مجلة الحقوق والحريات
المجلد 09، العدد02
2021 ، ص1469-ص1490

مدى جواز الطعن في أحكام التحكيم – دراسة تحليلية لنصوص القانون الاجرائي الجزائري والمصري

Possibility of Appeal in Arbitration Provisions (Analytical study for the Algerian and Egyptian procedural systems)

صونية بن طيبة

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة العربي التبسي-تبسة-

مخبر القانون المقارن والدراسات الاجتماعية والاستشرافية

Sonia_bent@hotmail.fr

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2021/06/24	2021/10/01	2021/10/31

الملخص:

يعتبر التحكيم أحد أهم وسائل فض المنازعات التي تثور في المجتمع الداخلي أو الدولي، وعلى هذا الأساس فقد عقدت بشانه هيئات المجتمع الدولي الندوات والمؤتمرات، واجتمعت للنظر في مشكلاته وتذليل ما يعترضه من عقبات، وخصصت بشانه البرامج الدراسية المعمقة في الكليات القانونية.

ولا شك ان الهدف الرئيسي لهذه الدراسة هو من اجل تسليط الضوء على مكامن القوة والضعف في كل من التشريع الجزائري ونظيره المصري حول مسالة معالجتهما لنظام التحكيم، واي منهما وفق في ضبط ذلك.

الكلمات المفتاحية: أحكام التحكيم- فض النزاع- الطعن بالبطلان- النظام الاجرائي-

Abstract:

Arbitration is one of the important means to end conflicts that arise nationally or internationally. Thus, many conferences have been made about it by the international society organizations to discuss its problems and remove the obstacles. Deep study programs have been designed at Law faculties

Undoubtedly, this comparative study aims at shedding light on the weaknesses and strengths of both the Algerian and Egyptian legislations concerning their handling of arbitration, and at knowing who succeeded. determination on which provisions may be contested; however.

key words:
Arbitration provisions- conflicts ending- annulment appeal procedural system.

مقدمة:

اختلفت أغلبية التشريعات في مدى جواز الطعن في أحكام التحكيم سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا.

فهناك من أقر صراحة عدم إمكانية الطعن في أحكام التحكيم بأي طريقة من الطرق، وأعطاها بذلك نوع من الحصانة، مما جعلها تسمو حتى على أحكام القضاء التي تخضع للاستئناف.

وهناك من التشريعات من أجاز الطعن فيها عن طريق رفع دعوى أصلية لبطلان هذا الحكم، والبعض الآخر أجاز الطعن فى حكم التحكيم بالإستئناف أو بالتماس إعادة النظر، فضلاً عن إمكانية رفع دعوى البطلان.

ومع مراعاة أوجه الخلاف بين تلك الانظمة بصدد الأسباب التي تجيز طلب بطلان حكم التحكيم، يتبين ان أسباب بطلان حكم التحكيم تتصل أساساً في جملتها إما بوثيقة التحكيم، كما لو صدر الحكم بغير وثيقة تحكيم، أو بناء على وثيقة تحكيم باطلة، أو جأوز المحكمون حدود سلطتهم، وإما بعدم مراعاة القواعد الأساسية في التقاضي، كما إذا وقع بطلان في الحكم أو في الاجراءات.

هذا وترتكز أهمية هذا الموضوع من حيث قيمة وأهمية الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري، والتشريعات المقارنة الوطنية، وكذا التشريع المصري، في مجال إقرار ضمانة جواز الطعن في هذا النوع من الأحكام، وبالتالي إخضاع حكم التحكيم للرقابة القضائية للتأكد من مدى تطبيق القانون أم لا.

ومن هذا المنطلق كانت الإشكالية حول موقف كل من التشريع الجزائري والمصري من مسألة مدى جواز الطعن في أحكام التحكيم؟ . وان تمت الاجازة، فما هي طرق الطعن المقررة قانونا في ذلك؟.

وعن الفرضيات التي انطلقنا منها فهي:

- موقف كل من التشريع الجزائري ونظيره الجزائري من مسألة جوازية الطعن في أحكام التحكيم.
- أوجه الطعن في هذا النوع من الأحكام انطلاقا من موقف التشريعات محل الدراسة.
- تقيم التجربتين في مجال تنظيم مسألة جوازية الطعن في أحكام التحكيم.

