى في البحيري, تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية, ص 64.

228 - سامي, التحكيم التجاري , ص 100. وكذلك: عبيدات, تنفيذ أحكام التحكيم , ص 26.

229 - لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك: عليان, الرقابة القضائية على التحكيم, ص 84.

230 - عبد الله, عز الدين, تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي, مجلة مصر المعاصرة, ع 37 لسنة 1988, ص 14. نقلاً عن: عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص54.

231 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص55.

232 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص55.

233 - راجع في ذلك: عمران جمال أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري- دراسة مقارنة، ص90.

234 - وقد جاءت نصوص مشروع قانون التحكيم الإماراتي بأحكام جديدة بشأن معيار جنسية حكم التحكيم حيث تبنى هذا المشروع المعيار الجغرافي وذلك في المادة (02) و التي نصت على أنه " تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في الدولة..."

235 - راجع في ذلك: عمران جمال أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري- دراسة مقارنة، ص 91,

236 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص56

237 - سامية الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، ص49.

238 - لمزيد من التفصيل راجع, الأحدب , موسوعة التحكيم , ج 2 , ص 8.

239 - قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 .

240 - كما تبنى معيار التجارة الدولية مشروع قانون التحكيم الإماراتي وذلك في نص المادة (4) .

241 - نقلاً عن: عمران جمال أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري- دراسة مقارنة، ص 93,

242 - Bellet et mezger: L'arbitrage international dans le nouveau code de procedure civile , Rev. Crit . 1981,p . 611.

نقلا عن: الحداد , الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم, ص 68 مشار إليه: عمران جمال أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري- دراسة مقارنة، ص 91,

243 - راجع في ذلك: عمران جمال أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري- دراسة مقارنة، ص 94.

244 - إبراهيم أحمد، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص346.

245 - عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، ص272-273.

246 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص81-82.

247 - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، دار الكتاب الجامعي، 2005، ص335 وما بعدها.

248 - إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة ، القاهرة، 1980، ص 6 وما بعدها.

249 - حسني المصري، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، ص 22.

250 - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، ص39.

251 - عزمي عبد الفتاح عطية، حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد، بحث منشور، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، ص 687 وما بعدها.

252 -حيث أبدت تحفظاً منصوص عليه في هذه الاتفاقية، وبمقتضاه لم تأخذ فرنسا بفكرة الصفة " الدولية " في تطبيق اتفاقية نيويورك في بداية الأمر.

253 - يظهر ذلك مما نصت عليه المادة الأولى من هذه الاتفاقية؛ حيث جاء فيها: " كل حكم نهائي...صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، وبالإحالة إلى هذا النص قضت المادة الثالثة من نفس الاتفاقية بأن: " تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى التي فصل فيها حكم المحكمين الأجنبي المطلوب تنفيذه"

254 - حيث تنص المادة (1/1) من الاتفاقية على أن: " تطبق الاتفاقية الحالية على:

أ- اتفاقات التحكيم المبرمة لتسوية المنازعات الناشئة أو التي تنشأ عن عمليات التجارة الدولية بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي يقع محل إقامتها أو مقرها في دلو متعاقدة مختلفة لحظة إبرام الاتفاق ".

255 - رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص163.

256 - حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 193.

257 - حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، ص 203 .

258 - يؤكد ذلك المادتين (2/1) و (1/25) من الاتفاقية؛ فالأولى تقرر في فقرتها الثانية أن: " الغرض من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

وتنص المادة (1/25) من الاتفاقية على انه: " يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة ومواطن من دولة أخرى متعاقدة ".

259 - عبد المجيد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، بحث منشور، مجلة التحكيم، العدد 2، منشورات الحلبي، 2009، ص 43 وما بعدها.

260 - cour de cassation, 2mai, 1966, clunet, 1966, p 648.

261 - ينظر في ذلك:

Andrea giardina, l'arbitrato internzionale, rivista de l'rarbitryato, anno 2, no 1/1992 p21, 42.

262 - عبد المجيد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، بحث منشور، مجلة التحكيم، العدد 2، منشورات الحلبي، 2009، ص 43 وما بعدها.

263 - C. Paris (1 ch. D), 21 janvier 2009: El Assidi c . Nest et Sys – RG n 08/18859

264 - عزمي عبد الفتاح عطية، حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد، بحث منشور، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، ص 687 وما بعدها.

265 - ينظر: المادة (09) من القانون 27 لسنة 1994 المتضمن قانون التحكيم المصري.

266 -وهذا تطبيقاً لنص المادة (م 2/45) من القانون 27 لسنة 1994 المتضمن قانون التحكيم المصري.

267 - عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1،ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 1998، ص248.

268 - لابد من الإشارة أن بعض شراح القانون العرب أشاروا إلى ما نسميه التحكيم الطليق ب " التحكيم غير المتمركز في دولة ما "؛ لمزيد من التفصيل ينظر: حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2000، ص81

269 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 72.

270 -سبق وأن وضحنا أن التحكيم يتنازعه تقليدياً نظريتان رئيسيتان هما (كما تعارف الفقه على تسميتهما) النظرية العقدية والنظرية القضائية؛ ثم ظهر جانب من الفقه ينادي بالنظرية المستقلة. لمزيد من التفصيل ينظر: المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من الرسالة.

271 -A.H. van ben berg, op. cit. p 31.

272 - عبد المجيد الأحدب، إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء تجربة ثلاثين عاماً، مجلة التحكيم، العدد 3، منشورات الحلبي، 2009، ص 21 وما بعدها.

273 - فبالرغم من القبول السريع لقواعد العرف التجاري كقانون موضوعي واجب التطبيق عند اتفاق الأطراف على ذلك فقد وجدت معارضة لذلك في بعض الدول ومنها انجلترا حيث قاومت المحاكم هناك وجود شروط تحكيم تطبق موضوعيا قواعد لا تنتمي إلى قانون . وربما يرجع ذلك إلى الإشراف الواسع للمحاكم الانجليزية على التحكيم قبل أن يصدر قانون 1979، لمزيد من التفصيل ينظر: David w. rivkin, enforceability of arbitral award based on lex mercatoria, arbitration international, vol 9, nol, 1993, pمشار إليه في: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 73.

274 - تجدر الإشارة إلى أن برتوكول جنيف الموقع في 1923/9/24 وكذلك اتفاقية جنيف لسنة 1927 لم يأخذ بإرسال إجراءات التحكيم؛ لمزيد من التفصيل ينظر: أشرف الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص5.

275 - حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، ص 100.

276 - عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة، 1985، ص 319.

277 - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص 153 وما بعدها.

278 - مع ذلك تأخذ الاتفاقية الأوربية بالإطلاق الجزئي للتحكيم بشأن إطلاق موضوع النزاع؛ فالمادة (7) من الاتفاقية الأوربية تعطي الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع أو اختيار التحكيم بالصلح. أم فيما يتعلق بإجراءات التحكيم؛ فإن المادة (4) من الاتفاقية تقضي بخضوع التحكيم لقواعد المؤسسة التحكيمية المحال إليها النزاع إذا كان التحكيم مؤسسياً .أما إذا كان التحكيم حراً فإنه يجوز للأطراف اختيار القواعد التي تحكم الإجراءات.

279 - تجدر الإشارة أيضاً إلى أن الاتفاقية الأمريكية بشأن التعدي الإقليمي لصحة الأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في مونتفيديو بتاريخ 1979/5/8؛ والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1980/6/14 تجعل في مادتها الثانية صحة حكم التحكيم في دولة المقر شرطاً لتنفيذه وتلزم طالب تنفيذ حكم التحكيم بإبراز ما يتثبت المصادقة على صحة حكم التحكيم في دولة المقر أو أنه حاز قوة الشيء المقضي فيه.

280 - عبد الحميد الأحدب، اتفاقية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، 2004، عدد 29، ص 6 - 9 .

281 -تأخذ اتفاقية عمان أيضاً بإرسال الإجراءات والموضوع بموجب المادة (21) من الاتفاقية.

282 - تنص المادة (1056) على أنه: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.

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

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

6-إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي".

283 - اتجه القضاء الفرنسي القديم إلى معاملة أحكام التحكيم الطليقة كأحكام مرسلة؛ أي أن هذه الأحكام لم تخضع لدعوى بطلان أمام القضاء الفرنسي وإنما كان يمكن طلب تنفيذها بصفتها أحكام تحكيم غير فرنسية.كان هذا الموقف منسجماً مع نزعة القانون الفرنسي في ذلك الوقت نحو إطلاق التحكيم من حيث الإجراءات والموضوع؛ ففي قضايا متعددة طبقت محكمة النقض الفرنسية قواعد دولية استمدتها من إرادة الأطراف وأقرت صحة اتفاقات التحكيم دون الرجوع إلى أي قانون وطني. على سبيل المثال ينظر: حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 2000/6/1 في قضية " Société Romanian Air Transport v Société The Levont Shipping Company (2000) 127 Journal du Droit International 370

284 - حفيظة الحداد، الرقابة القضائية، ص25.

285 - حفيظة الحداد، الرقابة القضائية، ص19.

286 - المادة (15) من قانون تنفيذ الأحكام والقرارات التحكيمية والسندات الأجنبية اللبناني. على سبيل المثال نظرت محكمة استئناف بيروت في دعوى بطلان قرار تحكيم طليق وأبطلته جزئياً في القضية ذات الرقم 95/267 لسنة 1995، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي(2004)، عدد28، ص47.

287 - هذا ويقبل القانون المصري إطلاق إجراءات التحكيم وموضوعه، لكنه لا يقبل – على الأرجح – إطلاق اتفاق التحكيم؛ لمزيد من التفصيل ينظر: أشرف الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2003، ص76-77. ؛ منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص96-97. حيث يلاحظ المؤلفين أن القضاء المصري يميل إلى تطبيق قانون مكان التحكيم على صحة اتفاق التحكيم.

288 - لمزيد من التفصيل ينظر: حسام الدين فتحي واصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج –دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية وقضاء التحكيم والتشريعات المقارنة، درا النهضة العربية، القاهرة، ص 325 وما بعدها.

289 - عبد المجيد الأحدب، إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال، ص 27.

290 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ص163.

291 - عبد المجيد الأحدب، إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال، ص 29.

292 - وقد تعرضت المادة الثانية من هذه الاتفاقية للحالات التي يحكم القاضي بناءً عليها ويرفض تنفيذ حكم التحكيم، وسيأتي الحديث عنها عند بحث حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي. كما بينت المادة الرابعة منها الوثائق التي يجب تقديمها عند تنفيذ حكم التحكيم.

293 - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، ص 335 وما بعدها.

294 - فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص28-29.

295 - عاشورمبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، ص244.

296 - مختار بريرى، التحكيم التجاري الدولي، ص299.

