



كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962  
قسم: الحقوق

# فاعلية أحكام التحكيم

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم.

تخصص: حقوق - فرع: قانون منازعات

تحت إشراف الأستاذ:

- أ.د مكلكل بوزيان

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالبة:

- ضيف صارة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	ميلوى الزين
مشرفا ومقررا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	مكلكل بوزيان
عضوا مناقشا	جامعة وهران	أستاذ محاضر (أ)	طبي محمد بلهاشمي الأمين
عضوا مناقشا	المركز الجامعي بغليزان	أستاذة محاضرة (أ)	يقرو خالدية

السنة الجامعية: 2019-2020م / 1440-1441هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر

قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾

الآية 7 - سورة إبراهيم -

فالشكر أولاً و آخراً وقبل كل شيء لله عزّ وجل الذي أسبغ نعمه علينا ظاهرة وباطنة، ومنّ علينا بالعديد من المنن فكان من بينها نعمة العلم والتعلم فله الحمد والشكر كله سبحانه وتعالى أن وفقني في استكمال رسالة الدكتوراه، وأدعوه سبحانه أن يغنيننا بالعلم ويزيننا بالحلم ويكرمنا بالتقوى ويجملنا بالعافية إنه سميع مجيب الدعاء يا رب.

وعملاً بقول المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام: «من لا يشكر الناس لا يشكر الله»، أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور "مكلل بوزيان" لقبوله مواصلة الإشراف على هذه الرسالة كمحطة أخرى من رسالات تخرجي التي تشرفت بإشراف أستاذي السمع الكريم عليها طيلة سنوات دراستي من الليسانس إلى الماجستير إلى الدكتوراه أدام الله عليه الصحة والعافية.

شكر خاص للجنة المناقشة الموقرة على تجشمها عناء القراءة والتقويم.



إن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء،  
ذلك أن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع.

أرسطو

قائمة المختصرات

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

ق.ت.م : قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994

ق.م.م : قانون المرافعات المدنية الفرنسي

مقدمة

## مقدمة

خلق الله عزّ وجلّ الكون وسنّ له سنن عديدة وجعل سبحانه الاختلاف سنّة من سننه الكونية لضرورة اقتضتها حكمته الإلهية قال تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَرَالُونَ مُخْتَلِفِينَ. إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لِأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾<sup>1</sup>.

فكان من فطرة الناس التي جبلوا عليها ظهور اختلافات يرجع أساسها للتفاوت الموجود بين أفهام الناس ومداركهم العقلية وأغراضهم ومقاصدهم ومصالحهم، واضطراب المواقف والمعتقدات والأعراف والأديان ولذلك لم تستطع المجتمعات البشرية أن تعيش على مبدأ الاتفاق دون أن يكون هناك تنازع بينهم الأمر الذي أدى إلى سيادة الفوضى وفكرة الاقتصاص باليد والتي ما كانت تزيد الأمور إلا سوءا وتعقيدا وشتاتا. وفي المقابل حتمت الضرورة إيجاد حلول تكفل تحقيق التوازن داخل المجتمعات البشرية وتساعد على استقرار الأوضاع بين الأفراد في مختلف معاملاتهم وعلاقاتهم، ولعلّ التصور الأول هنا والذي من شأنه أن يكفل تحقيق ذلك كلّهُ هو ما يعرف بالقضاء، فهو القول الراسخ لدى الكثيرين كون أنه منذ البداية اقترنت فكرة العدالة بجهاز القضاء وكان القاضي هو الحامي للحقوق والناطق باسم القانون والفاصل بين الأفراد بكل حيادية. ومثل هذه الأمور لا يمكن لأيّ عقل إنكارها ولا يتصور أيّ كان أن يكون نو جهل بها.

غير أنه وبالمقابل كانت تلوح في الأفق فكرة موازنة للقضاء من حيث امتداده في الزمن، فبالرجوع في التاريخ نجد أن اللجوء إلى القضاء لم يكن هو الطريق الوحيد الذي كان متبعا وإنما كان هناك طرق أخرى سلكها الأفراد للوصول إلى حلول للنزاعات القائمة بينهم،

<sup>1</sup> - سورة هود، الآيتان 118 و 119.



كما هو الحال في التحكيم هذا الطريق، الذي لعلنا لا نبالغ إن قلنا أنه أقدم من القضاء حتى فهو أولى صور تحقيق العدالة، كون أنه الأقرب عرفا وتماشيا مع رغبات الأفراد القائمة على الحرية ومساعدتهم في التدخل في رسم الطريق نحو الحل مما يبعث الطمأنينة والرضا في القرار الذي اتخذته المحكم المختار.

فالتحكيم قديم قدم الإنسان على الأرض ولعل أقدم صورته كانت حين قام نزاع بين قبائل وهابيل حول الزواج من الأخت التوأم وكان الحل المقبول منهما هو الاحتكام إلى السماء، وتواصلت معاصرة التحكيم كأسلوب لحل النزاعات عند جل الحضارات فبالرجوع إلى الكتابات التاريخية نجد أن القانون السومري قد عرف نظام التحكيم شبيها بالقضاء حيث كان يتوجب عرض النزاع على محكم عام وقد عثر على لوح حجري كتب عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة أبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد بين "لجش" ومدينة "أوما" السومريتين تنص على وجوب احترام خندق الحدود بين المدينتين وعلى شرط التحكيم لفض أي نزاع ينشأ بينهما بشأن الحدود<sup>1</sup>.

الحضارة اليونانية هي الأخرى عرفت التحكيم في تشريعات صولو وعرف التحكيم في القانون الروماني، والحال ذاته بالنسبة للعرب الذين عرفوا التحكيم عن طريق ما يسمى بالمنافرة والمنافسة حيث كان الطرفان يحتكمان إلى محكم لحسم النزاع القائم بينهم في مسائل عدة. وأيضا كان يتم التحكيم بواسطة شيوخ القبائل على النزاعات الأكبر حجما حيث كانت تسند إليهم مهمة التحكيم في المسائل تتعلق بالتجارة والأراضي وحدودها.

---

<sup>1</sup> - محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى لسنة 1428هـ/2007م، ص16.

ولعل من بين أشهر قضايا الاختلاف بين العرب الاختلاف على وضع الحجر الأسود للكعبة المشرفة حيث لجأ فيها أطراف النزاع لتحكيم الرسول صل الله عليه وسلم لوضع الحجر في مكانه فقام الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم بوضع الحجر الأسود على ثوب وطلب من الأطراف أن يحملوا الثوب من أطرافه ويضعوه في مكانه، فكان ذلك حلا مرضيا لنزاع كان سيؤدي لنشوء حرب حتمية بين القرشيين.

وكما هو الحال بالنسبة للعديد من التصرفات والمعاملات جاء الإسلام ليقر مشروعية التحكيم في وضع حد للخصومات، وشرع هذا الأسلوب ليحل نزاعات من نوع خاص عرفت بدقة تفاصيلها وحساسية التعامل معها كالتحكيم في خلاف الواقع بين الأزواج، قال تعالى في سورة النساء: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾<sup>1</sup>.

وفي المسائل المتعلقة بالأموال قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾<sup>2</sup>.

وفي الحياة السياسية قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾<sup>3</sup>.

ولم يظل التحكيم محصورا بأية حقبة زمنية وإنما جاء ليواكب كل الحقب حتى وقتنا الحالي، ولم تقل أهمية اللجوء إليه يوما وإنما كانت تتزايد أكثر وأكثر ولعل اختياره كطريق

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 35.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 58.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 65.

بديل لحل النزاعات جعلت منه يتدخل في حل العديد من النزاعات سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، فقد كان يغلب اختياره في العديد من الأحيان عند إبرام الاتفاقيات لاسيما على مستوى التجارة الدولية التي تعتبر المجال الخصب لمثل هذا الأسلوب وذلك لما له من خصائص ومزايا تتناسب مع تطلعات التجار وتسريع أعمالهم وذلك من خلال السرعة في حل أيّ نزاع ممكن أن يطرح في مجال التجارة «فالتحكيم في هذا الخصوص وكما قيل وبحق ليس عدالة استثنائية فلقد فرض نفسه على أنه عدالة الأعمال وخصوصا في الحقل الدولي، حين أصبح هو العدالة الحصرية لأنه ليس هناك من يرغب في أن يجد نفسه أمام عدالة بلد آخر ليس عن عجز ولكن لأن القواعد المطبقة تعود إلى ثقافة أخرى»<sup>1</sup>.

كما أن أهمية التحكيم ككيان متكامل جعل من الدول تعمل وبشكل دوري على محاولة وضع قوانين تتقارب مع الغاية التي يقوم عليها هذا الأسلوب وتحافظ على الإرادة الحرة التي تعتبر الركيزة الأساسية له، وقد أولت القوانين عناية كبيرة لكل جانب من جوانبه على نحو يصور طريقة اللجوء إلى هذا الطريق بشكل مقنن ومنظم وهنا نجد أنه وعلى الرغم من الاختلاف الذي قد نجده في بعض المسائل الراجعة إلى طبيعة النظام المتبع أصلا أحيانا وإلى سقوط بعض الجوانب من التنظيم القانوني لبعض المشرعين أحيانا أخرى، إلا أنه يجتمع الكلّ على أنه لقيام نظام التحكيم يتطلب من الأشخاص إتباع طريق معين قوامه العقد أو الاتفاق التحكيمي الذي يحمل في طياته التعبير الصريح على الإرادة الحرة لأطرافه في وضع ما يرونه مناسباً من قواعد وإجراءات تتناسب مع رغباتهم بما في ذلك تحديد الهيئة التحكيمية التي تتولى حل النزاع القائم أو المحتمل الوقوع في المستقبل والتي تأخذ على عاتقها مهمة إيجاد حكم مناسب مرضي لأطراف الخصومة.

<sup>1</sup> - نضال جبر البلوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1433هـ/2012م، ص 41.

وانطلاقاً من ذلك يعمل المحكمون تبعاً للثقة الملقاة على عاتقهم من قبل أطراف الخصومة التحكيمية إلى محاولة الموازنة بين ثقة أطراف الخصومة التحكيمية من جهة وبين تطبيق القوانين بحيادية من جهة أخرى وهي ليست بالمهمة السهلة فإن كان القاضي كما قلنا لا تجمعها بالأطراف أية معرفة مسبقة فالأمر على العكس تماماً في مجال التحكيم، فالأطراف هي التي اختارت الجهة التحكيمية سواء تجسدت في محكم فرد محل ثقة ومعرفة واسعة ببواطن هذه النوعية من النزاعات أو كان الأمر عبارة عن جهة تحكيمية نظامية عرف أشخاصها أيضاً بصيتهم في المجالات المختلفة لحل النزاع. لذا توجب على المحكم أمام كل هذه المعطيات وأمام هذه الحرية الممنوحة لأطراف النزاع الوقوف عند النصوص القانونية المختارة وعدم الانحياز وراء الإرادة الحرة للأطراف بحيث يكون حكمه في النهاية متوقفاً هو الآخر على نص القانوني وعلى ضميره كذلك.

إن التحكيم بفعل التركيبة المنظمة لكل جزئية من جزئياته سواء كانت هذه الأخيرة منظمة من قبل الجهات التشريعية الوطنية والدولية أو حتى من جانب الإرادة الحرة التي يتمتع بها أطرافه والتي تتدخل بشكل كبير في تحديد مثل هذه الجزئيات استطاع أن يفرض نفسه كطريق له مقومات خاصة به بحيث تساهم كل هذه الجهات في ضبط الإجراءات وتحديد القانون الذي ستسير عليه الهيئة التحكيمية المختارة بناء على شروط لا بدّ أن تتوفر فيها مسبقاً نظراً لخصوصية أعضائها كأشخاص عاديين بالمقارنة مع القضاة الذين لا يكتسبون هذه الصفة إلا بعد المرور بمراحل ينظمها قانون كل دولة على حدة. لكن هذا الفرق لم يكن ليعيق أعضاء الهيئة التحكيمية عن تحقيق الهدف من تواجدها طالما أن الأطراف ارتضوا اللجوء إليها ووضعوا كامل ثقهم في أفرادها للوصول فالنهاية إلى حكم يعتبر الفيصل النهائي لكل ما تمّ التقدم به من طلبات وحجج وأدلة من كلا الطرفين. إذ

يعتبر القرار أو الحكم التحكيمي حجر الزاوية في العملية التحكيمية، لذا كان من الضروري تحديد النماذج القانونية التي تشترط صحتها وفعاليتها واعترافها من قبل النظام والنظام العام. غير أن التسمية التي يطلق على الحكم التحكيمي قد توحى للوهلة الأولى أنه شبيه بتلك الأحكام التي تتوصل إليها الهيئات القضائية وهذا الأمر لا يخفي مثل هذه الحقيقة لأنه متى كانت هذه الأخيرة تبني حكمها على إجراءات وأسباب معينة كان أولى بطبقة الحال لمثل هؤلاء الأشخاص العاديين في صفة محكمين إتباع نفس النمط السائرة عليه الأحكام القضائية وليس الأمر بإنقاص لأهميتها بقدر ما هو ضمان للعدالة المبتغاة منذ البداية ودليل بيد الأطراف على حسن تطبيق ما اتفق عليه منذ البداية من إجراءات ومدد قانونية وأهم شيء الحفاظ على الصورة الحسنة للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات نظرا للنظام الذي تعرفه إجراءاته منذ بدايتها إلى غاية نهايتها.

كما أن مثل هذا التشبيه يمنح الأحكام التحكيمية بالرغم من ذلك الإفراد بخصائص سمحت بالقول بأن اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب في حل النزاع يحقق فاعلية مستمدة من الأحكام ذاتها وهذه الفاعلية لا تتجسد فقط في الإجراءات الأولية المعروفة قبل صدور الحكم التحكيمي وإنما حتى بعد صدوره، ولما لا حتى وأثناء الطعن فيه أمام الجهات القضائية لأي سبب من الأسباب التي من الممكن أن تثور، ولعل هذا هو الذي دفع بنا إلى تسليط الضوء على تفاصيل الحكم التحكيمي للوصول إلى وضع اليد على نقاط أخرى تحسب لصالح الأحكام التحكيمية كطابع الخاص من جهة ولصالح التحكيم كنظام بديل لحل النزاعات بالتبعية من جهة أخرى، ومن أجل الوصول إلى تحقيق ذلك بنينا الدراسة التي بين أيدينا على إشكالية أساسية تقوم على التساؤل عن:

إلى أي مدى ساهمت عملية التنفيذ والطعون القضائية في تجسيد فاعلية الأحكام التحكيمية؟ وكيف ساهمت حجية الشيء المقضي به بالمقابل في ترسيخ هذه الفاعلية؟  
ومن أجل الوصول إلى حل هذه الإشكالية كان لزاما ظهور تساؤلات تبعية من شأنها إيضاح الصورة بشكل أكبر منها:

- هل القول باستصدار الأمر التنفيذي يشكل عائق أمام تحقيق الفاعلية؟
- بما تميزت خصوصية الطعون التي عرفتها الأحكام التحكيمية؟
- إلى أي حد امتدت حجية الشيء المقضي به للأحكام التحكيمية؟

ومن أجل الإجابة على الإشكالية وكذا التساؤلات المطروحة اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تسليط الضوء على كل جزئية من جزئيات الحكم التحكيمي بداية من مرحلة إصداره إلى غاية تنفيذه، وكذا الطعون الواردة عليه لا سيما في القانون الجزائري المنظم للتحكيم (قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08)، كما أن هذا الأمر لم يمنعنا من انتهاز المنهج المقارن في دراسة بعض المواد الجوهرية للقوانين الخاصة بأحكام التحكيم والتي من شأنها إيضاح الصورة أكثر.

كما اعتمدنا من الجانب الشكلي التقسيم الثنائي المسبوق بمقدمة شاملة عن موضوع الدراسة، يليها مبحث تمهيدي قبل الولوج إلى الأساسيات التي يركز عليها الحكم التحكيمي ليأتي الأمر بعد ذلك على شكل بايين: الأول خصّص لدراسة الفاعلية المقررة لحكم التحكيم والمستمدة من عملية التنفيذ، والثاني خصّص لدراسة الحجية كأساس لفاعلية أحكام التحكيم.

# المبحث التمهيدي

مفهوم الأحكام التحكيمية

## مبحث تمهيدي: مفهوم الأحكام التحكيمية

تعمل الهيئة التحكيمية بمقتضى ما تمّ منحه إياها من صلاحيات سواء من قبل من أطراف الخصومة التحكيمية أو القانون المختار أو النظام الداخلي الذي تسير عليه مراكز التحكيم المتخصصة إلى حل النزاع القائم بحكم تحكيمي فاصل ونهائي، هذا الأخير الذي غالبا ما يكون «صادر لصالح طرف وضد خصمه، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون الحكم الصادر في التحكيم صادر لصالح كلا الطرفين وضدهما في آن واحد إذا كان هذا الحكم قد توصل إلى حل وسط يرضي الطرفين ومن ثمّ تتمّ قسمة المغانم والمغارم عليهما»<sup>1</sup>.

فالحكم أو القرار التحكيمي كما يفضلّ تسميته البعض هو النهاية الطبيعية لأي نزاع وهو الغاية المنشودة منذ بدء الإجراءات ومن خلاله تتحدد معالم الحقوق المتنازع عليها ومرجعيتها بين الأطراف، وإن كانت الفكرة الأولى تتصرف إلى القول أن تسمية الحكم التحكيمي يراد بها الأحكام المنهية للنزاع ككل إلا أن هذا لا يمنع من أنه قد يصدر عن الهيئات التحكيمية حسب الظرف المتطلب أحكام تحكيمية أخرى تشترك في التسمية فيما بينها وتختلف في الغاية المقصودة من ورائها.

ولهذا تم تخصيص المبحث التمهيدي لهذه الدراسة لتسليط الضوء على المقصود من حكم التحكيم والأنواع التي تأخذ تسمية حكم تحكيم وكذا طبيعته القانونية.

### المطلب الأول: تعريف الأحكام التحكيمية.

تطلق تسمية الحكم على كل قرار من شأنه الوصول إلى فك الخلاف القائم بين طرفين أو أكثر وهو الأمر الذي يجعله يجمع بين عدة طرق وجهات في نفس الوقت، وإن كان ما

<sup>1</sup> - خالد محمد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م، ص 215.



يُميّز كل حكم عن الآخر هو الهيئة المصدرة له سواء أكان صادر من جهة قضائية أوتحكيمية أو صادر عن طريق وساطة أو عن طريق توفيق بصورة تعطي خصوصية في إضفاء التعريف المناسب الذي يتلاءم مع طبيعة هذه الجهة في تعريف الحكم الصادر من قبلها.

وفي باب التحكيم، حاولت جهات عدة كما سيأتي تبيانه الوصول إلى إعطاء تعريف للأحكام التحكيمية على نحو يمنح لهذه الأخيرة تميز بالمقارنة باقي الأحكام الأخرى، كون أنها صادر من جهات خاصة وبناء على اتفاق من نوع خاص ألا وهو شرط أو مشاركة التحكيم.

### الفرع الأول: التعريف القانوني لأحكام التحكيم.

بالإطلاع على مختلف القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم سواء بصفة مستقلة أو ضمن قوانين المرافعات الخاصة بها، يلاحظ على أن مثل هذه النصوص قد خلت من تعريف واضح المعالم ومحدد للحكم التحكيمي، واكتفت فقط بالإشارة إلى الظروف المحيطة التي على إثرها يتم إخراج الأحكام التحكيمية إلى الواقع وكيفية صياغتها وكذا الشروط التي تمكن من الطعن فيها وتنفيذها ولعل ذلك راجع إلى الطبيعة المختلف فيها أساسا في نظام التحكيمي ككلّ وكطريق بديل لحل النزاعات والتي بدورها أثرت في الطبيعة الخاصة بهذه الأحكام من منطلق ثاني.

فالمشرع الجزائري عند تنظيمه للحكم التحكيمي الداخلي في المواد من 1025 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 وكذا المواد 1054 إلى 1061 الخاصة بحكم التحكيم الدولي<sup>1</sup>، لم يأتي إلى تعريف للحكم التحكيمي.

<sup>1</sup> - ينظر المواد من 1025 إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008م.

وذات الأمر في القانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م، في المواد من 39 إلى 158<sup>1</sup>، فعلى الرغم من أن المشرع المصري في ظل هذا القانون تناول بنوع من التفصيل التحكيم في عدة جوانب إلى أنه هو الآخر لم يأتي بمحاولة لإعطاء تعريف لحكم التحكيم. كما نجد أن المشرع المغربي هو الآخر عند صياغته لأحكام التحكيم ضمن قانون المسطرة المدنية لم يأتي على ذكر تعريف للحكم التحكيمي<sup>2</sup>، ولا حتى المشرع التونسي في القانون المتضمن مجلة التحكيم التونسي في الفصول من 30 إلى 46 منه<sup>3</sup>.

ولم يظل الأمر محصوراً بالقوانين العربية فحسب وإنما حتى الأجنبية، فعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي لطالما كان رائداً في وضع اليد على مثل هذه التفاصيل إلا أنه هنا نجده أخذ ذات المسلك عند معالجة الحكم التحكيمي في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع لقانون الإجراءات المدنية الجديد فقد احتوى الفصل على عدة مواد ابتداء من المادة 1469 إلى 1480، والمستقرى لهذه المواد لا وجود لأي إشارة إلى تعريف الحكم التحكيمي<sup>4</sup>.

إن الفراغ الذي قصده المشرع الوطني عبر القوانين المختلفة عند تحاشيه إعطاء تعريف لحكم التحكيم كان مرده هو محاولة عدم حصر الحكم التحكيمي في قالب قد يفقده الغاية المنشودة منه ومن إجراءاته المبسطة ألا وهي الحرية المعطاة لأطراف الخصومة، إذ من الممكن أن تمس التعاريف عند وضعها هذا الجانب على نحو يرجح الكفة لصالح الهيئة

<sup>1</sup> - ينظر المواد من 39 إلى 58 من قانون التحكيم المصري رقم 27 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008م.

<sup>2</sup> - ينظر الفصول 327 من قانون المسطرة المدنية المغربي رقم 1/74.447 الصادر بتاريخ 11 رمضان 1394هـ/28 سبتمبر 1974م والمحتمين بتاريخ 26 أغسطس 2019م.

<sup>3</sup> - ينظر الفصول من 30 إلى 46 من مجلة التحكيم التونسي، قانون عدد 42 المؤرخ في 26 أفريل 1993م.

<sup>4</sup> - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، باتنة، السنة الجامعية 2011/1010م.

التحكيمية ويسلط الضوء عليها أكثر مع العلم أن مثل هذه الهيئات التحكيمية أساس تواجدها هو أطراف الخصومة الذين ارتضوا اللجوء إليها لحل النزاع دون غيرها من الطرق البديلة ولا حتى القضاء.

ولعلّ مرد عدم تعريف المشرع للحكم التحكيمي أيضا هو أن مثل هذه التعاريف لا تحدث فرقا في سير الخصومة التحكيمية، فالأهم بالنسبة للمشرع هو تنظيم الإجراءات وإيضاح المعالم الخارجية المحيطة بالحكم التحكيمي منذ بدء الإجراءات إلى غاية صدوره ومن ثم إلى غاية تنفيذه وحتى احتمالية الطعن فيه.

بالنسبة للاتفاقيات الدولية نجد أن اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية قد أعطت تعريف موجز لأحكام المحكمين بطريقة ربطتها مع الجهة المصدرة لها حسب ما نصت عليه المادة الأولى فقرة 2 بقولها: «ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف»<sup>1</sup>.

فقد حاولت اتفاقية نيويورك من خلال هذا التعريف المختصر تجنب أي إشكالية ممكن أن تطرح حول بعض الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يرتضي الأطراف اللجوء إليها لاسيما على الصعيد الدولي أين تكثر إمكانية تحقق مثل هذه الحالات.

### الفرع الثاني: التعريف الفقهي لأحكام التحكيم.

أمام الفراغ التشريعي على المستوى التشريعات الداخلية وحتى على مستوى المعاهدات والاتفاقيات الدولية، حاول الفقه إعطاء صورة عن الحكم التحكيمي على نمطين مختلفين فيهما بين الاتجاه الموسع لتعريف الأحكام التحكيمية والاتجاه الضيق.

<sup>1</sup> - ينظر المادة الأولى فقرة 2 من اتفاقية نيويورك، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ يونيو 1959.

### أولاً: التعريف الموسع لأحكام التحكيم.

يرى أنصار هذا الرأي بأن حكم التحكيم هو كل قرار قطعي يصدر عن المحكم ويفصل بشكل كلي أو جزئي في النزاع المعروض عليه سواء تعلق هذا القرار بالموضوع أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات تنتهي الخصومة. وبالتالي يعد حكماً وفقاً لهذا الاتجاه كل قرار يحسم موضوع النزاع أو جزء منه أو يفصل في مسألة اختصاص هيئة التحكيم، وعلى العكس من ذلك لا يعد حكماً القرارات الصادرة من المحكم والخاصة بإدارة الجلسات والقرارات الصادرة عنه والتي لا تفصل في النزاع كقرار إحالة الدعوى إلى التحقيق.

وقد عرّف الأستاذ فليب فوشارد Philippe Fauchard حكم التحكيم على أنه «أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم ويفصل بشكل نهائي في المنازعات المعروضة عليها كلياً أو جزئياً، سواء تعلق ذلك بمسألة موضوعية أو مسألة من مسائل الاختصاص أو مسألة إجرائية أفضت إلى انتهاء إجراءات التحكيم»<sup>1</sup>.

كما أعطت محكمة استئناف بباريس التعريف الموسع لحكم التحكيم بقولها يقصد بأحكام المحكمين: «أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو في جزء من النزاع المعروض عليهم، سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في إجراءات المحاكمة وتفضي لوضع حد نهائي للدعوى وبهذا يكون أي قرار أو تدبير يتخذه المحكمون ثم لا يكون من أثره فصل جزئي أو كامل للنزاع لا يسمى حكماً تحكيمياً»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - زياد بن أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد 1، تاريخ النشر 2013/05/12م، ص 344.

<sup>2</sup> - عبد العزيز بن عبد الرحمن بن عبد الله آل فريان، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، سنة 1428هـ/2006م، ص 68؛ على الموقع:

كما يمكن استنباط التعريف الخاص بالأحكام التحكيمية من خلال التعريف الذي حمله البعض عند الحديث عن السابقة التحكيمية والتي ما هي في النهاية إلا أحكام تحكيمية وتم تعريفها على أنها: «أي قرار أو حكم أو فعل قانوني يعد نموذجاً أو دليلاً على تطبيق حكم في حالات مماثلة لاحقة ويكون لهذا الحكم أو القرار التحكيمي حجية أمام الهيئات التحكيمية فالمستقبل في الحالات مماثلة أو المشابهة»<sup>1</sup>.

هناك من انتقد التعريف الموسع لحكم التحكيم مثل الدكتور نبيل إسماعيل عمر الذي رأى أن التعريف الموسع يدخل في الحكم بعض من أوصافه فالحكم له جوهر وله أوصاف وله آثار ولا يجوز خلط الأمور معاً<sup>2</sup>.

### ثانياً: التعريف الضيق لأحكام التحكيم.

لقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أن حكم التحكيم هو كل قرار صادر عن المحكم ويفصل في طلب محدد في موضوع النزاع، ويؤدي إلى إنهاء النزاع كلياً أو جزئياً، وبالتالي لا تعد أحكاماً تحكيمية وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه قرارات المحكم التي تفصل في مسألة الاختصاص أو صحة العقد أو مبدأ المسؤولية، لأن الحكم التحكيمي يجب أن ينهي ويحسم النزاع كلياً أو جزئياً.

و يجد هذا الاتجاه الدعم من قبل جانب من الفقه السويسري ممثلاً في رأي الأستاذة لاليف Lalive وبودري Poudret وريمو Reymond وفقاً لهذا الرأي:

Decisions and even substantive decisions which do not rule on a claim only constitute partial awards if they put an end to all or part of the arbitral proceedings.... all decisions which «decide substantive issues such as the

<sup>1</sup> - رشا علي الدين، السوابق التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، لسنة 2010م، ص 22.

<sup>2</sup> - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2004م، ص 171، 172.

validity of main contract the principal of liability as opposed to the level of damages etc do not constitute arbitral awards they are simply «preparatory or interlocutory» decision which cannot be the subject of action to a side independent of the subsequent award on the parties»

«القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم، حتى تلك المتعلقة بموضوع النزاع والتي لا تفصل في طلب محدد، لا تعد أحكام تحكيم إلا إذا أنهت منازعة التحكيم بشكل كلي أو جزئي. جميع القرارات التي تفصل في مسائل موضوعية مثل صحة العقد الأصلي ومبدأ المسؤولية بالمقابلة بمبلغ التعويض لا تعد أحكام تحكيم، وإنما هي قرارات أولية أو تحضيرية لا يمكن أن تكون محل لدعوى بطلان مستقلة عن حكم التحكيم اللاحق المنهي للخصومة»<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أنواع الأحكام التحكيمية.

تصدر هيئة التحكيم أنواع عدة من الأحكام التحكيمية وهي تتشابه إلى حد كبير بتلك الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية، وذلك كون أن المحكم قد تحتم عليه ظروف معينة الخروج بمثل هذه الأحكام، بل إننا نجدتها تتوافر أغلبها في قرارات المحكم حتى تسهل عليه الوصول إلى حل مرضي للخصوم من خلال بدل كل ما بوسعه.

فقد يقوم المحكمين بإصدار أحكام جزئية أو أحكام تفسيرية أو حتى أحكام ابتدائية كأن يتطلب مثلاً الاستعانة بخبير أو أحكاماً نهائية وهذه الأخيرة وهي التي تبنى عليها الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم التحكيمي كعملية تنفيذ الحكم أو الطعن فيه.

### الفرع الأول: الأحكام التحكيمية الفاصلة في الموضوع.

تنقسم الأحكام التحكيمية الفاصل فالموضوع إلى أحكام تحكيمية منهيبة للخصومة التحكيمية وأحكام تحكيمية جزئية.

<sup>1</sup> -زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق، ص 345.

أولاً: الحكم التحكيمي المنهي للخصومة أو القطعي.<sup>1</sup>

«استخدم الفقه مصطلح الحكم التحكيمي النهائي للتعبير عن معان مختلفة فأحيانا يستخدم للتعبير عن حكم تحكيمي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها والذي يتضمن بالتالي انتهاء المحكم من مهمته على نحو تام يؤدي إلى استنفاد ولايته، ووفقا لهذا المعنى الأول الذي يضيف على مصطلح الحكم التحكيمي النهائي يعد هذا الأخير مقابلا لأحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية أو الجزئية والتي لا تضع نهاية لمهمة المحكم»<sup>2</sup>.

لكن السؤال الذي يطرح هنا ما المقصود بالنهائية؟

تتمتع الهيئة التحكيمية بسلطة إصدار الأحكام التحكيمية النهائية وتعتبر هذه المهمة هي الغاية التي من أجلها تم انعقادها وتوليها مهمة الفصل في النزاع المطروح أمامها وإن كانت مثل هذه الأحكام من حيث تسميتها بالنهائية قد تأخذ تعبير شبيه بالأحكام النهائية الصادرة من الجهات القضائية، إلا أنه في الحقيقة يختلفان من حيث الحجية كأثر للنهائية فنجد في الأحكام التحكيمية تنقرر الحجية منذ صدور الحكم التحكيمي لأن طرق الطعن المتأتية لاحقا ما هي إلا إجراءات تبعية، في حين أن حجية الحكم القضائي تنقرر بعد استنفاد طرق الطعن المعروفة في التشريعات المختلفة.

كما أن عبارة النهائية في أحكام التحكيم لا تثير فقط مسألة التمييز بين نهائية بالنسبة للأحكام التحكيمية بالمقارنة مع الأحكام القضائية وحسب وإنما تؤدي إلى التساؤل أيضا عن مدى امتداد هذه النهائية وهي الفكرة التي توحى للوهلة الأولى إلى أنها تمتد إلى الحكم الشامل للموضوع النزاع في مجمله، لكن في الحقيقة أنه يمكن أن تصدر الهيئة التحكيمية

<sup>1</sup> - ينظر الملحق رقم 1 و2.

<sup>2</sup> - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2004م، ص 302.

أحكام تحكيمية جزئية نهائية فالعبرة في مثل هذه الحالة هو أنه متى أنهيت الإجراءات التحكيمية فإن الحكم يعتبر حكم نهائي حتى ولو كان جزئي «ولهذا يستخدم جانب من الفقه الانجليزي تعبير final للدلالة على الحكم النهائي الذي ينهي إجراءات التحكيم كلها.

لذلك نجد أن عبارة حكم تحكيم نهائي أو قطعي (كما يعبر عنه كثيرون) يقابله حكم تحكيم تمهيدي أو مؤقت والذي لا ينهي أي مسألة تتعلق بالمنازعة وإنما يسهل فقط الوصول إلى الحكم التحكيم النهائي، فالحكم الصادر الذي يفصل في مسألة المسؤولية على سبيل المثال يعد حكماً نهائياً وحتى وإن لم يكن مصحوباً بإجراء تحقيق d'instruction يهدف إلى تحديد المحكمين لمبلغ التعويض.

لقد كرس القانون الهولندي الجديد بشأن التحكيم الصادر في سنة 1986 هذا المعنى لفكرة الحكم التحكيمي النهائي والذي ينص في المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية أن محكمة التحكيم لها أن تفصل في المنازعة المعروضة عليها من خلال إصدار أحكام نهائية شاملة أو جزئية»<sup>1</sup>.

كما أشارت تشريعات أخرى إلى حكم التحكيم النهائي إلى جانب غيره من الأحكام التحكيمية والتي لهيئة التحكيم السلطة في إصدارها دون التطرق إلى تعريفه، ولعل ذلك راجع إلى عدم تعريف هذه التشريعات لحكم التحكيم بصفة عامة والحكم النهائي صورة أكثر تعبيراً وأقرب للذهن كحكم تحكيمي شائع.

ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في المادة 1035 التي جاء فيها أنه: «يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها...»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 303.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



### ثانياً: الحكم التحكيمي الجزئي.

يمكن القول في البداية أن المعيار الفاصل بين الأحكام التحكيمية النهائية والأحكام التحكيمية الجزئية أن الحكم التحكيمي النهائي كما قلنا حكم ينهي إجراءات التحكيم، في حين أن الحكم الجزئي حكم لا يرفع يد الهيئة التحكيمية من نظر باقي المواضيع والأجزاء المتعلقة بالنزاع، كون أنه يفصل في الموضوع بالنسبة لبعض الطلبات فقط.

وقد نص على مثل هذه الأحكام التحكيمية صراحة المشرع الجزائري في المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 السابقة الذكر، وكذا أشار إليها في المواد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي بالتحديد في المادة 1049 بقولها: «يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك»<sup>1</sup>، والملاحظ أن المشرع الجزائري ربط مسألة إصدار الأحكام التحكيمية الجزئية باتفاق الأطراف كما لو كان يؤكد على ضرورة احترام الإرادة الحرة لأطراف الخصومة لاسيما في المجال الدولي لما نكون أمام تحكيم مؤسسي حتى يتم تقاضي النزاع المحتمل حول هذه المسألة بالذات.

المشرع المصري هو الآخر نصّ على مثل هذه الأحكام في المادة 42 من قانون التحكيم لسنة 1994م التي جاء فيها أنه: «يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها»<sup>2</sup>، وهو الأمر الذي يوضح أهمية مثل هذه الأحكام ووجودها المؤدي إلى تسهيل الوصول لحكم التحكيم النهائي الفاصل في الموضوع.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 42 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994م.

كما جاء في القانون السويسري المتعلق بالتحكيم لينص على الحكم التحكيمي الجزئي في المادة 188 بقولها: «أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك»<sup>1</sup>.

«كما أن المادة 1490 من قانون الإجراءات المدنية الهولندي تخول للمحكمن أيضا هذه السلطة وأيضاً القانون البلجيكي في المادة 1699 منه.

ويقرر القانون الإنجليزي ذات الحل المتقدم فيعترف للمحكمن بسلطة إصدار أحكام جزئية طالما لم يوجد اتفاق مخالف من قبل الأطراف.

وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لا يتضمن نصاً صريحاً يمنح المحكمن هذه السلطة فإن جانباً من الفقه الفرنسي يرى أن القاعدة المتقدمة تسري بالنسبة للقانون الفرنسي بشأن التحكيم»<sup>2</sup>.

قد يتداخل مفهوم الأحكام التحكيمية الجزئية مع غيرها من الأحكام التمهيدية المخول لهيئة التحكيم إصدارها على اعتبار أن كل منها يصدر قبل الفصل في الدعوى المعروضة أمام الهيئة، لكن في الحقيقة أن مثل هذه الأحكام الجزئية كما سبق القول هي أحكام تفصل في مسائل موضوعية بحكم شأنها شأن الأحكام النهائية مع فارق بسيط سبق الإشارة إليه وهو صلاحية الهيئة التحكيمية واستمرارية الإجراءات التي تبقى قائمة حتى بعد إصدار مثل هذه الأحكام، في حين أن باقي الأحكام التمهيدية كالتدابير الوقتية مثلاً هي عبارة عن أحكام مساعدة للوصول إلى الحكم المنهي دون التطرق إلى موضوع الدعوى.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 188 من القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص 18/12/1987م المشار إليه في نادي قضاة التحكيم الدولي على الموقع [jcia.ucoz.com/index/qanun\\_althkim\\_alsuisri/0-100](http://jcia.ucoz.com/index/qanun_althkim_alsuisri/0-100) تاريخ الزيارة يوم 2017/10/09م.

<sup>2</sup> - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 306.

وتتجسد الأحكام الجزئية بكثرة فالمنازعات ذات الطابع المتداخل من حيث المواضيع كما هو الحال في «منازعات المقاولات التي يجري فيها التحكيم مع استمرار المقاول في القيام بعمله، ويتصور أن يصدر حكم جزئي في تحكيم بشأن عقد المقاول- يتعلق فقط بالطلبات المتعلقة بالتأخير، أو بأوامر التغيير الصادرة من رب العمل أو يتعلق فقط بالنسبة ما تم تنفيذه، ويجب أن يتضمن الحكم الجزئي على وجه التحديد الطلب أو الجزء من الطلب الذي فصل فيه، مع الإشارة إلى أن الهيئة مستمرة في نظر باقي المسائل»<sup>1</sup>.

هل يعتبر الحكم الفاصل في اختصاص الهيئة التحكيمية حكم جزئي؟

تتوقف المسألة هنا على ظروف المنازعة المعروضة على هيئة التحكيم «فملائمة الفصل بحكم جزئي في موضوع الاختصاص يتوقف على معرفة ما إذا كانت ذات الوقائع تؤثر في حل المسائل المتصلة بالاختصاص وأيضا تلك المتصلة بالموضوع، ففي هذا الفرض، فإنه من الأفضل أن يتم إصدار حكم وحيد sentence unique بشأن كل مسألة الاختصاص وموضوع النزاع»<sup>2</sup>. وإن كان إصدار الحكم الجزئي في مسألة الاختصاص يساعد على توفير المال والوقت على أطراف الخصومة تقاديا لأي مشكل ممكن أن يطرأ فيما بعد بخصوص هذا الجانب إذ من غير المناسب أن تخرج هيئة التحكيم بعد أشهر من المرافعات واستعراض دفوع الأطراف بحكم بعدم الاختصاص بنظر النزاع كذلك ما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع «بإصدار حكم تحكيمي مستقل يجنب الأطراف ضرورة التعرض في حججهم لكل القوانين المحتملة التطبيق، بما في ذلك المبادئ العامة للقانون»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، ص 327.

<sup>2</sup>- حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 308.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص 310.

## الفرع الثاني: الأحكام التحكيمية الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

يتحتم على الهيئة التحكيمية التي تنتظر النزاع المعروض أمامها في كثير من الأحيان إلى أن تصدر أحكام وقتية تساعد في الوصول لحل الخصومة التحكيمية وكذا أحكام تحكيمية تمهيدية حتى يكون الأسباب التي احتواها حكمها النهائي قائما على ركيزة متينة.

### أولا: الأحكام التحكيمية الوقتية.

الحكم الوقتي هو «الحكم الذي يصدر قبل الحكم النهائي فالنزاع توصلا إلى الحكم النهائي، كأن يقتضي الأمر انتداب خبير أو إي إجراء وقتي آخر من شأنه أن يساعد أعضاء هيئة التحكيم للوصول إلى الحق في النزاع، أو حل إشكالية معينة تعترضهم في القضية، حتى لا يضر أحد الخصوم بالآخر»<sup>1</sup>.

وقد حاولت بعض الجهات إعطاء تعريف للحكم الوقتي انطلاقا من الطابع الذي يحمله أو من كونه صادر قبل الحكم المنهي للخصومة التحكيمية ومنها «بعض المحاولات من قبل الفريق الذي قام بصياغة قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم لتعريف الحكم الوقتي خلال مرحلة صياغة القانون إلا أن القانون في صياغته النهائية لم يتبين أي تعريف لهذا النوع من الأحكام والتعريف المقترح كان كالتالي الحكم الوقتي هو الحكم الذي لا يفصل في مسألة من المسائل المعروضة على هيئة التحكيم بشكل نهائي.

في حين عرفه جانب من الفقه على أنه الحكم الذي يصدر بناء على طلب وقتي يكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل بالخصومة بحكم يصدر في موضوعها»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد سعد الرحاحلة وإيناس الخالدي، أصول التحكيم الهندسي، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 224.

<sup>2</sup> - زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق، ص 350.

ولعل السبب في عدول واضعي القانون النموذجي للتحكيم الأونسيترال عن تعريف الحكم التحكيمي الوقتي في الصيغة النهائية للقانون هو ما قد يؤديه هذا التعريف إلى الخلط بين الحكم الوقتي والحكم الجزئي كون أن كلاهما يصدر قبل الفصل في النزاع المعروف على هيئة التحكيم بشكل نهائي.

باستقراء القانون المصري للتحكيم رقم 27 لسنة 1994م في المادة 42<sup>1</sup> منه نجد أن المشرع المصري نص صراحة على إمكانية إصدار الهيئة التحكيمية لأحكام وقتية، وهو الأمر الذي لم يتطرق إليه المشرع الجزائري على مستوى المواد المنظمة للتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

أما على مستوى التحكيم الدولي نجد أن المشرع في المادة 1046 من ذات القانون نص على أنه: «يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب احد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك»<sup>2</sup>. هنا المشرع الجزائري قد أشار إلى مثل هذه الأحكام الوقتية تحت تسمية التدابير المؤقتة المخول لهيئة التحكيم اتخاذها بموجب أوامر وهو الأمر الذي يوضح العنصر الاستعجالي لمثل هذه الأحكام على أن هذا النوع من الأحكام جاء معلقا على الطلب المقدم من أحد طرفي الخصومة ولعله الطرف الذي يرغب في حماية بعض الحقوق التي من الممكن أن تتعرض للتلف أو لأي ضرر كان، مما يفهم بالمقابل أنه ليس لهيئة التحكيم أن تقضي من تلقاء نفسها باتخاذ مثل هذه الأحكام أو التدابير.

إن التسمية التي جاء بها المشرع الجزائري فيما يخص التدابير المؤقتة المخول لهيئة التحكيم إصدارها لم تكن على منطلق من الانفرادية فحتى على مستوى القانون النموذجي

<sup>1</sup> - تنص المادة 42 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م على أنه: «يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها».

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

للتحكيم التجاري الدولي نجد أن المادة 17 منه نصت بالبند العريض على سلطة التحكيم هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة وجاء فيها أنه: «يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيًا من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضروريا بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك»<sup>1</sup>.

والمشرع المصري هو الآخر نص على إمكانية اتخاذ الهيئة التحكيمية تدابير مؤقتة في المادة 14 من القانون المصري للتحكيم السالف الذكر حيث جاء فيها: «يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل بدأ إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها»<sup>2</sup>، وكذا المادة 24 التي نصت على أنه: «يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به»<sup>3</sup>.

ومن هنا يتبين أن المشرع المصري سمح للقضاء أيضا باتخاذ مثل هذه التدابير المؤقتة ولعل ذلك راجع إلى قدرة هذا الأخير على حماية الحقوق بصفة مؤقتة إلى حين صدور الحكم النهائي في الخصومة التحكيمية وتفاديا لإطالة الوقت وللوصول للنتيجة التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 2 التي نصت على أنه: «إذا لم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي»<sup>4</sup> (على اعتبار أن النص هنا متعلق بالتحكيم الدولي).

<sup>1</sup> - ينظر المادة 17 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

<sup>2</sup> - ينظر المادة 14 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م .

<sup>3</sup> - ينظر المادة 24 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م .

<sup>4</sup> - ينظر المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

إن نص المشرع المصري على كل من التدابير المؤقتة في المادة 14 والمادة 24 والتدابير الوقائية في المادة 42 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م، يدفع إلى التساؤل حول إمكانية وجود الفرق بين كل من الأحكام الوقائية والمؤقتة في التحكيم؟ «فقد تقتضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقائية تجنباً لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار إلى حين صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة.

هذا اللبس مرجعه كما هو مبين في القانون المصري بين المادة 24 التي تواجه حالة إصدار هيئة التحكيم أمراً موجهاً لأحد الخصمين بناء على طلب خصمه بتدبير مؤقت أو تحفظ يجب عليه أن يقوم به بنفسه كصيانة للمصنع محل النزاع الذي تحت يده أو تخزين بضاعة محل النزاع على نحو يحفظها من التلف أو سريعة تفريغها فهو محض أمر وقتي، أما نص المادة 24 من القانون المصري فيواجه حالة أخرى وهي إصدار هيئة التحكيم بناء على طلب أحد الخصوم حكماً وقتياً كتعيين حارس على البضاعة موضوع النزاع أو إثبات حالة أو سماع شاهد قبل سفره أو في مرض الموت أو وقف العمل في مشروع محل النزاع، فما يصدر عن هيئة التحكيم هنا ينطوي على حكم مؤقت لا دخل في تنفيذه لإرادة الخصم الذي صدر في مواجهته، والقاسم المشترك في الحالتين سرعة اتخاذ القرار تجنباً لضرر يستحيل تداركه، بالتالي أياً كانت صورة التوجه بالأمر وصيغته أو الشكل الذي يظهر فيه فالمعنى واحد دائماً»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - خليل إبراهيم، مدى سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وإصدار أحكاماً وقتية أثناء سير خصومة التحكيم، مقال منشور على الموقع :

[www.sejdm.com/articles-etudes/37-2017-04-25-15-53-42.html](http://www.sejdm.com/articles-etudes/37-2017-04-25-15-53-42.html) تاريخ الزيارة يوم 2017/10/10م على

الساعة 14:00.

### ثانيا: الأحكام التحكيمية التمهيدية<sup>1</sup>.

يقصد بالحكم التمهيدي القرار الذي لا يفصل فيه المحكم في موضوع الدعوى وإنما يرمي من خلاله اتخاذ إجراء من الإجراءات السابقة على الفصل في الدعوى، وهي تتميز عن الأحكام الوقائية أو التدابير المؤقتة أو التحفظية كما أشار إلى تسميتها المشرع الجزائري هو عدم توافر عنصر الاستعجال الذي تتطلبه هذه الأخيرة، ومن بين هذه الأحكام التحكيمية التمهيدية ما ينصب على اتخاذ تدابير التحقيق والإثبات «والتي ترمي إلى التحقق من الوقائع القانونية موضوع الإدعاءات المتبادلة بين الخصوم والتثبت منها، فالمحكم قاضي بالمعنى الفني ولقراره الفاصل في الموضوع حجية القضية المحكوم بها فإننا لا ننكر عليه سلطته في اتخاذ القرارات اللازمة للحصول على أدلة الإثبات التي تظهر له الحقيقة، بل وسلطته في التحقيق بنفسه استكمالاً لما تدرع به الخصوم من أدلة وكذلك الفصل في بعض المنازعات التي تثور بمناسبة الإثبات»<sup>2</sup>.

لم يشر المشرع المصري إلى إمكانية إصدار هيئة التحكيم لأحكام تحكيمية إلا أن المادة 32 فقرة 1 من لائحة مركز القاهرة الإقليمي نصت على أنه: «... يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر... أحكام تحكيم... تمهيدية...».

كما نصت المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السابقة الذكر إلى هذا النوع من الأحكام إلى جانب الأحكام النهائية والجزئية.

<sup>1</sup> - ينظر الملحق رقم 3.

<sup>2</sup> - خليل إبراهيم، قواعد التحكيم، دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر السنة، ص 181.



ونجد أن القانون لم يأتي على ذكر شكل خاص للحكم التمهيدي أو التحضيري، ولهذا فإنه يمكن أن يصدر في شكل قرار من الهيئة يثبت في محضر الجلسة، كما يمكن أن يصدر في شكل ورقة حكم مستقلة يوقع عليها أعضاء الهيئة أو أغلبيتهم<sup>1</sup>.

### ثالثا: الأحكام التحكيمية الاتفاقية.

يرتكز التحكيم على الحرية المعطاة لأطراف الخصومة التحكيمية من بداية الإجراءات إلى غاية نهايتها وذلك للوصول للهدف المنشود من هذا الطريق الموازي وهو رضائية الأطراف ابتداء، وعلى هذا الأساس حافظت العديد من القوانين على حرية الأطراف متى كانت لهم رغبة في تسوية النزاع الواقع بينهما بطريقة ودية وسمحت لهيئة التحكيم بأن تصدر نوع من الأحكام يطلق عليها تسمية الأحكام التحكيمية الاتفاقية أو ما يعرف بالتسوية.

من بين القوانين التي نصت على الحكم التحكيمي الاتفاقية مجلة التحكيم التونسي في الفصل 15 منها التي نصت على أنه: «إذا اتفق الأطراف خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع بينهم، فإن هيئة التحكيم تختم الإجراءات وعليها- إذا طلب منها ذلك الأطراف ولم ترى مانعا من الاستجابة للطلب- أن تقرر التسوية بحكم تحكيم باتفاق الأطراف»<sup>2</sup>.

كما نص أيضا المشرع المصري في ظل المادة 41 من قانون التحكيم 27 لسنة 1994م على أنه: «إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبوا 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 بالنسبة للتنفيذ»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 330.

<sup>2</sup>- ينظر الفصل 15 فقرة 1 من مجلة التحكيم التونسي.

<sup>3</sup>- ينظر المادة 41 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م.

أما المشرع الجزائري فقد نص على الحكم الاتفاقي في المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها على أنه: «يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك»<sup>1</sup>.

من خلال استقراء كل هذه القوانين يتضح أن الأحكام الوقتية أحكام ترتكز أساسا على الإرادة الحرة لأطراف الخصومة التحكيمية حتى في مسألة إصدار الحكم التحكيمي الاتفاقي، كون أن التسوية التي يتوصل إليها الأطراف قد تقتصر على العقد الذي تضمن التسوية دون اللجوء إلى الهيئة التحكيمية، لكن رغبة منهم للوصول إلى إعطاء العقد المتحصل عليه حجية القانونية المولدة لآثار التبعية للعقد هو ما يدفع بهم إلى ضرورة منح الهيئة التحكيمية صلاحية إصدار حكم مقرر لهذه التسوية.

السؤال الذي يطرح هنا هو مدى الإلزامية الملقاة على عاتق الهيئة التحكيمية في إصدار الأحكام التحكيمية الاتفاقية لمجرد ما توصل له الأطراف من عدمها؟

أغلب التشريعات تغلب الإرادة الحرة لأطراف الخصومة التحكيمية وترى وجوبية إصدار الأحكام التحكيمية الاتفاقية من قبل هيئة التحكيم متى طلب منها ذلك من قبل أطراف الخصومة كون أنه الأصل في تواجدها كهيئة فاصل في الطلبات المرفوعة إليها من قبلهم ولا يمكن أن تنتصل من هذه المسؤولية حتى في مثل هذا الطلب ولعلّ هذا ما حملته صيغة الوجوب التي جاء بها كل من المشرع المصري والمشرع التونسي مع ضرورة تبيان فقط الدوافع التي ساهمت في الوصول بهما (أطراف الخصومة) إلى مثل هذا القرار بالنسبة إلى المشرع التونسي، وبيان الشروط التي اتفق عليها الأطراف في التسوية كأثار مستقبلية بالنسبة للمشرع المصري.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

«ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن القانون الفرنسي للتحكيم الدولي القائم على احترام إرادة الأطراف يميل إلى قبول مثل هذا الالتزام الواقع على عاتق المحكم»<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ موقف الوسط في المسألة وذلك ما يتضح من الجوازية المعطاة لهيئة التحكيم في إصدار الأحكام التحكيمية الاتفاقية بالتالي يمكنها رفض منح مثل هذه الأحكام متى رأت ذلك.

### الفرع الثالث: الأحكام التحكيمية الصادرة بعد الفصل في الموضوع.

يقصد من ذلك أنه قد يصدر حكم تحكيمي نهائي فاصل في النزاع إلا أنه تحتم على هيئة التحكيم تبعا لبعض المعطيات ضرورة إصدار مجموعة من الأحكام كما سيأتي ذكرها.  
أولا: الحكم التحكيمي التصحيحي.

الحكم التصحيحي حكم كما يفهم من تسميته تتولى الهيئة التحكيمية من خلاله تصحيح ما قد وقع من أخطاء، فالهدف إذن تصحيح الأخطاء المادية التي وقعت «كتابية كانت أم حسابية وذلك لأن حكم التحكيم كأى عمل بشري يحتمل الخطأ والصواب وعلى ذلك تتحصر سلطة المحكم أو هيئة التحكيم في تصحيح الأغلط المادية ولا يكون له تحت ستار هذا التصحيح أن يعدل فيما ورد من قضاء في المنطوق»<sup>2</sup>.

قد يقع الخطأ المادي في شكل كتابي فيشمل «كل أخطاء السهو وأغلط القلم التي تظهر بمقتضاها في الحكم أرقاما وأسماء أو بيانات غير تلك التي يجب ظهورها كالخطأ في ذكر رقم العقار موضوع النزاع الصادر بشأنه الحكم، أو الخطأ في الأسماء أو في تاريخ

<sup>1</sup> - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 314.

<sup>2</sup> - محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2011م، ص 222.

الحكم، بينما يقصد بالخطأ الحسابي الخطأ في حساب المبالغ المستحقة للدائن، أو التي سددها المدين، وغيرها من الأخطاء في إجراء العملية الحسابية.

ويجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في طلبات التحكيم أو المذكرات، أو تقارير الخبراء، أو محاضر الجلسات، فمناطق سلطة التحكيم في إجراء التصحيح هو وجود أخطاء مادية في الحكم ذاته»<sup>1</sup>.

إن الصلاحية الممنوحة للمحكم لتدارك ما وقع منه من أخطاء مادية وتصحيحها تجد أساسها في العديد من التشريعات الوطنية وحتى الدولية حيث نجد أيضا القانون التجاري الدولي اليونسترال في المادة 36 الفقرة الأولى نص عليها بقوله: «يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب تصحيح ما يكون قد وقع في قرار التحكيم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء مماثلة ويجوز لهيئة التحكيم أن تجري مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم قرار التحكيم إلى الطرفين»<sup>2</sup>. يلاحظ هنا أن القانون النموذجي اليونسترال قد وسع من الحصر الذي جاءت به العديد من القوانين الوطنية عند الحديث على مسألة تصحيح الأخطاء الكتابية والحسابية ليشملها أيضا بالأخطاء المطبعية وكل خطأ مماثل وهو الأمر الذي يساعد على تصحيح العديد من الأخطاء التي من الممكن أن ترتكبها لجنة التحكيم مستقبلا مع التطورات التكنولوجية المفتوحة على مصراعيها وحتى حاضرا لو تكلمنا على مسألة التحكيم الإلكتروني.

<sup>1</sup> - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 357، 358.

<sup>2</sup> - أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة في قضاء التحكيم)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، جمهورية مصر العربية، سنة 2006م، ص 881.

ومن التشريعات الداخلية التي نصت على صلاحية هيئة التحكيم في إصدار حكم تصحيحي لحكمها الصادر سالفًا نجد المشرع اللبناني نص في المادة 214 من قانون أصول المحاكمات على أن: «

1- تتولى المحكمة تصحيح ما قد يقع في حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة».

فمن مقتضى المادة المذكورة للجنة التحكيم صلاحية تصحيح الأخطاء المادية الكتابية والحسابية الواردة في حكمها ولكن «بشرطين هما ألا تكون مدة التحكيم قد انقضت لأنه بانقضاء المدة المذكورة تنتهي ولاية لجنة التحكيم وترتفع يدها عما فصلت فيه فإن صححت حكمها تلقائياً أو بطلب من أي من الطرفين كان ذلك معدوماً لكونه صادراً عن غير مرجعه والشرط الثاني ألا تكون قد أودعت حكمها ديوان محكمة القضاء الإداري لأن إيداع الحكم هو نهاية المطاف لسلطتها التحكيمية وعند هذه النهاية تقف صلاحيتها في وضع يدها على ما فصلت به»<sup>1</sup>.

المشرع التونسي هو الآخر جاء بمصطلح الإصلاح للحكم التحكيمي والذي فصل في مواد مسألة إصلاح الغلط في الحكم التحكيمي المتخذ تلقائياً من قبل هيئة التحكيم متى كان في الكتابة أو في الحساب أو في أي غلط مادي متسرب في الحكم التحكيمي، مع شرط ضرورة اتخاذ هذا الإجراء خلال مدة حددها بعشرين يوماً من تاريخ صدور الحكم التحكيمي، وعشرين يوماً من تاريخ الإعلام بالحكم بالنسبة لأي من طرفي الخصومة التحكيمية مع شرط إضافي وهو ضرورة إعلام الطرف الآخر بطلب التصحيح المقدم لهيئة التحكيم حتى يتسنى لهذا الأخير إبداء أية ملاحظات»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- مصباح نوري المهايبي، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م، ص ص496، 497.

<sup>2</sup>- ينظر الفصل 34 و35 من مجلة التحكيم التونسي.

بالنسبة للمشرع المصري فقد أعطى متسع من الوقت لتصحيح الحكم التحكيمي حتى يتجنب أي إشكال ممكن أن يثار فيما بعد وهذا ما نلتمسه من خلال المادة 50 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م حيث لهيئة التحكيم أن تمد الميعاد المخصص لتقديم طلب التصحيح من أحد لطرفين والمحدد بثلاثين يوماً من صدور الحكم التحكيمي أو حتى من إيداع الطلب في التصحيح المقدم إلى ثلاثين يوماً أخرى ولها السلطة التقديرية متى رأت ضرورة في ذلك، مع عدم التغاضي عن حقها أصالة في التصحيح من تلقاء نفسها»<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فمن خلال استقراء المادة 1030 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 نص على أنه «غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشويه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون»<sup>2</sup>.

يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري ضمناً يسمح للمحكم بأن يصحح ليس فقط الأخطاء المادية وإنما حتى ما يخرج عن قبيل هذه الأخطاء، فالإغفال من قبيل النسيان وليس مجرد خطأ في كتابة مثلاً التاريخ خطأ أو خطأ ذكر الأسماء وإنما يقصد منه عدم ذكر مثل هذه المسائل إطلاقاً. لعلّ هذا يدخل كقاسم مشترك بين القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يونسيترال والقانون الجزائري في مسائل التحكيم فكلاهما فتح الباب على مصراعيه للحفاظ على التوازن المبني منذ بدأ الإجراءات التحكيم والتي لا ضير في إصلاح أية أخطاء أثناء الطلب المقدم بالتصحيح الذي لم يأتي المشرع على ذكره وحصر الحق فقط للمحكم في اتخاذ مثل هذا الإجراء.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 50 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م.

<sup>2</sup> - ينظر الفصل 34 و35 من مجلة التحكيم التونسي.

ثانيا: الحكم التحكيمي التفسيري<sup>1</sup>.

الحكم التحكيمي التفسيري هو ذلك الحكم الذي يصدر عن المحكم بعد الحكم التحكيمي النهائي لغرض إيضاح أي غموض موجود في الحكم التحكيمي، فعادة ما ترد الأحكام التحكيمية كما هو الحال في الأحكام القضائية أحكاما تحمل أكثر من معنى ووجهة نظر، وهو الأمر الذي يدفع الأطراف المتنازعة نظرا لاختلاف تفكير كل طرف عن الآخر إلى إعطاء تفسير يتماشى مع دعم مصلحة ولو جزئيا مما قد يحدث تصادم بالتصور بين كلاهما. ففي مثل هذه الحالة يستوجب تدخل المحكم لتفسير القصد الذي رمى إليه عند إصدار الحكم التحكيمي.

لكن قيام المحكم بتفسير الحكم التحكيمي يستوجب منه أن لا يفضي إلى إحداث أي تغيير في مضمون الحكم أو تعديله والتوقف فقط عند التبيان الحقيقي لمعنى الجزئية المذكورة فيه.

أقر المشرع لجزائري على غرار باقي المشرعين مسألة تفسير الحكم التحكيمي وهذا أمر منطقي لأن من شأن إزالة مثل هذا الغموض إلى تسهيل باقي الإجراءات التبعية وتجنب الاحتمالية التي من الممكن أن تطرح لاحقا في الطعن في الحكم التحكيمي لمجرد الفهم الخاطئ لما قصده المحكم، وجاءت المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 السابقة الذكر لتنص على إمكانية المحكم في تفسير الحكم التحكيمي إلى جانب التصحيح كما تم الإشارة إليه ولعل ما يعيب هنا على المشرع الجزائري أنه حصر كل من التفسير والتصحيح في صلاحية المحكم القيام به رغم أن المعنى من الفهم الحقيقي لمعنى الحكم التحكيمي هم طرفا الخصومة مما يطرح إشكالية أحقيتهما في تقديم مثل هذه الطلبات للمحكم من عدمها أو أنه يجب انتظار قيام المحكم بهذه الخطوة دون

<sup>1</sup>- ينظر الملحق رقم 4.

غيره وهذا على خلاف ما أقره المشرع المصري الذي يرى العكس من ذلك أن طرفي الخصومة هما المعنيان من عملية التفسير.

وعلى هذا الأساس أورد المشرع المصري مسألة تفسير الحكم التحكيمي في مادة مستقلة عن التصحيح فنجده هنا في التصحيح أعطى للهيئة التحكيمية صلاحية تصحيح الحكم التحكيمي من جانبها لأن التصحيح هو تراجع عن أخطاء مادية لم يلحظها المحكم وقتها ومن الجيد التراجع عنها كما سبق الإشارة إليه أما في مسألة التفسير نجد أنه قصر الأمر على طرفي الخصومة كما أشرنا. فجاءت المادة 49 من قانون التحكيم المصري حيث تنص على أنه: «يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه الحكم التحكيم تفسير ما وقع في مضمونه من غموض ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم

2- يصدر التفسير كتابة خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد الميعاد ثلاثين يوماً إذا رأت ضرورة لذلك.

3- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه»<sup>1</sup>.

فقد أقر المشرع المصري هنا ضرورة إبلاغ الطرف المقدم لطلب التفسير للطرف الثاني عن رغبته في تقديم مثل هذا الطلب قبل أن يتم تقديمه أمام الهيئة التحكيمية مع اعتماده على نفس المدد المقررة في التصحيح وذلك حتى لا يكون هناك إطالة في إجراءات التحكيم في حالة كانت المدد متتالية لبعضها وبطبيعة الحال يكون هذا الحكم متمماً للحكم التحكيمي الأصلي لأن الأمر مقتصر على تفسير غموض فالحكم الأصلي ولم يأتي بجديد.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 49 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م.



وإن كان قد يرى البعض على أن المدد التي جاء بها المشرع المصري في تفسير الحكم التحكيمي طويلة نوعا ما إلا أنه تظل أقل من المدة التي جاء بها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اليونسيترال في مادته 34 التي نصت على أنه يصدر التفسير خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ تسليم الطلب المقدم من طالب التفسير والذي يجب أن يتم هذا الأخير خلال ثلاثين يوما مع إخطار الطرف الآخر.

إن الاشتراك الذي جاءت به العديد من القوانين حول إمكانية تفسير الحكم التحكيمي لم تغني من النقص بما كان، حيث لم تبيّن بتفصيل كافي من يملك الحق في تفسير الحكم التحكيمي وهل هو المحكم بصفة منفردة لأن من البديهي أن من أصدره الحكم هو من يتولى تفسيره لأنه أدرك للمعنى المقصود من غيره أم هناك جهة أخرى؟

الإجابة جاءت بها اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات المتعلقة بالاستثمار على وجه أكثر دقة من غيرها حيث نصت المادة 50 من الاتفاقية على ما يلي: «

1- إذا نشأ نزاع بين الطرفين بالنسبة لمعنى الحكم أو نطاقه يجوز لأي من الطرفين أن يطلب تفسيره بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام.

2- يعرض الطلب على المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان ذلك ممكنا.

وإذا لم يمكن ذلك تؤلف محكمة جديدة وفقا للقسم 2 من هذا الباب، ويجوز للمحكمة إذا قدرت الظروف تتطلب ذلك أن توقف تنفيذ الحكم إلى أن تصدر قرارها»<sup>1</sup>.

في كل الأحوال وكقاعدة عامة فإن تفسير حكم التحكيم يتطلب قيام شروط لا بد من احتوائها في طلب التفسير المقدم من الأطراف وهي:

- « الشرط الأول: أن يكون حكم التحكيم المطلوب تفسيره قطعيا.

<sup>1</sup> - لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت لبنان، طبعة 2008م، ص 168.

- الشرط الثاني: أن يكون الحكم في مضمونه مشوباً بغموض أو إبهام أو شك، ولا يقبل إذا كان الغموض في أسباب الحكم ما لم تشكل هذه الأسباب جزءاً من المنطوق ولا تقبل الانفصال.
- الشرط الثالث: أن يكون لطالب التفسير مصلحة في الطلب.
- الشرط الرابع: أن ينصب التفسير على إزالة الصعوبات القانونية التي تؤثر في تنفيذ حكم التحكيم<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الحكم التحكيمي الإضافي.

"يرد على قاعدة استنفاد سلطة المحكم بإصدار الحكم جواز إضافة ما أغفله المحكمين في معالجة ما شاب الحكم من قصور بسبب إغفال بعض طلبات الخصوم التي قدمت أثناء إجراءات التحكيم، وقد عالجت بعض التشريعات العربية وغير العربية بل وبعض الهيئات الدولية للتحكيم هذا الإغفال، فقررت في نصوصها امتداد سلطة هيئة التحكيم بعد صدور الحكم حتى تتمكن من إصدار الأحكام الإضافية في الطلبات التي قدمها الأطراف خلال الإجراءات وأغفلها الحكم الأصلي"<sup>2</sup>.

لم يأتي المشرع الجزائري على ذكر الحكم التحكيمي الإضافي ضمن النصوص التي نظمت التحكيم سواء على المستوى التحكيم الداخلي أو الدولي، أما المشرع المصري فقد نص صراحة في المادة 51 من قانون التحكيم على إمكانية تقديم أي من الطرفين طلب أمام هيئة التحكيم قصد إصدار هذه الأخير حكم إضافي للطلبات التي تم التقدم بها سابقاً خلال إجراءات التحكيم وأغفلتها الهيئة التحكيمية على أن يتم تقديم الطلب خلال مدة ثلاثين يوماً

<sup>1</sup>- خالد أحمد سالم الشوحة، وسائل مراجعة أحكام التحكيم في القانون الإماراتي، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد رقم 15، العدد 1، يونيو 2018، ص 38 على الموقع:

<https://www.sharjah.ac.ae/en/Research/spu/JournalLaw/Documents/V15/issue%201/2>.

<sup>2</sup>- محمد داود الزعبي، المرجع السابق، ص 225.

يبدأ سريانها من يوم تسلمه الحكم التحكيمي الأصلي، ويتم إصدار هذا الحكم الإضافي من قبل هيئة التحكيم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب مع إمكانية مد الميعاد إذا رأت الهيئة التحكيمية ضرورة لذلك.

هنا نرى أن المشرع المصري اعتمد على فترة طويلة يتم خلالها استصدار الحكم التحكيمي الإضافي مع أن ما سيشملة الحكم الإضافي من المفروض أنه تم استعراضه أمام الهيئة التحكيمية كل ما في الأمر أنه أغفل ذكره لأي سبب من الأسباب ككثرة الطلبات أو تشعب المسائل التي تم الفصل فيها من قبل المحكمين.

كما أنه «وعلى الرغم من عدم إفصاح المشرع المصري عن النظام القانوني الذي يسري على هذه النوعية من الأحكام ولاسيما أنه بصدد طائفة أخرى من الأحكام التي تلتق بالأحكام الإضافية وهي الأحكام الصادرة بالتفسير، والتي يصدر كل منها بعد صدور الحكم المنهي للخصومة، قد اعتبر صراحة أن الأحكام التفسيرية تعد متممة لحكم التحكيم الذي تفسره وتسري عليه أحكامه، فإن ذات المبدأ يتعين إعماله بالنسبة للأحكام الإضافية فهي تخضع للنظام القانوني الذي يسري على أحكام التحكيم بصفة عامة ويمكن أيضاً الطعن فيها بالبطلان»<sup>1</sup>.

قد يتشابه الحكم التحكيمي الإضافي مع الحكم المتعلق بالتصحيح من حيث السهو الذي تقع فيه الهيئة التحكيمية عند إصدارها الحكم التحكيمي الأصلي إلا أنهما يفتقران من حيث المحتوى وهو أن الأحكام التحكيمية التصحيحية كما قلنا هي أحكام الغرض منها تصحيح أخطاء وقعت فاحكم ذاته (الأصلي)، أما الحكم الإضافي حكم لطلبات لم يأتي ذكرها بتاتا في الحكم الأصلي مع أنه قد جاءت ضمن الطلبات التي تقدم بها الطرفان وهو

<sup>1</sup> - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 317.

الأمر الذي يدفع إلى القول بالتبعية أن أي لا ينبغي إصدار حكم إضافي يشتمل على طلبات جديدة ولم يسبق أن تم التقدم بها من الخصوم وإلا تعرض الحكم للبطلان.

هل ينبغي على الأطراف قبل رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم أن يتقدموا بطلب إصدار حكم إضافي بإغفال هيئة التحكيم لجزء أو أكثر من الطلبات المقدمة؟

إذا كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والذي تعتمد عليه الهيئة التحكيمية بناء على اتفاق الأطراف هو القانون الجزائري فقد قلنا أن هذا الأخير لم يأتي على ذكر الحكم الإضافي ولا الإشارة إليه بالتالي لا يستوجب الأمر أي أشكال، أما بالنسبة للمشرع المصري فهو الآخر لم يشترط في دعوى البطلان ضرورة التقدم أولاً بطلب إصدار حكم إضافي ولم يعتبر هذه الأخير متوقفة عليها دعوى البطلان، وهو ذات الأمر عند المشرع السعودي «فلم يشترط في قانون التحكيم السعودي أن يكون المدعي في طلب البطلان قد تقدم بطلب استصدار حكم إضافي على العكس من ذلك في دول مثل ألمانيا وبريطانيا وسويسرا لا يسمح بالطعن في حكم التحكيم بالبطلان في حالة أن حكم التحكيم قد أغفل البث في طلب أو أكثر ما لم يتقدم الشخص بطلب لهيئة التحكيم لاستصدار حكم إضافي وامتنعت هيئة عن ذلك»<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للأحكام التحكيمية.

اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية حكم التحكيم بين الاتجاه الذي أرجع له طابع تعاقدية ومن اعتبروا أن للأحكام التحكيمية طابع قانوني وحاول كل رأي أن يقدم الأدلة التي تبرهن صحة قوله، ولعل هذا الاختلاف لم يكن قاصراً على حكم لتحكيم فحسب وإنما أثر على طبيعة نظام التحكيم ككل.

<sup>1</sup> - زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق، ص 353، 354.

## الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للأحكام التحكيمية.

إن أول اعتبار رجح الكفة بالقول بالطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم هو أن الحكم أساسه العقد الذي اتفق بموجبه الأطراف على اللجوء إلى التحكيم إذ لولا هذا العقد لما كان هناك حكم أصلي.

كما «يرى أنصار هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يعتبر جزء لا يتجزأ من اتفاق التحكيم بل إنه يندمج ويذوب فيه والمحكمون هم أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ اتفاق التحكيم ولا يرتقوا إلى مرتبة قضاة»<sup>1</sup>.

«لقد وجد هذا الاتجاه صدى لدى محكمة النقض الفرنسية حيث أيدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم وذلك في حكمها الصادر في 27 يوليو 1937م والذي جاء فيه أن قرارات التحكيم الصادرة على أسس مشاركة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة وتشاركها في صفتها التعاقدية»<sup>2</sup>.

«وقد ظل القضاء الفرنسي على هذا النهج حتى في أحكامه الحديثة مؤكدا على الطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم سواء كان الحكم قد صدر في فرنسا أم في دولة أجنبية حتى لو أسبغ البلد الأصل على حكم التحكيم الأجنبي القوة الإلزامية فلا يعد حكما قضائيا»<sup>3</sup>.

لقد اعتمد أصحاب النظرية التعاقدية لحكم التحكيم على عدة مبررات لتدعيم موقفهم تمثل أهمها في:

<sup>1</sup> - مناني فراح، التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى- عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010م، ص 36.

<sup>2</sup> - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م، ص 100.

<sup>3</sup> - قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، دون ذكر السنة، ص 68.

- أن الحكم المتحصل عليه مبني على إرادة حرة لأطراف الخصومة وهي التي ساهمت في تحديد كل ما يتعلق بالعملية التحكيمية منذ بدايتها حتى نهايتها.
- أن الحكم الذي توصل إليه المحكمون أساسه القانون الذي اختاره الأطراف لتطبيقه بالتالي يتغير الحكم على حسب القانون المختار.
- «لا يؤدي الأمر القضائي بتنفيذ حكم المحكم إلى اعتباره حكماً قضائياً بالمعنى المعروف للأحكام بل يظل مرتبطاً في مصيره وتفسيره بعقد التحكيم حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه»<sup>1</sup>.
- يمكن رفع دعوى أصلية ببطالان حكم التحكيم بعكس الحكم القضائي.
- يمكن المطالبة بإصدار حكم تحكيمي إضافي من قبل أطراف الخصومة حتى بعد صدور الحكم التحكيمي وهو ما يؤكد على تغليب الجانب التعاقدية وإرادة الأطراف.

### نقد النظرية التعاقدية:

من أهم الانتقادات التي وجهت للنظرية التعاقدية هو مبالغتها في تغليب الجانب التعاقدية للحكم التحكيمي فقط لارتكازه على الاتفاق المبني عليه التحكيم ككل مع تناسي أن الغاية الأساسية هي الفصل بين أطراف النزاع بغض النظر عن رضاهم اللجوء للتحكيم بدل القضاء وهو ما يستلزم أن يكون للحكم التحكيمي جانب الصرامة شأنه شأن الأحكام القضائية فهي فالنهاية الغرض منها الوصول لحكم عادل ونزيه.

كما أن الطعن في هذه الأحكام التحكيمية أمام الجهات القضائية كما تقره معظم القوانين هو دليل على أن العقد الذي اتفق عليه الأطراف لم يكن ليحول دون حصول ذلك.

<sup>1</sup>- شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء مختلف آراء الشراح القانونيين وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2007م، ص 36.

## الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للأحكام التحكيمية.

«يذهب الاتجاه الغالب في الفقه المقارن والفقه العربي إلى أن التحكيم قضاء ويستجمع عناصر العمل القضائي وما يصدر عن المحكم في حدود ولايته طبقاً لقواعد القانون أو طبقاً لقواعد العدالة يعد عملاً قضائياً حتى ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه من جانب قضاء الدولة»<sup>1</sup>، وهم يستندون في ذلك إلى أسس أهمها:

- يعد الحكم التحكيمي عملاً قضائياً ذلك كون أنه «أمام هيئة التحكيم تنشأ خصومة قضائية يعرض فيها إدعاءات الخصوم وتقوم هيئة التحكيم بإجراء عملية التقرير القضائي لهذه الإدعاءات فتستبقي منها ما كان منتجاً ومتعلقاً بالنزاع وقابلاً للإثبات ثم تصدر قرارها بخصوص الموضوع الإدعاء والحق المطالب به وتعلن حكم القانون أو لقواعد الحاكمة للنزاع حسبما حدده اتفاق التحكيم وذلك حسماً للنزاع»<sup>2</sup>.
- «أن حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم يرتب من بين ما يرتبه من آثار قانونية كالحكم القضائي الصادر من قضاء العام فالدولة تماماً فهو يحوز الحجية القضائية المانعة من إعادة المناقشة حول ما قضت به هيئة التحكيم إلا بالطرق التي حددتها الأنظمة القانونية الوضعية وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أمال أحمد الفزيري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دون ذكر السنة، ص ص 72، 73.

<sup>2</sup> - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 177.

<sup>3</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2003م، ص 279.

- «وحدة المصطلحات القانونية التي نص عليها المشرع بشأن التحكيم وبشأن القضاء كمصطلح الحكم" أو "الخصوم" أو "النزاع" وغيرها من المصطلحات التي تستخدم في الأعمال القضائية»<sup>1</sup>.
- «هناك من أكد على الطبيعة القضائية للحكم التحكيمي معتمدا على طبيعة المهمة التي يؤديها المحكم فهو يقوم بالفصل في النزاعات مثله مثل القاضي والحكم، فالمحكم يؤدي وظيفة القاضي فهو قاضي خاص والسند المعتمد عليه المحكم في إعداد الوظيفة القضائية هو القانون الذي يسمح بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات»<sup>2</sup>.
- إمكانية رد المحكم إذا توافر أي شرط من شروط الرد المنصوص عليها فالقانون مما يجعلها شبيهة بالرد المتعلق بالقاضي وهو ما يستخلص وحدة عمل كل منهما وهي الوصول إلى الحقيقة.

### نقد النظرية القضائية:

لم تسلم النظرية القضائية هي الأخرى من النقد الذي وجه لها وذلك كونها جاءت بحجج أدت إلى تداخل النظامين القضائي والتحكيمي رغم تميز كلاهما عن الآخر ومن بين الانتقادات الموجهة لها:

- «أن تسمية المحكم قاضي أمر تنفيه قواعد القانون الخاص التي تخضع القاضي لنظام قانوني مغاير للنظام القانوني للمحكم من حيث الصلاحية والمسؤولية والسلطة فلا يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي من حيث السن والجنسية والمؤهلات والجنس وهو لا يعد منكرا للعدالة حال امتناعه عن أداء عمله، وإنما يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ولا تكون الدولة مسؤولة عنه»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- سليم بشير، المرجع السابق، ص ص 64، 65.

<sup>2</sup>- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم آثاره وطرق الطعن فيه، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير في القانون، نابلس-فلسطين، سنة 2008م، ص 32.

<sup>3</sup>- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 75.



- «قرارات القاضي العام في الدولة هي قرارات رسمية بها صفة الإلزام القانوني ويجوز تنفيذها بالطرق الجبرية بينما لا تتمتع قرارات هيئة التحكيم بهذا الطابع الإلزامي إلا بعد صدور الأمر بتنفيذها من القضاء العام في الدولة»<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للأحكام التحكيمية.

«ذهب الفقه الراجح إلى القول بالفكرة المختلطة لحكم التحكيم حيث أنه يجمع بين العقد والقضاء أو هو عمل قضائي ذو أساس عقدي، فحكم التحكيم يصدر بناء على إجراءات شكلية تكون خصومة قضائية وأطراف الاتفاق هم أطراف تلك الخصومة، ويقوم المحكم فيها بالوظيفة القضائية وذلك بترخيص من المشرع، والمحكم يصدر كافة أنواع الأحكام كقاضي الدولة والواقع أنه لا يمكن القول بأن حكم التحكيم يعتبر منبت الصلة عن فكرة العقد الذي هو أساس وجوده فالحكم لم يوجد إلا من محكم وهذا المحكم لم يشغل مركزه إلا باتفاق أطراف الاتفاق على التحكيم، الذي يحدد مهمة المحكم موضوعاً وقانوناً هذا في حكم التحكيم عمل مستند إلى إرادة الأطراف وإرادة المحكم وإرادة القانون في ذات الوقت»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 207.