وللوصول إلى الأهداف المتوخاة من خلال دراسة هذا الموضوع ،تم الإعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي ،وهذا من خلال وصف نوعية الأحكام الصادرة في إطار التحكيم مع التركيز في الدراسة على التجربة الجزائرية والتجربة المصرية ،إلى جانب محأولة تسليط الضوء على طرق الطعن المعتمدة في التجربتين بخصوص أحكام التحكيم، أما المنهج التحليلي فقد تم الاعتماد عليه لتحليل جملة النصوص القانونية والإجرائية المقررة في كل من التقنين الجزائري ونظيره المصري في مجال تنظيم عملية الطعن في أحكام التحكيم كإجراء رقابي هام ،يسمح باعادة النظر في النزاع من قبل هيئة قضائية أكثر حياد وموضوعية .

وللإجابة على الاشكالية المطروحة كان لبد من تقسيم موضوع هذه الورقة البحثية إلى محورين أساسين:

نتطرق في الأول إلى موقف التشريع الجزائري من هذه المسألة، وفي الثاني إلى موقف التشريع المصري، لنصل في الاخير إلى تقييم التجربتين.

المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من مدى جواز الطعن في حكم التحكيم

بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، وتحديدا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح انه لم يمنع الأطراف من تقديم طعن في حكم التحكيم، وفي

المقابل لم يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي في مسألة جواز الطعن، وقد أوجد طريقتين لمراجعة حكم التحكيم، وذلك عن طريق الطعن بالبطلان، وعن طريق استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، مع وضع خصوصية لأحكام التحكيم الداخلي دون نظيرتها الدولية[1] .

المطلب الأول: الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم وفق التشريع الجزائري

بالرجوع إلى الأحكام والقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول التحكيم، يتبين ان المشرع الجزائري قد فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وأجاز إمكانية الطعن بالاستئناف في التحكيم الداخلي كما نصت على ذلك المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الطعن بالاستئناف " **يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم ... ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم ".**

كما أجاز التشريع الجزائري أيضا الطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض.**[2]"

وهذا ما سيتم التطرق اليه بنوع من التفصيل في الفروع الأتية:

الفرع الأول: الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم الداخلية

من خلال قراءة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتبين ان المشرع الجزائري قد أقر جواز الطعن في أحكام التحكيم الداخلية، إما بطريق الاستئناف أو

[1]- حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ,2007 , ص 294 ,295.

[2]- القانون رقم 08 -09 المعدل والمتمم للقانون 66 – 157 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية عدد 27.

بطريق النقض وفقا للأسباب والحالات الواجب توافرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير انه وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فاننا لا نجد فيه أي نص صريح في مجال أحكام التحكيم الداخلي يتضمن تحديد أو إشارة صريحة للحالات التي على أساسها يتم رفع دعوى البطلان، وعليه فانه سيتم الإحالة في ذلك إلى الأسباب العامة المحددة في أحكام التحكيم وهي كالاتي:

أولا/ عدم وجود اتفاق للتحكيم أو بطلانه أو انقضاء مدته:

لكي يكون اتفاق التحكيم صحيحا يجب أن يتوفر على شرط التراضي، بمعنى قبول الطرفين اللجوء عند النزاع للتحكيم، مع وجوب توافر الكتابة وصحة شرط التحكيم، إذ وفقا لنص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه" **يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وبيان طريقة تعيينهم**".

أما بالنسبة لانقضاء شرط التحكيم، فإنه ينقضي بانقضاء المدة المحددة للعقد، وتتمثل سلطة المحكمة في التحقق من وجود أو بطلان أو انقضاء اتفاق التحكيم، أما إذا لم يحدد أجل لإنهائه فيعد اتفاق التحكيم صحيحا ومن ثم يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر، وهو ما نصت عليه المادة 1018.من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا/ وجود مخالفة للقانون في تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد:

المفترض أن أمر تعيين المحكمين متروك لاتفاق الأطراف، أما إذا اعترضت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الاطراف أو أثناء تنفيذ إجراءات التعيين، فيتم ذلك من قبل رئيس المحكمة الواقع بدائرة إختصاصها محل ابرام العقد وفقا لنص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بالإضافة إلى