297 - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص 263.
298 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص231.
299 - عبد المجيد الأحدب، إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال، ص 28.
300 - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص250.
301 - حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، ص 27.
302 - سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص3.
303 - عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص45.
304 - المرسوم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05 تضمن الانضمام بتحفظ للاتفاقية التي صادقت عليها الأمم المتحدة في نيويورك سنة 1958؛ جريدة رسمية، عدد 48، مؤرخة في 1988/11/23.
305 - عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 171.
306 - نجلاء حسن سيد، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، غير منشورة، 2002، ص145.
307 - أيت منصور كمال، النظام القانوني في إجراءات التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006، ص17.
308 - أيت منصور كمال، النظام القانوني في إجراءات التحكيم التجاري الدولي، ص17.
309 - أبو العلا النمر، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 247.
310 - لمزيد من التفصيل راجع: عليوش قربوع كمال، الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية وطرق الطعن فيها، بحث منشور، مجلة لملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006، ص23 وما بعدها.
311 - إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص، ص264.
312 - عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص 67.
313 - لمزيد من التفصيل راجع: عليوش قربوع كمال، الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية وطرق الطعن فيها وفقاً للمرسوم التشريعي 93-09، ص23 وما بعدها.
314 - رقية عواشرية، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006، ص163 وما بعدها.
315 - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ص243.
316 - منير عبد الحميد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، ص 301.
317 - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ص 343.
318 - بلعيد جميلة ، التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006، ص47 وما بعدها.
319 - الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995؛ يتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، جريدة رسمية عدد 7، 1995.
320 - منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص48.
321 - الاتفاق المبرم بين APS وشركة أوراسكوم تيليكوم ، جريدة رسمية عدد 80، سنة 2001.
322 - ينظر: المواد من 1 إلى 24 من اتفاقية واشنطن.
323 - ينظر: المواد من 28 إلى 35 من اتفاقية واشنطن.
324 - ينظر: المواد من 36 إلى 63 من اتفاقية واشنطن.
325 - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة، بغداد، ص 62.

326 - هناك سابقة يمكن أن تفسر على أنه سبب وضع هذا الشرط، وهي إلغاء الحكومة الإيرانية ومن جانب واحد في عام 1951 لاتفاقية الامتياز لعام 1933والتي كانت تتضمن فيما بين أحكامها شرطاً لحل المنازعات عن طريق التحكيم.
327 - حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن لعام 1965، ص65.
328 - الحبيب بلقنيشي، دور التحكيم التجاري في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006، ص35 وما بعدها.
329 - نص الفقرة الأولى من المادة (54) من اتفاقية واشنطن.
330 - مختار محمود بريري، التحكيم التجاري الدولي، ص12.
331 - الحبيب بلقنيشي، دور التحكيم التجاري في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، ص35 وما بعدها.
332 - المادة (2/54) من اتفاقية واشنطن.
333 - خيري حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن لعام 1965، ص 144.
334 - لمزيد من التفصيل راجع: الحبيب بلقنيشي، دور التحكيم التجاري في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، ص35 وما بعدها.
335 - محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، 308.
336 - ينظر: حكم التحكيم الصادر في هذا النزاع والمنشور في:
I.L.M.; July 1982; op. cit.p 740; spec. p. 765 ff.
337 - ينظر: Broches (A): Awards rendered puruant to the ICSID convention: Binding force; finality; recognition; enforcement; execution ; op. cit .; p. 318 ff.
338 - ينظر: حكم محكمة استئناف باريس المنشور في:
I.L.M.; Vol. 20; 1981; p. 878 ff.
339 - منير الجنبيهي و ممدوح الجنبيهي، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 8 وما بعدها.
340 - المادة (7) من الاتفاق المبرم بين الجزائر والأردن، جريدة رسمية عدد20 مؤرخة في 1997/04/06.
341 - تحيل هذه الاتفاقية الأطراف إلى محكمة الاستثمارات العرابية التي تقبلت الجزائر اختصاصها بموجب المرسوم رقم 95-306 المؤرخ في 1995/10/7 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.
342 - لمزيد من التفصيل ينظر: نبيل زيد سليمان مقابله، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 129.
343 - محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين – موضوعها وصورها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 238 وما بعدها.
344 - عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، ص 251.
345 - وائل أنور بندق ، موسوعة التحكيم، ص 75.
346 - والتي نصت على أنه: " تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام 1952في نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين ...."
347 - كما أن هذه المادة قد اشترطت لتنفيذ حكم التحكيم أن يقوم طالب التنفيذ بتقديم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازة الحكم للقوة التنفيذية في الدولة التي صدر فيها الحكم.
348 - وقد عرضت المادة الثانية من الاتفاقية للحالات التي يجوز فيها رفض تنفيذ الأحكام القضائية.
349 - الدول هي: الجزائر- تونس- جيبوتي – موريتانيا – سوريا – اليمن (الديمقراطي والعربي)– ليبيا – العراق – لبنان – المغرب – السودان –فلسطين - الأردن.

350 - من الدول التي صادقت عليها : الأردن – تونس – فلسطين – العراق – ليبيا – اليمن (الديمقراطي والعربي) – السودان – لبنان .

351 - سامي فوزي محمد، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضايا، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر كمراكز التحكيم العربية المنعقد تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان الفترة من 17-18 مايو- 1999، ص 4-5.

352 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 189.

353 - Robert jermings, the place juristdfiction immunity of states in international and municipal law, Universidad des Saarland, Europe, institute, 1987, pp3-22.
نقلا عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 189.

354 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 194.

355 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 194.

356 - cour d'appel :de paris, 16 juin 1981, year book com. Arb. Vol. VII(1982), p159.
مشار إليه في البحيري، المرجع نفسه، ص 190 وكذلك، جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري –دراسة مقارنة، ص 129.

357 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري –دراسة مقارنة، ص 129-130.

358 - لمزيد من التفصيل راجع، الأحدب، موسوعة التحكيم، ج2، ص 40 وما بعدها. وكذلك، عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 86 وما بعدها. وسامي فوزي محمد، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضايا، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر كمراكز التحكيم العربية المنعقد تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان الفترة من 17-18 مايو- 1999، ص 4-5.

359 - A.M.dstuyt, misconceptions about international (commercial) arbitration, Netherlands yearbook of international law, vol5, 1974, pp35-58.
مشار إليه في: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري –دراسة مقارنة، ص 129-130. نقلا عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 197.

360 - hazel fox, state immunity and enforcement of arbitral awards arbitration international, vol 12,1996, pp 89-94.
مشار إليه في: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري –دراسة مقارنة، ص 129-130. نقلا عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 197.

361 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري –دراسة مقارنة، ص 131.

362 - مشار إليه في: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري –دراسة مقارنة، ص 129-130. نقلا عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 197.

363 - عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، ص 469 وما بعدها.

364 - سامي فوزي محمد، اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، ص 4 وما بعدها.

365 - حفيظة السيد الحداد، تنفيذ قرارات المحاكم والتحكيم الأجنبية في القانون الأردني، بحث منشور في كتاب التحكيم والقانون، منشورات مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم، 1997، ص 145 وما بعدها.

366 - سامي فوزي محمد، اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، ص 7.

367 - وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم، ص53 وما بعدها.

368 - لمزيد من التفصيل راجع، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، ص 323 وما بعدها.

369 - وتجدر الإشارة إلى أن هناك آليات أخرت لتنفيذ أحكام التنفيذ الأجنبية تعد أقل استخداما من الناحية العملية ومن هذه الآليات تنفيذ حكم التحكيم عن طريق إدماجه في حكم قضائي ويكون هذا الدمج في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم وتأخذ بهذا النظام غالبية الدول الناطقة بالإسبانية والبرتغالية. أما النوع الثاني من هذه الآليات هو تنفيذ حكم التحكيم كعقد حيث يقوم القاضي الوطني بالتصديق على العقد الذي يحسم النزاع بين الطرفية وهي رقابة شكلية لا موضوعية والدول التي تأخذ بهذا النظام متأثرة بالطبيعة العقدية لحكم التحكيم وهذا النظام غير شائع، ولمزيد من التفصيل نحول هذه الآليات راجع، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 114-115. وكذلك، عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 47.

370 - حيث تشير إحصائية إلى أن 90% من أحكام التحكيم الصادرة في إطار غرفة التجارة الدولية تنفذ اختياريا ولمزيد من التفصيل راجع في ذلك، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 141.

371- Alan redfern, martin hunter, Law and pratice in internationa commercial arbitration, 1991, p416.

نقلا عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 129.

372 - قاسم، احمد الشيخ، التحكيم التجاري الدولي، دار الجاحظ للطباعة، دمشق، 1994، ص 156.

373 - تنص المادة (1/3) من اتفاقية واشنطن على أن: "يكون الحكم ملزماً بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلاً لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما أورد في هذه الاتفاقية، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه إلا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الحكام المناسبة في هذه الاتفاقية ".

374 - لمزيد من التفصيل راجع: نوال زروق، الاتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري في الجزائر، بجاية، 2006، ص 212 وما بعدها.

375 - لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، كسامي، التحكيم التجاري، ص 359. وكذلك، عباس وهواش، التحكيم، ص 499، والبحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 141.

376 - لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، الدكتور، الفقي، عاطف محمد، التحكيم في المنازعات والبحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 698، وكذلك، هواش وعباس، التحكيم، ص 501 وما بعدها.

377 - يطلق جانب كبير من الفقه اصطلاح العقوبات أو الجزاءات على مثل هذه الوسائل ونحن من جانبنا لا نرى أن إطلاق مثل هذه التسمية دقيق حيث أن يوحي على أن مثل هذه الوسائل وكأنها مفروضة بموجب القانون الجزائي أو أن هناك نصوص قانونية تجيز فرضها مما يؤدي بهذا الاصطلاح إلى عدم الدقة ومجانبة المقصود منه وبالتالي فإننا نقترح تسمية وسائل الإجبار فهي أدق في التعبير عن هذه الوسائل التي تتبعها كبار المؤسسات التحكيمية. وبالنسبة لاصطلاح العقوبات المشار إليه ينظر في ذلك، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 145 وما بعدها، وكذلك هواش، عباس، التحكيم، ص 499 وما بعدها، وعبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 61.

378 - لمزيد من التفصيل راجع، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 145 وما بعدها، وكذلك هواش وعباس، التحكيم، ص 501 وما بعدها.

379 - ومثاله العقد النموذجي لبيع الحبوب الذي أعدته اللجنة الاقتصادية الأوروبية المنبثقة عن الأمم المتحدة والتي تحرم الطرف الذي سبق وأن امتنع عن تنفيذ حكم تحكيمي من الحصول على تسهيلات التحكيم المنصوص عليها. كما أنها تعطي الحق لأي طرف للامتناع عن تنفيذ الحكم التحكيمي إذا كان الطرف الذي صدر لصالحه هذا الحكم قد سبق له وأن امتنع عن تنفيذ حكم تحكيم صادر تحت رعاية هذا الاتحاد.

380 - ولا نريد في هذا المقام أن نغرق في تفصيل هذه الوسائل، ونحيل القارئ إلى الكتب الفقهية التي تناولت ذلك بكثير من التفصيل راجع في ذلك البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 145 وما بعدها وكذلك هواش وعباس، التحكيم ص 501 وما بعدها. وعبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 60 وما بعدها.

381 - عباس وهواش، التحكيم، ص 504.

382 - خضر، قوة التحكيم الإلزامية، ص 193. وكذلك، عباس وهواش، التحكيم، ص 504.

383 - حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، ص 302 وما بعدها.

384 - الحبيب بلقنيشي، دور التحكيم التجاري في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، ص35 وما بعدها.

385 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 160.

386 - وتسمى في هذه الحالة الدعوى الجديدة دعوى التنفيذ بناء على أن موضوعها تنفيذ حكم تحكيم أجنبي.

387 - إذا تبين توافر الشروط التي يتطلبها القانون الإنجليزي للاعتراف بالحكم؛ وهي الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون في بلد تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ففي هذه الحالة ليس للقاضي أن يراجع الحكم الأجنبي، بل يسلم به كما هو باعتباره صحيحاً، وعلى هذا فإن الحكم الصادر في بريطانيا في دعوى التنفيذ ينتهي إما إلى الحكم بذات المنطوق الوارد في الحكم التحكيمي ، أو برفض الدعوى لعدم توافر الشروط اللازمة لصحة الحكم التحكيمي الأجنبي وهو ما يشبه دور قاضي التنفيذ الذي ترفع أمامه دعوى طلب تنفيذ الحكام القضائية الأجنبية.