<sup>2</sup> - محمد أحمد شحاتة حسين، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2010م، ص 146.

# الباب الأول

فاعلية أحكام التحكيم المستمدة من عملية التنفيذ

### الباب الأول: فاعلية أحكام التحكيم المستمدة من عملية التنفيذ

تعتبر عملية تنفيذ الأحكام بصفة عامة القالب النهائي الذي من خلاله يتم إفراغ الحكم على أرض الواقع، وذلك بإسقاط ما تم التوصل إليه في الحكم من إقرار للحقوق وتقرير للالتزامات بناء على الأدلة والنتائج المقدمة مسبقا.

وعلى قدر ما تعرفه عملية تنفيذ الأحكام القضائية من تيسير في معظم الأحيان كون أن ذات الجهة المصدرة للحكم هي المانحة للتنفيذ، على قدر ما تزداد الإجراءات تعقيدا عند الحديث على الأحكام الصادرة من جهات خارجية سواء عن إقليم الدولة أو عن أسوار القضاء كما هو الحال في الأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية وأريد تنفيذها في داخل إقليم الدولة أو كما هو متعارف عليه في باب التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات.

إلا أن الأمر هنا في التحكيم يجعل من عملية تنفيذ الحكم التحكيمي لا يشمل فيها استصدار الأمر بالتنفيذ فقط الحكم التحكيمي الدولي أو الخارجي وإنما يشمل أيضا الأحكام التحكيمية الداخلية في حد ذاتها، فالحكم التحكيمي سواء الداخلي أو الدولي في ظل هذا النظام يعتبر صورة مترجمة لما تمّ المرور به من مراحل وحوصلة لما توصل له المحكمون من نتائج. وقد عنيت التشريعات المختلفة إلى أفراد عملية تنفيذه بمجموعة من الخصائص التي تحفظ للتحكيم استقلالته وخصوصيته وفي نفس الوقت جعلت من مثل هذا الأحكام الصادرة عن الهيئات التحكيمية مرتبطة بضرورة الرجوع إلى الهيئات القضائية للحصول على الأمر بتنفيذها. وهو ما قد يوقع في ذهن الكثيرين أن مثل هذا الرجوع من شأنه التقليل من الغاية المنشودة من وراء هذا الحكم وأن القول بفاعليته هو مجرد عبارة رنانة لا وجود لها في حال غياب الأمر بتنفيذه، لكن في الحقيقة أن الطبيعة التنظيمية التي تحكم الحكم التحكيمي من وقت إصداره إلى غاية الحصول على الأمر بتنفيذه هي في حد ذاتها كفيلة بجعل هذا الحكم ذو فاعلية خاصة. كما أن الخصوصية التي يشهدها نظام الطعن الوارد على الحكم

## الباب الأول.....فاعلية أحكام التحكيم المستمدة من عملية التنفيذ

---

التحكيمي والتي يشترك في مجمل التشريعات في دعوى البطلان الخاصة هي التي تمنح لهذا الأخير تقردا عن غيره من الأحكام الصادرة من جهات أخرى.

من خلال هذا الباب سنتعرف في البداية على مختلف جوانب الحكم التحكيمي سواء الشكلية أو الموضوعية والمرتبطة بعملية الإصدار والإيداع على مستوى الهيئات القضائية في فصل مستقل، ومن تم سنتطرق بالتفصيل في الفصل الثاني منه لعملية التنفيذ في حد ذاتها ولجميع الإشكاليات المرتبطة بها وهذا ليس في الأحكام التحكيمية الداخلية وإنما حتى الدولية على حد سواء.

وبالنظر إلى الربط المتواجد بين عملية التنفيذ و بين الطعون القضائية المتمثلة في المدد القانونية المحددة قانونا لكل منها والتي قد تؤدي إلى وقف التنفيذ الحكم التحكيمي مؤقتا لحين صدور الحكم في الطعن القضائي، فقد جمعنا مسألة الطعون القضائية المقررة على حكم التحكيم في الفصل الثاني من هذا الباب إلى جانب عملية تنفيذ الحكم التحكيمي.

# الفصل الأول

إجراءات إصدار الأحكام التحكيمية وإيداعها للتنفيذ

## الفصل الأول: إجراءات إصدار الأحكام التحكيمية وإيداعها للتنفيذ.

إن إخراج الأحكام التحكيمية في طابعها النهائي الحاسم لموضوع النزاع يتطلب المرور بعدة مراحل وتوافر جملة من الشروط حتى يتسنى عرضها فيما بعد على الجهات القضائية المختصة لتنفيذها وتحقيق الغاية المبتغاة منذ البداية.

فالغاية الأولى والأخيرة لكل متخاصمين مهما كان طبيعة النزاع المطروح وكذا الجهة المرفوع أمامها هو الوصول إلى حل نهائي فاصل لمثل هذا النزاع وممارسة حق يرى كل طرف فيه منذ البداية أنه صاحبه، وذات الأمر هنا في التحكيم باعتباره طريق بديل لحل النزاعات. إلا أن مثل هذه الأحكام ونظرا لخصوصيتها المستمدة من الهيئة المصدرة لها (الهيئة التحكيمية) نجد أن القوانين المختلفة قد خضت جملة من الشروط والضوابط التي لا بد على الهيئة التحكيمية التقيد بها لإصدار الأحكام التحكيمية الأمر الذي يؤكد بصفة صريحة أو ضمنية على الفاعلية المحققة من الأحكام التحكيمية بصفة خاصة ومن ثم فاعلية نظام التحكيم ككل بصفة عامة.

## المبحث الأول: إجراءات إصدار الأحكام التحكيمية.

تقوم عملية إصدار الأحكام التحكيمية على مجموعة من المراحل والإجراءات التي عملت القوانين المختلفة لتنظيمها والتي يقع في المقابل على الهيئة التحكيمية ضرورة التقيد بها عند نظر النزاع المعروض عليها والخروج بالحل النهائي والمرضي لأطراف الخصومة التحكيمية.

ومن خلال عملية إصدار الأحكام التحكيمية تظهر الخصوصية المحققة لحكم التحكيم وهو الأمر الذي يؤكد صراحة أو ضمنا على الفاعلية المحققة من وراء هذه الأحكام. من خلال هذا المبحث سنتعرف على مراحل إصدار الأحكام التحكيمية في المطلب الأول ثم نعرّج على الشروط المتطلبة لإصدار الأحكام التحكيمية في مطلب ثاني.

### المطلب الأول: المراحل الأولية لإصدار الأحكام التحكيمية.

تكتسي عملية إصدار الأحكام التحكيمية حلة شبيهة بتلك المتعلقة بالأحكام القضائية حيث تأتي على نسق يسمح بالقول بوصول الهيئة التحكيمية إلى ضرورة اتخاذ إجراءات أولية تسمح للحكم المقرر من قبلها بالخروج للأطراف المتخاصمة، بحيث يكون لهذه الأخيرة السلطة التامة في تحديدها مع مراعاة بطبيعة الحال ما يتطلبه القانون المطبق على إجراءات التحكيم من نصوص منظمة للمسألة في مجملها.

### الفرع الأول: حجز الدعوى للحكم.

تسمح المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم منذ بداية إجراءاته إلى غاية الوصول للحكم التحكيمي المنهي للخصومة في إعطاء جانب واسع من الحرية لأطراف العلاقة التحكيمية (المتخاصمين) على نحو يجسد مثل هذه المبادئ على أرض الواقع، بحيث يمكن مبدأ المساواة وكذا مبدأ المواجهة واحترام حق الغير في الدفاع عن دعواه في جعل كل طرف يشعر بجانب من الحرية أثناء تقديم كل ما من شأنه أن يعزز موقفه وأدلتته

في مواجهة الطرف الثاني وفق قواعد قانونية منظمة مسبقاً وكفيلة في أن تسهل له ذلك. «كما يظل للأطراف إمكانية تعديل طلباتهم أو أوجه دفاعهم وذلك ما لم تقرر الهيئة تحديد موعد نهائي لا يجوز بعده تقديم وثائق أخرى»<sup>1</sup>، ومثل هذا الإجراء المتخذ من قبل الهيئة التحكيمية هو ما يعرف بحجز الدعوى للحكم، أو كما ما يعرف على مستوى الهيئات القضائية أيضاً بقفل باب المرافعة، فبقفل باب المرافعة يصبح من غير الإمكان للخصوم أن يتدخلوا بتعديل طلباتهم أو تقديم طلبات عارضة كما «لا يمكن للغير أن يتدخل في الخصومة تدخلًا انضمامياً أو إجبارياً، ولا يجوز لأي خصم أن يقدم دفاعاً أو طلبات جديدة أو مذكرات أو يودع مستندات بعد قفل باب المرافعة إلا إذا سمحت المحكمة بذلك»<sup>2</sup>.

غير أن ما يميز قفل باب المرافعة أو حجز الدعوى للحكم بين نظام التحكيم ونظام القضاء هو أن هذا الأخير تتم العملية فيه بناء على قرار راجع للقاضي فهو الذي يقرر من تلقاء نفسه قفل باب المرافعة أو حجز الدعوى للحكم في أية وقت على عكس التحكيم الذي ترجع فيه المسألة إلى القانون الذي يتم تطبيقه على النزاع في المقام الأول.

وتقابل سلطة قفل باب المرافعة الممنوحة للقضاة والمحكمين على حد سواء تلك السلطة الممنوحة للخصوم قبل تقرير ذلك «فإن كان المبدأ التقليدي يرى أن الخصومة هي ملك للخصوم وهذا ما يعبر عنه بمبدأ سيادة الخصوم، فإن ذلك يكون في مرحلة ما قبل قفل باب المرافعة أما بعد قفل باب المرافعة فالقضية تكون بين يدي القضاة وفي نظام التحكيم بين يدي المحكمين»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - زهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 274.

<sup>2</sup> - محمد بن براك الفوزان، مبادئ المرافعات الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء نظام ديوان المظالم الجديد وما استقر عليه العمل بالقضاء، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 139.

<sup>3</sup> - عباس قاسم مهدي الداوق، الاجتهاد القضائي، مفهومه، حالاته، نطاقه، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2015م، ص 395.



وبحجز الدعوى يتم إعطاء الهيئة التحكيمية فرصة للتدقيق في الوثائق المقدمة من قبل المتخاصمين والوصول إلى تقرير القاعدة القانونية الفاصلة للنزاع، وقد أحسن المشرع الجزائري بتحديد أجل محدد للهيئة التحكيمية لقفل باب المرافعة حسب ما جاء في المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على أنه «يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل»<sup>1</sup>.

فمن خلال استقراء المادة المبينة أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري لم يجعل من قفل باب المرافعات في وجه أطراف الخصومة التحكيمية أمرا فجائيا قد لا يسمح للبعض منهم بتقديم شيء إضافي من شأنه أن يخدم الحق المطالب به وإنما حدد المسألة علانية حتى يكون الجميع على علم مسبق بأجل الفاصل لتقديم الأدلة والإثباتات من جهة ودرء كل ما من شأنه أن يعيق عمل الهيئة التحكيمية التي تباشر عملية التحقق من مثل هذه الوثائق والمستندات بطلبات قد لا تحمل جانب من الجدية من جهة أخرى. وهذه الأخيرة هي التي تدفع للتساؤل حول مدى إمكانية فتح باب المرافعات مرة أخرى أمام الأطراف التحكيمية من عدمها؟

في الحقيقة أن مثل هذه المسائل تعتبر مسائل تقديرية راجعة للهيئة التحكيمية الفاصلة في النزاع طالما لا يوجد نص صريح يمنع إمكانية وقوع ذلك بل الأكثر من ذلك أنه حتى على مستوى الهيئات القضائية المعروفة بصرامة تطبيقها لقوانين ليس حتى من اختيارها تسمح بإمكانية حدوث هذا. وبالتالي هنا أيضا يمكن للهيئة التحكيمية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أي من الأطراف أن تقرر فتح باب المرافعة على أن مثل هذا الإجراء يكون بناء على أسباب جدية.

<sup>1</sup>- ينظر المادة 1022 من ق. إ. م. إ. 09/08.

فإذا قدم طرف طلبا لفتح باب المرافعة لأسباب غير جدية كما لو قدم الطلب لتقديم مذكرة أو مستند رغم أنه كانت قد أتاحت له الفرصة لذلك من قبل دون أن يفعل، فللهيئة رفض الطلب لعدم جديته، ومن أسباب الجدية التي تبرر فتح باب المرافعة أن تحدث واقعة لم تكن جديدة لها تأثير على الفصل في الدعوى أو تظهر واقعة لم تكن معلومة من قبل لها هذا التأثير»<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المداولة.

تشكل المداولة مرحلة شد الأعصاب بالنسبة لكل المتخاصمين كون أنها الخاتمة التي يتمخض عنها القرار النهائي الذي توصلت إليه الهيئة التحكيمية فهي تمثل مرحلة تبادل الرأي بين أعضاء الهيئة التي نظرت الدعوى أو بمعنى أوضح «هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه»<sup>2</sup>، وتكمن الغاية من اشتراط المداولة قبل الحكم في «ضمان دنو الحكم من الحقيقة الواقعية والقانونية باستناده إلى حصيلة تبادل آراء وخبرات جميع أعضاء المحكمة إذ بغير ذلك يصدر الحكم مستندا إلى رأي قاض واحد تصادف أنه هو الذي اهتم بالدعوى أو وزعت عليه»<sup>3</sup>.

ومن البديهي أن المداولة تتم في حالة تعدد المحكمين الفاصلين في النزاع المطروح أمامهم وبالتالي فلا وجود للمداولة في حال كان الفاصل في المحاكمة محكم فردي كون أن الأمر لا يحتاج للمناقشة مع الغير وإنما يكون بناء على قناعته الشخصية فحسب.

<sup>1</sup> - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2007 م، ص 427.

<sup>2</sup> - محمد عبد الكريم العيسى، المحكمة الإدارية العليا في نظام ديوان المظالم السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1433هـ/2011م، ص 216.

<sup>3</sup> - إيهاب عبد المطلب، الحكم الجنائي في جرائم المخدرات، شرط صحته وأسباب بطلانه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2015م، ص 10.

كما أنه لا بد أن تكون المداولة بين الهيئة التحكيمية التي نظرت النزاع منذ بدايته بالتالي يمنع على أي من أعضائها إنابة الغير أو إشراك الغير في هذه المداولة كون أن هذه الأخيرة تعتبر أمر شخصي مرتبط بالمحكمن ذاتهم بالتالي فإن حدوث أي شيء قد يحول دون حضور أحد من المحكمن لا يسمح بتوكيل الغير ليحل محله لمرض أو أي سبب خارجي آخر وإنما يتم تأجيلها إلى غاية تحقق تواجده.

ويتحقق تواجد أعضاء الهيئة التحكيمية بأي طريقة كانت طالما لم يحصر القانون مكان قيامها فيمكن أن تتم في أي مكان يختاره الأعضاء أو الأطراف حتى ويمكن أن تتم عن طريق اتصال هاتفي أو تواصل عبر الفاكس أو أي وسيلة من وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة كما هو الحال في التحكيم الإلكتروني فلا عبرة بالمكان الخاص باجتماع الهيئة التحكيمية طالما هناك إمكانية تحقق أن الهيئة المنعقدة لمداولة الحكم هي الهيئة التي نظرت القضية لاسيما مع العصرية التي أصبحت تشهد مستجدات متواصلة كل وقت.

ويشترط في المداولة الخاصة بالأحكام التحكيمية ذات الشروط المتعارف عليها في المداولات التي تتم على مستوى الهيئات القضائية حيث لا بد من توافر جوانب شكلية وإلا كان الحكم الصادر فيما بعد عرضة للطعن، وإن كان المشرع الجزائري لم يأتي إلا على ذكر الشرط الوحيد الذي يمثل جوهر المداولة ككل وهو ضرورة أن تجري هذه الأخيرة بسرية تامة والمقصود بالسرية هنا هو أن تتم بين أعضاء الهيئة التحكيمية فحسب، فلا مجال لدخول أي أجنبي مرحلة المداولة حتى ولو كان المعني هنا الكاتب الذي حضر كل جلسات التحكيم أو رئيس المركز التحكيمي الذي تم اللجوء إليه لحل النزاع المطروح من قبل الأطراف طالما أن المسألة ليست من صلاحياتهم والفيصل النهائي فيها راجع لأعضاء الهيئة التحكيمية سواء أكان الحكم مبني على الاتفاق بينهم أو على رأي الأغلبية فيهم.

و ننوّه هنا إلى أنه وعلى الرغم من الاتفاق البين في النظام القضائي وكذا النظام التحكيمي على ضرورة أن تكون المداولة سرية إلا أنه هناك اختلاف حول الجزاء من عدم التقيد بسرية المداولة حيث نجد في نظام التحكيم لمختلف الدول لم يرتب المشرع فيها على الحكم التحكيمي البطلان في حالة تم إفشاء سر المداولات.

على عكس أثر «الإخلال بالالتزام بسرية المداولة القضائية حيث يكون فيها القاضي عرضة للمسائلة القضائية كما يكون عرضة للإدلاء قبله بالتعويض عن إصابة أي ضرر من جراء إفشاء سر المداولة، في حين لا يتصور في شأن المحكم الإجراء التأديبي ولكنه يكون عرضة للمسائلة المدنية في صورة دعوى تعويض عن الضرر»<sup>1</sup>.

إن السؤال الذي يطرح هنا هو حول مدى إمكانية تدخل الإرادة الحرة باعتبار أنها الركيزة الأساسية للتحكيم في الاتفاق على مسائل على قدر من الأهمية كاتفاقهم على أن لا ضرورة من المداولة ككل والاكتفاء بالنطق بالحكم في الجلسة مباشرة ؟

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مثل هذه النقاط واكتفى بالتركيز على ضرورة السرية التي لا يخفى أنها ذات قيمة كبيرة إلا انه أهمل النص على باقي الاحتمالات التي قد تطرح في مسائل التحكيم بحد ذاته. فالنظام مبني على إرادة حرة للأطراف الذين التجؤوا إلى هيئة تحكيمية مستقلة لفصل نزاعهم وكل مراحل التي تسبق الحكم تؤكد تدخل هذه الإرادة ولو جزئياً الأمر الذي قد لا ينفي تدخلها في مسألة المداولة.

وحتى وإن كان بديهياً أن المداولة وقياساً بالأحكام القضائية تكون بين الأشخاص المعنيين بأخذ مسؤولية النطق بالحكم الصادر (الهيئة التحكيمية) إلا أنه لا مانع من ضرورة وضع قواعد ترسخ مبدأ الاستقلالية التي أعطيت لهم حتى يتفادى إمكانية التدخل بأي

<sup>1</sup> - علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار التعليم الجامعي للتعليم والنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2018م، ص 71.

شكل من الأشكال بحجة أن النظام التحكيمي نظام متفق على كل إجراءاته من قبل المتخصصين، وهو الأمر الذي أبرزه المشرع المصري في المادة 40 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994م<sup>1</sup>، فبالرغم من أن هذا الأخير لم يأتي على ذكر الشرط الذي قال به المشرع الجزائري ألا وهو السرية على اعتبار أنها من الأمور البديهية إلا أنه ركز على أن تتم المداولة على الوجه الذي تقوم هيئة التحكيم بتحديد ما لم يوجد اتفاق مسبق من أطراف التحكيم على اختيار وجه معين أو طريقة معينة تتم بها المداولة، والمقصود هنا أن حرية أطراف الخصومة التحكيمية حرية مقيدة بتحديد شكل معين للمداولة دونما تعدي المسألة إلى حرية مفرطة كأن تقوم بإلغائها تماما مثلا. فلا مكان للقول بحكم تحكيمي من غير مداولة وإلا كان الحكم عرضة للطعن بالنقض وهذا ما قضت به محكمة استئناف القاهرة بقولها «إذا كان الثابت من الأوراق أن محكم المدعي قد رفض التوقيع على ورقة الجلسة المنطوية على الحكم المطعون فيه وبالتالي لم يوقع مسودة هذا الحكم فضلا عن أن أسباب الحكم المطعون فيه لم تبين سبب امتناع المحكم المذكور عن التوقيع على الحكم فإن المحكمة تستخلص من ذلك أنه لم يناقش رأيه ولم تجر مداولة على نحو قانوني سليم من كامل أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم ومن ثم يكون نعي المدعي ببطان الحكم لهذا السبب في محله»<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: شروط الإجرائية لإصدار الحكم التحكيمي.

يتطلب الأمر لإصدار الأحكام التحكيمية على اختلاف أنواعها سواء كانت وطنية أو دولية ضرورة احترام جملة من الشروط المتطلبة لصدور الحكم التحكيمي والتي تتجلى بالخصوص في كل من الشروط الشكلية وشرط الميعاد.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 40 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1997م.

<sup>2</sup> - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص 430

## الفرع الأول: الشروط الشكلية.

تتمثل على وجه الخصوص الشروط الشكلية لإصدار الحكم التحكيمي ضرورة مراعاة جوانب عدة تشمل كتابة الحكم التحكيمي. تضمين البيانات اللازمة فيه، ضرورة توقيعه، وأخيرا تسبيب هذا الحكم.

### أولا: الكتابة.

هي جوهر الحكم فمن خلالها يتم معرفة ما توصل إليه الحكام من حلول للنزاع المطروح أمامهم وهي الصورة المعبرة عن ما تم استخلاصه من خلال الوقائع والأدلة المقدمة من أطراف النزاع. وقد اعتبرت الكتابة شرط جوهرى في حكم التحكيم سواء الداخلي أو الدولي في عدة قوانين كالقانون المصري الذي نص عليها صراحة في المادة 43 من قانون التحكيم المصري بقوله يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية<sup>1</sup>.

والأمر ذاته نص عليه المشرع الأردني في المادة 41 بقوله يتم تدوين حكم التحكيم كتابة ويوقعه الموقعون...<sup>2</sup>.

كما نص عليها المشرع المغربي بقوله «يصدر الحكم التحكيمي كتابة ويجب أن يشار فيه إلى اتفاق التحكيم وأن يتضمن عرضا موجزا للوقائع وادعاءات الأطراف ودفوعاتهم على التوالي والمستندات وبيان النقط التي تم الفصل فيها بمقتضى الحكم التحكيمي وكذا منطوقا لما قضي به»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر المادة 43 فقرة 1 ق.ت.م.

<sup>2</sup>- ينظر المادة 41 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، الجريدة الرسمية رقم 4496 الصادرة بتاريخ 2001/07/16م.

<sup>3</sup>- ينظر الفصل 23-327 من قانون المسطرة المدنية المغربية.

وإن كانت مثل هذه القوانين وغيرها قد نصت صراحة على ضرورة كتابة الحكم التحكيمي إلا أن هناك من اكتفت فقط بالتعبير الضمني عنه دون التصريح وذلك بإيراد البيانات اللازمة في حكم التحكيم الأمر الذي يؤكد على ضرورة أن يصدر هذا الحكم كتابة كمثل على ذلك المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وكذا القانون الفرنسي لسنة 1981 والقانون الإنجليزي لسنة 1950.

فهنا وعلى الرغم من عدم التصريح بالكتابة في حكم التحكيم إلا أن الأمر يعتبر بديها وضروريا وذلك لأبعادها المستقبلية، فالمتعارف عليه في أغلب القوانين أن أحكام التحكيم تستلزم ضرورة صدور الأمر بتنفيذها من قبل الجهات القضائية المختصة بذلك، وهذا الأخير لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان الحكم مكتوبا وفق شكل معين يستطيع من خلال من صدر الحكم لصالحه إيداعه للتنفيذ أو حتى ذلك الذي صدر الحكم ضده تقديم الطعن في جانب من الجوانب التي يرى فيها إغفال لحقه.

أما عن نوع الكتابة، فنتيجة للتطور التكنولوجي في مختلف وسائل الاتصال المتاحة حاليا تحتم ضرورة توسيع المفهوم التقليدي للكتابة المتعارف عليه يدويا وذلك لمواكبة كل تطورات العصر الراهن . «ومن ثم لا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة محررة على دعائم إلكترونية طالما تحقق ذات الهدف فالمهم هو أن يتم حفظ البيانات المتداولة إلكترونيا بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند الخلاف دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف ولذلك نص قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على أن «شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ما دامت توفر تدوينا أو تسجيلا للاتفاق (مثل الأسطوانات المدمجة والشرائط الممغنطة) فالنص بهذه الصياغة أتاح إمكانية تحقق شرط الكتابة في تبادل البيانات إلكترونيا أو من خلال البريد الإلكتروني»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - توجان فيصل الشريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني (التحكيم عبر الإنترنت) كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، ص 1100، 1099.

وبالنسبة للغة المكتوب بها حكم التحكيم فإنه يجب كتابة الحكم باللغة التي جرى بها التحكيم سواء كانت اللغة العربية أو أي لغة أخرى حددها اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم<sup>1</sup>.

#### ثانيا: ضرورة تضمين البيانات اللازمة في الحكم.

يعتبر من البديهيات المتطلبة في إصدار الحكم التحكيمي ضرورة اشتماله على مجموعة من البيانات التي من خلالها يتم التعرف سواء على صفة كل من أطراف الخصومة التحكيمية وحتى على الهيئة التحكيمية الفاصلة في موضوع النزاع ويتأتى ذلك من خلال ذكر الأسماء الخاصة بهم وألقابهم وصفاتهم الطبيعية أو حتى المعنوية إلى جانب ذكر الجنسيات المنتمين إليها وعناوينهم.

وبالنظر إلى مختلف القوانين المنظمة للتحكيم مثل قانون إ.م.إ. الجزائري نرى على أنه جاءت هذه التشريعات على ذكر مجموعة النقاط التي تشكل الواجهة الشكلية لحكم التحكيم، والتي قد توحى في الأول على التشابه الكبير بينها وبين البيانات المتطلبة في الأحكام القضائية مع إغفال بعض الجوانب المتواجدة في الحكم القضائي، ولعل مرد ذلك هو طبيعة الحكم التحكيمي الصادر عن نظام يختلف عن النظام القضائي الموصوف كجهاز تابع للدولة ومجسد للرسمية المطلقة.

بالإطلاع على نص المادة 1028 من ق.إ.م.إ. نجد المشرع الجزائري عدد البيانات الخاصة بحكم التحكيم على النحو يساير ما جاءت به المادة 1472 من القانون الفرنسي المنظم للتحكيم فكانت هذه البيانات مرتبة على النحو التالي:

1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.

2- تاريخ صدور الحكم.

<sup>1</sup> - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 343.



3- مكان إصداره.

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

5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء».<sup>1</sup>

إن أول ما يمكن ملاحظته هنا عند قراءة المادة 1028 هو أن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر المسألة المتعلقة بمنطوق الحكم في حد ذاته ضمن البيانات اللازمة في إصدار حكم التحكيم بالرغم من أن هذه المسألة من الأمور البديهية التي على أساسها يتم تحديد تاريخ صدور هذا الحكم وكذا مكانه، إذ أنه كان من الضرورة على المشرع الجزائري ذكر ذلك صراحة تقاديا لأي إشكالية من الممكن أن تطرح مستقبلا وكذا حفاظا على الواجهة المعتاد عليها في نظر الأحكام المختلفة.

كما يؤخذ على المشرع الجزائري إغفاله لمسألة مهمة أخرى تتعلق بالبيانات الخاصة بالمحكّمين، فلا يكفي الإشارة في حكم التحكيم إلى اسم ولقب المحكم فحسب وإنما كان على المشرع الجزائري ضرورة التأكيد على أن يشتمل الحكم أيضا على جنسيات هؤلاء المحكّمين وكذا عناوينهم وصفاتهم كون أن التحكيم قد لا يدار على المستوى الداخلي فقط وإنما قد يكون ذو بعد دولي، زد على ذلك تظهر أهمية ذكر هذه التفاصيل لتسهيل الرجوع إلى الهيئة التحكيمية الفاصلة في موضوع الخصومة التحكيمية عند التقدم بطلب تفسير أو تصحيح أي غموض أو أخطاء قد تكون قد شابت الحكم التحكيمي.

على جانب آخر لم يشترط المشرع الجزائري ضرورة اشتمال الحكم التحكيمي على صورة من اتفاق التحكيم وذلك على عكس ما أكده المشرع المصري مثلا من خلال حرصه على إدراجه ضمن مشتملات حكم التحكيم حسب الفقرة 3 من المادة 43 من قانون التحكيم

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1028 من ق.إ.م.إ. رقم 09/08.

المصري رقم 27 لسنة 1994م<sup>1</sup> ضرورة اشتغال الحكم التحكيمي على صورة من اتفاق التحكيم المنعقد أصلاً، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تأكيد ذلك «في نقض 1987/2/3 طعن رقم 1095 للسنة القضائية، وطعن رقم 635 لسنة 67 ق جلسة 2007/2/28 بقولها حكم المحكمين وجوب اشتغاله على صورة من وثيقة التحكيم مادة 507 مرافعات إغفال ذلك أثره البطلان ولو كانت قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة أي ولو أرفق بأوراق الدعوى التحكيمية»<sup>2</sup>.

وفي نفس السياق عند الحديث على البيانات اللازم توافرها في حكم التحكيم فإن أهم ما يمكن ملاحظته في هذا الجانب أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بإصدار الأحكام القضائية فإن هذه الأخيرة يتم النطق بها في جلسة علنية ويجب أن يتم الإشارة إلى هذا في صلب الحكم الصادر كما تؤكد الفقرة 8 من المادة 276 من ق.إ.م.إ. 09/08 بقولها:

8- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية»<sup>3</sup>.

في حين أن غالبية الأنظمة المعاصرة من بينها المشرع الجزائري لم تتطلب النطق بحكم المحكمين في جلسة علنية أو في حضور الخصوم «ما لم يتفق هؤلاء على وجوب النطق به في حضورهم جميعاً، وحتى في هذه الحالة لا يترتب أي بطلان إذا لم يتم النطق به في حضورهم لأن النطق به في جلسة علنية لا يعتبر ضماناً للمحكّمين وإذا لا يعد

<sup>1</sup> - ينظر المادة 43 فقرة 3 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م .

<sup>2</sup> - المستشار عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997، 7 لسنة 2000، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة النشر 2014م، ص 125.

<sup>3</sup> - ينظر المادة 176 من ق.إ.م.إ. رقم 09/08 .

إجراء أساسياً»<sup>1</sup>، ومن وجهة نظرنا فإن مثل هذا الأمر يتناسب مع مقتضيات التحكيم الإلكتروني، ومع رغبة الأطراف المتخاصمة والتي عادة ما ترغب في المحافظة على سرية المواضيع التي طرحت للتحكيم لا سيما في مجال التجارة .

إن أول ما يلفت النظر عند إلقاء النظرة الأولى على أي من الأحكام القضائية وطريقة صياغتها هو دباجة الحكم القضائي الذي يستهل بعبارة باسم الشعب وهو الأمر الذي يدفع منا إلى التساؤل عن إلزامية ذلك في الأحكام التحكيمية خاصة أن هذه الأخيرة تقوم على أساس الإرادة الحرة والسلطة الواسعة الممنوحة بموجب اتفاق التحكيم للمحكمن، «هنا ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول أنه إذا كانت عبارة (باسم الشعب) المقررة وفقاً للمادة 20 من قانون السلطة القضائية والمادة 72 من الدستور المصري من بيانات الحكم وانتهت المحكمة إلى أن هذا البيان لا يعتبر من بيانات حكم التحكيم، أو حكم القضاء على أساس أن النص في الدستور وفي قانون السلطة القضائية إنما يفصح على أن ذلك مفترض ولا يتطلب عمل إيجابي من أحد، ومن ثم فإنه إذا صدر الحكم ولم يدون فيه ما يفيد أنه باسم الشعب فإن ذلك لا ينال من شرعية الحكم ولا يمس واقعيته.

على أن هناك من الشراح من رأى من ضرورة صدور الأحكام باسم السلطة العليا في البلاد لأن ذلك من شأنه أن يعطي لحكم التحكيم الذي لا يستمد قوته من القانون كما هو الحال بالنسبة لأحكام القضاء وإنما يستمدّها من اتفاق الخصوم قوة عند تنفيذه وذهبوا إلى أن حكم المحكم إذا لم يصدر باسم السلطة العليا في البلاد فإنه يفقد شكله كحكم»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد أبو الوفا، الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة، 1983م، ص 264.

<sup>2</sup> - خالد منصور إسماعيل، تسبب أحكام التحكيم التجاري، دراسة معمقة وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1436هـ/2015م، ص111، 112.

الجدير بالذكر هنا أنه يمثل تواجد أو انعدام تحديد بيانات الحكم التحكيمي بالغ الأهمية وذلك من عدة نواحي، فعلى أساسها يتم في بعض الأحيان تقرير بطلان الحكم التحكيمي كحالة مخالفة شرط جوهرى يتعلق بصفة أطراف الخصومة رغم أن القانون قد نص عليه صراحة مثلا المادة 11 من قانون التحكيم المصري التي لا تجيز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه كذا المادة 16 من ذات القانون التي تشترط على أن لا يكون المحكم قاصرا أو محجوز عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد له اعتباره، «وعلى الرغم من أنه ثمة رأي في فرنسا لا يمنع المحروم من حقوقه والممنوع من القيام بالوظائف العامة من أن يكون محكما، على تقدير أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة وعلى اعتبار أنه لا يباشر أمرا سياسيا ولا يعتبر اختياره محكما تكريما له أو احتقالا به ومع ذلك قيل عكس هذا الرأي على تقدير أن المحروم من مباشرة حقوقه المدنية والسياسية، يمتنع عليه أن يكون خبيرا فيمتنع عليه بالتالي أن يكون محكما ولو كان القانون لم ينص على ذلك صراحة»<sup>1</sup>. فمتى تحققت هذه الحالة أمكن الطعن ببطلان حكم التحكيم لمخالفة شرط جوهرى.

كما أنه من خلال ذكر هذه البيانات يتم معرفة صفة الأشخاص المخول لهم اللجوء إلى التحكيم ومدى تطابق ذلك مع القانون المنظم للتحكيم ككل، فالقانون الجزائري مثلا لا يجيز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية»<sup>2</sup>. بالتالي توافر مثل هذه الحالة يؤدي إلى بطلان كل إجراءات التحكيم وليس الحكم فحسب.

<sup>1</sup> - جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009م، ص109.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1006 من ق.إ.م.إ رقم 09/08.

ومن ناحية أخرى تتجلى أهمية ذكر التاريخ الذي صدر فيه الحكم لتمكين الحكم من إنتاج آثاره القانونية، «فالرأي الراجح أن قرار التحكيم ينتج آثاره منذ يوم صدوره أي من تاريخ المذكور لإصدار القرار التحكيمي»<sup>1</sup>. ومن أهم الآثار التي ينتجها الحكم التحكيمي هي التمسك بحجبيته في مواجهة الغير كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1031 من ق.إ.م.إ. 09/08.

### ثالثاً: التوقيع.

يتطلب صدور حكم التحكيم ضرورة توقيعه من قبل الهيئة التحكيمية وذلك للاعتداد به كفاصل لحساب ميعاد صدور الحكم التحكيمي، وقد أكدت على وجوب توقيع الحكم التحكيمي العديد من النصوص الدولية والوطنية نذكر منها المادة 1/31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أن «يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع.

كما نصت الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه «بعد صدور القرار تسلم إلى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة»<sup>2</sup>، وعلى نفس النهج سارت أيضاً لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس حيث تتطلب توقيع حكم التحكيم وهو ما يفهم من خلال المادة 35 التي جاء فيها أنه «تخطر الأمانة العامة الأطراف بنص حكم التحكيم الموقع من هيئة تحكيم بمجرد صدوره، شرط أن يكون الأطراف أو أحدهم سدد مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008م، ص 343.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1/31 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م مع التعديلات التي اعتمدت في سنة 2006م، على الموقع <https://uncitral.un.org>.

<sup>3</sup> - ينظر المادة 35 من قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس 2017 ICC على الموقع:

<http://www.aifca.com>.

كما نص المشرع المصري في المادة 43 من قانون التحكيم المصري على أن «حكم التحكيم يتم توقيعه من قبل المحكمين وعند تشكيل هيئة التحكيم المتعددة يكتفي توقيع أغلبية المحكمين شرط أن يثبت في الحكم عدم توقيع الأقلية»<sup>1</sup>.

ذات الأمر ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1029 من ق.إ.م.إ. 09/08، إلا أنه لم يتطلب من الأقلية التي قد تمتع عن توقيع الحكم بيان سبب رفض التوقيع واكتفى باعتبار الحكم كأن تم توقيعه من قبل جميع المحكمين بالتالي اعتبر رفضها كأن لم يكن أصلاً<sup>2</sup>.

إن مسألة توقيع الأغلبية على حكم التحكيم و تسبب الأقلية عدم التوقيع تبنتها أيضا كل من اتفاقية واشنطن في المادة 48 والفقرة الأولى من المادة 31 من القانون النموذجي للتحكيم والفقرة الرابعة من المادة 32 من قواعد اليونسترال. بالتالي إذا ما كانت أي من هذه القوانين هي التي تم الاتفاق عليها من قبل أطراف النزاع لتحكيم إجراءات التحكيم فإنه يتعين في الحكم تبيان أسباب عدم توقيع الأقلية وإلا كان الحكم التحكيمي باطلاً»<sup>3</sup>.

أما عن كيفية توقيع الأحكام التحكيمية فهي بطبيعة الحال تكون باليد كما هو متعارف عليه إلا أن هذه الفرضية غير متوفرة في التحكيم الإلكتروني المبنية أساسا كل إجراءاته على الوسائل التكنولوجية الحديثة لذا كان من الضروري إعطاء التوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع العادي لاستكمال باقي إجراءات التحكيم وتحقيق الغاية الفعالة لأحكام التحكيم الصادرة بمقتضى هذه التقنيات المتطورة ، وهو الأمر الذي أقرته عدة قواعد قانونية داخلية ودولية نذكر منها:

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1/43 من ق.ت. م رقم 27 لسنة 1994.

<sup>2</sup> - تنص المادة 1029 من ق.إ.م.إ. رقم 09/08 أنه «توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. وفي حال امتناع الأقلية على التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين».

<sup>3</sup> - محمد سعد الرحاطة، إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 228، 229.

اعتراف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونيسترال في مادته 07 على أن للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية الممنوحة للتوقيع التقليدي مع اشتراط توافر:

- إمكانية تحديد هوية الموقع وموافقة على المعلومات الواردة في السجل.
- وأن تكون الطريقة المستخدمة لتحديد هوية الموقع موثوقة ويمكن الاعتماد عليها.

في حين وسّعت المادة 02 من القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني المكمل من قبل لجنة الأمم المتحدة مفهوم التوقيع الإلكتروني على نحو يستوعب معه كل التطورات التي ممكن أن تستجد في مجال الاتصالات مستقبلا ما دامت توافق الشروط التي تم وضعها ضمن هذه المادة بقولها «بيانات إلكترونية مدرجة برسالة ومرتبطة بها منطقيا، ويمكن استخدامها لتحديد هوية الموقع وبيان موافقته على البيانات والمعلومات الواردة في الرسالة»<sup>1</sup>.

في ذات السياق أصدر الإتحاد الأوروبي للتوجيه الأوروبي رقم 1999/93 في 13 ديسمبر 1999م في شأن التوقيع الإلكتروني، والذي ألزم الدول الأعضاء بنقل مضمونه في داخل تشريعاتهم الوطنية خلال 18 شهرا<sup>2</sup>.

انطلاقا من ذلك ضمنت التشريعات الوطنية قوانين تحث على المساواة بين التوقيع اليدوي والتوقيع الرقمي في القيمة القانونية من بينها قانون التجارة الإلكترونية بالأردن الذي نصت مادته 7 على أنه «يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي

<sup>1</sup> - أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 38، العدد 56، ص172، مقال منشور على موقع:

[www.nauss.edu.sa/Ar/CollegesAndCenters/.../em\\_dar\\_56\\_4](http://www.nauss.edu.sa/Ar/CollegesAndCenters/.../em_dar_56_4)

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2009م، ص 355.

بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات». وفي السعودية فقد تضمن نظام التعاملات الإلكترونية قبول التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني كأدلة في الإثبات، كما أنه قد ساوى بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني في القيمة والحجية القانونية وترتيب نفس الآثار النظامية إذ نصت المادة 9 فقرة 3 على أنه «يعد كل من التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني حجة يعتد بها في التعاملات، وإن كان على أصله (لم يتغير منذ نشأته) ما لم يظهر خلاف، وتضيف المادة 14 فقرة 1 من ذات القانون أنه «إذا اشترط وجود توقيع خطي على مستند أو عقد أو نحوه، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يتم وفقا لهذا النظام يعد مستوفيا لهذا الشرط ويعد التوقيع الإلكتروني بمثابة التوقيع الخطي وله الآثار النظامية نفسها»<sup>1</sup>.

في مصر أيضا أحدث المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004م عدة تعديلات جوهرية على قانون الإثبات فبعد أن نصت المادة 15 منه على «المساواة في الحجية القانونية بين الكتابة على محرر إلكتروني والكتابة التقليدية على محرر ورقي وذلك شريطة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة وإمكانية نسبة هذه الرسالة إليه وأن تتم الكتابة وتسجل وتحفظ على نحو يضمن سلامتها.

فقد جاء ليؤكد في المادة 18 منه على أنه «يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: ... وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك وقد يبدو للوهلة الأولى أنه أمر غير مقبول أن يحيل القانون للائحة التنفيذية في شأن أمور تتعلق بالإثبات إذ أن قواعد الإثبات سواء الموضوعية أو الإجرائية، يجب أن يتضمنها القانون ذاته ولا يجوز أن تتضمنها اللائحة ولكن يلاحظ أن اللائحة التنفيذية حددت الضوابط الفنية

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2009م، ص 482، 483.



والتقنية اللازمة فقط لتحقيق الحجية كاشتراط أن يكون متاح فنيا تحديد مصدر ووقت وتاريخ إنشاء الكتابة والمحركات الإلكترونية من خلال نظام حفظ إلكتروني»<sup>1</sup>.

#### رابعاً: التسبيب.

«تعتبر عملية التسبيب عملية منطقية عقلية أو ذهنية تعتمد على التفكير والتحليل، والتأمل ولها محل مادي ترد عليه يتكون من عناصر واقعية وعناصر قانونية والعناصر الواقعية الأصل أنها واردة من الخصوم حيث يقع عليهم عبئ الإثبات والادعاء»<sup>2</sup>.

فيقصد بتسبيب الحكم بيان أسبابه من خلال سرد مجموعة «الحجج والأسانيد والمقدمات المنطقية والواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه، والتي تقود إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم من حيث فصله في موضوع الدعوى على نحو معين»<sup>3</sup>.

ويعتبر التسبيب في الأحكام التحكيمية كقاعدة عامة شرط واقف على مدى اتفاق الأطراف أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بحيث أنه يفترض صدور حكم التحكيم مسبباً من قبل المحكمين، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم»<sup>4</sup>.

كما يعتبر شرط تسبيب الأحكام التحكيمية بالغ الأهمية كون أنه "من خلاله يظهر مدى احترام المحكم لحقوق الدفاع أثناء نظر الخصومة بالإضافة إلى تحقق الخصوم من إمام المحكم بموضوع المنازعة وكون حكمه معبر عن الحقيقة، ومن ناحية أخرى فإن التسبيب يمكن القضاء من أعمال رقابته على قرارات التحكيم عند تنفيذها وكذلك مراقبة

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 410.

<sup>2</sup> - مجيد خضر أحمد السبعوي، نظرية السببية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية وأجنبية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2014م، ص 464.

<sup>3</sup> - مجيد خضر أحمد السبعوي، المرجع نفسه، ص 464.

<sup>4</sup> - أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2002م، ص 298.

مدى احترام المحكم للقواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة ورؤية مدى ملائمة القرار التحكيمي للنظام العام في الدولة المطلوب تنفيذه فيها»<sup>1</sup>.

وإن كان الراجح أن أغلب القوانين التشريعية نصت على وجوب تسبيب الحكم للوصول إلى إيضاح الشفافية التي اعتمد عليها المحكم في الخروج بالنزاع إلى حل عادل يرضي كافة أطرافه نذكر من بينها ق.إ.م.إ. 09/08 في الفقرة الثانية من المادة 1027 التي نصت صراحة على أنه «يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة»<sup>2</sup>، وكذا قانون التحكيم المصري في المادة 43 فقرة 2 بقولها «يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم»<sup>3</sup>. والملاحظ بالنسبة للمشرع المصري أنه وإن كان جاء بالأصل وهو ضرورة تسبيب الأحكام التحكيمية إلا أنه في نفس الوقت فتح المجال للخروج عنها من خلال السماح لأطراف النزاع بالاتفاق على عدم تسبيب الحكم التحكيمي صراحة ضمن اتفاق التحكيم أو ضمنيا من خلال إخضاع الإجراءات التحكيمية لقانون لا يوجب التسبيب كالقانون الإنجليزي أو القانون الأمريكي وهو ما يؤكد بالمقابل على الحرية والخصوصية التي تميز التحكيم كنظام بديل لحل النزاعات بالمقارنة مع الأحكام القضائية الأمر الذي يجعل بالنهاية من أحكام التحكيمية توصف بنوع من التفرد المحقق للفعالية والسرعة في الخروج بحل نهائي للنزاع.

كما أن مسألة التسبيب لأحكام التحكيم في مصر ذهبت فيها محكمة النقض المصرية إلى أبعد من ذلك حين اعتبرت أن المسألة لا تتعلق بالنظام العام في الطعن رقم 5529 لسنة 66 قضائية جلسة 1998/7/11 أنه «... وكان خلو حكم التحكيم من الأسباب لا يعد

<sup>1</sup> - رشا علي الدين، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1027 من ق.إ.م.إ. رقم 09/08.

<sup>3</sup> - ينظر المادة 43 فقرة 1 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

متصلا بالنظام العام إذ أجازت المادة 43 من القانون رقم 27 لسنة 1994م في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسبب الحكم الصادر منها ومن تم فإنه يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض»<sup>1</sup>.

على العكس من ذلك نجد أنه في القانون الفرنسي للتحكيم في المادة 1471 من قانون المرافعات نص على وجوب تسبب الحكم واعتبره من النظام العام وذلك في حال إذا كان التحكيم داخليا فعدم التسبب يعد سببا لإبطال الحكم»<sup>2</sup>، من هنا تظهر أهمية تسبب الحكم في ظل القانون الفرنسي في المراقبة الفعالة لمحكمة الاستئناف للأحكام التحكيمية «فالقانون المذكور يسمح باستئناف الأحكام التحكيمية ولا تعني ضرورة التسبب إلزام المحكمين بتعقيب كل ما أبداه الأطراف أو ما قدموه من أسانيد وحجج بل يكفي أن يكون عرض أسباب الحكم كافيا لإرشاد المحكمين إلى النتائج التي وردت في مضمون الحكم وهذا يختلف باختلاف طبيعة النزاع المعروض»<sup>3</sup>.

القانون النموذجي للتحكيم الدولي هو الآخر جاء في نص مادته 31 على ضرورة أن تسبب هيئة التحكيم قرارها ما لم يتفق الطرفان على عدم تسببيه كما أجازت المادة 31 عدم التسبب في حالة أخرى وهي صدور الحكم بإثبات الصلح الذي أبرمه الخصوم أثناء نظر الدعوى<sup>4</sup>.

مع الإشارة هنا إلى أن أغلب القوانين التي نصت على وجوب تسبب الأحكام التحكيمية جاءت خالية من تقرير الجزاء المترتب في حالة عدم تحقق هذا الأمر وهو ما

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> - إبراهيم رضوان الجعيري، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009م، ص 222.

<sup>3</sup> - محمد داود الزغبي، المرجع السابق، ص 157.

<sup>4</sup> - منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دون ذكر السنة، ص 258.

يطرح إشكالا كون تخلف مثل هذا الشرط الجوهري يمنع من الوصول إلى البناء التي ارتكز عليه المحكم في تقرير حكمه ويطرح الكثير من الشبهات لاسيما في المسائل التي تحمل تأويلات مختلفة من النواحي القانونية القائمة على قناعة شخصية بالدليل الملموس وفق مادة قانونية معينة توصل لها المحكمون أثناء نظرهم القضية.

فالقاعدة العامة التي تبنتها التشريعات ضمنا من خلال عدم الإشارة إلى جزاء تخلف شرط التسبيب في الأحكام التحكيمية هي التي جعلت بعض القوانين تخرج عنها استثناء في أحكام التحكيم الدولية كبريطانيا ولبنان التي جعلت من البطلان جزاء لتخلف شرط التسبيب في حكم التحكيم الدولي.

### الفرع الثاني: شرط الميعاد.

تلتزم الهيئة التحكيمية بإصدار الحكم التحكيمي خلال ميعاد محدد نظمه التشريعات الوطنية في قوانينها المتضمنة التحكيم على نحو يستلزم إما صدوره خلال ميعاده الأصلي المتفق عليه أو خلال فترة مده لضرورة الحال المتطلبية.

#### أولا : الميعاد الاتفاقي.

الأصل أن الميعاد يرجع إلى اتفاق الطرفين وذلك للحفاظ على الغاية المنشودة من التحكيم وهي منح حرية للأطراف كون أنهم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت الكافي للفصل فيه فيحدد الأطراف بداية هذا الميعاد ومدته، ويكون على هيئة التحكيم عندئذ إصدار الحكم المنهي للخصومة خلال هذا الميعاد، وليس هناك حد أقصى للميعاد الذي يمكن أن يتفق عليه الأطراف كما يمكن تحديد ميعاد التحكيم وفقا لقواعد ولوائح أحد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة إذا اتفق أطراف التحكيم على أن يتم التحكيم وفقا للإجراءات المتبعة أمام هذا المركز»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 336.

وقد نصت صراحة بعض القوانين على أحقية الأطراف في الاتفاق على ميعاد فض النزاع من قبل المحكمين كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري والمشرع الفرنسي، فقد نص المشرع المصري في المادة 45 فقرة 1 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994 على أنه «على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم»<sup>1</sup>.

كما لم يكتفي المشرع المصري هنا بأن منح صلاحية تحديد الميعاد بصفة أصلية للأطراف وإنما أكد مرة أخرى على حرية إرادة الأطراف من خلال منحهم صلاحية تحديد ميعاد إضافي كما بينته الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر وكذا الفقرة الثانية التي نصت على أنه إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي طرف من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي»<sup>2</sup>.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أرجع تحديد الميعاد هو الآخر إلى اتفاق الأطراف و«لا يتم اعتماد الميعاد القانوني إلا بغياب هذا الاتفاق فالقاعدة الأساسية في الواقع هي سلطان إرادة الأطراف الذين يستطيعون اتفاقا تحديد مهلة طويلة أو قصيرة وفق مشيئتهم»<sup>3</sup>، وحسب المادة 1456 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي «إذا كان اتفاق التحكيم لا يحدد مهلة زمنية للتحكيم، فإن مهمة المحكم تنتهي في خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 45 فقرة 1 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 45 فقرة 2 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

<sup>3</sup> - أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 518.

<sup>4</sup> - ينظر المادة 1456 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد.

في بعض التشريعات أخرى لم يتم الإشارة إلى مسألة الاتفاق على الميعاد من قبل أطراف التحكيم صراحة ومن ذلك المشرع الجزائري الذي لم ينص على أحقية الأطراف في تحديد الميعاد على أنه يمكن تحقق المسألة من خلال الفهم التأويلي لإمكانية الاتفاق على الميعاد حسب القانون الجزائري من ما يستتبط من المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: «يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجل لإنهائه...»<sup>1</sup>.

فهنا أرجع المشرع الجزائري المسألة للاتفاق الأولي بين الأطراف بحيث يحتمل المفهوم أن يعد الاتفاق صحيحا في كلا الحالتين سواء حدد الميعاد أثناء الاتفاق القائم بين أطراف الخصومة التحكيمية أو لم يحدد.

غير أن المشرع الجزائري وبالرغم من كونه لم يشر صراحة إلى إمكانية اتفاق الأطراف على تحديد الميعاد لكن ذلك لم يمنعه من وضع حد لفرضية إطالة الفصل في النزاع ككل فمثل هذا الأمر لا يتماشى مع الغاية من اللجوء إلى التحكيم وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 1018 بجعل الميعاد محدد بـ 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين للفصل في النزاع المطروح أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بالعملية التحكيمية في حال اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية.

فما ينبغي التنبيه له هنا هو أنه «لا يصح الاتفاق على تفويض المحكمين سلطة الفصل في النزاع في أي وقت يرون فالمهلة تعتبر في هذه الحالة غير محددة في اتفاقية التحكيم مما يفتح الباب أمام تطبيق المهلة القانونية، أيضا لا يجب أن تكون المهلة المحددة من القصر بحيث تؤدي إلى حرمان أحد الطرفين على الأقل من تنظيم دفاعه في مهلة معقولة فمثل هذه المهلة تؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1018 من ق إ م إ 09/08.

ويلاحظ أنه بمقتضى الحرية التي يملكها الطرفان في شأن تحديد مهلة التحكيم، يمكنهما اللجوء إلى تعيين مهلة لكل مرحلة من مراحل التحكيم كأن يتفقا مثلا على أن يعقد المحكمون اجتماعا في الأيام العشرة التالية لقبول المهمة، ثم على تحضير القضية للحكم في الأشهر الثلاثة التي تعقب اجتماعهم الأول وإصدار القرار بعد خمسة عشر يوما من ختام المحاكمة»<sup>1</sup>.

### ثانيا: مدّ الميعاد.

يفترض أن يكون الميعاد محدد سواء كان ذلك وفق اتفاق التحكيم أو بناء على ما صاغته القوانين المختلفة التي تنظم العملية التحكيمية، ولا يمكن الحديث عن الاستثناء من غير أصل. فالأصل أنه يوجد ميعاد حدد مسبقا وانتهت أو أشرفت مدته على الانتهاء ولم يتم تقديم كل الأدلة أو الإثباتات من قبل أحد أو كلي الخصوم مما حتم مد هذا الميعاد لفترة زمنية أخرى تسمح بالخروج بحل للمسالة المطروحة .

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 كشرط جوهري أن يتم مد الميعاد بناء على موافقة أطراف الخصومة التحكيمية بحد ذاتهم وهو أمر يحقق الوصف القائل أن مثل هذا النظام يحترم الإرادة الحرة للأطراف المتحاكمين إذ يجعل أي عملية تتم سواء قبل أو أثناء الخصومة التحكيمية تكون بناء على علمهم المسبق وموافقتهم، وما يفهم هنا أيضا هو أن عملية تمديد الميعاد هي في الأصل تتم من قبل الهيئة التحكيمية وهذه الأخيرة تعرضها على الأطراف للموافقة عليه على اعتبار السلطة التقديرية التي تراها ضرورية وملحة للجوء إلى مثل هذا القرار والأمر الذي يؤكد مثل هذه السلطة التقديرية هو أن المشرع الجزائري لم يضع حدا لمثل هذا المد الخاص بميعاد الفصل في

<sup>1</sup>- أحمد خليل، قواعد التحكيم، دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون ذكر السنة، ص 80.

النزاع وتركها للهيئة التحكيمية، ومعلقة على شرط موافقة الأطراف كما أن القول بضرورة عرض مسألة مد الميعاد على أطراف الخصومة التحكيمية للحصول على موافقتهم يضعنا أمام احتمالية كبيرة لرفض مثل هذا الإجراء لاسيما إن كانت رغبة كلا الطرفين هي الإسراع في الفصل في النزاع حسب الميعاد المتفق مسبقا.

فهل تلتزم الهيئة التحكيمية برأي الأطراف في مثل هذه الحالة وتصدر حكمها مباشرة بعد نهاية الميعاد المتفق عليه أم تلجأ لأسلوب آخر يعطيها هذا الحق ويحافظ على سلطتها التقديرية؟

في الحقيقة أن مثل هذا الإشكال تظن له المشرع الجزائري مسبقا وجاء بحلول تقيد من الحرية المعتاد رؤيتها عند الحديث عن نظام التحكيم والمعطاة لأطراف الخصومة التحكيمية ففي ذات سياق المادة 1018 من ق.إ.م.إ. الجزائري جاء النص على أنه في حال عدم موافقة الأطراف على مد ميعاد الفصل في النزاع يتم التمديد وفق لنظام التحكيم المتفق على إخضاع النزاع من البداية عليه لكن قد يتفق الأطراف على أن تخضع إجراءات التحكيم في النزاع القائم بينهم بناء على ما تنص عليه نصوص التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي بدوره لم يحدد مدة خاصة بمد الميعاد، وأمام مثل هذا الطرح الثاني الغير المتحقق جاء المشرع الجزائري بحل بديل في حال غياب النظام التحكيمي عن تحديد المد الخاص بالميعاد وهو أن يتم مد الميعاد من طرف رئيس المحكمة المختصة ولعل المقصود هنا بالمحكمة المختصة هي المحكمة التي سيتم الحصول على الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم من قبلها لاحقا. وهو ما يشكل تدخل صريح وواضح المعالم في نظام من المفروض أن يكون على جانب من الاستقلالية والثقة في أعضاء هيئته التحكيمية.

إن مثل هذه الفرضيات المثارة حول إمكانية عدم موافقة أطراف الخصومة التحكيمية على مسألة مد الميعاد قبل إصدار الحكم التحكيمي هي التي جعلت من المشرع المصري



يتحاشى ذكرها كليا حسب ما جاء ضمن نصوص قانون التحكيم المصري وهو ما يجنب الدخول في متاهات الرفض والإحالة للقوانين المختلفة، وحتى وإن كان هو الآخر يعارض مبدأ مهم يقوم عليه التحكيم والمتمثل في الإرادة الحرة لأطراف الخصومة التحكيمية، إلا أنه كان على جانب كبير في حسم المسألة مباشرة وبصفة صريحة دون الاعتماد على طرق قد تؤدي إلى إطالة الفصل في النزاع أكثر وإهدار الوقت على غير ما هو في صالح الأطراف في النهاية، فمسألة مد الميعاد حسب التشريع المصري هي مسألة راجعة للهيئة التحكيمية كون أنها في النهاية هي المطلعة على كل المستندات والأدلة الثبوتية للحقوق المتنازع عليها، وأي إجراء خاص بمد الميعاد يعود بفائدته على الأطراف المتخاصمة أولا وأخيرا وهو أيضا ما يتضح جليا من خلال جعل المشرع المصري مسألة الإرادة الحرة للهيئة التحكيمية في مد الميعاد لا تزيد عن فترة (06) ستة أشهر حسب ما جاء في المادة 45 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994م بقولها «... وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على أن لا تزيد المدة على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - ينظر المادة 45 فقرة 1 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

## المبحث الثاني: إجراءات إيداع الأحكام التحكيمية للتنفيذ.

في الغالب ما ترتبط فكرة إيداع الأحكام بأن مثل هذه الأحكام قد أصدرت من قبل هيئات قضائية خارجية كما هو الحال في الحكم القضائي الدولي أو ذات العنصر الأجنبي والمتطلب للتنفيذ في الدولة المودع الحكم القضائي أمام هيئاتها القضائية، أو أن الحكم لم يكن ذا طابع قضائي بحث وإنما صدر من جهة موازية للقضاء كما هو الحال هنا في التحكيم وتطلب القانون ضرورة إيداعه للجهة القضائية المختصة للتنفيذ كذلك.

غير أن الحديث عن إيداع الحكم التحكيمي أمام الجهات القضائية يعبر عن ما لهذا الإجراء من عمل همزة وصل بين النظام التحكيمي المستقل وبين التنفيذ المتطلب والمتمثل في الأمر التنفيذي الصادر من القضاء، فمن دون الإيداع لا يمكن الوصول إلى تنفيذ الحكم تحكيمي جبرا على أرض الواقع.

فهل هذا الإيداع إجراء جوهري ضروري في كل الحالات؟ أم هو وليد ضرورة التنفيذ فحسب؟

## المطلب الأول: إلزامية إيداع الأحكام التحكيمية والأشخاص المخول لهم بالإيداع.

قبل الولوج إلى معرفة إجراءات إيداع الحكم التحكيمي للتنفيذ لا بد أولاً التطرق إلى مدى إلزامية هذا التصرف لا سيما في مجال التحكيم المعروف بالاستقلالية الخاصة في العديد من إجراءاته سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي.

## الفرع الأول: إلزامية إيداع الأحكام التحكيمية.

رتب القانون جملة من المواد التي من خلالها يتم تنظيم عملية إيداع الأحكام على مختلف توجهاتها في فترة معينة وذلك حتى يتمكن الشخص من المحافظة على حقوقه المترتبة عن الحكم الصادر من جهة وعلى إمكانية تطبيقه على أرض الواقع من جهة أخرى،

ويمكن أن تظهر أهمية الإيداع للأحكام بصفة عامة حتى وإن لم يتم التصريح بها إلا أنه يفهم ذلك من خلال المدد القانونية التي تلزم الشخص بإيداع الحكم فيها، وكذا بالإجراءات التي لا بد عليه من إتباعها والتي تقع في الغالب على الشخص الذي صدر الحكم لصالحه فهو المستفيد من ضرورة تعجيل عملية إيداع الحكم.

كما أن ذكر مصطلح إيداع الأحكام يأخذ بنا إلى تصور الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها على إقليم الدولة مقر التنفيذ، مما يوحي الأمر إلى أن الإيداع هنا عند اقترانه بفكرة الأحكام فإن الموضوع يرتبط بديهيًا بفكرة التنفيذ في مجملها، وإن كانت عملية إيداع الأحكام الأجنبية للتنفيذ على مستوى الجهات القضائية الجزائرية المختصة الغرض منه التأكد من عدم مخالفة الحكم الأجنبي للشروط المحددة في القانون الجزائري والتي تتركز في بصفة أولية مع عدم التعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأن لا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر بالإضافة لباقي الشروط حسب ما جاء في صلب المادة 605 من ق.إ.ج.م.إ. 109/08<sup>1</sup>، فمن دون هذه الشروط يفقد الحكم صلاحية الحصول على التنفيذ على إقليم الجزائر، ودون أن يكون لذلك تأثير على مستوى مقر البلد الذي صدر فيه حيث يمكن أن يكون الحكم صالحًا للتنفيذ في غير الجزائر تبعًا لاكتسابه شروط التنفيذ كسند رسمي صادر من جهة قضائية هناك.

إلا أننا نجد في مواد التحكيم ضرورة الإيداع للتنفيذ ترتبط الفكرة فيه بتطبيق الحكم كسند تنفيذي حتى ولو كان صادرًا في إقليم الجزائر وكان عبارة عن حكم تحكيم داخلي فإنه لا بد من الحصول على الأمر بالتنفيذ من الجهات القضائية الجزائرية والتي من دونها لا يمكن إعمال الحكم التحكيمي، بعبارة أخرى فإن الحكم التحكيمي في حد ذاته معلق على التنفيذ ولا يعتبر سند تنفيذي من غير استحصال الشخص على الصيغة التنفيذية المتمثلة في

<sup>1</sup> - ينظر المادة 605 من ق.إ.ج.م.إ. 09/08.

الأوامر التي يصدرها رؤساء الجهات القضائية وهو ما أشارت إليه المادة 600 من ق.إ.ج.م.إ. 09/08 التي عدت أنواع السندات التنفيذية وذلك في الفقرة 9 فنصت المادة المذكورة على أنه «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.

والسندات التنفيذية هي:

أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط»<sup>1</sup>. فالغاية من إيداع الحكم التحكيمي هنا ليس فقط مراقبة مدى مطابقة الحكم للنظام العام والآداب العامة وإنما هو إجراء سابق الغرض منه مراقبة الجهات القضائية للحكم التحكيمي من حيث احترام عدة جوانب قبل إصدار الأمر بتنفيذه وإلا كان معرضا لرفض التنفيذ من قبلها.

كما تظهر إلزامية إيداع الحكم التحكيمي في صلب المواد التي حددت المدد القانونية المرتبطة بيوم صدور الحكم التحكيمي من جهة وطلب الحصول على الأمر التنفيذي من جهة أخرى وهي إلزامية مشروطة بالرغبة في اللجوء للقضاء للحصول على الأمر التنفيذي للحكم التحكيمي، فلا مجال للحديث عن مثل هذا الإيداع في حالة ما لم تكن هناك هذه الرغبة وتم التنفيذ تلقائيا وبصفة ودية بين المتخاصمين، فحتمية أن أحد الأطراف المتنازعة يرغب في تعجيل تنفيذ الحكم التحكيمي أمام تقاعس الطرف الثاني هي التي تفرض ضرورة إيداعه أولا.

ليس هذا فحسب وإنما حتى مسألة الطعن التي قد تثار من أي من الطرفين تستلزم هي الأخرى إيداع الحكم التحكيمي، وعليه فإن الغاية من الإيداع غاية ترتبط بالنتائج المستقبلية المتمثلة في التنفيذ والطعن الوارد على الحكم التحكيمي. وهي مسألة منظمة قانونا

<sup>1</sup> - ينظر المادة 600 من ق.إ.ج.م.إ. 09/08.

بصفة مقيدة وليست مفتوحة الآجال، مما يحتم القيام بها في كل الأحوال ضمانا لحقوق يرغب المطالبة بها فيما بعد.

ويلاحظ من خلال تحديد أجل الإيداع في مختلف التشريعات الداخلية للدول أن لهذا الأخير بالغ الأهمية فعليه تتقرر باقي الإجراءات القانونية المتطلبة اتجاه الحكم التحكيمي الصادر، وإن كان ذلك لم يؤخذ مأخذ الجد من خلال تقرير جزاءات تتناسب مع التقاعس الممكن حدوثه في مثل هذه المرحلة من عدم إيداع الحكم التحكيمي للتنفيذ نتيجة إهمال أو نسيان لغاية خروج الأجل المحدد لكن هذا لا يمنع من القول أنه وخصوصا في التشريعات التي تلزم المحكمين بالقيام بهذا الإيداع يمكن «بانقضاء الأجل المحدد للإيداع لأي خصم مطالبة المحكمين أو احدهم بهذا الإيداع، وإلا جاز الحكم بالتعويض إذا ترتب ضرر من جراء تأخيره، وثمة تشريعات أجنبية تنص على جزاءات مالية توقع على المحكم الذي لا يودع حكمه في الأجل المقرر»<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأشخاص المخول لهم إيداع الأحكام التحكيمية.

تركت بعض قوانين التحكيم مهمة إيداع الأحكام التحكيمية للشخص الذي يهمله التعجيل من ذلك ق.إ.م.إ. 09/08 حيث نصت المادة 1035 على أن أمر الإيداع للتنفيذ متروك لحرية الأطراف المعنية بالحكم التحكيمي الصادر وهي مسألة ترجع للشخص الذي يهمل التعجيل في الحصول على الأمر بالتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم أو محكمة محل التنفيذ بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الإقليم الجزائري.

ووفقا لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م في مادته 47 فإنه «يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر

<sup>1</sup> - أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 279.

بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع»<sup>1</sup>.

والغالب هنا أن الشخص الذي يهمله التعجيل هو الذي صدر حكم التحكيم لصالحه. فأول إجراء لا بد عليه إتباعه هو إيداع الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة المذكورة<sup>2</sup>.

في حين أن هناك تشريعات أخرى حملت مهمة الإيداع للمحكّمين في حد ذاتهم بالموازاة مع الطرف المستعجل من بينها المشرع المغربي والمشرع اللبناني ومنهم من ترك إيداع الحكم للمحكّمين دون غيرهم كالقانون التونسي للتحكيم لسنة 1993م.

يفهم من ذلك كله أنه "يجوز أن يتم إيداع الأحكام التحكيمية بواسطة أحد المحكّمين، وليس ثمة ما يمنع من أن يتم الإيداع بواسطة أحد الخصوم أو كاتب المحكم، وذلك لأن هذا الإجراء لا يترتب عليه في ذاته أي أثر يضر به أو بهؤلاء، والذي يلزم إيداعه هو النسخة الأصلية من الحكم والنسخة الأصلية من مشاركة التحكيم ولا يعتد بإيداع صورة من الحكم خالية من توقيع المحكّمين أو صورة من المشاركة خالية من توقيع الخصوم"<sup>3</sup>

في المقابل نجد المشرع الأردني مثلا لم ينص أصلا على هذا الإيداع «وذلك لأنه يجوز لأي طرف الطعن بعدم صحة الحكم، حيث إنه يحصل على وثيقة الحكم من هيئة التحكيم ، وتحفظ هيئة التحكيم وحدها فقط بأصل الحكم أو صورة مصدق منه»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 47 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1035 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 278.

<sup>4</sup> - صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 2014م، ص 330. نقلا عن نبيل زيد سليمان ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ص 95

## المطلب الثاني: إجراءات إيداع الأحكام التحكيمية.

تمثل إجراءات إيداع الأحكام التحكيمية مجموعة الخطوات المرسومة للأشخاص والتي لا بد لهم من تتبعها قصد إيصال الحكم التحكيمي من جهة التحكيم كجهة مصدرة له إلى جهة القضاء كجهة مانحة للأمر بتنفيذه.

### الفرع الأول: الوثائق المودعة أمام الجهات القضائية المختصة.

إن الحديث عن إيداع الأحكام التحكيمية يقتضي بضرورة الحال أن يكون أول ما يتم إيداعه على مستوى الجهات القضائية المختصة هو حكم التحكيم في حد ذاته ، فهو ما سيتم مهره بالصيغة التنفيذية إلى جانب بعض الوثائق الأخرى المكملة والتي تمكن القاضي المصدر للأمر بالتنفيذ من القيام بمهمته على أكمل وجه .

وإن كانت فكرة إيداع الأحكام التحكيمية ترتبط بوجه أصيل بفكرة طلب التنفيذ كون أن مثل هذا الطلب يصاحب الوثائق والحكم التحكيمي المودع والغرض واحد وهو الحصول على التنفيذ من القضاء، إلا أنه هنا حاولنا إفراد مسألة إيداع الحكم التحكيمي على وجه مستقل وذلك نظرا للاختلافات التي عرفتتها التشريعات المنظمة لنصوص التحكيم في مسألة إيداع الأحكام التحكيمية والتي تمحورت حول طبيعة الحكم التحكيمي (الأصل أو النسخة) الذي يتم إيداعه والوثائق واللغة التي توضع بها هذه المستندات الرسمية كلها، على أن تركنا الحديث عن طلب التنفيذ في جزئية أخرى من هذه الدراسة وذلك لارتباطه بالتنفيذ في حد ذاته.

فبالنسبة لطبيعة الحكم التحكيمي المودع نجد المشرع الجزائري في ظل الفقرة الأولى من المادة 1035 من ق.إ.م.إ. قد حدد أن الحكم الذي يتم إيداعه للتنفيذ هو أصل الحكم وليس صورة عنه كما نص على أنه إلى جانب هذا الحكم يجب أن يتم إيداع الوثائق الأخرى المكملة دونما الإشارة إلى طبيعة هذه الوثائق بحد ذاتها فقد تشتمل كل العرائض والوثائق

التي يرغب الأطراف في إيداعها حسب ما جاء في الفقرة الثانية من ذات المادة بقولها «يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم»<sup>1</sup>.

وقد سار على نهج المشرع الجزائري في هذه النقطة بعض التشريعات الأخرى نذكر منها المشرع الفرنسي في المادة 1477 من ق.م.م. الفرنسي بقولها «لا يكون الحكم التحكيمي قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بموجب صيغة تنفيذية تصدرها محكمة البداية التي صدر في نطاقها الحكم التحكيمي ويأمر بالصيغة التنفيذية قاضي التنفيذ في المحكمة لهذه الغاية يودع أحد المحكمين أو الطرف الأكثر عجلة أصل الحكم التحكيمي مرفقاً بنسخة عن العقد التحكيمي قلم المحكمة»<sup>2</sup>.

وكذا التشريع اليمني في المادة 50 من قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992 بقوله «على لجنة التحكيم إيداع أصل الحكم والقرارات التي تصدرها في موضوع النزاع مع اتفاق التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً التالية لإصدار الحكم»<sup>3</sup>. والتشريع الكويتي في المادة 184 من قانون التحكيم الكويتي بقولها «يودع أصل الحكم ولو كان صادراً بإجراء من إجراءات التحكيم مع أصل اتفاق التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع»<sup>4</sup>.

وفي التشريع المغربي للتحكيم نجد أن الفصل 31-327 نص على أنه «يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوباً بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالاً داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1035 فقرة 1/2 من ق.م.م.إ. 09/08.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1477 من ق.م.م. الفرنسي.

<sup>3</sup> - ينظر المادة 50 من قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 32 لسنة 1997.

<sup>4</sup> - ينظر المادة 184 من قانون التحكيم قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

<sup>5</sup> - ينظر الفصل 31-327 من قانون المسطرة المدنية المغربية.



كما نص المشرع السوري هو الآخر في المادة 529 بأن تكون الوثائق المودعة حسب قانون أصول المحاكمات المدنية السورية هي النسخ الأصلية «فلا يعتد بالصور وإن صدقها المحكمون كلهم أو بعضهم بمطابقتها للأصل لأن النص ورد على إيداع الأصول وذلك من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته فإذا لم تودع النسخ الأصلية كان الإيداع باطلا»<sup>1</sup>.

ما يمكن قوله هنا أن نص المشرع الجزائري والتشريعات التي سبق ذكرها على ضرورة إيداع أصل الحكم التحكيم قد لا يتماشى مع الرغبة الداخلية للأطراف والتي عادة ما تفضل أن تودع النسخ عن الورقة الرسمية بدلا من الأصل في شتى المجالات وذلك حرصا على عدم ضياعها أو إتلافها تحت أي ظرف كان كما أن تقديم صورة عن الحكم في المرحلة الأولية للإيداع يساعد الأطراف التي لم تتمكن بعد من الحصول عن الحكم الأصلي من مباشرة الإيداع وبالتالي ربح المزيد من الوقت للحصول بسرعة على أمر التنفيذ، كما هو الحال في التحكيم الإلكتروني فقد يصل إلى الأطراف علم بصدور الحكم التحكيمي و مشتملاته لكن لم يتحصلوا بعد على الحكم الأصلي.

وبالرجوع إلى نصوص قانون إ.م.إ. الجزائري 09/08، نلاحظ أن المشرع الجزائري في حد ذاته وعند تطرقه لمسألة الاعتراف التي تسبق تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية قد ألزم الطرف المتمسك بوجود حكم التحكيم الدولي أن يقدم حكم التحكيم الدولي (الأصل) مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها حسب ما أكدته المادة 1052 من ق.إ.م.إ. 09/08، وهو أيضا المبدأ الذي أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بقولها «يجب على القاضي قبل مهر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية إلزام طالب التنفيذ

<sup>1</sup> - مصباح نوري المهاني، المرجع السابق، ص 236، 237.

بتقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها»<sup>1</sup>.

تقابل المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية السابق نصوص المواد 1052، 1053 من ق.إ.م.إ. 09/08 الحالي.

وبالمقابل أيضا نجد بعض التشريعات المنظمة للتحكيم قد خيرت الأطراف من إمكانية إيداع أصل الحكم التحكيمي أو إيداع صورة عنه أو نسخة منه من ذلك مثلا المشرع المصري في المادة 47 من قانون التحكيم لمصري لسنة 1994م بقولها «يجب على من صدر الحكم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة منه موقعة باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون»<sup>2</sup>. «وليس مقصود المشرع المصري هنا بصورة الحكم صورته الضوئية وإنما المقصود هو صورة موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه فالصورة التي تنص عليها المادة 47 فقرة 1 هي في الواقع نسخة من أصل الحكم وليس صورة له»<sup>3</sup>.

الشرط الثاني الذي تركز عليه عملية إيداع الأحكام التحكيمية والوثائق أمام الجهات القضائية هي مسألة اللغة المعتمدة حيث يستلزم أن يكون الحكم الصادر أو الوثيقة المراد إيداعها صادرة باللغة العربية أو أن يقابلها ترجمة إلى اللغة العربية وهذا في حال كان الأمر يتعلق بحكم تحكيمي أريد إيداعه على مستوى جهات قضائية عربية كما أكدته العديد من

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 461776 بتاريخ 2007/04/18م الغرفة المدنية، العدد الثاني، لسنة 2007م، قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية سالبنا ضد ترادينغ أندسارفيس.

<sup>2</sup> - ينظر لمادة 47 من ق ت م رقم 27 لسنة 1994م .

<sup>3</sup> - المستشار فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية، (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م، ص 93.

النصوص القانونية وأغفله المشرع الجزائري عند تشريعه لنصوص التحكيم سواء المنظمة للتحكيم الداخلي أو الدولي، إذ لم يأتي على ذكر اللغة التي ينبغي أن يتم إيداع الحكم التحكيمي بها ومدى إمكانية إيداعها كما صدرت باللغة الأم دونما الحاجة إلى ترجمة لها. هذا الأمر الذي يدفع بنا إلى لرجوع إلى القواعد العامة والأحكام التمهيدية التي يقوم عليها ق.إ.م.إ. 09/08 والتي حددت بموجب المادة 8 وبصفة قطعية على ضرورة أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية وذلك تحت طائلة عدم القبول.

### الفرع الثاني: ميعاد إيداع الأحكام التحكيمية.

تباينت التشريعات المنظمة للتحكيم بين مصرح لميعاد محدد لإيداع الأحكام التحكيمية حتى تكون العملية مضبوطة تماشياً مع ما هو متداول على مستوى الجهات القضائية، وبين من ترك الأمر مفتوحاً أمام الأطراف على أساس أن الشخص هو من يهمله أولاً وقبل كل شيء الانتفاع من الحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي وبالتالي هو من سيقدر متى يلجا للقضاء وقد كان المشرع الجزائري ممن أخذ بهذا المبدأ كما هو واضح في نصوص ق.إ.م.إ. 09/08 عند حديثه على مسألة الإيداع فقد جاء نص المادة 1053 من القانون المذكور خالية من ميعاد محدد، كما خلت تشريعات أخرى نظمت التحكيم من ذكر الميعاد عند الحديث على مسألة الإيداع منها المشرع الفرنسي في ظل المادة 1487 من ق.م.م.الفرنسي، والمشرع المصري في المادة 47 قانون التحكيم المصري لسنة 1994م، والمشرع التونسي في الفصل 33 من قانون التحكيم التونسي، والمشرع السوري في المادة 529 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمشرع اللبناني في المادة 793 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

# الفصل الثاني

تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### الفصل الثاني: تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية.

قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى أن مسألة تدخل السلطات القضائية في تنفيذ الأحكام التحكيمية من شأنه أن يحدث خلل في الفاعلية المتصورة لأحكام التحكيم كون أن الطابع الخاص لهذه الأخيرة يقتضي ضرورة تحقق فاعليتها دون أي تدخل فيها لاسيما من القضاء في حد ذاته كونه طريق موازي ارتضى الخصوم من البداية عدم الالتجاء إليه.

إلا أن هذا التصور سرعان ما يتلاشى متى لوحظت الرغبة الخفية والدافع المؤيد لفكرة فاعلية أحكام التحكيم من خلال هذا التدخل في حد ذاته بحيث أن عملية الرقابة أو إصدار الأوامر التنفيذية التي تسمح بمباشرة الأحكام التحكيمية على أرض الواقع يعبر عنها بأنها رقابة شكلية فحسب دون التدخل في موضوع الحكم التحكيمي مما يحفظ لهذا الأخير طابعه الخاص واستقلاله القيادي في المسألة كلها.

ومن خلال هذا الفصل سنلاحظ مدى مساهمة القضاء في تقرير فاعلية وقوة الأحكام التحكيمية في مبحثين، نتناول فالأول الأساس الذي من خلاله يتدخل القضاء في رقابة الأحكام التحكيمية عن طريق إصدار الأوامر التنفيذية، أما في المبحث الثاني سنتطرق إلى الطعون المرفوعة أمام الجهات القضائية والتي تسعى هذه الأخيرة من خلالها إلى التأكد من صحة الإجراءات والجوانب الشكلية لأحكام التحكيم.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### المبحث الأول: الرقابة القضائية من خلال الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية.