وجوب إستكمال أهلية هيئة التحكيم وفقا لنص المادة 1014، إذ لا تستند مهمة التحكيم للشخص الطبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، مع مراعاة حالات طلب رد المحكمين المحددة في المادة 1016. وعليه وبتوافر أي حالة تثبت مخالفة للشروط المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن حكم التحكيم يكون عرضة للطعن فيه بالبطلان، وإذا لم يتم إثارة هذه الأسباب مسبقا فانه يترتب عن صدور الحكم سقوط أي طلب يتضمن الحالات المشار إليها، وبالتالي عدم قبول أي طعن بالبطلان[1].

ثالثا/ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها:

يجب على محكمة التحكيم الفصل في النزاع في حدود المهمة المسندة إليها، أي الفصل في المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم، وعلى هذا الأساس فقد أوجب المشرع الجزائري وجوب إحترام الاختصاص القانوني المحدد، وأي إثارة لهذا الدفع يجب أن تكون قبل الدخول في الموضوع، ويكون الفصل هنا بحكم أولي، مع مراعاة أن يتم ذلك وفقا لقواعد القانون الذي يختاره الأطراف أو حسب قواعد القانون والعرف المعمول به.

وعلى هذا الأساس فقد أكدت المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة تحديد موضوع الخلاف وظروفه بدقة، وأن ثبت أن المحكمة قد فصلت خارج حدود اختصاصها أو تجاوزت هذه الحدود، فإنه يحق للطرف صاحب المصلحة رفع دعوى بطلان استنادا لهذا السبب[2].

رابعا/إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية:

[1] أكثم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، 2010، العدد 5، بيروت، لبنان، ص 101.

[2] القانون رقم 08 -09 المعدل والمتمم للقانون 66 – 157 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية عدد 27.

يتصل مبدأ الوجاهية باحترام حقوق الدفاع، ويلزم المحكم بألا يعتد في حكمه بأي دفاع أو مستندات قدمت في الدعوى من قبل الاطراف، إلا إذا اتيحت الفرصة لهؤلاء للتفاوض بشأنها وجها لوجه، وأي اخلال بالمساواة وتهيئة الفرص المتكافئة بين الأطراف لإبداء دفاعهم، يعد سببا يبرر طلب بطلان حكم التحكيم[1].

خامسا/ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها:

لقد اكدت المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على أن تكون أحكام التحكيم مسببة، وأي مخالفة لهذه القاعدة القانونية يعرض الحكم للإبطال.[2]

سادسا/ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الجزائري:

تكون مسألة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام سندا مبررا لرفع دعوى البطلان إذا خرج المحكم عن قاعدة تتعلق بالنظام العام، فهذا الاخير يمثل الأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يرتكز عليها كيان الدولة، بالإضافة إلى وجوب عدم مخالفة الآداب العامة[3].

سابعا/ عدم تضمين الحكم أسماء المحكمين وتوقيعاتهم:

لكي لا يكون حكم التحكيم عرضة للطعن بالبطلان ينبغي أن يتضمن مجموعة من البيانات:

-الإشارة إلى أسماء المحكمين، تاريخ صدور الحكم، أسماء وألقاب الأطراف، بالإضافة إلى توقيع الحكم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع، فإنه لبد

---

[1]- حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 296.

[2]- القانون رقم 08 -09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، جريدة الرسمية، عدد 21 ، المؤرخة في 23 افريل 2008.

[3]- أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص ص 102-103 .

من الاشارة إلى ذلك، وفقا لنصوص المواد 1028-1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وأي تخلف لبيان من هذه البيانات من شأنه تعريض الحكم للبطلان .

الفرع الثاني: الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم الدولية (في القانون الجزائري):

بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي، وبالرجوع دائما لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وتحديدا إلى نص المادة 1058 من، يتبين أن أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر يكون متاحا فيها طلب الطعن بالبطلان: " **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في حالات....**".