388 - صدر هذا القانون في 4- ابريل 1979، ودخل حيز التنفيذ في 1- أغسطس- 1979م.
389 - لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 110 وما بعدها وكذلك، رياض، فؤاد عبد المنعم، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 335 وما بعدها. وكذلك، الجداوي أحمد قسمت، مبادئ القانون الدولي الخاص، 1988، ص 168-169.
390 - يذهب بعض الفقه إلى أن الحكم الذي ينفذ هو الحكم الإنجليزي وليس القرار التحكيمي الأجنبي؛ لمزيد من التفصيل ينظر:عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص51.
391 - السمدان، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، ص 24.
392 - صادق هشام، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ومركز الأجانب، محاضرة ألقيت خلال السنة الرابعة بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص 113، سنة 1978-1979. نقلا عن عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 47.
393 - نوارة حسين، تكريس التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بجاية، 2006، ص 192.
394 - تجدر الملاحظة أن عدة تشريعات في أكثر من بلد، فرضت آليات أخرى للتنفيذ، تؤدي إلى النتيجة نفسها. وهكذا فإن المشرع الإيطالي مثلاً، يفرض مصادقة القاضي على القرار التحكيمي، ويعتبر أن التاريخ الذي يعتد به، هو تاريخ هذه المصادقة، دون أن يكون القرار قبل ذلك إلا مجرد مشروع، والمشرع الإسباني يفرض المصادقة على القرار التحكيمي لدى كاتب العدل. أما المشرع الألماني فقد اعتمد الكيفية نفسها التي اعتمدها المشرعين الفرنسي والجزائري، إذ أنه فرض إيداع القرار التحكيمي في قلم المحكمة، وعندها فقط يصبح مشروع الحكم التحكيمي قراراً ؛ أي يكون القاضي الذي قدم إليه طلب التنفيذ أمام احتمالين:
أ- منح الصيغة التنفيذية.
ب- رفض منح الصيغة التنفيذية.
395 - الفقي عمرو عيسى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، منشورات المكتب الجامعي للحديث، الإسكندرية 2003، ص 96، وكذلك، البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 129. وكذلك، عبد الفتاح، عزمي، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1990، ص 343.
396 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 126.
397 - شحاتة، الرقابة القضائية على أعمال المحكمين، ص 163.
398 -عبد الله عز الدين، اتفاقية جامعة الدول العربية، مجلة مصر المعاصرة، عدد 356، لسنة 1974، ص 42
399 - صادقت عليها الجزائر بتاريخ 1988/11/05مع إيراد تحفظ.
400 - ولقد كان القانون الجزائري إلى وقت غير بعيد يرفض اللجوء إلى التحكيم؛ ويتجلى ذلك في نص المادة (442) من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل الذي حصل في 1993/04/25 بموجب المرسوم التشريعي 09/93؛ حيث عدل المشرع الجزائري وبشكل جذري عن الموقف المانع للتحكيم الدولي على الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى، وثبت ذلك بإضافة المادة الثانية من المرسوم التشريعي لفصل كامل للكتاب الثامن من الأمر154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، تحت عنوان " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"؛ يتضمن (29) مادة وهي(المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28).
401 - لم يتبنى المشرع الجزائري، نظام قاضي التنفيذ الذي أخذ به القانونين الفرنسي والمصري.
402 - يصدر الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم دون مواجهة بين الخصوم على عكس الحال بالنسبة لتنفيذ أحكام القضاء؛ ويجب على طالب التنفيذ أن يودع بقلم كتاب المحكمة حكم التحكيم ونسخة مرفقة من اتفاق التحكيم.
403 - إن سلطة قاض التنفيذ تتوقف عند التحقق من وجود حكم التحكيم واتفاق التحكيم فلا يتطرق لفحص موضوع الحكم وإنما يراقب شروط الحكم الشكلية كما أنه لا يملك إخضاع أمر تنفيذ حكم التحكيم لشروط معينة أو إصدار أمر تنفيذ جزئي ولذلك فليس له إلا أن يصدر الأمر أو يرفضه.وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري كما سيأتي معنا بيانه. لمزيد من التفصيل ينظر: مختار بريرى، التحكيم التجاري الدولي، ص307 وما بعدها.
404 - كما أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي قد تبنى نظام الأمر بالتنفيذ لأحكام التحكيم الأجنبية، في نص المادة (1/235-29) من الفصل المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.
405 - مختار بريرى، التحكيم التجاري الدولي، ص 290.

406 - لقد قال البعض بأسلوب ثالث وسط يسمى أسلوب الرقابة غير المحدودة أو المراجعة غير المحدودة والذي كانت تأخذ به محكمة النقض الفرنسية- حيث يقوم القاضي الوطني بمقتضى هذا الأسلوب بالتصدي إلى بحث الشروط الشكلية في الحكم بالإضافة إلى موضوع النزاع بصفة شاملة ويختلف هذا النظام عن نظم المراجعة المعروف في مكونه لا يخول القاضي الوطني تعديل الحكم التحكيمي إذا تبين له عدم سلامته من الناحية الموضوعية بل يخوله رفض تنفيذ هذا الحكم فقط. ولمزيد من التفصيل راجع، عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 52.

407 - نصت المادة (1051) من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بوجودها، وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ وبنفس الشروط، وبأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني "

408 - للمقارنة بطريق المقابلة ينظر نص المادة (1499) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

409 - نصت المادة (08) من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب أن تتم الإجراءات والعقود الرضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول .

يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة ، تحت طائلة عدم القبول "

410 - تمييز حقوق رقم 2000/2958، المجلة القضائية لسنة 2000، ص 6/139 وتمييز حقوق 95/709، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع3 لسنة 1997، ص 1174. وتمييز حقوق رقم 95/994، مجلة نقابة المحامين، ع3، لسنة 1997، ص 1195. وتمييز حقوق رقم 95/1139، مجلة نقابة المحامين، ع3، لسنة 1997، ص 1203.

411 - الطعن رقم 1995/125 جلسة 1996/3/9، مجلة القضاء والتشريع، ع7، لسنة 1996م، ص 136.

412 - supreme court, august 13, 1979 gnmtc v. Gootoverten, yearbook com arb, vol, VI (1981), p238.

413 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 136.

414 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 122.

415 - عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 53.

416 - تمييز حقوق رقم 2001/1086 ، مجلـ ة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 2002 ، وكذاك تمييز حقوق رقم 68/64 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع 1-2، لسنة 1968، ص 705 وكذلك تمييز حقوق رقم 96/1072 ، محلة نقابة المحامين الأردنيين، ع3، لسنة 1997، ص 1271.

417 - لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر: الأحدب، التحكيم الدولي ج2، ص 377، وكذلك البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 115 وما بعدها، وعبيدات تنفيذ أحكام التحكيم، ص 47-48.

418 - قرار نقض، المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، مؤرخ في: 2004/12/29 ، قضية رقم 311816.

419 - تعرف هذه الظاهرة اليوم بالتسوق العالمي لتنفيذ قرارات التحكيم الذي تعاني منه دول العالم الثالث.

420 - ينظر في ذلك المادتين: (1035-1036) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

421 - هذه الحالات هي:

-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها.

-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.

- إذا فصلت محكمة التحكيم في ما يخالف المهمة المسندة إليها.

- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

-إذا كان التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

422 - حيث نصت المادة (1055) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: " يكون المر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف ""

423 - انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في : 1988/11/05.

424 - نصت المادة (1054) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: " تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي ".

425 - ينظر: المادة (1035) من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

426 - ينظر: المادة (1036) من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

427 - تنص المادة (323) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته.

باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون ، يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو ووعد معترف به أو حكم سابق حائز ة وة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة.

يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة ".

428 - ينظر المادة (1038) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

429 -وهذا ما تقرره أيضاً المادة (795) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني حيث تقضي بأنه لا يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ إلا بأمر على عريضة يصدره رئيس الغرفة الابتدائية التي أودع أصل القرار في قلمها بناءً على طلب من ذوي الشأن وذل ك بعد الإطلاع على القرار واتفاقية التحكيم؛ لمزيد من التفصيل ينظر: عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الأول، ص 1069.

430 - بعض الفقهاء يثير بحق ما قد يترتب على اختلاف عقد الاختصاص بمنح الأمر بالتنفيذ تبعاً لما إذا كان التحكيم داخلياً أو دولياً من جهة، و بنظر دعوى البطلان من جهة أخرى؛ وينتهي إلى القول بأنه إذا كان من الواضح أن مصلحة المحكوم ضده في التحكيم والذي حصل على أمر بوقف تنفيذه من المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان تقتضي أن يكون تحت نظر رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ملف دعوى لـ يتبين له صدور أمر بوقف التنفيذ هو أمر يسهل تحققه بالنسبة للتحكيم الدولي نظراً لأن القاضي الذي ينظر الطلب هو رئيس المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أو احد قضاتها. لمزيد من التفصيل ينظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار الفكر والقانون، 2008، ص 38.

431 - وجاءت صياغة مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكثر توفيقا في هذا الشأن حيث أعطت سلطة إصدار أمر التنفيذ على الدائرة الاستئنافية للمحكمة المختصة بموجب نص المادة (2/5) والتي نصت على أنه " تختص الدائرة الاستئنافية للمحكمة المختصة بتنفيذ وإبطال قرار التحكيم".

432 - ومن قبلها المادة(2/4) من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي صادقتها عليها الجزائر.

433 - أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص278.

434 - عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، ص 196.

435 - وبالمقابلة نجد قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني قد نص هو الآخر على هذه المتطلبات، وذلك في المادة السادسة، حيث نص على أنه " يترتب على المحكوم له أن يقدم إلى المحكمة صورة مصدقة عن الحكم المطلوب تنفيذه مع صورة مصدقة عن ترجمتها إذا كان الحكم بغير اللغة العربية، وصورة أخرى لتبليغها للمحكوم عليه " وفي المعنى نفسه نص قانون المرافعات الليبي في المادة رقم (962) ، بحيث اشترط إيداع أصل الحكم التحكيمي بالإضافة إلى أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، ولم يكتف بصورة من الحكم كما فعل المشرع الأردني وإن كان هذا الأخير أكثر صراحة في اشتراطه صورة مصدقة لترجمة الحكم الأجنبي في حالة صدوره بغير اللغة العربية، هذا ما لم ينص عليه المشرع الليبي. أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، فقد جاءت أحكامه في نص المادة (1/215) موافقة لما نص عليه قانون المرافعات الليبي.

436 - نقض 19978/02/15، الطعن رقم 531 لسنة 44 ق، السنة 29، صفحة 472.

437 - استئناف مختلط 1939/04/13؛ مشار إليه في : أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص279.

438 - أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص279.

439 - أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص

440 - وجدي راغب، التنفيذ القضائي، طبعة 1995، ص134-135.

441 - تنص المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أن: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاغتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

1-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
2-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.
3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
6-إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي".

442 - الظاهر أن صياغة نص المادة (1059) ورد فيه خطأ مادي؛ حيث أنه جاء بصدد بدأ حساب أجل الثلاثين يوماً : " لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ" بدلاً عن: " لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم للمحكوم عليه "؛ ونهيب بمشرعنا تدارك هذا الخطأ المادي في هذا الصدد.

443 - محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ص 239.

444 - كما كتب البعض بأن الاستئناف والطعن بطريق الإبط ال يكون جائزاً منذ صدور القرار المطعون فيه. غير أنه لا يقبل إذا قدم بعد انقضاء ثلاثين يوماً على تبليغ القرار المعطى الصيغة التنفيذية؛ ينظر: رأفت الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، ص28.

445 - M. de Boissèson; le droit français de l'arbitrage interne et international op.cit. no 408 p. 343- cass. civ . 2e 15 fèv . 1995: Bull. civ. 11; no 49; D. 1995 inf . rap. 85; J.C. P. 1995; 11; 22541 note R.