تعطي الأوامر التنفيذية الصادرة من الجهات القضائية المخول لها ذلك صورة عاكسة للرقابة المباشرة على أحكام التحكيم فهي بمثابة وسيلة محققة لازدواجية الاعتراف بهذا الحكم من جهة وكذا تنفيذه من جهة أخرى ومن دونها سنكون أمام فرضية الاعتراف دون التنفيذ وهو ما لا يحقق الغاية المرجوة من التحكيم أساساً.

«وإن كان الأصل أن تنفيذ حكم التحكيم يكون اختيارياً فمتى صدر حكم المحكمين وكان خالياً من العيوب (واتبعت فيه كل إجراءات التحكيم المتفق عليها)، فإن حسن النية الذي يسود مناخ التحكيم يفترض قيام الأطراف بتنفيذه ويكون هذا التنفيذ ودياً نتيجة للطابع الاختياري الذي يقوم عليه طابع التحكيم ولارتباط الخصوم باتفاق التحكيم»<sup>1</sup>، إلا أنه كما هو الحال في باقي الأحكام فإنه متى كان الأمر جامعاً لأكثر من طرف يتوقع الخصام حول نتيجة الحكم لا محالة فالحكم بطبيعته يصدر لصالح طرف على حساب الآخر مما قد يدفع بهذا الأخير إلى رفض تنفيذه (الحكم التحكيمي) وهو ما يجعل الجهد المبذول من بداية التحكيم يذهب سداً بالتالي لا تتحقق الغاية التي بناءً عليها تم إيجاد هذا النوع من الإجراءات لحل النزاعات المختلفة، وللخروج من هذا المأزق المحتمل الوقوع تطلب الأمر ضرورة تدخل الجهات القضائية التي تعمل كحلقة وصل بين التحكيم كنظام قائم بذاته وبين تحقق الفاعلية من الحكم الصادر كنتيجة فاصلة للنزاع، على أن مثل هذا التدخل يتم عن طريق إصدار أمر تنفيذي الذي من شأنه تحقيق الغاية المنشودة منه أو رفض التنفيذ المعلل بأسباب جوهرية كما سيتم توضيحه.

<sup>1</sup> - محمود داوود الزغبى، بطلان حكم التحكيم، ص 235.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### المطلب الأول: المقصود من الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية.

يعتبر الأمر بالتنفيذ الصادر عن الجهات القضائية المختصة عمل رقابي لاحق على أحكام التحكيم وذلك للسماح لهذه الأخيرة من تجسيدها على أرض الواقع «ولا يقصد بأي حال من الأحوال أن إجراء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم أن يتحقق القاضي العام في الدولة من عدالة حكم التحكيم فلا ينظر إلى سلامة، أو صحة قضائه في موضوع النزاع، لأنه لا يعد هيئة استئنافية»<sup>1</sup>.

انطلاقاً من ذلك ما المقصود بالأوامر التنفيذية؟ ومن هي الجهة المختصة بإصدارها؟

### الفرع الأول: تعريف الأمر بتنفيذ أحكام التحكيمية.

يقصد بالتنفيذ بداية هو قيام الشخص الذي صدر ضده الحكم بالوفاء بما جاء فيه هذا الحكم فهو التزام يقع على عاتق المحكوم ضده. ومثل هذا الوفاء رغم أنه يرتبط منطقياً بتنفيذ الحكم الصادر ولا يستقل عنه لكون الحكم في حد ذاته مشمول بالصيغة التنفيذية، لكن في مسائل التحكيم نجد أن الوفاء قد يستقل عن التنفيذ في الصورة التي يفي فيها المحكوم ضده بالحكم التحكيمي دون إصدار الأمر التنفيذي ومتى قام بالتنفيذ طواعية بالحكم التحكيمي، بالتالي «لا يعتبر انتفاء الصيغة التنفيذية المتمثلة في الأمر التنفيذي سبباً لإبطال هذه الأعمال المنفذة كون أنها إنما اعتبرت لازمة لأجل سريان مهلة تنفيذ القرار التحكيمي»<sup>2</sup> في حالة إعراض المحكوم ضده الوفاء طواعية.

مع العلم أنه قد ذهبت بعض الدول إلى إعطاء الأحكام التحكيمية خاصية الأحكام العادية بجعل التنفيذ فيها مرتبطاً بالحكم فهي باعتقادهم تعتبر واجبة النفاذ فوراً منذ صدور الحكم التحكيمي «دونما الحاجة إلى أي سلطة أخرى وهو ما نجده في القانون النرويجي

<sup>1</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 211.

<sup>2</sup> - جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص 216.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

والنمساوي والمجري (بالتالي الوفاء هنا التزام مفروض بالحكم ذاته)، كما أنه توجد في بعض القوانين التي تعفي بعض أحكام المحكمين من الحاجة إلى التنفيذ مثال على ذلك أحكام المحكمين التي يتم توثيقها كما هو الحال في القانون الإسباني والبرتغالي»<sup>1</sup>.

في حين ذهبت باقي الدول إلى تقرير ضرورة اللجوء إلى هيئات أخرى لتنفيذ الحكم التحكيمي فالمحكم حتى وإن قرر لحكمه صيغة التنفيذ الفوري إلى أنه يظل على خلاف القاضي ليس له سيف السلطة العامة المتمثلة في السند التنفيذي فصدوره قد تم عن طريق «جهة خاصة ليس لها القدرة القانونية على إجبار الأطراف على تنفيذ الحكم»<sup>2</sup>. وهو الأمر الذي حتم ضرورة استصدار أمر تنفيذي حتى يمكن من خلاله للحكم التحكيمي من الرقي إلى درجة الأحكام العادية وإلزام المحكوم ضده المتعنت من الوفاء بالالتزام الواقع.

ولا تشكل مثل هذه الأوامر التنفيذية «دليل على صلاحية حكم المحكم للتنفيذ الفوري وإنما هي متطلب سابق لوضع الصيغة التنفيذية عليه وهي (الصيغة التنفيذية) دليل على هذه الصلاحية»<sup>3</sup>.

إن القول بتنفيذ حكم التحكيم عن طريق الأمر التنفيذي الصادر من الجهات القضائية دفع إلى التساؤل حول طبيعة هذا التنفيذ هل هو تنفيذ جبري كون أنه يرد على حكم تحكيم لم ينفذ طواعية من قبل المحكوم ضده، أم هو مجرد إجراء يراد به أن أحكام المحكمين قد اصطبغت بالصيغة التنفيذية ولا مجال للإجبار هنا؟

لعلّ الطرح الأول يدفع إليه سبب اللجوء إلى السلطة القضائية وهذه الأخيرة تتخذ إجراءات السلطة العامة عند الامتناع عن التنفيذ كوسيلة للإجبار ولكن الحقيقة لا يقصد

<sup>1</sup> - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 217.

<sup>2</sup> - جعفر ديب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القاضي الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1435هـ/2014م، ص 253.

<sup>3</sup> - أمال الفزائري، دور قضاء الدولة، ص 117.



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

بالتنفيذ على وجه التحديد الأمر بالتنفيذ في حد ذاته وإنما جاء هذا من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء، فأحكام التحكيم تتمتع بخاصيتين من خصائص التنفيذ يتمثل أولاهما في التنفيذ الاختياري حتى قبل استصدار الأمر التنفيذي، والثاني التنفيذ المرتبط بالأمر التنفيذي متى تم اللجوء إلى الهيئات القضائية لاستصداره عند تعنت المحكوم ضده من تنفيذ الحكم التحكيمي، وحتى في هذه الحالة قد ينفذ المحكوم ضده الحكم بعد الأمر التنفيذي من دون أي إجبار له.

### الفرع الثاني: الأحكام المخول إصدار الأمر بالتنفيذ لها.

تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ كافة الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم والتي تقبل التنفيذ الجبري حسب النظرية العامة للسندات التنفيذية وبالتالي فإن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والأحكام الإجرائية لا تقبل التنفيذ الجبري»<sup>1</sup>.

فمثل هذه الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم قبل الفصل في الموضوع لا تعتبر أحكاماً بالمعنى الدقيق مثال على ذلك القرارات المتعلقة بتحديد زمان ومكان انعقاد محكمة التحكيم وتأجيل نظر الدعوى للإطلاع والاستعداد.

كما أن القرارات التي تستلزم الصيغة التنفيذية هي «القرارات التي ينتهي بها النزاع أمام المحكم بصورة كلية أو جزئية، فإذا فصل القرار التحكيمي في فقرات متعددة بمواضيع مختلفة، أو بنقاط متميزة لموضوع واحد فيمكن إعطاء الصيغة تنفيذية لفقرة معينة من القرار ورفضها لفقرة أخرى منه باعتبار كل فقرة تستقل عن الأخرى وتعد كقرار مستقل بذاته، بحيث يجوز إبطال القرار في فقرة أو نقطة منه واعتباره صحيحاً بالنسبة إلى فقرات أو نقاط الأخرى، ولا يختلف الأمر إلا في حالة عدم التجزئة بين مختلف المسائل أو الطلبات المفصول بها في القرار وحيث ترفض الصيغة التنفيذية عندئذ للقرار بكامله»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 223، 224.

<sup>2</sup> - جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص 216، 217.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وهناك من ربط الحصول على الصيغة التنفيذية بالنسبة للقرارات الموصوفة بقابليتها للاستئناف من عدمه مثال على ذلك المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات الذي اشترط لإكساء الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية أن يكون حكم المحكمين مبرما غير قابل للاستئناف أو يكون أصلا قابلا للاستئناف ولم يستأنف ضمن الميعاد القانوني وعددت المادة 532 من قانون أصول المحاكمات بأنه لا تقبل الاستئناف الأحكام التحكيمية التالية:

- 1- الأحكام الصادرة عن المحكمين المفوضين بالصلح.
- 2- الأحكام التي تنازل الخصوم صراحة عن حق استئنافها في التحكيم بالقضاء.
- 3- الأحكام الصادرة في موضوعات أو نزاعات قيمتها مما يفصل فيه بحكم مبرم أي لا تتجاوز قيمتها 1000 ألف ليرة سورية وفق المادة 75 أصول.
- 4- الأحكام الصادرة عن محكمين تم تحكيمهم بعد لجوء الطرفين للقضاء وفي أثناء مرحلة الاستئناف سواء كان التحكيم بالصلح أو بالقضاء.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن للطرفين المصالحة فيما بينهما أمام المحكمين وطلب تدوين ما اتفقوا عليه في محضر المحاكمة (المادة 137/أصول) وفي هذه الحال يصدر حكم المحكمين بتثبيت ما اتفقوا عليه وهو غير قابل لإكسائه صيغة التنفيذ لأنه لا يعد حكما قضائيا وإنما هو شبه رسمي لاتفاق الطرفين بمقتضى ولاية المحكمين لنظر النزاع وحسمه»<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: تقديم طلب الأمر بالتنفيذ إلى الجهة المختصة بالتنفيذ.

الأرجح أن من يقدم الطلب بتنفيذ الحكم التحكيمي هو الطرف الذي صدر الحكم لصالحه بغية استكمال الإجراءات في مواجهة الطرف الخاسر والمتعنت عن التنفيذ، وقد

<sup>1</sup> - مصباح نوري المهاني، المرجع السابق، ص 240.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

حدد المشرع الجزائري كما هو الحال بالنسبة لبقية المشرعين الجهات التي يتم تقديم طلب التنفيذ إليها وذلك من خلال التفرقة بين حكم التحكيم الداخلي و حكم التحكيم الدولي.

### الفرع الأول: طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

تنتهي مهمة المحكم عند إصدار حكم تحكيم نهائي يفصل في النزاع المطروح أمامه وبهذا الإجراء يتم الانتقال من مرحلة الخروج بالنزاع إلى دائرة الحل المتطلب إسقاطها على أرض الواقع إلى مرحلة أخرى يسعى فيها إلى تنفيذ هذا الحكم وإصدار أمر تنفيذي في مواجهة المحكوم ضده، على أن مثل هذا الأمر لا بد من أن يقدم وفق نمط معين من قبل شخص معين ويفترض بديهيا أن كل شخص صدر الحكم لصالحه فهو المستفيد من ضرورة الإسراع في استصدار مثل هذه الأوامر التنفيذية لتحصيل حق مطالب به منذ بداية إجراءات التحكيم «ويستوي أن يكون هذا المحكوم له طرفا في خصومة التحكيم أو ليس طرفا فيها، ولهذا فإنه إذا احتوى العقد على شرط لمصلحة الغير وطلب أحد طرفي العقد في التحكيم بينه و بين الطرف الآخر الحكم بحق لهذا الغير تنفيذا للشرط فصدر الحكم بإلزام هذا الطرف بأداء لصالح الغير فإن لهذا الغير أن يودع الحكم وأن يطلب استصدار أمر بتنفيذه»<sup>1</sup>.

ولكن «لا يمكن لأي طرف أن يتجه إلى القضاء من أجل المطالبة بتنفيذ القرار التحكيمي إلا إذا استطاع إثبات أنه لديه الصفة في رفع هذه الدعوى (أولا) وكانت له الأهلية القانونية التي تسمح له بذلك (ثانيا)»<sup>2</sup>، ويتم التأكد من هذا الشرط عند قيام الشخص بإيداع الحكم التحكيمي أمام أمانة ضبط المحكمة لأجل استصدار الأمر التنفيذي، وإن كان المشرع

<sup>1</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص 484.

<sup>2</sup> - طيطوس فتحي، دور القاضي الوطني في مراقبة القرار التحكيمي على ضوء قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، سعيدة، الجزائر، العدد الثاني، لسنة 2014، ص 147.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

الجزائري قد اكتفى في المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بضرورة إيداع أصل الحكم التحكيمي من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل لحصول على الأمر التنفيذي من خلاله»<sup>1</sup> دون إيراد أي شروط أخرى على العكس ما أشار إليه المشرع المصري من شرط عدم إيداع الطلب إلا بعد مرور المدة المخصصة للطعن في الحكم التحكيمي المقدره بـ 90 يوما من تاريخ صدور الحكم التحكيمي حيث نصت المادة 58 من قانون التحكيم المصري في فقرتها الأولى بقولها: «لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان الحكم قد انقضى...»<sup>2</sup>.

وذلك لمنع إمكانية مراجعة الحكم وعدم التسرع في التنفيذ إلا بعد صدور الحكم في دعوى البطلان لكن باستثناء المادة 58 فقرة 1 والمادة 57 من قانون التحكيم المصري 1994 نلاحظ أن هذه الأخيرة جاءت تقرر حكم مفاده أن رفع دعوى البطلان لا يترتب وقف تنفيذ حكم التحكيم الأمر الذي يثير نوع من التناقض بين كلا المادتين المتتاليتين حيث أقرت إحداهما بأن رفع دعوى البطلان لا يوقف تنفيذ القرار التحكيمي»<sup>3</sup>.

وأقرت الأخرى ضرورة احترام المدة المخصصة لرفع دعوى البطلان قبل القيام بإيداع طلب استصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي حسب المادة 58 من ذات القانون.

ومن أجل تدارك هذا الخلل «نجد أن المشرع المصري حاول التخفيف من ذلك فنص على أنه يجوز للمحكمة التي تنتظر دعوى البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم وهي سلطة تقديرية في ذلك إذا توافر شرطان أساسيان هما:

<sup>1</sup> - إبراهيم رضوان الجفير، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 58 من ق. ت. م. رقم 27 لسنة 1994م.

<sup>3</sup> - نصت المادة 57 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 على أنه: «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم».

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

- الشرط الأول: أن يطلب المدعي في صحيفة الدعوى وقف التنفيذ من المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان.

- الشرط الثاني: أن يكون طلب المدعي مبنيا على أسباب جدية تقدرها المحكمة المختصة بنظر الدعوى»<sup>1</sup>.

وبالنسبة لباقي الضروريات المتطلبة في تقديم طلب استصدار الأمر التنفيذي فقد اشترطت معظم الدول سواء أكان الأمر يتعلق بحكم تحكيم وطني أو دولي ضرورة تقديم أصل الحكم أو صورة موقعة منه بالإضافة إلى مستندات أخرى لا بد من تقديمها عدتها المادة 4 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها لسنة 1958 حيث 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 تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.  
ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة منه تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ج- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة»<sup>2</sup>.

كما نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هو الآخر على هذه الشروط في المادة 35 فقرة 2 بقوله «على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق على حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول واتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة 7 أو صورة له مصدقة حسب الأصول وإذا

<sup>1</sup>- إبراهيم رضوان الجعيري، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup>- المادة 4 من اتفاقية نيويورك.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول»<sup>1</sup>.

وفي ذات السياق عملت الدول على إدراج الوثائق المتطلبة لغرض إصدار أمر التنفيذ بما يتماشى مع ما جاءت به اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم لاسيما مسألة إيداع أصل الحكم التحكيمي التي نصت عليها كل من المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري و المادة 56 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994م، والمادة 53 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001م، وكذا قانون التحكيم العراقي في مادته 271. فجميع هذه القوانين اشترطت على طالب التنفيذ أن يقدم أصل الحكم التحكيمي.

كما تجب الإشارة هنا إلى أنه «لا يكفي أن يصبح حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ الجبري بمجرد إيداع أصل حكم التحكيم مصحوباً باتفاقية التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة، بل يجب إلى جانب ذلك أن يتبع إجراء آخر وهو تقديم طلب التنفيذ على اعتبار أن الإيداع ليس إلا عملاً مادياً يتمثل في تسليم حكم التحكيم مصحوباً باتفاقية التحكيم إلى أمانة المحكمة المختصة.

في حين طلب تنفيذ حكم التحكيم المقدم إلى المحكمة فهو عبارة عن عمل قانوني يتم بواسطته تحريك نشاط القاضي، يلزمه أن يقوم بإصدار الأمر بالتنفيذ»<sup>2</sup>.

إن مسألة اشتراط مثل هذه الشروط السابقة الذكر لا تثير أي إشكال في حالة إذا تعلق الأمر بالتحكيم التقليدي المتعارف عليه سواء داخليا أو دوليا، إلا أن الأمر يختلف في التحكيم الإلكتروني لاسيما مسألة رسمية مستند حكم التحكيم المتطلب وذلك لسببين:

- الأول: يرجع إلى نظام المعلوماتية التي لا تميز بين الأصل والصورة.

<sup>1</sup> - المادة 35 فقرة 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

<sup>1</sup> - مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين عن الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة ولتحكيم، الجزء الأول، 15 و 16 جوان 2008م، ص 222.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

- الثاني: يرجع إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الإلكتروني»<sup>1</sup>.

وهو الأمر الذي تطلب ضرورة إيجاد حل للمسألة تقدم به القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996م حيث نصت المادة 8 في فقرتها الأولى منه على أنه «عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات (صورة هذا الشرط) إذا:

أ- وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات عند الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

ب- كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات».

كما تنص المادة 38 من ذات القانون على أنه «يكون معيار تقييم سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير باستثناء إضافة أي تطهير أو تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض وتقدير درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة»<sup>2</sup>.

وإن كانت مثل هذه المشكلة أساساً قد تثار كون أن أغلب التشريعات تستمد من اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم قواعد تتماشى مع التحكيم التقليدي أكثر سواء من حيث الكتابة والتوقيع وغيرها من الإجراءات، إلا أنه نظر للواقع الذي فرضه المجال الإلكتروني من مساواة في الإثبات والحجية المقررة للمحركات الإلكترونية دفع الدول تدريجياً إلى إدراج مثل هذه التغييرات من تشريعاتها الداخلية على نحو يتطلبه استخدام التقنيات الجديدة للخروج من أي مأزق ممكن أن يثار في هذه المسألة وغيرها.

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 489.

<sup>2</sup> - جعفر ديب المعاني، التحكيم الإلكتروني، ص 258.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### الفرع الثاني: الجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ.

لقد تم تنظيم الجهة المختصة بإصدار الأمر التنفيذي من قبل مختلف التشريعات على نحو يبين ما إذا تعلق الأمر بإصدار أمر بتنفيذ حكم تحكيم داخلي أو حكم تحكيم دولي ويشمل تحديد هذه الجهة أن يتم تحديد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ هو الآخر.

### أولاً: الجهة المختصة بإصدار الأوامر التنفيذية لأحكام التحكيم الداخلية.

عملت الدول على إدراج مسألة تحديد الجهة المختصة في إصدار الأوامر التنفيذية لأحكام التحكيم ضمن تشريعات الداخلية لمنع أي رفض ممكن أن يحدث بعد رفع طلب الأمر بالتنفيذ بحجة عدم الاختصاص مما يوفر الوقت لصالح الطرف الذي صدر لصالحه الحكم التحكيمي في التوجه مباشر دون عناء وإطالة. ونجد هذه التشريعات الداخلية أغلبها تبنتها القوانين الخاصة بالتحكيم أو كذا نصوص قوانين المرافعات المدنية للدولة المراد تنفيذه داخلها.

وانطلاقاً من ذلك جعلت بعض القوانين العربية الاختصاص بإصدار الأمر التنفيذي للمحكمة الابتدائية الصادر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم من ذلك المشرع الجزائري في المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد السابقة الذكر «والعبرة بالمكان الموضح في حكم التحكيم حيث استلزم المشرع لجزائري أن يتضمن الحكم تحديد مكان التحكيم، والمقصود بالمحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم هي المحكمة الابتدائية»<sup>1</sup>.

وهو ذات الأمر الذي نص عليه المشرع الفرنسي أيضا في المادة 1477 بجعله الاختصاص بإصدار الأمر التنفيذي من صلاحية رئيس المحكمة الابتدائية.

<sup>1</sup> - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 373.



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

أما المشرع المصري فقد فصل في مسألة الاختصاص على نحو جاءت به المادة التاسعة من قانون التحكيم المصري فجعل المحكمة التي يتم إيداع حكم التحكيم على مستواها هي «المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا كان الحكم الصادر في تحكيم تم في مصر وهذه المحكمة قد تكون محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية سواء كانت مختصة إقليمياً أو نوعياً»<sup>1</sup>.

أما بخصوص القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ فهو حسب المادة 56 من قانون التحكيم المصري رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 السالفة الذكر أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين<sup>2</sup>.

ومن ذلك يكون القاضي المختص إما قاضي المحكمة الجزئية، رئيس المحكمة الابتدائية أو من يندبه أو من يقوم مقامه، رئيس محكمة الاستئناف القاهرة أو من يندبه أو يقوم مقامه، رئيس أي محكمة استئناف أخرى يختارها الخصوم<sup>3</sup>.

وقد عمل كل من المشرع الجزائري وكذا الفرنسي أو المصري على تحديد الاختصاص الراجع للجهة المخول لها بإصدار الأمر التنفيذي على نحو محدود دون التطرق إلى جوانب أخرى كالاختصاص النوعي المتعلق بالأمور الإدارية ولعل ذلك راجع إلى كون هذه الدول لم تصل إلى الاعتراف الصريح بالتحكيم في العقود الإدارية الداخلية على اعتبار أن أكثر الحالات التي ممكن أن تطرح المسألة على مستواها.

في حين نجد بالمقابل المشرع اللبناني قد أدرج قضية الاختصاص النوعي بحيث أرجع الاختصاص بإصدار الأوامر التنفيذية فالأمور العادية «حسب المادة 795 أصول

<sup>1</sup> - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 228.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 56 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

<sup>3</sup> - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 231.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

مدنية لرئيس الغرفة الابتدائية التي أودع أصل القرار في إقليمها أي رئيس الغرفة الابتدائية الكائن في منطقتها مركز التحكيم المتفق عليه متى كان التحكيم حاصلًا في لبنان، وإلى رئيس الغرفة الابتدائية في بيروت ( المادة 793،770 فقرة 2 أصول مدنية) وإذا لم يبين المكان في اتفاقية التحكيم أو في أي مستند آخر وبالأخص في القرار التحكيمي نفسه فيمكن الاستعاضة عنه بالمكان الذي يكون المحكم أعلم فيه الخصوم بالقرار الصادر عنه ، والنطق بالقرار بحضور الخصوم لا يعد في الأصل واجبا على المحكم ولذا فإن الأمر يدق في حال إشعار الخصوم بالقرار في أماكن مختلفة، وإذا تم إصدار قرار الصيغة التنفيذية خلافا لقاعدة الاختصاص المكاني وجرى التمسك بهذه المخالفة في الوقت المناسب اعتبر القرار المذكور باطلا وتعين عندئذ على المستفيد منه الحصول على قرار جديد بالصيغة التنفيذية من قاضي مختص.

أما بالنسبة للاختصاص النوعي في إصدار قرار الصيغة التنفيذية فإنه يعود لرئيس الغرفة الابتدائية بذاته وليس إلى هذه الغرفة ولا إلى القاضي المنفرد أو إلى محكمة أخرى من محاكم الدرجة الأعلى كقاضي الأمور المستعجلة أو قاضي العقاري أو مجلس العمل التحكيمي، أما القرار التحكيمي الذي يصدر في نزاع هو من اختصاص القضاء الإداري فتعطي الصيغة التنفيذية له من قبل رئيس مجلس شورى الدولة»<sup>1</sup>.

إلى جانب الاختصاص في إصدار الأوامر التنفيذية لأحكام التحكيم الداخلية ومرجعياته للجهة والشخص المخول له ذلك لابد من مراعاة شروط عدة يقع عاتق القاضي المختص التحقق من تواجدها من عدمه قبل إصدار الأمر التنفيذي للحكم التحكيمي نظمتها المادة 58 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994م حيث اشترطت للأمر بالتنفيذ «أن يكون ميعاد رفع دعوى البطلان (تسعين يوما) قد انقضى وأوجب التحقق من أن يكون حكم

<sup>1</sup> - جعفر ميميش، المرجع السابق، ص ص 217، 218.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

المحكّمين المطلوب تنفيذه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية ذات النزاع إعلاء لسلطان القضاء المصري في هذا الصدد وأن لا يخالف حكم التحكيم قواعد النظام العام السائدة والمرعية في مصر وأن يكون الحكم قد تم إعلانه إعلاناً صحيحاً لأطرافه بحيث يتصل علمه اليقيني به لتبدأ كافة المواعيد المرتبة عليه»<sup>1</sup>.

فبخصوص تحري انقضاء مدة التسعين يوماً سبق الإشارة إليها وذلك لضرورة عدم التعارض بين ما يمكن أن يصدر من دعوى البطلان وحكم الخاص بالأمر بالتنفيذ لاسيما أن كل جانب يتم رفعه أمام جهة مختلفة مما يجعل إمكانية تحقق ذلك واردة بنسبة كبيرة .

أما عن الأولوية التي نص المشرع المصري على ضرورة تقصيتها بعدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم سبق صدوره في المحاكم المصرية على نحو قد يجعلها شبيهة بتلك التي يرفض نظر النزاع فيها لسبق الفصل بالتالي ترفض الدعوى ككل هو يوحي إلى كون أن أحكام التحكيم خاضعة للقضاء في مجال الرقابة على الرغم من استقلاليته كنظام، في حين أن مثل هذا الشرط تكمن أهميته في أن الأحكام القضائية حتى في مجال بعيد عن التحكيم تنص على ضرورة احترام السابقة القضائية لأنه منطقياً الحكم قبل إصداره اتبعت مجموعة من الإجراءات التي سمحت للأطراف كل من جانبه الدفاع عن موقفه بأساليب عدة أقرها القانون قبل الخروج بالحكم إلى النور «ولم يشترط القانون التحكيم المصري أن يكون الحكم قد أصبح نهائياً أو باتاً فيكفي صدور حكم ابتدائي في الموضوع ولو كان قد طعن فيه بالاستئناف فالحكم القضائي يحوز حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه ولو كان يقبل الطعن فيه بطريق طعن عادي أو غير عادي. ويجب أن يكون الحكم السابق قد صدر

<sup>1</sup> - عبد المنعم الدسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2014م، ص ص 274، 275.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

فعلا، فلا يكفي مجرد رفع الدعوى أمام القضاء والمقصود بسبق صدور الحكم سبق صدوره قبل صدور حكم التحكيم»<sup>1</sup>.

ولعل الطرح الأول لاستقلالية التحكيم وتميز أحكامه المبنية على الرضا هي التي جعلت من المشرع الأردني على الرغم من نصه هو الآخر على ضرورة أن :

- لا يخالف الحكم التحكيمي النظام العام في المملكة وإن كان (المخالفة كانت تطل جزء من الحكم فحسب والحكم ممن يمكن تجزئته جاز الأمر بالتنفيذ في الجزء المتبقي).

- أن يتم التبليغ الصحيح للمحكوم عليه»<sup>2</sup>.

إلا أنه نجده لم ينص على عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم سبق صدوره من الجهات القضائية ولعل ذلك «مردده أن قبول الطرفين للتحكيم والاستمرار فيه مع صدور حكم قضائي لصالح أحدهما يعني النزول ضمنا عن التمسك بالحقوق المترتبة على هذا الحكم، وذلك لعدم تعلق هذا الأمر بالنظام العام»<sup>3</sup>.

**ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأوامر التنفيذية لأحكام التحكيم الدولية.**

بالرغم من الاختلاف الذي ساد عملية تحديد المقصود من التحكيم الدولي على نحو اعتمد فيه على معايير عدة منها ما يعتد بجنسية المحكم أو جنسية الخصوم ومنها ما يعتد بالمكان الذي توجد في المحكمة المختصة بنظر النزاع، ومنها من اعتمد على معيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. «فيكون التحكيم دوليا إذا كان القانون المطبق قانونا

<sup>1</sup>- فتحي والي، المرجع السابق، ص 489.

<sup>2</sup>- ينظر المادة 54 فقرة أ من قانون التحكيم الأردني.

<sup>3</sup>- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008م، ص 223.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

أجنبيا، أو قواعد وضعتها منظمة دولية للتحكيم»<sup>1</sup>، وأمام هذا الاختلاف في وجهات النظر عمد القانون النموذجي لليونسترال في مادته 1 فقرة 3 إلا تحديد الحالات التي يطلق عليها التحكيم الدولي بقولها: «

3- يكون أي تحكيم دوليا:

أ- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1. مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.
2. أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة»<sup>2</sup>.

كما جاء في القانون النموذجي للإشارة إلى كون أن التحكيم الدولي يتطلب أن تكون العلاقة القائمة بناء على التزامات تجارية وهو الأمر الذي تبناه أساسا كل من المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م حيث نص في مادته الثالثة على أن يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الدولية، وفي تعريف المشرع لمعنى التجارية في قانون التحكيم فقد أخذ بالمعيار الحديث ألا وهو معيار الطبيعة الاقتصادية لمحل التحكيم، ولم يكتف المشرع بذلك بل استلزم توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، وهذه الحالات تتنوع فيها المعايير بين ما هو جغرافي وما هو قانوني»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> - ينظر المادة الأولى فقرة 3 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

<sup>3</sup> - قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 63.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر حسب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم دوليا إذا تعلق الأمر بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل<sup>1</sup>.

واعتمد القانون الفرنسي هو الآخر على المعيار الاقتصادي أي مصالح التجارة الدولية وبموجب هذا المعيار يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوع النزاع يتعلق بحركة الأموال والخدمات والبضائع عبر الحدود<sup>2</sup>.

وهو الأمر ذاته الذي تبناه المشرع اللبناني حيث اشترط شرطا واحد فقط لإضفاء الصفة الدولية على حكم التحكيم وهو «أن يكون موضوعه نزاع يتعلق بمصالح التجارة الدولية من الواضح إذن انه يعتمد على معيار اقتصادي لدولية التحكيم فالطابع الدولي للتحكيم يتحدد بصفة أساسية بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها، ويكفي أن يترتب على هذه العملية حركة انتقال للبضائع والخدمات أو تسوية عبر الحدود، وبالتالي ارتباط النزاع بأكثر من دولة.

ولا يتطلب المشرع اللبناني شروط أخرى لدولية التحكيم فمكان التحكيم ليس له أهمية في هذا الصدد فالتحكيم يكون دوليا لمجرد تعلق الرابطة القانونية محل النزاع بالتجارة الدولية سواء كان التحكيم يجري في لبنان أو يجري في الخارج<sup>3</sup>.

إن لتوضيح مسألة دولية التحكيم بالغ الأهمية إذ لا بد من معرفة ما الذي يشمل هذا المجال قبل الولوج إلى الجهة المختصة في إصدار أوامر تنفيذية للأحكام التحكيمية الصادرة في مثل هذه المسائل والتي أصبحت تغطي بتواجدها على الساحة الدولية نظرا لما تحققه من إسراع في حل النزاع .

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1039 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>2</sup> - فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، لسنة 2011.

<sup>3</sup> - أحمد خليل، المرجع السابق، ص ص16، 17 .

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

حيث وعلى خلاف الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية نجد أن مسألة تنفيذ القرارات التحكيمية صادرة في إقليم دولة غير تلك التي يراد تنفيذ القرار فيها «قد تثير صعوبات ناتجة عن اختلاف الأنظمة القانونية والإجراءات الواجب إتباعها للاعتراف وتنفيذ تلك القرارات خصوصا أنه عندما يتعلق الأمر بقرار أجنبي نجد أن الحديث يتطرق إلى الاعتراف والتنفيذ وهذا ما نجده في نصوص الاتفاقيات الدولية التي تعالج هذا الموضوع كاتفاقية نيويورك لعام 1958 واتفاقية جنيف لعام 1927.

فهناك فرق بين الاعتراف بالقرار التحكيمي وبين تنفيذه، فقد يعترف بالقرار ولكن لا ينفذ ولكن لو نفذ فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية»<sup>1</sup>. وللعلم نجد أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958م وسعت من مجال تطبيقها ليشمل كل الدول وهو ما يتضح من خلال نص المادة الأولى فقرة 1 التي لا يشترط لتطبيق هذه الاتفاقية صدور حكم التحكيم في إحدى الدول المتعاقدة، ومن تم فحكم التحكيم الصادر في دولة غير عضو في الاتفاقية يتم تنفيذه في أي دولة عضو لأحكام الاتفاقية بالرغم من أنها لم تنظم إلى الاتفاقية»<sup>2</sup>، وبعبارة أخرى نجد أن اتفاقية نيويورك قد «وسعت من دائرة ما يعتبر حكما أجنبيا فمن الممكن أن يعتبر كذلك حتى ولو كان صادرا في نفس الدولة التي يراد تنفيذه فيها إذا كان هذا الحكم لا يمكن اعتباره حكم تحكيم وطني وفقا لقانون هذه الدولة»<sup>3</sup>.

وبخصوص القاضي المختص بإصدار الأوامر التنفيذية لأحكام التحكيم الدولية على مستوى التشريعات الوطنية فهنا نجد تباين المواقف على حسب التشريعات الداخلية للدول المراد تنفيذ الحكم التحكيمي على إقليمها».

<sup>1</sup> - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 359.

<sup>2</sup> - محمد داود الزغبى، المرجع السابق، ص 239.

<sup>3</sup> - مفتاح عبد الحميد وحمد محمد حمد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، طبعة 2008م، ص 414، 415.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

ففي فرنسا كان هناك رأيان حول مسألة الأمر التنفيذي لأحكام التحكيم أولهما يرى أنه يجب المماثلة كليا بين أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية ونشر القواعد المبسطة في التنفيذ المقررة على الأولى أي أحكام التحكيم الأجنبية وأمر التنفيذ بالنسبة لأحكام التحكيم يمنحه رئيس محكمة أول درجة وليس المحكمة بكامل هيئتها (المادة 1020 من قانون المرافعات المدنية) على أن هذا الرأي لا يتطابق مع بعض القضاء والفقهاء الذي يعترف كليا بالطابع التعاقدى لحكم التحكيم، ومن هؤلاء براشيه وغارسونيه مثلا فهم يرفضون تطبيق الإجراءات المبسطة المقررة لأحكام التحكيم الصادرة في فرنسا على أحكام التحكيم الصادرة في الخارج ويصرحون بأن هذه الأخيرة يجب أن تحوز على القوة القانونية من خلال دعوى قضائية اعتيادية، أما المحاكم الجهوية التي اعتنقت المذهب التعاقدى فقد أخذت بالاختصاص المنفرد لرئيس المحكمة في إعطاء أمر التنفيذ»<sup>1</sup>.

بمعنى آخر أن المشرع الفرنسي عند الحديث على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية ميز بين نوعين من الأحكام التحكيمية:

« أولها حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا والذي يختص بإصدار الأمر بتنفيذه قاض التنفيذ بالمحكمة الاستئنافية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها وذلك طبقا للمادة 1477 من قانون المرافعات الفرنسي بعد الإحالة إليها من المادة 1500 في هذا الشأن

ثانيهما حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا فنظرا لأن المشرع الفرنسي لم يحدد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: يذهب هذا الرأي إلى وجوب تقديم طلب أمر التنفيذ إلى قاضي التنفيذ في محكمة استئناف باريس لأن المشرع جعل الاختصاص لها من دون غيرها من

<sup>1</sup> - أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، اليمن، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994م، ص 93، 94.



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

محاكم الاستئناف بالمعونة في تذليل المصاعب التي تنشأ بمناسبة تشكيل هيئة التحكيم.

- الرأي الثاني: يذهب إلى إعطاء الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ للمحكمة الاستئنافية التي يختارها المدعي طالب التنفيذ بشرط أن يرتبط مكان الإجراءات بالإقليم الفرنسي.
- الرأي الثالث: يذهب إلى إعطاء الاختصاص لقاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المطلوب التنفيذ ضده فإذا لم يكن له موطن فالعبرة بالمكان الذي توجد فيه الأموال المراد تنفيذه عليها

ولكن بعد تعديل نصوص قانون المرافعات الفرنسي المتعلقة بالتحكيم بموجب المرسوم رقم 48 لعام 2011م فقد أشار إلى تلك المسألة بشكل واضح إذ نصت المادة 1516 منه على أنه (لا يكون الحكم التحكيمي قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بموجب أمر يقضي بمنحه الصيغة التنفيذية صادر عن المحكمة الابتدائية التي صدر الحكم التحكيمي في نطاقها أو المحكمة الابتدائية في باريس عندما يكون الحكم التحكيمي صادراً في الخارج)<sup>1</sup>.

بالنسبة للمشرع المصري فبعد أن كان يرجع الاختصاص بإصدار الأمر التنفيذي للمحكمة الابتدائية في ظل المادة 297 من قانون المرافعات نجده في القانون الخاص بالتحكيم رقم 27 لسنة 1994م جعل من المحكمة المختصة بإصدار الأوامر التنفيذية لأحكام التحكيم الأجنبية هي محكمة استئناف القاهرة أو محكمة الاستئناف التي يختارها الخصوم<sup>2</sup>، على اعتبار أنها المعنية بشؤون التحكيم الدولي واختصاصها هو الأكثر يسراً من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية حيث أن الحكم في التظلم من الأمر الذي يصدره

<sup>1</sup>- إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد الثاني، السنة السابعة 2015، ص 177، 178.

<sup>2</sup>- ينظر المادة 9 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

الأول يكون نهائياً، بينما يكون الحكم في التظلم الذي يصدره الثاني يكون قابلاً للطعن عليه بطريق الاستئناف»<sup>1</sup>.

في الجزائر نجد من خلال الإطلاع على كل من المادة 1052 والمادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الجهة المختصة بإصدار الأمر التنفيذي تختلف من حيث إذا كان الأمر صادر في الجزائر أو خارجها بحيث يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم الدولي أو بمعنى أصح حكم التحكيم التجاري الدولي (على اعتبار أن الجزائر ربطت دولية الحكم التحكيمي بتعلق بمجال التجارة الدولية) في الأحكام الصادرة في الجزائر يكون رئيس المحكمة هو المختص بإصدار الأمر التنفيذي، أما إذا تعلق الأمر بحكم تحكيم صادر في الخارج وتطلب استصدار أمر تنفيذي من القاضي الجزائري فالاختصاص يؤول هنا إلى رئيس المحكمة محل التنفيذ.

وكما هو الشأن في التحكيم الداخلي عندما اشترط المشرع المصري ضرورة توافر شروط معينة تسمح للقاضي بعد التأكد من تواجدها إصدار الأمر التنفيذي. هنا أيضاً على صعيد أحكام التحكيم الدولية تطلبت كل من اتفاقية نيويورك وكذا بعض التشريعات الوطنية ضرورة احترام شروط معينة يخول من خلالها للقاضي المختص التحقق من الظروف الشكلية أو الخارجية دون مراجعة موضوع الحكم ذاته للتثبت من عدم وجود أي مانع من الموانع التي حددتها اتفاقية نيويورك وألقت بعبء الإثبات فيها على الخصم الذي يحتج بوجود حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 5 من الاتفاقية وهذا استثناء من الأصل القاضي بضرورة الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه من السلطة المختصة «وقد جاءت الحالات محددة على سبيل الحصر على نحو يقضي ب:

<sup>1</sup> - طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2006م، ص 52.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

- أ- إذا كان أطراف الاتفاق التحكيمي طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه.
- ب- إذا لم يعلن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.
- ج- إذا فصل الحكم في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم، أو تجاوز حدودهما في ما قضى به ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتحكيم إذا ما أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق.
- د- إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفا لما اتفق عليه الأطراف أو وفقا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق .
- هـ- إذا لم يصبح الحكم ملزما للخصوم، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي تم فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم.
- فضلا على أنه من الجائز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف أو التنفيذ من تلقاء نفسها إذا تبين لها:
- أ- أن قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم
- ب- أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في البلد التنفيذ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بشار محمد الأسعد، الفاعلية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، لسنة 2009م، ص128، 129.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

على مستوى التشريعات الداخلية نجد أن القوانين الوطنية ضمنت في قوانينها شروط يسمح من خلال توافرها الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية على نحو لا يمس بسيادتها الداخلية لاسيما مسألة النظام العام وضرورة احترامه، فالمشرع الجزائري بالرغم من التفرقة التي أشار إليها بين الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية وتنفيذها، فقد أرجع مسألة التنفيذ إلى ذات القوانين التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية وهذه الأخيرة لم تعد أي شروط يتم بمقتضاها تنفيذ أحكام التحكيم، لكن في مسألة الاعتراف نجده ركز بالضرورة على أن لا يكون الاعتراف بحكم التحكيم الدولي مخالفا للنظام العام الدولي حسب ما نصت المادة 1051 فقرة 1<sup>1</sup>.

ولعل مقصود هنا من المشرع الجزائري النظام العام الدولي الحقيقي وهو مفهوم جديد بالمقارنة مع فكرة النظام العام الدولي المعروف في ظل القانون الدولي الخاص «التي يهدف من خلالها إلى بحماية المبادئ والأسس العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تقوم عليها كيان المجتمع بحيث يتم بمقتضاه استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية وذلك حينما تتعارض أحكامه مع المبادئ والأسس العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في دولة القاضي»<sup>2</sup>.

أما «النظام العام الدولي الحقيقي بكل ما يحمله من معنى يختلف عن النظام العام الدولي بالمفهوم الوارد في القانون الدولي الخاص لمختلف الدول حيث يتعلق الأمر هنا بنظام عام يسمو على النظام الداخلي، إذ لا يمكن تطابق فكرة النظام العام الداخلي أو النظام العام الدولي بالمفهوم الوارد في القانون الدولي الخاص مع فكرة النظام العام الدولي الحقيقي لكونها غير قادرة على استيعاب مستجدات التجارة الدولية، لذلك فان قواعد النظام

<sup>1</sup> - نصت المادة 1051 فقرة 1 من ق.إ.م.إ.ج. 09/08 على أنه «يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجوده، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي».

<sup>2</sup> - أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 32.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

العام الدولي الحقيقي لا تستمد مباشرة من القوانين الداخلية للدول، وإنما من النصوص الدولية (كالاتفاقيات التابعة لمنظمة التجارة الدولية) والمبادئ العامة المشتركة بين الأمم، وكذا العادات والأعراف التجارية الدولية»<sup>1</sup>.

بالنسبة للمشرع المصري فقد عدد الشروط نفسها التي لا بد من توافرها في حكم التحكيم الأجنبي لتنفيذه في المادة 58 قانون التحكيم المصري التي جمعت بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في مسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية بقولها: «لا يجوز للقاضي أن يصدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق من:

1- أن الحكم لا يتعارض مع حكم قضائي سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع وذلك احتراماً بحجية أحكام القضاء .

2- أن حكم التحكيم لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية ومن أمثلة ذلك مساواة الأنثى بالذكر في الميراث، على خلاف ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية من أن للذكر مثل حظ الأنثيين.

3- أنه قد تم إعلان الحكم للمحكوم عليه صحيحاً»<sup>2</sup>.

**ثالثاً: مسألة الاعتراف في الأحكام التحكيمية الدولية.**

تعتبر مسألة الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية فكرة وليدة عن الاتفاقيات الدولية حيث كانت هذه الأخيرة بمثابة المرجع الذي من خلاله تم تمييز حكم التحكيم الدولي عن نظيره الداخلي من حيث مسألة التنفيذ ولا يخفى هنا من كون أن من بين هذه الاتفاقيات التي نادت بضرورة الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي اتفاقية نيويورك واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار.

<sup>1</sup> - جارد محمد، حقيقة وجود النظام العام الدولي الحقيقي في التحكيم التجاري الدولي، مجلة دراسات قانونية، مجلة سداسية محكمة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، لسنة 2011م، ص 213.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 58 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

فبالنسبة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958م فقد أعدت هذه الأخيرة نموذجا فريدا من نوعه بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية وألزمت جميع الدول المتعاقدة<sup>1</sup> بموجبها من ضرورة التقيد بقواعد الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج إقليم الدولة محل التحكيم، وفي هذا الصدد ألزمت الاتفاقية بموجب المادة 3 منها كل الدول المتعاقدة معها على ضرورة الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وتنفيذه على أراضيها مادام لا يتعارض مع الشروط الموضوعية في الاتفاقية، وقد أرست الاتفاقية في سبيل تحقيق ذلك «مبدأ المعاملة الوطنية بشأن معاملة الأحكام الأجنبية وهذا يعني التزم الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقواعد المرافعات السارية في هذه الدول دون تمييز أو إخضاع هذه الأحكام لشروط أكثر تشديدا أو لرسوم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط المعنية بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية»<sup>2</sup>.

ومن هنا «لا يجوز للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الحكم رفض الاعتراف والتنفيذ إلا إذا قدم لها الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الدليل على توفر واحدة أو أكثر من الحالات التي أوردتها المادة 5 من الاتفاقية على سبيل الحصر»<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965م «فقد حرصت هذه الاتفاقية هي الأخرى على ضمان الفاعلية الدولية لأحكام التحكيم حيث وضعت في المواد من 53، 54 منها نظاما مستقلا ومبسطا بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة وفقا للاتفاقية»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر الملحق رقم.

<sup>2</sup>- محمد داود الزعبي، المرجع السابق، ص 239، 240.

<sup>3</sup>- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 128.

<sup>4</sup>- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 435.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

لكن من بين التساؤلات التي أثيرت بخصوص أحكام التحكيم الدولي هو ما إذا كانت أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي تعامل حال تنفيذها معاملة أحكام المحكمين الوطنية أم تعامل معاملة أحكام المحاكم الأجنبية؟

والأمر الذي دعا إلى إثارة هذا التساؤل هو أن حكم المحكمين وإن كان يفصل في نزاع بين خصوم إلا أنه لا يصدر من سلطة عامة لها ولاية القضاء بل من أفراد يكونون قضاء خاص ولذلك فإن حكمهم لا يتمتع بقوة التنفيذ إلا بعد مروره بإجراء يتم لدى تلك السلطة وقد دعا هذا التباين ما بين حكم القضاء وحكم المحكمين إلى الاختلاف في وجهات النظر في شأن آثار حكم المحكمين الأجنبي ويمكننا جمع هذا الاختلاف في اتجاهين:

- الأول: يرى مساواة أحكام التحكيم الأجنبية بأحكام التحكيم الوطنية وإخضاعها لذات الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية وقد أخذت بهذا النظرية اتفاقية جنيف الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين والمعقودة بجنيف في 6 سبتمبر 1927م .
- الثاني: يرى معاملة حكم المحكمين الأجنبي معاملة الأحكام القضائية الأجنبية وقد أخذ المنظم السعودي بهذا لرأي في المادة السابعة والثلاثون من اتفاقية الرياض للتعاون القضائية والتي تقضي بسريان الأحكام الخاصة بالاعتراف للأحكام والأوامر الأجنبية القضائية وتنفيذها بذات الكيفية على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي مع مراعاة طبيعية أحكام التحكيم كونه يصدر عن قضاء خاص صنعه الأطراف ولا يصدر باسم سيادة دولة معينة<sup>1</sup>.

في الجزائر يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي إذا أثبت من تمسك بوجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

<sup>1</sup> - خالد حسن أحمد، الوسيط في شرح نظام التنفيذ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1436هـ/2015م، ص 108، 109.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وهنا لابد من التنويه مرة ثانية إلى أن فكرة النظام العام الدولي في مسائل التحكيم الدولي هي فكرة مستقلة عن النظام العام الوارد في القانون الدولي الخاص فهو نظام يستمد مصدره ووجوده من الآليات الدولية لحماية التجارة الدولية.

«فالمحكم ليس له قانون اختصاص وليس بحارس للأنظمة العامة الوطنية - على خلاف القاضي الوطني الذي يدافع عن المفاهيم الوطنية - فإن المحكم الدولي غير ملزم باحترام هذه المفاهيم الوطنية للنظام العام، ويكون ملزما باحترام المفاهيم الدولية لذلك أصبح بإمكان المحكم الدولي بل واجبا عليه أن يكرس مفهوم النظام العام الدولي الحقيقي ويقر بوجوده وذلك في سبيل تحقيق حاجيات التجارة الدولية، أين ينبغي على المحكم الدولي أن يضع في الاعتبار المصالح المشتركة للتجارة الدولية»<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على أن أحكام التحكيم الدولي يتم الاعتراف بها «وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني»<sup>2</sup>.

«ويثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها وتودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل»<sup>3</sup>.

كما جاء في قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 2007/04/18م (حيث أنه وبالرجوع إلى مستندات القضية والقرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع قد خرقوا

<sup>1</sup> - هجيرة دنوني، دراسات قانونية، مجلة سداسية محكمة، مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد 09 لسنة 2011م، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، ص 225.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1051 فقرة 2 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>3</sup> - ينظر المادة 1052 والمادة 1053 من ق.إ.م.إ. 09/08.



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

قاعدة جوهرية في الإجراءات لما قضاوا على المطعون ضدها بإيداع أصل قرار التحكيم الدولي إلى غير ذلك من الوثائق بحيث كان على قضاة الموضوع قبل إصدار الأمر بالتنفيذ أن يلزموا طالب التنفيذ المطعون ضدها أن تقدم ملفا يتضمن الوثائق اللازمة المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية. تقابلها المادة 1052 و1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وكذا المادة 4 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 233.88 المؤرخ في 1988/10/05م.

إن هذه الشروط المنصوص عليها بالمادة السالفة الذكر لأجل الحكم بالأمر بالتنفيذ يتمثل في إيداع لدى كتابة ضبط المحكمة نسخة أصلية ونسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا لقرار التحكيم ونسخة أصلية أو نسخة مطابقة مصادق عليها قانونا من اتفاقية التحكيم وأن يتم تحرير محضر عن إيداع تلك الوثائق كما أنه سلم نسخة منه لطالب أمر تنفيذ القرار التحكيمي وأن يتم تبليغ القرار التحكيمي إلى المراد بالتنفيذ عليه».

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### المبحث الثاني: الرقابة القضائية من خلال رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية.

لا يؤدي بالضرورة كل طلب مودع أمام الجهات المختصة للتنفيذ إلى الحصول على مثل هذا الأمر بالسهولة المتوقعة وإنما يتطلب الأمر ضرورة احترام القواعد التي جاءت بها القوانين المنظمة للتحكيم حتى لا يتم إهدار أي حق أو مساهمة في إحداث إشكاليات مستقبلية قد تزيد من عرقلة الأمور أكثر لاسيما إذا تزامن الأمر مع دعوى البطلان المرفوعة من قبل الطرف الآخر

### المطلب الأول: الأسباب المؤدية لرفض تنفيذ الأحكام التحكيمية.

«بالرغم من تسليم الفقه من أن القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي ليست جهة طعن في هذا الحكم إلا أن الرأي متفق على أنه ليس من المعقول أن يحرم القاضي من كل دور رقابي على عمل المحكم ولذا فإنه بالإضافة إلى ما خوله المشرع إلى القاضي المختص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم من سلطة في رفض الأمر بتنفيذ الحكم إذا لم يلزم طالب التنفيذ بتقديم ما يجب تقديمه من مرفقات»<sup>1</sup>، فإنه زيادة على ذلك عليه لتأكيد موقفه في رفض التنفيذ ضرورة التأكد أيضا من انتفاء حالات عدة تؤدي إلى الوصول إلى تقرير مثل هذه النتيجة (رفض التنفيذ)، وهذه الحالات لا تستلزم تدخل القاضي للكشف عنها نظرا لسلطته التي تظل محدودة بالمقارنة مع ما يحمله الحكم التحكيمي من معطيات تمس جوانب موضوعية عدة وهو الأمر الذي يتطلب إيجاد حلول لمثل هذه الوضعية عن طريق قيام أحد أطراف الخصومة بحد ذاته من تقديم الأدلة التي تساهم في رفض القاضي إصدار الأمر بالتنفيذ بناء عليها.

<sup>1</sup> - جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 261.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### الفرع الأول: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لسبب راجع للاتفاق التحكيمي.

يمكن تسمية هذه الحالة بالأثر الرجعي للرقابة القضائية الممارسة على الأحكام التحكيمية، وذلك كون أن القاضي المختص أثناء عرض الحكم التحكيمي عليه أول ما يقوم به هو التحقق من وجود اتفاق تحكيمي جمع بين الأطراف المتنازعة وعلى إثره تم تقرير الحكم التحكيمي المعروض أمامه للتنفيذ وهذا طبعاً أمر لا بد من توافره إذ من غير المنطقي أن يقرر الحكم الكتابي المعروض من اتفاق شفهي وإنما من وثيقة واضحة لكل شروط الاتفاق من أوله لآخره، ومن خلال هذا الإطلاع يتحقق القاضي المعني بإصدار الأمر بالتنفيذي من صحة الاتفاق التحكيمي من جميع الجوانب المتطلبة شكلاً والتأكد من أن ما اتفق عليه في البداية قد تم تنفيذه للوصول للحكم التحكيمي سواء من ناحية الإجراءات القانونية أو من حيث المدد القانونية.

وإن كنا نرى أن مثل هذه الحالة لا تستوجب رفض التنفيذ في حال تحققها وذلك راجع لسبب بسيط هو أنه طالما رضي الأطراف بالتغيرات التي طرأت أثناء التحكيم وبالتعديلات دونما إبداء أي اعتراض وهو ما يفسره الوصول للحكم التحكيمي النهائي فإنه لا يكون ذلك سبب كافياً لرفض التنفيذ.

في نفس السياق الخاص برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الراجع لاتفاق التحكيم فإن للقاضي أن يرفض متى كان هذا الأخير قد تم في نقاش نزاع يمس حالة الأشخاص وأهليتهم أو أنه أبرم مع أشخاص معنوية عامة خارج نطاق العلاقات الاقتصادية للدولة وكذا صفقاتها العمومية، وهو ما يشكل تعارض صريح مع المادة القانونية التي لا تسمح بمثل هذا التحكيم ككل حسب ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1006 من ق.إ.م.إ. 09/08.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وتعتبر الصورة العاكسة للاتفاق التحكيمي في جانبه الشكلي ما يسمح للقاضي المختص بإصدار الأمر التنفيذي من الإطلاع على مدى احترام الشروط المتفق عليها بالتالي تقرير رفض التنفيذ في حال ثبت العكس وكأنما الأمر يساق تحت قاعدة ما بني على باطل فهو باطل وطالما اختل الأساس فالحكم التحكيمي حسب ما يفهم من رفض التنفيذ جاء كنتيجة حتمية لعدم احترام قواعد جوهرية سواء مما نظمها القانون أو مما اتفق عليها من الأطراف.

قد يطرح التساؤل هنا حول مدى تعارض مسألة إصدار القاضي المختص قراره برفض تنفيذ الحكم التحكيمي مع الحرية المعطاة لأطراف الخصومة التحكيمية في إبرام ما تراه ضروري ضمن اتفاق التحكيم، لكن الحقيقة أن مفهوم الحرية هنا لا تفهم على إطلاقها كون أن القوانين المختلفة التي نظمت التحكيم على المستوى الداخلي للدول أو حتى على المستوى الدولي أوردت جملة من الضوابط وحدود لحفظ التوازن وعدم المساس بقواعد جوهرية في الأنظمة القانونية ككل.

كما أن مثل هذا الرفض الصادر من القاضي من شأنه أن يسلط الضوء على مخالفة تمت أثناء إبرام الاتفاق التحكيمي و لربما لم ينتبه لها المحكم أنا ذاك لجهله بها، وهنا لا يعني بأي حال التشكيك في نزاهة المحكم الفاصل فالنزاع وإنما نظرا لكون أن هذا الأخير قد يختار بناء على خبرته المعروف بها في جوانب فنية تساهم في حل النزاع المطروح فتغيب عنه بالمقابل بعض الجوانب القانونية السارية المفعول على التحكيم.

### الفرع الثاني: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لسبب راجع لأطراف التحكيم.

يشمل مصطلح أطراف التحكيم كل من طرفي الخصومة التحكيمية من جهة والهيئة التحكيمية من جهة أخرى، وعند الحديث عن إمكانية الرفض الراجعة إلى أطراف الخصومة التحكيمية فإنه يقع على القاضي المختص بإصدار الأمر التنفيذي التأكد من أن أطراف

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

الخصومة التحكيمية هم ذاتهم الذين اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاع وذلك من خلال أسمائهم الواردة بالاتفاق التحكيمي، وأنه تتوافر فيهم الشروط القانونية التي تسمح لهم باللجوء للتحكيم كالتأكد من أهليتهم وجنسياتهم وطبيعتهم القانونية بحيث متى تبين للقاضي الجزائي مثلا أن أحد أطراف الخصومة التحكيمية أو كلاهما شخص معنوي عام وأن موضوع التحكيم كان منصب على مجال خارج الصفقات العمومية أو العلاقات الاقتصادية رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لمخالفته شرط جوهرى نصت عليه المادة 1006 السالفة الذكر.

كما للقاضي رفض التنفيذ أيضا متى ثبت أن أحد طرفي الخصومة التحكيمية قد كان قاصر وقت إبرام الاتفاق التحكيمي أو كان عديم الأهلية، فمثل هذه المسائل تعتبر على قدر من الأهمية ليس فقط ما يخص منها الأحكام التحكيمية الداخلية فقط وإنما حتى على مستوى الأحكام التحكيمية الدولية وهو ما جاءت به اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة ، و من بين الأسباب التي يمكن أيضا فيها لقاضي الدولة المراد فيها التنفيذ رفض تنفيذ الحكم التحكيمي قيام أحد أطراف النزاع بتقديم طلب رفض التنفيذ المعلل مع الدليل على ما يؤكد صدق أقواله.

وتجب الإشارة هنا أن سن كمال الأهلية القانونية قد يختلف من دولة إلى أخرى لاسيما عند الحديث عن تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي ، ففي مثل هذه الفرضية لا بد من الرجوع إما إلى «قانون البلد الذي يحمل الشخص طرف النزاع التحكيمي جنسيته كما هو الحال في القوانين العربية والقانون الفرنسي والإيطالي، أو إلى قانون الموطن كالقانون الأمريكي والإنجليزي»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 374.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

هذا ما يخص الأسباب العائدة على طرفي خصومة التحكيم والتي قد تطرح أمام قاضي التنفيذ وعلى إثرها يمكنه رفضه تنفيذ الحكم التحكيمي.

أما ما يتعلق برفض القضاء التنفيذ لسبب راجع إلى الهيئة التحكيمية فإن هذا الإجراء لا يعد بأي شكل من الأشكال إنقاص من قدر وفاعلية القرار المتخذ من شخص الهيئة التحكيمية أو حتى لا يعد تجاهل للدور الذي أداه المحكمون أثناء فصلهم في القضية المطروحة أمامهم، وما يثبت صحة ذلك أن القاضي المختص لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يتدخل في الموضوع الذي تطرقت الهيئة التحكيمية لحله وإنما الأمر لا يعدو كونه رقابة شكلية تعزز من أهمية الأحكام التحكيمية وضرورة إتباع الأسس المتفق عليها مسبقاً.

من بين المسائل التي يقوم القاضي المختص بالتنفيذ التأكد منها مسألة تعيين المحكمين والتأكد من أن المحكمين الفاصلين في النزاع هم ذاتهم المحكمين المتفق عليهم والمذكورة أسماءهم في اتفاق التحكيم كجهة فاصل في النزاع الواقع بين الأطراف المتنازعة، كما يتم التأكد من صفة المحكم من كونه شخص طبيعي لأنه يحضر على الأشخاص المعنوية العامة أن تكون بصفتها القانونية المعروفة محكمة في نزاع مطروح أمامها إلا إذا عينت شخص طبيعي عضو من أعضائها كمحكم حسب ما تنص عليه صراحة المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 فمتى ثبت العكس جاز للقاضي إصدار الأمر برفض تنفيذ الحكم التحكيمي.

### الفرع الثالث: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لسبب راجع إلى حكم التحكيم.

قد يبني القاضي المختص بإصدار الأمر التنفيذي سبب رفضه على حكم التحكيم بحد ذاته، ذلك كون أن الشروط التي حددها القانون واتفاق التحكيم للوصول إلى حكم التحكيم تعتبر جوهرية لا ينبغي مخالفتها من قبل أعضاء الهيئة التحكيمية تحت أي مسمى

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

إلا بإيضاح السبب العائد إلى ذلك. إذ يمكن لأحد أطراف الخصومة المستفيد من تقرير رفض التنفيذ من قبل القاضي المختص والذي غالبا ما يكون الطرف الخاسر في الخصومة التحكيمية من تقديم أدلة على توافر حالات تمكن القاضي من تقرير رفض تنفيذ الحكم التحكيمي طالما لا يمكنه هو التدخل في الموضوع المبني عليه حكم التحكيم وتفاصيله، وعليه يراقب القاضي مدى توفر الحكم التحكيمي على التسبب المبني عليه أساس الحكم وكذا التأكد من أن الحكم قد صدر ضمن الآجال القانونية المتفق عليها وأن لا يكون الحكم بأي حال من الأحوال مخالفا للنظام العام داخل الدولة، بمعنى أوضح لا بد على القاضي أثناء مباشرته لرقابته السابقة على إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ضرورة التأكد من خلو العيوب الإجرائية التي من شأن تحققها إصدار الأمر برفض بتنفيذ الحكم التحكيمي من ذلك عدم اشمال الحكم على أسماء المحكمين وتاريخ صدور وتوقيع المحكم أو المحكمين.

إن بحث القاضي عن الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى إقرار رفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي هي ذاتها الممكن طرحها على مستوى التحكيم الدولي مادام الأمر هنا يكمن في معرفة أسباب الرفض الراجعة إلى حكم التحكيم وهذا الاصطلاح الحكمي هو الذي يقاس عليه أيضا الأحكام التحكيمية الخارجية أو الدولية مع اختلاف تفرسه طبيعة العلاقة أو مكان صدور كل واحد منها، ومن ثم فإن الإشارة إلى عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام والآداب العامة يجعل القاضي يبحث في مدى احترام هذا الشرط بحد ذاته داخل الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها وهذا ما أقرته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958م من خلال إيراد سببين يجوز فيهما للمحكمة رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وهما :

1- أن موضوع النزاع لا يجوز تسويته بالتحكيم طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ القرار

التحكيم فيه.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

2- أن الإعتراف وتنفيذ القرار يتعارض مع قواعد النظام العام في ذلك البلد.

### المطلب الثاني: إمكانية مراجعة الحكم القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم.

إن التسليم بفكرة رفض تنفيذ لحكم تحكيمي اتبعت فيه إجراءات عديدة قصد الوصول إليه قد يحبط الطرف الذي تقدم بطلب تنفيذ الحكم التحكيمي، وقد يرى أن مثل هذا التصرف فيه تعارض مع الرغبة الحرة التي جعلته منذ البداية يقبل على حل النزاع بطريق التحكيم، ولهذا ذهبت بعض التشريعات إلى منحه هذا الطرف وسيلة متعارف عليها بشكل كبير على مستوى الهيئات الإدارية والعمالية من أجل طلب مراجعة القاضي لسبب رفضه تنفيذ الحكم التحكيمي وذلك من خلال ما يعرف بالتظلم من رفض التنفيذ.

### الفرع الأول: سلطة القاضي مصدر الأمر بالتنفيذ.

«يمارس القاضي وهو ينظر في إصدار أمر التنفيذ سلطة ولائية يباشرها دون مواجهة، وعليه ابتداء التحقق من أن المستند المقدم له هو حكم تحكيم بالمعنى الصحيح وليس عملاً قانونياً آخر وفي سبيل هذا عليه فحص اتفاق التحكيم المرفق بالطلب للتأكد بصفة خاصة من أن الأطراف فيه يخولون من وقع على المستند ولاية القضاء»<sup>1</sup>.

مع الإشارة هنا أنه «ليس للقاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ أن يبحث موضوع النزاع أو أن يراقب خطأ المحكمين في هذا الموضوع أو أن يبحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقتها للقانون فليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو يرفضه من خلال فحص خارجي لحكم التحكيم»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص 491.

<sup>2</sup> - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 242.



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن على قاضي التنفيذ أن يراقب كل الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم المحكم وأية مخالفة يلحظها تؤدي إلى بطلان الحكم توجب عليه حتماً أن يمتنع عن إصدار الأمر وبعبارة أخرى هو لا يصدر الأمر بالتنفيذ إلا إذا استوثق من توافر الشكل الذي يتطلبه القانون ولو يتعلق بالنظام العام لأن عليه أن يراعي مصلحة الخصم الغائب.

وبياشر القاضي رقابة خارجية على الحكم أي رقابة من حيث المظهر وتناول الشكل للتأكد من خلو الحكم من موانع التنفيذ ومثال على ذلك أن يكون اتفاق التحكيم منطوياً على بطلان ظاهر أو أن يكون حكم المحكمين منطوياً على خرق واضح لقواعد النظام العام فيراقب القاضي الحكم للتأكد من مطابقة الحكم لهذه القواعد أو أن يكون الحكم خالياً من توقيع المحامين أو أن يكون الحكم خالياً تماماً من أي أسباب أو أن يكون الحكم المقدم إليه ليس حاسماً لموضوع النزاع حيث لا يكون حكم محكمين في هذه الحالة»<sup>1</sup>.

إن كل هذه الرقابة التي يباشرها القاضي هي رقابة خارجية وهي مضافة لكل ما تم التطرق إليه بشأن ضرورة التأكد من انتفاء الحالات التي نظمها العديد من التشريعات على سبيل الحصر على اعتبار أنها تعيق بصفة موضوعية في تحقيق الغاية من الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية وهو ما يمنع بالضرورة المحكمين من إصدار الأمر بالتنفيذ كحالة التقدم بالطلب في الوضع الذي يستلزم إمكانية رفع دعوى البطلان خلال الآجال المقررة لها قانوناً وهو ما نص عليه المشرع المصري صراحة في ظل ق.ت.م رقم 27 لسنة 1994م.

كما أن السلطة المحدودة المخولة للهيئات القضائية المختصة قانوناً في إصدار الأمر بتنفيذ أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لا تقتصر فقط بنطاق الوطني فحسب وإنما هي قواعد عامة تسري تحت نظامها حتى الأحكام التحكيمية الدولية التي تم التقديم الطلب

<sup>1</sup>-عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 226، 227.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

بتنفيذها وهو الأمر الذي أكدته المعاهدات الدولية كمعاهدة نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين.

«فهنا أيضا عند النظر في مدى تحقق الظروف الشكلية أو الخارجية المتعارف عليها لا يجوز مراجعة الحكم ذاته أو التحقق من قيام المحكم بتطبيق القانون ذلك أن المراجعة لا تتماشى مع مقتضيات التجارة الدولية نظرا لأنه لا يوفر الحماية الكافية لعلاقات الأفراد الخاصة ويمس الحقوق المكتسبة في الخارج كما أنه يثير حفيظة الدول الأخرى في مواجهة الأحكام الصادرة من الدولة التي تعنتقه عندما يراد تنفيذها في الخارج على الأخص الدول التي تتطلب شرط التبادل كأساس لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي»<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التظلم من رفض تنفيذ حكم التحكيم.

الأصل أن التظلم كوسيلة لمعارضة الحكم الصادر أو القرار المتخذ معروفة على مستوى الهيئات الإدارية المختلفة والتي تجمع بين الهيئة المستخدمة من جهة وبين الموظف المستخدم لديها من جهة أخرى، لذا فمدى تواجد هذا المصطلح ضمن التحكيم كإجراء متخذ للاعتراض عن الأوامر التي تقضي برفض التنفيذ لأحكام التحكيم يثير التحفظ على عدة جوانب، من بينها أن التحكيم عبارة عن طريق موازي وشبيه للقضاء ومهمة المحكمين فيه الفصل بين المتخاصمين وليس هيئة شبيهة بالهيئات الإدارية.

و يعرف التظلم بصفة عامة «بأنه تقديم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضرارا بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو سحبه وقد يقدم هذا التظلم إلى من أصدر هذا القرار سواء كان فردا أم هيئة»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup> - محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لانقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، ص 278، 279.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وهنا في باب التحكيم و إن كان من البديهي أن مثل هذا التظلم يرفع ضد حكم قضى برفض التنفيذ فإننا نجد المشرع السعودي مثلا "يفرق من حيث جواز التظلم من عدمه بين ما إذا كان الأمر صادرا بتنفيذ الحكم أم كان صادرا برفض تنفيذه، ففي حالة صدور الأمر بتنفيذ الحكم فإنه لا يجوز التظلم من هذا الأمر أما في حالة صدور الأمر برفض التنفيذ فإنه يجوز التظلم من هذا الأمر خلال الثلاثين يوما من تاريخ صدوره إلى المحكمة المختصة على حسب الأحوال بحسب المادة 3/55 من نظام التحكيم السعودي"<sup>1</sup>.

أما في مصر ففي السابق كانت الأحكام المنظمة للتحكيم في التشريع المصري قبل صدور قانون التحكيم يمكن الحديث فيها عن إمكانية رفع التظلم عن الأوامر التنفيذية القاضية بتنفيذ حكم التحكيم على حد سواء مع الأوامر القاضية برفض التنفيذ، إلا أنه بصدور قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م جاءت المادة 58 الفقرة منه لتتص صراحة على أنه «ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة 9 من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من صدوره»<sup>2</sup>.

غير أن المحكمة الدستورية العليا بمصر بتاريخ 6 يناير 2001م قالت بعدم دستورية الفقرة لثالثة من المادة 58 تحكيم فيما نصت عليه (من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم) وسببت حكمها بان هذا النص ( بمنحة الطرف الذي يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين الحق في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ ليثبت توافر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الضوابط الثلاثة التي تطلبها البند 2 من المادة 58 (من قانون التحكيم) وحرمانه الطرف الآخر في خصومة التحكيم إمكانية التظلم من الأمر الصادر

<sup>1</sup> - صالح فهد دحيم العتيبي، استثمار براءة الاختراع في النظام القانوني السعودي، دراسة تحليلية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1437هـ/2016م، ص 362.

<sup>2</sup> - انظر المادة 58 فقرة 3 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

بالتنفيذ لينفي في المقابل طلب الأمر بالتنفيذ على الضوابط عينها، يكون قد ميز - في مجال ممارسة حق التقاضي- بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية تقتضيه بما يمثل إخلالا بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وعائقا لحق التقاضي مخالفا بذلك أحكام المادتين 40 و68 من الدستور)

وعليه وبموجب هذا الحكم أصبح القرار الصادر من القاضي سواء بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر قابلا للتظلم فيه في مصر، على أنه يلاحظ أنه إذا صدر الأمر بتنفيذ الحكم فإن ميعاد التظلم من هذا الأمر يخضع للقاعدة العامة بالنسبة لميعاد التظلم من الأوامر على العرائض وفقا للمادة 197 مرافعات فيكون التظلم (... خلال عشرة أيام ... من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال)<sup>1</sup>.

أما رفض التنفيذ فيبقى الميعاد المحدد بثلاثين يوما ساريا حسب ما تنص عليه المادة 58 فقرة 3 من قانون التحكيم المصري.

وفي ذات السياق وكما يرى الدكتور أحمد أبو الوفا أنه «قد يبدو غريبا إذا تعددت وتنوعت أسباب التظلم من أمر القاضي أن يرفع المتظلم تظلمه إليه مبنيا على بعض هذه الأسباب، ويقيم في ذات الوقت الدعوى الأصلية بطلب البطلان ليبنى عليها الأسباب الأخرى التي لا يمكن الإدلاء بها أمام القاضي الأمر، ولا نحسب أن هذه النتيجة بمستساغة لأنها تخل بحسن سير العدالة عند نظر التظلم»<sup>2</sup>.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يأتي على ذكر تسمية التظلم من رفض تنفيذ الحكم التحكيمي وإنما جاء بمصطلح الاستئناف على الأوامر التنفيذية بدلا من كلمة التظلم التي تبنتها العديد من الدول فنجد في «حالة صدور الأمر من القاضي برفض التنفيذ استئناف

<sup>1</sup>- فتحي والي، المرجع السابق، ص ص493، 494.

<sup>2</sup>- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 286.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

هذا الأمر أمام المجلس القضائي الذي يعتبر الدرجة الثانية من درجات التقاضي وهي جهة الاستئناف في القضاء العادي خلال 15 يوما من تاريخ صدور الأمر المتضمن الرفض وهنا يظهر جليا أن المشرع الجزائري قد أعطى للطرف الذي صدر لصالحه حكم التحكيم في حالة رفض رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، أن يستأنف هذا الأمر بالرفض خلال 15 يوما أمام الجهة القضائية الأعلى درجة والتي تتبعها المحكمة المختصة بإصدار هذا الأمر باعتبارها جهة الاستئناف، فمثلا لو صدر حكم التحكيم في دائرة طولقة أو سيدي عقبة فإن جهة استئناف الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم، هي مجلس قضاء بسكرة.

لكن أن المشرع الجزائري لم يوضح موقفه في حالة صدور الأمر بالتنفيذ فلم يبين ما إذا كان للطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم أن يستأنف الأمر الصادر بالتنفيذ أم لا (وهذا على مستوى الأحكام التحكيمية الداخلية)؟ غير أننا نعتقد أنه يمكن لهذا الأخير أن يستأنف هذا الأمر لأن حرمانه من ذلك يعتبر إخلالا وتمييزا بين مراكز قانونية متكافئة<sup>1</sup>.

وعلى العكس من ذلك أمكن المشرع الجزائري صراحة في مجال التحكيم الدولي وفي حالة صدور حكم تحكيم دولي الأطراف من إمكانية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ وذلك متى تحققت حالات محددة على سبيل الحصر في ست حالات جاءت موازية لحالات الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولي.

أما عن الأسباب التي يبني عليها التظلم إجمالا فإنه «حسب ما يتفق مع المنطق ومع الاعتبارات العملية ومع مجرى الأمور ومع نصوص القانون أن يبني التظلم المتقدم على أية أسباب ترد بخاطر المتظلم سواء أكانت موضوعية أو متعلقة بشكل حكم المحكم أو متعلقة بشكل الأمر الصادر على العريضة - وبشأن المختص بنظر التظلم شأن قاضي الأمور المستعجلة عند نظره لطلب مستعجل فهذا الأخير ينظر الطلب المستعجل ولو بني

<sup>1</sup> - زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 374، 375.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

على أسباب موضوعية بحتة- بل لا يتصور أن يرفع طلب وقتي (مستعجل) إلا إذا بني على أسباب موضوعية تشف عن احتمال وجود نزاع جدي أو حق ظاهر للخصم ولا يحكم القاضي في تلك الأسباب، وإنما يحكم باتخاذ الإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة مطلوب الخصم، والثابت فقها وقضاء أنه لا يحول دون اختصاص القاضي المستعجل أن يكون المستشكل قد أبدى طلبات متعلقة بأصل الحق، لأن القاعدة الأساسية أن للقاضي المستعجل بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة أن يأمر بالإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة ظروف القضية ومطلوب الخصم.

أما عن الحكم الصادر في التظلم بإلغاء الأمر بتنفيذ حكم المحكم لا يتصور أن يمس حقوق الخصوم الموضوعية، ولا يتصور أن يمس اختصاص محكمة الموضوع عند نظر الدعوى ببطلان حكم المحكم لأنه لا يفصل ، عن قريب أو بعيد، في مسائل موضوعية وهو لا يحرم الخصم إذا رفضت الدعوى ببطلان حكم المحكم من استصدار أمر جديد بتنفيذه»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ص 287، 288.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### المبحث الثالث: الرقابة القضائية من خلال الطعون القضائية.

«بعد صدور حكم المحكم الفاصل في موضوع النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، تجيز مختلف القوانين لصاحب المصلحة التظلم من هذا الحكم إذا وجد سبب لذلك، والتظلم أياً كان الشكل الذي يتم فيه يرفع إلى قضاء الدولة الذي يمارس سلطاته، التي يختلف مضمونها من قانون إلى آخر على هذا الحكم المطروح عليه نتيجة التظلم، والقوانين المختلفة تتفاوت من حيث الطرق المحددة للطعن في حكم المحكم بين موسعة ومضيقه حسب الفلسفة التي تراها»<sup>1</sup>.

ومما ينبغي التنويه له «أن طرق الطعن على الحكم التحكيمي تنحصر غايتها ليس في تعديل هذا الحكم وإنما تعد بمثابة منازعة لبطلانه.

حيث لا تختلف أوجه الطعن الموجهة ضد الحكم التحكيمي عن تلك الموجهة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم من حيث الأهداف التي تسعى إلى بلوغها وإنما تختلف من حيث الأشكال التي تتخذها هذه الأوجه.

فهناك طرق طعن لا يمكن إعمالها بشأن حكم التحكيم بسبب ذاتية عدالة التحكيم، فعدالة التحكيم هي عدالة صادرة عن قضاء لا يندمج في أي نظام قضائي دائم إلى الحد الذي ذهب معه جانب من الفقه إلى وصف هذا القضاء بأنه يشبه النباتات الاستوائية التي تتلاشى بمجرد أن توتى ثمارها سواء كانت ثماراً طيبة أو نكدة، وفي ضوء ذلك الأمر فإن أوجه الطعن المستخدمة ضد الأحكام الصادرة عن القضاء، لا يمكن استخدامها ضد حكم التحكيم إلا بتعديلات خاصة تتلاءم مع هذا القضاء القائم على إرادة الأطراف وهنا تكمن الصعوبة»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 257.

<sup>2</sup> - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 324.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### المطلب الأول: جواز الطعن في أحكام التحكيم من عدمه.

لم تتعرض الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم إلى طرق الطعن على حكم التحكيم ولا «إلى طرق الطعن بالبطلان وإجراءاته وإنما تركت ذلك إلى التشريعات الوطنية للدول حيث تعترف هذه الاتفاقيات للقضاء الوطني بحق الرقابة على أحكام التحكيم فتتولى القوانين مختلف الدول تنظيم طرق المراجعة وأسباب الإبطال للأحكام التحكيمية و التي تتشابه إلى درجة كبيرة في تشريعات التحكيم في الكثير من الدول»<sup>1</sup>.

بينما كانت من بين الاتفاقيات التي نصت بصفة عامة على «تقرير حق الأطراف في أن يدرجوا في اتفاق التحكيم طلب إعادة النظر في الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية بعد صدور النهائي له اتفاقية لاهاي لسنة 1899 في المادة 55 وكذا المادة 82 من اتفاقية لاهاي 1907»<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس كان هناك انقسام بين اتجاه يرفض بالطعن على حكم التحكيم كون أن لهذا الحكم نوع من الخصوصية التي يفرضها كنظام مستقل من جهة ولعدم السماح للجهات القضائية بالتدخل من جهة أخرى وبالمقابل وجد اتجاه آخر يدعو إلى إمكانية الطعن في حكم التحكيم لزيادة فاعليته وليس للتدخل فيه.