وإذا كانت الحالات المشار اليها اعلاه تعد سببا مبررا لرفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم الداخلي، فإن أسباب بطلان أحكام التحكيم الدولية في عمومها لا تختلف عن الأسباب المشار إليها أعلاه، إذا يشترط توفر أحد الحالات أو الأسباب الاتية[1]:

- فصل محكمة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم فيما يخالف المهمة المسندة اليها.
- إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

- [1] jean-francois poudret. Sébastien besson. Droit compare de l'arbitrage international. B ruylant. 2002.p704

المطلب الثاني: الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم في التشريع الجزائري

الاستئناف يؤدي إلى إعادة طرح النزاع من جديد، كما يسمح بتصحيح الحكم سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، فهو إعادة النظر الموضوع من جديد، أي دراسته دراسة دقيقة والوقوف عند الأسباب والمستندات التي أدت إلى بطلان الحكم.

الفرع الأول: الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم الداخلية في التشريع الجزائري

طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإنه يمكن الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر بطريق الاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، وذلك ما لم يتنازل الاطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها القابلة للطعن بالنقض طبقا لأحكام المادة 1043[1].

وعموما فإن حق استئناف حكم التحكيم الداخلي جائز، لكن في حالات خاصة، تنحصر بالأساس في أوامر الاعتراف والتنفيذ.

لا ينطبق على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر، حيث أن المادة 1054 تنص على أنه تطيق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي دون الاشارة إلى المادة 1033، وبالتالي فلا يجوز استئناف أحكام التحكيم بوجه عام وإادة طرح النزاع الذي تم الفصل فيه عن طريق التحكيم على محكمة استئنافية يذهب بدور التحكيم، ويتضح أن المشرع الجزائري قد أصاب في

[1]- القانون رقم 08 -09 المعدل المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية, جريدة الرسمية عدد 27.

استبعاد استئناف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والاكتفاء بالطعن فيه أمام المحاكم الجزائرية بالبطلان[1].

أولا/طرق الطعن في أوامر الاعتراف والتنفيذ:

لقد أجاز المشرع الجزائري استئناف الامر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ وذلك بموجب نص المادة 1058 " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أي طعن، وإنما يمكن استئناف القرار الصادر بالاعتراف وتنفيذ الحكم طبقا لنص المادة 1055 **يكون أمر القاضي برفض الاعتراف ..... قابلا للاستئناف"، وذلك** في حالات منصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1056 وتشمل ما يلي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

-إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

-إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

-إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ويمكن أن تكون هذه الحالات موضوع طلب بطلان الحكم الدولي الصادر في الجزائر.

ثانيا/إجراءات الاستئناف:

يسجل الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو التنفيذ أو في الامر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ في حدود الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أمام كتابة ضبط

[1]- عبد الحميد الاحدب، الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح والوساطة والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، جوان 2008، ص ص 172-173.

المحكمة، وذلك بموجب عريضة معللة تحدد أسباب الطعن بالاستئناف المشار اليها أعلاه

ويجب أن تكون العريضة مكتوبة ومسببة وتحمل كل البيانات القانونية، مع إرفاق العريضة بالأمر محل الاستئناف وكذلك حكم التحكيم واتفاقية التحكيم. هذا ويرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي دون تحديد الجهة المختصة للنظر في الاستئناف بالتحديد، ونظرا لكون الامر المستأنف هو أمر على ذيل عريضة وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم هذه الأوامر وذلك في المواد من 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي[1] .

ثالثا/ الآثار المترتبة على استئناف الامر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ:

إن الطعن بالاستئناف يؤدي إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم ويستمر الوقف إلى غاية الفصل في الاستئناف، ويجب أن نميز هنا بين حالتين:

أولا/ إذا كان الاستئناف منصبا على أمر الاعتراف أو التنفيذ، فإذا فصل بتأييد الأمر المستأنف فيحق للمحكوم لصالحه مباشرة إجراءات التنفيذ، أما إذا قبل الاستئناف يعني هذا إلغاء الامر المستأنف فيه وبالتالي يعد بمثابة رفض طلب الاعتراف والتنفيذ ،وعليه لن ينفذ حكم التحكيم.

ثانيا/ إذا كان الاستئناف منصب على أمر برفض الاعتراف والتنفيذ، فقول الاستئناف يعني الأمر بالاعتراف والتنفيذ وما على المستأنف إلا إمهار الأمر بالصيغة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ، وفي حالة تأييد الأمر الأول، فهذا يعني رفض تنفيذ حكم التحكيم.[2]

---

[1]- القانون رقم 08 -09 المعدل و المتمم للقانون 66 – 157 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية, جريدة الرسمية عدد 27.