446 - تنص المادة (53) على أن: " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:
أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيمأو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.
ب-إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم الأهلية.
ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب خارج عن إرادته.
د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
ه- إذا تم تشكيل هيئة تحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.
و- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشمل لها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على أجزاء الأخيرة وحدها.
ذ- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم".

447 -تعرض ميعاد التسعين يوماً للنقد الشديد من قبل الفقهاء على أساس أنه ميعاد طويل يتجاوز في مدته جميع المواعيد المقررة للطعن في الأحكام القضائية في القانون المصري في الظروف العادية؛ وهو الأمر الذي لا يتلائم مع طبيعة نظام التحكيم وما يهدف إليه من سرعة الفصل في المنازعات، ولاشك أن طول مدة الطعن سيؤدي إلى التقليل من هذه الفرصة.

448 - تنص المادة (2/54) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على انه: " تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (09) من هذا القانون. وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ".

449 - كما أن المادة (770) من قانون المرافعات الليبي قد حددت هذه المدة بثلاثين يوما ، والمدة نفسها نص عليها القانون النموذجي من المادة (2/34).

450 - أنظر المادة (216) والمادة (217).

451 - ولقد حاول قانون التحكيم الإماراتي تلافي هذا القصور في نص المادة (1/58) والتي نصت على أنه " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه..." وقد أحسن مشروع قانون التحكيم صنعا بنصه صراحة على هذه المهلة وإن كنا لا نتفق مع نص هذه المادة بخصوص تحديد مدة التسعين يوما حيث أننا نرى بأنها مدة مبالغ فيها حيث لا نتوقع أن صاحب المصلحة في الطعن سيظل جالسا طوال هذه المدة لكي يقدم تطلب بإبطال حكم التحكيم لأنه غالبا ما يكون تاجر ا تهمه مصالحه فيسرع لاتخاذ الإجراءات المطلوبة دوت أي تأخير كما أن هذا الطرف قد واكب عملية التحكيم خطوة بخطوة ولا نزنه أنه سيقصر في حقوقه في الطعن بعد صدور الحكم في غير صالحه. لذا فإننا

نرى بأن مدة الثلاثين يوما والتي حددها كلا من القانون الليبي والأردني مـ ناسبة جدا لتحديد هذه المهلة فلا يجوز التأخير في تنفيذ حكم التحكيم مما يضر بمصالح الطرف الآخر في عملية التحكيم والذي انتظر طويلا حتى إصدار حكم التحكيم.

452 - ومن قبلها المادة (2/4) من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

453 - وهو ما سبق الحديث عنه في الباب الأول من الرسالة في مقام الحديث عن المعايير المعتمدة في إضفاء صفة الأجنبية أو الدولية على أحكام التحكيم.

454 - ذلك أن التنفيذ عبارة عن حق وليس واجب؛ يجب أن يبادر شخص المستفيد بطلبه.

455 - حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، ص 66.

456 - حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، ص 33.

457 - الميقاتي، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، ص56.

458 - جارسونيه في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية، المنشور في مجلة التحكيم لسنة 1981، ص 418.

459 - حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، ص 113.

460 - لمزيد من التفصيل راجع: نوال زروق، الاتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية، ص 212 وما بعدها.

461 - هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، 1995، ص141.

462 - هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، ص141.

463 - فدور القاضي الآمر بالتنفيذ يقتصر على مجرد تقبل المستندات والتقرير بأنها صحيحة من الظاهر، قريبة للمعقول، مشابهة للحق، وهو لا يقوم بدور العارض القانوني الذي يسعى إلى اختصام طالب الأمر التنفيذ في العريضة المقدمة إليه، ولهذا فإن الأستاذ Drouillatنائب رئيس محكمة باريس الابتدائية ذكر لم يرفض أمراً بتنفيذ حكم تحكيم خلال ست سنوات من عمله في هذا المركز القضائي، فهو يأمر بالتنفيذ دون مواجهة بمجرد أن يطلع على ورقة يظهر أنها حكم محكمين، وورقة أخرى يظهر أنها اتفاق تحكيم. لمزيد من التفصيل ينظر: الميقاتي، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، ص 138 وما بعده.

464 - هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، ص145 وما بعدها.

465 - محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 2.

466 - ففي ظل ازدواجية الرقابة ليـ س من المستبعد أن تتعارض القرارات الصادرة عن قضاء الدول المعنية، فقد تقضي دولة المقر ببطلان الحكم التحكيمي، فيما يأمر قضاء دولة التنفيذ بتذييله بالصيغة التنفيذية.

467 - ذلك أن تفضيل دولة التنفيذ على غيرها في خصوص مسألة الرقابة أمر تمليه الاعتبارات الراسخة في القانون الدولي الخاص والمتعلقة بمدى قوة اتصال موضوع المنازعة بالدول المعنية؛ وبموجب قوة هذه الرابطة يتم هذا الإسناد.

468 - راجع في ذلك: Oppetit في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في: 2994/03/23 والمنشور في Rev- crit1995 ن ص356 وما بعدها.

469 - حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 43.

470 - حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، ص 27 وما بعدها.

471 - تدور أحداث هذه القضية حول عقد وكالة تجارية أبرم بين الشركة الفرنسية Norsolor وبين الشركة التركية Pabalk والذي تضمن شرطاً باللجوء للتحكيم وفق لائحة غرفة التجارة الدولية CCI . وعلى إثر رفض الشركة الفرنسية دفع العمولات للشركة التركية والمستحقة عن عدد من البيوع تمت في تركيا، فضلاً عن قيامها بـ فسخ العقد، لجأت الشركة التركية إلى التحكيم. وفي 1974/10/26 ألزمت هيئة التحكيم الشركة الفرنسية دفع العمولات المستحقة للشركة التركية بالإضافة إلى تعويض الأخيرة عن الضرر الذي أصابها من جراء فسخ العقد. وفي 1980/04/04 صدر أمر بتنفيذ هذا الحكم من رئيس محكمة باريـ س الابتدائية والذي تأيد برفض محكمة باريس الابتدائية استئناف الأمر الصادر بالتنفيذ. وبتاريخ 1982/02/29 قضت محكمة استئناف فيينا بإبطال الحكم جزئياً لتطبيق المحكم قواعد غير دولية – وعلى إثر هذا الإبطال رفضت محكمة استئناف باريس الاعتراف بالقرار السابق تأسيساً على نص المادة (1/5) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وبتاريخ 1984/10/09 قضت محكمة النقض الفرنسية في الطعن المقدم ضد حكم محكمة استئناف باريس السابق بنقضه؛ تأسيساً على نص المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك والتي تحرم المحكوم لصالحه من حقه في الاستفادة من الحكم

التحكيمي بالكيفية والقدر المقررين في تشريع البلد المراد التمسك فيها بالحكم، وكذلك استناداً لنص المادة (12) من قانون المرافعات الفرنسي والتي تلزم القاضي الوطني بالسعي للبحث عن شروط إصدار الأمر بالتنفيذ. لمزيد من التفصيل ينظر: حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص253 وما بعدها.

472 - تدور وقائع هذه القضية حول عقد أبرم سنة 1980 بين الشركة الفرنسية OTV ، والشركة الإنجليزية Hilmarton تتعهد بموجبه الشركة الإنجليزية بتقديم الاستشارات الاقتصادية والضريبية وبأن تستغل النفوذ لدى السلطات الجزائري لرسو المناقصة التي دعت إليها السلطات الجزائرية من أجل تدعيم مدينة الجزائر على الشركة الفرنسية وذلك مقابل عمولة حددت قيمتها ب 4 % من القيمة الكلية للصفقة. ولقد ورد بالعقد مشارطة تحكيم لفض ما يثور من منازعات حول تنفيذ العقد المبرم بينهما على أن تكون سويسرا مقراً للتحكيم مع الاحتكام لقانونها في هذا الشأن. وبعد أن حصلت الشركة الفرنسية على المناقصة قامت بدفع نصف العمولة المتفق عليها للشركة الإنجليزية، وامتنعت عن دفع باقي مستحقاتها، فلجأت للتحكيم حسبما هو منصوص عليه في العقد المبرم بينهما. ولقد تداولت الجلسات أمام هيئة تحكيم مشكلة من محكم واحد، وتمسكت الشركة الفرنسية ببطلان العقد لمخالفته للقانون الجزائري المتعلق باحتكار الدولة لمجال التجارة الخارجية والذي يهدف إلى محاربة الرشوة واستغلال النفوذ وبرفض اللجوء للوسطاء. وبتاريخ 1988/08/19 أصدر المحكم قراره برفض دعوى Hilmarton على أساس أن القانون الجزائري يحظر مكافأة الوسطاء واستغلال النفوذ ولمخالفة العقد للأخلاقيات العامة بالمفهوم الوارد بالمادة (1/20) من القانون السويسري. فطعنت الشركة الإنجليزية في هذا الحكم بالبطلان أمام محكمة عدل مقاطعة جنيف على أساس أن المحكم طبق القانون السويسري والذي لم يكن دخل حيز النفاذ بعد ، ولهذا وبسبب التحكمية الظاهرة أبطلت المحكمة حكم التحكيم الصادر في 1988/08/19 ، والذي أيدته المحكمة الفيدرالية في 1990/04/17. وبتاريخ 1990/02/27 حصلت الشركة الفرنسية من رئيس محكمة باريس الابتدائية على أمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر بتاريخ 1988/08/19 والذي استأنفته الشركة الإنجليزية أمام محكمة استئناف باريس والتي قررت بتاريخ 1991/12/19 تأييد أمر التنفيذ المطعون فيه على أساس نص المادة (1/7) من اتفاقية جنيف، وكذا المادة (1502) من قانون المرافعات التي لم تذكر من بين حالات رفض الأمر بالتنفيذ أن يكون الحكم قد أبطل في بلده الأصلي، وبحسبان أن هذا الوضع لا يتعارض مع النظام العام الدولي بالمفهوم الفرنسي, وعندما طعنت الشركة الإنجليزية على هذا الحكم أصدرت المحكمة العليا قرارها بتاريخ 1994/03/23 برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه على أساس أن الحكم محل القضية كان حكماً دولياً ولم يكن قد أدرج بعد في النظام القانوني السويسري بحيث أن وجوده يبقى ثابتاً رغم القضاء ببطلانه، وان الاعتراف به في فرنسا لا يعد مخالفاً للنظام العام بمفهومه الدولي. لمزيد من التفصيل ينظر: حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ص218 وما بعدها.

473 - وتتلخص وقائعها حول عقد أبرم في 1988/06/16 بين شركة كرومالاي الأمريكية ، وبين هيئة تسليح القوات الجوية التابعة لوزارة الدفاع المصرية، تعهدت بموجبها الشركة الأمريكية بتقديم معدات وخدمات ومعونة فنية متعلقة بطائرات الهليكوبتر للجانب المصري . ولقد حرر هذا العقد باللغة الإنجليزية واتفق طرفاه على الاحتكام للقانون المصري لفض ما قد يثور من منازعات بشأن تنفيذ العقد المبرم بينهما. ونظراً لعدم وفاء الطرف الأمريكي بتعهداته قام الطرف المصري بإنهاء العقد من جانبه، وبصرف خطابات الضمان المقدمة من الشركة الأمريكية. ولما كان هذا الإجراء المتخذ من قبل الطرف المصري لم يحز قبول الشركة الأمريكية ولجأت إلى إعمال شرط التحكيم الوارد بالعقد وتم إجراء التحكيم بالقاهرة من خلال هيئة تحكيم ثلاثية. وبتاريخ 1994/08/24 أصدرت هيئة التحكيم قراراً بالأغلبية قضى بإدانة الجانب المصري وبإلزامه بأن يؤدي للطرف الأمريكي تعويضاً يجاوز 17 مليون دولار لعدم قانونية إنهاء العقد، فطعن الجانب المصري على هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة لعدة أسباب منه استبعاد حكم التحكيم الواجب التطبيق، ومخالفته لضوابط التسبيب المعتبرة قانوناً طبقاً لنص المادة (1/53- د) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. وبتاريخ 1995/12/05 أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكماً ببطلان حكم التحكيم السابق على أساس نص المادة (1/53- د) والتي تجيز الطعن بالبطلان في الحالة التي يستبعد فيها حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع؛ فالعقد محل المنازعة هو عقد إداري مبرم بين مرفق عام لتوريد مهمات وخدمات تتعلق بتسييره وتنظيمه، ولقد استظهرت المحكمة طبيعة هذا العقد من خلال أوراق التداعي، فالجانب المصري أظهر نيته في استخدام أسلوب القانون العام بما يضمن له اقتضاء حقوقه بطريق التنفيذ المباشر، وكذا حقه في توقيع الجزاءات المالية المناسبة في بعض الحالات، وحقه أيضاً بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة بمجرد الإخطار بخطاب مسجل، مثل هذه الشروط تؤكد أن العقد محل المنازعة هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون الإداري وليس لأحكام القانون الخاص. فإذا قامت هيئة التحكيم بتطبيق

القانون المدني على العقد موضوع المنازعة فإنها تكون قد استبعدت القانون الـ متفق على إعماله، ومن ثم فإن حكمها يكون باطلاً .