### الفرع الأول: الاتجاه الرافض لجواز الطعن في الحكم التحكيمي.

يرى في هذا الاتجاه أنه «على خلاف أحكام القضاء لا يجوز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في القوانين الوطنية وعلى ذلك يعد حكم التحكيم حكم نهائي ولا ينال من نهائية أحكام المحكمين ما تقرره بعض القوانين من جواز الطعن فيها بالبطلان لأسباب محددة وذلك لأن هذه الأسباب تتصل بصلاحيات الهيئة

<sup>1</sup> - بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> - أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005م، ص 220.



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

واختصاصها والضمانات الأساسية للتقاضي والنظام العام في بلد مقر التحكيم أو بلد تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم»<sup>1</sup>.

وعند النظر إلى التشريعات الوطنية نلاحظ ترسخ هذا المبدأ القائل بعدم جواز الطعن في القرار التحكيمي وعلى رأسها القانون المصري الذي عرف تحول كبير في المسألة فبعد أن كانت «النصوص الملغاة والمتعلقة بالتحكيم الواردة في قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968م تقضي بعدم جواز الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم حسب المادة 510، ولكنها أجازت الطعن فيه بالتماس إعادة النظر حسب المادة 511 وبشأن تحديد حالات هذا الطعن أحالت إلى المادة 241 والتي تحدد حالات الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام القضائية ... فالبيان وفقا لذلك أن نصوص التحكيم الملغاة كانت تجيز الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم التحكيم وفي أحوال معينة، وذلك إلى جانب دعوى بطلانه»<sup>2</sup>.

ولكن بصدر قانون التحكيم الجديد القانون رقم 27 لسنة 1994م الخاص بقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية والذي يشابه الوضع في قانون الإجراءات المدنية والتجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، فقد جاءت المادة 52 (1) منه لتتص على عدم جواز الطعن في القرار المحكم بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات<sup>3</sup> بقولها «لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م، ص 158.

<sup>2</sup> - وائل أنور بندق، نظرات في بطلان حكم التحكيم في القانون المصري والشريعة الإسلامية، لسنة 2008م، ص 9، 10.

<sup>3</sup> - مناني فراح، المرجع السابق، ص 182.

<sup>4</sup> - ينظر المادة 52 فقرة 1 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

إلا أن هذا الحظر القانوني للطعن في أحكام التحكيم في القانون المصري لم يشمل الحق في رفع دعوى الطعن بالبطلان.

«وكذلك فعل القانون الفرنسي فيما يخص أحكام التحكيم الدولية ، فقد قررت المادة 1504 من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي 1981 بتنظيم طريق واحد للطعن على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا وهو الطعن بالبطلان على حكم التحكيم»<sup>1</sup>.

«وهو الاتجاه الذي سلكه المشرع الأردني عند تشريعه لقانون التحكيم الأردني لسنة 2001 فلم يجعل قرار التحكيم قابلاً للمراجعة بأي شكل من الأشكال باستثناء دعوى البطلان»<sup>2</sup>.

على مستوى الاتفاقيات الدولية نجد أن «الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 لم تورد أية قواعد تتعلق بالطعن في قرار التحكيم بالاستئناف أو بغيره من طرق الطعن العادية وغير العادية لأن الموضوع ذو طابع داخلي محض»<sup>3</sup>.

وقد كانت الركيزة التي يستند عليها هذا الاتجاه في رفض الطعن في الأحكام التحكيمية قائمة على عدة اعتبارات أهمها أن:

أ- «نظام التحكيم لن يكون فعالاً كوسيلة لفض المنازعات إلا إذا اتسم بالسرعة في وضع حد للنزاع، بينما إخضاعه لطرق الطعن سوف يحد من هذه الفعالية فمن ناحية أولى فإن مجرد وجود طريق طعن إن لم يكن أكثر أمام القرار التحكيمي يعني عدم استقرار الحجية التي يكتسبها بمجرد صدوره، ومن ناحية ثانية فإن طرق الطعن قد تكون موقفة للتنفيذ وبالتالي سوف يتأخر الحصول على سند صالح

<sup>1</sup> - م. ممدوح طنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2003م، ص 392.

<sup>2</sup> - عامر فتحي البطانة، المرجع السابق، ص 147.

<sup>3</sup> - محمد داود الزغبى، المرجع السابق، ص 306.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

للتنفيذ، ومن ناحية ثالثة فإن قضاء الدولة مثل عادة بالقضايا ولذلك سوف يتأخر الفصل في الطعن ويتأخر القول بالبات في النزاع، ومن ناحية رابعة فإن وجود طعن بالاستئناف \_ على وجه الخصوص\_ وما ينطوي عليه من رقابة محكمة الدولة على تقدير المحكم الوقائع أو للقانون يجعل التحكيم عديم الجدوى فكل ما قام به المحكم سيعاد النظر فيه ثانية.

ب- قوام التحكيم هو الخروج عن طرق التقاضي العادية، فبمقتضاه يستغني الأطراف عن قضاء الدولة بالاتفاق على عرض منازعاتهم على أشخاص يتم اختيارهم للفصل فيها دون المحكمة المختصة، بينما نظام الطعن ومن خلال قضاء الدولة سوف يجبرهم على إعادة الفصل في النزاع من خلال هذا القضاء بل سيكون الحكم الصادر عن هذا الأخير هو الفصل فيما شجر بينهم بعبارة أخرى سوف تنقلص حرية الأفراد في ترك قضاء الدولة \_ وهي الحرية التي يوفرها لهم نظام التحكيم \_ وتتحصر فقط في حرية ترك قضاء الدرجة الأولى للدولة حيث يحل المحكم محلها.

ج- نظام التحكيم يسمح بإعفاء المحكم من تطبيق القانون عندما يكون التحكيم مطلقاً، بينما نظام الطعن من خلال قضاء الدولة سوف يجعل حل النزاع وفقاً لأحكام القانون نظراً لأن محكمة الطعن ملزمة كأصل عام و بمقتضى وظيفتها المعتادة بالفصل في النزاع طبقاً للقانون وحتى ولو سمح نظام الطعن بأن لا تنقيد المحكمة بالقانون وذلك بأن يسمح لها بأن تحكم بمقتضى الإنصاف فإن عدالة القاضي قد تختلف عن عدالة المحكم.

د- نظام التحكيم -حتى العادي- يسمح بإعفاء المحكم من تطبيق أصول المحاكمات العادية -وما تنطوي عليه من علانية التعقيد- بينما محكمة الطعن التابعة للدولة سوف تنظر في الموضوع وفق الأصول المقررة للخصومة القضائية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد خليل، المرجع السابق، ص 129، 130

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لجواز الطعن في الحكم التحكيمي.

إن من أهم الأسس التي ساهمت بالقول بإجازة الطعن في حكم التحكيم هو أن "حكم المحكم يعتبر كحكم القاضي من الممكن أن يشوبه عيب أو خطأ وبالتالي يصبح الحكم قاصراً، ويفقد ثقة المتداعين فيه، مما دعا المشرع إلى إيجاد طريقة تحقق العدالة بين المتخاصمين وتصحح الأخطاء التي يقع فيها المحكمون بما يتسم مع طبيعة التحكيم الخاصة ومميزاته، وخاصة أن أحكام التحكيم في بعض الأنظمة القانونية الوطنية لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية كما هو معروف في الأحكام القضائية"<sup>1</sup>.

ومن بين الأنظمة القانونية التي نصت على جوازية الطعن في الأحكام التحكيمية قانون أصول المحاكمات اللبناني حيث جاءت المواد من 798 إلى 808 منه لتؤكد على أن القرار التحكيمي يقبل الطعن بالاستئناف والطعن بطريق الإبطال والطعن بإعادة المحاكمة واعتراض الغير.

كما «تقبل أحكام التحكيم الداخلي في فرنسا الطعن عليها بالاستئناف، ويقع باطلا التنازل عن هذا الطريق من طرق الطعن، ويختص مجلس الدولة الفرنسي بنظر استئناف أحكام التحكيم»<sup>2</sup>.

فالمشرع الفرنسي بالرغم من الخاصية المعروف بها التحكيم المبني على الإرادة الحرة لأطراف الخصومة إلا أنه لم يسمح بوجود هذا النوع من الاتفاقات أن تمس طرق الطعن. وهذا مع التتويه إلى أن المشرع الفرنسي «أبقى طريق الاستئناف محصوراً في نطاق التحكيم الداخلي، يستبعده الأطراف عادة لاعتباره وسيلة شاذة»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم رضوان الجبير، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت (BOT)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، لسنة 2013م، ص 204.

<sup>3</sup> - حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 1438هـ/2017م، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، ص 175.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وفي نفس النهج سار المشرع الجزائري حيث نص في المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية الطعن بالاستئناف على قرارات التحكيم فجاءت المادة لتتص على أنه «يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم»<sup>1</sup>.

وبذلك يكون المشرع الجزائري هو الآخر سمح بإمكانية التنازل عن الحق في الاستئناف في اتفاقية التحكيم ولم يكتفي بذلك بل أتبع المادة المذكورة بالمادة 1034 التي تقر إمكانية الطعن في أحكام التحكيم بطريق آخر من الطرق الغير العادية المتعارف عليها وهو الطعن بالنقض وهذا أمر بديهي حتى يتم تدارك ما تم الفصل فيه من قبل جهات الاستئناف حيث نصت المادة 1034 على أنه: «تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون»<sup>2</sup>.

تجب الإشارة أن المشرع الجزائري لم يكتفي فقط بذكر الطعن بالاستئناف وإنما نص صراحة بالمقابل أن الأحكام التحكيمية لا تقبل الطعن بالمعارضة على سبيل الاستثناء حسب ما جاء في المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

و«يُدعم الاتجاه القاضي بجوازية الطعن في أحكام التحكيم موقفه على العديد من الاعتبارات، فمن ناحية نجد انه يمكن إعمال المبررات التي تقف وراء الطعن القضائي من حيث أن الأحكام التحكيمية مثلما في القضاء تصدر من بشر ليسو منزهين عن الخطأ كما أن عدم إتاحة الفرصة بإخضاع الأحكام للنقض أو المراجعة يخلق وضعاً صعباً في نفوس المتنازعين من ناحية قفل باب الأمل في إمكانية تغيير الحكم إذا شابه أي شائبة.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1032 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1034 من ق.إ.م.إ. 09/08.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

ويضاف إلى ذلك أن وجود نظام للطعن يدفع المحكم إلى بذل مزيد من العناية والجهد حتى لا يكون قراره عرضة للإلغاء لإحساسه بوجود رقابة عليه.

ويرى الذين يدعمون هذا الاتجاه أن الولاية في القضاء هي أصلاً للمحاكم وأن التحكيم ما هو إلا رخصة يتيح المشرع من خلالها للأطراف فرصة اختيار من يسندون إليه مهمة القضاء في نزاعاتهم وليس بالضرورة أن يكون ذلك الشخص (المحكم) على الإطلاع بقواعد النظام العام لذلك كان لا بد من الرجوع إلى المحاكم للتأكد من حسن استخدام تلك الرخصة التي أتاحتها المشرع أخدين في الاعتبار أنه عادة لا توجد جهة (استئنافية تحكيمية) يرفع إليها الطعن في القرار التحكيمي بينما محاكم الدولة بطبيعة الحال منعقدة بصفة مستمرة.

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه في ردهم على حجج الاتجاه الأول الذي ينادي بعدم إخضاع القرار التحكيمي للطعن إلى القول إلى التعارض بين السرعة التي تمثل السمة الأساسية للتحكيم وبين إخضاعه لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية الذي يقود إلى البطء بأن الإسراع في فض المنازعات لا ينبغي له بأن يكون هو الهدف الأساسي من (التحكيم) بل إن الغرض الحقيقي هو إقرار العدالة وإحقاق الحقوق عن طريق الأناة والمهلة المحمودتين، وهي غاية لا يجوز التضحية بها في سبيل السرعة والعجلة.

أما فيما يتعلق بالحجية التي تقول بأن رقابة القضاء من خلال الطعن تقضي على الحرية التي يمنحها التحكيم، فيجيب الرد بأن نظام الطعن لا يقضي على تلك الحرية بصورة كاملة إذ أن الطعن بالاستئناف يمكن أن يكون منوطاً باتفاق الخصوم كما أن الطعن بالإبطال يمكن أن يقتصر على مجرد إبطال القرار التحكيمي (Quashing) دون التعرض للفصل في الموضوع طالما اتفق الخصوم على ذلك»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مناني فراح، المرجع السابق، ص 184، 185.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### المطلب الثاني: طرق الطعن المقررة على أحكام التحكيم.

تعرف الأحكام التحكيمية أساليب للطعن مقررة عليها بموجب القوانين المختلفة على حد سواء شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية، والمتعارف عليه أن طرق الطعن هذه مقسمة إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية.

وعلى سبيل التذكير يمكن القول « أن أساس التفرقة بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن الغير العادية لا يعود إلى شيوع الطرق العادية وعدم شيوع الطرق الغير العادية وإنما أساس هذا التقسيم هو أن طرق الطعن العادية لم يحدد المشرع أسبابها وحالاتها، فالطاعن في الحكم بطريق عادي لا يلزم حتى يقبل طعنه بأن يذكر سبب معين قانوناً، بل إنه يبني طعنه على ما يشاء من الأسباب والعيوب التي تمس الحكم المطعون فيه، فمثلاً من الجائز أن يبني حكمه على كون المحكمة قد أخطأت في تقدير الوقائع أو استخلاص النتائج منها أو أخطأت في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو طبقت قاعدة غير القاعدة المتوجب إعمالها أو على كون الإجراءات السابقة لإصدار الحكم مشوبة بالبطلان أو لأن الحكم نفسه مشوب بالبطلان لعدم مراعاة الأوضاع التي نص عليها المشرع عند النطق به أو تحريره.

في حين نجد أن طرق الطعن الغير العادية قد حصر المشرع أسبابها وعدد حالاتها، وبهذا فالأصل أن الطعن بموجبها لا يقبل إلا إذا استند الطاعن في طعنه على عيب من العيوب التي حددها المشرع على سبيل الحصر»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أيمن ممدوح محمد الفاروعي، أسباب انقضاء الخصومة، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1433هـ/2012م، ص 216.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

كما يترتب على تقسيم طرق الطعن إلى طرق عادية وطرق غير عادية نتيجة مهمة مفادها أنه «لا يجوز الالتجاء إلى الطرق غير العادية إلا بعد استنفاد الطرق العادية ولا يجوز الالتجاء إلى الطريقتين معا»<sup>1</sup>.

وفي مجال الأحكام التحكيمية نجد أن المشرع لجزائري قد جاء على ذكر أساليب وطرق للطعن في هذه الأحكام في حين لم يأتي على ذكر البعض الآخر كما منع طرق صراحة كما يأتي بيانه.

### الفرع الأول: طرق الطعن العادية والغير العادية.

نظم المشرع الجزائري طرق الطعن المخول رفعها على أحكام التحكيم فلم يكتفي بالنص على ما يمكن للشخص أن يطعن به في حكم التحكيم الصادر وإنما أشار أيضا إلى عدم جوازية رفع بعض الطرق صراحة كما هو الحال في الطعن بالمعارضة.

#### أولا: طرق الطعن العادية.

تتمثل طرق الطعن العادية كما هو معلوم لكل في كل من الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف وفي مجال التحكيم نجد أن المشرع الجزائري جعل من الطعن بالاستئناف الطريق العادي الوحيد المسموح للأشخاص في رفعه على أحكام التحكيم سواء كان ذلك على أحكام التحكيم الداخلية أو على أحكام التحكيم الدولية.

### 1- الطعن بالمعارضة في الأحكام التحكيمية

من المعلوم أنه من خلال معارضة الحكم الصادر يقوم الخصم المتغيب بمراجعة للحكم أو القرار الغيابي وهو حق ومكفول له حسب ما نصت عليه المادة 327 من ق.إ.م.إ.

<sup>1</sup> - شاكور بن علي الشهري، المحكمة الإدارية العليا في نظام ديوان النظام السعودي، دراسة استقرائية مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1432هـ/2011م، ص 129.



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

09/08 فيما يخص الطعن على الأحكام العادية المرفوعة أمام الجهات القضائية، إلا أنه في مجال التحكيم لم تجز أغلب التشريعات الوطنية وحتى الاتفاقيات الدولية الطعن بالمعارضة في الأحكام التحكيمية وذلك لعله راجع لسبب أن مثل هذه الأحكام رضائية لجأ إليها الطرفان بمحض إرادتهم ورغبة منهم في الوصول إلى حكم نهائي وبصفة سريعة من جهة، وإلى كون أنه «لا يمكن أن يكون الخصوم على جهل بمهمة التحكيم وما تقتضيه من وجوب الإدلاء بدفاعهم وطلباتهم أمام المحكم»<sup>1</sup> من جهة أخرى.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على عدم قابلية الحكم التحكيمي للطعن على المعارضة في المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها «أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة»<sup>2</sup>.

### 2- الطعن بالاستئناف في الأحكام التحكيمية

«الأصل أن حكم التحكيم يقبل الاستئناف وأن هذا الحق ثابت للخصوم حتى وإن لم ينص عليه اتفاق التحكيم والاستئناف في حكم التحكيم مثله مثل الاستئناف في الأحكام القضائية يمكن أن يمتد إلى التغيير أو التعديل أو إلى الإلغاء وهذا الاتجاه نفسه الذي سار عليه المشرع اللبناني في المادة 1/799 من قانون الإجراءات المدنية والتي هي الأخرى اعتبرت استئناف حكم التحكيم مطلقاً للطرفين مثل ما هي عليه الأحكام القضائية وبالنسبة لهذه التشريعات استئناف حكم التحكيم هو القاعدة وعدم جواز الاستئناف هو الاستثناء الذي يصنعه الأطراف في اتفاق التحكيم قبل صدور الحكم التحكيمي»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 298.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1032 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>3</sup> - سليم بشير، المرجع السابق، ص 190.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

« ويتضح من مراجعة النصوص الخاصة بالتحكيم في أصول محاكمات اللبناني أن الاستئناف يعتبر طريقاً من طرق الطعن العادية، فمحكمة الاستئناف لا تنتظر إلى عيوب معينة في القرار التحكيمي بل تهدف إلى طرح النزاع الذي فصل فيه المحكم مرة أخرى على القضاء، ويتم الطعن في القرار التحكيمي بمجرد أن الطاعن خسر القضية أمام المحكم، والطاعن ليس مقيداً بسبب معين يجب أن يبني طعنه أمام محكمة الاستئناف، فله مطلق الحرية في تأسيس طعنه على ما يشاء من الأسباب وعلى ذلك فقد تكون أسباب طعنه بالاستئناف موضوعية أو متعلقة بالإجراءات، كما قد يبني الطعن على خطأ في القانون أو خطأ في الواقع»<sup>1</sup>.

وقد عرف المشرع الفرنسي الطعن بالاستئناف في حكم المحكم وأقر له «ذات الشروط العامة لقبول أي طلب أو دفع أو طعن وهي المصلحة والصفة وعدم قبول الحكم وذلك وفقاً للمادة 1482 من قانون المرافعات الفرنسي ويجب أن يكون العمل الصادر من المحكم والمراد الطعن عليه بالاستئناف له صفة الحكم وميعاده شهر يبدأ من تاريخ إعلانه مديلاً بالصيغة التنفيذية وفقاً للمادة 1486 مرافعات فرنسي.

ويترتب على رفع الاستئناف حسب القانون الفرنسي وقف تنفيذ الحكم وتتبع في استئناف حكم المحكم ذات القواعد المعمول بها أمام محاكم الدولة، ويرفع الاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية التي صدر في دائرتها حكم المحكم، والاستئناف في القانون الفرنسي يعد طريقاً لإصلاح حكم المحكم كما أنه يعد وسيلة لإبطاله وقرار محكمة الاستئناف يحل محل قرار المحكم، كما أن هذه المحكمة تفصل في موضوع النزاع إذا ألغت حكم المحكم، وتكون مفوضة بالصلح إذا كان المحكم مفوضاً به وفقاً للمادة 1483 مرافعات فرنسي.

<sup>1</sup> - جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص 273.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

ووفقا للمادة 1482 مرافعات فرنسي فإن حكم المحكم يقبل الطعن بالاستئناف دائما اللهم إلا إذا تنازل الخصوم عن الاستئناف في اتفاق التحكيم وحكم التحكيم لا يقبل الاستئناف إذا كان التحكيم بالصلح إلا إذا اتفق الخصوم على قابلية الحكم في هذه الحالة للاستئناف، وفي القانون الفرنسي طالما أن الحكم يقبل الاستئناف فلا يجوز الطعن فيه بالإبطال»<sup>1</sup>.

أما في مصر فقد كان هذا الطريق من طرق الطعن على أحكام التحكيم مقررا في المادة 847 من قانون المرافعات القديم رقم 77 لسنة 1949 وكانت الفقرة الأولى من هذه المادة قد نصت على أنه «يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمين طبقا للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم».

ولم يكن الاستئناف على أحكام التحكيم في القانون المصري جائزا في أربع حالات ورد النص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة، وهي: حالة التفويض بالصلح، وحالة فصلهم في نزاع معروض على محكمة الاستئناف، وحالة تنازل الخصوم صراحة عن الحق في استئناف أحكام المحكمين، وحالة أن قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

على أنه لما ألغى المشرع المصري القانون القديم لم يعد يجيز الاستئناف في القانون الجديد رقم 27 لسنة 1994م، فقد نصت المادة 1/52 منه على أنه: «لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية...»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 258.

<sup>2</sup> - إبراهيم رضوان الجببير، المرجع السابق، ص 81.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

أما بخصوص المشرع الجزائري «فقد اعتبر في القانون السابق أن القرار التحكيمي يقبل الاستئناف أمام القضاء إلا إذا كان أطراف النزاع قد اتفقوا على العكس ويمكن التخلي عن الاستئناف في أي مرحلة من المراحل وأسباب الاستئناف غير محصورة لأن الاستئناف يقضي إلى نشر الدعوى مجددا أمام القاضي ولكن لا يمكن الاستئناف إلا بتوافر سبب من أسباب الإبطال المحددة في القانون على سبيل الحصر، وفي التحكيم الدولي الحكم التحكيمي لا يقبل الاستئناف في القانون السابق ولا في القانون الجديد.

أما في القانون الجديد فإن الاستئناف في قرار التحكيم يقبل أمام القضاء إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك والاستئناف ينشر الدعوى أمام القضاء، ولم يضع القانون الجديد أسبابا لإبطال الصيغة التنفيذية التي يكتسبها الحكم التحكيمي وكان القانون السابق قد وضع سببا للإبطال، فالقانون الجديد أكثر انسجاما مع المنطق طالما أن القرار التحكيمي بذاته قابل للاستئناف بحكم قضائي قابل للنقض كما كل الأحكام القضائية الاستئنافية»<sup>1</sup>.

وبخصوص المدة التي يتطلبها الإستئناف فسبقا فالقانون القديم لم تكن هناك مهلة للاستئناف وبالمقابل كان هناك «اتجاه فقهي يميل إلى تبني مهلة استئناف الأحكام القضائية التي هي شهر (1) ولكن إلى من يقدم الاستئناف في حال عدم تخلي الأطراف عن الاستئناف؟

رأي الدكتور عبد الحميد الأحذب هنا أن هذا الأمر عائد لإرادة الأطراف، فيمكنهم تعيين محكمة استئنافية تحكيمية تكون تحكيما من الدرجة الثانية وإلا تكون محكمة الاستئناف القضائية هي المختصة. كما يرى أن أسباب الاستئناف غير محصورة، ولكن يمكن الإدلاء بالاستئناف بأسباب الإبطال المحددة في القانون على سبيل الحصر»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مناني فراح، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل للتوزيع، بيروت لبنان، دون ذكر السنة، ص157.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 ليواكب رأي الدكتور عبد الحميد الأحذب برفع الاستئناف خلال شهر واحد من تاريخ النطق به حسب ما جاءت به المادة 1033 بقولها «يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل 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»<sup>1</sup>.

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد تفادى الفراغ الموجود في القانون القديم وتداركه بأن بين المدة والجهة المرفوع أمامها الاستئناف.

«ما يمكن ملاحظته بشأن الاتجاه الذي أخذت به المادة بشأن جواز الاتفاق الأطراف على استبعاد الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم فقد رفضه البعض، فالقاعدة العامة في القضاء الإداري قوامها أن الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم أمام القاضي الوطني يعتبر أمرا متاحا دائما حتى ولو لم يوجد نص قانوني يتيح ذلك، أو وجد نص قانوني يجيز للأطراف الاتفاق على التنازل عن هذا الطريق من طرق الطعن.

ويستفاد من هذا الرأي أن مبدأ التقاضي على درجتين يعد من أحد المبادئ الهامة في الإجراءات ولا يمكن إغفاله ، ويشكل بهذه المثابة ضمانا أساسية لمصلحة المتقاضين ومصصلحة سير العدالة، طالما لا يوجد نص تشريعي صريح ينص على استبعاده في أحكام التحكيم الإداري، فإن هذا الطريق من طرق الطعن يعد دائما متاحا للأطراف حتى ولو اتفقوا على خلاف ذلك، وأن المشرع هو الوحيد الذي يملك الخروج عن هذه القاعدة بموجب نص صريح»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

<sup>2</sup>- صبرينة جبالي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، ص 158.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

كما أن أهم ما يمكن ملاحظته أيضا في الاستئناف الخاص بأحكام التحكيم الداخلي أن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر التفاصيل الخاصة بهذا الاستئناف تدفع بالقول إلى جعله مخالفا للاستئناف المتعارف عنه نظرا لطبيعة هذه الأحكام، فاكتفاء المشرع بذكر المدة المخولة للاستئناف والتي تتوافق مع المدة المخولة لاستئناف الأحكام العادية الصادرة عن الجهات القضائية وكذا الجهة المخول بالطعن بالاستئناف أمامها وهي المجلس القضائي الصادر في دائرة اختصاصه الحكم سواء القضائي أو التحكيمي، فالمشرع لم يفصل في بعض الجزئيات المهمة التي ممكن أن تثار في هذا المجال الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن إذا ما كان يتم الرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة لهذا الطعن أم لا؟

بشكل كبير يتعلق الأمر بالأشخاص المخول لهم رفع الاستئناف على أحكام التحكيم الصادرة فإن كان بديها أن الأمر حق ثابت لأطراف الخصومة التحكيمية إلا أن هذا لا يمنع من إمكانية ذوي حقوقهم وكذا ممثليهم في الطعن بالاستئناف على ذات الأحكام، وهو ما أغفل ذكره المشرع الجزائري في المواد المنظمة للتحكيم مقارنة بما هو منصوص عليه في المواد المنظمة للطعون على الأحكام القضائية حسب المادة 335 من ق.إ.ج.م.إ. 09/08، وحسب هذه المادة لا بد أن يوفر شرط المصلحة في المستأنف لممارسة هذا الحق.

وعلى مستوى الأحكام التحكيمية الدولية فقد جعل المشرع الجزائري من الطعن بالاستئناف مرتبطا فقط بالطعن ليس في الحكم التحكيمي في حد ذاته وإنما في الأمر الصادر من الجهات القضائية المختصة والمتعلقة بالاعتراف وبالتفويض ومهما كان السبب، في حين اشترط في حالة صدور الأمر برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ أن يكون الاستئناف متاحا في حالة توافرت أحد الأسباب الست المذكورة في المادة 1056 والتي تشترك مع الأسباب المخولة للطعن بالبطلان كما سيأتي التفصيل فيها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر المادة 1056 من ق.إ.ج.م.إ. 09/08.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### - أثر الطعن بالاستئناف على أحكام التحكيم

إن الغاية من الاستئناف حسب القواعد العامة لهذا الطعن هي أن تفصل الجهة المطعون أمامها من جديد من حيث الوقائع والقانون<sup>1</sup>، وهذا الأمر يمكن تصوره إذا كنا أمام نفس السلم القضائي المقرر احترامه عند الطعن في الأحكام القضائية العادية، لكن الحديث عن جهاز خارج عن هذا الهيكل القضائي وهو الجهات التحكيمية فإن مثل هذا الطعن يسمح بالتدخل الصريح في أحكام التحكيم بمراقبتها ليس فقط من حيث الوقائع وإنما حتى من حيث مدى تطبيق القانون وعدم مخالفته سواء أثناء عملية سير الإجراءات التحكيمية أو حتى أثناء صدور الحكم التحكيمي.

على أنه وإن لم يأتي المشرع على ذكر الأثر المترتب في رفع الاستئناف على أحكام التحكيم في حد ذاتها الأمر الذي يجعل من إمكانية سريان القاعدة العامة المتعارف عليها بشأن هذا الطعن وهي أن طرق الطعن العادية والتي من بينها الاستئناف توقف عملية تنفيذ الأحكام حسب المادة 323 من ق.إ.م.إ.<sup>2</sup>، إلا أننا نجد المشرع الجزائري نص صراحة عند الحديث عن الاستئناف المرفوع على الأوامر الخاصة بالتنفيذ وبالاعتراف على أن هذا الطعن هنا موقف لتنفيذ الأحكام التحكيمية كما نصت على ذلك صراحة المادة 1060 بقولها «يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم»<sup>3</sup>.

### ثانيا: طرق الطعن الغير العادية

تتمثل طرق الطعن الغير العادية في كل من اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالتماس إعادة النظر وكذا الطعن بالنقض.

<sup>1</sup>- ينظر المادة 339 من ق.إ.م.إ. 09/08 .

<sup>2</sup>- ينظر المادة 323 من ق.إ.م.إ. 09/08 .

<sup>3</sup>- ينظر المادة 1060 من ق.إ.م.إ. 09/08 .

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### 1-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يعتبر اعتراض الغير عن الخصومة من الطعون الغير العادية التي يمكن من خلالها لكل شخص لم يكن طرفا لا في الحكم ولا في القرار الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع أن يطعن في هذا الحكم أو القرار بشرط أن تكون له مصلحة متضررة دعت إلى رفع مثل هذا الطعن»<sup>1</sup>.

«ويقصد بالأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع القابل لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو الاستعجال بقوة القانون لأن له حجية الشيء المقضي به»<sup>2</sup>.

فإن كان «الأصل أن الشخص الخارج عن الخصومة أي لم يكن طرفا أو ممثلا فيها لا يحتاج إلى الطعن في الأحكام لعدم مساسها به وفقا لمبدأ نسبية آثار الأحكام واقتصارها على أطراف الخصومة - أو من كانوا ممثلين فيها - دون امتداد هذه الآثار إلى الغير، فإنه إذا حدث ونال الحكم من حقوق الغير فيكفي هذا الأخير عادة أن يدفع بقاعدة نسبية القضية المحكوم بها، كما يمكنه تجاهل هذا الحكم الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها ويرفع دعوى أصلية وهذا يعني أن ترفع دعوى مبتدأة تستند في أسبابها على هذا المساس بحق الغير ومقدار الضرر الذي قد يصيب الغير جراء الاستمرار وتنفيذ الحكم»<sup>3</sup>.

جاء المشرع الجزائري عند حديثه على طرق الطعن على حكم التحكيم الداخلي على إيراد إمكانية الطعن على حكم التحكيم من قبل الغير الخارج عن الخصومة وهو ما نصت

<sup>1</sup> - ينظر المادة 380 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>2</sup> - بوقندورة سليمان، دعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، دار الألفية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014م، ص 140، 141.

<sup>3</sup> - أحمد مسلم أبو نشيش، مدى إمكانية الطعن غير العادي في حكم التحكيم، رسالة الماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، سنة 2018م، ص 35. على الموقع:

[https://meu.edu.jo/libraryTheses/5b56f40d99745\\_1.pdf](https://meu.edu.jo/libraryTheses/5b56f40d99745_1.pdf).



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

عليه صراحة المادة 1032 فقرة 2 بقولها: « يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم»<sup>1</sup> . لكن ما يلفت النظر هنا أن المشرع ربط الطعن الذي هو المفروض وارد على حكم التحكيم بفترة زمنية لاحقة على صدوره الأمر الذي يثير التساؤل حول ما المقصود بالطعن قبل عرض النزاع على هيئة التحكيم في حين أن هذا الطعن وارد على حكم تحكيم فصلت فيه هيئة التحكيم في نزاع طرح أمامها

### 2-الطعن بالتماس إعادة النظر

«يعتبر هذا الطريق أيضا من طرق الطعن غير العادية في الأحكام الصادرة من محاكم الدولة، ويحتفظ بهذه الخاصية عند الطعن به في أحكام المحكمين وقد أخذ به في السابق القانون الفرنسي والمصري، ولم يفرق بينه وبين الأحكام الصادرة عن محاكم الدولة، وفي الحقيقة إن هذا الطريق يرمي إلى مهاجمة حكم صادر بالتشكيك في صحته وعدالته ولذلك فهو يستهدف الحصول على حكم نزاع ولم يسبق الفصل فيه وهو النزاع حول عدالة الحكم أو صحته. ومن ثم فهو يؤدي إلى تغيير حالة قانونية موجودة بنشوء خصومة جديدة مختلفة عن الخصومة التي أدت إلى الحكم المطعون فيه محلها صحة الحكم وعدالته. والحكم الذي يصدر في التماس إعادة النظر يصدر مختلفا حتما عن الحكم الأول لأن محله مختلف»<sup>2</sup>.

يبيرر فقه المرافعات في مصر القاعدة التي تقرر رفع الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحاكم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بأن إعادة النظر ليست طعنا في الحكم لعب في إرادة الخصوم، وذلك على اعتبار " الحكم عمل تقديري لا يعبر به القاضي الحكم

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1032 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>2</sup> - إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع السابق، ص 81.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

على نحو معين بل أن يكون الحكم على هذا النحو مطابقاً لإرادة ولهذا فإن أساس الطعن بالتماس إعادة النظر ليس وجود عيب في الإرادة وإنما أن الوقائع كانت مخالفة للحقيقة مما أثر في تقدير القاضي.

وعلى ضوء ذلك فلا يكون هناك حرج على نفس المحكمة من إعادة النظر في حكمها فالمحكمة حينما تنتظر الالتماس بإعادة النظر لا تقوم بإصلاح تقدير خاطئ وقعت فيه وإنما هي تقوم بإعادة التقدير في ضوء ظروف جديدة لم تكن مطروحة لديها عند إصدار حكمها مثل ثبوت الشهادة الزور أو كشف تزوير الأوراق أو كشف الغش أو ظهور الأوراق القاطعة»<sup>1</sup>.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يأتي على ذكر هذا الطريق من طرق الطعن في أحكام التحكيم سواء الداخلي أو الدولي وهو ما يظهر في نصوص ق.إ.م.إ. الجزائري 09/08. ولعل مرد ذلك حسب رأي الباحث هو أن إعادة النظر تكون من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم وفي باب التحكيم تصدر أحكام التحكيم من قبل جهة مستقلة عن القضاء ومثل هذا الطلب يتعارض مع الغاية من هذا الطعن.

### 3- الطعن بالنقض

يعتبر الطعن بالنقض آخر طعن من طرق الطعن الغير عادية المعروفة في التدرج الموجود في الطعون الصادرة على الحكم القضائي، يقصد من ورائه طلب «إلغاء الحكم المطعون فيه وإبطاله لمخالفته أحكام القانون في الشكل أو في الأساس»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أمال حمد الفزائري، المرجع السابق، ص 159، 160.

<sup>2</sup> - محمد عبد الكريم العيسى، المحكمة الإدارية العليا في نظام ديوان المظالم السعودي، دراسة استقرائية مقارنة، الطبعة الأولى، 1432هـ/2011م، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 129.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وفي مجال التحكيم جاء المشرع الجزائري في نص المادة 1034 من ق.إ.م.إ. 09/08 على ذكر الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في استئناف المرفوع ضد حكم التحكيم وأرجع أسباب وأجال وشروط الطعن إلى القواعد العامة التي جاء بها هذا القانون حيث نصت المادة المذكورة على أنه «تكون القرارات الفاصلة فالاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون»<sup>1</sup>.

وعليه وبالرجوع إلى القواعد المنظمة للطعن بالنقض فإنه سريان هذا الطعن يكون في أجل شهرين تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي والشخصي للحكم المطعون فيه وتمدد لشهر إضافي في حالة التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار<sup>2</sup>، ولا يقبل هذا الطعن إلى إذا قدم من قبل أحد الخصوم أو ذويهم أو بناء على عريضة مقدمة من قبل النائب العام الذي وصل إلى علمه مخالفة جوهرية لنصوص القانون وردت ضمن القرار الفاصل في الاستئناف بشرط أن لا يكون أحد الخصوم قد تقدم بالطعن بالنقض في الأجل المحدد له أصلاً<sup>3</sup>.

أما عن أسباب الطعن بالنقض الوارد على القرار الفاصل في استئناف حكم التحكيم فقد جاءت على سبيل الحصر في صلب المادة 358 من ق.إ.م.إ. وفي مجملها تتركز على ضرورة مراعاة مسائل جوهرية تم سردها على النحو التالي: لا يبني الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية:

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
2. إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات.
3. عدم الاختصاص.
4. تجاوز السلطة.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 354 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 353 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>3</sup> - ينظر المادة 1034 من ق.إ.م.إ. 09/08.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

5. مخالفة القانون الداخلي.
6. مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.
7. مخالفة الاتفاقيات الدولية.
8. انعدام الأساس القانوني.
9. انعدام التسبيب.
10. قصور التسبيب.
11. تناقض التسبيب مع المنطوق.
12. تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.
13. تناقض الأحكام أو القرارات الصادرة في آخر درجة عندما تكون حجية الشيء المقضي به قد أثرت بدون جدوى ، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.
14. تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولاً ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، يجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أ الحكمين معاً.
15. وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.
16. الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.
17. السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.
18. إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر المادة 358 من ق.إ.م.إ. 09/08.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

في ذات السياق لم يقصر المشرع الجزائري الطعن بالنقض على الاستئناف المرفوع على الحكم التحكيمي الداخلي وإنما جعل ذلك متاحا أيضا فيما يخص الأحكام التحكيمية الدولية.

وعليه فمتى صدر قرار في استئناف مرفوع على أمر قاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ لحكم التحكيم الدولي، أو قرار في استئناف فصل في الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ مرفوع حسب الحالات المحددة حصرا في المادة 1056 من ق.إ.م.إ. 09/08، أو كان القرار متعلقا بالبطلان المقرر من قبل المجالس القضائية المختصة والمتعلق بحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ففي مثل الحالات يتم رفع طعن بالنقض أيضا بإتباع ذات السبيل المخصص لمثل هذا الطعن والمذكور في المواد أعلاه. وهذا حسب ما تؤكدته المادة 1061 من ق.إ.م.إ. 09/08 بقولها «تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض»<sup>1</sup>.

### - أثر الطعون الغير العادية:

بالرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لأثر الطعون الغير العادية فإن هذه الطعون لها أثر غير موقف للتنفيذ وهو ما تنص عليه صراحة المادة 348 بقولها: «ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارسته أثر موقف، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك»<sup>2</sup>. وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري أرجع مثل هذه المسائل في باب الطعن على أحكام التحكيم للقواعد العامة فإن ذات الأثر يسري على مثل هذه الأحكام بحيث لا يكون لحكم التحكيم سواء المطعون فيه بتدخل الغير الخارج عن الخصومة أو الطعن بالنقض أثر موقف، غير أنه هنا الحديث عن عدم إيقاف أثر الحكم يرجع إلى الحكم المستأنف فيه أو

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1061 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 348 من ق.إ.م.إ. 09/08.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

الحكم الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فمتى كان هناك تعديل في قرار الاستئناف لحكم تحكيمي صادر فإن مثل هذا الحكم هو الذي لا يوقف تنفيذه وليس الحكم الأول الصادر من قبل هيئة التحكيم.

### الفرع الثالث: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم

إن من بين الأشياء المعبرة عن خصوصية أحكام التحكيم أفرادها بهذا النوع من الطعون المستقلة والمطالب فيها ببطلان حكم التحكيم لأسباب جوهرية عددها القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية.

أولاً: المقصود من البطلان.

يقصد بالبطلان إجمالاً ذلك الجزء الذي يرتبه القانون في حالة إذا كان العمل مشوباً بأي عيب يؤدي إلى عدم كفايته ولا يمكن تجاهله لأنه يمس بجوانب شكلية أو موضوعية جوهرية، وقد تم إيرادها في مختلف التشريعات كجزء شامل لقوانين عدة ولكن لعل أغلبها ما حملته القوانين المدنية المنظمة للعقود كون أن مثل هذه المجالات تشترط ضرورة توافر أركان أساسية يبني عليها العقد وبمجرد تخلفها يكون محل بطلان ويعتبر هذا العقد كأنه لم يكن، وقد تمثلت هذه الأركان في كل من ركن الرضا والمحل والسبب والشكلية المتطلبية قانوناً لقيامه، مثال ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 93 معدلة من القانون المدني الجزائري بقولها «إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالفًا للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً»<sup>1</sup>.

ولم يكن القانون المدني هو الوحيد المقرر للبطلان وإنما جاءت نصوص أخرى لتقره من ذلك ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 حين اعتبر في نص صريح

<sup>1</sup> - ينظر المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

أن البطلان يعتبر من باب الدفع الشكلية التي يمكن من خلالها للشخص دحض إدعاءات الخصم وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى وعليه متى تقرر يعتبر العمل كأن لم يكن. والحديث عن البطلان يحتم ضرورة التفرقة بين نوعي البطلان، البطلان المطلق والبطلان النسبي أو ما يعرف بالقابلية على الإبطال وهذا لكون أن لكل منهما آثار تختلف عن الآخر ، فالأول يهدم كل إجراءات التعامل ويعتبر كأن لم يكن ويعاد الأطراف إلى بداية التعامل «فالعقد الذي يقع باطلا بطلانا مطلقا يكون قد ولد ميتا ، أي أنه لا ينتج أي أثر ولا يصلح أن ينتج أي أثر»<sup>1</sup>.

بينما القابلية للإبطال أو البطلان النسبي فهو يتحقق في العقد الذي توافرت كل أركانه ولكن تخلف فيه شرط من شروط الصحة وإن مثل هذا العقد ينشأ ويلزم أطرافه ويرتب آثاره ولكن يجوز للمتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته بسبب نقص أهليه أو تعيب إرادته أن يطلب إبطاله.

إن معرفة البطلان في محيطه العام يقود إلى طرح إمكانية رفعه مباشرة كدعوى مستقلة على الأحكام دونما الاكتفاء بحصر وقوعه على العقد فحسب بمعنى إمكانية الطعن مباشرة وبصفة استثنائية على الأحكام وفي الواقع لم ينظم قانون المرافعات المدنية والتجارية في مصر ولا في فرنسا دعوى البطلان الأصلية ضد الأحكام ولكن نظم قانون التحكيم المصري وقانون المرافعات الفرنسي دعوى البطلان ضد حكم التحكيم.

وفي المقابل نجد بعض الاجتهادات القضائية التي حاولت إعطاء تعريف يقربنا من معنى دعوى بطلان الأحكام منها ما جاءت به محكمة النقض المصرية (نقض مدني 1979/2/14 رقم 1017 س 48 قضائية. مج. النقض 30 ص 520) بقولها أن «دعوى

<sup>1</sup> - عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2010م، ص 280.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

البطلان الأصلية هي دعوى ترفع في حالة انعدم الحكم إذا بلغ العيب المنسوب للحكم درجة الانعدام جاز إقامة هذه الدعوى، أما إذا لم يبلغ هذه الدرجة فلا يجوز إقامتها احتراماً لما للأحكام من حجية. هذه الدعوى لها طبيعة خاصة وتوجه ضد أحكام نهائية لا يحوز المساس بحجيتها وبذلك يقترب من طرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر»<sup>1</sup>.

كما جاءت محكمة النقض المصرية لتتنص أيضاً على أنه «الأصل عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم أو الدفع بذلك في دعوى ثانية إلا استثناء أن يكون الحكم معدوماً بتجرده من أركانه الأساسية، كصدوره على شخص متوفى قبل رفع الدعوى وجوب اعتباره حكم معدوم.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تعريف دعوى البطلان ضد الأحكام وذلك بقضائها بأنه «هي طريق استثنائي في الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية غير قابلة للطعن بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً، وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية يجب تقف هذه الدعوى عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهدار للعدالة على نحو يفقد الحكم وظيفته و به تتزعزع قرينة الصحة التي تلازمه»<sup>2</sup>.

يستشف من ذلك أن البطلان لا يمس الحكم إلا إذا تعلق الأمر بمسألة غاية في الأهمية يؤدي المساس بها إلى المساس بجهاز العدالة ككل وتجعل الحكم المنطوق به في صورة الانعدام .

<sup>1</sup>- طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2014 م، ص195.

<sup>2</sup>- طلعت يوسف خاطر، نفس المرجع، ص 110، 111.



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

ثانيا: دعوى بطلان الحكم التحكيمي.

يعرف نظام التحكيم خصوصية الانفراد في مجال الطعن في الأحكام الصادرة من قبل الهيئات التحكيمية لاسيما بدعوى البطلان التي جاءت أغلب التشريعات لتؤكد إمكانية الطعن بواسطتها من خلال رفع دعوى مستقلة، فما يميز دعوى البطلان في حكم التحكيم «أنه يمكن رفع الدعوى القضائية المبتدئة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم ، بعكس أحكام القضاء العام في الدولة والتي لا يمكن أن ترفع كقاعدة عامة الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانها، وإنما تخضع لطرق الطعن المقررة قانونا، وبهذا لا يجوز للمحكوم عليه في الحكم القضائي الصادر في القضاء العام في الدولة، أن يرفع دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانه لأن مثل هذه الدعوى ليس محلها الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام الدولة وإنما يعتمد الطريق الذي رسمه القانون»<sup>1</sup>.

وقد أكدت على الطعن بالبطلان العديد من الاتفاقيات الدولية نذكر منها المادة 34 من القانون النموذجي في فقرتها الأولى حينما نصت على أنه «لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم، إلا بطلب إلغاء يقدم وفقا للفقرتين 2 و3 من هذه المادة».

وتنص معاهدة نيويورك في المادة 1/5 «... أن الحكم... ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو تبعا لقانونها، صدر الحكم».

وكذلك في معاهدة جنيف الأوروبية لعام 1971 تنص المادة 1/9 على أن «وفقا لهذه الاتفاقية بطلان الحكم التحكيمي في إحدى الدول المتعاقدة ..»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2014م، ص 146.

<sup>2</sup> - طرح البحور علي حسن، المرجع السابق، ص 191.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

إن الحديث عن دعوى بطلان الحكم التحكيمي تثير جملة من النقاط المهمة التي تركز عليها هذه الدعوى بدأ من نطاق الدعوى في حد ذاتها والأسباب أو الحالات التي تخول رفعها وكذا أثارها على عملية التنفيذ وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه.

### ثالثا: نطاق دعوى البطلان في الحكم التحكيمي.

يقصد بنطاق دعوى البطلان مدى شمولية رفعها كدعوى مستقلة لكل أحكام التحكيم سواء الداخلية أو الدولية لاسيما وأن هناك تباين واضح في التشريعات حول المسألة ففي الوقت الذي نجد فيه لمشروع المصري مثلا أقر في المادة 52 جوازية رفع دعوى البطلان كطريق طعن وحيد على أحكام التحكيم دون غيره من طرق الطعن بالتالي غلق الباب أمام التفرقة بين كل من أحكام التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي وتقرير الطعن بالبطلان على كليهما.

نجد أن المشرع الفرنسي هو الآخر أجاز الطعن بالبطلان في كل من التحكيم الداخلي والدولي لكن على نحو مغاير بحيث فصل بينهما من خلال إيراد الأسباب التي تمكن من الطعن في أحكام التحكيم الداخلي في مواد خاصة بها وجاءت الحالات محددة فيها حصرا، وأفرد مواد أخرى للطعن في حكم التحكيم الدولي وبالتالي خالف المشرع المصري في هذه الجزئية.

وعلى النقيض من ذلك تماما نجد المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر دعوى البطلان كدعوى أصلية مستقلة مرفوعة على أحكام التحكيم عند تنظيمه للتحكيم الداخلي في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، واكتفى بإفرادها في مواد التحكيم الدولي بإتباع نفس أسلوب الحصر عند تحديد أسباب رفعها كما هو الحال في التشريعات السابقة الذكر.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وما تجب الإشارة إليه أن تحديد نطاق دعوى البطلان في أحكام التحكيم لا يمكن حصره فقط في مجال التفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي بل نجد هذا النطاق يتدخل عند الحديث على دعوى البطلان المرفوعة على أحكام التحكيم الدولي فلا تعرف كل هذه الأحكام إمكانية رفع دعوى بطلان مستقلة عليها وهو الأمر الذي يفهم من خلال استقراء مواد التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 والتي سار فيها المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي حيث أقر أن أحكام التحكيم الدولية التي ترفع عليها دعوى بطلان مستقلة هي الأحكام التحكيمية التي صدرت في الجزائر، وفي ذات السياق حسب المادة 1504 من قانون التحكيم الفرنسي نص المشرع الفرنسي على أن الطعن يكون على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا.

وهنا يعكس تقرير طرق الطعن بالبطلان لبعض التشريعات وقصرها على الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة داخل إقليم الدولة كما هو الحال في الجزائر وفرنسا مثلا جملة من النقاط الإيجابية التي تمكن بالقول أنه اتجاه صائب كون انه يتمشى مع:

1- «مبدأ توزيع الاختصاص بين الدول المختلفة المعنية بالحكم التحكيمي وهو المبدأ المتبع في الأنظمة القانونية للعديد من الدول، بل والمسيطر على المعاهدات الدولية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ووفقا له تختص دولة مقر التحكيم اختصاصا قاصرا عليها بنظر دعاوى البطلان المقامة ضد الحكم التحكيمي، بالتالي لا تملك الدول الأخرى المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي فيها أو الاعتراف به على إقليمها إلا قبول أو رفض ترتيب هذا الحكم لأثاره في نظامها القانوني»<sup>1</sup>. فلو فرضنا صدر حكم تحكيم دولي في الجزائر وتم الطعن فيه أمام الجهات القضائية الجزائرية المخول لها ذلك وصدر الحكم ببطلان هذا الحكم التحكيمي، فإن الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي الباطل لو طلب

<sup>1</sup> - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 329.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

تنفيذه في دولة ثانية فإن هذا التنفيذ يعد باطلا حسب ما أكدت عليه اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة فقرة هـ بقولها: «يحوز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا قدم المحكوم ضده للسلطة المختصة في بلد التنفيذ الدليل على أن السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم قد ألغته.

2- يسير هذا المبدأ مع النهج الذي نادى به مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم والتي أقرت بأحقية الدولة التي صدر قرار التحكيم على أراضيها في الطعن أمامها بالبطلان من ذلك ما جاءت به اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 5.

3- إن السماح برفع دعوى البطلان على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في مقر التحكيم (كالجزائر وفرنسا) هو مبدأ يتمشى مع الرغبة الأولية المبيتة عند كل من أطراف الخصومة التحكيمية التي ارتضت أن يكون المقر في هذه الدولة هو المختار للتحكيم وذلك لمعرفة المسبقة بالنظام القانوني السائر فيه وكذا الطرق المخولة للطعن في مثل هذه الأحكام ، فأساس هذا المبدأ في الأصل هو الإرادة الحرة لأطراف التحكيم.

### رابعا: أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.

نظمت التشريعات في النصوص الخاصة بالتحكيم الحالات التي يخول من خلالها للشخص الذي لم يصدر حكم التحكيم لصالحه الطعن فيه بالبطلان بدعوى مستقلة يطالب فيها ببطلان هذا الحكم ككل ومن خلال هذه الجزئية سنخرج أولا على الأسباب الخاصة بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي ومن ثم سنأتي على ذكر أسباب الطعن الخاصة بحكم التحكيم الدولي.

### 1- على مستوى التحكيم الداخلي

يختلف حكم المحكم المعرض لدعوى البطلان عن الأحكام القضائية التي من الممكن هي الأخرى أن تكون محل للبطلان لكن ليس لذات الأسباب المتوسع فيها نوعا ما في مجال

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

التحكيم، ولعل ذلك راجع إلى الطبيعة القضائية التي تميز بها الأحكام القضائية والمتمثلة في الحجية المطلقة التي تكتسبها بمجرد صدورها ودونما الحاجة إلى أمر بتنفيذها من جهات خارجة عن نطاقها بوصفها جهة قضائية، وكما سبق القول فإن مثل هذه الأحكام القضائية لا تكون محل للبطلان كدعوى أصلية مرفوعة عليها «وإنما يتصور هذا البطلان في لحالة التي يرجع فيها سبب البطلان إلى عيوب إجرائية أصابت الحكم سواء كانت واردة في ورقة الحكم ذاته، شكله ، بياناتها أو في الظروف التي أحاطت بإصدار هذا الحكم من مكان وزمان وعناصر يجب مراعاتها، وسواء تعلقت هذه العيوب بالإجراءات السابقة على صدور الحكم أم بالإجراءات المعاصرة لصدوره أم بتلك التالية لهذا الصدور- وبطلان الأحكام القضائية يرجع إلى عيب أصاب الإجراءات أما العيوب الأخرى التي تصيب الأحكام فهي ترجع إلى عيوب عدم العدالة الراجع إلى خطأ في تقدير الواقع أو القانون. وهذه العيوب مهما كانت جسامتها لا تؤدي إلى بطلان الأحكام بل إلى جعلها غير عادلة»<sup>1</sup>، ومثل هذه الأمور تسوى عن طريق الطعون المقررة قانونا والمرتكزة على قاعدة التقاضي على درجتين.

في مجال التحكيم نرى التشريعات عدت الأسباب الممكن اعتبارها أسباب حصرية للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي بدعوى أصيلة وهو وجه من أوجه الانفرادية التي يقوم عليها هذا الاتجاه في حل النزاعات، على أنه وإن اختلفت التشريعات في صياغتها لمثل هذا المواد المقررة للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي إلا أنه تشترك في مجملها على الأساس الذي بنيت عليه. فنجد المشرع المصري والفرنسي عند تنظيم كل منهما للحالات أو الأسباب التي تخول الشخص في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم حصروا هذه الأسباب في نقاط محددة شملت كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بالنسبة للمشرع المصري، وأسباب محددة حصرا ولكن كل على حدا سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي بالنسبة للمشرع

<sup>1</sup>- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 260.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

الفرنسي، في حين أن المشرع الجزائري لم يتبع هذا الأسلوب إلا فيما يخص التحكيم الدولي، حيث جاء على ذكر الأسباب التي تمكن من الطعن بالبطلان بصفة مستقلة وبدعوى أصيلة فقط عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيم دولي صادر في الجزائر أو أن يتعلق بالأمر الخاص بالتنفيذ لحكم تحكيم دولي صادر خارج الجزائر أو في حالة تخلي المحكم الفصل في طلب التنفيذ هذا الحكم كما سيأتي ذكره. لكن على مستوى التحكيم الداخلي لم يأتي المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على ذكر مسألة البطلان كطعن مستقل عند تعداد الطعون المخولة للشخص رفعها على حكم التحكيم، واكتفى فقط بالإشارة في كذا موضع إلى عبارة تحت طائلة البطلان وذلك عند غياب أي من الشروط التي يتطلبها القانون في جزئيات التحكيم وهو الأمر الذي يدفع إلى التساؤل حول مدى استقلالية دعوى البطلان التي يقصدها المشرع هنا وهل هي شبيهة بتلك الواردة في مختلف التشريعات وبالتالي شبيهة بدعوى البطلان التي أتى على ذكرها في مجال التحكيم الدولي في الجزائر أم أنها تدخل ضمن الدفوع التي يمكن للشخص التمسك بها وإثارها عند القيام بالطعون المحددة قانونا في هذا الجانب ألا وهي الاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة؟

في الحقيقة أن مثل هذا التساؤل يقودنا إلى احتمالين:

الاحتمال الأول: أن هذا البطلان يعتبر طعن مستقل يرفع على الحكم التحكيمي متى تحقق الشرط في وقوع البطلان وحسب ما تم ضبطه في مواد التحكيم، ولعل ما يدفع إلى القول بذلك هو أنه بالنظر وعلى سبيل المقارنة بين قانون التحكيم في مصر لسنة 1994 ومواد التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر فإن الحالات التي حددها المشرع المصري كأساس لرفع دعوى بطلان على حكم التحكيم تؤدي في مفهومها إلى ذات المعنى الذي تحمله مواد التحكيم في التشريع الجزائري والتي جاء ضمنها سبب البطلان مما

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

يؤدي إلى نتيجة مفادها أن المقصود واحد وهو طعن بالبطلان على حكم التحكيم وبصفة مستقلة في كلا القانونين.

الاحتمال الثاني: وهو المرجح أن المشرع الجزائري لم يكن يقصد من عبارة تحت طالة البطلان هو رفع دعوى بطلان أصيلة ومستقلة كطعن مستقل بذاته مثلما أشرنا في بداية الكلام عن هذا الطعن وإلا ما كان يمنعه من إيرادها ضمن الطعون الخاصة بحكم التحكيم الداخلي لاسيما أن العنوان محدد وواضح طرق الطعن في حكم التحكيم (يقصد به التحكيم الداخلي بصفة عامة لأنه جاء على ذكر التحكيم الدولي في جزء ثاني) مما جعله يحصرها فيما سبق ذكره هنا فلو كان الطعن بالبطلان واحد منها لكان على الأقل أشار إلى ذلك كعبارة طعن بالبطلان متى توافر أي سبب مما سبق ذكره تحت طائلة البطلان.

إن ما يدعم وجهة النظر هذه أيضا هو أنه حتى عند وضع مصطلح تحت طائلة البطلان من قبل المشرع الجزائري فإن هذه العبارة لم تكن شاملة لنقاط كثيرة ومفصلة في التحكيم الداخلي في الجزائر وذلك كون انه جاء ذكرها فقط في القسم الخاص بتنظيم شرط التحكيم واتفاق التحكيم والتي مقصود منها مشاركة التحكيم حسب المواد 1008 و1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 والتي في مجملها أسباب شكلية لا بد من توافرها ضمن اتفاقية التحكيم.

فحسب المادة 1008 فإنه لا بدّ من إثبات شرط التحكيم بالكتابة في الاتفاقية الأصلية للتحكيم أو في أي وثيقة التي قام عليها العقد المبرم بينهما مسبقا وأن يتضمن هذا الاتفاق تعيين المحكم أو المحكمين أو يحدد على الأقل كيفية تعيينهم إلا في حال كان هناك ظرف اعترض أو شكل صعوبة في تعيين المحكمين فإن البطلان يستبعد هنا ويرجع أمر التعيين إلى رئيس المحكمة دائرة اختصاص محل العقد أو محل تنفيذه كإجراء استثنائي حسب ما وضحته المادة 1009 من ذات القانون. وقد أكدت المادة 1012 في ذات السياق على

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

ضرورة تضمين اتفاقية التحكيم الذي تعد بعد قيام النزاع موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم وإلا كان الأمر باطلا.

وعيه طالما لم يأتي المشرع الجزائري على ذكر دعوى البطلان بصفة مستقلة في أحكام التحكيم الداخلية كما فعل كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي فسندكتفي هنا بإيراد الحالات التي جاء بها كل من المشرعين.

حيث نجد أنه في قانون التحكيم المصري وعلى سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها الطعن بالبطلان على حكم التحكيم و«هي أوسع بكثير من حالات الطعن بالبطلان الأصلية التي ترفع ضد الأحكام القضائية فإذا كانت أسباب دعوى البطلان يتصل جانب منها بإنكار التحكيم أو إنكار سلطة المحكم فيما فصل فيه والجانب الآخر يتصل ببطلان الحكم أو الإجراءات السابقة له بسبب عدم مراعاة المبادئ الأساسية في المرافعات فإن المتأمل في مضمون تلك الأسباب يكشف أنها في بعض الأحيان تعطي للقاضي سلطة مراجعة حكم التحكيم من حيث الموضوع، مما يجعل الطعن في تلك الحالات أقرب ما يكون للطعن بالاستئناف أو النقض»<sup>1</sup>.

إذ جاءت المادة 53 لتتص على أنه «1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فالأحوال التالية:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب- إذا كان أحد طرفي التحكيم وقت إبرامه فاقدا للأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

<sup>1</sup>- رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 111.



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

- ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلان صحيحا بتعين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
- د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
- هـ- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم 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 الأجزاء الأخيرة وحدها.
- ز- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلان أثر في الحكم<sup>1</sup>.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن مسألة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي في فرنسا لم تكن فيما سبق في ظل القانون الفرنسي الملغى تجيز الطعن في أحكام التحكيم في صورة اعتراض على الأمر الصادر بالتنفيذ بعد صدوره من قبل الجهة المختصة بالتنفيذ بالتالي كان مقيد بالأمر بالطعن بمدة وإجراءات التنفيذ المخولة وكان يعيق الشخص الذي لم يصدر لصالحه حكم المحكمين من ممارسة حقه في المطالبة بإعادة النظر في حكم المحكمين من جهة ومن كون أن مثل هذا الطعن أو الاعتراض كما كان يصطلح عليه «لم يكن يستهدف القوة التنفيذية لحكم المحكمين وإنما كان يستهدف إبطال الحكم التحكيمي. وعلى ذلك ألغى مرسوم 1980/5/14 (والذي أدرجت نصوصه -لاحقا- في صلب قانون

<sup>1</sup>- ينظر المادة 53 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

المرافعات الجديد) التمسك بإبطال حكم المحكمين في صورة اعتراض على الأمر بالتنفيذ وأوضح أن التمسك بإبطال حكم المحكمين في فرنسا يتم عن طريق دعوى بطلان أصلية في الحالات المحددة بالمادة 1484 من قانون المرافعات الفرنسي على سبيل الحصر في ست حالات إذا لم يكن للخصوم حق الاستئناف<sup>1</sup>. وجاءت الحالات المحددة في القانون الفرنسي للطعن بالبطلان في التحكيم الداخلي حسب نص المادة السالفة الذكر حسب الترتيب الآتي:

1- إذا فصل المحكم النزاع في حال عدم وجود اتفاق تحكيم أو على أساس اتفاق باطل أو انتهت مدته.

2- إذا لم يتم تشكيل هيئة التحكيم بصورة قانونية أو لم يتم تعيين المحكم الوحيد وفقا للأصول.

3- إذا فصل المحكم النزاع دون الامتثال للمهمة الموكلة له أو لها.

4- إذا لم يحترم الإجراءات القانونية الواجبة.

5- في جميع حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 1480.

6- إذا خالف المحكم قاعدة من قواعد النظام العام<sup>2</sup>.

### 2- على مستوى التحكيم الدولي

عدد المشرع الجزائري أسباب الطعن من خلال إمكانية رفع دعوى بطلان على أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر حصرا كما تم الإشارة إليه سابقا في نطاق دعوى البطلان وقد عمل المشرع إلى الأخذ بالازدواجية في توحيد أسباب الطعن بالبطلان وأسباب الطعن بالاستئناف على الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي وإن كان الاختلاف هو إمكانية الطعن بالاستئناف قد يشمل حكم التحكيم الدولي الصادر خارج

<sup>1</sup> - أمال الفزائري، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1484 من ق.م.م.ف. لسنة 1980.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

الجزائر حسب مفهوم المادة 1056 التي جاءت على ذكر عبارة الاعتراف مما يفيد تحقق هذه الاحتمالية.

إن الملاحظ من خلال استقراء ما أحالتنا إليه المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر هو أن هذه الأسباب جاءت على شطرين الأول خاص باتفاقية التحكيم والثاني خاص بمحكمة التحكيم وهذا الأخير هو ما احتوته أيضا كل من نصوص التحكيم في التشريع المصري والفرنسي في باب الطعن على حكم التحكيم الدولي.

### أ-أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي استنادا إلى اتفاقية التحكيم:

يعد اتفاق التحكيم الأساس الأول لقيام هذا النوع من الطرق البديلة لحل النزاع وبغض النظر عن ما إذا كان هذا الاتفاق قد تم قبل قيام النزاع في شكل مشاركة تحكيم أو أبرم بعد قيام النزاع في هيئة شرط تحكيم فكلا الحالتين نظم المشرع أحوالها على نحو يمنع مخالفة الشروط المتطلبة لقيامها، وإلا كان الحكم محل طعن بالبطلان وانطلاقا من ذلك نجد المشرع الجزائري قد مكن الشخص من الطعن بالبطلان على حكم الحكيم الدولي الصادر في الجزائر في حالة ما إذا كانت اتفاقية التحكيم غير موجودة فلا مجال للحديث عن طعن بالبطلان مادامت اتفاقية التحكيم التي هي أساس التحكيم ومن خلالها يمكن للجهة القضائية استعراض و التأكد من توافر بقية ما اتفق عليه أطراف الخصومة.

وفي الحقيقة منطوق عدم وجود اتفاقية التحكيم فالأصل لا يمكن تصوره في التحكيم إذ لابد تحقق هذا الشرط مادام أن الكتابة هي شرط أساسي ويشمل مختلف جوانب التحكيم وإجراءاته خصوصا إذا كان الاتفاق قد أبرم قبل قيام النزاع فجاءت شروطه واضحة ومستقلة، وحتى وإن كان الاتفاق جاء لصيقا بالعقد الأصلي الذي يجمع طرفي التحكيم فإنه من المعلوم أن مثل هذه العقود تحتوى على بند اللجوء إلى التحكيم في حال قيام أي نزاع بين الأطراف الأمر الذي يؤدي إلى تحقق الوجود أيضا في هذه الجزئية لأن المشرع أشار

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

إلى ضرورة أن تكون اتفاقية التحكيم موجودة كشرط أولي وهو كما قلنا أمر ملزم ومسلم به لاسيما على مستوى العلاقات الدولية، فمن غير المعقول أن لا يعلم الأطراف بأن محكمة التحكيم تتولى إدارة وحل النزاع طيلة مدة التحكيم وحتى صدور الحكم وعليه فلا يمكن دحض هذا الوجود إلا بالإدعاء بتزوير الاتفاق أو التوقيعات، أو يمكن تصور هذه الفرضية أيضا في الحالة التي أن «يحيل الخصوم إلى عقد نموذجي دون أن يعلم المدعى أن هذا العقد ينطوي على شرط تحكيم أو أن يدعي الخصم أن الاتفاق المبرم مع خصمه ليس اتفاق تحكيم لأن مهمة ما يسمى بالمحكمة لا تعدو عن كونها مهمة خبير أو شخص يقوم بالوساطة»<sup>1</sup>.

أضاف المشرع الجزائري في صلب الفقرة الأولى من المادة 1056 ضرورة أن لا تكون الاتفاقية باطلة أو أن تكون منتهية المدة ويقصد بعدم البطلان هنا عدم مخالفة النصوص الصريحة التي حددت مجالات التي يجوز فيها التحكيم الأمر الذي يستوجب الرجوع فيه إلى القواعد العامة المشتركة في التحكيم والتي نصت في موادها صراحة على أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وهنا يكون المشرع الجزائري قد نص بصفة صريحة على ذلك بالمفهوم المقابل للمادة 1056 مع المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وستأتي الإشارة إلى المقصود بالنظام العام في موضع آخر من هذه الدراسة مما يغني عن ذكره هنا.

فمتى كان هناك أي اتفاق تحكيمي بين الأطراف في مجال التحكيم الدولي وكان حكم التحكيم صادرا في الجزائر يمكن للطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده أن يطلب من خلال رفع دعوى بطلان أصيلة ومستقلة من الجهات القضائية المختصة بطلان هذا الحكم لأنه يخالف شرط متطلب في أسباب الطعن وهي مخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام.

<sup>1</sup> - عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 155.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وإن كان من وجه نظرنا أن شرط مخالفة النظام العام في حقيقة الأمر كان من الممكن تصور مدى ضرورة احترام عدم مخالفته عند الحديث على التحكيم الداخلي لأن الحكم يصدر على إقليم الدولة وبين الأطراف في مسائل داخلية ومن ثم توجب عليهم احترام النظام العام في هذه الدولة طالما أن الحكم يصدر فيها، وأن الطعن يصدر على مستوى جهاتها القضائية وحتى التنفيذ (ولعل هذا يتناسب مع إيراد المشرع المصري مثل الشرط في قانونه لأنه جمع في أسباب الطعن في حكم التحكيم بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي).

كما يمكن تصور ضرورة احترام النظام العام في حالة إذا كان حكم التحكيم الدولي صدر في الخارج وأريد تنفيذ هذا الحكم في الجزائر فمن المنطقي ضرورة احترام النظام العام لأنه في كل الأحوال شرط متطلب في القانون الجزائري. الأمر الذي يقود بنا إلى التساؤل هنا أيضا حول حال صدور حكم تحكيم دولي في الجزائر ومطبق على إجراءات التحكيم فيه قانون مغاير و التنفيذ سيكون على مستوى دولة أخرى و طعن فيه أمام الجهات القضائية الجزائرية فما العبرة هنا من ضرورة احترام النظام العام؟

لعل التغليب في هذه الفرضية يكون لضرورة احترام النظام العام الدولي على الداخلي طالما لا تأثير للحكم على المساس بالمقومات القانونية الجزائرية قد نص المشرع الجزائري على احترام النظام العام الدولي كسبب مستقل للطعن بالبطلان كما سيأتي ذكره.

حيث يعتبر الاتفاق التحكيمي باطلا على مستوى التحكيم الدولي الاتفاق الذي قد تم خارج نطاق المصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر فيفهم من ذلك أن البطلان يرد على حكم التحكيم الدولي متى كان الموضوع الذي صدر فيه حكم التحكيم له مثلا طابع خاص أو ذو علاقات خاصة أو علاقات في العادة يحكمها في الأوضاع العادية المعروضة على الجهات القضائية القانون الدولي الخاص.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

الاعتبار الثالث للطعن بالبطلان حسب هذه الفقرة من المادة 1056 هو ضرورة أن لا يكون اتفاق التحكيم قد انقضى أو انتهت مدته فمتى انتهت مدة الاتفاقية وبناء عليها صدر حكم تحكيم دولي اعتبر هذا الحكم محل طعن بالبطلان يمكن للخصم أن يتمسك به «فالعلة من ذلك أن الحكم قد صدر من محكم لم يعد يملك ولاية القضاء التي يستمدّها من الاتفاق الذي انقضى أجله للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان»<sup>1</sup>.

ويدخل في إطار ذلك ضرورة الأخذ بعين الاعتبار إمكانية أن يكون الميعاد تم مده من قبل أطراف الخصومة التحكيمية فلا يدفع ببطلان الخصومة التحكيمية لانقضاء اتفاقية التحكيم بناء على أن حكم التحكيم صدر من المحكم خارج الميعاد الأصلي المتفق عليه في حين أن الأطراف قد سبق لهم مد الميعاد أو تم المد وفقا لنظام التحكيم المتبع أو تم المد من قبل رئيس المحكمة المختصة.

وفي مثل هذه النقطة لا بد على القاضي من الوقوف عند أمر مهم دون الانجراف وراء الرغبة المباشرة والسريعة للطرف المرید الطعن بالبطلان على حكم تحكيم دولي استنادا إلى أن الحكم صدر خارج الميعاد المتفق عليه، حيث لا تسري هذه الفرضية أيضا في حال كان الاتفاق خاليا من ذكر الميعاد ، فهنا لا يمكن الاحتجاج بعدم احترام مدة الفصل في النزاع المطروح إلا إذا تجاوز المحكمون مدة 4 أشهر من تاريخ تعيينهم أو تاريخ إخطار محكمة التحكيم وهو ما جاءت المادة 1018 من الأحكام المشتركة للتحكيم في قانون إ.م.إ.ج. 09/08<sup>2</sup>.

### ب-أسباب بطلان حكم التحكيم الدولي استنادا إلى هيئة التحكيم:

لقد جاءت باقي الفقرات الخاصة بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي في المادة 1056 من ق.إ.م.إ. 09/08 لتؤكد على مجموعة من القواعد التي تتعلق في مجملها

<sup>1</sup> - محمد سعد الرحاطة، إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 1018 من ق.إ.م.إ. 09/08.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

بالهيئة التحكيمية كون أنها هي المسؤولة عن إصدار الحكم التحكيمي الفاصلة في النزاع، وقد اشترط المشرع جملة من الشروط التي يمكن من خلالها للخصم التمسك بدعوى البطلان وقد جاءت على النحو التالي:

1- أن يكون تشكيل محكمة التحكيم في حالة إذا كان هناك أكثر من محكم أو تعيين المحكم الوحيد قد تم بصفة مخالفة للقانون:

السؤال الذي يطرح هنا هو ما هو القانون المقصود حسب المادة 1056 من ق.إ.م.إ. 09/08 والذي يراقب القضاء مخالفته هل هو القانون الذي ارتضاه الخصوم كقانون يحكم الإجراءات التحكيمية عند عرض نزاعهم على الهيئة التحكيمية أم هو القانون الجزائري المنظم للطعن بالبطلان؟

فالفهم الأولي للمادة 1056 تدفع إلى القول أنه طالما أن الحديث هنا عن مراقبة التشكيل والتعيين للهيئة التحكيمية فإن القانون الذي يتم التأكد من عدم مخالفته هو القانون الذي اتفق أطراف الخصومة التحكيمية عليه كقانون مسير لكل إجراءات التحكيم بما في ذلك هذه المسألة. فلو فرضنا أن القانون المتفق عليه هو القانون الجزائري ففي هذه الحالة فإن القاضي عند مراقبة حكم تحكيم دولي يرجع إلى القواعد العامة التي تحكم التحكيم في ق.إ.م.إ. الجزائري، مما قد يثقل كاهل الهيئة القضائية عندما يتعلق الأمر بقانون أجنبي طبق على الاتفاق التحكيمي إذ يتعين عليها في هذه الحالة الرجوع إلى هذا القانون.

ويكون تشكيل المحكمة التحكيمية أو تعيين المحكمين حسب ق.إ.م.إ. 09/08 صحيحا حسب ما نصت عليه بالمخالفة المادة 1015 بقولها «لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1015 من ق.إ.م.إ. 09/08.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

فلا بد من قبول المحكمين المهمة التحكيمية وأن يكون هذا لقبول واضح وصريح من خلال توقيعهم على قبول هذه المهمة، كما أنه لا يتصور عدم القبول أثناء إثارة الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الدولي لأنه مادام هناك حكم صادر في النزاع فهذا أكبر دليل على أن المحكمة التحكيمية قبلت المهمة وسيرت الإجراءات ولذلك لعل هذا الشرط هو أغلبه شرط شكلي وضعه المشرع على أساس أن التحكيم مازال في بدايته وليس له ارتباط بالحكم التحكيمي، ولا يمكن للخصم التمسك به على أساس أن الهيئة التحكيمية لم تقبل بالمهمة التحكيمية وهناك ما يثبت عكس ذلك.

كما يشترط أيضا لتشكيل المحكمة التحكيمية تشكيلا صحيحا غير مخالف للقانون ضرورة أن يكون المحكمين المعينين في حالة تعددهم على تعداد فردي فلو اتفق الأطراف على محكمين بعدد زوجي وتمت إجراءات التحكيم ووصل الأمر إلى غاية صدور حكم تحكيمي دولي فإنه هنا يمكن للطرف الخاسر التمسك بالبطلان بناء على أن تشكيل محكمة التحكيم لم يكن صحيحا منذ بدايته.

وبالنسبة للتعيين فهنا لا بد من الرجوع إلى ما تم الاتفاق عليه من شروط وصفات لتعيين المحكم الذي سيفصل في النزاع أو بالرجوع إلى نظام التحكيم الذي اعتمده الأطراف في حالة غياب الاتفاق فمتى كان هذا التعيين (سواء بالطريقة الأولى أو الثانية) مخالفا للقانون أمكن للأطراف الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، مع أن من الغرابة بما كان منح حق مثل هذا للخصوم للتمسك به واستعماله كورقة طعن في الحكم التحكيمي لأن التشكيل الخاص بالمحكمة أو التعيين لم يكن من الأمور السرية البعيدة عن علم الخصم المتمسك بهذا الطعن ، وكان من الممكن إثارتها قبل الوصول حتى إلى إصدار الحكم التحكيمي وليس بعد كل هذه الإجراءات وصدور الحكم لأنه يفرض علمه بمثل هذه الجزئيات .



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

### 2- أن تفصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:

يتحدد الإطار العام لمهمة الهيئة التحكيمية الفاصلة في موضوع النزاع المعروف عليها من قبل أطراف الخصومة التحكيمية ضمن اتفاق الحكيم وبصفة دقيقة من خلال تبيان المسائل التي ينبغي لها الفصل فيها ودون أحقية منها في التوسع في أي مجال آخر ولو كان له علاقة بالنزاع المعروف عليها «لأن المحكم ليس قاضيا، بالتالي لا تطبق عليه قاعدة (أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع) فإذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم ورأت الهيئة أن الفصل في هذه المسألة لازم للفصل في موضوع النزاع يجب عليها أن توقف الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذه المسألة من المحكمة المختصة»<sup>1</sup>.

وتظهر صور مخالفة الهيئة التحكيمية للمهمة المسندة إليها من قبل أطراف الخصومة من جهة في حالة إذا ما تم مخالفة القانون الذي اتفق عليه الأطراف منذ البداية بالتالي تكون كل الإجراءات مخالفة ومتضاربة مع رغبة وإرادة الأطراف، ومهما كانت طبيعة هذه القواعد القانونية إذ يستوي أن تكون القواعد التي عينها «المتحاكمون للمحكم قواعد خاصة أو بالإحالة إلى قواعد نظام تحكيم معين أو بالإحالة إلى قانون إحدى الدول»<sup>2</sup>.

وتظهر الصورة الثانية لمخالفة الهيئة التحكيمية للمهمة المسندة إليها في حالة الفصل في مسائل لم يشتملها اتفاق التحكيم، وينبغي التنويه هنا أن المشرع الجزائري جاء على ذكر عبارة «مخالفة المهمة المسندة لهم» يفهم من ذلك أن اتفاق التحكيم كان ينص على مجموعة من الشروط والضوابط التي ينبغي للمحكمة التحكيمية الفصل فيها لكن هذه الأخيرة خالفت ما اتفق عليه من خلال الفصل في مجالات أخرى لم يحددها لها الأطراف مما يفهم أيضا غياب الفصل في ما اتفق عليه أصلا، في حين أن تجاوز المحكمين للمهمة المسندة لهم

<sup>1</sup>- رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 130.

<sup>2</sup>- جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص 249.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

وهي العبارة التي اعتمدها المشرع المصري في المادة 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م (والمحددة لأسباب الطعن في أحكام التحكيم إجمالاً) يقصد بها «مجاورة الحكم التحكيمي لنطاق اتفاق التحكيم، لأنه قد يحدث أن يكون الاتفاق على التحكيم عاماً وعلى الرغم من التزام المحكم بحدود هذا الاتفاق إلا أن المحكمين يتصدون للفصل في مسائل وطلبات لم يعرضها الأطراف على هيئة التحكيم، وقيام المحكمين بالحكم بما لم يطلبه الخصوم يجعل حكم المحكم قائماً على سبب من أسباب البطلان»<sup>1</sup> وذلك حسب التشريع المصري للتحكيم.

وإن كان من خلال وجهة نظرنا المتواضعة نرى أنه لا فرق بين مخالفة الهيئة التحكيمية للمهمة المسندة إليها وبين تجاوزها للمهمة المسندة إليها وذلك كون أنه مجرد التفكير في كون أن الهيئة التحكيمية قد تجاوزت المهمة المسندة إليها فإنها بذلك تكون قد خالفت إرادة أطراف خصومة التحكيم بالتالي خالفت بالأصل المهمة المسندة إليها كون أن هذه الإرادة هي على اعتبار أولي وأساسي في قيام اتفاق التحكيم فهما في النهاية وجهان لعملة واحدة.