[2]- القانون رقم 08 -09 المشار إليه أعلاه.

المبحث الثاني: موقف المشرع المصري من مدى جواز الطعن في حكم التحكيم

بالرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، يتضح مدى إختلاف هذا الاخير في هذه المسألة مع المشرع الجزائري، إذ أكد المشرع المصري ومن خلال نص المادة 52 فقرة 01 من قانون المرافعات على أن: «**لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن.**" وهو ما يعني أن المشرع المصري قد أقام نوعا من الحصانة على أحكام التحكيم، مع العلم أن هذه الحصانة تتمتع بها كل أنواع التحكيم سواء كان التحكيم وطني (داخلي) أو دولي، وتلك التي تصدر في الخارج وأتفق طرفاه على إخضاعها للقانون المصري.[1]

وإذا كان المشرع المصري قد أرسى عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، فانه قد فتح الباب أمام المحكوم ضده برفع دعوى يطلب فيها الحكم ببطلان حكم التحكيم. وقد سمحت بذلك الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون المرافعات ، وأقرت مبدأ جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا توافرت الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون المرافعات , على أن يتم رفع الدعوى وفقا للقواعد التي تضمنتها المادة 54.

وعليه سيتم التعرض أولا لتحديد الأسباب التي يمكن على أساسها رفع دعوى البطلان، ثم وبعد ذلك نتعرض لميعاد رفع الدعوى وتحديد المحكمة المختصة[2]:

المطلب الأول: الأسباب التي يجب توافرها لرفع دعوى البطلان في التشريع المصري:

وفقا لنص المادة 53 فقرة 1 لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في حالات وردت على سبيل الحصر، ويمكن اجمالها فيما يلي:

[1]- حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 297.

[2]– jean-francois poudret. Sébastien besson. Op.cit .p704

الفرع الأول: عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلانه أو قابليته للإبطال أو سقوطه بانتهاء مادته:

رأينا عند دراسة اتفاق التحكيم، أن هذا الاتفاق يخضع للقواعد العامة، فيلزم توافر التراضي الصحيح على قبول الالتجاء الاختياري للتحكيم لفض النزاع. ويلزم أن ينصب الاتفاق شرطا أو مشارطه على موضوع قابل للتسوية بطريق التحكيم وإلا أعتبر التحكيم باطل.

وفضلا عن الشروط الموضوعية، يجب أن يكون الاتفاق مكتوبا، على اعتبار أن الكتابة شرط صحة لا شرط اثبات.[1]

فاذا لم يتوفر أحد الاركان السابقة الموضوعية أو الشكلية فإن الاتفاق يكون باطلا واذا تحقق بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه، فان الحكم الذي يصدر لا يمكن اعتباره صحيحا، حتى لو اقترن بتسوية تم الاتفاق عليها بين الاطراف استنادا إلى هذا الحكم الباطل الذي تضمن هذه التسوية.

وسلطه القاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم، لا تمتد لمراجعة الحكم وتقدير ملاءمته أو مراقبه حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطا اجتهادهم في فهم الوقائع وتكييفها، فهذه المسائل لا تملك النظر فيها الا محكمه استئنافيه، وقد رأينا أن المشرع حظر الاستئناف وكافه طرق الطعن. ولذلك تقف سلطه القاضي عند نظر دعوى بطلان حكم التحكيم، استنادا إلى هذا السبب عند حد استظهار المستندات للتحقق من وجود اتفاق تحكيم صحيح منتج لآثاره.[2]

الفرع الثاني: تعذر ابداء دفاع أحد الخصوم:

[1]- عمر زودة، اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية، الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المحكمة العليا، 2008،ص ص 217-218.

[2]- ابراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن، 2009، ص ص 30-31.