وعلى الرغم من منازعة الطرف المصري في هذا الحكم، فإن الشركة الأمريكية تقدمت إلى رئيس محكمة باريس الجزئية بوصفه قاضياً للأمور الوقتية – باعتباره قاضي التنفيذ- من اجل أن يصدر أمراً بتنفيذ الحكم التحكيمي باستحقاقها للتعويض، وقد صدر فعلاً الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي في 1997/05/04 ، فطعن عليه الطرف المصري بالاستئناف أمام محكمة استئناف باريس، وفي 1997/01/14 أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بالاعتراف بتنفيذ هذا الحكم في فرنسا على الرغم من القضاء بإبطاله في مصر على أساس أن الـ قاضي الفرنسي لا يمكنه أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بشأن حالة من الحالات الواردة بالمادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي، وليس بينها الحالة الواردة بالمادة (1/5 – هـ) من اتفاقية نيويورك، وأيضاً لأن حكم التحكيم محل المنازعة هو حكم دولي لا يندمج بهذا الـ وصف في النظام القانوني المصري على نحو يظل معه هذا الحكم قائماً مستقراً على الرغم من القضاء بإبطاله وعلى هذا فإن الاعتراف بهذا الحكم والأمر بتنفيذه في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي. لمزيد من التفصيل ينظر: حفيظة السيد حداد، الرقابة على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، ص49 وما بعدها.

474 - ينظر: Poudret. J.F: Quelle solution Pour en finir avec l' affaire Hilmarton ! Rèponce a PH. Fouchard: Rev-arb; 1998; P.7 et s.

475 - حفيظة السيد الحداد، الرقابة على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، ص69 وما بعدها.

476 -إحالة إلى ما قلناه سابقاً بشأن مبررات تركيز الرقابة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبية في يد قضاء دولة التنفيذ.

477 - ينظر: E.Gaillard: Arbitrage commercial international ... op.cit. p. 645 et s.

478 - حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصا درة في المنازعات الخاصة الدولية، ص 249 وما بعدها.

479- تنص المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على أنه " لا يجوز لطرف في معاهدة ما أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة " ؛ فهذه المادة تضع التزاماً على عاتق الدول المنضمة إ لى المعاهدة بأن تجعل قوانينها متوافقة مع التزاماتها المترتبة على هذه المعاهدة، وعلى الدول المعنية أن تتخذ الإجراءات الداخلية الكفيلة بوضع هذه المعاهدة موضع التنفيذ. لمزيد من التفصيل ينظر: حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط4، 1987، ص 256 وما بعدها.

480 - حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ص 114.

481 - حسام الدين فتحي ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج – تراجع أهمية مقر التحكيم دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية وقضاء التحكيم والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 125 وما بعدها.

482 - حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ص 117.

483 - وقد جاء في المادة (1035) ما نصه: " يكون حكم التحكيم ا لنهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل "

484 - ولذلك حرصت كافة التشريعات الوطنية في مختلف أنحاء العالم على تنظيم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ومن ذلك القبيل القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومرسوم التحكيم الفرنسي الصادر في 19981، وقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

485 - لعل السبب الحقيقي وراء ضرورة كفالة رقابة على حكم المحكم هو حث المحكمين في تحري الدقة قبل إصداره لعمله، وتجنب كل ما من شأنه أن يعوق عملية التنفيذ. لمزيد من التفصيل ينظر: الميقاتي، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، ص 56.

486 - إبراهيم أحمد، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1997، ص240.

487 - إبراهيم أحمد، التحكيم الدولي الخاص، ص245.

488 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 216. جمال عمرا أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 137.

489- صبري أحمد محسن الذيابات، إجراءات التحكيم التجاري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2004، ص 325.

490- البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 123 – 122 . وكذلك، جمال عمرا أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 137.
491 - لمزيد من التفصيل راجع: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 216-217.
492 - جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 139.
493 - مشار إليه: جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 140.نقلاً عن: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 234.
494- قضت محكمة استئناف باريس في قرار لها بأن: " البند التحكيمي في التحكيم الدولي الوارد في مستند يلحظه هو صحيح عندما يكون الفريق الموجه ضده قد علم به في وقت تحرير العقد ويكون ، حتى في حال سكوته، قد وافق على البند التحكيمي بالإشارة إلى مستند يتضمنه"، لمزيد من التفصيل راجع، قرار محكمة الاستئناف في باريس ، الغرفة المدنية الأولى، مؤرخ في: 2007/05/13، مشار إليه في مجلة التحكيم، ع2، ص 817.
495 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 134.
496 - مشار إليه: جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 141.
497 - نفس التقسيم المعتمد في: جمال عمرا أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 142.نقلاً عن: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 230.
498 - راجع في ذلك: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 235.

499- استخدمت اتفاقية نيويورك تعبير " انعدام أهلية" أطراف الاتفاق وهو ما يمكن حمله على أنها تتطلب فعلاً وجوب انعدام أهلية كلا الطرفين لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي، ولكن الحقيقة أن رفض التنفيذ يمكن أن يبنى على مجرد نقص أهلية أحد طرفي الاتفاق التحكيمي. لمزيد من التفصيل ينظر: إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص 268.
500-وهو نص وارد ضمن بنود عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه.
501- أي اتفاق يبرمه الأطراف بشكل منفصل عن العقد الأصلي، وذلك باللجوء إلى التحكيمفي صدد نزاع قائم فعلاً بينهم
502- نقلاً عن: جمال عمرا أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 143.
503- لمزيد من التفصيل حول الاتجاهات التي كانت سائدة في المؤتمر، ينظر: سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص232-234.
504 - نقلاً عن: جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 143.
505- Tribunal du canton Geneve, G. juin 1967, Yearbook.com.arb., vol(1976), P.199.
نقلا عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص244.
506 - مشار إليه: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص244.
507- لمزيد من التفصيل حول الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتطبيقات العملية المختلفة في ظل هذه الاتفاقية، ينظر: سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص 235.
508- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص233.
509 - وستكون لنا وقفة أكثر تحليلا لنص هذه المادة التي أثارت مؤخرا إشكاليات عملية كبيرة بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذا الباب.
510 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 144.
511- القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص83.
512- Oberlandesgericht of Dusseldorf, November 8, 1971, Yeabook Com.Arb. 11, 1977, P.237.
مشار إليه في القصبي، المصدر نفسه، ص83، نقلاً عن: جمال عمرا أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 145.
513- لمزيد من التفصيل حول هذا التعارض راجع في ذلك Berg.op cit, p283 نقلا عن عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 108، وكذلك القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص 83 وما بعدها، وكذلك، عليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص 99.نقلاً عن: جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 145.
514-نقلاً عن: جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 145.
515 - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص170. مشار إليه في: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 238.

516 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 238.
517 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 239.
518- عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 240.
519 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 147.
520 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 248.
521 - نفس النهج الذي اعتمده: جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 149.نقلاً عن: عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 248.
522 - جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 150.
523- خالد أحمد محسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، 2006، ص 547 وما بعدها.
524- وقد أيدت محكمة النقض المصرية ذلك في حكمها في الطعن رقم 1443 لسنة 61 ق بجلسة 2002/05/09 والذي أكدت فيه على أن الإجراءات تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفان على موعد موحد آخر "، ينظر موسوعة أحكام النقض المدني، الجامع القانوني، 2004.
525- عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، ص143.
526- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص144.
527- أما عن موقف الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية من بدء الإجراءات؛ فنجد قواعد لجنة الأمم المتحدة 1976 اعتمدت بداية إجراءات التحكيم من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم.وهو تقريباً نفس ما نص عليه القانون النموذجي 1958 في المادة (21) إلا أنه أضاف إمكانية اتفاق الأطراف على ميعاد يخالف ما أورده القانون واعتباره كبداية للإجراءات. أما لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس 1998 فقد حددت تاريخ استلام الأمانة العامة التابعة لهيئة التحكيم الدولية المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية بباريس؛ لطلب التحكيم هو بداية إجراءات التحكيم.
528- رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 153.
529- لمزيد من التفصيل راجع: عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 150-151.
530 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 268.
531- جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 152.
532 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 275-276.
533- صرخوه، يعقوب يوسف، أحكام المحكمين وتنفيذها في التحكيم التجاري، ط1، بدون دار نشر، الكويت، 1986م، ص 192. وكذلك خضر، قوة حكم التحكيم الإلزامية، ص 124- 125.
534- البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 277. وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، 115.
535 - جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 153.
536 - عليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص 102.نقلاً عن : جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 153.
537- طعن رقم 25/586 جلسة 30-11-1961م، مشار إليه في البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 281.
538 - راجع تفصيل ذلك في: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 281.
539 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 154.
540- لمزيد من التفصيل راجع: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 283-284.
541- الحكم المنشور في Yearbook Commercial arbitration. 1983, vol. VIII at. P.386.
نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 155.
542- وتجدر الإشارة إلى البعض قد أثار كون العملية التحكيمية قد تمت في أكثر من بلد فما هي العبرة للأخذ بأي من قوانين هذه الدول، ووفقا لهذا الرأي أن العبرة تكون وفقا لأحكام قانون الدولة التي صدر فيها الحكم وقد قضى القضاء الإيطالي بأن عدم اتفاق الأطراف على كيفية تشكيل هيئة التحكيم والقواعد المتعلقة بإجراءات التحكيم لا يؤثر على عملية التحكيم ما دام قد ذكر شرط التحكيم المكان الذي سيجري فيه ومن ثم صدر فيه حكم التحكيم. ولمزيد من التفصيل حول المسألة راجع ، خضر، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، ص 126.
543 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 156.
544 -نقلاً عن : جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 157.