### 3- عدم مراعاة مبدأ الوجاهية:

يعتبر مبدأ الوجاهية من المبادئ السامية التي نادى بها مختلف التشريعات الداخلية والدولية وحتى الاتفاقيات الدولية، وقد سلم به كمبدأ له علاقة بحقوق الإنسان والشخص في الوصول إلى محاكمة عادلة، وإن كان هذا المبدأ عرف صدق واسع على مستوى الجهات القضائية وكان إلزاماً على القاضي فيها ضرورة التزامه بالحياد أثناء تلقي الأدلة من المتخاصمين وعلى قدم المساواة، فإنه في نظام التحكيم يفرض احترامه بدهاء كون أن هذا الطريق يتم اللجوء إليه بموجب اتفاق التحكيم المبني على الإرادة الحرة للأطراف المتنازعة

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 313.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

مما يحتم على المحكم أن يكون على وعي مسبق بوجوب احترام مبدأ الوجاهية بينهم طيلة مدة التحكيم وإلى غاية صدور الحكم التحكيمي «فيتم احترام المواجهة بين الخصوم من جانب تقديم الأدلة ومناقشتها ومنحهم الوقت الكافي لفحصها بغرض الرد عليها»<sup>1</sup>.

تكمن أهمية مبدأ الوجاهية في أبعاده المتصلة به فمن خلاله يمكن التأكد مثلا من مسألة أن الشخص على دراية باتفاق التحكيم وأن هناك هيئة تحكيمية تفصل في النزاع المطروح أمامها مما تحصن حكمها في النهاية من إمكانية تعرضه للطعن بالبطلان مادام تم احترام مبدأ الوجاهية خلال مرحلة التحكيم السابقة، كما أن «التزام القاضي أو المحكم بإحاطة الخصوم علما بما يتوصل إليه من عناصر يعد ضمانا للخصوم من المفاجأة، وذلك أن الخصم الذي يكون دفاعه وأسانيده على أساس معين ثم يفاجأ يبحث المحكم للنزاع من زوايا مختلفة تماما سوف يفقد القدرة من الاستفادة من حقه في الدفاع لأن مبدأ الوجاهية هو إقامة المساواة بين الخصوم عندما يتعلق الأمر بفرض أو التنفيذ أو الأوامر القاضية برفض الاعتراف أو التنفيذ وكذلك القرارات الفاصلة في دعاوى بطلان القرارات التحكيمية الدولية»<sup>2</sup>.

خلاصة الأمر أنه متى كان هناك عدم مساواة بين أطراف الخصومة التحكيمية في المحاكمة التحكيمية فإن هذا قد يعرض الحكم إلى الطعن بالبطلان وعلى الخصم المتمسك بهذا الطعن تقديم الدليل على ذلك كأن يقدم الدليل على عدم علمه بجزئية معينة أو دليل معين قدمه خصمه ولم يتم تبليغه به بصفة رسمية فحتى ولو لم يحضر هو شخصيا أمام محكمة التحكيم فإنه يكفي إطلاع كل خصم بما يقدمه الخصم الآخر من وثائق وبيانات وبصفة قانونية ورسمية.

<sup>1</sup> - نعيم بن عبد الله بن سيف التميمي، الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون القطري، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1438هـ/2017م، ص 48.

<sup>2</sup> - صديرة جبايلي، المرجع السابق، ص ص 166، 167.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

إن منح المشرع الجزائري لأطراف الخصومة التحكيمية الحق في الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أو في الأمر الذي يقضي بتنفيذ هذا الحكم يفصح عن فتح المجال الواسع أمام الجهات القضائية المختصة والمطعون أمامها بالبطلان من مراقبة مدى احترام المساواة بين هذه الأطراف أمام المحاكم التحكيمية المصدرة للحكم التحكيمي ويعطي للخصوم إقبال أكثر على اختيار الجزائر كمقر للتحكيم كون أنه متى صدر الحكم التحكيمي الدولي فإن الأطراف على علم مسبق بأن أي تجاوز أو تقصير في تحقيق المساواة خلال مدة التحكيم من شأنه منحهم الحق في الطعن في هذا الحكم التحكيمي استنادا إلى عدم احترام مبدأ الجاهية.

أما عن مدى تقدير القاضي لعدم احترام مبدأ الجاهية فهذه المسألة ترجع إلى فهم الخاص لاسيما كما قلنا أن هذا المبدأ هو مبدأ متأصل ومعروف على مستوى الجهات القضائية ولا يحتاج فيه القاضي إلى التقيد لا بالنظام المعين المطبق على التحكيم ولا بالقانون المختار من قبل الأطراف وإنما يركز في حكمه على مراقبة مدى تحقق الأساسيات التي يركز عليها مبدأ الجاهية والتي من أهمها تحقيق المساواة من أجل محاكمة عادلة.

### 4- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكما أو إذا وجد تناقض في الأسباب:

إن إثارة هذا الشرط في باب الطعن على أحكام التحكيم الدولي تفضي إلى أن التسبب شرط وجوبي في هذا النوع من الأحكام ومن خلاله يمكن التوصل إلى الركائز التي اعتمد عليها المحكمون للوصول إلى هذا الحكم التحكيمي. وعليه فمتى كان الحكم خاليا من ذكر الأسباب كان معرضا للطعن بالبطلان، كما أن التناقض في الأسباب يؤدي إلى نفس النتيجة وهذا أمر مسلم به فلا يتصور أن يجمع المحكم بين أسباب متناقضة يدعم بها حكمه في حين أن كل سبب يؤدي إلى نتيجة مغايرة تماما للآخر، وهنا نجد المشرع الجزائري

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

خالف المشرع الفرنسي ذلك كون أن مسألة «عدم التسبب في التحكيم الدولي لا تعتبر سببا لإبطال حسب القانون الفرنسي»<sup>1</sup>.

### 5-مخالفة النظام العام الدولي:

لقد سبق وأن أشرنا إلى التفرقة المعروفة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي أثناء تطرقنا لمسألة التنفيذ، وبطبيعة الحال طالما كان الحديث هنا عن أحكام التحكيم الدولية فإن الأصل هو ضرورة عدم مخالفة النظام العام الدولي عند إصدار مثل هذه الأحكام، وذلك تجنباً لتبعات الموضوع من ناحية التنفيذ وكذا من ناحية الطعون الممكنة إسقاطها على هذا الحكم التحكيمي في حالة مخالفة هذا الشرط.

وإن كان المشرع الجزائري قد غلب بنصه الصريح على عدم مخالفة النظام العام الدولي في المادة 1056 من ق.إ.م.إ. 09/08 وذلك تأسياً بالمشرع الفرنسي فإن هذا لا يمنع من القول بإلغائه التام لضرورة عدم مخالفة النظام العام الداخلي وهو ما تناولناه عند الحديث على الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولي استناداً إلى اتفاق التحكيم وقلنا يدخل ضمن الشروط المتطلبة لقيام اتفاق صحيح وغير باطل وغير معرض للبطلان عدم مخالفة النظام العام الداخلي بالتبعية مما يفيد الإشارة الضمنية لهذا الشرط ، على أنه في كل الأحوال «يتحدد مفهوم النظام العام الذي يتعين إخضاع حكم التحكيم له بوقت ممارسة الرقابة على الحكم، والقاعدة المماثلة لهذا المبدأ والتي تطبق على الأحكام الأجنبية يطلق عليها مبدأ وقتية النظام العام ومن هنا قد يحدث أن يكون حكم التحكيم متوافقاً مع النظام العام لحظة صدوره بينما يعتبر ضد النظام العام لحظة إصدار الأمر بتنفيذه»<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- زياد محمد حمود عبد الله السبعوي، التحكيم التجاري الدولي مابين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2011م، ص 155.

<sup>2</sup>- وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 381.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

فالنص الصريح على عدم مخالفة النظام العام الدولي هي شبيهة بالقاعدة المشتركة التي تحمي المصالح الاقتصادية المشتركة بين أطراف الخصومة التحكيمية وتدفع إلى تقاضي قيام نزاعات وطعون مستقبلية ومن هنا يجب على المحكم أن يضع في اعتباره أثناء إصدار حكم التحكيم الدولي أن لا يمس هذا الحكم بالنظام العام الدولي حتى يضمن أن لا يكون حكمه محل معارضة خصوصا عند تنفيذ الحكم وفي أي دولة كانت.

إن الملاحظ أن إدراج شرط عدم مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي يفتح الباب لإمكانية إدراج أسباب أخرى للطعن بالبطلان أو حتى بالاستئناف حسب ق.إ.م.إ. 09/08 أو حسب باقي القوانين التي سارت على نفس النهج الذي نادى به اتفاقية نيويورك على غرار المشرع الفرنسي والمشرع المصري، ويكمن ذلك في أنه مجرد التفكير في كل ما من شأنه إثارة أو تشكيل معارضة أو مخالفة للنظام العام الدولي (كون أن فكرة النظام العام في حد ذاتها هي فكرة مطاطة) الأمر الذي يدفع إلى قيام أسباب جديدة ومستجدة من شأنها المساس بالنظام العام الدولي.

### خامسا: آثار المترتبة عن دعوى البطلان.

يتم بحث الآثار المترتبة عن الطعن بالبطلان بدعوى أصلية على حكم التحكيم ضرورة التحدث عن الآثار التي تترتب في حالة رفع الطعن كصفة سابقة على صدور الحكم القضائي ، والآثار المترتبة في حالة صدر حكم ببطلان الحكم التحكيمي.

#### 1-أثر رفع الطعن بدعوى البطلان

إن لرفع دعوى البطلان على حكم التحكيم أثر مباشر على عملية التنفيذ وهو الأمر الذي يظهر جليا من خلال النصوص التي تضمنتها التشريعات الوطنية حيث يترتب على رفع دعوى بطلان على الحكم التحكيمي وقف تنفيذ هذا الحكم إلى حين الفصل في الدعوى وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 09/08 في مادته 1060<sup>1</sup>. وقد جاء

<sup>1</sup>- ينظر المادة 1060 من ق.إ.ج.م.إ. 09/08.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

المشرع الجزائري هنا على ذكر الأثر المترتب عن رفع دعوى البطلان في مجال الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في إقليم الجزائر كون أنه اختص هذا النوع من الأحكام صراحة بدعوى البطلان الأصلية، في حين اختلفت الآراء التي تبنتها معظم الدول التي سمحت بتقرير دعوى بطلان أصلية على أحكام التحكيم الداخلية والدولية حول الأثر المترتب عن رفع مثل هذه الدعوى، فالمشرع المصري مثلاً في نص المادة 57 من قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994م نص على أنه «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره»<sup>1</sup>. فقد جعل المشرع المصري كقاعدة أن الطعن بالبطلان لا يمنع من الاستمرار في تنفيذ حكم التحكيم وكاستثناء معلق على السلطة التقديرية للمحكمة التي تنتظر البطلان يمكن وقف التنفيذ متى كان هناك سبب جدي مقدم من المدعي الذي تقدم بطلب وقف التنفيذ.

«وقد استند الفقه في تأييده لموقف المشرع المصري لعدم وقف التنفيذ بمجرد رفع دعوى البطلان - بأن القول بأن التنفيذ يقف إذا رفعت الدعوى وبمجرد رفعها ما يؤدي إلى حث المحكوم عليه سيء النية إلى أن يظل ممتنعاً عن رفع دعوى البطلان حتى آخر لحظة في الميعاد المحدد لرفعها ثم يقوم برفعها فيؤدي ذلك إلى تعطيل تنفيذ الحكم بقوة القانون لمدة طويلة»<sup>2</sup>

و«الجدير بالذكر أنه إذا تضمن حكم المحكم عدة مسائل ورفعت الدعوى ببطلان شق من حكم المحكم فإن هذا الشق وحده هو الذي يوقف تنفيذه بقوة القانون، أما إذا كانت

<sup>1</sup> - ينظر المادة 57 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

<sup>2</sup> - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 290.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

الخصومة لا تقبل التجزئة بنص في القانون أو بحسب طبيعتها أو كان المحكم مصالحا فإن الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم في شق من الموضوع توقف التنفيذ كله»<sup>1</sup>.

### 2- أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم:

لم تتعرض القوانين الوطنية التي نظمت التحكيم إلى الأثر المترتب في حالة إذا تم الحكم ببطلان الحكم التحكيمي بالرغم من أن المسألة على غاية من الأهمية فالتحكيم طريق بديل تم اللجوء إليه لحل النزاع وعلى إثره تقررت الحقوق لبعض الأطراف مما يجعل أمر بطلان من حكم للقضاء يشكل ضربا لهذا النظام ككل خصوصا إذا تعلق الأمر بالبطلان الذي كما هو متعارف عليه يجعل الحكم في حكم العدم. فمسألة أن يتم الحكم ببطلان الحكم التحكيمي تثير جملة من الأسئلة تدور أكثرها حول مصير أطراف العلاقة التحكيمية بعد صدور الحكم بالبطلان وكذا مصير التنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية التي تعرف صدور الحكم في دولة وطلب تنفيذه في دولة أخرى.

وبالنسبة لأثر البطلان على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية فإنه وإن كانت القوانين لم تشر لهذا الأثر إلا أن الاتفاقيات الدولية نصت عليه صراحة في نصوصها، فنجد اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في فقرتها الأولى من المادة الخامسة نصت على أنه «يعتبر صدور حكم البطلان من دولة مقر التحكيم أو التي صدر الحكم وفقا لقانونها سببا يبرر رفض تنفيذ هذا الحكم»<sup>2</sup>.

واتفاقية جنيف هي الأخرى نصت في مادتها التاسعة فقرة 1 على أنه «وفقا لهذه الاتفاقية بطلان الحكم التحكيمي في إحدى الدول المتعاقدة لا يعد سببا لرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم في دولة أخرى طرف في الاتفاقية، إلا إذا كان حكم البطلان قد صدر من

<sup>1</sup> - أمال أحمد الفزائري، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 5 من اتفاقية نيويورك.



## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

قضاء دولة مقر التحكيم أو من قضاء الدولة التي تم تطبيق قانونها على التحكيم وذلك إذا ما توافرت أحد الأسباب التالية»<sup>1</sup> وعددت المادة المذكورة أسباب البطلان .

وبالنسبة لأثر البطلان المقرر على حكم التحكيم بالنسبة لأطراف الخصومة التحكيمية " فقد انقسم الفقه هنا وذهب بعضهم إلى أن الأطراف يمكنهم أن يعرضوا النزاع على هيئة أخرى من جديد، ولا يجوز العودة مرة أخرى للهيئة التي أصدرت الحكم الباطل، لأنها انتهت ولايتها بالخصومة ولعدم توافر الصلاحية فيها للقضاء ببطلان الحكم الذي أصدرته، وذهب بعضهم إلى أنه يجوز للأطراف أن يطلبوا من المحكمة التي تنتظر دعوى أن تفصل في دعواهم الموضوعية بصفة تبعية عند فصلها في دعوى البطلان حفاظا على الوقت والمال، ومن الصعب تصور هذه الفرضية لأننا أمام محكمة درجة ثانية وبالتالي لا يجوز رفع دعوى موضوعية مبتدأة أمامها نظرا لنظام التقاضي على درجتين الذي يعتنقه النظام القضائي»<sup>2</sup>.

إلا أنه بالنظر إلى القانون الفرنسي نجد أنه أخذ بالخيار الثاني بأن ترك للمحكمة النافذة في البطلان أن تنتظر في موضوع النزاع وتقضي فيه في نفس الوقت، «فالقانون الفرنسي اعتد بالأصل الاتفاقي الذي يميز نظام التحكيم وذلك بدليل المادة 1485 بعد أن أوضحت القاعدة المقررة في هذا الصدد والمتمثلة في أنه إذا قضت المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان ببطلان حكم المحكم - كليا أو جزئيا- لتوافر سبب من أسباب البطلان الواردة على سبيل الحصر بالمادة 1484 - فإنها تتعرض لموضوع النزاع وتقضي فيه وفقا للحدود الممنوحة مسبقا للمحكم لأداء مهمته- أوردت استثناء على هذه القاعدة يتضح من خلال اشتغال نصها على عبارة إلا إذا اتجهت إرادة الخصوم إلى غير ذلك»<sup>3</sup>، وعلى مستوى

<sup>1</sup> - ينظر المادة 9 من اتفاقية جنيف.

<sup>2</sup> - محمد أحمد شحاتة حسين، المرجع السابق، ص 149.

<sup>3</sup> - أمال أحمد الفزائري، المرجع السابق، ص 242.

## الفصل الثاني.....تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية

أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الخارج والتي حكم بطلانها وأريد تنفيذها داخل الدولة مقر التنفيذ «فإن جانب من الفقه وأيضا أحكام القضاء الفرنسي ذهبت إلى القول بأن القضاء بالبطلان لا يحول دون تنفيذ حكم التحكيم فالحكم الذي يقضى ببطلانه وفقا لقانون دولة المقر والذي يفقد إمكانية تنفيذه وفقا لأحكام معاهدة نيويورك إعمالا لنص المادة الخامسة (1) (هـ) ، ويمكن مع ذلك تنفيذه ليس وفقا لأحكام المعاهدة وإنما وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الفرنسي والتي يتم إعمالها بناء على إحالة نص المادة السابعة من معاهدة نيويورك إليها على اعتبار أنها الحل الأفضل. ولقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسي إلى تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج في العديد من القضايا أهمها قضية HILMARTON وقضية Chrmaalloy»<sup>1</sup>.

«إن الرأي الراجح للفقه في مسألة أثر البطلان على حكم التحكيم ذهب إلى ضرورة

التفرقة بين حالتين:

- الحالة الأولى إذا كان سبب البطلان في حكم التحكيم متعلق باتفاق التحكيم كأن يكون أصابه البطلان أو بالمسألة التي يحكم فيها كأن تكون لا يجوز التحكيم فيها، فهنا لا يجوز عرض التحكيم مرة أخرى على الهيئة التي أصدرته ولا على هيئة أخرى، وينبغي على الأطراف إبرام اتفاق جديد صحيح أو اللجوء إلى القضاء.
- أما الحالة الثانية إذا كان سبب البطلان راجعا لما يمكن تصحيحه أو مجرد خطأ إجرائي ككفالة حقوق الدفاع أو تشكيل الهيئة أو مواعيدها أو بيانات الحكم أو عدم إرفاق صورة الاتفاق وما شابه ذلك، فإنه يجوز طرح التحكيم مرة أخرى سواء أمام الهيئة التي أصدرته بعد تصحيح ما يلزم أم أمام هيئة أخرى»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 524.

<sup>2</sup> - محمد أحمد شحاتة حسين، المرجع السابق، ص ص 149، 150.

### خاتمة الباب

إن دراستنا المتواضعة لفاعلية الأحكام التحكيمية ومدى تجسدها في جانب التنفيذ بالنظر إلى العديد من النقاط التي تثيرها المسألة خلصت بنا إلى القول أن القضاء يمارس نوع من الوصاية القضائية على الإرادة الخاصة لحماية الحقوق الفردية فيراقب من الخارج حكم التحكيم الصادر (بناء على إتباع مجموعة من الإجراءات) من حيث سلامته الشكلية الإجرائية وبناء على ذلك يصدر أمرا بتنفيذ هذا الحكم أو برفض تنفيذه. على أنه وعلى المستوى الدولي تعرف الأمور التنفيذية جانبا أكثر صرامة وهو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات ينظم نصوصه من خلال إيضاح الجوانب التي من شأنها أن تجعل من حكم التحكيم الأجنبي معرضا للطعن بالبطلان متى توافر أي سبب من أسباب الطعن أو حتى من خلال تنظيمه لمسألة الاعتراف بالأحكام التحكيمية كإجراء سابق على التنفيذ .

كما أنه من جهة أخرى وفي جانب تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية إن كانت الضرورة القانونية تحتم أسبقية الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم كاتفاقية نيويورك 1958م والقاضية بالاعتراف المباشر لحكم التحكيم داخل الدولة المراد تنفيذه فيها إلا أنه يبقى النظام العام يسمو على الكل من أجل المحافظة على المقومات الداخلية للدول فجاءت النصوص القانونية الداخلية لتتنص على عدم مخالفة النظام العام والنظام العام الدولي.

وعليه انطلاقا من كل ذلك يمكن القول أن تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية وإن كان يرى من بعيد على أنه تدخل صريح في التحكيم وتقييدا لخصوصيته كنظام مستقل من خلال ربط عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة بضرورة الحصول على النسخة التنفيذية من قبل القضاء. إلا أنه في الحقيقة يشكل بصورة أخرى دعما لفاعلية الحكم التحكيمي، فإصباح الحكم بالصيغة التنفيذية يعمل على تقوية حكم المحكم في

## الباب الأول.....فاعلية أحكام التحكيم المستمدة من عملية التنفيذ

---

مواجهة الكل فالأمر شبيه بعملة ذات وجهين بحيث يؤدي كل منهما جانبا في تحقيق الغاية من الحكم التحكيمي .

وبالنظر إلى الخصوصية التي تعرفها إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ من قبل الجهات القضائية المختصة من جهة وإمكانية الرجوع على الحكم التحكيمي من خلال رفع دعوى بطلان أصيلة في حال توافر أي سبب من الأسباب جهة أخرى، فإنه نخلص إلى أن الفاعلية المقررة لحكم التحكيم في جانب التنفيذ وإن كانت مستترة إلا أنه يمكن استنصاءها من خلال التنظيم المنفرد للإجراءات الخاصة بها التي جاء بها المشرع الجزائري في ظل قانون إ.ج.م.إ. 09/08 أسوة بغيره من القوانين المنظمة للتحكيم.

# الباب الثاني

فاعلية أحكام التحكيم المجسّدة في حجّة الشيء  
المقضي به

## الباب الثاني: فاعلية أحكام التحكيم المجسدة في حجية الشيء

### المقضي به

إن من بين المسائل التي شغلت فكر الباحثين الحقوقيين وعلى حقب متغيرة من الزمن مسألة الحجية وارتباطها بفكرة استقرار الحقوق والمحافظة على اتزان العلاقات. والتي من خلالها كانت تقاس درجة الدلائل والبراهين المقدمة من أحد الأطراف على حساب الآخر للوصول إلى حسم الموضوع لصالح أحد المتخاصمين بحل يمكن إعماله في مواجهة خصمه. وقد يشاهد الدارس لهذه المسألة على أنها لم تكن يوم معلقة على حجة زمنية معينة ولا لموضوع بعينه، فالتساؤل الأول الذي يطرح عند الحديث عن أي من المواضيع هو مدى حجيته وتأثيره على كل الأطراف ، ليس أطراف الخصومة فحسب وإنما حتى الغير المتصل بالموضوع بأي وجه من الأوجه.

ولعل من بين المسائل التي اكتست بهذه الصفة (الحجية) هي الأحكام القضائية على وجه الخصوص حيث نجد طبيعتها أفردت مصطلحات منشقة من الحجية تتماشى مع طبيعة هذه الأحكام كفكرة حجية الشيء المقضي به وقوة الشيء المقضي به رغم أن الغاية واحدة وهي الرغبة في الوصول إلى حد للنزاع وفقا للنتائج القضائية المنطوق بها ودونما أي إمكانية في طرحه مرة أخرى أمام الجهات القضائية لأن مثل هذا التصرف من شأنه زيادة النزاعات بدلا محاولة إنهاؤها ووضع حد لها.

في نفس الوقت لم يكن ارتباط فكرة الحجية حصرا في الأحكام القضائية فحسب إنما جاءت لتشمل كل الأحكام سواء كانت صادرة من جهات قضائية أو صادرة من جهات أخرى كالجهات التحكيمية مثلا فالدور الذي يؤديه المحكم من تفحيص وتدقيق في الأدلة للوصول إلى حكم مرضي لأطراف الخصومة التحكيمية يمثل عنوان للحقيقة المبتغاة منذ البداية، وهي الحقيقة التي لا يمكن التوصل إليها دونما غلق لباب النزاع بحكم تحكيمي نهائي مانع لأي

## الباب الثاني ..... فاعلية أحكام التحكيم المجسدة في حجية الشيء المقضي به

إمكانية لعرضه مرة أخرى على مثل هذه الهيئات التحكيمية أو حتى على الهيئات القضائية هذه الأخيرة التي يبقى لها التدخل المحدد في إطار ما هو مرسوم لها بموجب القوانين من أجل مراقبة الحكم فحسب دونما التدخل في موضوعه كما سبق الإشارة إليه .

إن الحديث عن مبدأ حجية الشيء المقضي به داخل نظام التحكيم يدفع بنا إلى التساؤل حول مدى مساهمة هذا المبدأ المهم في تحقيق الفاعلية للأحكام التحكيمية والنطاق الذي تشمله، ومن أجل ذلك خصصنا هذا الباب من الدراسة للإجابة على مثل هذا التساؤل حيث جاء الفصل الأول منه لإلقاء نظرة عن ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية بالمقارنة مع الأحكام القضائية وتم تخصيص الفصل الثاني لتحديد نطاق حجية الشيء المقضي به في مجال الأحكام التحكيمية.

# الفصل الأول

ماهية حجّة الشيء المقضي به في الأحكام  
التحكيمية



## الفصل الأول: ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية.

إن من البديهيات المسلم بها دائما أنه للوصول إلى تحديد ماهية الأشياء لابد أولا وقبل كل شيء من معرفة المفهوم المعطى لهذا الشيء بكل ما يحمله من تعاريف وخصائص ومقارنات مع ما يتقارب معه من مصطلحات، وكون أن هذا الجزء من الدراسة يحمل في حد ذاته شطرين من المسائل المهمة التي لا بد من التطرق إليها دونما أي إلغاء أو تقليل لأحدها وهي مسألة مفهوم حجية الشيء المقضي به كمبدأ أساسي مقرر للأحكام بصفة عامة ومفهوم حجية الأحكام التحكيمية على سبيل أنه إسقاط تطبيقي لهذا المبدأ في مجال التحكيم ومعرفة الأساسيات التي من خلالها تم إصباغ الأحكام التحكيمية بأنها أحكام ذات حجية.

### المبحث الأول: ماهية حجية الشيء المقضي به

عرف الإنسان مصطلح القضاء منذ الأزل وجاءت الأحكام لتؤكد على الرغبة في الحصول على حلول لمشاكل ونزاعات ترتبط أساسا بفطرة الإنسان وعلاقته مع غيره بشكل يبعث على النظام والاستقرار داخل المجتمعات ويحافظ على حقوق اكتسبها البعض على حساب الآخرين بوجه مشروع، غير أن هذه الفطرة في حد ذاتها تدفع بالكثيرين إلى الاستمرار في محاولة المطالبة بحقوق تم البث فيها من قبل أشخاص محل ثقة وكفاءة ومن تم تواصل النزاع إلى ما لانهاية لأنه لا أحد يحب الوقوف عند الإقرار بما له وما عليه غالبا.

إن هذه التصرفات وغيرها والتي تزيد في تواصل النزاعات وتوسع نطاقها كان من شأنها أن تفقد الأحكام قوتها وغايتها لولا أن تم إيجاد حل يضع هذه الأحكام في موضع القوة في مواجهة الكل دون أي استثناء، تمثل هذا الحل في المبدأ الذي يصطلح عليه بالحجية حيث جاءت هذه الأخيرة لتؤكد على استقرار المراكز المقررة بموجب الأحكام المنطوق بها دونما أي محاولة لتغييرها متى كان هناك توحيد في السبب والمحل والأشخاص.

### المطلب الأول: مفهوم حجية الشيء المقضي به

من خلال هذا المطلب سنتعرف في البداية على معنى حجية الشيء المقضي به من الجانب اللغوي لكلمة الحجية في حد ذاتها وكذا الجانب الاصطلاحي حسب ما جاءت به القوانين والأنظمة المختلفة. ومن تم نتعرض لمفهوم حجية الشيء المقضي به في نطاق الأحكام القضائية وكذا شروط اكتساب الحكم لهذه الصفة.

### الفرع الأول: تعريف بحجية الشيء المقضي به.

يمكن تعريف حجية الشيء المقضي به من الناحية اللغوية وكذا الاصطلاحية على

النحو التالي :

أولاً: التعريف اللغوي لحجية الشيء المقضي به.

تعرف الحجية لغة على أنها الدليل والبرهان المعطى للشيء لبيان قيمته أو حقيقته وهي مأخوذة من كلمة حج الشيء يحجه حجا أي قصده ويقال حجّه، يحجّه حجا: أي غلبه على حجته، واحتجّ بالشيء اتخذه حجّة، أما المحاجّة والحجاج والتجاجّ فهي قريبة المعنى تدل على المجادلة والتخاصم»<sup>1</sup>.

وتأتي الحجية في اللغة للتعبير على «أنها الدعوى والذريعة التي يتذرع بها لإخفاء السبب الحقيقي وقد يراد بها أحيانا الكلام المغلف كاللغز الذي يتحاجى الناس فيها»<sup>2</sup>.

«ويستخدم لفظ الحجية مضافا إلى غيره للدلالة على صفة الثبات والصدق فهو كونه دليلا معتبرا كقول الأصوليين "حجية السنة" نظرا لما تقرر من أدلتها العقلية والنقلية.

كما يعبر عن معنى لفظ الحجية في اللغة الفرنسية بلفظ (autorité) ويستعمل للدلالة على أحد معنيين

1. السلطة: ذات معنى السلطة أو الجهة الممارسة لها.
2. التأثير والقدرة على التوجيه: ويكون معنى القدرة على التأثير (influence) وحق التوجيه وفرض الإرادة (droit de commander droit d'imposer sa volonté) ، وهذه المعاني هي التي أهلت هذا اللفظ لاستعماله في الدلالة على حجية الأمر المقضي (autorité de chose jugée) لما للحكم القضائي فيه من سلطة وتأثير وفرض إرادة»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1999، ص 288.

<sup>2</sup> - يوسف حسن يوسف، حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2015م، ص 118.

<sup>3</sup> - مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، الجزائر، ص 48.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

كما نجد مصطلح الحجية إلى جانب شموليته للأحكام القضائية المختلفة يرد أيضا في المحررات الرسمية بجعلها محررات تحمل «عنوان الحقيقة بين أطرافه فلا يمكن لأحد الأطراف أن يطعن في مصدر أو مضمون أو تاريخ المحرر في مواجهة الطرف الآخر إلا إذا تمسك بالتزوير فالطعن بالتزوير هو الطريق الوحيد لإثبات عكس عناصر حجية المحرر الرسمي وهذا ما نصت علي المادتان 324 مكرر 6 و324 مكرر 7 من القانون المدني الجزائري»<sup>1</sup>.

### ثانيا: التعريف الاصطلاحي لحجية الشيء المقضي به.

تعددت الآراء حول تحديد ماهية حجية الشيء المحكوم به "فذهب البعض إلى أن الحجية هي نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم بحيث لا يحوز مراجعته مرة ثانية إلا بطريق من طرق الطعن و بمقتضاها يعتبر الحكم متضمنا قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحا من حيث إجراءاته وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع، فالحجية هي قرينة ذات شطرين يسمى أحدهما قرينة الصحة والآخر قرينة الحقيقة ويعبر عن هذا الشطر الأخير بأن الحكم هو عنوان الحقيقة»<sup>2</sup>.

وتعرف الحجية في الاصطلاح القانوني عموما على أنها «إمكانية حق أو عمل أو وضع قانوني أو واقعي في بيان مفاعيله القانونية اتجاه أشخاص ثالثين ... بإجبارهم على الاعتراف بوجود وقائع وحقوق وأعمال يحتج بها (إذا كانت ثابتة قانونا) وعلى احترامها كعناصر من النظام القانوني وعلى تحمل نتائجها، ومثال على ذلك حجية عقد البيع في

<sup>1</sup>- حشود نسيم، مقال حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، ص 90.

<sup>2</sup>- طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 181.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

إنتاج آثاره القانونية المتمثلة في تنفيذ التزامات العقد بين الطرفين، واحترام الغير لحق الملكية الآيل بهذا العقد»<sup>1</sup>.

وعرفت أيضا الحجية بإضفاء وصفها على الحكم القضائي على أنها «الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم بحيث أن الشيء المتنازع فيه والصادر بشأنه الحكم لا يكون قابلا للمنازعة فيه فيما بعد»<sup>2</sup>.

كما «يقصد بالحجية في فقه المرافعات أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، وفي حدود الأساس الذي قدمت عليه هذه الدعوى ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف أنفسهم الذين صدر الحكم في مواجهتهم فاصلا فيما نشب بينهم»<sup>3</sup>.

كما تم وصف مصطلح الحجية من قبل الدكتور مصطفى جمال بقوله بأنه حمال أوجه إذ يقول بما نصه: (لقد عرف موضوع حجية الأمر المقضي به للحكم القضائي في الشريعة الإسلامية من خلال معالجة الفقه الفرنسي له إبان احتلال فرنسا للشمال الإفريقي الذي سار فيه المذهب المالكي ثم يعقب بقوله: موضوع هام اكتتفه الكثير من الغموض والجدل لأسباب عدة منها، أن المرء لا يصادف هذا المصطلح في الفقه الإسلامي وإنما يصادف مصطلحا آخر حمال أوجه وهو مصطلح (عدم النقض) مما كان له الأثر في عزوف الفقه الإسلامي المعاصر بصفه عامة عن إيلائه ما يستحقه من عناية»<sup>4</sup>.

وعليه يمكن تعريفه الحجية على «أنها تلك القوة المانعة من القبول دليل ينقضها أو دعوى جديدة لسبق الفصل في موضوعها بحكم حائز على حجية الشيء المقضي به وهي

<sup>1</sup> - مراد كاملي، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 64.

<sup>3</sup> - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 361

<sup>4</sup> - نضال جبر البلوي، المرجع السابق، ص 275، 276.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

قوة مانعة نسبية فلا تكون إلا بين الخصوم أنفسهم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الحائز على الحجية وهي متعلقة بذات الحق - سببا ومحلا - وقد تكون من النظام العام إذ تقضي المحكمة بها من تلقاء نفسها ولو دون طلب متى استبان لها أن الدعوى سبق الفصل فيها بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به»<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: حجية الشيء المقضي به والأحكام القضائية.

إن إكساء الأحكام القضائية الحجية المقررة للشيء المقضي به ليس وليدة الظروف المتقدمة وإنما هو مصطلح أصبغ على الأحكام بصفاتها العامة حتى في حقبة ظهور الإسلام مع إشكالية كانت تثار وقتها حول الاصطلاح الذي كان يحمله معنى حجية الشيء المقضي به، «فالفقه الإسلامي لم يعرف هذا المصطلح الأخير بقدر ما كان الاستخدام الموحد من قبلهم هو (عدم النقض).

مع الإشارة هنا أن مثل المفهوم عند الفقه الإسلامي كان مرة يستخدم مرة في الدلالة على حجية الأمر المقضي به ومرة على قوة الأمر المقضي به»<sup>2</sup> وذلك رغم الفارق المتعارف اليوم بينهما كما سيتم تبيانه.

ومن بين الأدلة الدالة على حجية الأمر المقضي به ما جاء في صحيح البخاري قول حدثنا علي بن عبد الله حدثنا محمد بن جعفر حدثنا معمر عن الزهري عن عروة قال خاصم الزبير رجل في شراج الحرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري: يا رسول الله إن كان ابن عمك، فتلون وجه رسول الله صل الله عليه وسلم، ثم قال: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، ثم

<sup>1</sup> - مدونة الفقه والقانون، حجية الحكم القضائي، المؤرخة بتاريخ 20/02/2015م، تاريخ الإطلاع 16/09/2018م، على الموقع: [http://juriste-arabe.blogspot.com/2015/02/blog-post\\_56.html](http://juriste-arabe.blogspot.com/2015/02/blog-post_56.html)

<sup>2</sup> - نضال جبر البلوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1433هـ/2012م، ص 277.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

أرسل الماء إلى جارك فقال الزبير فما أحسب هذه الآية إلا نزلت في ذلك<sup>1</sup>: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾<sup>2</sup>.

إن ما يفيد هذا الحديث هو تمتع الحكم القضائي

بالحجية «فلو كان الحكم القضائي الصادر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتمتع بالحجية لما أوجب القرآن الكريم على المؤمنين التسليم بالحكم الذي يصدر عن الرسول واحترامه»<sup>3</sup>.

ولا يخفى عنا أن جميع النصوص التشريعية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والخاصة بطاعة ولي الأمر «إنما شكلت المهد الطبيعي لنشوء فكرة حجية الحكم القضائي ذلك أن القاضي هو في نظر الشريعة من أولياء الأمور الدين تجب طاعتهم، وإنما يكون ذلك بتوفير الحصانة اللازمة لحكمه وبذل الاحترام والطاعة له مادام حكمه غير منتكب عن صراط الشريعة ومنهجها»<sup>4</sup>.

واستمر تدارج هذا المفهوم حتى في زمن الصحابة رضوان الله عليهم على نحو يسمح بعدم المساس به باعتباره مسألة جوهرية. «فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حكم حكما في المسألة المشتركة<sup>5</sup> فلم يشرك فيه بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء في

<sup>1</sup> - الحافظ ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، تحقيق أنس محمد الشامي ومحمد سعيد محمد، الجزء الأول، دار البيان العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دون ذكر الطبعة، ص 684 .

<sup>2</sup> - الآية 65 من سورة النساء.

<sup>3</sup> - نضال جبر البلوي، المرجع السابق، ص 279.

<sup>4</sup> - مراد كاملي، المرجع السابق، ص 72.

<sup>5</sup> - المسألة المشتركة هي من مسائل المواريث التي تسمى أيضا بالمسألة الحمارية ويشترك فيها الإخوة لأم في نصيبهم في الميراث مع الإخوة الأشقاء كما لو كان زوج وأم وإخوة من لأم، وإخوة من أب وأم فهذه المسألة في علم المواريث اختلف العلماء فيها قديما وحديثا /أنظر كتاب علي محمد الصلابي، سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، دار ابن الجوزي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م، ص 287.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

الميراث ثم عاد وعرضت عليه مسألة مماثلة فحكم باشتراكهما بالتساوي، ولما سئل قال رضي الله عنه: (تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي...)»<sup>1</sup>.

في القوانين الوضعية عرف مصطلح حجية الشيء المقضي به نوعاً من الاختلاف بين من اعتبر حجية الشيء المقضي به في الأحكام القضائية هي تلك التي استنفدت فيها طرق الطعن أو كما يعبر عنها البعض باستخدام عبارة الحكم البات وبين من اعتبرها تثبت للحكم القضائي بمجرد صدوره.

«فالفقه في مصر وفرنسا يعني بالتمييز بين ما يسمى بحجية الأمر المقضي به، وهي تثبت للأحكام بمجرد صدورها بغض النظر عن قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن العادية أو الغير العادية وبين ما يسمى بقوة الأمر المقضي به هي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً، أي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية سواء لسبب استنفاد تلك الطرق أو بسبب انقضاء المواعيد المقررة لإجرائها»<sup>2</sup>. وعليه «تتفاوت حجية الحكم القضائي في قوتها بين مرحلة وأخرى من مراحل الحكم فبينما تبدأ ضعيفة جداً بل منعدمة كما قال بعض علماء القانون وذلك بعد دورها لأول مرة، فإنها تغدو نهائية وقاطعة لا يجوز المساس بها بعد استنفاد الخصوم لجميع فرصهم للطعن بالحكم»<sup>3</sup>.

**المطلب الثاني: شروط اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي به وتميزها عن غيرها من المفاهيم.**

حتى يتم الوصول إلى القول أن الحكم المعروض متمتع بالحجية لابد أن يتوافر على جملة من الشروط المميزة سواء كخاصية مكتسبة للحجية أو كخاصية مميزة لها مع غيرها من المفاهيم المتداولة.

<sup>1</sup> - سميرة الزعيم المنجد، التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2013م، ص 152.

<sup>2</sup> - محمود عبد على حميد الزبيدي، المرجع السابق، ص 379.

<sup>3</sup> - حسن محمد وهدان، الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، دون ذكر الطبعة وسنة النشر، ص 88.



## الفرع الأول: شروط اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي به.

يشترط لاكتساب الحكم حجية الشيء المقضي به أن يكون هناك اتحاد في الخصوم وفي الموضوع وفي السبب الذي من أجله صدر الحكم.

### أولاً: اتحاد الخصوم.

«المقصود بوحدة الخصوم هو اتحادهم بصفاتهم وليس بأشخاصهم، أي الخصوم الحقيقيين وأطراف النزاع القائم بينهم فلا يكفي لاعتبار الحكم حجة بما ورد فيه أن يكون الأشخاص الذين مثلوا في الدعوى الثانية هم أنفسهم أشخاص الدعوى الأولى ، بل يجب أن يكون تمثيلهم في الدعويين قد تم بالصفات ذاتها»<sup>1</sup>.

فالعبارة في مثل هذا الأمر بصفة الأشخاص في الدعوى لا بالصفة في التقاضي فيعد طرفاً في الدعوى كل من شارك في الخصومة باعتباره مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلًا أو مدخلاً في الخصام سواء قام بذلك بنفسه أو عن طريق ممثل، فإذا قام الشخص برفع دعوى باعتباره ممثلاً وصدر الحكم فيها يجوز له تجديد نفس الدعوى باعتباره أصيلاً والعكس ممكن حتى يجوز لمن رفضت دعواه أن يكون وكيلاً عن شخص آخر في رفع ومباشرة نفس الدعوى. بالتالي يمنع على ذات الخصوم رفع الدعوى ثانية أمام الجهات القضائية وهو ما أكدته الطعن رقم 135 لسنة 34 قضائية، جلسة 1976/12/5م حيث جاء فيه أنه إذا كان من الثابت من الحكم الصادر في الدعوى السابقة أن الطاعنين قد أقاموا بصفتهم ورثة المؤجر الحالية بهذه الصفة نفسها فإن ما قرره الحكم في هذا خصوص من اتحاد الخصوم في كل من الدعويين يكون صحيحاً في القانون.

<sup>1</sup> - رضوان إبراهيم عبيدات وأحمد عبد الكريم أبو شنب، حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة دراسات وعلوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 2 لسنة 2002م، ص 590.

ثانياً: اتحاد الموضوع.

محل الدعوى هو موضوعها وهو الحق الذي يطالب به المدعي في لائحة دعواه أو المركز القانوني أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها أو حمايتها من خلال عملية التقاضي سواء تعلق الموضوع بشيء مادي منقول أو غير منقول أو غير مادي كمصلحة أو مركز قانوني ويشترط للدفع بحجية الأمر المقضي فيه عدم تكرار موضوع الدعوى الأولى التي فصل فيها الحكم في الدعوى الثانية التي يثار فيها الدفع بحجية ذلك الحكم كأن يتناول ذات العقار أو ملكية السيارة المطالب بملكيتها، أو ذات الدين المطلوب الوفاء به أو ذات العمل المطلوب القيام به أو الامتناع عن أدائه وقد أكدت محكمة التمييز في الأردن على شرط وحدة المحل في العديد من أحكامها وقالت بهذا الخصوص (إن الدعوى الحالية رقم 96/205 تكون غير مسموعة لسبق الفصل فيها بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه لأن النزاع في الدعويين قائم بين نفس الخصوم دون أن تتغير صفاتهم وأن النزاع فيها يدور حول تعديل عقد الإيجار موضوع الدعوى الجديدة كما أن الأجرة المطالب بفروق الأجرة عنها بالدعوى السابقة هي ذات المدة التي يطالب بها المدعي بفروق الأجرة استناداً لهذا التعديل سيما وأن عقد الإيجار المدعى بتعديله في الدعوى الأولى هو ذات عقد الإيجار موضوع الدعوى الجديدة كما الأجرة المطالب بفروق الأجرة بالدعوة الحالية مما يفيد أن النزاع بالدعويين يتعلق بالحق ذاته محلاً وسبباً»<sup>1</sup>.

وعليه حتى تنتفي العلة بحجية الشيء المقضي به لا بد أن يتم تغير محل أو موضوع الدعوى المطالب به في الدعوى الأولى.

إذن يتحقق اتحاد الموضوع «إذا كان موضوع الدعوى الجديد هو الموضوع ذاته الذي فصل فيه الحكم السابق بحيث يكون موضوع الدعويين واحد ولو اختلفت الألفاظ

<sup>1</sup> - رضوان إبراهيم عبيدات وأحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص 592.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

والمسميات وفي هذه الحالة فإن الدعوى الجديدة تدفع بسبق الفصل فيها في الدعوى الأولى بحكم حاز حجية الأمر المقضي به أما إذا اختلف موضوع الدعوى الثانية عن الأولى فإنه لا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي به وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر يشترط للتمسك بحجة الأمر المقضي به وحدة الخصوم وتعلق النزاع بذات المحل سببا وموضوعا، ومن ذلك أيضا ما قضت به المحكمة العليا ( من أن ما حكمت به المحكمة من استحقاق العامل عند نقله من سلك اليومية إلى سلك الدرجات باحتساب ماهيته على أساس أجره اليومي وهو 180مليم ثم عاد العامل ينازع في مقدار أجره اليومي فحكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فقضت المحكمة العليا بأن المنازعتين مختلفتان سببا وموضوعا وأن الحكم في الأولى لا يحوز حجية بالنسبة للثانية لأن النزاع لم يمتد إلى ما يستحقه العامل من أجر وهو 180 مليم كما جاء في الحكم السابق أم 240 مليم كما يدعي في الدعوى الثانية ولم يشر المدعي ولا الحكومة في الدعوى الأولى نزاعا حول مطابق الأجر الفعلي كما يستحقه المدعي طبقا للقانون بل كان أجره عاد نقله إلى سلك الدرجات أمرا مسلما استمدته المحكمة من ملف خدمته ولم يثر المدعي نزاعا في شأنه وبالتالي لا يعتبر الحكم في هذا الخصوص حاسما للنزاع وإذا اختلف موضوع الدعوى الثانية عن الأولى فلا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي»<sup>1</sup>.

### ثالثا: اتحاد السبب.

«السبب هو المصدر القانوني للحق المدعي به أو المنفعة القانونية المدعاة وهو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد إتباعها فالمستأجر مثلا حين يطلب المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون السبب هو دعواه عقد الإيجار فإذا رفضت دعواه على أساس فإنه لا يجوز له أن يعيد رفع النزاع مستندا إلى عقد الإيجار مرة أخرى وإلا رفضت دعواه بحجة الأمر

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1435هـ/2015م، ص 390، 391.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

المقضي أما إذا رفع دعوى جديدة بتسليم نفس العين مستندا إلى عقد البيع مثلا فإن الدعوى الجديدة لا يجوز رفضها بحجية الأمر المقضي لاختلاف السبب»<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تميز حجية الشيء المقضي به عن غيرها من المفاهيم المتقاربة.

قد يتداخل مبدأ حجية الشيء المقضي به مع غيره من المبادئ المتقاربة ليس من حيث التسمية فحسب وإنما من حيث كونها صفات هي الأخرى لصيقة بالأحكام وتؤثر بوجه أو آخر بجانب منها، ومن ثم تعين تعداد جملة من الفروق التي من شأنها أن تساهم في إزالة هذا اللبس على كل دارس لأي من هذه المسائل.

### أولا: تميز حجية الشيء المقضي به عن قوة الشيء المقضي به.

بالرغم من كون أن كل من الحجية المقررة للأحكام لقضائية وكذا القوة المقضية لهذا الحكم تردان على ذات الحكم الفاصل في النزاع إلا أنهما على قدر كبير من الاختلاف تتضح معالمه في ما يلي:

أ- إن كانت حجية الشيء المقضي به تضيء على الحكم مند صدوره على نحو يخلف أثر مستقبليا بعدم رفع ذات الدعوى وبنفس الأشخاص والمحل والسبب على الهيئات القضائية أما قوة الشيء المقضي «فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابلا للطعن بالطرق العادية ويقبل الطعن بالطرق الاستثنائية وكثير من الأحيان لا يميز الباحثون بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي فكثيرا ما يقع الخلط بينهما في التشريع والفقهاء ثم القضاء وكثيرا ما تستعمل إحدى العبارتين ويكون المقصود منها العبارة الأخرى»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- سامي محمد فريخ،(نقلا عن السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 847 وما بعدها)، التخطيط للعقد، دراسة المخاطر، الجوانب القانونية، التزامات الأطراف، دار نشر الجامعة دراسة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثالثة، دون ذكر السنة، ص 316.

<sup>2</sup>- مصطفى درويش، التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، مقال منشور بمجلة مغرب القانون.

ب- أن حجية الشيء المقضي به تثبت لكل حكم موضوعي يفصل في الخصومة سواء أكان هذا الحكم نهائيا أم ابتدائيا، حضوريا أم غيابيا، على خلاف قوة الأمر المقضي به فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح غير قابلا للطعن فيه بالطرق الاعتيادية في المادة المدنية وإذا أصبح غير قابلا للطعن نهائيا في المادة الجنائية.

ج- أن حجية الشيء المقضي يظهر أثرها خارج الخصومة، على خلاف قوة الأمر المقضي فإن أثرها يظهر داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتع به الحكم من عدم قابليته للطعن فيه بطرق معينة<sup>1</sup>.

د- «حجية الأمر المقضي به تثبت في حدود معينة لكل الأحكام أما قوة الأمر المقضي به لا تثبت إلا للأحكام النهائية ويطلق عليها حجية الشيء المحكوم فيه»<sup>2</sup>.

**ثانيا: تميز حجية الأمر المقضي به عن قوته التنفيذية.**

يقصد بالقوة التنفيذية للحكم اقتضاء الشخص حقا كان في ذمة شخص آخر و«هي تمثل الإجراء قانوني الذي يمكن من تنفيذ منطوق الحكم بالقوة إذا ما امتنع المحكوم عليه من الإذعان له»<sup>3</sup>.

وتتميز القوة التنفيذية عن حجية الأمر المقضي به من حيث أنه:

أ- «قوة التنفيذ تخاطب السلطة التنفيذية ويراد منها اقتضاء صاحب الحق حقه عند الاقتضاء أما الحجية فإنها تخاطب السلطة القضائية ويراد بها إقرار الحق وعدم إعادة النظر فيما فصل فيه الحكم»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- مراد كاملي، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup>- كمال العياري، اتصال القضاء في المادة المدنية، الطبعة الأولى، جانفي 2017م، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ص 95.

<sup>3</sup>- يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 130.

<sup>4</sup>- كمال العياري، اتصال القضاء في المادة المدنية، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، تونس، الطبعة الأولى، جانفي 2017م، ص 95.

- ب- الحجية قاصرة على الحكم القضائي على خلاف القوة التنفيذية حيث تتمتع بها كافة الأعمال الصادرة من السلطة العامة، فهي كما تثبت للأحكام تثبت لكافة السندات التي خول القانون الأشخاص التنفيذ بمقتضاها كالمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح.
- ج- أثر الحجية سلبي وإيجابي على خلاف القوة التنفيذية فمهمتها إيجابية.
- د- الحجية تنقيد بها المحاكم بصفة عامة على خلاف القوة التنفيذية فيقوم بها الموظفون الإداريون في الدولة.
- هـ- أن الحجية تشمل كل ما يقرره الحكم القضائي، بينما القوة التنفيذية للحكم تنصب على ما يمكن تنفيذه منه.
- و- أن الحجية تثبت لكل حكم قطعي ولو كان ابتدائياً، بينما القوة التنفيذية تكون للأحكام الغير قابلة للطعن بالاستئناف إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوص عليه بالقانون أو مأمور به في الحكم»<sup>1</sup>.

### ثالثاً: تميز حجية الأمر المقضي به عن استنفاد الولاية.

يقصد باستنفاد الولاية بوجه عام «عدم جواز نظر الدعوى مرة أخرى أمام القضاء وذلك في حدود المسائل التي تم التصالح بشأنها، فإذا كان الصلح جزئياً من حيث الموضوع أو الأشخاص فإن المحكمة تلتزم باستنفاد ولايتها في حدود ما تم الصلح بشأنه فقط وتفصل في باقي الطلبات»<sup>2</sup>.

إذن «متى فصلت المحكمة في المسألة عرضت عليها، فإن سلطتها أو ولايتها بشأنها تكون قد انقضت، فلا تملك مراجعة ما قضت به بشأنها بقصد التعديل أو التغيير أو الرجوع فيما فصلت فيه.

<sup>1</sup>- مراد كاملي، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup>- طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 170.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

فالمعنى المفهوم من استنفاد الولاية هو امتناع المحكم عن معاودة النظر في النزاع الذي فصل فيه لذلك فإن قيام المحكم بتفسير أو تصحيح ما وقع من أخطاء مادية في الحكم الذي أصدره أو قيامه بالفصل فيما أغفل الفصل فيه في لحكم الذي أصدره لا يعد تعدياً على مبدأ استنفاد ولاية المحكم بعد إصداره الحكم القطعي المنهي للخصومة»<sup>1</sup>.

من خلال الاطلاع على المقصود من مسألة استنفاد الولاية يلاحظ "أن مبدأ استنفاد الولاية له من الشبه بحجية الأمر المقضي به ذلك أن الحصانة التي تترتب عن استنفاد الولاية يقصد منها أن لا تنتظر المسألة لواحدة مرتين وهو نفس الهدف المراد من حجية الأمر المقضي به»<sup>2</sup>.

إلا أنه تتميز حجية الشيء المقضي به عن استنفاد الولاية في كون أن:

أ- «استنفاد الولاية يحدث بالنسبة لكل مسألة فصلت فيها هيئة التحكيم أثناء نظرها للدعوى وحتى انتهاء الخصومة، وذلك سواء كانت المسألة إجرائية أو موضوعية ويكون أثرها داخل الخصومة التي صدر فيها، أما الحجية فإنها تكون فقط للأحكام القطعية ويكون أثرها خارج الخصومة التي صدر فيها لحكم. وإذا أصدرت هيئة التحكيم حكماً منهيًا للخصومة فاصلاً في كل ما قدم لها من طلبات، فإنها تستنفذ ولايتها بالنسبة للقضية التحكيمية برمتها، فإذا عرض عدة طلبات على هيئة التحكيم وأصدرت حكماً منهيًا للخصومة دون أن تفصل في أحد هذه الطلبات فإنها لا تستنفذ ولايتها بشأنه»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> طارق فهمي الغنام، دور لمحكم في نظام التحكيم السعودي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1437هـ/2016م، ص 270.

<sup>2</sup> صالح الضاوي، مجلة المرافعات المدنية والتجارية، معدلة ومعلق عليها ومذيبة بفقته وقضاء، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2013م، ص 246.

<sup>3</sup> فتحي والي، المرجع السابق، ص 463.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

---

ب- استتفاذ الولاية «تحدث لكل قرار يحسم مسألة موضوعية أو إجرائية داخل الخصومة نفسها، أما الحجية للعمل القضائي في دعوى قضائية تمنح كأثر للعمل القضائي دون غيره من الأعمال القانونية وهي لا تكون للعمل التشريعي ولا للعمل الإداري»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد نور الدين أبو غوش، الوجيز في الخصومة وفقا لأحكام القانون، بما ورد في الفقه وبما صدر عن القضاء وما بينهما، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م، ص 85.



### المبحث الثاني: حجية الأحكام التحكيمية.

لمعرفة المقصود من حجية الأحكام التحكيمية كان لابد في البداية التعرف على مفهوم الحجية بصفة عامة كما تم إسباغها على الأحكام القضائية وكذا معرفة ميزات الخصوصية لهذه الحجية ضمن الأحكام القضائية وهو ما تم الإشارة إليه سابقا.

ولكن لا يخفى في البداية أن الحديث عن الحجية المقررة لأحكام التحكيم يستلزم التفرقة بين ما يعرف بحجية الأمر المقضي به وبين قوة الأمر المقضي في هذا النوع من الأحكام لأن الحكم التحكيمي المصبوغ بحجية الشيء المقضي به صادر من جهة والطعن المفضي لإمكانية إسباغ الحكم التحكيمي بقوة الشيء المقضي به متوقف على جهة أخرى، «فحجية الأمر المقضي تثبت لكل حكم قضائي ابتدائي حضوري أو غيابي يكون قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف فتزول عنه هذه الحجية، أما قوة الأمر المقضي فلا تثبت إلا للأحكام النهائية كما لو كان الحكم الصادر في حدود اختصاص المحكمة النهائي أو كان قابلا للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية وانقضت مواعيده أو تنازل المحكوم ضده عن الطعن»<sup>1</sup>، ومن ثم يمكن القول أن حجية الشيء المقضي به تثبت بمجرد صدور الحكم القضائي أو حكم التحكيم، في حين أن قوة الأمر المقضي به في ذات أثر ممتد يشمل طرق الطعن حسب ما تقرره الأنظمة القانونية السائرة.

### المطلب الأول : مفهوم حجية الحكم التحكيمي.

تقوم فكرة حجية الشيء المقضي به على المبدأ القائل أنه «لا يمكن للمرء التشكيك في نتيجة ما تم الحكم فيه أي في القرار المقضي به من قبل المحكمين» وفي هذا الصدد «ذهب جانب من الفقه إلى أن أحكام التحكيم لا تحوز حجية الأمر المقضي إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه، ولا يكون حكم التحكيم عملا قضائيا إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من جانب

<sup>1</sup> - DAVID (R), L'arbitrage dans le commerce international, 1981, Edition Economica, p 490.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

القضاء ولكن ذلك لا يخالف الرأي السائد في الفقه العربي القائل بأن أحكام التحكيم تحوز حجية الأمر المقضي به من تاريخ صدورها كما نصت على ذلك العديد من القوانين كما سيتم تبيانه»<sup>1</sup>.

مع الإشارة هنا «أن القضاء الفرنسي أقر هو الآخر بالحجوة بالشروط الواردة في المادة 1351 من القانون الفرنسي المدني بعد أن يصدر الأمر بتنفيذ هذه الأحكام من القاضي، وهو عكس ما يراه أغلب الفقه الفرنسي بأن الأحكام التحكيمية تحوز حجوة الشيء المقضي به من لحظة النطق بها»<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: التعريف بحجوة الحكم التحكيمي.

إن المعنى المستخلص من مفهوم حجوة الأحكام القضائية بصفة عامة تتصرف هي الأخرى بطبيعة الحال إلى أحكام التحكيم وبنفس الشروط المتطلبة من ضرورة عدم طرح النزاع ثانية سواء أمام هيئة تحكيمية أخرى أو أمام هيئة قضائية متى كان موضوع النزاع ذاته والأشخاص ذاتهم والسبب لم يتغير، لكن مثل هذه الحجوة لا تمس إلا الأحكام التحكيمية النهائية الصادرة من الهيئة التحكيمية والتي تكون محل إمكانية تنفيذ على أرض الواقع، أما ما عداها من أحكام تحكيمية سابقة سواء أكانت أحكام تحضيرية أو إجرائية تطلبها النزاع المطروح فهي لا تنقرر لها أي حجوة كون أنها أحكام لا تمس مراكز قانونية ولم تنهي النزاع بين المتخاصمين.

وكما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية فإن الحكم التحكيمي يتقرر له كل من حجوة الأمر المقضي به والتي كما سبق القول هي عدم إمكانية رفع الدعوى ثانية أمام

<sup>1</sup> - م. فواد علي القهالي، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> - عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، (دراسة مقارنة)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر الطبعة والسنة، ص 191.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

الهيئات القضائية أو هيئات التحكيم على حد سواء متى كان موضوع النزاع والأشخاص ذاتهم.

«وتحوز الأحكام التحكيمية أيضا قوة الشيء المقضي به وهذا الأخير لا يكون إلا بعد صيرورته نهائيا أي بعد استنفاد طرق الطعن المقررة قانونا، ولذا يمكن القول أن أحكام التحكيم التي تصدر في إطار نظام قانوني للتحكيم يمنع الطعن فيها إنما أحكام تكتسب حجية الشيء المقضي فيه وقوة الشيء المقضي به بمجرد صدورها، كما هو الحال بالنسبة لقانون التحكيم المصري المادتان 1،55/52 منه»<sup>1</sup>.

على أنه لا بد من إيضاح أنه ليس كل أحكام التحكيم تتمتع بحجية الشيء المقضي به "وذلك كون أنه على مستوى التحكيم الإلكتروني توجد بعض أحكام التحكيم التي لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به ومثال ذلك التحكيم الذي يجري وفقا للائحة الموحدة الايكان ICANN<sup>2</sup> والتي تقرر تعليق تنفيذ حكم التحكيم على عدم قيام احد الطرفين بالرجوع إلى المحاكم الوطنية خلال 10 أيام التالية لإعلامهم بحكم التحكيم الأمر الذي يعني عدم تمتع حكم التحكيم بقوة إلزامية في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية و يأخذ بهذا التوجه

<sup>1</sup> - سليم بشير، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> - الايكان هي منظمة تحديد الأسماء والأرقام عبر الانترنت، واختصارا يطلق عليها الإيكان ICANN وبالعبارة تأخذ ترجمة الكلمة الأخيرة لكونها مشهورة (الإيكان) نسبة إلى الحروف الأولى من الاسم الكامل المشار إليه باللغة الانجليزية Internet Corporation for Assigned Name§ Numbers ICANN.

إن المهمة الأساسية للايكان تقوم على التحكم في الأسماء والأرقام وبما يعني ذلك السيطرة على آلية المعاملات والاتصالات عبر الانترنت. حيث يتشابه الحال هنا مع صورة تقليدية شائعة في استخدام الهاتف وهي حالة طلب رقم معين لكي يتم الاتصال هنا وكذا استخدام نظام أرقام المنازل لكي يمكن للمرء التعرف على عنوان المنزل الذي يقصده أو يرغب في إرسال مراسلة بريدية تقليدية... الخ. وأعضاء الانترنت يعتمدون حتى وقت قريب على نظام نطاق الأسماء بقصد التوصل إلى المواقع المختلفة عبر الانترنت.

- عمر محمد بن بونس، ورقة بحثية منشورة على موقع: [www.iturabic.org/coe/2006/E-Crime/](http://www.iturabic.org/coe/2006/E-Crime/) ص13.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

القضاء الأمريكي الذي يجيز للأطراف ليس فقط تحديد نطاق القوة الملزمة لحكم التحكيم بل استبعادها كلياً»<sup>1</sup>.

ولا مجال للخلط بين حجية حكم التحكيم وبين تنفيذه إذ أنه "يكتسب حكم التحكيم حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره رغم أنه يكون غير قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ولا يهدم ذلك حجية هذا الحكم، فإذا لم يصدر الأمر بالتنفيذ يفقد الحكم قوته التنفيذية دون أن يفقد حجته إذ تستمر هذه الحجية ولا تزول عنه إلا في حال حكم ببطالانه"<sup>2</sup>.

كما أن الحديث عن مدى ملازمة الحجية للحكم التحكيمي الداخلي بمنعزل عن الأمر التنفيذي كون أنها تنقرر له مباشرة بصدوره تدفع إلى ضرورة التساؤل حول مدى سريان مثل هذه القاعدة على الأحكام التحكيمية الدولية على حد سواء وذلك كون أن مثل هذه الأخيرة مرتبطة بما يعرف بالاعتراف المسبق للحكم التحكيمي الأجنبي قبل تنفيذه. وهو ذات المفهوم الذي صاغه الدكتور الصلاحي عند تحليله لمسألة الاعتراف لأحكام التحكيم الأجنبية بالقوة القانونية في فرنسا.

فقد ذكر الدكتور الصلاحي التعارض الذي اتسمت به كل من النظرية التعاقدية أو الرضائية والنظرية القانونية لحكم التحكيم حيث ترى «النظرية التعاقدية أن حكم التحكيم الأجنبي يحوز على دلالة حجية الشيء المقضي فيه التي تحوزها استثناء التصرفات الإجرائية الناشئة عن المحاكمة القضائية ... في حين أن أصحاب النظرية القانونية يرون أن حكم التحكيم الصادر في الخارج مثله كمثل الحكم القضائي الأجنبي ، وعليه لا يمكن أن يتمتع باعتراف أكبر مما للأخير، أي أن الاعتراف بحكم التحكيم المتعلق بإطار التحكيم

<sup>1</sup> - عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص 157، 158.

<sup>2</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، وحمد محمد حمد، المرجع السابق، ص 413.

التجاري الدولي يفقد جوهريا، وبصفة عامة أية دلالة غير أن كثير من أنصار هذه النظرية، وعلى الأخص أولئك الذين يذهبون مذهباً معارضا لفكرة فحص أحكام التحكيم الأجنبية والرقابة عليها من حيث الموضوع، ويرى هؤلاء بأن هذا الوضع لا يستجيب تماما لمتطلبات المصالح العملية وهم يوافقون على الاعتراف عملاً لأحكام التحكيم الأجنبية بحجية الشيء المقضي فيه بشرط أن تكون هذه الدلالة محل اعتراف القانون الأجنبي الذي ينظم التحكيم وانطلاقاً من النظرية التعاقدية كانت محكمة النقض قد أقرت في حكمها الصادر في 1928/7/9م لحكم التحكيم الأجنبي الصادر في الخارج بحجية الشيء المقضي فيه وقد قالت المحكمة بهذا الشأن أنه (أخذاً بعين الاعتبار أن العقود طالما أنها غير مشوبة بأي عيب، تلزم في أي مكان، من أبرمها فإن المحاكم الفرنسية لا يجب أن تعدلها بل تفسرها وتطبقها، ولهذا إذا كانت محكمة الاستئناف ملزمة بأن تقوم بفحص (وهو ما قامت بمباشرة) صحة حكم التحكيم في فرنسا، الذي يطلب تنفيذه الجبري وهو ما لا يدخل في وظيفة المحكمة كما تمت المطالبة به بدون مسوغ في الطعن بالنقض، تعريض الأحكام الواردة في الحكم للفحص من حيث الموضوع وفي الوقت نفسه عدم الاعتراف بالآثار القانونية للعقد الذي صدر الحكم بموجبه)<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أساس حجية الحكم التحكيمي.

ترتكز حجية الأحكام التحكيمية على كل من النظريات المقررة لها وكذا على الأسس القانونية التي جاءت بها التشريعات المختلفة.

#### أولاً: الأساس النظري لحجية الحكم التحكيم.

ترجع فكرة حجية الحكم التحكيمي في أساسها النظري على كل من نظرية القرينة

القانونية ونظرية القرينة الموضوعية.

<sup>1</sup> - أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، المرجع السابق، ص 91، 92.

### 1- نظرية القرينة القانونية

«معناه أن القانون هو الذي يتولى إثبات الواقعة المدعى بها ويكون الهدف من وراء النص عليها هو لتحقيق المصلحة العامة، كما هو الحال في حجية الأمر المقضي به، حيث تقضي المصلحة العامة اعتبار الحكم النهائي قرينة ما قضى به فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، حيث تقضي المصلحة العامة وجوب توافر الثقة في أحكام القضاء ووضع حد للخصومات في شأن موضوع معين»<sup>1</sup>.

كما يقصد بالقرينة القانونية «افتراض قانوني يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحا وفقا لما هو مألوف في الحيلة أو وفقا لما يرجحه العقل والقرينة القانونية وسيلة من وسائل الصياغة القانونية التي يحاول القانون عن طريقها الإمساك بالواقع بشيء من اليقين والتجديد رغم أن الواقع مشوب بالشك والاحتمال والقرينة القانونية استتباط المشرع لواقعة لم يرق عليها دليل مباشر من واقعة نص هو عليه، فإذا ثبتت فيستدل بها على ثبوت تلك الواقعة المطلوب إثباتها فالمشرع هو الذي يقوم باستتباط القرينة القانونية وهو الذي ينص عليها في صيغة عامة مجردة فتصبح قاعدة عامة تطبق على جميع الحالات المماثلة وبذلك يستغني المدعي عن إقامة الدليل على الواقعة موضوع الدعوى متى وجدت الحالة التي نص عليها القانون»<sup>2</sup>.

«يذهب اتجاه في الفقه الفرنسي والمصري إلى اعتبار حجية الأحكام تقوم على افتراض صحة هذه الأحكام بما قضت به، ومن تم فرض الاحترام الواجب لها ترتيبا على

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، لسنة 1433هـ/2012م، ص 196.

<sup>2</sup> - حسن مصطفى حسين، الحكم الجزائي وأثر لدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية، دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات والقرارات القضائية، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، ص 121.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

هذه الصحة والافتراض الذي تقوم عليه حجية الأحكام يقتضي اعتباره قرينة قانونية قطعية»<sup>1</sup>.

كما «تتميز القرينة القانونية عن القرينة البسيطة بحكم قوتها وعدم إمكانية إثبات ما يخالف مضمونها»<sup>2</sup>.

### 2- نظرية القاعدة الموضوعية

«يرفض أصحاب هذه النظرية أساس القرينة القانونية، ويتمسكون بوصفها قاعدة موضوعية، فالمشرع عند نصه وتقريره حجية الشيء المقضي به للأحكام فكأنما يقرر كما في أي قاعدة موضوعية أن الحقيقة التي قررها الحكم هي حقيقة واقعية ومطابقة لها بغض النظر عن عدالتها»<sup>3</sup>.

«ويذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى تبرير حجية الأحكام باعتباره قاعدة موضوعية فيرون بأن أساس حجية الأمر المقضي به في الأساس تكمن في القوة الحقيقة في قضاء القاضي وما الأمر المقضي إلا انعكاس عادل وصحيح للمركز الموضوعي ويقولون أيضا بأن الحكم القضائي يغير المراكز الموضوعية سواء من حيث المصدر أو السنة أو الوجود، وأن حجية الأمر المقضي تعبر عن القوة المنشئة أو التجديدية للحكم، ويستندون إلى فكرة الأحكام غير العادلة فهي عندما تعلن حق غير موجود فهي إنما تنشئ هذا الحق وبالتالي فعن الحجية التي تغطي هذا الحكم تكمن في قوته المنشئة»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، وحمد محمد حمد، المرجع السابق، ص 413.

<sup>2</sup> - علي كحلون، طرق التنفيذ واستخلاص الديون العامة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2013م، ص 162.

<sup>3</sup> - سليم بشير، المرجع السابق، ص 200.

<sup>4</sup> - حسن مصطفى حسين، المرجع السابق، ص 124.

ثانيا: الأساس القانوني لحجية الحكم التحكيم.

عملت معظم التشريعات الوطنية والدولية على إدراج النص الصريح على مسألة الحجية المقررة لأحكام التحكيم والتي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

### 1- حجية أحكام التحكيم في القانون المصري

نصت المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م على حجية الأحكام التحكيمية صراحة بقولها «تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها»<sup>1</sup>.

إن النص الصريح من قبل المشرع المصري في قانون التحكيم على الحجية التامة لحكم التحكيم بمجرد صدوره وربطها بقوة الأمر المقضي به لتعزيز أهمية مثل هذه الأحكام من محاولة التراجع عنها سواء بالاتفاق أو باللجوء مباشرة إلى هيئة التحكيم أو إلى القضاء وهذا ليس بالأمر الغريب كون أن المشرع المصري يقر إلى جانب بعض المشرعين كما سيأتي بيانه بأن الحجية مرتبطة بالنظام العام ، وهذا الرأي أكده أيضا الفقه المصري كما جاء في «الطعن رقم 2994 لسنة 58 قضائية جلسة 1990/7/16م بقوله:

- أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله»<sup>2</sup>.

### 2- حجية أحكام التحكيم في القانون الفرنسي

رغم اعتماد المشرع الفرنسي للفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي إلا انه اعتبر الحكم التحكيمي سواء الداخلي أو الدولي ذا حجية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1476 من مجموعة المرافعات الفرنسية بقولها:

<sup>1</sup> - انظر المادة 55 من ق.ت.م. رقم 27 لسنة 1994م.

<sup>2</sup> - عبد المنعم الدسوقي، المرجع السابق، ص 266.



“La sentence arbitrale a dès quelles est rendu l’autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu’elle tranche”

بمعنى أنه «تكون لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الشيء المقضي فيما يتعلق بالخلاف الذي يحسمه».

«فالقانون الفرنسي اعتبر الحكم التحكيم ذا حجية بمجرد صدوره سواء صدر في فرنسا أو خارج فرنسا مما يجعل الفقه الفرنسي يقول بالليبرالية المطلقة للقانون الفرنسي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي»<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي ركز في المادة السالفة على موضوع النزاع أي أن الحجية لا تتعدى الموضوع الذي فصل فيه الحكم»<sup>2</sup>.

«والحجية في القانون الفرنسي ليست مطلقة وإنما يتحدد نطاقها بنطاق اتفاق التحكيم، فلا يكون للحكم حجية إلا في حدود ما فصل فيه من مسائل التي تضمنها اتفاق التحكيم كما أنه لا يتمتع بحجيته إلا في مواجهة أطرافه»<sup>3</sup>.

### 3- حجية أحكام التحكيم في القانون الجزائري

إن مثل هذا الإقرار بحجية الشيء المقضي به لأحكام التحكيم من لحظة صدور الحكم إنما جاء ليؤكد على خصوصية هذه الأحكام والاعتراف القانوني الصريح بالدور الذي يؤديه المحكم لغاية الوصول إلى تقرير حكم التحكيم حتى وإن كان التنفيذ يتطلب اللجوء إلى القضاء وهذا في حال تعنت التنفيذ أما في حال التنفيذ الاختياري ففوة حكم التحكيم قوة مزدوجة من حيث حجيته في مواجهة الكل وقوة تنفيذه معا.

<sup>1</sup> - عبد العزيز الخنفوسي، مدخل إلى قانون التحكيم، ص 140.

<sup>2</sup> - سليم بشير، المرجع السابق، ص 210.

<sup>3</sup> - رضوان هاشم حمدون، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، لسنة 2013م، ص 96.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

وقد انتهج المشرع الجزائري نفس النهج الذي سلكه المشرع المصري والفرنسي في اعتبار الحجية مقررة لأحكام التحكيم من لحظة صدوره وهذا ما جاءت به صراحة المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بقولها أنه «تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه»<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: حجية الحكم التحكيمي والنظام العام.

إن التعارض الخفي بين الغاية الداخلية للأطراف المتخاصمة ورغبتها في الوصول إلى حكم تحكيمي يرضي كل طرف على حسب ما يبتغيه هي ما دفع الكثيرين إلى الحديث عن مدى تعارض حجية الشيء المقضي به والتي تحمل ردة عن رفع الدعوى (بنفس الموضوع والأشخاص) من جديد أما الهيئات القضائية أو هيئات التحكيم لسبق الفصل فيها مع الحرية إرادة الأطراف المتخاصمة في حد ذاتها كأساس للجوء إلى التحكيم ككل.

فنظرا لما يميز الأحكام القضائية عن أحكام التحكيم المبنية أساس على مبدأ سلطان الإرادة فإنه قد ترد مسألة حجية الشيء المقضي به الخاصة بالأحكام القضائية نتيجة لما أفرزه النظام العام المتطلب حسب القوانين المنظمة لكل دولة والتي تحمي النظام العام والمصلحة العامة ، في حين أن مثل حجية الشيء المقضي به المرتبطة بالأحكام التحكيمية ترتكز بالأساس على المصلحة الخاصة كون أنها منحصرة بين أطراف الخصومة التحكيمية.

وبالتالي «لما كان التحكيم نظام تعاقدية يخضع من البداية لمبدأ سلطان الإرادة، فإن حجية الحكم الذي تصدره الهيئة تزول إذا اتفق الأطراف على رفض ما قضت به الهيئة، حيث يمكن لهم بدء إجراءات تحكيم جديد أمام هيئة تحكيم جديدة هذه الهيئة لا تملك من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول طلب التحكيم استنادا لحجية حكم التحكيم السابق صدوره، ولا

<sup>1</sup>- ينظر المادة 1031 من ق.إ.م.إ. 09/08.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

يتسنى لها ذلك إلا إذا تمسك احد الأطراف بهذه الحجية، والأمر نفسه إذا لجأ المحكوم ضده إلى القضاء لإعادة عرض النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، فالمحكمة لا تملك الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، إذا حضر الطرف الآخر ولم يتمسك بحجية حكم التحكيم»<sup>1</sup>.

لكن بالنظر لأساسيات التحكيم التي أقره القانون وحفظ لأحكامه ذات الحجية شأنه شأن الأحكام القضائية فإن مثل الطرح السابق المميز بين المصلحة العامة في الأحكام القضائية والمصلحة الخاصة في التحكيم لا يمكن بأي حال للعقل والمنطق قبوله وما يؤكد هذا عدم إمكانية رفع الدعوى المفصول فيها أمام الجهات التحكيمية على مستوى الهيئات القضائية إلا فيما يخص مسألة التنفيذ فالحجية شاملة ممتدة تحت غطاء ما يعرف بالنظام العام.

كما أن مثل هذا الطرح الذي يسمح لحجية الأحكام التحكيم أن تكون مرتبطة بإرادة الأطراف المتخاصمة الحرة لكون أنها أساس العملية التحكيمية ككل لا يمكن التسليم به مطلقاً لأنه يسمح بالمساس بميزة أساسية يقوم عليها التحكيم وهي ضرورة الخروج بحل فاصل ونهائي وسريع للنزاع المطروح ويؤدي إلى التماطل في إقرار حقوق وواجبات تم الاتفاق مسبقاً بين الأطراف المتخاصمة على النزول على حكم المحكمين عليها مهما كانت نتيجتها.

انطلاقاً من كل ذلك ما موقف الهيئات القضائية وهيئات التحكيم المعوض أمامها دعوى سبق الفصل فيها من قبل؟ هل يتم التمسك بحجية الحكم التحكيمي بالتالي رفض الدعوى؟

<sup>1</sup> - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 362.

للإجابة على مثل هذا التساؤل لابد في البداية معرفة الفكرة المؤدية إلى اعتبار حجية الشيء المقضي به كدفع من النظام العام من عدمها ومن تم معرفة الاتجاهات المؤيدة والمعارضة لهذه الفكرة.

### الفرع الأول: تكيف فكرة الدفع بالنظام العام.

«حاول العلامة الفرنسي هنري كابيتان وضع صياغة لفكرة النظام العام فقال: يعتبر النظام العام كل حكم قانوني لا يستطيع الأفراد مخالفته أو استبعاد حكمه في تصرفاتهم القانونية أو بتعبير آخر كل حكم قانوني أمر»<sup>1</sup>.

«وترتبط بفكرة النظام العام بفكرة الآداب العامة على اعتبار أنها مجموعة القواعد الأخلاقية التي تجب مراعاتها لحفظ نظام المجتمع الأخلاقي، وهي في حقيقتها جزء من النظام العام»<sup>2</sup>.

ويقصد بالدفع أنه من النظام العام أنه يمكن للقاضي أن يثير هذا الدفع أثناء أي مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى سواء كان الدفع يتعلق بمسألة إجرائية أو مسألة موضوعية طالما أقر له القانون بمثل هذه الصلاحية، بالمقابل وعلى وجه المخالفة فإنه لا يحق للقاضي أن يتعرض من تلقاء نفسه للدفع غير المتعلقة بالنظام العام وتعرضه لها يعد تدخلا سافرا يخل بمبدأ حياد القاضي ولهذا لا يملك القاضي إثارة دفع موضوعي أو دفع إجرائي غير متعلق بالنظام العام.

و«تتميز الدفوع المتعلقة بالنظام العام أنها دفوع استثناء من الأصل العام لأن الأصل أن القاضي لا يجوز له الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم فهي دفوع على درجة كبيرة

<sup>1</sup> - علي مجيد العكيلي و لمى علي الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام رقم 31 لسنة 2001، دراسة مقارنة مع القانون الإنجليزي لسنة 1996م ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، ص 19.

<sup>2</sup> - مراد كاملي، المرجع السابق، ص 171.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

من الأهمية بحيث إذا لم يبال بها القاضي فلن يكون قد أدى مهمته المتمثلة بالقضاء، بل القاضي ملزم بإيثار هذا الدفع على الأنواع الأخرى من الدفوع»<sup>1</sup>.

كما يمكن القول أن النظام العام «يعبر عن سمو المصلحة العامة وعلوها على المصالح الخاصة، ولذلك يتعين أن يباشر النظام العام دوره في جميع المجالات التي يجب أن يتأكد فيها هذا سمو، وبالتالي فإن النظام العام يعد فكرة متنوعة تختلف تبعاً لنوع الوظيفة التي يجب الإطلاع بها في كل المجالات التي يباشر دوره فيها... فلا يملك أي طرف من أطراف الدعوى التنازل عنها ويمكن التمسك بها في كافة مراحل الدعوى كذلك يجوز إثارته لأول مرة أما محكمة التمييز، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يطلب أي طرف ذلك»<sup>2</sup>.