لقد نصت الفقرة 03 من المادة 53 من قانون المرافعات[1] على هذه الحالة، اذ نصت على انه «اذا **تعذر على طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا بتعين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب اخر خارج عن اراداته".**

والملاحظ أن التشريع المصري يفتح الباب لتتمسك بالبطلان اذ تعذر على احد الاطراف تقديم دفاعه (لأى سبب اخر خارج عن إرادته), ولا شك ان هذه العبارة بعمومها تحتوى على الحالات التي خصها المشرع بالذكر. فهذا السبب من أسباب بطلان حكم التحكيم يستوعب كل الصور التي تمثل إخلالا بالمبادئ الأساسية الموجهة للسير الدعوى ، فالإخلال بالمساواة وتهيئة الفرص المتكافئة للأطراف لإبداء دفوعهم وعرض وجهة نظرهم يعد سببا يبرر طلب بطلان حكم التحكيم , ومثال ذلك عدم إعلان أحد الأطراف بندب خبير أو عدم تمكينه من الاطلاع على تقرير الخبير المقدم من الهيئة أو على المستندات المقدمة من الطرف الاخر، أو عدم اخطاره بمواعيد الجلسات أو قبلها بموعد كاف. وكافه الصور التى قد يفرزها الواقع ويكون من شأنها تعذر تقديم أحد الاطراف لدفاعه لسبب خارج عن إرادته, ولعلنا لا نكون مبالغين إذا قلنا باتساع هذا السبب لشموله حاله حصول الخصم المحكوم ضده على أوراق حال خصمه دون تقديمها اثناء نظر الدعوى ,اذ لاشك ان هذا يدخل تحت حالة تعذر تقديم الدفاع بسبب خارج عن ارادته[2]،ويدعم ذلك أن أشرنا اليه من مساوئ، حظر المشرع للطعن بالتماس إعادة النظر ،الأمر الذى يمكن توقع مساوئه بالتوسع في تفسير الأسباب المبررة لطلب البطلان طالما أن صياغه النص تقر ذلك.

ولذلك نجد أن من المبررات أيضا القول بإمكانيه الاستناد إلى هذا السبب إذا تعذر على أحد الاطراف تقديم الدليل على تزوير الأوراق، أو وجود شهادة شاهد قضي بتزويرها بعد صدور الحكم، ففي هاتين الحالتين كان متعذرا على الخصم تقديم أوجه دفاعه التي لو قدمت لتغير وجه الحكم في خصومة التحكيم. ولكن يجب أن يتوفر ذلك لطالب البطلان قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان، إذ لا يمكنه الاحتجاج ببدء

[1]-القانون رقم 13 المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1968، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية عدد 19،المؤرخة في 09 ماي 1968.

[1]-محمد فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الاردن، 2008، ص 309.

سريان الميعاد من تاريخ علمه بهذه الوقائع كما هو الشأن في حالة الطعن عن طريق التماس إعادة النظر[1].

الفرع الثالث/ استبعاد تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع:

لقد واكب التشريع المصري الاتجاهات الحديثة بشأن اعلاء مبدأ سلطان الإرادة، فخول الاطراف حريه اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم والقانون الذى يحكم موضوع النزاع، وهذا الاتجاه بطبيعته يتسق وتنظيم التحكيم الدولي ولكن المشرع المصري قد أصدر قانون التحكيم ليستوعب كل صور التحكيم داخليا أو دوليا وأيا كانت طبيعة النزاع ، وكان طبيعيا مع هذا الاستحداث أن يستحدث المشرع هذا السبب للإبطال.

هذا وان اختيار الاطراف للقانون الذي يحكم الموضوع ينصرف إلى القواعد الموضوعيه التى يتضمنها هذا القانون، ولا صعوبة في هذه الحالة اذ يتحتم على هيئه التحكيم الفصل في النزاع وفقا للقواعد الموضوعية التي يتضمنها القانون المحدد باتفاق الاطراف، ولكن من المتصور أن يتفق الاطراف على اختيار القانون الذي تؤدى اليه قواعد تنازع القوانين في قانون معين كالقانون المصري أو أي قانون أجنبي[2].