545- لمزيد من التفصيل راجع في ذلك Berg op cit p.324 نقلا عن عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 120.
نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص157.
546- حكم منشور في: Yearbook Commercial Arbitration. Vol.IV, 1979, p 294.
نقلاً عن : جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 158.
547- لمزيد من التفصيل راجع: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص158.
548- عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 122. مشار إليه في: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص158.
549- حكم منشور في: Yearbook Commercial Arbitration. Vol.III, 1978 p 277.
مشار إليه في: عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 121.
550 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص158.
551 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 290.
552 - بالرجوع إلى اتفاقية جينيف 1927 في مادتها (م2/1د) نجده كالتالي: " ....أن يكون حكم التحكيم قد أصبح نهائياً في الدولة التي صدر فيها أي لا يقبل المعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض في الدولة التي توجد بها هذه الإجراءات ...."
553- لمزيد من التفصيل راجع: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 298-300.
554- جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 161.
555- حكم منشور في: Yearbook Commercial Arbitration. VI, 1981 p 233.
نقلاً : البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 307.
556- لمزيد من التفصيل راجع في ذلك : جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 162.
557 - لمزيد من التفصيل راجع في ذلك: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص162.
558- الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، ص12.
559 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 161.
560- عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 164.
561 -نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 164.
562- البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 317.
563- عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 129.
564 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 164.
565 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 166.
566- الأحداب، التحكيم الدولي، ج3، ص 397.
567- البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 323.وكذلك جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 167.
568- عماد مصطفى قميناسي، سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، ص406.
569- عماد مصطفى قميناسي، سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، ص406.
570- Berg. Op.cit.p.368 ، نقلا عن عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 132 وما بعدها.
571- إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص 172. (لم يشر إلى المصدر).
572- خضر، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، ص 130 وما بعدها.وكذلك عليان، الرقابة القضائية، ص 103.نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص168.
573- عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 133.
574 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص169.
575- عماد مصطفى قميناسي، سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، ص 407.
576 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 327.وكذلك جمال عمران أغنية ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص 169.
577- عماد مصطفى قميناسي، سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، ص 407.
578 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 332.
579 - أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ص5.
580 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص170.

581- الداووي غالب علي، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، الروزنا للطباعة، اربد، ط1، 1996، ص 205.نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص170

582-نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص170

583- التلهوني حسام سمير، أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مقال منشور في مجلة التحكيم التجاري الخليجي، ع 25، لسنة 2002، ص 7 وما بعدها.

584 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص171

585 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 342.

586 - البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 348.

587- البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، 350.

588- خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم –دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة عين شمس، 2006، ص 609.

589- طعن رقم (4582) بتاريخ 1982/4/23م منشور في المجلة القانونية التونسية لعام 1982م، ص 101، مشار إليه في سامي، التحكيم التجاري، ص 336.نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص174.

590- الحكم منشور في: Yearbook Commercial Arbitration. Vol, 1975 p 203.

مشار إليه في: القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ص113.

نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص174.

591- الحكم منشور في: Yearbook Commercial Arbitration. Vol, XVII , 1992 p 279.

592- لمزيد من التفصيل حول هذا الحكم ينظر: الاجتهادات القضائية الدولية، الاجتهادات الفرنسية، مجلة التحكيم، ع3، ص 817.

593- الحكم منشور في: Yearbook Commercial Arbitration. Vol, IV , 1979 p 302.

مشار إليه في: عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص344.نقلاً عن: نقلاً عن: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص174.

594- جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص176.

595 - كرأي مخالف يرى الباحث جمال عمران اغنية بضرورة إلغاء هذا النص ، وبالتالي تلافي حالة رفض التنفيذ تحت طائلة المعاملة بالمثل. لمزيد من التفصيل راجع: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص174.

596- راجع : جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص179.

597- حداد، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، ص 52.

598- طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 97. وكذلك : جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص179.

599 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص181.

600 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص181.

601- حداد، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، ص 53.

602- ومن وجهة نظرنا أن اصطلاح الآداب العامة الذي درجت عليه كل من اتفاقية نيويورك والرياض يدخل من ضمن النظام العام بمفهومه الموسع وبالتالي لا نرى ضرورة لإيراده بالنص حيث يعد ذلك من باب التزيد في الصياغة القانونية.

603- لمزيد من التفصيل ينظر: عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، 1998، ط3، ص248. وكذلك، أحمد، رسلان، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، دار النهضة العربية، 1997، ط2، ص219 وما بعدها.

604- صلاح الدين جمال الدين ومحمود صلاح الدين مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية- دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي، بدون دار نشر، القاهرة، 2006، ص 55 .

605 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص184.

606- لمزيد من التفصيل ينظر: آمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 126.

607- راجع في ذلك، احمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 83 وما بعدها.

608- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 239.
609- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص – الاختصاص القضائي الدولي، ص 921.
610- هشام علي صادق، الاختصاص القضائي الدولي، ص247.
611- أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 129.
612 - لمزيد من التفصيل راجع: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص188.
613- قرار محكمة استئناف باريس، الغرفة المدنية الأولي، مؤرخ في 2005/03/22، مشار إليه في: الاجتهادات القضائية الدولية حول التحكيم، الاجتهادات الفرنسية، مجلة التحكيم، ع2، ص 810 .
614 - ينظر: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص189.
615- وذلك بعكس صياغة المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني والتي يفهم منها الجوازية لا الوجوب، حيث نصت على أنه "يجوز للمحكمة أن ترفض..".
616- أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 641.
617- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، ص553.
618- وقد كان مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكثر تفصيلا وإيضاحا بخصوص هذه الحالة والتي نصت عليها المادة (1/63/هـ) بقولها "لا يجوز رفض الاعتراف بحكم المحكمين أو رفض تنفيذه بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا في الالات التالية (هـ) أن حكم التحكيم قد فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم إذ جاوز فيها حدود ذلك الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة غير الخاضعة له فإن رفض الاعتراف أو التنفيذ لا يقع إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها ....".
619- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، ص551.
620- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الالكتروني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 163.
621- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، ص 37.
622- سيد أحمد محمود، دعوى بطلان حكم التحكيم، دار نصر للطباعة، 2006، ص27.
623- البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص268.
624- البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، 260-272.
625-نقلاً عن البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص269.
626- ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، 2006، ص 376 وما بعدها.
627- لمزيد من التفصيل ينظر: أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات الدولية، ص702.
628- الشديفات، فيصل عليان، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، لسنة 2000م، ص 108.
629- وقد أورد المشرع الإماراتي هو الأخر الحالة نفسها لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وذلك في المادة (235/هـ) بقولها "أنه لا يتعارض مع حكم أوامر سبق صدروه من محكمة بالدولة"، وبالتالي فإننا نلاحظ تطابقا كبيرا بين نص القانونين المصري والإماراتي من حيث الصياغة القانونية ومن حيث الحكم القانوني حيال هذه الحالة.
630- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، 62.
631- كما جاء في نص المادة (11) من قانون التحكيم المصري ما نصه: " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ".
632- لمزيد من التفصيل حول قاعدة إسناد مدى قابلية النزاع للتحكيم لقانون دولة التنفيذ، والانتقادات الموجهة لها، وتشعب تلك المسألة ينظر: البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص327-335.
633- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، ص65.
634- محمد القليوبي، نظم التحكيم المقارنة في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، 2001، ص49.

635- ففي 87 مرة قدمت فيها طلبات لإبطال أحكام محكمين لمخالفتها للنظام العام في فرنسا، فإن ستة طلبات فقط منها قوبلت بالإيجاب، صوفي كريبان ، قرارات التحكيم أمام القاضي الفرنسي، 1995، ص281.نقلاً عن: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، ص.72

636- نقض رقم 815 لسنة 25 – 1990/05/21، مشار إليه في: أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، ص 72.

637- استئناف القاهرة رقم 72،71 لسنة 119 ، جلسة 2003/05/28، غير منشور، مشار إليه في: طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 175.

638- وقد أحالت المادة (299) مرافعات مصري على هذا النص بشأن أحكام التحكيم الأجنبية.

639- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، 567.

640- مشار إليه في:أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، في الهامش الثاني، ص 637.

641- حيث جاء في نص المادة (1/1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ما يلي: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي "

642- ومنها اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958م واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار 1965م.

643- ومنها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي ، واتفاق عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي، وغيرها من الاتفاقيات في مجال التحكيم لا يسع المقام لذكرها جميعا.

644 - قرار محكمة عليا رقم 58890، صادر بتاريخ: 1990/05/09، مجموعة الاجتهاد القضائي الإلكترونية.

645- جاء في نص المادة (1058) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ما يلي: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

646- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، 2009، ص128.

647- عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 144، وكذلك عليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص 91.

648- وقد نصت على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ المادة (37/ج) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

649- الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، بحث منشور، مجلة التحكيم، ع 2، منشورات الحلبي، بيروت، 2009، ص 143.

650- الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، ص 137.

651- عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 146.

652- الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، ص 139.

653- Cf. ROBERT (Jean), OP, Cit., 320 et 321

654- BEDJAOUI (M) et MEBROUKINE (A): Op, Cit; p. 905-906

655- لمزيد من التفصيل راجع في ذلك البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص 224، وكذلك عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 147، وعليان، الرقابة القضائية على التحكيم، ص 93.

656 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص214,

657 - جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص216.

658 - لمزيد من التفصيل راجع: جمال عمران أغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري، ص2217-220.

659- ينظر: عبد الحميد الأحدب، هل أن الأوان تجاوز اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية - مجلة التحكيم العربي العدد الثاني يناير 2000، ص 82.

660- أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 361.

661- ياسر عبد السلام منصور، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002، ص 125.

662- ياسر عبد السلام منصور، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري، ص 127.

663- Jean Paulsson, opcit .P.13

664- أشرف عبد العليم رفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، 2006، ص 97.

665- أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ص 82.

666- لمزيد من التفصيل حول اختلافات الترجمات راجع في ذلك , الدكتور , الأحدب , عبد الحميد , ورقة عمل بعنوان هل آن أوان تجاوز اتفاقية نيويورك مقدمة إلى ندوة الاتجاهات الحديثة لتحكيم في التشريعات العربية, المنعقدة في دمشق في الفترة 28-30-أغسطس 2001 ص 45 وما بعدها .

667- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر، 1991، ص 118 وما بعدها.

668- سامح سيد محمد أبو حسن، إجراءات التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم، جلة هيئة قضايا الدولة، العدد رقم 203، سبتمبر 2007، ص 70 وما بعدها.

669 _ C.Cass, 9 Octobre 1984, Rev . arb . 1985 , p . 431 note B . Goldman , Clunet 1985, p .679 note ph. Kahn, Rev. Crit ,1985, p. 551 note B. D. 1985 , p . 191 note J . Robert.

670- سبق الإشارة لهذه القضية دونما تفصيل في الباب الثاني من الرسالة، راجع في ذلك ص 197.

671- حيث نص على أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي أحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذه الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتراف و التنفيذ الدليل على (هـ) –أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي تم فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم".

672- حيث نصت المادة (1/7) على أنه: " لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية و بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها لاعتراف و التنفيذ...".

673- E . Gaillard , note sous C. Cass. Ler . Ch. Clunet 1997 p. 1033 spec . p 435.
Jean Francois POUDRET: Quelle solution Pour en finir avec I’affaire HIL MARTON ?

674- الأحدب, ورقة عمل حول اتفاقية نيويورك , ص 12 وما بعدها. وكذلك, الحداد, الرقابة القضائية, ص 40 وما بعدها.

675- سبق الإشارة لهذه القضية دونما تفصيل في الباب الثاني من الرسالة، راجع في ذلك ص 198-199.

676- محمد حسام محمود لطفي، بحث منشور، نظام تسوية منازعات التجارة الدولية، مجلة التحكيم العربي، ع 3، 2000، ص 148.

677- جلاء وفاء محمدين، تسوية منازعات التجارة الدولية، بحث منشور، مجلة الحقوق، الإسكندرية، ص 104.

678- لمزيد من التفصيل حول هذه القضية راجع في ذلك, الحداد, الرقابة القضائية, ص40 وما بعدها. وكذلك, الأحدب, ورقة عمل حول اتفاقية نيويورك, ص 14-15.

679- لمزيد من التفصيل راجع، حسام فتحي ناصف، القانون الواجب التطبيق على نقل اتفاق التحكيم، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، عين شمس، 2002، ص 157 وما بعدها.