نذكر هنا من بين الدفوع التي يمكن إثارتها من قبل القاضي من تلقاء نفسه الدفع بعدم الاختصاص والدفع بسبق الفصل بالدعوى.

**ملاحظة:** تجب منا الإشارة هنا ومن أجل ربط مسألة حجية الأمر المقضي به المتعلقة بالأحكام القضائية بداية بالنظام العام وعن مدى اعتبارها كذلك فإن هناك «رأي صرح أن الحجية ليست من النظام العام، بل وصرح السنهوري على أن الإجماع يكاد ينعقد على ذلك وأن عدها من النظام العام رأي مرجوح وهي لا تكاد تكون قاعدة مقررة لمصلحة الخصوم»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - علي مجيد العكيلي ولمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup> - لورنس سعيد أحمد الحوامدة، الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجنائية، دراسة مقارنة، ص 63، 64.

<sup>3</sup> - مراد كاملي، المرجع السابق، ص 173.

## الفرع الثاني: المواقف المؤيدة والمعارضة لفكرة حجية الأحكام التحكيمية من النظام العام.

أولاً: المواقف المؤيدة لفكرة حجية الأحكام التحكيمية من النظام العام.

لقد تم ربط مسألة حجية الأحكام التحكيمية بالمقارنة مع الأحكام القضائية مع ما يعرف بفكرة النظام العام حيث متى كانت الأحكام تمس النظام العام جاز للمحكمة أو هيئة التحكيم رفض الدعوى لسبق الفصل فيها كقاعدة جوهرية في النظام العام المعمول به داخل الدولة. ونظراً لعدم وجود ما يفيد المخالفة ضمن قوانين التحكيم في كون أن مثل هذه الأحكام التحكيمية تتمتع بحجية مختلفة عن الحجية المقررة لأحكام القضاء «فإن حجية الأمر المقضي التي تلحق حكم التحكيم بمجرد صدوره تتعلق بالنظام العام، شأنه شأن الحكم الصادر من محاكم الدولة وأساس الحجية وآثارها واحدة بالنسبة للحكمين، سواء في ذلك أثرها الإيجابي أو أثرها السلبي»<sup>1</sup>، وإن كانت مسألة الدفع بحجية الأمر المقضي به هو دفع من النظام العام كما أقرت العديد من التشريعات المختلفة على غرار المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الأردني في المادة 111 من القانون رقم 24 لسنة 1988م وأيضاً المشرع الفلسطيني مثلاً في المادة 92 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني.

ثانياً: المواقف المعارضة لفكرة الحجية من النظام العام.

«لم تنص أي من القوانين التحكيم الجزائري والفرنسي والمصري على تعلق حجية الأحكام التحكيمية بالنظام العام بالرغم من أن اعتبارها من النظام العام من شأنه منع اتفاق الخصوم على مخالفتها وتحويل المحكمة أو هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع سبق

<sup>1</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص 460.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

الفصل فيه أن يقضيا من تلقاء نفسيهما بعدم جواز النظر فيه الدعوى سبق الفصل فيه، أما عدم اعتبارها من النظام العام يجيز للخصوم اللجوء إلى القضاء أو الاتفاق على اللجوء إلى هيئة التحكيم بهدف إعادة النظر في النزاع لسبق الفصل فيه ولا يحوز للقاضي أو لهذه الهيئة أن يقضيا من نفسيهما برد الدعوى استنادا إلى حجية حكم التحكيم، إنما يجب أن يتمسك المحكوم لصالحه بحجية حكم التحكيم والسبب في ذلك يرجع إلى أن قانون التحكيم يمنح حكم التحكيم حجية حماية المصالح الخاصة للخصوم وليس حماية المصلحة العامة المرتبطة بحجية الأحكام القضائية الصادرة عن إحدى سلطات الدولة، بينما حجية أحكام التحكيم لا علاقة لها بالدولة نظرا لعدم صدورها عن إحدى هذه السلطات»<sup>1</sup>.

«ويستفاد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن حجية أحكام التحكيم لا تتعلق بالنظام العام، لأن الحكم بعدم قبول نظر الدعوى بشأن نزاع متعلق على إحالته إلى التحكيم أمر مقرر لمصلحة الخصوم لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وهذا بدليل نص المادة 1045 حيث تنص على أنه «يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف»<sup>2</sup>.

مؤدى ما تم التقدم به أن الأمر يظل معلق على الإرادة الحرة لأطراف الخصومة فالحجية مسألة حتمية تتصف بها أحكام التحكيم لكن هي متميزة عن حجية الأحكام القضائية فهي وسيلة دفع صالحة فقط لأطراف الخصومة دون الهيئات القضائية أو هيئات التحكيم، وقد أكد الدكتور ناصر محمد شرمان على هذه لفكرة بإيراد فكرة أن «حجية الحكم القضائي متعلقة بالنظام العام بينما يمكن لأطراف اتفاق التحكيم الاتفاق على إعادة التحكيم أمام هيئة التحكيم بعد الفصل فيه، بينما تحول حجية الحكم القضائي دون ذلك وهذا

<sup>1</sup> - صبرينة جبالي، المرجع السابق، ص 174.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 175.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

الاختلاف مؤكد بالنسبة لمقارنة أحكام التحكيم سواء أكانت وطنية أو أجنبية بالأحكام القضائية الوطنية»<sup>1</sup>.

على أنه وبالرجوع إلى استقراء العديد من الآراء التي تضمنتها بعض القوانين والأحكام المثبتة تبين بوضوح انحياز هذه الأخيرة إلى فكرة جعل أحكام التحكيم حائزة لقاعدة حجية الشيء المقضي فيه على نحو يمنع عرضها ثانية على أي هيئة قضائية أو هيئة تحكيمية لسبق الفصل فيها على أن الأمر يظل معلق على ضرورة تقدم صاحب المصلحة بالدفع بسبق الفصل في موضوع النزاع من قبل هيئة التحكيم بالتالي لا يحق للقضاء أو هيئة تحكيمية ثانية الدفع به كونه مسألة لا تتعلق بالنظام العام».

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أنه إذا أسقط الخصم حقه في التمسك بالدفع أو تنازل عنه فيجوز للمحكمة أو هيئة التحكيم الجديدة أن تفصل في الموضوع من جديد، بل يجوز طبقاً لهذا الرأي للأطراف الاتفاق صراحة على النزول عن حكم المحكم واللجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم من جديد»<sup>2</sup>.

كما يفهم ذات المعنى «في قرار مجمع الفقه الإسلامي والإحاطة بمعانيه فإنه يشير إلى حجية الأمر المقضي به إذا صدر حكم التحكيم فاصلاً في النزاع وهو ما يستفاد من الفقرة الخامسة من القرار المشار إليه والتي جاء فيها (الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكم طواعية، فإذا أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه ما لم يكن جوراً بيناً أو مخالفاً لحكم الشرع). حيث يمكن لمن حصل على حكم تحكيم أن يدفع بحجية الأمر المقضي به إذا ما حاول خصمه تجديد النزاع أمام القضاء»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ناصر محمد شرماني، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1436هـ/2015م، ص 100.

<sup>2</sup> - الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2009م، ص 125.

<sup>3</sup> - نضال جبر البلوي، المرجع السابق، ص 285.



## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

وفي هذا الصدد يرى الدكتور السيد عبد الماجد أن حجية الحكم التحكيمي هي حجية تنصب على الحكم الموضوعي - وليس الإجرائي المنهي للخصومة- ومن تم يجوز الحكم الحجية ويرتب آثارها ولا يجوز رفع الدعوى مرة أخرى في الموضوع كما لا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن العادية والغير العادية، وإن كان يجوز رفع دعوى بطلان كما يجوز إعادة طرح النزاع مرة أخرى للتحكيم أو أمام القاضي إذا اتفق الطرفان على ذلك»<sup>1</sup>.

وهو الرأي الذي «عرضه المستشار عز الدين الديناصوري أثناء تعليقه على قانون المرافعات المصري حيث يرى أن (حكم المحكمين وإن كان قرارا إلا أن القانون يعتبره قضاء غير انه من ناحية أخرى قضاء عاما ويترتب على ذلك النتائج التالية:

1- أنه يجوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ،ومن تم لا يجوز لأي من

الخصمين أن يلجأ للقضاء في نفس الموضوع الذي فصل فيه.

2- أنه يعتبر ورقة رسمية بمجرد صدوره حتى قبل إيداعه قلم كتاب المحكمة، وذلك

تأسيسا على أنه صدر من شخص أو أشخاص اختارهم أطراف النزاع وفقا لأحكام

القانون للقيام مهمة تطبيق القانون في حالة معينة، ويخضع في قيامه لرقابة

الدولة.

3- لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بعد صدور أمر من القضاء بذلك.

4- لا يجوز للمحكمة أن تعمل حجية حكم المحكمين من تلقاء نفسها بل يتعين أن

يدفع به أحد الخصوم وذلك خلاف حجية الأحكام إنها من النظام العام ويتعين على

المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما هو الشأن في أحكام القضاء سواء

بسواء.

<sup>1</sup> - السيد عبد الماجد، حجية الحكم التحكيمي، ورقة بحثية على موقع مركز الدراسات القانونية واللوجيستيات، فرع الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، تاريخ النشر 2016/09/08م.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

5- أنه يتعين لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم فيها من هيئة التحكيم أن يتوافر في الدعويين وحدة الخصوم والسبب كما هو الشن في حجية الأحكام الصادرة من القضاء»<sup>1</sup>.

«إلا أن هذا المبرر لا يصلح في مجال أحكام التحكيم، أي لا بد هنا من العودة إلا الأصل الإتفاقي لحكم التحكيم للمساعدة في تفسير طبيعة، فنحن أمام تنظيم يركز إلى إرادة الأطراف فهم يختارون الالتجاء إلى هذا الطريق بمحض إرادتهم، وهم يختارون المحكمين ويستبدلونهم، وهؤلاء يباشرون مهمتهم في الحدود التي يرسمها الأطراف والأمر منقطع الصلة بوجود الدولة أو مرافقها فنحن أمام تنظيم (قضائي) تعاقدية يخضع من البداية لمبدأ سلطان الإرادة فإذا صدر حكم التحكيم فإنه يصدر حائزا للحجية حماية لمصالح لأطراف الخاصة دون وجود اعتبارات تتعلق بمرفق عام أو ما يرتبط بذلك من مصالح عامة وعليه فإنه إذا اتفق الطرفان بعد صدور حكم التحكيم على إعادة التحكيم أمام ذات هيئة التحكيم أو أمام هيئة تحكيم أخرى نفذ اتفاقهما، وذلك لأن النشأة الاتفاقية لحكم التحكيم تجعل حجيته غير متعلقة بالنظام العام، وذلك خلافا لحجية الحكم القضائي والتي تتعلق دائما بالنظام العام حتى ولو كان موضوع الحكم حقوق يملك الأفراد التصرف فيها ، وعليه فلا تملك هيئة التحكيم رد الدعوى التحكيمية من تلقاء نفسها لسبق الفصل فيها في هذه الحالة، وينطبق نفس التحليل إذا لجأ المحكوم ضده في حكم التحكيم إلى القضاء لإعادة عرض النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، فالمحكمة لا تملك الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا حضر الطرف الآخر أمامها ولم يتمسك بحجية حكم التحكيم»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد المنعم دسوقي، المرجع السابق، ص 264.

<sup>2</sup> - شمس الدين قاسم الخزاعلة، نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 دراسة مقارنة مع القانون الإنجليزي لسنة 1996م، دار الكتاب الثقافي، الأردن، دون ذكر الطبعة والسنة، ص ص 40، 41.

## الفصل الأول..... ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية

وما يدعم هذا الموقف «الطعن رقم 304 لسنة 25 والطعون الأخرى المنظمة له أرقام 418،414،410،409 لسنة 25 قضائي جلسة 1960/6/20م السنة 11 ص 476 حيث جاء فيه أنه (إذا كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر في نزاع سابق وانتهت إلى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه - حين انه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضي به عملا بنص المادة 504 من القانون المدني، وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة إي دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة فضلا على أنه لم يكن يتصور أن تكون النقابة هي التي رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه)<sup>1</sup>.

وهذا ذاته الأمر المتعارف به في فرنسا حيث "لا تتعلق قاعدة تمتع حكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بالحجية القضائية بالنظام العام وهذا يعني عدم إمكانية الحكم بمقتضاها، إلا في حالة تمسك أحد الأطراف ذوو الشأن بها، ولا تقضي به هيئة التحكيم، أو القضاء العام في الدولة من تلقاء نفسها- سواء في مجال التحكيم الداخلي أو في مجال التحكيم الدولي"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقه- القضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، لسنة 1996م، ص 158.

<sup>2</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 286.

# الفصل الثاني

نطاق حجية الأحكام التحكيمية

## الفصل الثاني: نطاق حجية الأحكام التحكيمية

يقصد بنطاق حجية الأحكام التحكيمية مدا شمولها وامتداد حدودها سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، فكما هو معروف أن الأصل في أن الأحكام التحكيمية تصدر للفصل في الخصومة القائمة بين أطراف الاتفاق التحكيمي حول مجال معين، غير أن حصر النزاع بين أطرافه أمر مستبعد ليس على مستوى النزاعات التي تثار أمام الهيئات التحكيمية فحسب وإنما حتى على مستوى الجهات القضائية، فالواقع وبالنظر لتداخل المصالح وجدت فرضيات لتواجد أطراف أخرى في النزاع التحكيمي سواء كان ذلك بصفة مباشرة وحاضرة أو بصفة مستقبلية وليدة ظروف طبيعية كمثال حالة وفاة الشخص الطرف الأصلي في النزاع وظهور خلفه.

كما يمكن النظر إلى فكرة نطاق حجية الأحكام التحكيمية من خلال حيز موضوع النزاع وهو الأمر الذي يحمل معه ضرورة التفرقة بين الأحكام التحكيمية التي تكتسي هذه الحجية ، كون أن الهيئات التحكيمية تملك الصلاحية المسبقة بمقتضى النصوص القانونية في إصدار عدة أنواع من الأحكام التحكيمية المتطلبة للوصول للحكم التحكيمي النهائي الأمر الذي يدفع إلى محاولة معرفة مدى شمولية حجية الأمر المقضي به لكل أحكام التحكيم من عدمه. وعليه يفرض بحث موضوع حجية الأحكام التحكيمية من حيث الموضوع ضرورة معرفة الحدود التي من خلالها يكتسي الحكم التحكيمي هذه الصفة والتي يجسدها محل النزاع المتضمن في اتفاق التحكيم وسببه.

على هذا الأساس خصصنا هذا الفصل لمعرفة نطاق حجية الأحكام التحكيمية من حيث امتدادها لتشمل أشخاص معينين وأيضا من حيث النطاق الموضوعي لها.

### المبحث الأول: النطاق الشخصي لحجية الأحكام التحكيمية.

ينظر إلى نطاق الحجية المقررة الأحكام التحكيم في جانبها الشخصي مدى إمكانية تعديها لأطراف الاتفاق التحكيمي لتشمل أشخاص آخرين تربطهم بأطراف النزاع علاقة شخصية وليدة عوامل طبيعية كالخلف العام أو وليدة عوامل عقدية كالخلف الخاص، أو قد يفترض تدخل أشخاص خارجين عن الاتفاق التحكيمي في صورة الغير المدخلين أو المتدخلين في النزاع.

### المطلب الأول: حجية الأحكام التحكيمية بالنسبة لأطراف الاتفاق التحكيمي.

إن أي عقد يجمع بين متعاقدين اثنين أو طرفين يجعل من آثاره تبقى محصورة بين ما يضمنه هذا العقد من أشخاص كون أنه منذ البداية جاء ليرتب حقوق والتزامات ارتضتها الأطراف المتعاقدة ، وفي نطاق التحكيم نجد أن الاتفاق التحكيمي هو الآخر وعلى اعتباره نوع من العقود التي بمقتضاها تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات (سواء بصفة مستقلة أو جاء الاتفاق في صلب عقد آخر مما يجعله على شاكلة عقد مدخل في عقد آخر) ، القائمة أو المحتمل قيامها ومتى تحقق هذا الشرط لزم على أطرافه التقيد بكل ما حملته الاتفاق من شروط والتي من أهمها التسليم لهيئة التحكيم بحل النزاع بحكم نهائي يفصل فيه.

وهنا يعتبر الحكم الذي يصدر من الهيئة التحكيمية يسري على أطراف الاتفاق التحكيم الذين شملتهم الخصومة التحكيمية هذه الأخيرة التي «تميز عن الخصومة القضائية فيما يتعلق بالطابع الشخصي للخصومة، ففي الخصومة أمام القضاء نجد النطاق الشخصي أعم وأشمل من النطاق الشخصي في خصومة التحكيم»<sup>1</sup>، فأطراف الحق والمطالبين به

<sup>1</sup> - علاء النجار حسانين أحمد، التدخل والإدخال في خصومة التحكيم في ضوء الفقه وأحكام القضاء وأثره على مبدأ الالتزام بالسرية، دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دون ذكر الطبعة، ص1.

بصفة مباشرة هو أطراف الاتفاق التحكيمي الذين وقعوا على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في أي خصام ممكن أن يثار بموجب ما يجمعهم من مصالح وعلاقات مختلفة، وبالنظر لتداخل هذه المصالح وتعدد العلاقات التي تفرض تعدي نطاق العقد أو الاتفاق إلى تدخل أطراف خارجية أخرى لها مصلحة مباشرة من وراء ما تصدره الهيئة التحكيمية من قرارات الأمر الذي يستدعي معرفة مدى حجية هذه القرارات التحكيمية في مواجهة هذه الأطراف الخارجية عن الاتفاق التحكيمي.

### الفرع الأول: حجية الأحكام التحكيمية بالنسبة للأطراف الموقعة على الاتفاق التحكيمي.

ترتبط فكرة الحجية المقررة للأحكام التحكيمية كما قلنا وكننتيجة مستخلصة للعملية التحكيمية ككل بفكرة الاتفاق التحكيمي، حيث نجد أن مدلولها يرجع في الأصل إلى الأثر المترتب عن هذا الاتفاق وبالتالي يتحدد نطاق الشخصي للحجية هنا بالأطراف الذين شملهم الاتفاق التحكيمي، فالملتزم الأول والأخير الذي يتحمل الآثار المترتبة عن الحكم التحكيمي هم طرفاه الذين وقعوا عليه سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم، وهذا ما يعرف بالنسبية المقررة للأحكام التحكيمية وبمعنى آخر فإن «الحكم لا يحوز حجية الشيء المحكوم به إلا في مواجهة أطراف الدعوى وليس لها أثر بالنسبة لغير الخصوم الذين صدر الحكم في مواجهتهم، ولا يضار ولا يفيد منها إلا الخصوم الحقيقيين»<sup>1</sup>.

انطلاقاً من ذلك فإن حجية الأحكام التحكيمية في نطاقها الشخصي المحصور في أطراف الاتفاق التحكيمي تتحقق بتوافر شرطين اثنين:

- الشرط الأول: أن يكون هذا الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم ويثبت ذلك من خلال توقيعه باسمه ولحسابه على الاتفاق التحكيمي.

<sup>1</sup> - فؤاد علي القهالي، المرجع السابق، ص 45.

- الشرط الثاني: أن يكون طرفاً في خصومة التحكيم «فلا يكفي لكي يحوز حكم التحكيم حجية الشيء المقضي في مواجهة شخص معين أن يكون هذا الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم، بل يلزم أن يكون طرفاً في خصومة التحكيم. فإذا كان الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم ولكنه لم يكن طرفاً في خصومة التحكيم فإن الحكم لا يحوز الحجية في مواجهته، ويحدث ذلك غالباً إذا تعدد أطراف اتفاق التحكيم ورفعت الدعوى ضد بعض أطرافه هذا الاتفاق ولم يختصم فيها باقي الأطراف فالأشخاص الذين لم يختصموا في الخصومة أمام هيئة التحكيم لا يحوز الحكم الصادر الحجية في مواجهتهم»<sup>1</sup>.

ويستدل بمعرفة الشخص أنه طرف في خصومة تحكيمية معروضة على هيئة التحكيم من خلال التبليغ الرسمي له بجلسات التحكيم التي تناقش النزاع الذي ثار بين أطراف الاتفاق التحكيمي الذي يعتبر هو الآخر طرفاً فيه، وفي حال عدم مثوله أمام الهيئة التحكيمية لإبداء دفوعه وطلباته فإن الحكم الذي يصدر يعتبر حجة عليه ولا يمكنه التملص منه بحجة أنه لم يكن طرفاً في الخصومة، فتخلفه عن الحضور هو الذي تسبب في فقدان حقوقه، فحتى ولو منعت الظروف عدم قدرته على المثل أمام هيئة التحكيم فإن هذا لا يمنع من إمكانية تدارك ذلك من خلال ما يعرف بالإناية القضائية.

### الفرع الثاني: حجية الأحكام التحكيمية بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص.

القاعدة العامة المتعارف عليها أنه لا ينفي سريان الاتفاق التحكيمي الموقع من قبل الشخص على كل من الخلف العام والخلف الخاص التابعين له، و«يقصد بالخلف العام الشخص الذي يحل محل غيره في ذمته المالية سواء كان هذا الحلول في كل الذمة المالية أو بجزء منها وعادة ما يكون هذا الخلف هو الوارث أو الموصى له، ولما كانت العقود هي

<sup>1</sup> - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 129، 130.



جزء من التركة التي يرثها الخلف العام عن مورثه فكان من الطبيعي أن تعود عليه نتائج وأثار وحقوق والتزامات هذه العقود»<sup>1</sup>.

أما الخلف الخاص «فهو من يتلقى من السلف حقا معيناً سواء كان هذا الحق من الحقوق العينية أو من الحقوق الشخصية مثل المشتري أو الموهوب له أو المنتفع»<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى القواعد العامة للالتزامات الناشئة عن العقود فإنه «لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص في التشريعات العربية إلا إذا توافر الآتي:

أ. أن يبرم العقد قبل انتقال الشيء إلى الخلف الخاص.

ب. أن ينشئ العقد التزامات أو حقوق شخصية تتصل بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص على أن تكون هذه الالتزامات أو الحقوق من مستلزمات العقد بأن تكون محددة للشيء الذي انتقل إلى الخلف أو مكمل له.

ج. أن يكون الخلف الخاص عالماً وقت انتقال الشيء إليه بالالتزامات التي أنشأها العقد»<sup>3</sup>.

وفي باب حجية الأحكام التحكيمية ومدى امتدادها إلى الخلف الخاص تجب الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين حالة وجود اتفاق التحكيم متصلاً بالعقد الأصلي من عدمها لأنه «إذا وجد الاتفاق التحكيمي ابتداءً بالعقد الأصلي بين الطرفين فهنا من الممكن أن ينتقل شرط التحكيم للخلف الخاص أما عند وجود اتفاق التحكيم منفصلاً وبشكل مستقل عن العقد

<sup>1</sup> - غزوان محمود غناوي الزهيري، إجراءات التنفيذ الجبري في نقل حق الملكية العقارية، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1438هـ/2017م، ص 294.

<sup>2</sup> - راند أحمد علي أحمد، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، الجزء الثاني، النظام القانوني لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، ص 200.

<sup>3</sup> - أشرف أحمد عبد الوهاب، وإبراهيم سيد أحمد، الالتزامات المترتبة على التعاقد وأسباب فسخ العقود، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2018م، ص 20.

الأصلي فلا ينتقل إلى الخلف الخاص، والسبب يعود إلى أن اتفاق التحكيم يعد مستقلاً استناداً لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي»<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: حجية أحكام التحكيم بالنسبة للغير.

يجمع الاتفاق التحكيمي بين أطراف خصومة التحكيم الموقعين عليه لعرض خصوماتهم القائمة أو التي من الممكن أن تقع على الهيئة التحكيمية، هذه الأخيرة التي تلزمهم بموجب حكمها الصادر على تنفيذ كل ما جاء فيه من منطلق الرضائية المسبقة الصادرة من قبلهم على المثل لمثل هذه الأحكام. إلا أنه قد يحدث أن يتدخل في الخصومة التحكيمية أطراف جانبية لم تكن قد وقعت على اتفاق التحكيم ولكن لظروف معينه حتمت تواجدهم ضمن هذه الخصومة التحكيمية إلى جانب الأطراف الرئيسية التي شملها اتفاق التحكيم، هذه الأطراف هي ما يعرف بالغير في الخصومة.

ولا يقتصر تدخل الغير في مجال التحكيم فحسب وإنما هو صورة معروفة حتى على مستوى النزاعات التي تثور على مستوى الجهات القضائية المختلفة. إذ لا مجال للقول بحصر الحقوق والالتزامات بين طرفي الخصومة أو النزاع فحسب كون أن مثل هذه الحقوق والالتزامات تعرف تشعباً وتداخلاً مع مصالح أطراف خارجية وجدت نفسها ملزمة أو مختارة للتدخل في النزاع التحكيمي أمام هيئة التحكيم.

### الفرع الأول: تعريف الغير في الدعوى التحكيمية.

لمعرفة الغير المتدخل في دعاوى لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة التي نظمت هذه الصورة على اعتبارها من المسائل التي من الممكن أن تطرح أثناء الفصل في أي منازعة مطروحة سواء أمام الجهات القضائية أو أمام الجهات التحكيمية، فحسب المادة 194 من ق.إ.م.إ. 09/08 فإنه يمكن قبول التدخل من الغير لكن بشروط حددتها الفقرة

<sup>1</sup> - مصطفى ناطق صالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ، دراسة تأصيلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، ص 94.

الثانية من المادة المذكورة بقولها «لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة»<sup>1</sup>، وكذا المادة 195 التي نصت على أنه «لا يقبل التدخل ما لم يكن مرتبطا ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم»<sup>2</sup>، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها بأن «مؤدى المادة 13 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن التدخل في الدعوى مناطه قيام المصلحة فيه ووجود ارتباط بين طلبات التدخل وطلبات موضوع الدعوى القائمة سواء في ذلك التدخل الانضمامي والذي ينصب على مساعدة أحد طرفي الخصومة للدفاع عن حقوقه أو التدخل الهجومي والذي يقوم على المطالبة بحقوق ذاتية»<sup>3</sup>.

بالتالي فإننا نجد تدخل الغير في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء يأخذ إحدى الصورتين حيث يكون إما في صورة التدخل الاختياري أو صورة التدخل إجباري وهو ما يعرف بالإدخال في الخصام.

### أولاً: التدخل الاختياري.

يجيز القانون للغير أن يتدخل في الدعوى بناء على اختياره وإرادته الحرة بحيث يصبح طرفاً في هذه الدعوى دون أن يكون هناك أي إجبار من أي جهة وينقسم هذا التدخل الاختياري بدوره إلى كل من تدخل اختصامي وتدخل انضمامي.

#### 1. التدخل الإختصامي (الهجومي):

وهو أن يتدخل شخص من الغير في خصومة لطلب الحكم لنفسه إما بذات الحق المتنازع عليه أو بجزء منه أو بطلب آخر متميز عن الطلب الأصلي ولكنه مرتبط به وقد عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 197 من ق.إ.م.إ. بتسمية التدخل الأصلي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 194 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 195 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>3</sup> - إبراهيم سيد أحمد، شريف أحمد الطباخ، الوسيط الإداري، موسوعة المسؤولية الإدارية، شركة ناس، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2014م، ص 68.

<sup>4</sup> - ينظر المادة 197 من ق.إ.م.إ. 09/08.

ومن أمثلة التدخل الاختصامي أن يتدخل الغير في خصومة حول ملكية عقار طالبا الحكم له بملكيته أو التدخل في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع الأرض مدعيا الملكية لنفسه. وقد أكدت على ذلك المحكمة العليا بمصر في «الطعن رقم 1956 لسنة 49 قضائية بقوله التدخل في الخصومة المبني على ادعاء المتدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى لأن الفصل في موضوعه يقتضي بحث صحة عقده وأثر تسجيله طعنه في الحكم الصادر ضده جائز»<sup>1</sup>.

### 2. التدخل الإنضمامي:

وهو التدخل الفرعي<sup>2</sup> ويقتصر فيه المتدخل على الانضمام لأحد أطراف الخصومة بحيث لا يطالب بحق أو مركز قانوني لنفسه وإنما يتدخل لتأييد من انضم إليه<sup>3</sup>. وقد اشترط المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 198 من ق.إ.م.إ. أن يكون للمتدخل هنا مصلحة للمحافظة على حقوقه أثناء مساندته للخصم في الدعوى، نذكر من أمثلة التدخل الانضمامي «تدخل البائع الملزم بضمان الاستحقاق في دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير على مشتري الشيء المبيع بهدف الدفاع عن ملكية المشتري كذلك تدخل شركة التامين في الدعوى المرفوعة على أحد مستأمنها لتقوية مركزه الدفاعي في نفي مسؤوليته حتى لا يرجع عليها بمبلغ التعويض المحكم به»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد التهامي، الموسوعة الشاملة في صيغ العقود والدعاوى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2015م، ص 230.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 198 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>3</sup> - جمال أحمد هيكيل، الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 2014م، ص 42، 43.

<sup>4</sup> - فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي، التنظيم القضائي والخصومة القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2011م، ص 306.

### ثانياً: التدخل الإجباري (الإدخال في الخصومة).

يكون التدخل إجبارياً في الدعوى أو الخصومة المقامة بناء على «طلب عارض أثناء تسيير الخصومة ويترتب عليه إدخال شخص خارج عن الخصومة، وذلك بقصد الحكم عليه بطلبات معينة أو بإلزامه بتقديم ورقة تحت يده تكون مؤثرة في الدعوى الأصلية»<sup>1</sup>.

يكون تدخل الغير إجبارياً في الدعوى بناء على طلب من الأطراف الأصلية للنزاع أو بناء على المحكمة التي تنظر النزاع ويتم مخاصمة هذا المتدخل كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده حسب ما جاء في المادة 199 من ق.إ.م.إ. 09/08 بقولها على أنه «يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده»<sup>2</sup>، كما جاء حكم لمحكمة النقض المصرية لينص على إمكانية إدخال الغير في الخصومة وذلك بقولها «إذا تبين للمحكمة أن الفصل في الدعوى لا يحتمل إلا حلاً واحداً ووجوب إدخال آخرين يربطهم بأحد الخصوم حق أو التزام لا يقبل التجزئة وجب على المحكمة استعمال سلطتها المبينة في المادة (118 مرافعات) بأن تأمر الطرف الذي تقرر أن الإدخال لصالحه بالقيام بإجراءات الإدخال - (الطعن رقم 1658 لسنة 60 قضائية، جلسة 11/6/1996م)»<sup>3</sup>.

وقد نصت المادة 200 من ق.إ.م.إ. 09/08 على شرط إدخال الغير في الخصومة بقولها أنه «يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث آراء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2014م، ص 261.

<sup>2</sup> - ينظر المادة 199 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>3</sup> - محمود ربيع خاطر، قانون المرافعات معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، طبعة 2018م، ص 89.

<sup>4</sup> - ينظر المادة 200 من ق.إ.م.إ. 09/08.

### الفرع الثاني: منع امتداد حجية الحكم التحكيمي بالنسبة للغير.

بالرجوع إلى قواعد المنظمة للتحكيم في التشريع الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة 1038 من ق.إ.م.إ. 09/08 على أنه «لا يحتج بأحكام التحكيم اتجاه الغير»<sup>1</sup>. وهنا ينبغي الوقوف أمام الفرق بين حجية الشيء المقضي به والاحتجاج به «إذ أن حجية الشيء المقضي به تتطوي على ثبات الحكم بين أطراف الخصومة أما الاحتجاج به فيقصد به آثاره الخارجية بأن يفرض مركزا قانونيا متولدا عن الحكم»<sup>2</sup>.

وعليه فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر عدم سريان حجية الحكم التحكيمي على الغير صراحة كما لم يأتي على ذكر الغير الذين من الممكن تدخلهم في خصومة التحكيم إلا أنه على الأقل أشار إلى ذلك ضمنا وهي السابقة التي لم تأتي على ذكرها قوانين التحكيم سواء في مصر أو فرنسا، ولعل غياب التشريع في مثل هذه القوانين المنظمة للتحكيم إنما مرده أن تدخل الغير جاءت على ذكره القواعد العامة مما أغنى عن إعادة ذكر تفاصيله. والتي مفادها أنه يمكن تدخل الغير في الخصومة التحكيمية.

إن التمعن في القواعد العامة للتدخل والإدخال في الخصومة نجدها تؤكد على إمكانية سيرورة الحكم الصادر في حق الخصوم في حق الغير المدخل في الخصام وهو ما نصت الفقرة 2 عليه المادة 199 من ق.إ.م.إ. 09/08<sup>3</sup>، وهذا ما حاولت بعض الجهات الفقهية إسقاطه على حكم التحكيم هو الآخر حيث «ذهب جانب من الفقه الحديث إلى القول أن الحجية التي تنسب للحكم حجية مطلقة تسري في مواجهة كافة، لكن هذا الفريق من الفقهاء اختلفوا في شأن أساس تأثر الغير بالحكم، فهناك من يرى أن القوة المطلقة لحجية

<sup>1</sup> - ينظر المادة 1038 من ق.إ.م.إ. 09/08.

<sup>2</sup> - هاني أحمد عبد الفتاح عطاي، التحكيم في الضمانات المصرفية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، ص 214.

<sup>3</sup> - ينظر المادة 199 في فقرتها 2 من ق.إ.م.إ. 09/08.

الأمر المقضي ترجع إلى أن العمل القضائي يشكل حقيقة موضوعية باعتباره تعبيراً عن القاعدة القانونية بالنسبة لحالة معينة وأن العمل القضائي ذو طبيعة واحدة دائماً لا تختلف من حالة إلى أخرى، وهناك من يسند الحجية المطلقة إلى الأثر المنشئ للحكم، والبعض الآخر يؤسس امتداد الحكم للغير على فكرة المركز القانوني التابع.

لكن هذا الاتجاه الفقهي الحديث لم يسلم من النقد حيث ذهب البعض إلى القول بامتداد آثار الحكم إلى الغير يستوجب فتح الباب أمام الغير للتدخل في خصومة التحكيم وهو أمر لا يتصور مع قيام التحكيم على اتفاق لا تمتد آثاره إلا إلى أطرافه<sup>1</sup>.

إن منع التشريعات المختلفة عن امتداد الحجية المقررة لحكم التحكيم إلى الغير واقتصارها على أطراف الاتفاق التحكيمي أو من يمثلهم لا يمنع من القول أن هذه الحجية تجد أثرها الضمني المناسب إلى الغير المتدخل أو المدخل في خصومة التحكيم، وذلك كون أنه يمكن استعمالها كدليل إثبات في يد الغير بحيث يمكنهم الاحتجاج باستعمال حكم التحكيم الصادر كورقة رسمية وسند تنفيذي للمطالبة بالحقوق العالقة لهم، فيمكن مثلاً للكفيل استخدام الحكم التحكيمي كسند رسمي للرجوع على المدين أمام الجهات القضائية والمطالبة بحقه من الدين المكفول فلو افترضنا أن الكفيل عبارة عن بنك فإنه لا يجوز له التمسك بسبق الفصل في الموضوع لاختلاف الخصوم في الدعويين ولا بحجة الحكم التحكيمي لأنه لم يكن طرفاً فيه وإنما يكون له تقديم هذا الحكم في الدعوى القضائية كواقعة مادية *un fait* تمثل دليل إثبات لبراءة ذمته على اعتبار أن الحكم ببراءة ذمة المدين من الدين المكفول يعد بمثابة دفع يستطيع أن يحتج به المدين وللکفيل البنك أن يتمسك بذلك الدفع التي يحتج بها المدين»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - علاء النجار حسانين أحمد، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - هاني أحمد عبد الفتاح عطاى، المرجع السابق، ص 215.

ويسمى البعض استعمال حكم التحكيم كأداة إثبات بالقوة الإقناعية لحكم المحكم، وهذه القوة الإقناعية لحكم المحكم كورقة رسمية تختلف عن الحجية التي تترتب على الحكم كعمل قضائي، لها حجية مطلقة، عكس الحجية فلها أثر نسبي كما سبق القول، ويمكن تحطيم هذه القوة الإقناعية عن طريق الطعن بالتزوير، أما الحجية فيتم تحطيمها عن طريق الطعن في الحكم بالطرق القانونية<sup>1</sup>.

كما ذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى أنه وإن كان مبدأ حجية الأمر المقضي به بتطبيقه على حكم التحكيم يجعله لا يرتب آثاره إلا بين أطرافه فقط إلا أن حكم التحكيم شأنه شأن أي حكم قضائي يمكن الاحتجاج به في وجه الغير من حيث كونه ينشئ مركزا قانونيا جديدا يوجب على الغير أخذه في الاعتبار<sup>2</sup>.

في ذات السياق يمكن القول أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي قد أحسن صنيعا عند إيراد الطعن عن طريق الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة في باب الطعن على أحكام التحكيم لأنه ممكن تضرر مصالح هذا الغير من حكم التحكيم مما يمكن الرجوع عليه هو في حد ذاته وهو ما يؤكد بطريقة غير مباشرة عن حجية الحكم التحكيمي ولكن ليس لصالح هذا الغير وإنما عليه فقد نصت عليه المادة 1032 في فقرتها 2 بقولها «يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم»<sup>3</sup>. وهنا نفتح القوس للتساؤل من جهة حول ما يقصد المشرع الجزائري من اعتراض الغير الخارج عن الخصومة قبل عرض النزاع على التحكيم ولعل الأمر المقصود هنا من الطعن هي أحكام التحكيم فكيف يطعن الغير على حكم التحكيم والنزاع لم يعرض على التحكيم ولم يصدر حكم فيه بعد ! .

<sup>1</sup> - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 209.

<sup>2</sup> - علاء النجار حسانين أحمد، المرجع السابق، ص 39.

<sup>3</sup> - ينظر المادة 1032 في فقرتها 2 من ق.إ.م.إ. 09/08.



### المبحث الثاني: النطاق الموضوعي لحجية الأحكام التحكيمية.

تلتزم الهيئة التحكيمية عند فصلها في النزاع المطروح أمامها بما جاء به اتفاق التحكيم من نقاط مثار حولها النزاع والتي يتم التأكد من مدى التقيد بها من خلال الحكم التحكيمي النهائي الذي يعبر عن واجهة الموضوع المدار حوله النزاع فهو عنوان الحقيقة بالنسبة لأطراف الخصومة التحكيمية.

كما أن تحديد فكرة نطاق حجية الشيء المقضي به للحكم التحكيمي من حيث الموضوع المتنازع فيه تفرض على الهيئة التحكيمية بموجب قاعدة احترام الإرادة الحرة لأطراف الخصومة التحكيمية الفصل في حدود طلبات المقدمة إليها من قبلهم فلا يمكنها التدخل في هذه الطلبات إلا في حدود ما ترى أنه مخالف للأسس العامة التي يقوم عليها النظام الداخلي للدولة، كما لا يفرض تدخل الهيئة التحكيمية لا بزيادة أو نقصان فيما أحاله إليها الأطراف لحله وإلا فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء الحجية عن الحكم التحكيمي المتوصل له. فنطاق حجية الأحكام التحكيمية من حيث الموضوع يحكمها المحل الذي صدر بناء عليه الحكم التحكيمي.

وعليه فإن الحديث عن حجية الحكم التحكيم تقتصر على الأحكام التحكيمية النهائية التي توصلت إليها المحكمون المخول لهم الفصل في النزاع وفق حدود يرسمها الاتفاق المسبق لأطراف الخصومة التحكيمية مما يفرض أيضا دراسة حجية الأحكام التحكيمية من خلال معرفة مدى امتداد نطاقها لتشمل الأحكام التحكيمية الأجنبية المراد الاعتراف بها وتنفيذها داخل إقليم الدول المختلفة وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن حجية الأحكام التحكيمية الأجنبية الباطلة التي وبموجب اتفاقية نيويورك أرجعت أمر تنفيذها لقواعد قانون المرافعات الداخلي لكل دولة على حسب ما يتفق أو ما يتعارض مع هذا الأخير.

### المطلب الأول: حجية الأحكام التحكيمية النهائية.

يعتبر الحكم النهائي كما سبق الإشارة إليه الحكم المنهي للخصومة التحكيمية ككل والذي من خلاله ترفع الهيئة التحكيمية يدها عن النزاع الذي عرض عليها بصفة نهائية على أنه رأينا بعض الحالات التي من خلالها تتواصل مهمة المحكمين في نظر النزاع حتى بعد إصدار الحكم النهائي وذلك لتكملة أي إغفال أو نسيان للفصل في بعض النقاط مما يستوجب إصدار حكم إضافي يجبر النقص المشار له.

### الفرع الأول: تجسيد حجية الشيء المقضي به في الحكم التحكيمي النهائي.

قد تتوالى القرارات التي من الممكن إصدارها من قبل الهيئة التحكيمية أثناء فصلها في الخصومة القائمة بين طرفي الاتفاق التحكيمي، بين قرارات ابتدائية وإجرائية وغيرها كما هو الحال في حالة حكما بتعيين خبير مثلا أو باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، فلا تعتبر مثل هذه الأحكام الابتدائية والإجرائية السابقة على صدور الحكم التحكيمي النهائي ذات قوة مكسبة للحجية المقررة للحكم النهائي لأنه فرضتها ظروف ساهمت في ضرورة اتخاذها لتسهيل الوصول لهذا الحكم. وعليه يعتبر الحكم الذي تنقرر له حجية الشيء المقضي به هو الحكم النهائي الفاصل فالنزاع التحكيمي وذلك كون أن هو الذي يحدد المراكز والحقوق بين طرفي الخصومة التحكيمية.

كما ينبغي الإشارة هنا إلى أنه يتحدد نطاق حجية الحكم التحكيمي النهائي بمدى التزام المحكمين عند فصلهم في النزاع بما جاء به اتفاق التحكيم، «فلا يكون للحكم حجية إلا في حدود ما فصل فيه من المسائل التي تضمنها اتفاق التحكيم كما أنه لا يتمتع بالحجية إلا في مواجهة أطرافه الذين أعلموا بالحضور أمام محكم التحكيم، وعلى ذلك لا يجوز الخلط بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم وحجية حكم التحكيم الذي يصدر بناء على هذا الاتفاق»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - فارس محمد عمران، موسوعة الفارس، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى، الجزء الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، 2015م، ص 400.

فمجرد الحجية الخاصة بحكم التحكيم النهائي تفرض ضرورة حصرها في محل النزاع المطروح في حد ذاته دون غيره من المسائل الأخرى، وهنا يتم الرجوع إلى أصل الاتفاق الذي دار بين أطراف الخصومة التحكيمية سواء كان في صورة شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم، حيث يعد اتفاق التحكيم الأساس الذي يستمد منه المحكم الذي فصل في النزاع سلطاته منذ لحظة ترشيحه قيام بالمهمة التحكيمية، ومن خلاله يتأكد هذا الأخير بداية من محل هذا الاتفاق حتى يكون الحكم المتوصل إليه في النهاية حكم صحيحا حائزا للحجية في مواجهة الكل.

يسمح هذا الأمر بالقول أن أساس الحجية المتصف بها الحكم التحكيمي هي في الأصل راجعة إلى مدى حرص المحكم في التأكد من اتفاق التحكيم قبل قيامه بمباشرة مهمته إذ «يتحقق من نطاق النزاع المطروح عليه من حيث موضوعه وسببه وأطرافه ويتحقق من السلطة المخولة إليه بمقتضى عقد التحكيم، ويتحقق أن موضع النزاع لا يتصل بالنظام العام»<sup>1</sup>.

ويتحدد نطاق حجية الحكم التحكيمي ويبقى ساريا متى كان الحكم التحكيمي صادرا في حدود نطاق السلطات الممنوحة للمحكم والتي يرسمها الاتفاق التحكيمي ولا يمكن دحض هذه الحجية إلا في حالة الطعون الواردة على حكم التحكيم الواردة بناء على مخالفة شروط جوهرية تضمنها اتفاق التحكيم في حد ذاته، والتي تذهب في بعض الأحيان إلى مخالفة محل اتفاق التحكيم من قبل تجاوز الهيئة التحكيمية لحدود السلطات الممنوحة لها، إذ يجب على المحكم احترام ما جاء في اتفاق الحكيم بشأن موضوع النزاع «وتقيده بحدود المهمة الموكولة إليه القيام بها على نحو يكون معه من الطبيعي أن يؤدي تجاوزه لأداء هذه المهمة

<sup>1</sup> - ناصر محمد الشرمان، المرجع السابق، ص 253.

وإصدار حكما تحكيميا خارج نطاق المسألة المتنازع عليها والمعهود إليه الفصل فيها ،إلى الطعن فيه بالبطلان»<sup>1</sup>.

كما أن من المسائل البديهية التي لا يتصور قيام أي حجية فيها أن لا يكون هناك أية طلبات تم تقديمها لهيئة التحكيم للفصل فيها وبالتبعية لا وجود لحكم تحكيمي، فالكلام عن حجية الحكم التحكيمي تفرض وجود حكم فاصل في مواضيع معينة طرحت أمام الهيئة التحكيمية وانتفاء ذلك يؤدي بالضرورة إلى عدم الحديث عن وجود أية حجية، «ويكون الأمر كذلك حتى ولو كانت هذه المسألة من بين المسائل التي اتفق الأطراف بشأنها على التحكيم ولكنهم لم يطرحوها أمام المحكم، ولذلك يبقى من حق هؤلاء الأطراف طرح ما يثور من نزاع بشأن هذه المسألة التي لم تطرح على المحكمين سواء أمام قضاء الدولة أو أمام هيئة التحكيم من جديد بموجب اتفاق تحكيم جديد»<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: امتداد حجية الشيء المقضي به إلى الأحكام التحكيمية الإضافية.

يسري على الحكم التحكيمي الإضافي الصادر عن الهيئات التحكيمية ذات الحجية المقررة للأحكام النهائية وهو الأمر الذي نصت عليه اتفاقية واشنطن لعام 1966م في المادة 49 منها بقولها "أنه يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في أية مسألة أغفل حكم التحكيم الفصل فيها أو أن تصحح أي خطأ مادي اشتمل عليه حكم التحكيم، وفي الحاليتين يعتبر الحكم الصادر بتكملة حكم التحكيم أو الحكم الصادر بتصحيح جزء لا يتجزأ من حكم التحكيم وتسري عليه قواعده.

«ولكن حتى يحوز الحكم الإضافي الحجية المطلوبة، يجب ألا يصطدم المحكم بمبدأ حجية الشيء المقضي بالنسبة للطلبات الموضوعية التي فصل فيها الحكم الأصلي

<sup>1</sup> - عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 177.

<sup>2</sup> - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 170.

فعلا، وبالتالي لا يجوز للمحكم اغتنام طلب تكملة الحكم فيقوم بالتعديل فيما فصل فيه سابقا من طلبات موضوعية سواء بالزيادة أو بالنقصان، وكذلك يجب أن يكون الحكم الإضافي الذي سيصدره المحكم في حدود ادعاءات الخصوم وأقوالهم ودفاعهم الثابت في أوراق الدعوى ومستنداتها. لكن إذا تجاوز المحكم الحدود، هنا يحق للأطراف أن يتمسكوا أمام المحكمة بعدم قابلية الحكم الإضافي للتنفيذ أو القيام بالطعن في هذا الحكم الإضافي بشكل مستقل حتى ولو كان الحكم الأصلي لا يخضع لهذا الطريق، لأن الاتفاق على عدم الطعن - إن وجد - لا يشمل الحكم الإضافي المعيب، وبالنسبة للمشرع الإماراتي فلم تتعرض المواد الخاصة بالتحكيم - كما القوانين العربية المصري الأردني واللبناني ولا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي - لحجية حكم التحكيم الإضافي<sup>1</sup>، مع أن الأصل هو العكس فطالما كان هذا الحكم نتيجة نقص تم جبره فالحكم الأصلي فإنه بطبيعة الحال كان حائزا لحجية الحكم التحكيمي شأنه في ذلك شأن الحكم التحكيمي النهائي.

### المطلب الثاني: حجية الأحكام التحكيمية الأجنبية.

في البداية الحديث عن حجية الشيء المقضي به وتقررها للأحكام التحكيمية الأجنبية نحب أن ننوه أنه لطالما كانت حجية الأحكام التحكيمية تقودنا في الأغلب إلى حصرها في أشخاص الحكم التحكيمي وكذا موضوعه ومدى تجسدها في كلا النقطتين، فإن هذا الأمر يدفعنا إلى أن نذهب إلى أبعد من هذا المسار عند النظر في مكان صدور الحكم التحكيمي والتفرقة بين الأحكام التحكيمية الداخلية وكذا الأحكام التحكيمية الدولية أو الأجنبية.

فمسألة حجية الأحكام التحكيمية لا توحى بأي حال من الأحوال على اقتصارها على الأحكام التحكيمية الداخلية فحسب وإنما تشمل أيضا الأحكام التحكيمية الأجنبية الصادرة

<sup>1</sup> - خالد أحمد سالم الشوحة، المرجع السابق، ص 60.

خارج إقليم الدولة المراد تنفيذها فيها، وعلى الرغم من عدم النص صراحة سواء في ق.إ.م.إ. 09/08 الجزائري وكذا العديد من القوانين الداخلية المنظمة للتحكيم على تمتع الأحكام التحكيمية الأجنبية بحجية الشيء المقضي به إلا أن هذا يعد من الأمور المسلم بها خصوصا بعد مصادقة كل الدول تقريبا على معاهدة نيويورك 1958م التي جاءت في صلب موادها لتؤكد على حجية الأحكام التحكيمية الأجنبية في الدول المراد الاعتراف والتنفيذ فيها بهذا الحكم إذ نصت المادة 3 الفقرة 1 من الاتفاقية على أنه «تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد قانون المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ» بالتالي تثبت حجية الحكم التحكيمي ويمتد نطاقها حسب ما جاء إلى الأحكام التحكيمية الأجنبية.

في نفس الوقت تسمح هذه الأخيرة إلى قيام حجية الشيء المقضي به ليس فحسب على الحكم التحكيمي السليم والمحقق لكل شروطه وشروط الاعتراف به وتنفيذه وإنما حتى إمكانية قيام ذلك في أحكام تحكيمية تقرر بطلانها، مما يحتم عدم طرح ذات الموضوع من قبل نفس الأشخاص ونفس السبب في دولة تمسكت بالحكم التحكيمي الباطل رغم تقرر بطلانه في دولة أخرى.

فعلى الرغم من عدم فتح الباب عن فكرة حجية الأحكام التحكيمية الباطلة بصورة مباشرة في أغلب الكتب التي تطرقت إلى نطاق حجية الشيء المقضي به إلا أن هذا الأمر يستتف من المسائل التي تعرضت لآثار بطلان الحكم التحكيمي أو تنفيذه والتي من خلالها نصل إلى القول بإمكانية التمسك بحجية الشيء المقضي به لأحكام تحكيمية باطلة لكن فقط في نطاق الدولة التي أقرت قوانينها بالحكم التحكيمي الأجنبي لعدم تعارضه مع النصوص الداخلية لهذه الدولة وهو ما سنحاول إيضاحه من خلال هذا المطلب.

### الفرع الأول: امتداد الحجية للحكم التحكيمي الأجنبي الباطل وقابليته للتنفيذ.

يرجع الأساس في إقرار بمبدأ حجية الأحكام التحكيمية الباطلة الصادرة في الخارج وإمكانية تنفيذها رغم أنه قد سبق القضاء ببطلان الحكم التحكيمي أو بوقف تنفيذه من قبل الدولة المختصة بنظر البطلان إلى كل من اتفاقية نيويورك في مادتها 7 فقرة 1 بقولها «أحكام هذه الاتفاقية لا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في التشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ»<sup>1</sup>، وكذا إلى القضاء الفرنسي الذي أرجع المسألة إلى النظرية التعاقدية للتحكيم والقول أنه طالما كان حكم التحكيم هو نتاج اتفاق مسبق بين الأطراف من خلال تحويل محكمين للفصل في النزاع المطروح فهو بطبيعة الحال وكأي من العقود لا بد من أن ينتج آثاره القانونية في أي مكان كان «حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 9 يوليو 1928م لحكم التحكيم الأجنبي الصادر في الخارج بحجية الشيء المقضي فيه، وقد قالت المحكمة في هذا الشأن أنه أخذ بعين الاعتبار أن العقود طالما أنها غير مشوبة بأي عيب تلزم في أي مكان من إبرامها فإن المحاكم الفرنسية لا يجب أن تعدلها بل تفسرها وتطبقها، ولهذا إذا كانت محكمة الاستئناف ملزمة بأن تقوم بفحص (وهو ما قامت بمباشرة) صحة حكم التحكيم في فرنسا الذي يطلب تنفيذه الجبري وهو ما لا يدخل في وظيفة المحكمة كما تمت المطالبة بدون مسوغ في الطعن بالنقض بتعريض الأحكام الواردة في الحكم للفحص من حيث الموضوع وفي الوقت نفسه عدم الاعتراف بالآثار القانونية للعقد الذي صدر الحكم بموجبه»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 7 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

<sup>2</sup> - أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، المرجع السابق، ص 91، 92.

«فالحكم التحكيمي وفقا للتكييف التعاقدي يظل قائما ومتى توافرت شروط تنفيذه فإنه يتمتع بالإلزام ولا فرق في ذلك بين الحكم الأجنبي والفرنسي.

ومن هنا فإن حكم التحكيم الأجنبي ، يظل قابلا للتنفيذ داخل فرنسا متى اجتمعت له شروط الأمر بالتنفيذ المقررة في القانون الفرنسي بصرف النظر عن تقدير قاضي الدولة الأجنبية لصحته أو بطلانه، ولا يوجد تناقض في هذا الوضع فالقاضي الفرنسي عندما يعلن بطلان عقد مبرم في الخارج بالتطبيق لقانون أجنبي لا يدخل في اعتباره ما إذا كان قاضي هذه الدولة يرى صحته أو بطلانه»<sup>1</sup>.

وتجب الإشارة هنا أنه كان هناك اتجاه عارض فكرة تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة التي أخذ بها القضاء الفرنسي مستنديين إلى "أن معاهدة نيويورك في حد ذاتها من خلال المادة 5 منها قامت بالتوزيع الضمني للاختصاص بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق بقضاء الدولة التي يتعين عليها الفصل في المنازعات الخاصة ببطلان حكم التحكيم وقضاء الدولة المختصة بالتنفيذ مع إلزام هذه الأخيرة بالانصياع للأحكام الصادرة في الدولة الأولى»<sup>2</sup>.

لكن على الرغم من ذلك فإن القضاء الفرنسي ظل متمسكا بمبدأ الأول القائل بإمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي الذي سبق بطلانه في دولة المختصة بالبطلان حيث «تظل أحكام المحكمين تتمتع بحجية الشيء المقضي به بغض النظر عن المكان الذي صدرت فيه وبغض النظر عن ما إذ تم الغاءه»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- طرح البحور علي حسن، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup>- ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص 446.

<sup>3</sup>- ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI Naima, L'arbitrage commercial internationale en Algérie, Année2010, Office des publications Universitaires, p 68.



وهو يؤكد أيضا على سريان الحجية المقررة للحكم التحكيمي سواء كانت حجية الشيء المقضي به باعتبار أن الحكم مازال قائما في دولة التنفيذ، أو قوة الشيء المقضي به و المتمثلة في التنفيذ في حد ذاته

### الفرع الثاني: نماذج عن امتداد الحجية من خلال تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية الباطلة.

تجسدت الفكرة التي نادى بها القضاء الفرنسي في العديد من القضايا وعلى عدة مسويات نذكر منها:

#### أولا: قضية HILMARTON .

تعود حيثيات قضية « Hilmarton إلى المناقصة الدولية التي فتحتها الحكومة الجزائرية في مجال الأشغال العامة وتوريد الأجهزة بهدف تطوير وتحديث مدينة الجزائر عام 1980م وهو ما دفع الشركة الفرنسية OTV (omnium de traitement et de valorisation) إلى أن تشارك في هذه المناقصة بغية الفوز بها بأفضل الشروط الممكنة فأبرمت اتفاقا مع شركة Hilmarton الإنجليزية تتعهد فيه هذه الأخيرة بتقديم الاستشارات الاقتصادية والضرائبية وتقوم في نطاق الإداري بين القائمين على تنفيذ المشروع مقابل 4% من القيمة الكلية للصفقة.

وقد تم إدراج شرط التحكيم في العقد وفقا لغرفة التجارة الدولية بباريس واتفق الأطراف على أن القانون السويسري هو القانون الواجب التطبيق على النزاع، وتعد هيئة التحكيم جلساتها في جنيف ولقد نص العقد على أنه لا يبدأ سريانه إلا من لحظة توقيع شركة OTV على العقد مع حكومة الجزائر وبعدها حصلت شركة OTV على المناقصة قامت بدفع مبلغ

يعادل نصف الأتعاب المستحقة لشركة Hilmarton عام 1984 ورفضت دفع باقي الأتعاب»<sup>1</sup>.

الأمر الذي جعل من شركة Hilmarton تلجأ إلى التحكيم «على مستوى غرفة التجارة الدولية (CCI) وتم تعيين محكم وحيد بمدينة جنيف فدفعت شركة OTV ببطلان العقد المبرم بينهما على أساس خرقه للقانون الجزائري الذي كان يمنع الوساطة في مجال الصفقات العمومية .

جرى التحكيم بمدينة جنيف وفقا لقواعد التحكيم الخاصة ب (CCI) وصدر القرار التحكيمي بتاريخ 19 أوت لسنة 1988م، رفض بموجبه المحكم الوحيد طلبات شركة Hilmarton مؤسسا حكمه على دفع شركة OTV حيث اعتبر العقد المبرم بين الشركتين فيه خرق واضح للقانون الجزائري الواجب التطبيق، والذي يمنع بشكل مطلق دفع عمولات للحصول على التعاقد مع الحكومة الجزائرية وأكد أن هذا القانون يتضمن مبدأ أساسيا يجب احترامه من طرف كل الأنظمة القانونية التي ترغب بمحاربة الرشوة، وأن المساس بهذا المبدأ يعتبر مساسا بالنظام العام في سويسرا وخلص المحكم إلى القول أن العقد المبرم بين الشركتين OTV و Hilmarton عقد باطل وفقا للقانون السويسري»<sup>2</sup>.

بناء على ذلك «قامت شركة Hilmarton بالطعن بالبطلان في حكم المحكم على أساس أن الحكم كان مشوبا بالتعسف بحسب المادة (36 فقرة/ و) من قانون التحكيم السويسري الاتحادي الذي اختاره الأطراف ليحكم عملية التحكيم (على هذا الأساس صدر البطلان)، إلا أن شركة OTV تجاهلت حكم البطلان السويسري وقصدت القضاء الفرنسي طالبة بتنفيذ حكم التحكيم.

<sup>1</sup> - ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص 438.

<sup>2</sup> - محمد عيساوي، دراسة نقدية لقضية Hilmarton في التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد العاشر جوان 2011، ص 13، 14 على الموقع: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/89740>.

وقد قامت محكمة النقض الفرنسية بالتأكيد على حكم محكمة استئناف باريس في الاعتراف بحكم التحكيم على الرغم من بطلانه في سويسرا، وقد رفضت محكمة النقض دفع المدعى عليه بأن بطلان حكم التحكيم من قبل القضاء السويسري يشكل سببا لرفض تنفيذه في فرنسا وعلى الرغم من أن القضاء السويسري عامل الحكم كحكم مقيد إلا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى أن حكم التحكيم لا ينتمي إلى النظام القانوني السويسري، وإنما يستمد قوته من اتفاق الأطراف الذي تحكمه قواعد موضوعية دولية»<sup>1</sup>.

وقد «عللت محكمة النقض الفرنسية حكمها بأن قرار التحكيم الذي صدر في سويسرا هو قرار تحكيم دولي لم يدمج في النظام القانوني لتلك الدولة، ومن ثم فهو يبقى قائما حتى ولو ألغي، والاعتراف به لا يتعارض مع السياسة العامة»<sup>2</sup>.

«تعقدت الأمور أكثر حين أصدرت محكمة استئناف فرساي قراراتين الأول بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم المحكمة الفيدرالية السويسرية الذي يبطل الحكم التحكيمي الأول والثاني بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيم الذي يلزم شركة OTV بدفع العمولة. واعتبرت محكمة فرساي أن الصيغة التنفيذية المعطاة للحكم التحكيمي الأول لا يمكنها أن تجمد النزاع في النظام القانوني الفرنسي وأن النظام العام الدولي لا يمنع الاعتراف في فرنسا بالحكمين التاليين للحكم التحكيمي الأول وأن قوة القضية المقضية للحكم التحكيمي الأول لا تمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الثاني»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد داود الزعبي، المرجع السابق، ص 293، 394.

<sup>2</sup> - مذكرة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تسوية المنازعات التجارية، الدورة السادسة والأربعون، فيينا

2013/06/26م، ص18، تاريخ الزيارة 2020/1/13م على الموقع:

<https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/CN.9/786>

<sup>3</sup> - عبد الحميد الأحذب، اتفاقية نيويورك والعلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ

الحكم التحكيمي، المؤتمر الدولي الثالث، التحكيم بين القانون القطري والاتفاقات الدولية، قطر، الدوحة، 20 - 21

مارس 2018م، ص 13 على الموقع:

<https://qicca.org/wp-content/uploads/2018/03/Abdel-Hamid-El-Ahdab.pdf>

### ثانيا: قضية CHROMALLORY

«أصدرت محكمة استئناف القاهرة في 1994/12/5م حكمها ببطلان حكم التحكيم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الصادر في 24 أغسطس 1994م لصالح شركة الأمريكية في مواجهة القوات الجوية المصرية وذلك بسبب مخالفته للقانون المصري الواجب التطبيق آنذاك كانت الشركة الأمريكية قد استصدرت أمرا بتنفيذ حكم التحكيم من محكمة باريس وأمر بتنفيذ آخر من الجهة المختصة في مقاطعة كولومبيا بالولايات المتحدة»<sup>1</sup>.

و«تتلخص وقائع هذه القضية في أن نزاعا قد نشب بين جمهورية مصر العربية والشركة الأمريكية بشأن العقد المبرم بين الطرفين والذي تعهدت بموجبه الشركة الأمريكية بتقديم معدات وخدمات ومعونة فنية متعلقة بطائرات الهليكوبتر. ولقد اشتمل العقد على شرط تحكيم تم النص فيه على تطبيق القوانين المصرية وعلى أن تكون القاهرة مكانا للتحكيم كما اتفق الأطراف على أن يكون الحكم الصادر عن هيئة التحكيم نهائيا وملزما. ولقد جاء حكم هيئة التحكيم في صالح الشركة الأمريكية.

ومن تم طعن الطرف المصري على هذا الحكم بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة التي أصدرت حكمها ببطلان حكم التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم قد أخطأت وطبقت قواعد القانون المدني المصري بدلا من قواعد القانون الإداري المصري.

وبغض النظر عن الحكم الملغى فإن محكمة مقاطعة كولومبيا الأمريكية أجازت تنفيذ حكم التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك استنادا إلى نص اتفاق التحكيم الذي نص صراحة على استبعاد أي طريق للطعن على حكم التحكيم وكذلك إلى المادة السابعة من اتفاقية نيويورك وأن القسم رقم 10 من قانون التحكيم الفيدرالي لا يجيز لقاضي التنفيذ في الولايات المتحدة رفض تنفيذ أحكام التحكيم لوقوع خطأ من هيئة التحكيم في تطبيق القانون»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - طرح البحور علي حسن، المرجع السابق، ص 225.

<sup>2</sup> - بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 137، 138.

### خاتمة الباب

تتمتع الأحكام التحكيمية كما هو الحال بالنسبة لأحكام القضاء بحجية الشيء المقضي به هذه الحجية التي تقرر له بمجرد صدوره كما أكدت على ذلك العديد من القوانين المنظمة للتحكيم من بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08، وتسري هذه الحجية على نطاق واسع من حيث الموضوع ومكان صدور الحكم التحكيمي لكن بالمقابل تظل متصفة بالنسبية بالرجوع إلى ضرورة اقتصارها على أطراف الخصومة التحكيمية وكل من يأخذ هذا الوصف من الخلف العام والخاص دون أن تمتد إلى الغير الخارج عن خصومة التحكيم، هذا الأخير الذي يظل بإمكانه الاستفادة من الحكم التحكيمي كسند رسمي لإثبات بعض الحقوق له.

وعلى اعتبار أن هذه الحجية تثبت للحكم التحكيمي مند صدوره وحتى قبل صدور الأمر بتنفيذه إلا أنها تظل متأثرة بما ينجر عن هذا التنفيذ، حيث وإن تقرر رفض تنفيذ الحكم التحكيمي أو تقرر بطلانه لأي سبب من الأسباب حيث تزول بزواله أو تعلق على عدم تنفيذه في الدولة المراد تنفيذه فيها.

وكما سبق الإشارة إليه فإن حجية الحكم التحكيمي لم تكن يوما مقصورة على الحكم التحكيمي الداخلي وإنما شملت أيضا الحكم التحكيمي الأجنبي الذي وزيادة على تمتعه بحجية الشيء المقضي به فقد أقر له القضاء الفرنسي بالحجية أيضا حتى ولو كان صدر قرار بطلانه من دولة الطعن بالبطلان وهو ما يجعل من هذه الأحكام ذو خصوصية واسعة وشاملة على نطاق الداخلي والدولي.

خاتمة

## خاتمة

في ختام دراستنا لموضوع فاعلية أحكام التحكيم، والمرور بالنقاط التي أثارته الإشكالية الدائرة حول هذه المسألة والتي دفعت بالبعض إلى إنكار الفاعلية للأحكام التحكيمية كون أنها معلقة في تنفيذها على استصدار أمر تنفيذي من الجهات القضائية، وكذا السماح لهذه الهيئة بالتدخل وإن لم يكن الصريح لفظاً إلا أنه مثبت واقعا في العديد من المسائل التنظيمية والرقابية على الحكم التحكيمي إلا أنه يبقى لحكم التحكيم من وجهة نظرنا المتواضعة فاعلية محققة من جوانب عدة أكدت عليها الطريقة التي بنيت عليها وأسلوب إدارة النزاع من قبل أشخاص محل ثقة خول لهم أصحاب العلاقة التحكيمية (الاتفاق التحكيمي) مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم وفق شروط محددة.

فإمعان النظر في القوانين المنظمة للتحكيم إجمالا سواء كانت داخلية أو في صورة اتفاقيات دولية تجمع على أن لحكم التحكيم ذات القوة البنائية التي يقوم عليها الحكم القضائي فقد جاء على أسس شبيهة بتلك التي تمر بها مرحلة إصدار الحكم من قبل الجهات القضائية، كما أنه حافظ على المبادئ الجوهرية والأساسية التي نادى بها التشريعات في سبيل الوصول إلى النزاهة والشفافية كالسرية واحترام حقوق الدفاع والمساواة بين أطراف الخصومة التحكيمية أو القضائية على حد سواء.

بل إنه يمكن الجزم على أن تمكين المحكمين مهمة إدارة الخصومة التحكيمية والفصل فيها و المبني على الثقة أطراف الخصومة ذاتهم من شأنه أن يعزز مثل هذه المبادئ ويرسخها لأنها في النهاية ترد المسألة إلى الأمانة المبنية على هذه الثقة المسبقة، وهي الثقة التي لم كن عائقا يوما أمام فتح المجال لأطراف الخصومة التحكيمية لمواصلة المطالبة بحقوقهم حتى بعد صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة وذلك بالاعتراض على

هذا الحكم سواء من خلال استصدار الأمر بالتنفيذ الذي وجد كبديل عن عدم التنفيذ الطوعي أو الاختياري لحكم المحكمين، أو من خلال الطعون القضائية المقررة عل حكم التحكيم والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال الإفادة على كونها منقصة أو معيبة لفاعلية الحكم التحكيمي، وإنما وجدت من أجل المطالبة بحقوق يرى صاحبها أنه لم يتوصل إليها الحكم الصادر. فلا يمكن استنكار فاعلية الأحكام التحكيمية من جانب الطعون القضائية كون أن هذا سيؤدي بالمقابل إلى إنكار فاعلية الحكم القضائي الذي هو الآخر يشهد إمكانية الطعن عليه بمختلف الطعون المقررة قانوناً.

إن الحديث عن فاعلية الحكم التحكيمي لا يمكن أن تكون مجرد كلام مسترسل وإنما زيادة على ما ذكر جاءت تؤكد أيضاً فكرة الحجية، حجية الشيء المقضي به والتي حملتها العبارات الصريحة لأغلب النصوص القانونية المنظمة للتحكيم كما أكدت عليها اتفاقية نيويورك لسنة 1958م وعليه فإن دراستنا لموضوع فاعلية الأحكام التحكيمية تجعلنا نقر بتحققها في هذا النوع من الأحكام الصادر من قبل طريق يعد موازياً للطريق العادي لحل النزاعات ، ومن خلال ذلك كله نخلص إلى النقاط التالية التي ساهمت وتساهم في ترسيخ الفاعلية لحكم التحكيم :

- 1- ضرورة تقيد المحكمين باتفاق التحكيم عند إصدار الحكم التحكيمي من خلال إصداره في الميعاد المتفق عليه مسبقاً ، ولا مجال لتغيير هذا الشرط إلا في حال خلو الاتفاق من ذكره أو إحالة المسألة لنظام التحكيم أو ترك المسألة للمحكمين.
- 2- من أجل حكم تحكيمي سليم وخال من أي إمكانية للطعن عليه لأي سبب من الأسباب يتعين على الهيئة التحكيمية أن تلتزم باحترام المبادئ السامية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة والتي تحتويها مرحلة إصدار الحكم التحكيمي الفاصل كالمحافظة على السرية



التي هي جوهر العملية وكذا تدوين الإدعاءات وأوجه الدفاع مع مراعاة ذكر الأسباب التي أوصلت المحكم إلى مثل هذا الحكم .

3-الحكم التحكيمي كحكم القضاء يعد واجهة شكلية لما توصل له المحكمون ولذا يتوجب الحفاظ على وضع معالم هذا الحكم من خلال إيراد البيانات الإلزامية التي تنسب الحكم لصالح أطرافه وجهة إصداره وكذا موضوعه وسببه.

4-جاءت الأحكام التحكيمية بخصوصية طرق الطعن مقررة عليها، والتي وإن كانت تتشابه مع تلك المتبعة أمام الجهات القضائية في بعض النقاط كما سبق الإشارة إليه إلا أنه أسقطت بعض الطرق من إمكانية رفعها على الحكم التحكيمي كما هو الحال بالنسبة للمعارضة.

5-جاء المشرع الجزائري بأحادية شروط ومدد الطعن بالاستئناف على الأحكام التحكيمية أسوة بالأحكام القضائية وهو ما أكدته نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

6-لم تترك مسألة استصدار الأمر التنفيذي لحرية الأطراف وإنما جاء المشرع بمواد أوضحت الجهة القضائية المختصة وإجراءات الحصول عليه.

7-نظم المشرع الجزائري حكم التحكيم الدولي بمعزل عن أحكام التحكيم الداخلي وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي، وذلك على عكس ما انتهجته بعض النظم القانونية كالمشرع المصري الذي اعتمد توحيد نصوص المطبقة على التحكيم سواء التحكيم الدولي أو الداخلي، ولعل هنا ما ذهب إليه المشرع الجزائري هو الأمل كون أن لكل من نوعي التحكيم خصوصية تفرضها الاختلافات الظاهرة والباطنة والتي ترتبط أكثر بالتجارة الدولية والإستثمار فيما يخص التحكيم الدولي. مما يتطلب نصوص تتماشى مع مقتضياته.

8- يعرف حكم التحكيم الدولي مسألة الاعتراف على اعتبار أنه حكم أجنبي أريد تنفيذه في دولة ما وهو ما استدعي من المشرع الجزائري الحرص على التأكيد على عدم مخالفته للنظام العام وإلا كان محل لرفض التنفيذ أو الطعن بالبطلان.

9- جاء حكم التحكيم الدولي بخصوصية الطعن بالبطلان والذي وإن كان المشرع الجزائري قصرها على الأحكام التحكيم الدولية أو الأجنبية دون أحكام التحكيم الداخلي وهو الأمر الذي خالف العديد من التشريعات.

10- تشهد أحكام التحكيم قصورا في الحجية بنسبية حصرت بين أطراف الخصومة التحكيمية أو من يأخذ مكانهم، ودون السماح بتعديها لتشمل الغير كون أن هذا النظام مستقل وقائم بناء على اتفاق التحكيم الذي يجمع بين أطراف الخصومة التحكيمية دون غيرهم. على أنه هذا لم يمنع هؤلاء الأغيار من إمكانية الاستفادة من حكم التحكيم من خلال التمسك به كورقة أو سند رسمي لإثبات حقوقهم في قضايا مستقلة.

11- حاول المشرع الجزائري وضع اليد على العديد من النقاط التي من الممكن أن يثيرها موضوع حكم التحكيم وذلك تماشيا مع باقي التشريعات الداخلية للتحكيم ومع ما جاءت به اتفاقية نيويورك هذه الأخيرة التي تلزم المشرع الجزائري التقيد بنصوصها بناء على المصادقة عليها.

إن الوصول إلى الغاية الأمثل من اللجوء إلى التحكيم والرضا بفاعلية الحكم التحكيمي الصادر يتطلب ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من التوصيات التي قد تساهم في تحقيق ذلك نذكر منها:

1- محاولة تقليص الرقابة المعهودة للقضاء على الحكم التحكيمي من خلال تمكين الحكم التحكيمي من قوة تنفيذية مباشرة كمرحلة أولية لصدوره وترك مسألة تدخل القضاء في حالة قيام أي نزاع ممكن أن يطرح.

2- يتعين على المشرع الجزائري تخصيص قانون مستقل للتحكيم وذلك لتناول كل مسألة من مسائله بنوع من التفصيل الشامل لا سيما مع التشعب الذي يشهده العلاقات الدولية والنزاعات المختلفة والتي أصبح فيها اللجوء للتحكيم من المسائل البديهية القائمة، فمن شأن الاستقلالية المساعدة في وضع قانون تحكيم جزائري مستقل التعرض لكل جوانبه بنوع من التفصيل أكثر.

3- إن الانفتاح على الرقمنة وعالم التكنولوجيا المتزايد يحتم على المشرع الجزائري عدم تجاهل التحكيم الإلكتروني من التنظيم حيث يعرف هذا النوع من التحكيم وكذا ظروف إصداره خصوصية تامة في جوانب عدة الأمر الذي يستوجب الأخذ بعين الاعتبار تخصيص فصل مستقل تساغ مواده مع ما يتلائم مع هذا النوع الأحكام.

الملاحق

الملحق رقم 1

حكم تحكيم

بين شركتين في

مجال الاستثمار السياحي

الحكم

في الدعوى التحكيمية المرفوعة من

شركة للمقاولات الكائنة في ،الدقي، الجيزة،

ويمثلها قانونا المهندس / رئيس مجلس الإدارة

والعضو المنتدب، ومحلها المختار مكتب الأستاذ/

المحامي، شارع ، المهندسين، الجيزة. (محتكمة)

ضد

شركة للاستثمار السياحي الكائنة في شارع منشية الطيران، منشية

البكري، مصر الجديدة، القاهرة، ويمثلها قانونا الدكتور/

رئيس مجلس إدارة الشركة ومحلها المختار مكتب

الأستاذ/ ، المحامي، (محتكم ضدها)

وقد اجتمعت هيئة التحكيم المشكلة من:

1- الأستاذ الدكتور / .....

2- المهندس / .....

3- الأستاذ الدكتور / .....

بأمانة سر الأستاذ / .....

وذلك بالجلسة المنعقدة في تمام الساعة الرابعة يوم الأربعاء الموافق 2004/6/30،

وقد أصدرت هيئة التحكيم الحكم الآتي:

### الوقائع والإجراءات:

تتلخص وقائع وإجراءات هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار الحكم فيما يأتي:

1- قامت الشركة المحكّم ضدها (شركة للاستثمار السياحي) بإسناد تنفيذ أعمال شبكات الكهرباء بمشروع قرية السياحية برأس سدر إلى الشركة المحكّمة (شركة للمقاولات) بموجب العقد المؤرخ في 1997/12/10، وذلك حسب التفصيل المبين في كراستي المواصفات وجداول بنود وكميات الأعمال وخطاب الإسناد المرفق بالعقد على أن يلتزم المقاول بأن يقوم بعمل كافة الرسومات التفصيلية ورسومات التشغيل اللازمة لسلامة وحسن تنفيذ الأعمال موضوع العقد طبقاً لأحسن وأنسب النظم العالمية مع مراعاة الأمان اللازم للتنفيذ ووقت الإنشاء المتفق عليه عند وضع هذه الرسومات، وكذلك تنفيذ الأعمال موضوع هذا العقد على أحسن وجه بعد اعتماد رسومات التنفيذ والتشغيل من الأجهزة الفنية الخاصة بالطرف الأول، كما يلتزم بالقيام بضمان الأعمال خلال سنة الضمان والصيانة بعد الانتهاء من تنفيذ المشروع وتشغيله.

كما اتفق الطرفان على أن يتم التنفيذ خلال مدة 48 شهرا من تاريخ التعاقد أو تسلم الموقع على ستة مراحل كل منها قائما بذاته، وتبلغ قيمة الأعمال المتعاقد عليها 5949733.00 (خمسة ملايين وتسعمائة وتسعة وأربعون ألفا وسبعمائة وثلاثة وثلاثون جنيها) مادة 5 من عقد الاتفاق المؤرخ في 1997/12/10.

وذهبت المحكمة إلى أنه نظرا لنقص السيولة لدى الشركة المتحكم ضدها ونظرا لتأخر مقاولي الأعمال المدنية في تنفيذ الأعمال المسندة إليهم، ونظرا لتأخر صرف المستخلصات بقيمة الأعمال المنجزة من مقاول الكهرباء، فقد قامت الشركة المتحكم ضدها بإخطار الشركة المحكمة في مواعيد مختلفة بالآتي:

أ- قصر التنفيذ على مرحلتين من المراحل الست المتعاقد عليها.

ب- مد فترة التنفيذ لتنتهي في نهاية عام 2002.

ج- تعديل المادة السادسة من العقد والخاصة بنظام الدفعات النقدية الشهرية إلى نظام المحاسبة بموجب المستخلصات المقدمة من المقاول لاعتمادها من الاستشاري المعين من قبل صاحب العمل، على أن يتم صرفها خلال أسبوعين فقط، (مستند 1 حافظة 1/1 المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ 2003/9/21). ثم ادعت الشركة المتحكم ضدها أن هناك تأخيرا في تنفيذ الأعمال المسندة إلى الشركة المحكمة، كما أن هناك ملحوظات فنية على هذا التنفيذ، وبناء على ذلك قامت الشركة المتحكم ضدها بتاريخ 2002/4/15 بتسييل خطاب الضمان البنكي غير المشروط الذي أصدرته الشركة المتحكم ضدها بمبلغ 5% من إجمالي قيمة العقد كضمان وتأمين نهائي للمشروع (المادة 7 من عقد الاتفاق المؤرخ 1997/12/10)، وعند تأكد الشركة المتحكم ضدها من عدم قانونية طلب التسييل عدلت عنه بتاريخ 2002/4/23. ولما كان هذا الإجراء الذي اتخذته الشركة المتحكم ضدها من أجل فرض شروط جديدة غير التي تم التعاقد عليها بداءة، وبالرغم من موافقة الشركة

المحتكمة على هذه الشروط إلا أن الشركة المحتكم ضدها قامت مرة أخرى بطلب تسهيل خطاب الضمان بتاريخ 2003/05/11 بسبب عدم قيام المقاول بسداد باقي قيمة الدفعة المقدمة، بالرغم من أن العقد المؤرخ في 1997/12/10 لا يشير إلى التزام الشركة المحتكمة بسداد هذه القيمة، بل على العكس من ذلك ينص على تنازل صاحب العمل عن هذه القيمة في حالة التوقف عن العمل لأسباب تتعلق به (مادة 2/19 من العقد المؤرخ 1997/12/10).