وتجدر الإشارة إلى ان صياغه النص واضحة في ان سبب البطلان يرتبط (باستبعاد)هيئه التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع والنتيجة المنطقية لهذه الصياغة ان سبب البطلان لا يتحقق اذا قام المحكومون بتطبيق القانون المتفق عليه حتى ولو أخطأوا في تفسيره أو أولو نصوصه تأويلا يصعب قبوله ،وهذا إعمالا لإرادة الاطراف والقول بغير ذلك يخرج بنا من نطاق دعوى البطلان إلى نطاق (الطعن بالاستئناف) ،أين يسمح للقاضي بمراقبة التقدير الموضوعي وأساس تكييف الوقائع وتفسير النصوص وانزال حكمها على هذه الوقائع ،كل هذا يخرج تماما من نطاق دعوى البطلان التي لا تسمح للقاضي الا بالتحقيق من صحه الحكم في ضوء اتفاق التحكيم وما حددته اراده الاطراف وانصرفت أليه ،من ايداع ثقتهم في محكمين

[1] -محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2007، ص 54..

[2] ابو زيد رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، طبعة 1981، ص 33.

قاموا هم باختيارهم أو اسهموا في اختيارهم ،مما لا يتسق معه تخويل القضاء سلطة (اصلاح) الحكم ،فدوره يقتصر على اعلان بطلان الحكم أو رفض دعوى البطلان .

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن الاستناد إلى مخالفة الهيئة واستبعادها لقانون اراده الاطراف يفترض تصدى الاطراف واتفاقهم على تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ،أما اذا لاذوا بالصمت فالهيئة تطبق القواعد الموضوعية في القانون الذى ترى أنه الاكثر اتصالا بالنزاع ولا يمكن رفع دعوى البطلان تأسيسا على أن الهيئة أساءت اختيار القانون وكان يتعين عليها اختيار قانون اخر لأنه الاكثر اتصالا بالنزاع فهذا الاختيار تتمتع به الهيئة بمقتضى نص صريح يخولها سلطه تقديريه ، ولا يمكن حتى فرض إساءه استخدامها باعتبارها تدخل تحت مفهوم استبعاد القانون الذى اختاره الأطراف فهم بصمتهم ارتضوا ممارسه الهيئة لسلطاتها التقديرية فلا سند لهم في طلب البطلان بعد ذلك[1]

الفرع الرابع/ مخالفه القانون أو اتفاق الاطراف بشأن تشكيل هيئه التحكيم أو تعيين المحكمين:

إن مسألة تشكيل المحكمة متروك لاتفاق الأطراف وكما يستطيعون وضع تنظيم لذلك ،فقد يحيلون الأمر للقواعد المعمول بها في لوائح إحدى هيئات التحكيم ، وإذا تعذر تشكيل الهيئة لأى سبب سواء لاختلاف الأطراف أو اختلاف المحكمين ،فيمكن الالتجاء للقضاء الذى يتولى اتخاذ الاجراء المطلوب كتعيين المحكم الوحيد أو المحكم الثالث أو تعيين المحكم الذى تقاعس أحد الاطراف عن تعيينه ،بالإضافة إلى وجوب اكتمال أهليه المحكم وعدم وجود ما يحرمه من حقوقه المدنية ،والتزام المحكم عند اعلان قبوله الكتابي للمهمة بالإفصاح عن أية ظروف تثير الشك حول استقلاله أو حياده، أو التزام هيئة التحكيم بعدم قبول طلب الرد ممن سبق لهم رد المحكم نفسه في التحكيم ذاته[2].

[1]- محسن شفيق، لتحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية دار النهضة العربية،ص 13.

[2]- ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية طبعة ، 04 ، سنة 2005 ، ص 29.

ولكن يلاحظ بالنسبة لإلزامية كتابة قبول المحكم للمهمة، إن الأمر يتعلق بإثبات هذا القبول فمباشرة المحكم لمهمته دون كتابة ودون اعتراض حتى صدور الحكم، لا يجعل الحكم معرضا لدعوى البطلان، وكذلك اذا افصح المحكم عن الظروف التي قد تمس حيدته أو استقلاله ، ورغم ذلك ارتضى الاطراف استمراره في مهمته، فلا يحق لهما بعد ذلك رفع دعوى البطلان بعكس حالة كتمان المحكم لهذه الظروف وصدور الحكم، فيكون لذي المصلحة رفع دعوى البطلان لمخالفة القانون بشأن تشكيل وتعيين المحكمين.