680- سبق الإشارة لهذه القضية دونما تفصيل في الباب الثاني من الرسالة، راجع في ذلك ص 200-201.

681- حيث نصت هذه المادة على أنه " لا يقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في موضوع النزاع".

682- جلاء وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، بحث منشور، مجلة الحقوق، الإسكندرية، ص 53 وما بعدها.

683- E.Gaillard. « L’execution des sentences annulees dans leuys d’origine » Clunet 1998.p.645 ets. نقلا عن الحداد , الرقابة القضائية, ص 29 وما بعدها.

684- عبد المجيد الحدب، هل آن الأوان أن نتجاوز اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية، ص 96 وما بعده.

685- لمزيد من التفصيل راجع في ذلك, الحداد, الرقابة القضائية, ص 70 وما بعدها.

686- (may be refused only) .

687- لمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع، حسام الدين فتحي ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، ص 108 وما بعدها.

688- لمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع، حسام الدين فتحي ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، ص 110.

689 - لمزيد من التفصيل راجع: جمال عمران أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري- دراسة مقارنة، ص 236 .
690 - لمزيد من التفصيل راجع: جمال عمران أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري- دراسة مقارنة، ص 236 .
691 - لمزيد من التفصيل راجع: جمال عمران أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري- دراسة مقارنة، ص 237-240 .
692 - لمزيد من التفصيل راجع: جمال عمران أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري- دراسة مقارنة، ص 237-240 .
693 - لمزيد من التفصيل راجع: جمال عمران أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري- دراسة مقارنة، ص 237-240 .
694 - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم، ص 358.

المراجع:

أولاً - المراجع بالعربية:

أ- **الكتب العامة والمتخصصة:**

ابن منظور،

لسان العرب المحيط، إعداد وتصنيف يوسف خياط، دار لسان العرب، بيروت، المجلد الأول.

إبراهيم أحمد إبراهيم،

التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

إبراهيم أحمد إبراهيم،

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة، القاهرة، 1980.

آمال أحمد الفزايري،

دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية.

أبو العلا النمر،

الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

أحمد أبو الوفا،

عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

أحمد أبو الوفا،

التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية.

احمد أبو الوفا،

التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

أحمد أبو الوفا،

عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

أحمد هبة،

موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ، 1995.

أحمد عبد الكريم،

أصول المرافعات المدنية الدولية، مؤسسة الصباح للنشر والتوزيع، الكويت.

أحمد حشيش،

القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

أحمد عبد الكريم سلامة،

فقه المرافعات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

أحمد رسلان،

القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط2، دار النهضة العربية، 1997.

أشرف عبد العليم الرفاعي،

النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

أشرف عبد العليم الرفاعي،

اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

أشرف عبد العليم رفاعي،

التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، 2006.

الأحدب،

موسوعة التحكيم الدولي، ج2، دار المعارف، القاهرة، 1998.

الرازي،

محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، بيروت، دار القلم، 1999.

الجداوي أحمد قسمت،

مبادئ القانون الدولي الخاص، دار النهضة ، القاهرة، 1988.

الداووي غالب علي،

القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين و الاختصاص الـ قضائي الدولي، ط1، الروزنا للطباعة، أربد، 1996.

المنشاوي عبد الحميد،

التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية، منشاة المعارف، االاسكندرية، 1995.

الفقي، عاطف محمد،

التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

الفقي عمرو عيسى،

الجديد في التحكيم في الدول العربية، منشورات المكتب الجامعي للحديث، الإسكندرية، 2003.

القصبي،

النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

التحيوي،

التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

الصاوي سيد احمد،

التحكيم العادي الاختياري في الشريعة والقانون الكويتي، دار الإيمان للطباعة، ط1 ، القاهرة، 1998.

المنزلاوي،

الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الفكر الجامعي، 2008.

بليغ حمدي محمود،

الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية – دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

ترو مصطفى،

سلطة المحكم الدولي في تطبيق القواعد القانونية على موضوع النزاع، 1992.

حفيظة السيد حداد،

الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

جورجي شفيق،

التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 1999.

حسام الدين فتحي واصف،

تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج –دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية وقضاء التحكيم والتشريعات المقارنة، درا النهضة العربية، القاهرة.

حسام الدين فتحي ناصف،

تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج – تراجع أهمية مقر التحكيم دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية وقضاء التحكيم والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

حسن محمد هند،

التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004.

حسين أحمد الجندي،

النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

حسين أحمد الجندي،

النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965.

حفيظة السيد الحداد،

الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الف كر الجامعي، الإسكندرية،2000.

حفيظة السيد الحداد،

الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، بيروت، 2007.

خالد ممدوح إبراهيم،

التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

خير عادل،

حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، النهضة العربية القاهرة، 1995.

خيري فتحي البصيلي،

تسوية المنازعات في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

رضوان أبو زيد،

الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981.

رياض فؤاد عبد المنعم،

أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

راغب وجدي،

النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

رضا السيد عبد الحميد،

مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة.

زغلول أحمد ماهر،

الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

سامية راشد،

التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة.

سامي عبد الباقي أبو صالح،

التحكيم التجاري الالكتروني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

سيد أحمد محمود،

دعوى بطلان حكم التحكيم، دار نصر للطباعة، 2006.

شحاتة محمد نور،

الـ رقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

صلاح الدين جمال الدين ومحمود صلاح الدين مصيلحي،

الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية- دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي، بدون دار نشر، القاهرة، 2006 .

صادق هشام،

تـ نازع الاختصاص القضائي الدولي ومركز الأجانب، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1978-1979.

صرخوه يعقوب يوسف،

أحكام المحكمين وتنفيذها في التحكيم التجاري، ط1، الكويت، 1986.

طرح البحور علي حسن،

الاختصاص القضائي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

عادل محمد خير،

حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

عاشور مبروك،

الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار الفكر والقانون، 2008.

عبد الله عيسى علي الرمح،

حكم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي في القانون الكويتي والمصري مقارناً بالفقه الإسلامي ، منشأة المعرف، 2009.

عبد الله عز الدين,

تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي, مجلة مصر المعاصرة, ع 37 لسنة 1988.

عكاشة عبد العال،

الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة.

عبد الحميد الشواربي،

التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، 1996.

عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن،

مشكلة الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر، 1991.

عبد المجيد منير،

قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

عبد الفتاح بيومي حجازي،

النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

عبد الفتاح عزمي،

قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1990.

عبد الكريم زيدان،

نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1998.

عكاشة محمد عبد العال،

التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 1998.

عكاشة محمد عبد العال،

الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة، 1985.

فتحي والي،

الوسيط في قانون القضاء المدني، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

فتحي والي،

الوسيط في القضاء المدني، نادي القضاة، القاهرة، 1980.

منير عبد المجيد،

الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، دار الكتاب الجامعي، 2005.

منى محمود مصطفى،

الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي،

الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

محمد نور عبد الهادي شحاته،

الرقابة على أعمال المحكمين – موضوعها وصورها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

محمود مختار أحمد بريري،

التحكيم التجاري الدولي – دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، 1995.

محمد نور عبد الهادي شحاته،

النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

محمد القليوبي،

نظم التحكيم المقارنة في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، 2001.

منير عبد المجيد،

قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، 1995.

محمود محمد ياقوت،

حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 2000.

ناصر عثمان محمد عثمان،

الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، 2006.

نبيل صقر،

الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، 2009.

ناريمان عبد القادر،

اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

نبيل زيد سليمان مقابله،

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

نرمين محمد محمود صبح،

مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، 2002.

هشام علي صادق،

القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الإسكندرية، 1995.

وائل أنور بندق،

موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

يونس محمود،

قوة أحكام التحكيم وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

ب- الرسائل الجامعية:

أحمد صبري محسن الذيابات،

إجراءات التحكيم التجاري، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، 2004.

إبراهيم محمد العناني،

تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 1996.

الشديفات فيصل عليان،

تنفيذ الأحكام الأجنبية في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2000.

خالد أحمد محسن،

بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، 2006.

الدائمي فرج أحمد،

الغير في خصومة التحكيم، رسالة الماجستير، جامعة الفاتح، ليبيا لسنة 2000.

علي سالم إبراهيم،

ولاية القضاء على التحكيم، رسالة ماجستير ، جامعة عين شمس، 1995، القاهرة.

عزت البحيري،

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، القاهرة.

علي سالم إبراهيم،

ولاية القضاء على التحكيم، رسالة ، جامعة عين شمس، 1995 ، القاهرة.

عليان حسام محمد،

الرقابة القضائية على التحكيم وفقا للقانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2003.

عماد مصطفى قميناسي،

سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، 2005.

غسان علي علي،

الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة عين شمس، 2004.

صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد،

دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، منشورة، 2000.

كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزاري،

آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000.

نجلاء حسن سيد،

التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، غير منشورة، 2002.

نجيب أحمد ثابت الجيلي،

التحكيم في القانون اليمني، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإسكندرية، 1996.

ج- المقالات العلمية:

أيت منصور كمال،

النظام القانوني في إجراءات التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية، بجاية، 2006.

السمدان أحمد ضاعن,

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الكويتي, مجلة الحقوق الكويتية ,ع 1, 1998.

الحبيب بلقنيشي،

دور التحكيم التجاري في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006.

التلهوني حسام سمير،

أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مقال منشور في مجلة التحكيم التجاري الخليجي، ع 25، لسنة 2002.

بوراس عبد القادر،

مدى حجية الدفوع المتعلقة بالنظام العام وأثرها على تنفيذ قرارات التحكيم في الجزائر دراسة مقارنة، بحث غير منشور ألقي في الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2006 .

بلعيد جميلة،

التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم الـ تجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006.

جلاء وفاء محمدين،

تسوية منازعات التجارة الدولية، بحث منشور، مجلة الحقوق، الإسكندرية.

جلاء وفاء محمدين،

التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، بحث منشور، مجلة الحقوق، الإسكندرية، ص 53 وما بعدها.

حسام فتحي ناصف،

القانون الواجب التطبيق على نقل اتفاق التحكيم، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، عين شمس، 2002.

حفيظة السيد الحداد،

تنفيذ قرارات المحاكم والتحكيم الأجنبية في القانون الأردني، بحـ ث منشور في كتاب التحكيم والقانون، منشورات مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم، 1997.

سامح سيد محمد أبو حسن،

إجراءات التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم، مجلة هيئة قضايا الدولة، ع 203، 2007.

فايز عبد الله الكندري،

مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغـ ير، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، .2000.

عبد الله عز الدين،

اتفاقية جامعة الدول العربية، مجلة مصر المعاصرة، عدد 356، لسنة 1974.

عبد الحميد الأحدب،

إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء تجربة ثلاثين عاماً، بحث منشور في مجلة التحكيم، منشورات الحلبي، بيروت، 2009.

عبد الحميد الأحدب،

قانون التحكيم الجزائري الجديد، بحث محكم، منشور في مجلة التحكيم، ج2 ، منشورات الحلبي، بيروت، 2009.

عبد الحميد الأحدب،

اتفاقية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، 2004.

عبد الحميد الأحدب،

اتفاقية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، 2004.

عبودة الكوني،

أضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي، بحث مقدم إلى الندوة التدريبية الأولى للتحكيم التجاري المنعقدة في مدينة مصراته، ليبيا، 1999.

عواشرية رقية،

القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي وا لممارسة التحكيمية، بجاية، 2006.

عليوش قربوع كمال،

الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية وطرق الطعن فيها، بحث منشور، مجلة لملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية، بجاية، 2006.

عزمي عبد الفتاح عطية،

حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد، بحث منشور، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، ص 687 وما بعدها.