ثم قامت الشركة المحتكم ضدها وأثناء تنفيذ الشركة المحتكمة للأعمال المسندة إليها بالتعاقد مع شركة مقاولات أعمال كهرباء أخرى قامت بالبداية في تنفيذ الأعمال المسندة إليها بالفعل بالرغم من عدم قيام الشركة المحتكم ضدها بصرف قيمة الأعمال المنفذة والمدرجة في المستخلصات (9، 10) للشركة المحتكمة، كما قامت الشركة المحتكم ضدها بحجز قيمة 5% من كل مستخلص من مستخلصات المرحلتين الأولى والثانية بالرغم من أن كل مرحلة منفصلة وقائمة بذاتها، بالإضافة إلى مبالغ التأمينات الاجتماعية الملزمة بسدادها إلى الشركة المحتكمة.

وانتهى الأمر بأن قامت الشركة المحتكم ضدها بطلب تسهيل خطاب الضمان وإنهاء أعمال المشروع بإرادتها المنفردة وقامت بإسنادها إلى مقاول آخر دون إعلان الشركة المحتكمة.

2- وبما أنه قد تم الاتفاق بين الطرفين على أنه "في حالة حدوث أي نزاع أو خلاف بينها بخصوص هذا العقد، يتم تسويته بالطرق الودية أولاً، وفي حالة تعذر الوصول إلى حل مرض لطرفي العقد ومتفق عليه منهما وموقع عليه بالموافقة على اعتبار أنه مكمل للعقد وجزء لا يتجزأ منه، يتم في هذه الحالة الاتفاق بينهما على تشكيل لجنة تحكيم، يختار كل طرف محكم من قبله لتمثيله في لجنة التحكيم، ومن ثم يتم الاتفاق بين المحكمين على



اختيار محكم مرجح للفصل بينهما، وتكون قرارات لجنة التحكيم وأحكامها فاصلة وغير قابلة للنقض وملزمة لطرفي العقد، ويتحمل الطرف الذي تصدر ضده قرارات لجنة التحكيم جميع أتعاب المحكمين وتكاليف انعقاد لجنة التحكيم - أما إذا تعذر اتفاق المحكمين على محكم مرجح، فإن النزاع يكون من اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية أو أحد فروعها أو قضاء الأمور المستعجلة بها"، (المادة 20 من العقد المؤرخ 1997/12/10)، فقد قامت الشركة المحكّمة بإعلان الشركة المحكّمة ضدها بتاريخ 2003/05/28 بلجوتها إلى التحكيم واختيار المهندس/ محكما عنها.

ولما لم تقم الشركة المحكّمة ضدها خلال المدة المقررة قانونا باختيار محكم عنها فقد لجأت الشركة المحكّمة إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب تعيين محكم عن الشركة المحكّمة ضدها حتى يتسنى لها البدء في إجراءات التحكيم، حيث أصدرت المحكمة قرارا بتاريخ 2003/7/13 باختيار الأستاذ الدكتور/ محكما عن الشركة المحكّمة ضدها (مستند (1) حافظة (6) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ 2003/9/21).

وبتاريخ 2003/9/2 اجتمع كل من المحكم المسمى عن الشركة المحكّمة، والمحكم المسمى عن الشركة المحكّمة ضدها، واتفقا على اختيار الأستاذ الدكتور / ..... محكما مرجحا ورئيسا لهيئة التحكيم.

3- عقدت هيئة التحكيم أولى اجتماعاتها بتاريخ 2003/9/3 بمقر التحكيم، وقررت تحديد يوم الاثنين الموافق 2003/9/8 كميعاد لأول جلسة إجراءات، وفي هذا التاريخ انعقدت الجلسة بحضور دفاع كل من الشركة المحكّمة والشركة المحكّمة ضدها، حيث أبدى الطرفان موافقتهما على تشكيل هيئة التحكيم ولم يبد أي طرف تحفظا على تعيين أعضاء الهيئة، ووافقا على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة العربية، واختارا القانون المصري ليكون واجب التطبيق على الموضوع والإجراءات، واتفق الطرفان على أن يكون التحكيم بمكتب

رئيس الهيئة، كما رفض الطرفان تفويض هيئة التحكيم بالصلح، وعن مدة التحكيم فقد اتفق الطرفان على أن تكون سنة ميلادية تبدأ من تاريخ 2003/9/8 (أول جلسة إجراءات).

وعن موضوع النزاع، فهو يتعلق بتنفيذ أعمال شبكات كهرباء بالقرية السياحية المملوكة للشركة المحكوم ضدها، وقد أبدى الحاضر عن الشركة المحكوم ضدها ملاحظة على الطلب الأول من طلبات الشركة المحكّمة الواردة في الإنذار الموجه منها إلى المحكوم ضدها بتاريخ 2003/5/28 وهو الموافقة على الطلب الختامي المقدم من الشركة المحكّمة للشركة المحكوم ضدها ضمن خطابها رقم 2003/106 بتاريخ 2003/5/15 (المستخلص العاشر) وذلك دون أن يترتب على ذلك المساس بأية حقوق قانونية، فهذا الطلب لا خلاف عليه والشركة المحكوم ضدها على استعداد لتنفيذ هذا الطلب إذا رغبت الشركة المحكّمة في أي وقت، وقد وافق الحاضر عن المحكّمة على ذلك، بشرط سداد المستخلص العاشر على أن يخطر طرفا التحكيم بما تم في هذا الشأن في الجلسة القادمة.

وقد حددت الهيئة مواعيد تقديم المذكرات، على أن تقدم الشركة المحكّمة بيانا بدعواها ومستنداتها في تاريخ غايته 2003/9/21، وتقدم الشركة المحكوم ضدها بيانا بدفاعها ومستنداتها في موعد غايته 2003/10/13.

بتاريخ 2003/9/21 قدمت الشركة المحكّمة بيان الدعوى وقد أرفقت به ثمانى حواظ مستندات تضمنت تسعة عشر مستندا جميعها صور ضوئية وبيانها كالاتي:

### الحافظة الأولى:

1- الخطاب المؤرخ 2001/7/1 المرسل من الاستشاري المعين من قبل المحكوم ضدها إلى المحكّمة لمد فترة التنفيذ من 48 شهر إلى 60 شهر.

2- خطاب المحكمة المؤرخ 2001/7/30 إلى المصرف الإسلامي ليخطره بمد مدة المشروع من 48 شهرا إلى 60 شهرا.

### الحافظة 1/1:

1- الخطاب المرسل من المحكم ضدها إلى المحكمة بتاريخ 1999/12/1 لتعديل المادة (6) الخاصة بأسلوب الدفع وطريقة المحاسبة من الدفعات الشهرية إلى المستخلصات.  
2- خطاب المحكمة بتاريخ 1999/12/12 إلى المحكم ضدها بموافقتها على تعديل أسلوب الدفع إلى نظام المستخلصات على أن يتم دفع مقابل الأعمال المنفذة خلال (15) يوما من تاريخ تقديم المستخلص.

### الحافظة الثانية:

1- خطاب الاستشاري المعين من قبل المحكم ضدها إلى المحكمة بتاريخ 2002/4/9 يفيد بوجود ببطء شديد وتأخير في كافة أعمال شبكات الكهرباء، وعدم وجود أي فني أو عامل تابع للمحكمة في الموقع منذ أكثر من خمسة أيام قبل تاريخ الخطاب.  
2- خطاب المحكمة المؤرخ 2002/4/10 إلى المحكم ضدها يوضح أن أسباب التأخير ترجع إلى الأخيرة.

### الحافظة الثالثة:

1- خطاب المحكمة إلى المصرف الإسلامي بتاريخ 2002/4/15 بطلب تسجيل خطاب الضمان (المررة الأولى).  
2- خطاب المصرف الإسلامي إلى المحكم ضدها بتاريخ 2002/4/17 يستفسر عن إجمالي الأعمال المنفذة والمتبقية التي لم تنفذ.

3- خطاب المصرف الإسلامي إلى المحكمة بتاريخ 2002/4/17 بطلب سرعة سداد غطاء خطاب الضمان.

4- محضر الاجتماع المؤرخ 2002/4/23 بين المحكمة واستشاري المشروع.

### الحافظة الرابعة:

1- خطاب المحكم ضدها بتاريخ 2003/5/11 إلى المصرف الإسلامي بطلب تسهيل خطاب الضمان.

### الحافظة الخامسة:

1- خطاب المحكمة إلى الاستشاري بتاريخ 2001/7/17 لتأجيل استلام اللوحة العمومية الخاصة بعملية لاسياند.

2- خطاب المحكمة إلى الاستشاري بتاريخ 2002/3/26 للاعتراض على أسعار شبكة التليفونات.

3- خطاب المحكمة إلى المصرف الإسلامي بتاريخ 2001/6/28 تخطره فيه بالانتهاء من تنفيذ أعمال المرحلة الأولى للمشروع في 1999/9 واختصار المحكم ضدها مراحل المشروع إلى مرحلتين بسبب كساد السوق وضعف القوة الشرائية وتأجيل باقي المراحل لسبب خارج عن إرادة المحكمة، حيث لم توقع المحكم ضدها أي غرامة تأخير وإن ما تم تنفيذه من المشروع في تاريخ هذا الخطاب هو 40 % من المشروع.

### الحافظة السادسة:

1- قرار محكمة شمال القاهرة الابتدائية في طلب تعيين المحكم المقدم من المحكمة برقم 2003/7 ومضمونه اختيار الأستاذ الدكتور/ ..... محكما عن المحكم ضدها.

### الحافظة السابعة:

1- خطاب المصرف الإسلامي بتاريخ 2003/9/17 إلى المحكمة يخطر فيه أن إجمالي عمولات تجديد خطاب الضمان هي مبلغ 50582، وأن عمولة تمويل البنك للمحكمة قدرها 16%.

### الحافظة الثامنة:

1- مقايضة الأعمال التي تم إسنادها لشركة جنوب سيناء للكهرباء بتاريخ 2002/9/22

2- محضر زيارة الأعمال التي قامت بتنفيذها شركة الكهرباء بتاريخ 2003/5/14.

3- خطاب المحكم ضدها إلى المصرف الإسلامي بطلب تسجيل خطاب ضمان الدفعة المقدمة بسبب عدم سداد كامل قيمة الدفعة المقدمة من المحكمة والتي صرفت لها عن الأعمال المنفذة حتى تاريخ الطلب.

### وقد طلبت الشركة المحكمة في بيان دعواها الآتي:

- إصدار حكم وقتي بإيقاف تسجيل خطاب الضمان الذي أصدرته الشركة المحكمة لصالح الشركة المحكم ضدها.

- الحكم بجبر الأضرار المادية وما فاتها من كسب علاوة على الأضرار الأدبية التي أصابت الشركة المحكمة.

- بتاريخ 2003/10/13 قدمت الشركة المحكم ضدها بيان دفاعها ومرفقا بها حافظة مستندات تضمنت تسعة مستندات جميعها صور ضوئية وبياناتها كالاتي:

1- تقرير المهندس الاستشاري بتاريخ 2003/4/8 الذي يتضمن كافة الملاحظات على الأعمال المسندة للمحكمة والرد على بيان الدعوى.

2- الشيك رقم 739496 بتاريخ 2003/9/28 الدال على سداد المستخلص

العاشر.

3- محضر الاجتماع المؤرخ 1999/2/16 ويتضمن بعض ملاحظات الاستشاري

على أعمال المحكمة.

4- محضر زيارة المشروع بتاريخ 2002/6/1 ويوضح بعض الملاحظات التي لم

تتدركها المحكمة.

5- محضر الاجتماع المؤرخ 1999/3/10 بطلب المحكمة الرجوع إلى نظام

المستخلصات بدلا من الدفعات الشهرية، كما يتضمن بعض الملاحظات على أسباب التأخير ترجع إلى المحكمة.

6- محضري زيارة بتاريخ 7/10، 2002/7/28 يوضح عدم استجابة المحكمة

لملاحظات الأعمال.

7- خطاب الاستشاري إلى المحكمة بالملاحظات التي لم يتم استيفاؤها والبطء

الشديد في الأعمال والنتائج عنه الإضرار بمقدرات المحكم ضدها بتاريخ 2002/4/9.

8- محضر اجتماع بتاريخ 2002/4/23 يوضح الاتفاق المبرم بين طرفي النزاع

الذي تضررت منه المحكمة في بيان دعواها.

9- استمارة حجز وحدة بالمشروع بتاريخ 1998/10/14 يوضح أن تاريخ الاستلام

2001/7/1 ولم يتم التسليم حتى الآن لعدم نهو الأعمال.

وقد دفعت المحكمة بعدم قبول اللجوء إلى التحكيم، لأن الاتفاق على التحكيم في

شأن نزاع حول عقد معين لا يمتد إلى عقد آخر ولو كان مرتبطا به ولتتمام تنفيذ إجراءات

تسييل خطاب الضمان وصرفه بالفعل، ولأن المادة (20) من العقد لم تحدد موضوع التحكيم

ولعدم إدراج طلب استصدار أمر وقتي بوقف تسييل خطاب الضمان ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة (194) من قانون المرافعات.

**وقد طلبت الشركة المحتكم ضدها في بيان دفاعها بالآتي:**

طلب عارض بإلزام الشركة المحتكمة بأن تؤدي للشركة المحتكم ضدها مبلغ وقدره 600000 جنيه (ستمائة ألف جنيه) كتعويض مادي وأدبي عن الأضرار التي أصابتها من جراء وقف وتقاعس الشركة المحتكمة عن استكمال الأعمال المنوط بها وفقا للعقد، وكذا الإخلال الجسيم ببند العقد والمتمثلة في عدم تقديم بوليصة تأمين ضد المخاطر لصالح الشركة المحتكم ضدها، مع إلزامها بالمصاريف وأتعاب المحكمين.

بتاريخ 2003/10/29 عقدت هيئة التحكيم جلسة حضرها ممثل الشركة المحتكمة ولم يحضر ممثل الشركة المحتكم ضدها، وقد جرى الاتصال بممثل الشركة المحتكم ضدها للاستفسار عن سبب عدم حضوره الجلسة فأفاد أنه لم يتلق الفاكس المحدد للميعاد، كما أبدى استعداده للحضور في أي وقت، فقررت هيئة التحكيم عقد جلسة مرافعة حضرها الطرفان، وطلبت الهيئة من الشركة المحتكمة الاطلاع على أصل الإنذار المتضمن طلب التحكيم وتعيين محكم من الشركة المحتكم ضدها، فوعدت بتقديمه في الجلسة التالية، وسألت الهيئة عما تم بشأن الوفاء بالمستخلص العاشر فأفادت المحتكمة بأنها تسلمت بالفعل شيكا ولكنه ناقص عن المبلغ الواجب الوفاء به، ولذلك تحفظت على استلامه وطلبت أجلاً لبيان المبلغ الذي تم إنقاصه من الشيك، وقد اعترضت المحتكم ضدها على هذا التحليل ورأت أن هذه المسألة فنية ولا علاقة للتحكيم بها، وقد قدّمت المحتكمة مذكرة وتوسع حواظ مستندات تسلمت المحتكم ضدها نسخة من كل منها وبيانها كالتالي:

### الحافظة الأولى:

(1) خطاب المحكم ضدها إلى المحكمة بتاريخ 1999/12/1 بتعديل المادة (6) من عقد الاتفاق من نظام الدفعات الشهرية إلى نظام المستخلصات.

### الحافظة الثانية:

(1) خطابات المحكمة إلى الاستشاري بتاريخ 6/11، 7/8، 9/14، 2002/6/11 تنفيذ تأخير صرف المستخلصات المقدمة عن الأعمال التي تم تنفيذها.

### الحافظة الثالثة:

(1) خطاب المحكمة إلى الاستشاري بتاريخ 2003/9/14 بعدم صرف الشيك الخاص بالمستخلص العاشر حتى تاريخ الخطاب.

### الحافظة الرابعة:

(1) خطاب المحكمة بتقديم المستخلص التاسع بتاريخ 2002/8/26 والذي تم اعتماده بتاريخ 2002/9/11 وصرفت قيمته على أربعة شيكات في 10/8، 11/7، 2002/12/7، 2003/1/7.

### الحافظة الخامسة:

(1) الشيك الصادر من الشركة المحكم ضدها إلى المحكمة بقيمة الدفعة المقدمة بتاريخ 1998/1/13.

(2) محضر اجتماع بتاريخ 1998/10/3 يوضح أن المحكمة قد نفذت ثلث أعمال كابلات المرحلة الأولى.

(3) إيصال دفع سددته المحكمة الشركة المحولات بقيمة دفعة مقدّمة.



### الحافظة السادسة:

(1) بيان قيمة الدفعة النقدية الشهرية قبل تغيير نظام المحاسبة ويظهر الاستقطاعات التي تتم على كل دفعة.

(2) بيان إجمالي صرف مستخلص يوضح النسب المستقطعة كتأمين لصاحب العمل (المحتكم ضدها).

### الحافظة السابعة:

(1) خطاب شركة ألكو المصنعة للمحولات إلى المحكمة تخطر بها بانتهاء تصنيع المحولات وتطلب سداد باقي القيمة.

(2) خطاب المحكمة إلى شركة تصنيع المحولات لإلغاء الاتفاق السابق.

### الحافظة الثامنة:

(1) مقايضة أعمال شركة جنوب سيناء وتظهر أن هذه الأعمال هي مما يدخل ضمن عقد المحكمة.

(2) جزء من كراسة مواصفات المشروع وتظهر بها نفس الأعمال الموضحة بالمستند الأول.

### الحافظة التاسعة:

(1) خطابات توضح تأخر الأعمال المدنية، وتلافي المحكمة جميع ملاحظات الاستشاري وخطاب يوضح إرسال المحتكم ضدها أسعار مغالى فيها.

وقد رفضت المحتكم ضدها مستندات المحكمة لأنها تتعلق بموضوع انتهى ولا علاقة للتحكيم به، إلا أن المحكمة أفادت بأن ما قدمته كان المقصود منه الرد على مذكرة

دفاع المحكّم ضدها، وقد قررت هيئة التحكيم تحديد يوم 2003/12/8 ميعادا لجلسة مرافعة ولتقدم المحكّم ضدها مذكرة ومستندات ردا على ما قدّمته المحكّمة في هذه الجلسة.

بتاريخ 2003/12/8 عقدت هيئة التحكيم جلسة مرافعة حضرها الطرفان، وقد قدمت المحكّمة للهيئة أصل الإنذار الذي وجهته للمحكّم ضدها بشأن تعيين محكم عنها ومرفق به قرار محكمة شمال القاهرة الابتدائية بتاريخ 2003/7/13، وقد اطّلت عليه الهيئة، كما قدّمت المحكّم ضدها مذكرة بدفاعها ومرفقا به أحد عشر حافظة مستندات تسلّمت المحكّمة نسخة من كل منها وبيانها كالآتي:

### الحافظة الأولى:

1- محضر اجتماع بتاريخ 1999/2/16 اتفق فيه الأطراف على سير العمل بالمشروع ونظام صرف المستحقات ومراجعة طلب المحكّمة بإلغاء الدفعات الشهرية واستبدالها بمستخلصات من قبل المالك والاستشاري.

2- محضر اجتماع بتاريخ 1999/3/10 يوضح الملاحظات على سير العمل وطلب المحكّمة الرجوع إلى نظام المستخلصات وليس الدفعات.

3- الصفحة الأولى من الموقف المالي والتنفيذي لأعمال شبكات الكهرباء تبين ما تم صرفه من دفعات وما تم تنفيذه بالموقع والفرق بينها بعد نهاية المرحلة الأولى.

4- خطاب الاستشاري إلى المحكّم ضدها بتاريخ 2000/10/26 مرفق به المستخلص رقم (1) خدمات والمستخلص رقم (1) مرحلة ثانية.

### الحافظة الثانية:

1- حافظة المستندات رقم (2) المقدّمة من المحكّمة بتاريخ 2003/10/29.

### الحافظة الثالثة:

1- خطاب المحكم ضدها إلى المحكمة بتاريخ 2003/9/30 ويتضمن استلام المحكمة أصل الشيك الخاص بقيمة دفعة من المستخلصين العاشر، على أن يتم التسوية عند تقديم المستخلص (11).

2- المستخلص العاشر ختامي المرحلة الثانية ومرفق به صورة من مستخلص (7) خدمات.

### الحافظة الرابعة:

1- محضر اجتماع 2002/4/23 الذي يوضح أنه في حالة زيادة قيمة المستخلص عن ثلاثين ألف جنيه يتم صرف قيمتها على دفعات بشيكات.

### الحافظة الخامسة:

1- التقرير الفني للاستشاري المعد ردا على المذكرة المقدّمة من المحكمة بتاريخ 2003/11/3.

### الحافظة السادسة:

1- محضر اجتماع 1999/3/10 يوضح طلب المحكمة الرجوع إلى نظام المستخلصات.

2- طلب المحكمة بتاريخ 1999/8/31 صرف دفعة استثنائية بمبلغ 100.000 جنيه وبها موافقة المحكم ضدها على صرف مبلغ 150.000 جنيه.

3- خطاب المحكمة إلى المحكم ضدها بتاريخ 1999/7/22 يتضمن تحديد مبلغ 1.110.750 جنيه لقيمة مهمات مطلوبة للمشروع منها مولد قدرة مستمرة و(400 ك. وات) حددت المحكمة قيمته بمبلغ 460.000 جنيه.

4- عقد بيع ابتدائي بتاريخ 2001/8/16 بين المحترم ضدها وشركة مانتراك عن مولد كهرباء كاتريلر طراز TA 3406 بمبلغ 173.555 جنيه.

### الحافظة السابعة:

1- خطاب المحكمة إلى استشاري المشروع بتاريخ 2000/9/7 يوضح التعاقد على عدد (2) محول كهربائي قدرة 1000 ك. ف. أ بتاريخ 1999/9/13 وقامت شركة المحولات بخصم 3% من دفعة التعاقد.

2- خطاب المحكمة إلى شركة المحولات بخصوص أمر توريد محولات كهربائية لقرية الإسكندر الأكبر غير المملوكة للمحترم ضدها بتاريخ 1999/10/26.

### الحافظة الثامنة:

- 1- مقايسة أعمال كهرباء قرية لاسياندا.
- 2- تعديل بعض الكميات بالمقايسة الأعمال كهرباء قرية لاسياندا.
- 3- عقد تنفيذ أعمال شبكات الكهرباء بمشروع قرية لاسياندا .

### الحافظة التاسعة:

1- حافظة المستندات (9) المقدّمة من المحكمة بتاريخ 2003/10/29.

### الحافظة العاشرة:

1- دراسة تحليلية عن الموقف التنفيذي والمالي لأعمال شبكات الكهرباء لقرية لاسياندا.

### الحافظة الحادية عشر:

1- بيان معد من المحترم ضدها عن قيمة الأعمال المتعاقد عليها بشأن مشروع قرية لاسياندا.

2- عقد المقاولة والمستخلصات الخاصة بشركة التنمية العمرانية (سعودي وشركاه).

3- عقد المقاولة والمستخلصات الخاصة بشركة تينكو (الشبكات الصرف

الصحي).

4- عقد المقاولة بين الشركة المحترم ضدها وشركة تينكو (أعمال التغذية وشبكات

المياه والحريق بمشروع قرية لاسياندا) والمستخلصات.

5- عقد المقاولة بين المحترم ضد دها وشركة كيمت بشأن أعمال الري

والمستخلصات.

6- عقد المقاولة بين المحترم ضدها وشركة فيروس يما بشأن أعمال توريد وزراعة

أنواع الزراعة المختلفة وصيانتها بقرية لاسياندا والمستخلصات.

وقد قررت هيئة التحكيم منح الطرفين أجلا غايته 2003/12/15 للمحتكمة

و 2003/12/23 للمحترم ضدها لتقديم المذكرات والمستندات التي ترغب أن في تقديمها

متضمنة مستندات العقد الأساسي.

7- بتاريخ 2003/12/15 قدّمت المحتكمة مذكرة بدفاعها تمسكت فيها بجميع ما

ورد في المذكرات والمستندات السابق تقديمها وطلبت من الهيئة:

أ- إصدار الحكم بحق الشركة المحتكمة في قيمة خطاب الضمان طبقا لنصوص

العقد.

ب- إلزام الشركة المحترم ضدها بدفع مبلغ 157.500 جنيه تكبدتها المحتكمة

نتيجة مدّة العمل بالمشروع.

ج- قيمة 20 % من إجمالي حجم الأعمال التي لم تنفذ بعد استبعاد 20 % منها طبقا لنص المادة 3/9 من العقد وهو ما فات المحكمة من كسب ويُقدّر بمبلغ 562057.60 جنية.

د- مبلغ 200 ألف جنية تعويض أدبي.

هـ- إلزام المحكم ضدها رسوم ومصاريف وأتعاب التحكيم.

8- بتاريخ 2003/12/23 قَدّمت المحكم ضدها مذكرة بدفاعها مرفقا بها حافظتي مستندات تضمنت الأولى ثلاثة مستندات، والثانية أربع مستندات، وطلبت المحكم ضدها في مذكرتها من الهيئة:

أ- رفض طلبات الشركة المحكمة وإلزامها بمصاريف وأتعاب التحكيم.

ب- قبول الطلب المقابل شكلاً، وفي الموضوع إلزام الشركة بأن تؤدي إلى الشركة المحكم ضدها مبلغا وقدره 600.000 (ستمائة ألف جنية) تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالشركة المد تكم ضدها ولتوافر عناصر الضرر.

وقد تضمّنت حافظتا المستندات ما يلي:

### الحافظة الأولى:

1- خطاب الاستشاري بتاريخ 2003/6/8 إلى المحكمة يطلب تعليية 5000 جنية من مستحقات المحكمة لعدم نهو بعض الأعمال.

2- عرض سعر المولد الصادر من الشركة الموردة مانتراك لمولد قدرة 360 كيلو فولت أمبير موديل TA 3406 بتاريخ 2001/8/7 ومرفق به محضر معاينة وفحص واختبار هذا المولد بتاريخ 2000/9/3.

3- مذكرة المحكمة بتاريخ 2003/11/3.

### الحافظة الثانية:

1- عقد تنفيذ أعمال شبكات الكهرباء بمشروع قرية لاسياندا السياحية بتاريخ 1997/12/10.

2- خطاب إسناد شبكات الكهرباء لمشروع قرية لاسياندا بتاريخ 1997/11/1.

3- مقايسة أعمال شبكات الكهرباء.

4- المواصفات العامة لأعمال الكهرباء.

بتاريخ 2004/3/15 عقدت هيئة التحكيم جلسة للمرافعة د ضرها ممثل والطرفين، كما حضرها الأستاذ الدكتور/ أبو العلا علي أبو العلا النمر، عن الشركة المحكّمة وانتدبت الهيئة الأستاذ/ أشرف عبد العزيز حسن لتولي مهمة أمانة السر بعد اعتذار الأستاذ/ محمد محمود إسماعيل، وقد وافق الطرفان على هذا الانتداب، وقد طلب الحاضر عن المحكّم ضدها من الهيئة سرعة الفصل في النزاع، وتنازلت الشركة المحكّمة عن الطلب الوقي، وطلبت عدم قبول الدفع بعدم اختصاص الهيئة بواقعة تسهيل خطاب الضمان لأنه نزاع حول تنفيذ بند من بنود العقد الأصلي، ثم تناولت أركان مسؤولية المحكّم ضدها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وحكيت صور أخطاء المحكّم ضدها في تسهيل خطاب الضمان دون مبرر مشروع وقدمت حافظة مستندات تنطوي على شكر من المحكّم ضدها إلى المحكّمة منشور بجريدة الأهرام بعدها الصادر بتاريخ 1999/11/7 بمناسبة الانتهاء من أعمال المرحلة الأولى بالقرية. وكذلك قيام المحكّم ضدها بتأخير ص رف المستحقات المالية للمحكّم ة. أما عن التامين فقد أوضحت المحكّمة أن ذلك لا يرتب أية مسؤولية عقدية عليها، وأبدت استعدادها لتنفيذ التزاماتها، كما قامت المحكّمة مذكرتي دفاع ختاميتين ضد مُنت إحداهما مستندات مؤيدة لطلباتها، بالإضافة إلى حافظة مستندات مستقلة تضمنت صور ضوئية لخمسة عشر مستندا بيانها كالآتي:

- 1- كشف صرف المرتبات الخاصة بالمشروع من ديسمبر 2001 - فبراير 2004.
- 2- عقود إيجار سيارات الانتقالات العمال والمهندسين.
- 3- عقود إيجار عدد (3) شقق مفروشة لمبيت العمال.
- 4- بيان بمصاريف الاتصالات والمصاريف الإدارية.
- 5- خطاب المصرف الإسلامي إلى المحكم ضدها بتاريخ 1997/12/1 يفيد تنازل المحكمة عن كافة مستحقاتها لدى المحكم ضدها لصالح المصرف.
- 6- خطاب المصرف الإسلامي إلى المحكمة بتاريخ 2003/9/17 يحدد فيه قيمة العمولات والمصرفيات على خطاب الضمان.
- 7- كشف حساب المراجعة رقم (99753) الخاص بتمويل مشروع شبكات كهرباء قرية لاسياندا حتى نوفمبر 2003.
- 8- كشف حساب المراجعة رقم (20862) الخاص بتمويل مشروع شبكات كهرباء قرية لاسياندا حتى نوفمبر 2003.
- 9- مقارنة بين عروض أسعار محولات القوى الخاصة بالمشروع في بداية المشروع وعرض حالي بتاريخ 2004/3.
- 10- مقارنة بين أسعار الكابلات في بداية المشروع وحتى تاريخ تقديم المذكرة.
- 11- مستخلص ختامي رقم (1) مرحلة أولى.
- 12- مستخلص جاري رقم (9) مرحلة ثانية.



13- بيان بالبند المنفذة وحجم الأعمال طبقا للمقايضة والتدفقات المالية الواردة من المحكم ضدها.

14- مستخلص جاري رقم (9) مرحلة ثانية.

15- خطاب المصرف الإسلامي إلى المحكمة بتاريخ 2004/3/10 بخصوص السابقة الأولى في تسجيل خطابات الضمان الخاصة بالمحكمة.

وتمثلت طلبات المحكمة في:

أ- الحكم باختصاص الهيئة بنظر النزاع حول واقعة تسجيل خطاب الضمان.

ب- الحكم بإلزام المحكم ضدها برد قيمة خطاب الضمان الذي تم تسجيله للمحكمة ويقدر بمبلغ 194000 (مائة وأربعة وتسعون ألف جنيه).

ج- الحكم للمحكمة بتعويض مقداره 4887851 (أربعة ملايين وثمانمائة وثمانية وسبعون ألف وثمانمائة وواحد وخمسون جنيه).

د- على سبيل الاحتياط، معاينة موقع القرية للتحقق من صدق أقوال المحكمة وإثبات أن التأخير في حجم الأعمال المدنية كان من جانب المحكم ضدها.

هـ- إلزام المحكم ضدها بالمصاريف وأتعاب التحكيم.

وقد طلبت المحكم ضدها أجلا للاطلاع والرد على ما قدمته المحكمة، وقررت الهيئة تحديد أجل غايته 2004/4/7 لتقديم المحكم ضدها ما يعن لها من مذكرات أو مستندات إضافية ردا على ما قدمته المحكمة بهذه الجلسة.

وبتاريخ 2004/4/5 قدمت الشركة المحكمة ضدها مذكرة ختامية بدفاعها طلبت

فيها من الهيئة:

أ- الحكم برفض طلبات الشركة المحتكمة الأصلية والمعدلة وإلزامها بتكاليف الحكم والمصاريف.

ب- إلزام الشركة المحتكمة بأن تؤدي للشركة المحتكم ضدها المبالغ الواردة بمذكرة الطلب المقابل تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية والمحقق حدوثها وكذا التعويضات المناسبة التي تقدرها هيئة التحكيم لصالح المحتكم ضدها.

### هيئة التحكيم

#### بعد سماع المرافعة والإطلاع على الأوراق والمداولة قانونا:

حيث يحكم العلاقة فيما بين طرفي التحكيم عقد تنفيذ أعمال شبكات الكهرباء بم شروع قرية لاسياندا السياحية برأس سدر بتاريخ 1997/12/10، وحيث نصت المادة (20) منه على أنه في حالة حدوث أي نزاع أو خلاف بين المالك والمقاول بخصوص العقد، تتم تسويته بالطرق الودية أولاً، وفي حالة تعذر الوصول إلى حل مُرضٍ لطرفي العقد ومتفق عليه منهما وموقع عليه بالموافقة على اعتبار أنه مكمل للعقد وجزء لا يتجزأ منه، يتم في هذه الحالة الاتفاق بينهما على تشكيل لجنة تحكيم، يختار كل طرف محكما من قبله لتمثيله في لجنة التحكيم، ومن ثم يتم الاتفاق بين المحكمان على اختيار محكم مرجح للفصل بينهما، وتكون قرارات لجنة التحكيم وأحكامها فاصلة وغير قابلة للنقض وملزمة لطرفي العقد، ويتحمل الطرف الذي تصدر ضده قرارات لجنة التحكيم جميع أتعاب المحكمين وتكاليف انعقاد لجنة التحكيم، أما إذا تعذر اتفاق المحكمين على محكم مرجح، فإن النزاع يكون من اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية أو أحد فروعها أو قضاء الأمور المستعجلة بها".

وحيث إنه عن القانون الواجب التطبيق فقد اتفق الطرفان على أن القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى إجراءاته (جلسة 2003/9/8 وعن

مدة التحكيم اتفق الطرفان أن تكون سنة ميلادية تبدأ من تاريخ 2003/9/8 أول جلسة إجراءات.

وحيث إنه عن طلبات المحكمة فقد سبق الإشارة إلى أن طلباتها النهائية التي ذكرتها في مذكرتها الختامية بتاريخ 2004/3/15 هي خمس طلبات. ومن المفيد قبل تحليل هذه الطلبات بحث دفاع المحكمة وبيان جوانب النزاع.

حيث إنه وبتاريخ 1997/12/10 أبرمت الشركة المحترم ضد دها (مالك المشروع) مع الشركة المحكمة (مقاول الكهرباء) عقدا ينص على إسناد تنفيذ أعمال الكهرباء به شروع قرية لاسياندا برأس سدر وذلك حسب التفصيل المبين في كراسة المواصفات وجداول بزود وكميات الأعمال وخطاب الإسناد المرفق بالعقد، وذلك خلال مدة تنفيذ العقد التي تبلغ 48 شهراً من تاريخ التعاقد أو تسلّم الموقع على ستة مراحل، كل مرحلة منها قائمة بذاتها، وتبلغ قيمة الأعمال المتعاقد عليها 5949733 جنيه (المادة 5 من عقد الاتفاق بتاريخ 1997/12/10).

كما نص العقد على التزام الشركة المحترم ضدها بأن تدفع للمحتمكة بعد التوقيع على العقد ما يعادل 10 % من قيمة الأعمال كدفعة مقدّمة مقابل خطاب ضمان بنكي غير مشروط لصالح المحترم ضدها على أن تخصم هذه الدفعة من الدفعات المستحقة للمحتمكة بواقع 10% من كل دفعة (المادة 1/6 من العقد المؤرخ 1997/12/10) كما يتم خصم نسبة 5% من إجمالي قيمة الأعمال المنفذة في الدفعات المستحقة كتأمين للأعمال وضمان لحسن الأداء والتنفيذ على أن تصرف هذه النسبة في خلال شهر من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع وصدور شهادة الاستلام الابتدائي (المادة 2/6 من العقد المؤرخ 1997/12/10).

كذلك نص العقد على أنه إذا قصرت المحكّمة في إنجاز الأعمال في الموعد المحدد بموافقة كتابية من المحكّم ضدها حق لها تطبيق الغرامات المحددة على سبيل الحصر (المادة 10 من عقد الاتفاق)، كما نص العقد على أنه لا يجوز الزيادة في الأعمال المسندة أو نقصانها في الكميات أو قيمتها عن 20 % من الأعمال المسندة ككل (المادة 4/9 من عقد الاتفاق)، وأشار العقد كذلك (م 19) إلى أن وقف تنفيذ الأعمال برغبة المحكّم ضدها وحدها وإبرادتها المنفردة دون إتمام مراحلها لأي سبب تراه ويتبعه تعويض المحكّمة عن طريق التنازل عن باقي قيمة الدفعة المقدّمة المسلمة لها.

ونظرا لنقص السيولة لدى المحكّم ضدها ولتأخر مقاولي الأعمال المدنية في تنفيذ الأعمال المسندة إليهم حتى تتمكن المحكّمة من البدء في إنجاز أعمالها، ونظرا لتأخر صرف المستخلصات بقيمة الأعمال المنجزة من المحكّمة، قامت المحكّم ضدها بإخطار المحكّمة في مواعيد مختلفة بالآتي:

- قصر التنفيذ على مرحلتين من الست مراحل المتفق عليها.

تمديد فترة التنفيذ اثنتي عشر شهرا لينتهي في نهاية عام 2002، حيث اتضح أن معدلات الأداء من جانب المحكّم ضدها والمقاول المدني لن تنهي الأعمال في مواعيدها التعاقدية (مستند (1) من حافظة رقم (1) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ 2003/9/21).

كما طلبت المحكّم ضدها من المحكّمة تعديل المادة (6) من العقد الخاصة بنظام الدفعات الشهرية إلى نظام المحاسبة بموجب المستخلصات المقدّمة من المحكّمة لاعتمادها من الاستشاري المعيّن من قبل المحكّم ضدها لصرفها خلال شهر، إلا أن المحكّمة اعترضت بموجب خطاب نص على موافقتها على التعديل على أن يكون الصرف خلال أسبوعين فقط مستند 1 حافظة 1 المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ 2003/9/21. وبموجب خطاب وجهته المحكّم ضدها إلى المحكّمة أشارت فيه إلى بطء سير الأعمال المنفذة

بالموقع ووجود ملحوظات فنية على الأعمال (مستند (1) حافظة (2) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ 2003/9/21)، وقد قامت المحكمة بالرد على هذا الخطاب موضحة أن التأخير يرجع إلى المحتكم ضدها وأن هناك أعمالاً تلتزم بها المحتكم ضدها لم تنته حتى يمكن تنفيذ أعمال الكهرباء المسندة إلى المحكمة (مستند (2) حافظة (2) والمرفقة ببيان الدعوى بتاريخ 2003/9/21، ومرفق به جدول يوضح التأخير المستمر للمدتكم ضدها في صرف المستخلصات المقدمة من المحكمة.

وبتاريخ 2002/4/15 وبدون إنذار قامت الشركة المحتكم ضدها بطلب تسجيل خطابه ضمان الدفعة المقدمة (مستند (1) حافظة (3) المرفقة ببيان الدعوى) إلا أنها عدلت عن هذا الطلب في تاريخ لاحق وهو 2002/4/23 لتيقنها من عدم قانونية الإجراء الذي كان الغرض منه إلزام المحكمة بشروط جديدة تتمثل فيما يلي:

- 1- الالتزام بجدول زمني يتماشى مع ظروف الشركة المحتكم ضدها.
- 2- زيادة نسبة الخصم للدفعة المقدمة من 10 % إلى 30 %.
- 3- استقطاع تأمين الأعمال من الدفعة المقدمة.
- 4- استقطاع قيمة المطالبة بالأعمال الإضافية من الدفعة المقدمة.
- 5- عدم صرف قيمة الأعمال المستحقة المنفذة الواردة ضمن المستخلص رقم (7) وخصمها من الدفعة المقدّمة.

6- الموافقة على أن يكون صرف المستخلص خلال شهر وليس أسبوعين.

وذكرت المحكمة أنه رغم أن كل هذه الشروط مخالفة لما تم الاتفاق عليه في العقد الأساسي إلا أن المحكمة وافقت عليها استكمالاً للأعمال المسندة. وضممانا لاستلام حقوقها مستند (4) حافظة (3) المرفقة ببيان الدعوى). وبتاريخ 2003/5/21 طلبت المحتكم ضدها

مرة أخرى تسييل خطاب الضمان بدعوى عدم قيام المقاول بسداد باقي قيمة الدفعة المقدمة (مستند (1) حافظة (4) المرفقة ببيان الدعوى)، وذلك بالرغم من أن العقد لا يشير إلى التزام الشركة المحكّمة بالسداد وإنما أشار إلى تنازل المحكّم ضدها عن هذه القيمة في حالة التوقف عن العمل لأسباب ترجع لها (المادة 2/19 من العقد المؤرخ 1997/12/10).

وقالت المحكّمة إنه بفرض أنه يحق للمحكّم ضدها تسييل خطاب الضمان فإن الواجب أولاً استنزال قيمة الأعمال المنفذة الواردة ضمن المستخلص (10) الذي يمثل نهاية المرحلة الثانية بالنسب المتفق عليها بين الطرفين.

وأثناء تنفيذ المحكّمة للأعمال المسندة إليها قامت المحكّم ضدها بالتعاقد مع شركة مقاولات أعمال كهرباء أخرى، قامت بالفعل بالبدء في تنفيذ الأعمال المسندة إليها، بالرغم من أن المحكّم ضدها لم تقم بصرف قيمة الأعمال المنفذة والمدرجة في المستخلصات (9)، (10) وقيامها بحجز قيمة 5 % من كل مستخلص من مستخلصات المرحلتين الأولى والثانية بالرغم من أن كل مرحلة منفصلة وقائمة بذاتها، بالإضافة إلى مبالغ أخرى (مستند (1) حافظة (8) المرفقة ببيان الدعوى).

وبناء على ذلك طلبت الشركة المحكّمة من هيئة التحكيم أولاً إصدار حكم وقتي بإيقاف تسييل خطاب الضمان الصادر من المحكّمة لصالح الشركة المحكّم ضدها، وكان رد الشركة المحكّم ضدها هو الدفع بعدم قبول اللجوء إلى التحكيم ورفض الطلب الوقتي تأسيساً على:

1- الاتفاق على التحكيم في شأن النزاع حول عقد معين لا يمتد إلى عقد آخر ولو كان مرتبطاً به وبين نفس الخصوم، كما لا يصدق على المحكّم قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

- 2- استقرت محكمة النقض على أن خطاب الضمان الذي يصدر تنفيذًا للعقد المبرم بين البنك والعميل على أن علاقة البنك بالمستفيد هي علاقة منفصلة يلتزم بمقتضاها البنك بمجرد إصداره خطاب الضمان ووصوله إلى المستفيد بأداء المبلغ الذي يطالب به.
  - 3- لم يحدد موضوع التحكيم في اتفاق التحكيم حتى تتحدد ولاية المحكمين.
  - 4- طلب وقف تسجيل خطاب الضمان لم تتضمنه الحالات المنصوص عليها في (م 194) من قانون المرافعات.
  - 5- تمام تسجيل خطاب الضمان وصرف قيمته بالفعل.
  - 6- نص المادة 358 من قانون التجارة والتي لا تجيز للبنك الامتناع عن الوفاء للمستفيد بسبب يرجع إلى علاقته بالأمر.
  - 7- التزام البنك بخطاب الضمان التزام أصلي وبناء عليه لا يجوز للعميل أن يتحدى بوجوب إعداره.
  - 8- نص المادة (22) من قانون التحكيم رقم 1994/27 على أن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك إلى دفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.
  - 9- خلو اتفاق التحكيم من أي اتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم سلطة اتخاذ أوامر وقتية أو تحفظية طبقاً لنص المادة (24) من قانون التحكيم رقم 1994/27.
  - 10- على المحكم أن يلزم الحدود المرسومة له في اتفاق التحكيم وليس له الخروج عن المعنى الظاهر لاتفاق التحكيم (بيان الدفاع بتاريخ 2003/10/13).
- إلا أن المحكمة تمسكت بطلبها بشأن الطلب الوقتي استناداً إلى نص المادة (42) من قانون التحكيم رقم 1994/27، كما أن عقد الاتفاق قد نص على كيفية استهلاك خطاب

الضمان، وكذلك حق المالك في الغرامات، كما أن تسهيل خطاب الضمان ليس من العقوبات التي نص عليها القانون إذا خالف المقاول التزاماته العقدية (تعقيب المحكمة بتاريخ 2003/3/11).

لكن الشركة المحكمة قد تنازلت عن الطلب الوقتي بإيقاف تسهيل خطاب الضمان في جلسة 2004/3/15، هذا بالإضافة إلى أن هذا الطلب لم يعد له محل بعد قيام الشركة المحترم ضدها فعلاً بتسهيل ذلك الخطاب.

أما عن الدفع بعد قبول اللجوء إلى التحكيم بطلب إصدار حكم وفتي بإيقاف تسهيل خطاب الضمان الصادر من المحكمة لصالح المحترم ضدها والذي استندت فيه المحترم ضدها إلى عدم جدواه من الناحية القانونية والواقعية على النحو الذي فصلناه فيما سبق، وإلى ما جاء بنص المادة (6) من عقد الاتفاق من أن خطاب الضمان غير مشروط، ولا يحق للمحكمة اللجوء إلى طلب وقفه لمخالفة ذلك لما استقرت عليه أحكام النقض، فقد تمسكت المحكمة بعدم أحقية المحترم ضدها تسهيل الخطاب على النحو الذي أجملناه والذي سنفصله فيما بعد (مذكرة تعقيب المحترم ضدها بتاريخ 2003/12/8) لما يلي:

1- أن المادة (20) من عقد الاتفاق المؤرخ 1997/12/10 أوضحت على نحو مشروع اختصاص وولاية هيئة التحكيم في نظر هذا النزاع وكل ما يثور بصدد.

2- يكفي اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين الطرفين بمناسبة العلاقة القانونية (م 1/10 من قانون التحكيم رقم 1994/27) ولا يشترط تحديد موضوع النزاع على نحو مسبق.

3- أن قانون التحكيم يقبل اتفاقات التحكيم الواردة بشكل مختصر، وفي هذه الحالة يتم تحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى التحكيمية طبقاً لنص المادة (30) من قانون التحكيم.



4- المنازعة حول تسييل خطاب الضمان تتعلّق بتنفيذ العقد المبرم بين الطرفين، وبالتالي فإنها تدخل في اختصاص هيئة التحكيم، فحصول المستفيد على قيمة خطاب الضمان لا يعني عدم التزامه بردها إلى العميل الأمر إذا ثبت عدم أحقيته فيها، وثبوت تلك الأحقية أو عدمه لا يكون إلا بالرجوع إلى عقد الأساس.

وبناء على ما سبق ترى المحكمة أن هيئة التحكيم تختص بنظر النزاع المعروض أمامها من قبل المحكمة للأسباب التالية:

1- لا مجال لتمسك المستفيد بمبدأ الاستقلال بين عقد الأساس والضمان المستقبل، لأن خطاب الضمان يستقل عن علاقة الأساس في التزام البنك بدفع قيمته للمستفيد، أما في علاقة الأمر بالمستفيد فإنه لا يستقل عن علاقة الأساس وإنما يرتبط بها.

2- إن هيئة التحكيم لا تتعرض لفحص الشروط التي على أساس لها قام البنك بالوفاء بقيمة خطاب الضمان، ولكن دورها ينحصر في بحث سند المد تكم ضدها في تسييل خطاب الضمان في الواقع والقانون، وهذا السند لا يمكن إثباته إلا بالرجوع إلى علاقة الأساس.

3- إن النزاع حول قيمة خطاب الضمان يُعدّ خلافاً حول تنفيذ العقد الأصلي حيث إن هذه المسألة تعدّ جزءاً لا يتجزأ لأحد بنود علاقة الأساس، كما أن حق المستفيد في قيمة الخطاب يتوقف على وجود أو عدم وجود دين له في ذمة العميل الأمر، وهذه المسألة لا يمكن استيضاحها إلا ببحث علاقة الأساس والنظر إلى جميع عناصرها مجتمعة، كما أن الفقه يتفق على أنه من سلطة هيئة التحكيم المنعقدة لنظر نزاع معيّن أن تنظر أيضاً في النتائج الضرورية لهذا النزاع، وقد جاء في قرار لأحد هيئات التحكيم صراحة أن بحث هذه المسألة "الضمانات البنكية" لا تُعدّ مستبعدة وإنما هي تدخل في الدعوى التي تنظرها، فالعلاقة بين العقد الأصلي والضمان البنكي لا يمكن أن تختفي تماماً، وبناء على ذلك لا

يعد النزاع حول قيمة خطاب الضمان فرعاً للعقد الأصلي وإنما هو نزاع حول تنفيذ أحد بنود هذا العقد، ومن ثم لا يجوز للمدعى التمسك بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر هذا النزاع.

4- إن طرح المنازعات التي يربط بينها روابط وثيقة أمام جهة واحدة من شأنه تجنب إصدار أحكام متعارضة، بعكس الحال حيث يطرح بعضها على المحاكم فإن هذا يؤدي إلى تناقض الأحكام القضائية وأحكام التحكيم وتثور بعد ذلك مسألة الفصل في هذا التعارض وكيفية ترجيح حكم على آخر حيث لا توجد جهة حتى الآن في مصر تختص بحل هذه المشكلة (مذكرة المحكمة بتاريخ 2004/3/15).

إلا أن المحكم ضدها قد تمسكت بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع بعدم وجود إحالة بوثيقة خطاب الضمان إلى شرط التحكيم الوارد بعقد الأساس فضلاً عن اختلاف طبيعة العقدين استناداً إلى نص المادة 3/10 من قانون التحكيم ولذات الأسباب التي وردت في دفاع المحكم ضدها على النحو السابق إيضاحه (مذكرة دفاع الشركة المحكم ضدها بتاريخ 2004/4/5).

وبناء على ما تقدم وحيث إن المادة (22) من قانون التحكيم تنص على أنه:

1- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه وبطلانه أو عدم شموله الموضوع للنزاع.

2- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع. أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب

التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول.

3- تفصل هيئة التحكيم في الدفع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهم ما معاً، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة 53 من هذا القانون.

حيث إن المقرر أن خطاب الضمان يخول للمستفيد الحصول على قيمته من البنك متى استوفي شروطه بحيث لا يجوز للعميل الأمر منازعته في ذلك، إلا أن هذا لا يعني مطلقاً عدم التزامه بردها للعميل الأمر إذا ثبت فيما بعد عدم أحقيته فيها، ولا يكون ذلك إلا بالرجوع إلى عقد الأساس وإجراء تسوية نهائية لآثاره. وحيث إنه من المقرر أن المنازعات التي تنشأ عن الضمان المستقل بين المستفيد والعميل الأمر تخضع للتحكيم المنعقد النظر المنازعات الناشئة بينهما بخصوص عقد الأساس استناداً إلى:

1- إن الضمان لا يستقل عن علاقة الأساس فيما يتعلق بحق المستفيد في قيمة خطاب الضمان بل هو مرتبط به ذلك أن الاستقلال القائم بين الضمان وعقد الأساس ينتهي بدفع البنك القيمة هذا الضمان، إذ إنه بعد ذلك لا يوجد سبب لهذا الاستقلال، فالضمان كعملية مصرفية قد تم تنفيذها ولم يعد لها وجود في الواقع، ومن ثم لا يجوز الحديث عن استقلال عملية لم تعد موجودة.

2- إن هيئة التحكيم في هذا الفرض لا تتعرض لفحص الشروط التي قام البنك على أساسها بالوفاء بالتزامه بالدفع، ولكن ينحصر دورها في تقدير ما إذا كان طلب المستفيد لقيمة الضمان المستقل في العلاقة بينه وبين العميل الأمر له سند في الواقع أو القانون أم لا، فالضمان المستقل وغير المشروط لا ينتج في هذه العلاقة للمستفيد حقاً مجرداً

عن السبب في تحصيل قيمة الضمان النقدية، فحق المستفيد في استبقاء قيمة خطاب الضمان التي حصل عليها من البنك يقتضي أن يكون المستفيد دائناً للعميل الأمر، وهو الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى علاقة الأساس.

3- لا محل للقول بأن اتفاق التحكيم المحرر بين المستفيد وبين العميل الأمر في علاقة الأساس لم يتضمن المنازعات الناشئة عن الضمان المستقل، وإنما جاء قاصراً على منازعات علاقة الأساس لأن النص في عقد الأساس على تقديم خطاب ضمان يجعل قيمة الضمان جزءاً من العقد أو أحد مستلزماته الضرورية، هذا إلى أن تقديم الخطاب يعتبر تنفيذاً لأحد بنود العقد، ومن ثم فإن شرط التحكيم الوارد في عقد الأساس يشمل المنازعات الناشئة عن تنفيذ كافة بنوده، ومنها بند خطاب الضمان، طالما لم يتم استبعاده من هذا النطاق.

وحيث إن المحكمة تنازلت عن طلبها الوتقي بإيقاف تسيل خطاب الضمان فإن الهيئة لن تتعرض لهذا الطلب وإنما هي تبحث في مدى أحقية المحتكم ضدها في استبقاء قيمة خطاب الضمان بعد تسيله مما يدخل في صلب موضوع النزاع والذي يكفي تحديده في بيان الدعوى (م 30 قانون التحكيم)؛ ومن ثم لا محل للدفع بعدم تحديد موضوع التحكيم في اتفاق التحكيم.

وحيث إن النزاع المطروح على الهيئة يتعلق بتسوية الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفيه بشأن العقد بينهما فإنه لا يمكن تسوية هذا النزاع تسوية نهائية إلا إذا تناولت ما نشب بين المحكمة والمحتكم ضدها بشأن مدى أحقية الأخيرة في استبقاء قيمة خطاب الضمان بعد تسيله.

وبناء عليه فإن الهيئة تقضي باختصاصها بنظر النزاع المعروض عليها في ضوء مستندات ودفع وأوجه دفاع طرفي التحكيم على النحو التي اتبعته الهيئة في سياق هذا الحكم.

أما بالنسبة لما قالته الى شركة المحكّم ة ف ي بي ان دعواه ا بتاريخ 2003/9/21 عن أسباب قيام النزاع، فقد كان رد الشركة المحكّم ضدها أنه بموجب عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين تلتزم المحكّمه بأن تقوم بعمل كافة الرسومات التفصيلية ورسومات التشغيل اللازمة لسلامة وحسن تنفيذ الأعمال موضوع العقد طبقاً لأحسن وأنسب النظم العالمية مع مراعاة الأمان اللازم للتنفيذ ووقت الإنشاء المتفق عليه عند وضع هذه الرسومات كذلك يلتزم المقاول بتنفيذ الأعمال موضوع العقد على أحسن وجه بعد اعتماد رسومات التنفيذ والتشغيل من الأجهزة الفنية الخاصة بالمحكّم ضدها (المادة 2 من عقد الاتفاق).

كما نص العقد في مادته الثالثة على دور مدير المشروع وجهاز الإشراف المعاون له في مراقبة حسن تنفيذ الأعمال، وفي ضوء هذا النص، فقد لاحظ مدير المشروع أكثر من مرة توقف أعمال المقاول المحكّمه تماماً فضلاً عن عدم قيام المقاول بتقديم أي مستخلص في الفترة بين المستخلص (9)، والمستخلص (10) لولا علمه بخطاب المحكّم ضدها بعزمها على تسهيل خطاب الضمان، مع العلم بأن المحكّم ضدها كانت دائنة للمحكّمه وقت صرف المستخلص (9) وأن الثابت من الاجتماعات والمكاتبات أن المحكّمه لم تستكمل الملاحظات الخاصة بغرف التفتيش واستكمال الشبكة وإزالة الكابلات المؤقتة، الأمر الذي لا يمكن معه الاستلام النهائي إعمالاً للمادة (1/11، 4) من العقد (المستندات 1، 3، 4، 6، 7، 8 من حافظة المستندات المرفقة ببيان الدفاع بتاريخ 2003/10/13).

وأنه بالنسبة لدفع المحكّمه بنقص السيولة لدى المحكّم ضدها، فقد ردت الأخيرة بأن الدفعة المقدّمة التي قدمتها الشركة المحكّم ضدها فور التوقيع على العقد، والتي استمرت المحكّمه في استثمارها قرابة عام كامل قبل البدء في المشروع، فضلاً عن الدفعات الشهرية المنتظمة حتى الدفعة (17) بالإضافة إلى الدفعات الاستثنائية لدفع عجلة تنفيذ

المشروع، كلها أمور تدحض هذا الدفع، كذلك حرصت المحاكم ضدها على سداد الدفعات بصفة منتظمة حفاظا على سير الأعمال، وقد سبق للمحكمة أن رفضت إحدى الدفعات لحين المراجعة وتقديم تقرير الاستشاري، كما أن الثابت بالأوراق التي يدعمها تقرير الاستشاري أن المحكمة بانتهاج جميع الأعمال بالمرحلة الأولى تكون مدينة للمحتمك ضدها بمبلغ 687189 جنية، بالإضافة إلى الدفعة المقدمة ليصبح مقدار ما حصلت عليه المحكمة أكثر من 20% من إجمالي العملية، مما دعا المحتمك ضدها للاجتماع مع المحكمة والوصول إلى اتفاق يعيد التوازن إلى العلاقة التعاقدية، كما أن المحكمة هي التي طلبت تحويل نظام الدفعات إلى المستخلصات الشهرية وفقا للبند 14 بمحضر اجتماع الاستشاري والجهاز المعاون له والممثل القانوني للشركة المحكمة بتاريخ 1999/3/10 (مستند 5 حافظة المستندات المرفقة ببيان الدفاع بتاريخ 2003/10/13) وقد رأت الهيئة أن هذا المستند الذي قمت به المحتمك ضدها لا يتضمن ما أشارت إليه لأن المستند قدّم ناقصا، إلا أن المحتمك ضدها قد قدّمته مرة أخرى (مستند (1) حافظة (6) المرفقة بمذكرة التعقيب بتاريخ 2003/12/8).

وردا على القول بأن نقص السيولة لدى المد تكم ضدها أدبي على قصر التنفيذ على مرحلتين فقط من المراحل الست المتعاقد عليها، قالت الشركة المد تكم ضدها أنها لم تخطر المحكمة بقصر المشروع على مرحلتين فقط لأن المشروع لا ينتهي عند مرحلتين، فالمحكمة تتعمد وقف الأعمال حيث إنها لم تستجب لتعليمات الاستشاري مدير المشروع ولم تستكمل نحو 20% من أعمال المشروع، وأن تمديد فترة أعمال المشروع اثني عشر شهرا كان بناء على طلب المحكمة، وأن إصدار كتاب التمديد من الشركة المحتمك ضدها كان المقصود منه إرسال المحكمة إياها إلى البنك التجديد خطاب الضمان، وأن كتاب التمديد المقدم للبنك هذا ما هو إلا دليل على حسن نية المحتمك ضدها، ودليل ذلك أيضا أن الشركة

المحتكم ضدها ورغم أوجه القصور والإخلال التي أصابت أعمال المحكّمة بالإضافة إلى التأخر الشديد في تنفيذ الأعمال، فإن الشركة المحتكم ضدها لم تقم بأعمال المادة العاشرة من عقد الاتفاق بتاريخ 1997/12/10 والتي تنص على أنه إذا لم يتخذ المقاول (المحكّمة) خلال هذه الفترة ما يلزم من إجراءات حاسمة لإصلاح أوجه القصور في أدائه وإمكانياته فإنه يحق للمالك (المحتكم ضدها) دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية إيقاف المقاول عن العمل بالمشروع وسحبه منه واستكمال تنفيذ الأعمال على حساب المقاول المحكّمة مهما بلغت التكاليف دون أن يخل ذلك أو يبطل من التزامات المقاول التعاقدية. كما تنص المادة 1/650 من القانون المدني على أنه "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافع للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 209".

وقد استندت المحتكم ضدها في دفاعها كذلك إلى نصوص المواد 1، 5/4 من عقد الاتفاق بتاريخ 1997/12/10، والمواد 89، 1/90، 1/147 من القانون المدني.

وعن أحقية الشركة المحتكم ضدها في طلب تسهيل خطاب الضمان، ذهبت المحتكم ضدها إلى أنه نظراً لما ورد بمحاضر اجتماعات المهندسين الاستشاريين وجهازه المعاون بالمحكّمة والوقوف على الملاحظات والأعمال التي لم تستكمل والتأخر الشديد في تنفيذ الأعمال والتوقف عن العمل بدون مبرر والتعاس عن تقديم المستخلص العاشر لمدة تسعة أشهر بين المستخلصين التاسع والعاشر، والذي يرجع السبب في تقديمه إلى علم المحكّمة بأن المحتكم ضدها بصدد تسهيل خطاب ضمان الدفعة المقدمة، وأمام تعهد المحكّمة بسرعة إنهاء الأعمال فقد رأت المحتكم ضدها سحب طلب التسهيل، إلا أن المحكّمة عاودت

التفاس عن استكمال الأعمال بصورة متعمدة، فأقدمت المحاكم ضدها وطبقا للمادة 1/246 من القانون المدني التي تنص على أن الكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به، أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا"، على تسهيل الخطاب حفاظا على حقوقها المالية فضلا على أسباب أخرى تتلخص في:

(1) تعمد المحكمة عدم استكمال الأعمال بالرغم من التنبه عليها والحصول على تعهدات دون جدوى.

(2) عدم قيام الشركة المحكمة بتقديم التأمين الكافي لضمان الوفاء بالتزامات الملقاة على عاتقها في ضوء ما تم سداه من مبالغ تفوق ما تم تنفيذه على الطبيعة.

(3) عدم التزام المحكمة بالتأمين لدى شركة تأمين باسم المحاكم ضدها ضد جميع الأخطار مع أحقية الأخيرة بإجراء التأمين وخصم تكاليف وأقساط التأمين من أي مستحقات أو ضمانات للمقاول لدى المحاكم ضدها (م 12 من عقد الاتفاق المؤرخ 1997/12/10).

وعن أساس حق الشركة المحاكم ضدها في تسهيل خطاب الضمان، فقد ذهبت المحاكم ضدها إلى أن تسهيل خطاب الضمان لم يقصد منه سوى الحفاظ على الضمانة التي تؤدي إلى استيفاء حقوقها المالية فور الانتهاء من الأعمال والتسليم النهائي، وال دليل على ذلك أن المحاكم ضدها كان بإمكانها وقف صرف المستخلص التاسع في ضوء توقف في المقاول عن العمل وعدم تقديمه للمستخلص العاشر قرابة تسعة أشهر من تاريخ تقديمه للمستخلص التاسع، وأن ما أشارت إليه المحكمة في بيان دعواها من أن السبب الرئيسي في تسهيل خطاب الضمان هو أن المحاكم ضدها لم تستنزل ما هو مستحق عن المستخلص العاشر من قيمة الخطاب) يعني موافقة المحكمة على التسهيل بعد استيفائها قيمة المستخلص العاشر.



وعما جاء في بيان الدعوى من أن المحتكم ضدها قد قامت بإسناد الأعمال إلى مقالول كهرباء آخر، ففي ضوء قيام المحكمة بتقديم عروض وهمية بشأن محولات الكهرباء ونظرا لحاجة المحتكم ضدها لإنهاء الأعمال، فقد تم قبول عرض المحكمة وقد تم تعويضها بنسبة 3% من قيمة المحولات، وقد تم الصرف بالفعل، علما بأن المقالول الآخر هو جهة حكومية (شركة كهرباء جنوب سيناء) تقوم بتنفيذ إمداد الكهرباء بقطاع رأس سدر بقوة القانون، وقد اقتصر دورها على مد شبكات الكهرباء إلى حدود القرية وليست بداخلها وهي أعمال خارجة عن نطاق العقد، مما ينفي المسؤولية العقدية عن الشركة المحتكم ضدها.

وقد عقتب الشركة المحكمة على ما جاء في مذكرة دفاع إلى شركة المحتكم ضدها بأن ما تم إسناده إلى شركة كهرباء جنوب سيناء هو جزء خاص بالمرحلتين الأولى والثانية داخل القرية، والتي سبق إسنادها إلى المحكمة (مذكرة المحكمة بتاريخ 2003/11/3) فقد قامت شركة كهرباء جنوب سيناء بتحرير مقايضة بالأعمال التي ستقوم بها في المشروع وهي ذات الأعمال المسندة إلى المحكمة (مستند "1" حافظة (8) المرفقة بمذكرة المحكمة بتاريخ 2003/11/3)، الأمر الذي تؤكد كراسة الشروط التي طرحتها المحتكم ضدها للمشروع والتي ورد بها ذات الأعمال التي ستقوم بها شركة كهرباء جنوب سيناء (مستند "2" حافظة (8) المرفقة بمذكرة المحكمة بتاريخ 2003/11/3).

وعن فترة تنفيذ المشروع، فقد ذهبت المحكمة إلى أنها امتدت لأكثر من 60 شهرا وأن ما جاء في بيان دفاع المحتكم ضدها هو كلام مرسل لا سند له، كما أن المحكمة قد استلمت من المحتكم ضدها ستة عشر دفعة شهرية، ورفضت استلام الدفعة السابعة عشر والدفعات 18، 19، 20 لأنها لو تسلّمت هذه الدفعات ستكون متسلمة لما يفوق الأعمال منفذة، ونظرا لذلك توصل الطرفان إلى أن يكون التعامل بنظام المستخلصات (مستند "1" حافظة (1) المرفقة بمذكرة المحكمة بتاريخ 2003/11/3)، كما أن المحتكم ضدها لم

تعرض على رد المحكمة بموجب الخطاب المؤرخ 1999/12/12 (مستند "2" حافظة (1) المرفقة بمذكرة بيان الدعوى بتاريخ 2003/9/21) بالموافقة على تغيير نظام المحاسبة في نظام المستخلصات على أن يكون الصرف خلال أسبوعين من تقديمه وليس شهراً.

وقد ذهبت المحكم ضدها إلى أن المحكمة هي التي طلبت تعديل المادة (6) من عقد الاتفاق بتاريخ 1997/12/10 من نظام الدفعات الشهرية إلى نظام المستخلصات (المستندات "1، 2" حافظة (1)، المستند "1" حافظة (6) المرفقة بتعقيب المدكم ضدها بتاريخ 2003/12/10).

ورداً على ما ذهبت إليه المحكم ضدها بأنه لم يكن هناك تأخير في صرف مستحقات المحكمة، فإن الواقع الذي تثبته المستندات يؤكد وجود تأخير في صرف قيمة المستخلصات المقدمة عن الأعمال المنفذة (مستند "1" حافظة (2) المرفقة بمذكرة المحكمة بتاريخ 2003/11/3) إلا أن المحكم ضدها أكدت أنه لم يحدث أي تأخير في صرف المستخلصات وأن أسباب تجزئة صرف المستخلص رقم (8) خدمات و(9) للمرحلة الثانية أن المحكمة والمحكم ضدها قد اتفقتا على أنه سيتم صرف قيمة المستخلص على دفعات بشيكات في حالة زيادة قيمته عن ثلاثين ألف جنيه (مستند "1" حافظة (4) المرفقة بتعقيب المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/8) وأن ما قدمته المحكمة في حافظة المستندات رقم (2) لا صلة له بالحقيقة، حيث يتم صرف المستخلص على أساس الآتي:

1- بعد مراجعته واعتماده من الاستشاري في مدة شهر من تقديمه.

2- خصم 30 % من الدفعة المقدمة بدلاً من 10 % كما بالتعاقد بناء على موافقة

المحكمة.

3- تغيير طريقة الدفع إلى مستخلصات لا تعطي الحق للمحكمة أن تطالب بأن

يكون صرف المستخلص خلال أسبوعين بدلاً من شهر.

4- إذا زاد المستخلص عن 30000 جنيه يتم سداده على دفعات بشيكات للمحكمة (مستند "1" حافظة (2) المرفقة بمذكرة تعقيب المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/8).

ولكن المحكمة حينما أكدت أن ما أشارت إليه في مسألة التأخير يقصد به أن مدة التأخير التي يجب أن لا تزيد عن شهر من تاريخ تقديم المستخلص (مذكرة دفاع المحكمة بتاريخ 2003/12/15)، رأت المحكم ضدها أن هذا يعني أنه سيتم صرف المستخلصات على شبكات إذا زادت القيمة عن 30000 جنيه، أما إذا كانت قيمة المستخلص أقل من ذلك فسيتم مراجعته وصرفه خلال شهر من تاريخ تقديم هـ (مذكرة المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/23) كذلك الأمر بالنسبة للمستخلص العاشر الذي أبدت المحكم ضدها في جلسة 2003/9/8 استعادها لصرف قيمة المستخلص، إلا أن الشركة المحكمة قدمت بتاريخ 2003/9/21 مذكرة منفصلة بخصوص ما تم في المستخلص العاشر في أوردت رد المحكم ضدها بأن المستخلص قيد المراجعة (خطاب المحكم ضدها بتاريخ 2003/9/11).

وفي جلسة 2003/11/3 أفادت المحكمة بأنها قد تسلّمت بالفعل شيكا ولكنه ناقص عن المبلغ الواجب الوفاء به، ولذلك تحفظت على استلامه إلا أن المحكم ضدها قد اعترضت على هذا التحليل ورأت أن هذه المسألة فنية ولا علاقة لها ب التحكيم (محضر جلسة 2003/11/3) وقد قدّمت المحكم ضدها ما يفيد استلام المحكمة لقيمة دفعة المستخلص العاشر على أن تتم التسوية عند تقديم المستخلص الحادي عشر (مستند "1" حافظة (3) المرفقة بمذكرة تعقيب المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/8).

كما ذهبت المحكمة إلى أن ادعاء نقص السيولة لدى المحكم ضدها ليس ادعاء على غير الحقيقة فالشركة المحكم ضدها لم تقم باستكمال المشروع حتى الآن، كما أن التأخر في صرف المستحقات وتجزئتها كان تصرفا مستمرا للمحكم ضدها مما أدى إلى تراكم قيمة مستخلصات متتالية على بعضها (مستند "1" حافظة (4) المرفقة بمذكرة

المحتكمة بتاريخ 2003/11/3)، وكذلك انسحاب المقاول العام للمشروع حيث اضطر المهندس الاستشاري على أن يحل محله في المشروع وهو ما أدى على توقف الأعمال كلية في المشروع إلى أن يتم إسناد الأعمال إلى مقاول آخر وهو ما تسبب في اتساع الفترة الزمنية بين المستخلص التاسع والعاشر، فالتأخر في الانتهاء من أعمال المشروع يرجع إلى المحتكم ضدها لا إلى المحتكمة (مستند "1" حافظة (9) المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ 2003/11/13)، وقد عقت المحتكم ضدها على ذلك بأن المقاول العام للمشروع شركة (سعودي) لم تتسحب من المشروع، بل بلغ حجم التعاقد معها 7644620.00 جنيه وما تم تنفيذه 11120000 جنيه تم سدادها بالكامل (مستند "2" حافظة (11) المرفقة بمذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ 2003/12/8) أما ادعاء المحتكم ضدها أن المحتكمة قد قامت باستلام قيمة الدفعة المقدمة واستثمرتها لنفسها لمدة عام قبل البدء في أعمال المشروع المسندة إليها، فإنه ادعاء يخالف الواقع، فالمحتكمة قد استلمت الدفعة المقدمة بموجب شيك بتاريخ 1998/1/13 (مستند رقم (1) حافظة (5) المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ 2003/11/3)، ومن ثم قدمت خطاب ضمان بنفس القيمة لصالح المحتكم ضدها بتاريخ 1997/12/14، وفي الاجتماع المؤرخ 1998/10/3 وقبل مرور عام على استلام الدفعة المقدمة أكدت المحتكمة إنها لنسبة 30% من كابلات المرحلة الأولى، حيث إن النسبة الأكبر من أعمال مقاول الكهرباء (المحتكمة) هي تنفيذ الكابلات (مستند 2، 3 حافظة (5) المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ 2003/11/3) بينما ذهبت المحتكم ضدها إلى أن هذه النسبة تملى 1.5% من أعمال المشروع (مستند "1" حافظة (5) المرفقة بمذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ 2003/12/8) وقد ذهبت المحتكمة إلى أنها قد قدمت مستنداً صادراً من المحتكم ضدها نفسها سابق الإشارة إليه يفيد أن حجم الأعمال الذي تم تنفيذها خلال السنة الأولى من استلام الدفعة المقدمة هو 30% من المرحلة الأولى فقط، أما ما قرره المحتكم ضدها من أن هذه الأعمال تمثل نسبة 15% فهو محسوب على أساس حجم

جميع أعمال الم شروع بمراحله الستة مذكرة المحكمة بتاريخ 2003/12/15) وقد أكدت المحكم ضدها أن حجم الأعمال التي قامت بها المحكمة في السنة الأولى من المشروع لا يتعدى 1.5 % من إجمالي الأعمال مذكرة المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/23) وقد تلاحظ للهيئة أن أقوال المحكمة تقوم على أساس نسبة الأعمال التي قامت بها والمكلفة بإنجازها طبقا للعقد، أما النسبة التي جاءت في أقوال المحكم ضدها فإنها تعود لأعمال المشروع جميعه، ثم قالت المحكم ضدها أنها قد أعطت المحكمة دفعة استثنائية من أجل تحفيزه على إتمام العمل بعد أن بدأت في التراخي، إلا أن هذه الدفعة الاستثنائية وطبقا للتعاقد (المادة 1/6 من عقد الاتفاق بتاريخ 1997/12/30) هو علاوة استنزال نسبة من خطاب الضمان مع كل دفعة نقدية للمحكمة حيث يتم استنزال قيمة المولد والسنترال من خطاب الضمان.

وعن وثيقة التأمين ذهبت المحكمة إلى أن المحكم ضدها، وبالرغم من مضي ستة أعوام على التعاقد لم تطالب بها مما يعني رضائها وموافقتها على عدم استخراج هذه الوثيقة، كما أن المحكمة قد قدمت تأمينات أخرى أثناء عملها تتمثل في الخصومات الآتية:

• 10 % من قيمة كل دفعة نظير الدفعة المقدمة، 5 % تأمين أعمال - 1 % خصم ضرائب من المنبع - 3.6 % تأمينات اجتماعية. (المستند "1، 2" حافظة (6) بمذكرة المحكمة بتاريخ 2003/11/3). وقد ذهبت المحكم ضدها إلى أنها لا تعلم أهمية المقارنة التي وردت في هذين المستنديين اللذين قدّمتهما المحكمة واللذان يبينان قيمة الدفعة النقدية الشهرية قبل تغيير نظام المحاسبة، وصورة من إجمالي صرف مستخلص الأعمال رقم (8)، إلا أن المحكمة قد أخذت حقوقها حتى المستخلص العاشر وجميع الاستقطاعات المضافة بالإضافة إلى الدفعة الاستثنائية (حافظة (6) المرفقة بمذكرة تعقيب المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/8) أما عن التأمين، فقد نصت المادة (12) من عقد الاتفاق على أنه إذا تخلف

المقاول أو تأخر عن إصدار وثائق التأمين المذكورة فإنه يحق للمالك (المحتكم ضدها) خصم تكاليفها وأقساطها من أي مستحقات أو ضمانات للمقاول (المحتكمة) لدى المالك ولا يحق للمقاول الاعتراض على هذا الإجراء مهما بلغت تكاليفه. وإذا كان الدائن هو المكلف بعبء إثبات الضرر لأنه هو الذي يدعيه ولا يفترض وجود الضرر لمجرد ثبوت خطأ المدين، ولا يستثنى من ذلك إلا فوائد التأخير، فإذا استحققت فإن الضرر مفترض ولا يكلف الدائن بإثباته عملاً بنص المادة (228) مدني وهو ما تستحق به المحتكم ضدها تعويضاً عن الأضرار التي أصابتها (مذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ 2003/12/8). وقد ذهبت المحتكمة إلى أن الغرض من بوليصة التأمين هو التعويض ضد ما قد يتعرض له الغير بسبب قيام المقاول بتنفيذ التزاماته، وحتى الآن لم يحدث أي من هذه الأضرار، وإلا لماذا لم تقم المحتكم ضدها بتنفيذ ما ورد في البند الثالث من المادة (12) من العقد، لأنه كان يدق لها التمسك ببطلان العقد طبقاً لنص المادة (139) مدني وهو ما يعني الإجازة الضمنية من المحتكم ضدها لهذا البند (مذكرة دفاع المحتكم بتاريخ 2003/12/15) وقد عقبته المحتكم ضدها على ذلك بأنها الآن في أشد الحاجة إلى هذا التأمين لما قد يعقب التأخير الصادر من المحتكمة من أضرار يتولد عنها تعويضات للغير (مذكرة المحتكم ضدها بتاريخ 2003/12/23).

• وذهبت المحتكمة إلى أن تقرير الاستشاري والذي أشارت إليه المحتكم ضدها في بيان دفاعها بتاريخ 2003/10/13 (مستند "1" حافظة مستندات بيان الدفاع بتاريخ 2003/10/13) ما هو إلا ملاحظات عمل من الطبيعي أن توجد ويذكرها الاستشاري المعين من قبل صاحب العمل وقد تم تلافيتها جميعاً في وقتها، وقد تم الرد على هذا التقرير في خطاب من المحتكمة تم إرساله بالبريد السريع إلى المحتكم ضدها ولم تعترض المحتكم

ضدها على ما جاء به مستند "1" حافظة (2) المرفقة بمذكرة بيان الدعوى بتاريخ (2003/9/21).

أما عن العروض الوهمية لمحولات الكهرباء، فقد كان التعاقد بين المحكمة والمحتكم ضدها على أن تقوم الأولى بتوريد وتركيب محولات كهربائية ذات قدرة محددة للمشروع على أن يتم تركيب هذه المحولات داخل القرية، وبالفعل قامت المحكمة بالتعاقد على تصنيع هذه المحولات مع شركة ألكو (مستند "1" حافظة (7) المرفقة بمذكرة المحكمة بتاريخ 2003/11/3)، ثم تبين بعد ذلك أن الجهات المعنية في الدولة لم تصل إمدادها بالكهرباء إلى موقع المشروع، لذلك كان لازماً على المحكمة أن تقوم بمد كابلات كهربائية بمواصفات معينة لأقرب نقطة تصلها كهرباء الدولة ثم توصل هذه الكابلات بالمحولات المطلوب تصنيعها للمشروع بما يعني زيادة التكلفة فاستعاض الطرفان عن ذلك بالعمل بمولدات كهربائية إلى أن تقوم الدولة بعد الكهرباء إلى المنطقة ويمكن بعدها التغيير إلى نظام المحولات، مما أدى إلى إلغاء المحكمة لاتفاقها مع شركة تصنيع المحولات ألكو، وهو الأمر الذي أدى إلى تكبد المحكمة لغرامة قدرت بـ 30% من قيمة المحولات (مستند "2" حافظة (7) المرفقة بمذكرة المحكمة بتاريخ 2003/11/3)، وذلك على سبيل المجاملة من الشركة المصنعة لسبق تعاونها مع المحكمة فلم تحملها كامل قيمة المحولات التي قامت بالفعل بتصنيعها (مستند "1" حافظة (7) المرفقة به مذكرة المحكمة بتاريخ 2003/11/3) إلا أن المحكمة لم تستطع تحمل هذه المبالغ فدفعتها المحتكم ضدها، مع العلم أن كراسة الشروط التي تلتزم بها المحكمة كان من المفروض أن تقوم المحتكم ضدها بإعدادها في ضوء دراسة طبيعة الموقع قبل طرح المشروع.

وقد عقت المحتكم ضدها على ذلك بأن عملية تنفيذ أعمال شبكات الكهرباء به شروع قرية لاسياندا السياحية برأس سدر المسندة إلى الشركة المحكمة تقوم على بنود

كميات الأعمال الواردة بملاحق العقد التي تعد جزءاً لا يتجزأ منه وليست على مراحل، حيث إنه لا يوجد دليل على تجزئة العمل إلى مراحل أو حتى اقتصار العمل على مرحلتين أو أكثر، وإن إطلاق لفظ مراحل في التعامل مع المحتكم ضدها هو من صنع المحكمة وهو لا يغير من طبيعة العقد. وقد أشارت المحكمة في مذكرتها بتاريخ 2003/12/15 إلى حوافظ مستندات المحتكم ضدها التي تشير إلى تجزئة الأعمال التي مراحل وهو ما أكدته المحتكم ضدها، إلا أن المراحل هي مما يخص المحتكم ضدها حيث كانت خاصة بتسمية الوحدات ونظام البيع والقيمة المالية وليس العقدة (مذكرة المحتكم ضدها بتاريخ 2003/12/23) غير أن هيئة التحكيم تشير إلى أن الطرفين قد درجا على استخدام مصطلح المرحلة الأولى الوصف. (المنطقة الأولى) ثم (المرحلة الثانية) لوصف (المنطقة الثانية) وهذا المصطلح كان قد استخدمه مدير المشروع على سبيل المثال في الخطاب الذي أرسله إلى المحكمة بتاريخ 2002/4/9 حيث كان موضوع الخطاب، أعمال شبكات المرحلة الثانية (مستند "1" حافظة (2) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ 2003/9/21 وهناك مستندات أخرى في هذا المعنى. وقد اعتمد الطرفان أن كل مرحلة تمثل التزاماً قائماً بذاته، حيث إن المرحلة الأولى قد أعد لها ختامي أعمال وكأنها مشروع قائم بذاته، كما أن مستحقات المحكمة عن نسبة 5 % تأمين ضمان الأعمال قد صرفت لها بالكامل وانقطعت صلتها بهذه المرحلة.

وعن تأخر الأعمال المدنية والإنشائية الذي أدى إلى تأخر المحكمة في إنهاء الأعمال المسندة إليها، فإن الشركة المحتكم ضدها ذهبت إلى أن الشركة المحكمة لم تبد أية تحفظ يتعلق بتأخر الأعمال المدنية والذي يرجع إلى المالك أو مدير المشروع أو جهازه المعاون وإنما ما تثبته الأوراق هو الملاحظات الصادرة من مدير المشروع والتي لم تتدركها المحكمة وأن المستندات التي قدمتها المحكمة لإثبات تأخر مقاولي الأعمال المدنية والإنشائية في إنجاز الأعمال المسندة إليهم مما أدى إلى تأخر المحكمة في إنهاء أعمالها



هي مستندات صادرة من المحكمة لآخرين ولا علاقة لها مطلقاً بالأعمال المدنية وقد اطّلت الهيئة على مستندات تفيد أن هناك ثمة ملاحظات على تأخير الأعمال المدنية (مستند "5" حافظة المرفقة ببيان الدفاع بتاريخ 2003/10/13). كما ذهبت المحترم ضدها أيضاً إلى أنه تبين لمدير المشروع انقطاعاً المحكمة عن العمل وهو ما تم إثباته في محضر الزيارة بتاريخ 2002/4/17 ولم يتحفظ ممثلي المحكمة على هذه الملاحظات، كذلك ما جاء في الاجتماع بتاريخ 2002/4/23 والذي التزمت المحكمة بموجبه إنهاء الأعمال بتاريخ 2002/5/2 والالتزام بالجدول الزمني والذي تعهدت المحترم ضدها بناء عليه بسحب طلب تسهيل خطاب الضمان (مستند "1" حافظة (4) المرفقة بتعقيب المحترم ضدها بتاريخ 2003/12/8).

كذلك لم يتم استكمال الأعمال الخاصة بشبكة التيار المنخفضة للمرحلة الثانية بالرغم من خطابات المحترم ضدها المتكررة بتاريخ 2002/4/9، 2002/6/2 والتي أشار فيها الاستشاري إلى المخالفات والملاحظات على الأعمال التي تسير ببطء شديد بالموقع والتأخر الشديد في كافة أعمال شبكات الكهرباء وخلو الموقع من عمال المحكمة على مدار خمسة أيام، كذلك القصور في تنفيذ شبكة الكهرباء للمرحلة الثانية للجهد المنخفض والمصطبة (7.5) لم يتم استكمال شبكة الربط بين المولد بالمرحلة الأولى ولوحة الكهرباء الرئيسية للمرحلة الثانية، والتي كان من المقرر الانتهاء منها في 2000/10/23 والذي تم تعديله في ضوء تأخر المحكمة بموجب الخطاب بتاريخ 2001/6/18 فكان المقرر الانتهاء منها في 2001/9/1 (مستند "1" حافظة 04) المرفقة بتعقيب المحترم ضدها بتاريخ 2003/12/8) كذلك ما جاء في محاضر الاجتماعات بتاريخ 2002/4/23، 2002/7/10، 2002/8/27 حيث لم تبد المحكمة أية تحفظات توجي بأن السبب في التأخير أو عدم تدارك الملاحظات المدرجة بهذه المكاتبات والاجتماعات يرجع إلى أسباب تتعلق بالأعمال

المدنية الإنشائية، هذا مع مراعاة أن هذه الخطابات المتبادلة طوال فترة التفاوض وطوال فترة تنفيذ المشروع تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد ومكمل له بموجب المادة (5/1/4) من عقد الاتفاق بتاريخ (1997/12/10). فالأخطاء التي ارتكبتها المحكمة قد ترتب عليها أضرار جسيمة لحقت بالمحتكم ضدها ومنها تعطيل حركة التداول في بيع الوحدات وتعطيل خطة إلى شركة نحو استثماراتها وإلحاق الأذى والضرر بالمحتكم ضدها وعمالها حيث لم يتم توريد المصطبة (3.5) وأيضاً عدم إتمام أعمال التغطية لغرف التفتيش حتى 2000/10/1 مما يعرضهم للإصابة وكذلك عزوفهم عن الشراء أو استلام وحداتهم لهذه الأسباب مما أدى إلى قيامهم بمطالبة الشركة بالتعويضات بسبب عدم التسلم في المواعيد المقررة في العقود المبرمة معهم.

وبناء عليه فالمحكمة هي المسؤولة عن هذا النزاع حول تسييل خطاب الضمان لما تسببت فيه من إنقاص الضمانات الكافية للوفاء بتلك الالتزامات الملقاة على عاتقها فتجميد المالك مستحقات المحكمة هو من صميم سلطاته التي خولها إياه عقد الاتفاق المبرم ما بين الطرفين (م 10 من عقد الاتفاق بتاريخ 1997/12/10)، وهذا ما تم بالفعل بموجب خطاب الاستشاري المؤرخ 2002/4/9 (مستند "7" حافظة المستندات المرفقة بمذكرة بيان الدفاع بتاريخ 2003/10/13)، إلا أن المحكمة ذهبت إلى أن قيام المحتكم ضدها بتسييل خطاب الضمان يستوجب ألا يكون للأولى أي استحقاقات مالية لدى الأخيرة، وهو ما لم يحدث، كما أن عقد الاتفاق قد حدد العقوبات بأنها غرامات مالية توقع على المحكمة في حين أن المحتكم ضدها لم تطبق أي منها (مذكرة دفاع المحكمة بتاريخ 2003/12/15).

وعن إسناد الأعمال إلى شركة جنوب سيناء للكهرباء، فإن مقايضة الأعمال التي قدمتها المحكمة توضح أن الأعمال المسندة إلى شركة جنوب سيناء هي أعمال تتعلق بالضغط العالي للكهرباء والذي لا يمكن بحال من الأحوال إسنادها إلى شركة خاصة لأنها

من الأعمال الحكومية التي يحظر على غير الجهات الحكومية القيام بها. كما أنه يوجد اختلاف تام بين الأعمال المسندة للمحتكمة وبين المقايضة الصادرة من شركة جنوب سيناء، وعلى فرض عدم وجود اختلاف بين المقايستين، فهل يمكن الاعتماد على المحكمة في ضوء البطء الشديد في تنفيذ الأعمال وعدم الاكتراث بتدارك الملاحظات كذلك فإن المحكمة لم يكن بإمكانها القيام بربط الشبكة الداخلية بالضغط العالي دون اللجوء إلى إجراء مقايضة عامة مع شركة جنوب سيناء، ولم يكن بإمكانها الحصول من الشركة الحكومية على تصريح بتلك الأعمال دون سداد تكاليف المقايضة (مذكرة تعقيب المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/8). إلا أن المحكمة أكدت أن الأعمال المسندة لشركة كهرباء جنوب سيناء هي نفسها السابق إسنادها على الشركة المحكمة وهي ليست أعمال سيادية وإنما هي أعمال ثبت أنها داخل القرية وهي من قبيل الأعمال التجارية التي تسند إلى شركات الحكومة بعقود خاصة (مذكرة دفاع المحكمة بتاريخ 2003/12/15) وقد عقب المحكم ضدها على ذلك بأن ما أسند لشركة جنوب سيناء ليس من قبيل الأعمال التجارية لأن المحكم ضدها من مصلحتها إسناد هذه الأعمال إلى المحكمة توفيراً في قيمة الأعمال مع خصم 30% من الدفعة المقدمة، كما أن عقد المقاول المبرم بين المحكمة والمحكم ضدها لازال قائماً ومنتجاً لأثره ولم ينته بإرادة المحكم ضدها المنفردة (مذكرة المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/23، ص 4) وقد تلاحظ لهيئة التحكيم أن بنود مقايضة الأعمال الصادرة لشركة كهرباء جنوب سيناء هي نفس بنود مقايضة الأعمال المسندة إلى المحكمة فيما عدا أن هناك بعض البنود المذكورة في المقايضة الأخيرة ورد فيها الآن على أن يتم تنفيذ الأعمال حسب متطلبات شركة توزيع الكهرباء.

وعما ورد بمذكرة المحكمة عن تجزئة قيمة المستخلصات ومستحققاتها، فقد عقب المحكم ضدها على ذلك بأنه اتفق في الاجتماع الحاصل بتاريخ 2002/4/23 بين

المحتكمة والاستشاري واستشاري الأعمال الكهربائية على التزام المحتكمة بإنهاء بعض الأعمال، وعلى أن يتم صرف المستخلصات على شيكات إذا زادت القيمة عن 30 ألف جنيه البند 6 المستند رقم (1) حافظة (4) المرفقة بتعقيب المحترم ضدها بتاريخ (2003/12/8).

وعن الدفعة الاستثنائية التي حصلت عليها الشركة المحكمة بموجب خطابها المؤرخ 2003/7/22 والذي عرضت فيه المحتكمة لطلباتها المالية خلال الفترة التالية وكان من ضمنها ما يلي:

1- مبلغ 460.000 جنيه قيمة مولد قدرة مستمرة ثبت للمحترم ضدها أن قيمته 170.000 جنيه فقط، وبالرغم من عدم رغبة المحترم ضدها في شرائه إلا أنها دفعت للمحتكمة مبلغ 150.000 جنيه كدفعة استثنائية في سبيل إنهاء الأعمال المسندة للمحتكمة. (المستندات "2، 3، 4" حافظة (6) المرفقة بمذكرة تعقيب المحترم ضدها بتاريخ (2003/12/8).

• وقد ذهبت المحتكمة إلى أن مبلغ 150.000 جنيه والذي يمثل دفعة استثنائية إنما هي تطبيق لنص المادة (6) من عقد الاتفاق وهي خاصة بشراء المحولات الكهربائية (مذكرة دفاع المحتكمة بتاريخ 2003/12/15)، وذهبت المحترم ضدها إلى أنه كان يجب على المحتكمة رد المبلغ بعد إلغاء التعاقد على هذه المحولات ولكنها لم تفعل ذلك وإنما ادعت نقص السيولة لدى المحترم ضدها (مذكرة المحترم ضدها بتاريخ 2003/12/23).

2- قيمة ما حصلت عليه المحتكمة بنسبة 3% من قيمة محول قدرة 1500 ك. ف. أ جهد 4/22 ك. ف، والذي ثبت للمحترم ضدها أنه خاص بقرية الإسكندر الأكبر وليس القرية لاسياندا السياحية محل العقد (مستند "1" حافظة (7) المرفقة بتعقيب المحترم ضدها بتاريخ 2003/2/8).

• وعن المولدات المغالى في سعرها فقد ذهبت المحكمة إلى أنه يوجد فرق في المعدات وقدراتها وهو ظاهر بالمستندات التي ق دمتها المد تكم ضدها مذكرة دفاع المحكمة بتاريخ 2003/12/15)، بينما ذهبت المحكم ضدها إلى أن هذه المولدات من نفس المورد والمنشأ وبنفس القدرة والكفاءة (مذكرة المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/23).

• كما ذهبت المحكم ضدها إلى أن المستندات التي ق دمتها المحكمة لا علاقة لها بما تدعيه وأن واجهات الحواظ لا علاقة لها بما تحتويه من مستندات، وأن المستندات المقدمة هي صورة ضوئية تجدها الشركة المحكم ضدها، أما عن ادعاء نقص السيولة لدى المحكم ضدها، فقد ذهبت إلى أن ثبات أوضاعها ووفرة السيولة هما العاملان الرئيسيان وراء تنفيذ الأعمال المدنية والإنشائية والإضافية من قبل المحكمة التي حصلت على ما يفوق المتعاقد عليه (المستندات "3، 4" حافظة (1)، المستند "1" حافظة (3)، المستند "2" حافظة (16) المستند رقم "1" حافظة (7)، المستند "1" حافظة (9) المستندات "1، 2، 3، 4، 5، 6" حافظة (1) المرفقة بمذكرة تعقيب المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/8)، وأيضا ما قامت الشركة المحكم ضدها بسداده من قيمة تكليف مقايسة الكهرباء التي قامت بها شركة جنوب سيناء.

• وبناء على ما ق دمته المحكمة فقد طلبت من هيئة التحكيم تعويضها على أساس

توافر شروط المسؤولية العقدية في حق المحكم ضدها والتي صدرت منها الأخطاء التالية:

(1) تسهيل خطاب الضمان على خلاف ما تم الاتفاق عليه وإهدارا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين طبقا لنص المادة 147 مدني، فقد نظم العقد في مادته السادسة كيفية استهلاك قيمة خطاب الضمان، الأمر الذي يُعدّ التزاما جوهريًا له طابع متميز يختلف عن سائر الالتزامات الأخرى في العقد، لأن الوفاء بهذه الالتزامات من جانب الطرفين هو العامل الرئيسي في تمكين كل طرف من الوفاء بما عليه وتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وتسهيل خطاب

الضمان من جانب المحكّم ضدها قد أفرغ الخطاب من محتواه بالرغم من كون الاتفاق ينص على تخفيض قيمة الضمان بالنسبة التي تتناسب مع قيمة الأعمال التي يتم تنفيذها في المشروع حتى يتم استهلاكه. فخطاب الضمان هو تأمين يضمن تنفيذ المقاول لالتزاماته بطريقة محددة في عقد الاتفاق مقابل الدفعة المقدمة المسلمة إليه، كما أن المحكّم ضدها لم تستنزل من قيمة الخطاب الذي تم تسويله قيمة الأعمال المدرجة في المستخلص رقم (10) الخاص بالمرحلة الثانية للمشروع.

(2) فإذا كانت المحكّم ضدها قد توقفت عن الأعمال بإرادتها المنفردة، وكان الاتفاق يقرر في هذه الحالة التزام المالك بتعويض المقاول في صورة التنازل عن باقي الدفعة المقدمة، فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي التزام المحكّم ضدها برد خطاب الضمان أو ما تبقى هذه الانعدام أي مبرر مشروع لاحتفاظها به. كما أنه لا يجوز للمحكّم ضدها الاس تتاد إلى المادة (10) من عقد الاتفاق ذلك أنها تنظم كيفية توقيع الجزاءات على المحكّمة في حالة عدم تنفيذ التزاماتها وهي تتطلب توجيه إنذار كتابي وإعطاء مهلة للتنفيذ، بالإضافة إلى أنها تعطي الحق للمحكّم ضدها تجميد حقوق المحكّمة لا الاستيلاء عليها، وهو ما لم يتوافر حتى الآن فقد قامت المحكّم ة بتنفيذ التزاماتها طبقا لما تقضي به المادة 2/150 مدني وقد أقرت المحكّم ضدها في مذكرات دفاعها بتاريخ 2003/12/23 (ص 4) أن المحكّم ضدها لم تسحب أعمال المحكّمة في المشروع ولم توقع عليها عقوبات الغرامة، كما قامت بتوجيه الشكر إليها لإنهاء أعمال المرحلة الأولى بنجاح (مستند "1" حافظة المستندات المرفقة بذاكرة المحكّمة بتاريخ 2004/3/15) وكذلك فقد قامت المحكّم ضدها بصرف المستخلص (10) للمحكّمة وفاء لما على الأولى من مستحقات دون توقيع عقوبة الغرامة مما يدل على أن المحكّمة لم ترتكب أي تأخير في تنفيذ الأعمال، أما عن خطاب المحكّم ضدها بتاريخ 2002/4/9 والذي أشارت فيه إلى تأخر المحكّمة في تنفيذ الأعمال

فهو لم تكتمل مقوماته كسند للمحتكم ضدها باتخاذ إجراء قانوني ضد المحكمة، وذلك أن الأخيرة قد سارعت بالرد على هذا الخطاب في اليوم التالي مبينة أسباب التأخير ترجع إلى المحتكم ضدها، ولم تستطع المحتكم ضدها تنفيذ الأسباب التي وردت في خطاب المحكمة الأمر الذي يجعل المحكمة تطلب من هيئة التحكيم إلزام المحتكم ضدها برد قيمة خطاب الضمان إلى المحكمة والتي تقدر بمبلغ 194 ألف جنيه نظرا لأن تسهيل خطاب الضمان تم على سبيل الخطأ.

وقد ذهبت المحتكم ضدها إلى أن حقها في قيمة خطاب الضمان قائم في وجود خطاب الضمان أو تسييله ذلك أن المحاسبة النهائية ستقوم على قيمة الأعمال المنفذة على الطبيعة وما تم حصوله من مقابل نقدي من بداية التعاقد وحتى اعتماد المستخلص الختامي مما يجعل من غير المقبول ربط حق المحتكم ضدها في قيمة خطاب الضمان بعقد الأساس والذي لا يقبل أن يقيّد بقيود تمنعها من التصرف فيه في حين أنه الغرض الرئيسي لاستقلال خطاب الضمان عن علاقة الأساس دون تجزئة بين أطرافه لكون خطاب الضمان عقدا له أركانه وشروط صحة لا يستقيم إلا بتوافرها، أما ما أورده المحكمة من أن هيئة التحكيم لا تتصدى بالبحث الشروط وفاء الضامن للمستفيد بقيمة الضمان ولكنها تبحث عن مشروعية هذا الوفاء فإن ذلك يخالف أحكام المادة 46 من قانون التجارة، حيث إن الثابت أن الشركة المحتكم ضدها قد قامت بالتسييل في ضوء عدم تنفيذ المحكمة للأعمال وعدم استكمال الملاحظات المبدأة في محاضر رسمية موقعة من المحكمة، وهو ما أعطى فعل التسييل مشروعية (مذكرة المحتكم ضدها بتاريخ 2004/4/5).

وبناء على ما تقدم وحيث إنه من المقرر أن خطاب الضمان يحل محل التأمين النقدي الذي كان يتعين في الأصل على المدين أو الملتزم أن يستودعه دائنه ضمانا لحقوقه،

حيث يحقق للدائن الضمان المطلوب في جدية المدين الالتزام بالعمل المكلف به (علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية (2000) بند 13 ص 25، 26).

وحيث تنص المادة 355 من قانون التجارة في فترتها الثانية على أنه "تسري فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف في هذا الفرع القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان".

وحيث إن الثابت في الأوراق المقدّمة من الطرفين أن المحكّم ضدها قد قامت بتسييل خطاب الضمان الصادر لصالحها من الشركة المحكّمة بناء على أن العميل (المحكّمة) لم يسدد كامل الدفعة المقدمة المنصرفة له من الأعمال التي تمت حتى تاريخ طلب التسييل مستند "1" حافظة (4) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ 2003/9/21).

وحيث إن المحكّمة قد أسست طلبها في رد قيمة خطاب الضمان على أن المحكّم ضدها قد تعسفت في استخدام حقها في طلب التسييل. أما المحكّم ضدها فقد أسست حقها في طلب التسييل على إخلال المحكّمة بما ورد بعقد الاتفاق من التزامات، وحيث إن المادة (10) من عقد الاتفاق تنص على أنه "إذا قصر المقاول في إنجاز الأعمال في الموعد المحدد في العقد أو الموعد المحدد بموافقة كتابية من صاحب العمل، أو إذا رأى مدير المشروع في أي مرحلة من مراحل تنفيذ المشروع، أن المقاول يتباطأ في تنفيذ الأعمال بالمشروع، وأن إمكانيات المقاول المادية والبشرية المتوفرة بالمشروع غير كافية لتنفيذ الأعمال طبقاً للبرنامج الزمني المعتمد للمشروع، فإنه يجوز لمدير المشروع توجيه إنذار كتابي إلى المقاول يطلب فيه تدارك التأخير أو القصور الحاصل في المشروع خلال فترة زمنية يحددها مدير المشروع حسب ظروف العمل بالمشروع وباقي بنود الأعمال، فإذا لم يتخذ المقاول خلال هذه الفترة ما يلزم من إجراءات حاسمة لإصلاح أوجه القصور في أدائه وإمكانياته، فإنه يحق للمالك دون الاحتياج إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية إيقاف المقاول



عن العمل بالمشروع وسحبه منه واستكمال تنفيذ الأعمال على حساب المقاول مهما بلغت التكاليف دون أن يخل ذلك أو يبطل من التزامات المقاول التعاقدية وعن مسؤوليته الكاملة طبقاً لنصوص العقد وأحكامه، كما يحق للمالك تجميد كافة حقوق المقاول لديه إلى أن يتم الانتهاء من تسليم المشروع نهائياً وإجراء المحاسبة النهائية والختامية للمشروع.

وإذا لم يرغب المالك في سحب العمل من المقاول، يحق له تطبيق غرامات التأخير التالية عليه في أي مرحلة من مراحل المشروع والبرنامج الزمني، دون أن يدق للمقاول الاعتراض ودون الاحتياج لاتخاذ أي إجراءات قانونية.

- 2% من إجمالي قيمة العقد عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع حتى الأسبوع

الثاني.

- 3% من إجمالي قيمة العقد عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع الذي يلي

الأسبوع الثاني.

يتحمل المقاول أي تعويضات تطلب من المالك، أو أي أضرار يمكن أن يتعرض لها المالك مع أي طرف من الأطراف سواء كان من العملاء أو من المقاولين الآخرين أو غيرهم من الأطراف ذات العلاقة بالمشروع، وتكون نتيجة لتأخير المقاول عن تنفيذ التزاماته التعاقدية في المواعيد المتفق عليها.

- يتحمل المقاول أي أضرار مادية أو أدبية تقع على المالك نتيجة تأخير استثمار

مشروعه أو تفويت أي فرص ربح عليه نتيجة تأخير المقاول عن إنهاء أعمال في المدة المتفق عليها طبقاً للعقد".

ونظراً لأن المحتكم ضدها لم تتخذ أي من الإجراءات السابق النص عليها في عقد

الاتفاق منذ بدء المحتكمة ارتكاب ما اعتبرته الأولى إخلالاً بالتزاماتها على النحو السابق

أيضاحه، كما أن المحكّم ضدها قد أصدرت موافقة كتابية بتمديد مدة العقد دون أن تكون هذه الموافقة مقرونة بمسئولية المقاول عن التأخير (مستند "1" حافظة (1) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ 2003/9/21) فإن هذا يعني عدم رغبتها في توقيع الجزاء المنصوص عليها في المادة (10) من العقد ومن ضمنها تجميد مستحقات المقاول، وهو ما أقرت به المحكّم ضدها، كما أن النص يجعل تطبيق الإجراء الأخير مقرونا باتخاذ المحكّم ضدها قرار بإيقاف المقاول عن العمل وسحبه منه وهو ما أقرت المحكّم ضدها بأنه لم يحدث؛ ومن ثمّ فلا محل للاستناد إلى المادة (10) من العقد لتسييل خطاب الضمان.

وحيث إن الثابت في طلب تسييل خطاب الضمان الذي وجهته المحكّم ضدها للبنك، أن سبب الطلب هو أن المحكّمة لم تسدد كامل الدفعة المقدمة المنصرفة لها من الأعمال التي تمت حتى تاريخه (مستند "1" حافظة (4) المرفقة ببيان الدعوى) هذا في حين أن المتفق عليه أن استرداد الدفعة المقدمة يتم خصما من قيمة المستخلصات التي تدفعها المحكّم ضدها للمحكّمة نظير أعمالها، وبالتالي لا يجوز الجمع بين هذا الخصم وبين تسييل خطاب الضمان يؤكد ذلك أن العقد ينص (م 10) على حق المحكّم ضدها في تجميد مستحقات المحكّمة لديها لحين إتمام المحاسبة النهائية بعد التسليم النهائي، بحيث لا يلجأ إلى تسييل خطاب الضمان إلا إذا لم يكن للمحكّمة مستحقات لدى المحكّم ضدها.

وحيث تجيز المادة 2/171 مدني للقاضي أن يأمر بأداء أمر معيّن متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

وبناء على ذلك ترى الهيئة إلزام المحكّم ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الذي تم تسييله إلى المحكّمة نظير قيام الأخيرة بإصدار خطاب ضمان جديد بتلك القيمة مشروط بعدم سريانه إلا بعد ورود شيك بنفس القيمة لحساب المحكّمة طرف البنك مصدر الخطاب

مع مراعاة ما جاء في العقد بشأن الحالات التي يجوز فيها الخصم من خطاب الضمان على ما سوف يرد فيما بعد.

أما عن طلب التعويض، فقد ضد من كلا الطرفين مذكراتيهما طلباً للتعويض عن الأضرار المادية والأدبية والتعويض عن التأخير في تنفيذ الأعمال، فبالنسبة للمحتكمة فقد طلبت من هيئة التحكيم إلزام المحتكمة ضد دها بتعويض مقداره 4.878.851 جنية وضمنت مذكرتها الختامية بتاريخ 2004/3/15 ملحقاً أوضحت فيه بيانا بالأضرار المادية والأدبية التي أصابت المحتكمة من جراء ما صدر من المحتكم ضدها من الأخطاء التي سبق إيضاحها بالتفصيل. وبمراجعة هيئة التحكيم للمبالغ المطلوبة وجدت أن مجموعها هو 4.888.851 (أربعة ملايين وثمانمائة وثمانون ألف وثمانمائة وواحد وخمسون جنيهاً).

وحسبما ورد بمذكرات المحتكمة فكانت عناصر هذا التعويض على النحو التالي:

(1) تعويض مادي عن المصاريف الإدارية المترتبة على امتداد تنفيذ المشروع حتى تاريخه وتقدر بمبلغ 324.000 جنية نتيجة لامتداد مدة تنفيذ المشروع. (المستندات "5 - 9" المرفقة بالملحق المرفق بمذكرة المحتكمة بتاريخ 2004/3/15).

(2) تعويض مادي عن المصاريف والفوائد البنكية المترتبة على امتداد تنفيذ المشروع وتقدر بمبلغ 731960 جنية. (المستندات "5 - 9" المرفقة بالملحق السابق الإشارة إليه بتاريخ 2004/3/15).

(3) تعويض مادي عن زيادة الأسعار للمواد والخامات نتيجة امتداد مدة المشروع وتقدر بمبلغ 528092.74 جنية. (المستندات "9 - 10" المرفقة بالملحق السابق الإشارة إليه).

(4) تعويض مادي عما فات المحكمة من كسب نتيجة امتداد المشروع حتى تاريخه وحجم الأعمال المنفذة يوازي (23 %) من إجمالي الأعمال ويقدر بمبلغ 820130.00 جنية. (المستندات "11 - 13" المرفقة بالملحق السابق الإشارة إليه).

(5) تعويض مادي عما فات المحكمة من كسب نتيجة امتداد مدة المشروع حتى تاريخه وتقويت الفرصة على المحكمة في استثمار ربح المشروع ويقدر بمبلغ 2324114 جنية.

(6) تعويض مادي عن مبالغ التأمين المستحقة على المرحلة الثانية والتي كان يجب خصمها من الدفعة المقدمة وتُقدّر بمبلغ 3.555 جنية. (المستند "14" المرفق بالملحق السابق الإشارة إليه).

(7) تعويض أدبي عن المساس بالثقة المالية وعنصر السمعة لدى المؤسسات المالية التي تتعامل معها المحكمة ويُقدّر بمبلغ 100.000 جنية. (المستند "15" المرفق بالملحق السابق الإشارة إليه).

أما الشركة المحكّم ضدها فقد طلبت من الهيئة إلزام المحكمة بأن تؤدي للمحكّم ضدها مبلغ 600.000 جنية تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها والتي أسستها على إخلال المحكمة بتنفيذ بنود عقد الاتفاق وتأخرها في إنهاء الأعمال وعدم قيامها بتقديم تأمين ضد المخاطر على النحو السالف بيانه.

وحيث تنص المادة 4/221 من القانون المدني على أن "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، وي شمل التعويض مالح في الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

كما تنص المادة 1/222 مدني على أن يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا".  
وحيث جرى قضاء محكمة النقض على أن تقدير التعويض عن الضرر أمر متروك  
لرأي محكمة الموضوع طالما أنها تعتمد في ذلك على أساس معقول".  
(طعن رقم 215 لسنة 24 بتاريخ 1958/11/6 مكتب فني 9 ص 677).  
(طعن رقم 230 لسنة 24 ق بتاريخ 1958/11/13 س 9 ص 689).  
(الطعن رقم 67 لسنة 25 ق 1959/6/25 ص 10 ص 55).  
وحيث إنه قد تبين للهيئة من مراجعة عناصر التعويض الذي طلبته المحكمة ما  
يلي:

أنه بالنسبة لطلب المحكمة التعويض عن:

(1) المصاريف الإدارية المترتبة على امتداد تنفيذ المشروع وعن المصاريف والفوائد  
البنكية المترتبة على امتداد تنفيذ المشروع وعن زيادة الأسعار للمواد والخامات نتيجة امتداد  
مدة المشروع.

وحيث إنه يبين للهيئة أنه قد حدث توافق بين الشركة المحتكم ضدها والمحتكمة  
على مد مدة تنفيذ المشروع دون تحفظ ودون أن تشترط أيًا منهما شروطًا مخالفة لما ورد  
في العقد.

فإن الهيئة ترى أن حق المحكمة يقتضي إلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي إلى  
المحتكمة مبلغ 324000.00 جنيه (فقط ثلاثمائة وأربعة وعشرون ألف جنيه) مقابل  
المصاريف الإدارية فقط باعتبارها تكلفة فعلية تكبدتها المحكمة، أما بالنسبة لزيادة الأسعار  
المترتبة على زيادة أسعار التكلفة للمواد والخامات فإن المحكمة لا تستحقها؛ حيث إنها لم  
تتحفظ على مد مدة التنفيذ. أما بالنسبة للفوائد البنكية المترتبة على امتداد تنفيذ المشروع في

إن الهيئة وقد قضت بإلزام المحتكم ضدها برد قيمة خطاب الضمان فإنها تتحمل نتائج الحصول عليها لذلك تقضي الهيئة بإلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي للمحتكمة مبلغ 5.582.00 جنيهه (فقط خمسون ألفاً وخمسمائة واثنان وثمانون جنيهاً).

(2) ما فات المحتكمة من كسب نتيجة امتداد المشروع حتى تاريخه.

وحيث إن البين للهيئة كما سلف القول إن كل من المحتكمة والمحتكم ضدها لا زالاً يعتبران العقد سارياً فإن الهيئة ترفض هذا الطلب.

(3) ما فات المحتكمة من كسب نتيجة مد مدة المشروع وحتى تاريخه وتقويت الفرصة على المحتكمة في استثمار ربح المشروع.

• وحيث إن المقرر أن التعويض عن تقويت الفرصة في الربح يقتضي أن يكون الأمل في الكسب قائماً على اعتبارات معقولة وأن تثبت علاقة سببية بين الفعل المنسوب إلى المدعي عليه وبين تقويت الفرصة، كما أن التعويض لا يكون كاملاً في هذه الحالة إذ إنه يجب على القاضي أن يدخل في اعتباره العوامل الأخرى التي ساهمت في تقويت الفرصة وكان لا يوجد في الأوراق ما يؤكد أن ما نسبته إلى المحتكم ضدها تسبب في فقده الكسب الذي كانت تأمله من استثمار أرباحها في المشروع، فإن الهيئة ترى أنه لا مجال للحكم للمحتكمة بهذا الطلب.

(4) مبالغ التأمين المستحقة على المرحلة الثانية والتي كان يجب خصمها من

الدفعة المقدمة.

• وحيث إن المادة 3/6 من عقد الاتفاق تنص على أنه: "لي تم خصم نسبة 5% خمسة في المائة من إجمالي قيمة الأعمال المنفذة والمعتمدة في الدفعات المستحقة كما ورد في المادة (2/6) كتأمين للأعمال المنفذة وضمان حسن الأداء والتنفيذ، وتصرف هذه النسبة

في خلال فترة شهر من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع وصدور شهادة الاستلام الابتدائي".

• وحيث إن المحكم ضدها قد ذهبت إلى أن عقد المقولة المبرم ما بين الطرفين لازال قائما ومنتجا لأثره ولم ينته بإرادة المحكم ضدها المنفردة (تعقيب المحكم ضدها بتاريخ 2003/12/23، ص 4).

• وحيث إن المرحلة الثانية لم يتم تسليمها ابتدائياً حتى تاريخ الحكم، فإن الهيئة ترى أنه لا وجه للحكم للمحتكمة بهذه المبالغ.

(5) تعويض أدبي عن المساس بالثقة المالية وعنصر السمعة لدى المؤسسات المالية التي تتعامل معها المحتكمة.

وحيث إن المحتكمة قد أخلت بالتزام المتعاقد بمراعاة حسن النية في تنفيذ التزامه بالنسبة لما حدث في المولدات الكهربائية من زيادة أسعارها وتكليف المحكم ضدها بدفع مبالغ غير مستحقة عليها، وحيث إنه يجب على القاضي أن يدخل في اعتباره عند تقدير التعويض اشتراك الدائن في أحداث الضرر بفعله.

**وحيث إن المادة 148 من القانون المدني تنص على أنه:**

- 1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.
- 2- لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تفسير العقد طبقاً لما اشتمل عليه يجب أن يتم بحسن نية وحسن النية من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع".

(نقض مدني 811 لسنة 43 ق - جلسة 1977/5/16، نقض مدني 1148 لسنة 51 ق جلسة 1984/12/27).

وحيث إن الأوراق جاءت خالية مما يفيد تحقق أوجه الضرر الأدبي التي ادعت المحكمة إصابتها بها، وكانت قد اشتركت في إحداث ما يحتمل أن يكون قد أصابها من ضرر فإن الهيئة ترى أنه لا وجه للحكم للمحكمة بهذا الطلب.

وبالنسبة لطلب الشركة المحترم ضدها التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها التي أسستها على إخلال المحكمة بتنفيذ بنود عقد الاتفاق وتأخرها في إنهاء الأعمال وعدم قيامها بتقديم تأمين ضد المخاطر.

وحيث إن العقد في المادة 12 منه قد حدد كيفية تنفيذ التزام المحكمة بإصدار وثائق التأمين فذكر أنه يحق للمحترم ضدها خصم حقها من أي مستحقات أو ضمانات للمحكمة لدى المالك ولا يحق للمحكمة الاعتراض على ذلك، مما يحق معه للمحترم ضدها أن يخصم قيمة التأمين مما عسى أن يوجد تحت يدها من مستحقات أو ضمانات ق أمتها المحتملة ويكون للمحترم ضدها إذا لم تكن هذه المبالغ لتغطية قيمة وثائق التأمين أن تطلب إلزام المحكمة بسداد الفرق، ولا يحول دون ذلك القول بأنه لم تقع حوادث تستدعي تقديم وثائق التأمين، إذ إن الالتزام بتقديمها مفروض على المحكمة منذ التاريخ المحدد في العقد بصرف النظر عن مدى احتمال وقوع الحوادث بالإضافة إلى أنه طالما أن العقد مازال ساريا بين الطرفين فإن الالتزام بتقديم وثائق التأمين يظل أيضا ساريا مما يستلزم الحكم على المحكمة بتكملة وثائق التأمين إذا كانت تزيد عما لها من مستحقات أو ما أصدرته من ضمانات لدى المحترم ضدها.



وبناء عليه تقضي هيئة التحكيم إلزام المحتكمة بإصدار وثائق التأمين المنصوص عليها في العقد وتقديمها للمحتكم ضدها وإلا جاز للمحتكم ضدها أن تقوم باستصدارها خصما مما لديها من مستحقات للمحتكمة.

وحيث إن الثابت أن المحتكم ضدها لم توقع على المحكمة الجزاءات المنصوص عليها في العقد، حالة إخلال المحتكمة بالتزاماتها، وأن المحتكمة لم تستطع مباشرة أعمالها بسبب عدم انتهاء الأعمال المدنية في الموقع مع تأخر صرف بعض المستخلصات المستحقة للمحتكمة، وقد توافق الطرفان على تمديد مدة التنفيذ عوضا عن فترات التأخير في تنفيذ التزاماتها المتبادلة، كما لم تقدم المحتكم ضدها دليلاً كافياً عن قيامها بدفع تعويضات لعملائها لعدم تسلّمهم وحداتهم في المواعيد فإن الهيئة لا ترى وجهة للحكم على المحتكمة بالتعويضات التي طلبتها المحتكم ضدها.

وعن باقي الطلبات المقدّمة من الطرفين، فترى للهيئة أنه لا محل لها في ضوء ما تقدّم، الأمر الذي يستوجب رفضها، أما عن الطلب المقدم من الطرفين بشأن المصاريف وأتعاب التحكيم فإن الهيئة ترى أنه حيث إنها لم تقض لأي طرف من طرفي التحكيم بكامل طلباته فإنها تقضي بتوزيعها عليهما مناصفة على أن يتحمل كل طرف أتعاب المحاماة الخاصة به.

### بناء عليه

حكمت الهيئة بما يلي:

أولاً: بقبول التحكيم شكلاً وباختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع.

**ثانيا:** إلزام المحتكم ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الذي تم تسييله إلى المحكمة وإلزام الأخيرة (المحكمة) بإصدار خطاب ضمان جديد بتلك القيمة مشروط بعدم سريانه إلا بعد ورود شيك بتلك القيمة لحساب المحكمة طرف البنك مصدر الخطاب.

**ثالثا:** إلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي إلى المحكمة مبلغ 324000.00 (ثلاثمائة وأربعة وعشرون ألف جنيه) مقابل المصاريف الإدارية.

**رابعا:** إلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي إلى المحكمة مبلغ 5.582.00 جنيه (فقط خمسون ألف وخمسمائة واثنان وثمانون جنيها مصريا لا غير) مقابل مصروفات خطاب الضمان.

**خامسا:** إلزام المحكمة بإصدار وثائق التأمين المنصوص عليها في العقد وتقديمها للمحتكم ضدها وإلا جاز للمحتكم ضدها أن تقوم باستصدارها خصما مما لديها من مستحقات للمحكمة.

**سادسا:** رفض ما عدا ذلك من طلبات طرفي التحكيم.

**سابعا:** إلزام طرفي التحكيم بتحمل نفقات وأتعاب التحكيم مناصفة على أن يتحمل كل طرف أتعاب المحاماة الخاصة به.

المحكّم عن المحتكم

المحكّم عن المحتكم

ضده

رئيس هيئة التحكيم

الملحق رقم 02

الحكم في طلب التفسير

بشأن حكم التحكيم المشار إليه

في النموذج رقم (7)

الحكم في طلب التفسير

في الدعوى التحكيمية المرفوعة من:

الكائنة شارع نوال - الدقي - الجيزة

شركة/

مجلس الإدارة

ويمثلها قانونا المهندس/

والعضو المنتدب، ومحلها المختار مكتب الأستاذ الدكتور/

(محتكمة)

ضد

شارع

الكائنة في

شركة/

منشية الطيران - منشية البكري - مصر الجديدة - القاهرة، ويمثلها قانونا

رئيس مجلس إدارة الشركة ومحلها المختار

الدكتور/

مكتب الأستاذ/

(محتكم ضدها)

وقد اجتمعت هيئة التحكيم المشكلة من:

- 1- الأستاذ الدكتور/ (رئيس هيئة التحكيم)
- 2- المهندس/ (المحكم المسمى عن الشركة المحكّمة).
- 3- الأستاذ الدكتور/ (المحكم المسمى عن الشركة المحكّمة ضدها).

الموافق / /

وذلك بالجلسة المنعقدة في تمام الساعة

وقد أصدرت هيئة التحكيم الحكم الآتي:

### الوقائع والإجراءات

(1) بتاريخ 2004/7/18 تسلّم مكتب رئيس الهيئة طلب التفسير المقدم من الشركة المحكّمة ضدها بشأن الحكم الصادر في 2004/6/30 استنادا إلى أنه يكتتفه الغموض ويحتاج إلى تفسير طبق لنص المادة 1/49 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية. كما تقدمت الشركة المحكّمة في 2004/8/2 بمذكرة الرد على طلب التفسير.

### وقد اشتمل طلب التفسير على النقاط الآتية:

• ما جاء بالبند ثانيًا من منطوق حكم التحكيم: "... وإلزام الأخيرة (المحكّمة ضدها) بإصدار خطاب ضمان جديد بتلك القيمة مشروط سريانه أولاً بعد ورود شيك بتلك القيمة الحساب المحكّمة طرف البنك مصدر الخطاب"، حيث إن هذا البند اكتتفه الغموض لأن الشركة المحكّمة ملزمة بإصدار خطاب ضمان بدون قيد أو شرط طبقاً لعقد المقاول، وأن منطوق الحكم خالف ما جاء بالعقد في هذا الشأن، إذ إن التزام الشركة المحكّمة ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الجديد بشيك لصالح الشركة المحكّمة يخالف التعاقد والقانون، وأثارت الشركة المحكّمة ضدها التساؤل حول كيفية تحديد تاريخ استحقاق الشيك علماً بأنه أداة وفاء

ولي ست أداة ائتمان وأنه لا فائدة من خطاب الضمان طالما أن الشركة المحتكم ضدها ستقوم بسداده بموجب شيك لصالح الشركة المحتكمة.

• وقد جاء رد الشركة المحتكمة على هذه النقطة بأن عبارة الحكم واضحة في غير حاجة إلى تفسير وأنه لا محل لطلب التفسير إلا إذا تضمن الحكم غموضاً أو إيهاماً، وأن مقدّمة طلب التفسير لا تنعي على الحكم الغموض وإنما تأخذ عليه أنه خالف التعاقد والقانون وأن طلب التفسير من هذا الوجه يكون غير مقبول حيث إن حكم التحكيم نهائي وفقاً لنص المادة (55) من قانون التحكيم، وأن حكم التحكيم قد استند إلى نص المادة (2/17 مدني). وفيما يتعلق بعدم تحديد تاريخ استحقاق الشيك فإن هذا مرجعه أنه يمثل قيمة خطاب الضمان الذي قامت الشركة المحتكم ضدها بتسييله على سبيل الخطأ، وأن تاريخ استحقاق الشيك هو تاريخ تسليمه.

ما جاء بالبند ثالثاً من منطوق حكم التحكيم: "إلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي إلى المحتكمة مبلغ 324.000 جنيه (ثلاثمائة وأربعة وعشرون ألف جنيه) مقابل المصاريف الإدارية"، استناداً إلى أن الشركة المحتكمة قدمت مستندات مصطنعة في آخر جلسة ولم تمنح هيئة التحكيم الشركة المحتكم ضدها الفرصة لجلسة قادمة للرد على هذه المستندات أو تقدم دفاعها في هذا الخصوص، وهو ما أدى إلى الإخلال بحق الدفاع.

وجاء رد الشركة المحتكمة أن ما أخذته الشركة المحتكم ضدها على الحكم في هذه النقطة يُعد تجريحاً وطعناً على الحكم ويخرج بالتالي عن نطاق طلب التفسير، وأن الهيئة منحت المحتكم ضدها أجلاً إلى 2004/5/7 للرد على ما قدّمته الشركة المحتكمة من مذكرة ومستندات، وأن الشركة المحتكم ضدها قد تقدّمت في 2004/4/5 بمذكرة ختامية وهو ما يقطع بأن هذه الشركة الأخيرة أخذت الفرصة كاملة للرد على دفاع الشركة المحتكمة.

ما جاء بالبند رابعا من منطوق حكم التحكيم: إلزام المحكّم ضدها بأن تؤدي إلى المحكّمة مبلغ 5.582 جنيه (خمسون ألف وخمسمائة واثان وثمانون جنيها) مقابل هذه المصروفات التي هي مصاريف تجديده ولا علاقة لها بالنزاع، الأمر الذي يخالف التعاقد والواقع والقانون.

وجاء رد الشركة المحكّمة أن عبارة الحكم واضحة؛ لأن الحكم كشف بوضوح عن مبرر إلزام المحكّم ضدها بهذا المبلغ (ص 40)، وأن هذا الادعاء ينطوي على طعن على الحكم ولا محل في طلب التفسير.

ما جاء بالبند خامسا من منطوق الحكم: "إلزام المحكّمة بإصدار وثائق التأمين المنصوص عليها في العقد وتقديمها للمحكّم ضدها وإلا جاز للمحكّم ضدها أن تقوم باستصدارها خصما مما لديها من مستحقات للمحكّمة"، استنادا إلى أن الحكم لم يفصح عن إلزام المحكّمة بإصدار وثائق التأمين بتاريخ محدد حسب عقد المقابلة المبرم بين الطرفين.

وجاء رد المحكّمة أن تنفيذ الحكم في هذا الشق يتطلب قيام الشركة المحكّم ضدها بتحديد الجزء المتبقي من العقد والذي ترغب في إتمام تنفيذه وتحديد الأشياء المطلوب التأمين عليها وتحديد أجل معقول لإصدار وثائق التأمين.

(2) بعد أن تسلّم كل طرف مذكرة الطرف الآخر قررت هيئة حيز الدعوى للحكم

في 2004/8/16.

### هيئة التحكيم

#### بعد الاطلاع على الأوراق والمدولة قانونا:

حيث إنه عقب صدور حكم التحكيم في 2004/6/30 تقدّمت الشركة المحكّم ضدها بطلب تفسير لبعض النقاط التي تضمنها منطوق هذا الحكم والسابق الإشارة إليها،

مقررة أن بها غموضاً يحتاج إلى تفسير. وحيث إنه من المقرر قانوناً - طبقاً للمادة 49 من القانون رقم 27 لسنة 1997 - أن تفسير حكم التحكيم يقتضي وجود غموض في منطوقه، وأن طلب التفسير لا يصح أن يتضمن نعيًا على الحكم أو طعناً عليه فيما رجحه من وجهات النظر المختلفة وبالتالي فإن النعي على الحكم بالخطأ في التقدير أو في الإجراءات ليس محلاً لطلب التفسير.

وبناء عليه فإن ما تضمنته منطوق حكم التحكيم في البند ثانياً منه والمطلوب تفسيره جاء واضحاً في إلزام الشركة المحكّم ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الذي قامت بتسييله إلى المحكّمة من ناحية أولى، وإلزام المحكّمة بإصدار خطاب ضمان جديد بقيمة المتفق عليها من ناحية ثانية على أن يكون بدء سريان مفعول خطاب الضمان الجديد مشروطاً ب ورود شيك بقيمة خطاب الضمان الأصلي الذي قامت المحكّم ضدها بتسييله من ناحية ثالثة. ومن الواضح أن الحكم ألزم المحكّم ضدها برد قيمة خطاب الضمان الأصلي، بعد أن انتهت هيئة التحكيم إلى عدم وجود ما يدعو إلى قيام الشركة المحكّم ضدها بتسييله (ص 37، 38 من الحكم) وأنه طبقاً للمادة 2/171 من القانون المدني يجوز للقاضي أن يأمر بأداء أمر معيّن متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض. وبالتطبيق لذلك فقد قررت الهيئة، تكريساً لحق المحكّمة في استرداد قيمة خطاب الضمان الأصلي، أن نفاذ خطاب الضمان الجديد يتوقف على ورود شيك لحساب المحكّمة طرف البنك مصدر الخطأ ب نفس قيمة الخطاب الأصلي الذي جرى تسييله.

وقد تلاحظ أن ما ورد في البند ثانياً من الحكم جاء واضحاً، إلا أن ما جاء في مذكرة طلب التفسير يدل على أن عدم الوضوح كان ناجماً عن عدم قراءته كما جاء مسطوراً في المنطوق، فقد نقلت المحكّم ضدها ما جاء في البند ثانياً خطأً ونسبت الالتزام بإصدار خطاب ضمان جديد إلى المحكّم ضدها (طلب التفسير أولاً ص 2) هذا في حين أن

الصحيح أن الحكم ألزم المحكمة بإصدار خطاب الضمان الجديد. كذلك وفي إطار ما تقدم بيانه عن اللبس الناجم عن القراءة غير الدقيقة لمنطوق الحكم فقد جاء في مذكرة طلب التفسير في شرح هذا البند (ص 2) ما يلي "وألزم الشركة المحكّم ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الجديد بشيك لصالح الشركة المحكمة يخالف التعاقد والقانون"، هذا في حين أن الصحيح أن الحكم لم يلزم المحكّم ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الجديد وإنما برد قيمة خطاب الضمان الأصلي الذي جرى تسييله.

أما قول المحكّم ضدها بأن الحكم خالف التعاقد والقانون فيما قضى به، على النحو الذي فهمته خطأ المحكّم ضدها، فإنه يُعد طعنا على الحكم مما لا يجوز أن يكون محلاً لطلب التفسير. وتشير الهيئة مجرد إشارة إلى أن التدبير الذي أمرت به، حفظ الدق المحكمة على خطاب الضمان الأصلي، يتعلق بأمر يتصل بإنشاء خطاب الضمان الجديد ولا يمس حقوق المحكّم ضدها عليه عند استخدامه.

وبناء عليه فإن الهيئة وإن رأت أن ما جاء في البند ثانياً من منطوق الحكم كان واضحاً، وإن فهمته المحكّم ضدها خطأ، إلا أنها سوف تعيد صياغته في المنطوق بها لا يخرج عما جاء في الحكم ليزداد الوضوح وضوحاً.

أما النقطة الثانية في طلب التحكيم، وفيها تأخذ المحكّم ضدها (مقدمة طلب التفسير) على الحكم إخلاله بحقها في الدفاع، فإن هذا الوجه يتضمّن طعنا على الحكم مما لا يجوز أن يكون محلاً لطلب التفسير، وتشير الهيئة مجرد إشارة إلى أن الثابت في مدّ ضر جلسة 2004/3/15 وفي الحكم (ص 15)، أن المحكمة قدمت مذكرتين وحوافظ مستندات وأن المحكّم ضدها طلبت أجلاً للاطلاع والرد عليها واستجابت هيئة التحكيم لهذا الطلب ومنحتها أجلاً غايته 2004/4/7 للتقدم بما يعن لها من مذكرات أو مستندات إضافية رداً على ما قدّمته المحكمة في الجلسة المذكورة. وبالفعل تقدمت المحكّم ضدها بمذكرة ختامية





# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- الحافظ ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، تحقيق أنس محمد الشامي ومحمد سعيد محمد، الجزء الأول، دار البيان العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ، جمهورية مصر العربية.

I- المراجع باللغة العربية

أولاً- المراجع المتخصصة:

- (1) أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، اليمن، الطبعة الأولى 1415هـ/1994م.
- (2) أحمد خليل قواعد التحكيم، دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون ذكر السنة.
- (3) أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005م.
- (4) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة، 1983م.
- (5) أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة في قضاء التحكيم)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، جمهورية مصر العربية، سنة 2006م.
- (6) أمال أحمد الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دون ذكر السنة.

- (7) الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2009م.
- (8) إبراهيم رضوان الجبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى، لسنة 2009م.
- (9) بشار محمد الأسعد، الفاعلية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- (10) توجان فيصل الشريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني (التحكيم عبر الانترنت) كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي).
- (11) جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009م.
- (12) جعفر ديب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القاضي الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1435هـ/2014م.
- (13) حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت (BOT)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2013م.
- (14) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، لسنة 2004م.
- (15) حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى 1438هـ/2017م، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية.

- (16) خالد محمد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى 1423هـ/2002م.
- (17) خليل إبراهيم، قواعد التحكيم، دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر السنة.
- (18) خالد منصور إسماعيل، تسبب أحكام التحكيم التجاري، دراسة معمقة وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1436هـ/2015م.
- (19) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2009م.
- (20) رضوان هاشم حمدون، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2013م.
- (21) رضا السيد عبد الحميد.
- (22) رائد أحمد علي أحمد، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، الجزء الثاني، النظام القانوني لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م.
- (23) رشا علي الدين، السوابق التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2010م.
- (24) زياد محمد حمود عبد الله السبعواوي، التحكيم التجاري الدولي مابين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2011م.

- (25) سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، دون ذكر طبعة والسنة.
- (26) سميرة الزعيم المنجد، التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2013م.
- (27) شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء مختلف آراء الشراح القانونيين وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2007م.
- (28) شمس الدين قاسم الخزاولة، نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 دراسة مقارنة مع القانون الإنجليزي لسنة 1996م، دار الكتاب الثقافي الأردن، دون ذكر الطبعة والسنة.
- (29) صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م.
- (30) طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2006م.
- (31) طارق فهمي الغنام، دور المحكم في نظام التحكيم السعودي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1437هـ/2016م.
- (32) علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار التعليم الجامعي للتعليم والنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2018م.

- (33) علاء النجار حسانين أحمد، التدخل والإدخال في خصومة التحكيم في ضوء الفقه وأحكام القضاء وأثره على مبدأ الالتزام بالسرية، دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دون ذكر الطبعة.
- (34) عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997، 7 لسنة 2000، سنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة النشر 2014م.
- (35) عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2009م.
- (36) عبد المنعم الدسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2014م.
- (37) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م.
- (38) عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008م.
- (39) عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل للتوزيع، بيروت، لبنان، دون ذكر السنة.
- (40) عبد الحميد لشواربي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقه- القضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1996م.
- (41) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، جمهورية مصر لعربية، الطبعة الأولى، 2007م.

- 42) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008م.
- 43) فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية، (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م.
- 44) فارس محمد عمران، موسوعة الفارس، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى، الجزء الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، 2015م.
- 45) قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، دون ذكر السنة.
- 46) لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.
- 47) لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، طبعة 2008م.
- 48) محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، سنة 1428هـ/2007م.
- 49) محمد سعد الرحاحلة و إيناس الخالدي، أصول التحكيم الهندسي، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
- 50) محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2011م.
- 51) مصباح نوري المهائني، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م.



- (52) محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2003م.
- (53) ممدوح طنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2003م.
- (54) مناني فراح، التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010م.
- (55) محمد أحمد شحاتة حسين، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2010م.
- (56) منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دون ذكر السنة.
- (57) محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2014م.
- (58) مصطفى ناطق صالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ، دراسة تأصيلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م.
- (59) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2004م.
- (60) نضال جبر البلوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1433هـ/2012م.
- (61) ناصر محمد شرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1436هـ/2015م.

- (62) هاني أحمد عبد الفتاح عطاي، التحكيم في الضمانات المصرفية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م.
- (63) وائل أنور بندق، نظرات في بطلان حكم التحكيم في القانون المصري والشريعة الإسلامية، سنة 2008م.

### ثانياً - المراجع العامة:

- (1) ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1999.
- (2) أيمن ممدوح محمد الفاروعي، أسباب انقضاء الخصومة، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1433هـ/2012م.
- (3) إيهاب عبد المطلب، الحكم الجنائي في جرائم المخدرات، شرط صحته وأسباب بطلانه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2015م.
- (4) أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2002م.
- (5) أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، الالتزامات المترتبة على التعاقد وأسباب فسخ العقود، دار العدالة النشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2018م.
- (6) إبراهيم سيد أحمد وشريف أحمد الطباخ، الوسيط الإداري، موسوعة المسؤولية الإدارية، شركة ناس، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2014م.

- (7) بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، دار الألمعية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014م.
- (8) جمال أحمد هيكل، الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 2014م.
- (9) حسن محمد وهدان، الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، دون ذكر الطبعة وسنة النشر.
- (10) حسن مصطفى حسين، الحكم الجزائي وأثر الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية، دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات والقرارات القضائية، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م.
- (11) خالد حسن أحمد، الوسيط في شرح نظام التنفيذ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1436هـ/2015م.
- (12) سامي محمد فريج، التخطيط للعقد، دراسة المخاطر، الجوانب القانونية، التزامات الأطراف، دار نشر الجامعة دراسة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثالثة، دون ذكر السنة.
- (13) شاكر بن علي الشهري، المحكمة الإدارية العليا في نظام ديوان النظام السعودي، دراسة استقرائية مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1432هـ/2011م.
- (14) صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 2014م.

- (15) صالح فهد دحيم العتيبي، استثمار براءة الاختراع في النظام القانوني السعودي، دراسة تحليلية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1437هـ/2016م.
- (16) صالح الضاوي، مجلة المرافعات المدنية والتجارية، معدلة ومعلق عليها ومذيلة بفقته وقضاء، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2013م.
- (17) طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2014 م.
- (18) عباس قاسم مهدي الداوق، الاجتهاد القضائي، مفهومه، حالاته، نطاقه، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية القضائية، الطبعة الأولى، 2015م.
- (19) عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، (دراسة مقارنة)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر الطبعة والسنة.
- (20) علي كحلون، طرق التنفيذ واستخلاص الديون العامة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2013م.
- (21) علي مجيد العكيلي ولمى علي الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، رقم 31 لسنة 2001 دراسة مقارنة مع القانون الإنجليزي لسنة 1996م، دار الكتاب الثقافي الأردن، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م.
- (22) علي محمد الصلابي، سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، دار ابن الجوزي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م.
- (23) عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2010م.

- (24) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث آراء الفقه والقضاء المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2014م.
- (25) غزوان محمود غناوي الزهيري، إجراءات التنفيذ الجبري في نقل حق الملكية العقارية، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1438هـ/2017م.
- (26) فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي، التنظيم القضائي والخصومة القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2011م.
- (27) كمال العياري، اتصال القضاء في المادة المدنية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى، جانفي 2017م.
- (28) محمد بن براك الفوزان، مبادئ المرافعات الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء نظام ديوان المظالم الجديد وما استقر عليه العمل بالقضاء، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- (29) محمد عبد الكريم العيسى، المحكمة الإدارية العليا في نظام ديوان المظالم السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1433هـ/2011م.
- (30) مجيد خضر أحمد السبعواوي، نظرية السببية، دراسة تحليلية تطبيقية، مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية وأجنبية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2014م.
- (31) مفتاح عبد الحميد وحمد محمد حمد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية جمهورية مصر العربية، طبعة 2008م.

- (32) محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لانقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع، دراسة مقارنة، مركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م.
- (33) محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1435هـ/2015م.
- (34) محمد نصر محمد، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 1433هـ/2012م.
- (35) محمد التهامي، الموسوعة الشاملة في صيغ العقود والدعاوى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2015م.
- (36) محمد نور الدين أبو غوش، الوجيز في الخصومة وفقا لأحكام القانون، بما ورد في الفقه وبما صدر عن القضاء وما بينهما، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م.
- (37) محمود ربيع خاطر، قانون المرافعات معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، طبعة 2018م.
- (38) نعيم بن عبد الله بن سيف التميمي، الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون القطري، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1438هـ/2017م.
- (39) يوسف حسن يوسف، حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2015م.

### ثالثا - المصادر القانونية:

#### 1- الاتفاقيات الدولية:

- 1) اتفاقية نيويورك، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ يونيو 1959.
- 2) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م مع التعديلات التي اعتمدت في سنة 2006م على الموقع <https://uncitral.un.org>.

#### 2- القوانين والأوامر:

- 1) القانون رقم 08 / 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2) القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 المؤرخ في 7 ذي القعدة 1414 الموافق لـ 18 أبريل 1994.
- 3) قانون المرافعات المدنية الفرنسي
- 4) قانون المسطرة المدنية المغربي رقم 1/74.447 الصادر بتاريخ 11 رمضان 1394هـ/ 28 سبتمبر 1974م والمحين بتاريخ 26 أغسطس 2019م.
- 5) مجلة التحكيم التونسي، قانون عدد 42 لسنة 1993م، المؤرخ في 26 أبريل 1993م.
- 6) قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، الجريدة الرسمية رقم 4496 الصادرة بتاريخ 2001/07/16م.
- 7) قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 32 لسنة 1997.
- 8) قانون التحكيم قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

### رابعاً - مذكرات الماجستير ورسائل الدكتوراه:

(1) أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم آثاره وطرق الطعن فيه، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال لمتطلبات الحصول على الماجستير في القانون، نابلس-فلسطين، سنة 2008م.

(2) أحمد مسلم أبو نشيش، مدى إمكانية الطعن غير العادي في حكم التحكيم، رسالة الماجستير قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، سنة 2018م، على الموقع: [https://meu.edu.jo/libraryTheses/5b56f40d99745\\_1.pdf](https://meu.edu.jo/libraryTheses/5b56f40d99745_1.pdf).

(3) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، باتنة، السنة الجامعية 2011/1010م.

(4) عبد العزيز بن عبد الرحمن بن عبد الله آل فريان، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، سنة 1428هـ/2006م، على الموقع:

<http://www.creativity.ps/data/library/142930118766733.pdf>

(5) مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، الجزائر.

### خامساً\_ المقالات:

(1) إبراهيم خليل، مدى سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وإصدار أحكاماً وقتية أثناء سير خصومة التحكيم، مقال منشور على الموقع الخاص بالمستشار إبراهيم خليل على الرابط: [www.sejdm.com/articles-etudes/37-2017-04-25-15-53-42.html](http://www.sejdm.com/articles-etudes/37-2017-04-25-15-53-42.html) تاريخ الزيارة يوم 2017/10/10م.



(2) إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، مقال منشور على مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد الثاني، السنة السابعة 2015.

(3) أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 38، العدد 56، مقال منشور على موقع:

[www.nauss.edu.sa/Ar/CollegesAndCenters/.../em\\_dar\\_56\\_4](http://www.nauss.edu.sa/Ar/CollegesAndCenters/.../em_dar_56_4)

(4) خالد احمد سالم الشوحة، وسائل مراجعة أحكام التحكيم في القانون الإماراتي، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد رقم 15، العدد 1، يونيو 2018، على الموقع:

<https://www.sharjah.ac.ae/en/Research/spu/Journallaw/Documents/V15/issue%201/2>.

(5) جارد محمد، حقيقة وجود النظام العام الدولي الحقيقي في التحكيم التجاري الدولي، مجلة دراسات قانونية، مجلة سداسية محكمة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، سنة 2011م.

(6) زياد بن أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، المجلد 11 العدد 1، تاريخ النشر 2013/05/12م.

(7) طيطوس فتحي، دور القاضي الوطني في مراقبة القرار التحكيمي على ضوء قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، سعيدة، الجزائر، العدد الثاني، سنة 2014.

(8) حشود نسيمة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الثاني عشر.

(9) رضوان إبراهيم عبيدات وأحمد عبد الكريم أبو شنب، حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة دراسات وعلوم الشريعة والقانون، المجلد 39 العدد 2 لسنة 2002م.

### سادسا-المجلات والدوريات:

(1) توجان فيصل الشريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني (التحكيم عبر الانترنت) كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي).

(2) السيد عبد الماجد، حجية الحكم التحكيمي، ورقة بحثية على موقع مركز الدراسات القانونية واللوجيستيات، فرع الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، تاريخ النشر 2016/09/08م.

(3) مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين عن الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، الجزء الأول، 15 و16 جوان 2008م.

(4) هجيرة دنوني، دراسات قانونية، مجلة سداسية محكمة، مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد 09 لسنة 2011م، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر.

(5) فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، سنة 2011.

(6) عبد الحميد الأحذب، اتفاقية نيويورك والعلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، المؤتمر الدولي الثالث، التحكيم

بين القانون القطري والاتفاقات الدولية، قطر، الدوحة 20-21 مارس 2018م، على الموقع:

<https://qicca.org/wp-content/uploads/2018/03/Abdel-Hamid-El-Ahdab.pdf>

(7) عمر محمد بن يونس، ورقة بحثية منشورة على موقع /E-Crime/ coe/2006 .WWW iturabic org/

### II - المراجع باللغة الفرنسية

- 1) Alliouch-Kerboua-Meziani Naima, L'arbitrage commercial internationale en Algérie, Année 2010 , Office des Publications Universitaires.
- 2) David (R), L'arbitrage dans le commerce international ,1981, Edition Economica.

### III - المواقع الإلكترونية:

(1) محمد عيساوي، دراسة نقدية لقضية Hilmarton في التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد العاشر جوان 2011، على الموقع:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/89740>.

(2) مدونة الفقه والقانون، حجية الحكم القضائي، المؤرخة بتاريخ 20/02/2015م، تاريخ الإطلاع 16/09/2018م. على الموقع:

[http://juriste-arabe.blogspot.com/2015/02/blog-post\\_56.html](http://juriste-arabe.blogspot.com/2015/02/blog-post_56.html)

الفهرس

الفهرس

شكر

الإهداء

1	.....	مقدمة
9	.....	مبحث تمهيدي: مفهوم الأحكام التحكيمية
9	.....	المطلب الأول: تعريف الأحكام التحكيمية
10	.....	الفرع الأول: التعريف القانوني لأحكام التحكيم
12	.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لأحكام التحكيم
13	.....	أولاً: التعريف الموسع لأحكام التحكيم
14	.....	ثانياً: التعريف الضيق لأحكام التحكيم
15	.....	المطلب الثاني: أنواع الأحكام التحكيمية
15	.....	الفرع الأول: الأحكام التحكيمية الفاصلة في الموضوع
16	.....	أولاً: الأحكام التحكيمية المنهي للخصومة أو القطعي
18	.....	ثانياً: الحكم التحكيمي الجزئي
21	.....	الفرع الثاني: الأحكام التحكيمية الصادرة قبل الفصل في الموضوع
21	.....	أولاً: الأحكام التحكيمية الوقتية
25	.....	ثانياً: الأحكام التحكيمية التمهيدية
26	.....	ثالثاً: الأحكام التحكيمية الاتفاقية
28	.....	الفرع الثالث: الأحكام التحكيمية الصادرة بعد الفصل في الموضوع
28	.....	أولاً: الحكم التحكيمي التصحيحي

32	..... ثانيا: الحكم التحكيمي التفسيري
35	..... ثالثا: الحكم التحكيمي الإضافي
37	..... المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لأحكام التحكيمية
38	..... الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لأحكام التحكيمية
39	..... نقد النظرية التعاقدية
40	..... الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لأحكام التحكيمية
41	..... نقد النظرية القضائية
42	..... الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لأحكام التحكيمية
44	..... الباب الأول: فاعلية أحكام التحكيم المستمدة من عملية التنفيذ
47	..... الفصل الأول: إجراءات إصدار الأحكام التحكيمية وإيداعها للتنفيذ
48	..... المبحث الأول: إجراءات إصدار الأحكام التحكيمية
48	..... المطلب الأول: المراحل الأولية لإصدار الأحكام التحكيمية
48	..... الفرع الأول: حجز الدعوى للحكم
51	..... الفرع الثاني: المداولة
54	..... المطلب الثاني: شروط الإجرائية لإصدار الحكم التحكيمي
55	..... الفرع الأول: الشروط الشكلية
55	..... أولا: الكتابة
57	..... ثانيا: ضرورة تضمين البيانات اللازمة للحكم
62	..... ثالثا: التوقيع
66	..... رابعا: التسبيب
69	..... الفرع الثاني: شرط الميعاد

69	أولاً: الميعاد الاتفاقي .....
72	ثانياً: مد الميعاد .....
75	المبحث الثاني: إجراءات إيداع الأحكام التحكيمية للتنفيذ .....
	المطلب الأول: إلزامية إيداع الأحكام التحكيمية والأشخاص المخول لهم بالإيداع .....
75	.....
75	الفرع الأول: إلزامية إيداع الأحكام التحكيمية .....
78	الفرع الثاني: الأشخاص المخول لهم إيداع الأحكام التحكيمية .....
80	المطلب الثاني: إجراءات إيداع الأحكام التحكيمية .....
80	الفرع الأول: الوثائق المودعة أمام الجهات القضائية المختصة .....
84	الفرع الثاني: ميعاد إيداع الأحكام التحكيمية .....
86	الفصل الثاني: تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية.....
87	المبحث الأول: الرقابة القضائية من خلال الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية ....
88	المطلب الأول: المقصود من الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية .....
88	الفرع الأول: تعريف الأمر بتنفيذ أحكام التحكيمية .....
90	الفرع الثاني: الأحكام المخول إصدار الأمر بالتنفيذ لها .....
91	المطلب الثاني: تقديم طلب الأمر بالتنفيذ إلى الجهة المختصة بالتنفيذ .....
92	الفرع الأول: طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم .....
97	الفرع الثاني: الجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ .....
97	أولاً- الجهة المختصة بإصدار الأوامر التنفيذية لأحكام التحكيم الداخلي .....
101	ثانياً- الجهة المختصة بإصدار الأوامر التنفيذية لأحكام التحكيم الدولية .....
110	ثالثاً- مسألة الاعتراف في الأحكام التحكيمية الدولية .....

115	المبحث الثاني: الرقابة القضائية من خلال رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية ....
115	المطلب الأول: الأسباب المؤدية لرفض تنفيذ الأحكام التحكيمية .....
116	الفرع الأول: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لسبب راجع للاتفاق التحكيمي .....
117	الفرع الثاني: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لسبب راجع لأطراف التحكيم .....
119	الفرع الثالث: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لسبب راجع إلى حكم التحكيم .....
121	المطلب الثاني: إمكانية مراجعة الحكم القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم .....
121	الفرع الأول: سلطة القاضي مصدر الأمر بالتنفيذ .....
123	الفرع الثاني: التظلم من رفض تنفيذ حكم التحكيم .....
128	المبحث الثالث: الرقابة القضائية من خلال الطعون القضائية .....
129	المطلب الأول: جواز الطعن في أحكام التحكيم من عدمه .....
129	الفرع الأول: الاتجاه الرافض لجواز الطعن في الحكم التحكيمي .....
133	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لجواز الطعن في الحكم التحكيمي .....
136	المطلب الثاني: طرق الطعن المقررة على أحكام التحكيم .....
137	الفرع الأول: طرق الطعن العادية والغير العادية .....
137	أولاً: طرق الطعن العادية .....
137	1- الطعن بالمعارضة في أحكام التحكيم .....
138	2- الطعن بالاستئناف في الأحكام التحكيمية .....
144	3- أثر الطعن بالاستئناف على أحكام التحكيم .....
144	ثانياً: طرق الطعن الغير العادية .....
145	1- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة .....
146	2- الطعن بالتماس إعادة النظر .....



147	3- الطعن بالنقض .....
150	4- أثر الطعون الغير العادية .....
151	الفرع الثالث: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم .....
151	أولاً: المقصود من البطلان .....
154	ثانياً: دعوى بطلان الحكم التحكيمي .....
155	ثالثاً: نطاق دعوى البطلان في الحكم التحكيمي .....
157	رابعاً: أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم .....
157	1- على مستوى التحكيم الداخلي .....
163	2- على مستوى التحكيم الدولي .....
175	خامساً: آثار المترتبة عن دعوى البطلان .....
175	1- أثر رفع الطعن بدعوى البطلان .....
177	2- أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم .....
180	خاتمة الباب الأول .....
183	الباب الثاني: فاعلية أحكام التحكيم المجسدة في حجية الشيء المقضي به....
186	الفصل الأول: ماهية حجية الشيء المقضي به في الأحكام التحكيمية.....
187	المبحث الأول: ماهية حجية الشيء المقضي به .....
187	المطلب الأول: مفهوم حجية الشيء المقضي به .....
187	الفرع الأول: تعريف بحجية الشيء المقضي به .....
188	أولاً: التعريف اللغوي للحجية .....
189	ثانياً: التعريف الاصطلاحي للحجية .....
191	الفرع الثاني: حجية الشيء المقضي به والأحكام القضائية .....

	المطلب الثاني: شروط اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي به وتميزها عن غيرها من المفاهيم .....	193
	الفرع الأول: شروط اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي به .....	194
	أولاً: اتحاد الخصوم .....	194
	ثانياً: اتحاد الموضوع .....	195
	ثالثاً: اتحاد السبب .....	196
	الفرع الثاني: تميز حجية الشيء المقضي به عن غيرها من المفاهيم المتقاربة..	197
	أولاً: تميز حجية الشيء المقضي به عن قوة الشيء المقضي به .....	197
	ثانياً: تميز حجية الأمر المقضي به عن قوته التنفيذية .....	198
	ثالثاً: تميز حجية الأمر المقضي به عن استنفاد الولاية .....	199
	المبحث الثاني: حجية الأحكام التحكيمية .....	202
	المطلب الأول: مفهوم حجية الحكم التحكيمي به .....	202
	الفرع الأول: التعريف بحجية الحكم التحكيمي .....	203
	الفرع الثاني: أساس حجية الحكم التحكيمي .....	206
	أولاً: الأساس النظري لحجية الحكم التحكيم .....	206
	1- نظرية القرينة القانونية .....	207
	2- نظرية القاعدة الموضوعية .....	208
	ثانياً: الأساس القانوني لحجية الحكم التحكيم .....	209
	1- حجية أحكام التحكيم في القانون المصري .....	209
	2- حجية أحكام التحكيم في القانون الفرنسي .....	209
	3- حجية أحكام التحكيم في القانون الجزائري .....	210

211	المطلب الثاني: حجية الحكم التحكيمي به والنظام العام .....
213	الفرع الأول: تكيف فكرة الدفع بالنظام العام .....
	الفرع الثاني: المواقف المؤيدة والمعارضة لفكرة الحجية الأحكام التحكيمية من
215	النظام العام .....
215	أولاً: المواقف المؤيدة لفكرة الحجية الأحكام التحكيمية من النظام العام .....
215	ثانياً: المواقف المعارضة لفكرة الحجية من النظام العام .....
222	الفصل الثاني: نطاق حجية الأحكام التحكيمية.....
223	المبحث الأول: النطاق الشخصي لحجية الأحكام التحكيمية .....
223	المطلب الأول: حجية الأحكام التحكيمية بالنسبة لأطراف الاتفاق التحكيمي ....
	الفرع الأول: حجية الأحكام التحكيمية بالنسبة لأطراف الموقعة على الاتفاق
224	التحكيمي .....
225	الفرع الثاني: حجية الأحكام التحكيمية بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص ...
227	المطلب الثاني: حجية أحكام التحكيم بالنسبة للغير .....
227	الفرع الأول: تعريف الغير في الدعوى التحكيمية .....
228	أولاً: التدخل الاختياري .....
228	1- التدخل الإختصامي (الهجومي).....
229	2 - التدخل الإنضمامي.....
230	ثانياً: التدخل الإجباري (الإدخال في الخصومة) .....
231	الفرع الثاني: منع امتداد حجية الحكم التحكيمي بالنسبة للغير .....
234	المبحث الثاني: النطاق الموضوعي لحجية الأحكام التحكيمية .....
235	المطلب الأول: حجية الأحكام التحكيمية النهائية .....

235	الفرع الأول: تجسيد حجية الشيء المقضي به في الحكم التحكيمي النهائي ....
237	الفرع الثاني: امتداد حجية الشيء المقضي به إلى الأحكام التحكيمية الإضافية.
238	المطلب الثاني: حجية الأحكام التحكيمية الأجنبية .....
240	الفرع الأول: امتداد الحجية للحكم التحكيم الأجنبي الباطل وقابليته للتنفيذ .....
	الفرع الثاني: نماذج عن امتداد الحجية من خلال تنفيذ الأحكام التحكيمية
242	الأجنبية الباطلة .....
242	أولاً: قضية HILMARTON .....
245	ثانياً: قضية CHROMALLORY .....
246	خاتمة الباب الثاني .....
248	خاتمة .....
254	الملاحق .....
324	قائمة المصادر والمراجع .....
342	الفهرس .....

## المخلص

تعرف أحكام التحكيم بوصفها الفيصل النهائي للمهمة التحكيمية المخولة للمحكمن نوع من الخصوصية والإنفراد عن الأحكام القضائية وإن لم يكن ذلك بصفة مطلقة وإنما يشمل البعض من الجوانب و النقاط التي تحفظ لنظام التحكيم طابعه الخاص المرتكز أساسا على الإرادة الحرة لأطراف الخصومة التحكيمية، فبالنظر في نصوص القوانين منظمة للتحكيم سواء كانت في صورة اتفاقيات دولية أو نصوص قانونية داخلية يلاحظ أن مثل هذه القوانين جاءت لتؤكد على الفاعلية المحققة لأحكام التحكيم وذلك أولا من خلال منحها تواجدا قانونيا بارزا إلى جانب الحكم القضائي لاسيما بعد منحها الصيغة التنفيذية من قبل الجهات القضائية في حال التعنت عن التنفيذ الاختياري ، وثانيا من خلال منحها الحجية القانونية بمجرد صدورها. وعلى الرغم من الاعتراف بإمكانية الطعن على أحكام التحكيم بطرق طعن تباينت فيها العديد من القوانين على حسب الأنظمة السائدة فيها إلا أن هذه الأخيرة سعت دائما بالبرقي بالقوانين المنظمة للحكم التحكيمي من خلال إجراء تعديلات متجددة تتماشى مع متطلبات ورغبة أطراف الخصومة التحكيمية والتي من الممكن يوما أن تصل بمنح الحكم التحكيمي تنفيذا مباشرا وهو مالا يمكن تحققه من وجهة نظرنا فقط من خلال هذه التعديلات الجانبية وإنما من خلال منح صلاحيات التحكيم لمحكمن ذو خبرة ومختصين في المجال القانوني في حد ذاته لتحقيق الغاية المرجوة.

**الكلمات المفتاحية:** الحكم النهائي-عملية التنفيذ-الطعون القضائية-الحجية.

### Résumé

Les dispositions d'arbitrage sont définies comme la tâche de l'arbitre final Une sorte de vie privée et d'exclusivité par rapport aux décisions judiciaires, même si ce n'est pas absolu mais implique certains aspects et Les points réservés au système d'arbitrage sont sa nature particulière, fondée principalement sur le libre arbitre des parties à l'arbitrage, L'examen des textes des lois est une organisation d'arbitrage, que ce soit sous forme d'arbitrage Les conventions internationales ou des textes juridiques nationaux tels que ceux-ci sont notés Les lois ont mis l'accent sur l'efficacité des jugements d'arbitrage, D'abord en leur donnant une présence juridique de premier plan à côté du jugement judiciaire Surtout après avoir obtenu la forme exécutive par les autorités judiciaires en Lorsque vous avez freiné la mise en œuvre facultative, Deuxièmement, en leur accordant la validité juridique une fois qu'ils sont délivrés. Bien qu'il soit reconnu que les sentences arbitrales peuvent être contestées par diverses lois, car elles sont de leur propre droit, Ces derniers ont toujours cherché à faire progresser les lois qui régissent l'arbitrage en procédant à de nouvelles adaptations, conformément aux exigences et aux souhaits des parties au différend qui peut un jour arriver, en rendant directement la sentence arbitrale, ce qui n'est pas réalisable de notre point de vue uniquement par ces ajustements parallèles, mais en accordant des pouvoirs d'arbitrage à des arbitres ayant l'expérience et la compétence dans le domaine juridique en tant que tel, pour atteindre l'objectif souhaité.

**Mots clé :** jugement final –processus de mise en œuvre-Appels judiciaires-Authentique.

### Abstract

Know Arbitration provisions are defined as the final arbiter's task A kind of privacy and exclusivity from judicial decisions, even if not This is absolute but involves some aspects and The points reserved for the arbitration system are its particular nature, based primarily on Free will of the parties to the arbitration, Consideration of the texts of the laws is an arbitration organization, whether in the form of arbitration International conventions or domestic legal texts such as these are noted The laws have emphasized the effectiveness of arbitration judgments, first By giving them a prominent legal presence alongside the judicial

Judgment Especially after being granted the executive form by the judicial authorities in When you have curbed the optional implementation, Second, by granting them legal validity once they are issued. Although it is recognized that arbitration awards can be challenged by various laws, as they are in their own right, the latter have always sought to advance the governing laws of arbitration by making renewed adjustments in line with the requirements and wishes of the parties to the arbitration dispute that can one day arrive By giving the arbitral award directly, which is not achievable from our point of view only

Through these side-adjustments, but by granting arbitration powers to arbitrators with experience and competence in the legal sphere as such, to achieve the desired end.

**Keywords:** Final verdict-Implementation process - judicial appeals -Authentic.