عزمي عبد الفتاح عطية،

حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد، بحث منشور، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي.

سامي فوزي محمد،

اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضايا، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر كمراكز التحكيم العربية المنعقد تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان الفترة من 17-18 مايو-1999.

محمد حسام محمود لطفي،

نظام تسوية منازعات التجارة الدولية، بحث منشور، مجلة التحكيم العربي، ع 3، 2000.

محمد حسين منصور،

مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معاً، بحث منشور، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، 2000.

نوال زروق،

الاتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري في الجزائر، بجاية، 2006.

نوارة حسين،

تكريس التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بجاية، 2006.

ناجي عبد المؤمن،

مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق التحكيم في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 2000.

هاشم محمود محمد،

استنفاذ ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع 1، 1984.

د - الاتفاقيات والقوانين:

- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958.
- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري لسنة 1960، المبرمة في جنيف بسويسرا.
- اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 المبرمة في الولايات المتحدة.
- اتفاقية الرياض لتنفيذ الأحكام والتعاون القضائي لسنة 1983، المبرمة في الرياض.
- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، المبرمة في المغرب.
- قواعد اليونسترال لسنة 1978، التي وضعتها لجنة القانون التجاري بالأمم المتحدة.

- قواعد القانون النموذجي لعام 1985، التي وضعتها لجنة القانون التجاري بالأمم المتحدة.
- قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 1998، الصادرة عن غرفة اتجارة الدولية.
- قانون الإجراءات المدنية الجزائري رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 .
- قانون المرافعات المصري.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- قانون المسطرة المدنية المغربية.
- قانون الإجراءات المدنية الليبي.
- قانون أصول المحاكمات الأردني.

هـ أحكام القضاء:

- أحكام المحكمة العليا الجزائرية.
- أحكام محكمة النقض المصرية
- أحكام محكمة تمييز دبي.
- أحكام محكمة التمييز الأردنية.
- أحكام المحكمة العليا الليبية.

ثانياً- المراجع باللغة الفرنسية

ABDEKARIM Rajah.

Droit de L'ARBITRAGE INTERNATIONAL – nouvelles lègislations Tunisienne et egyptienne . 1996.

BAHMAEI Mohammed Ali

L'INTERVENTION DU JUGE ETATIQUE DES MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES EN PRESENCE D'UNE CONVENTION D'ARBITRAGE . 2002.

BUZGHAIA Ahmed

LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA CLAUSE D'ARBITRAGE. 1980.

EL AHDAB.

L'ARBITRAGE DANS LES PAYS ARABES . 1988.

EL AHDAB.

Arbitrage droit interne droit international prive.2003.

E. Gaillard .

Commercial International Sentence Arbitrale Procédure J.CI. Dr. Inter. Fasc. 1996.

Bellet et mezger.

L'arbitrage international dans le nouveau code de procedure civile. 1981.

Andrea Giardina.

l'arbitrato internzionale, rivista de l'rarbitryato, anno 2, no 1/1992.

David w. rivkin,

enforceability of arbitral award based on lex mercatoria, arbitration .international, vol 9, nol, 1993.

Robert jermings,

The place juristdfiction immunity of states in international and municipal law, Universidad des Saarland, Europe, institute, 1987.

A.M.dstuyt,

Misconceptions about international (commercial) arbitration, Netherlands yearbook of international law, vol5, 1974.

hazel fox,

State immunity and enforcement of arbitral awards arbitration international, vole 12,1996.

Alan redfern,

Martin hunter, Law and practice in international commercial arbitration, 1991.

M. de Boissèson;

Le droit français de l'arbitrage interne et international. 2002.

Poudret. J.F.

Quelle solution Pour en finir avec l' affaire Hilmarton ! Rèponce a PH. Fouchard: Rev-arb; 1998.

E.Gaillard.

Arbitrage commercial international.1998.

ELKADI Omar.

L'ARBITRAGE INTERNATIOAL ENTER LE DROIT MUSULMAN ET DROIT POSITIF . 1984.

فهرس

الموضـــــوع	رقم الصفحة
مقدمـــــة	1
الباب الأول: المقصود بقرارات التحكيم الأجنبية	10
الفصل الأول: ماهية قرارات التحكيم	11
المبحث الأول: التعريف بقرارات التحكيم	11
المطلب الأول : تعريف قرارات التحكيم وتكوينها	12
الفرع الأول: تعريف التحكيم وقرارات التحكيم	12
الفرع الثاني: تكوين قرار التحكيم	21
المطلب الثاني : أنواع قرارات التحكيم الأجنبية	44
الفرع الأول: قرارات التحكيم المنهية للخصومة والقرارات الوقتية والقرارات التمهيدية	44

الفرع الثاني: قرارات التحكيم الجزئية والقرارات الاتفاقية والقرارات الغيابية	49
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم وحجيتها والآثار المترتبة عنها	54
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم	55
الفرع الأول: اختلاف الفقه بشأن طبيعة قرارات التحكيم	55
الفرع الثاني: أثر الاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم	63
المطلب الثاني: حجية قرارات التحكيم الأجنبية والآثار المترتبة عليها	68
الفرع الأول: حجية قرارات التحكيم الأجنبية	68
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حجية قرارات التحكيم الأجنبية	74
الفصل الثاني: إصباغ صفة الأجنبية على قرارات التحكيم كمسألة أولية لممارسة الرقابة التنفيذية عليها	80
المبحث الأول: معايير التمييز بين قرارات التحكيم الوطني وقرارات التحكيم الأجنبي	80
المطلب الأول: أهمية التفرقة بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي.	81
الفرع الأول: من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق وإعمال استقلال اتفاق التحكيم وتنفيذ قرارا التحكيم	81
الفرع الثاني: من ناحية المعاملة التي يلقاها القرار التحكيمي	83
المطلب الثاني : المعايير الفقهية للتمييز بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي	85
الفرع الأول: معيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات	86
الفرع الثاني:معيار مكان صدور قرار التحكيم (المعيار الجعرافي)	87
الفرع الثالث: المعيار الاقتصادي (معيار التجارة الدولية)	91
المبحث الثاني: الصفة الأجنبية أو الدولية في قرار التحكيم	93
المطلب الأول: المقصود بالصفة الأجنبية أو الدولية في قرار التحكيم وموقف التشريعات الوطنية والدولية من الصفتين	94
الفرع الأول: المقصود بالصفة الأجنبية أو الدولية في قرار التحكيم	94
الفرع الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية محل الدراسة من الصفتين	96
الفرع الثالث: موقف التشريعات الوطنية محل الدراسة من الصفتين	100
المطلب الثاني: حكم قرارات التحكيم الطليقة (غير المنتمية)	105
الفرع الأول: مفهوم قرار التحكيم الطليق	105
الفرع الثاني: مدى جواز الاعتراف بقرار التحكيم الطليق وتنفيذه	108

الباب الثاني: مقتضيات نفاذ قرارات التحكيم الأجنبية	114
الفصل الأول: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الاتفاقي	115
المبحث الأول: الضمانات الدولية لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية	116
المطلب الأول: الاتفاقيات الجماعية المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية (اتفاقيتي نيويورك وواشنطن نموذجاً)	117
الفرع الأول: أهم الاتفاقيات الجماعية في مجال تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية	117
الفرع الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في اتفاقيتي نيويورك وواشنطن كنموذج للقانون الاتفاقي الدولي الجماعي	124
المطلب الثاني: الاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية (اتفاقيتي الرياض وعمان نموذجاً)	140
الفرع الأول: أهم الاتفاقيات الإقليمية في مجال تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية	140
الفرع الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في اتفاقيتي عمان والرياض كنموذج للقانون الاتفاقي الدولي الإقليمي	144
المبحث الثاني: حصانة الدولة ضد تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية	150
المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء المقارن من حصانة الدولة ضد التنفيذ	151
المطلب الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من حصانة الدولة ضد التنفيذ	155
الفصل الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وفقاً لبعض التشريعات الوطنية	158
المبحث الأول: آليات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية	159
المطلب الأول: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بدون تدخل القضاء الوطني	159
الفرع الأول: التنفيذ الطوعي لقرارات التحكيم الأجنبية	160
الفرع الثاني: النفاذ المباشر لقرارات التحكم الأجنبية	168
المطلب الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بواسطة القضاء الوطني	170
الفرع الأول: نظام الدعوى الجديدة	170
الفرع الثاني: نظام الأمر بالتنفيذ	174
المبحث الثاني: أهمية تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لقرار التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ	197
المطلب الأول: مبررات وأسس تركيز الرقابة التنفيذية لقرار التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ	198
الفرع الأول: مبررات تركيز الرقابة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية في دولة التنفيذ	198
الفرع الثاني: أسس تركيز مهمة الرقابة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية في دولة التنفيذ	201
المطلب الثاني: انعكاسات تركيز الرقابة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية في دولة التنفيذ	205

الفرع الأول: تركيز الرقابة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية في دولة التنفيذ يضمن تفادى الخلاف حول إمكانية تنفيذ قرارات التحكيم الباطلة	206
الفرع الثاني: تركيز الرقابة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية في دولة التنفيذ يضمن نجاح نظام التحكيم	213
الباب الثالث: حالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وطرق معالجتها	215
الفصل الأول: حالات رفض التنفيذ في الاتفاقيات والقوانين محل الدراسة	216
المبحث الأول: حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك	217
المطلب الأول: حالات رفض التنفيذ بناءً على طلب أحد الأطراف	219
الفرع الأول: عدم صحة اتفاق التحكيم	220
الفرع الثاني: الإخلال بالقواعد الإجرائية الأساسية	229
الفرع الثالث: تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم	231
الفرع الرابع: عدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية أو الإجراءات التحكيمية	235
الفرع الخامس: رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا لم يصبح بعد ملزماً أو كونه أبطل أو أوقف تنفيذه	240
المطلب الثاني: حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها	245
الفرع الأول: عدم قابلية موضوع النزاع للتسوية عن طريق التحكيم	247
الفرع الثاني: مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ	251
الفرع الثالث: إعمال مبدأ المعاملة بالمثل	258
المبحث الثاني: حالات رفض التنفيذ في اتفاقيتي الرياض وعمان	260
المطلب الأول: حالات رفض التنفيذ في اتفاقية الرياض	261
المطلب الثاني: حالات رفض التنفيذ في اتفاقية عمان العربية	266
المبحث الثالث: حالات رفض التنفيذ في القوانين الوطنية محل الدراسة	267
المطلب الأول: حالات رفض التنفيذ في القانون الفرنسي والمصري	268
الفرع الأول: الملاحظات الخاصة حول حالات رفض التنفيذ في القانون الفرنسي والمصري	271
الفرع الثاني: أوجه رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في القانون الفرنسي والمصري	273
المطلب الثاني: حالات رفض التنفيذ في القانون الجزائري	286
الفرع الأول: طبيعة حالات رفض التنفيذ في القانون الجزائري	287
الفرع الثاني: أوجه رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري	289
الفصل الثاني: نظرة نقدية لحالات رفض التنفيذ وأراء ومقترحات لتفعيل دورها في مسائل تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية	299

المبحث الأول: تقييم اتفاقية نيويورك وحالات رفض التنفيذ فيها	300
المطلب الأول: الآراء والملاحظات التي يمكن إبداؤها على اتفاقية نيويورك	300
المطلب الثاني: إشكالية تنفيذ قرارات التحكيم الباطلة	305
المبحث الثاني: الحلول القانونية المقترحة لحل إشكالية رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية	318
المطلب الأول: حقيقة آلية أمر الهيئة التحكيمية بالتنفيذ	319
المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن إعمال آلية ضمانات التنفيذ	322
الخاتمة	324
الهوامش والإحالات	335
المصادر والمراجع	368