الفرع الخامس/فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه لحدود هذا الاتفاق:

إن السلطة التي تخول هيئه التحكيم إصدار حكم لحل نزاع لا تجد سندها إلا في اتفاق الأطراف ،وهذا ما حدا بنا منذ البداية إلى ترجيح الطبيعة العقدية للتحكيم وهيئه التحكيم تنعقد للنظر في (النزاع) الذى اتفق الاطراف على عرضه عليها ،ولا تملك مد نظرها خارج حدود هذا النزاع فهي ليست (قاضيا) ينطبق عليها مبدأ أن قاضى الأصل هو قاضى (الفرع) ، لذلك فان المشرع يلزم الهيئة بوقف الاجراءات اذا عرضت عليها مساله أوليه يتوقف عليها الفصل في النزاع لحين تولي الجهة القضائية المختصة أمر الفصل في هذه المسائل الأولية وضمانا لتحديد اختصاص هيئه التحكيم ،كما أنه اذا تعلق الأمر بشرط التحكيم فيجب تحديد موضوع النزاع فى بيان الدعوى الذى يرسله المدعى إلى المدعى عليه وإلى المحكمين خلال الميعاد الذى تحدده الهيئة.[1]

ويترتب على ما سبق أن الهيئة تلتزم عند اصدار حكمها بالفصل في المسائل المطروحة عليها والتقيد في تحديد نطاق اختصاصها، ولكن إذا تصدت هيئه التحكيم لمسائل مطروحة عليها ومسائل اخرى ترتبط بها فإن البطلان يقتصر على ما قضت به في المسائل المرتبطة بها، ولا يمتد لما تصدت له من مسائل تضمنها اتفاق التحكيم، الا إذا أقيم الدليل على عدم الانفصال بين الشقين.

[1]- ابو زيد رضوان ، المرجع السابق، ص 33.

ويقتضي اصدار القرار ببطلان حكم التحكيم تأسيسا على هذا السبب، تمسك ذي المصلحة به. فاذا رفعت دعوى البطلان تأسيسا على مخالفه القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وتبين للمحكمة أن هيئه التحكيم فصلت فيما لم يكن مطروحا عليها. أو تجاوزت حدود الاتفاق، فان المحكمة لا تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لأن المسألة لا تتعلق بالنظام العام، وإنما يجب أن يتمسك أحد الاطراف بطلب البطلان تأسيسا على تجاوز الهيئة للحدود الواردة في اتفاق التحكيم[1].

الفرع السادس/ وقوع بطلان في حكم التحكيم أو في إجراءات التحكيم:

يتحقق بطلان الحكم إذا لم تتوافر الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في نظام التحكيم، ومثال ذلك صدور الحكم شفاهه أو دون توافر الأغلبية أو خلوه من بيان أسباب عدم توقيع الأقلية، أو عدم تسبيب الحكم أو عدم تضمين الحكم صورة اتفاق التحكيم، حتى يتسنى تحديد دائرة اختصاص الهيئة، ولكن لا يعتبر سببا للبطلان وقوع خطأ مادي في أسماء المحكمين أو الاطراف أو في عناوينهم، أما خلو الحكم اصلا من أي بيان من هذه البيانات وسواها من البيانات السابق تفصيلها. فمن شأنه تعريض الحكم للبطلان.

ولا يقتصر الأمر على وقوع بطلان في الحكم وإنما يتعرض حكم التحكيم لدعوى البطلان إذا لحق الإجراءات بطلان أثر في الحكم، فيلزم أن يكون ما شاب الاجراء من بطلان قد انعكس على الحكم، ومثال ذلك إعلان أحد الاطراف أو إرسال تقارير قدمت للهيئة إلى غير العنوان المحدد في اتفاق التحكيم، فاذا ترتب على ذلك عدم علم الطرف المعلن، فان هذا البطلان يعد مؤثرا في الحكم لأنه حرم هذا الطرف من إمكانيه الحضور أو الرد على ما تضمنته هذه التقارير[2].

الفرع السابع/ مخالفه حكم التحكيم للنظام العام المصري:

يجب ابتداء التمييز بين بطلان (حكم التحكيم) لتضمنه ما يخالف النظام العام المصري، وبطلان اتفاق التحكيم لوروده على مسألة لا تقبل التسوية بطريق

---

[1]- محسن شفيق، المرجع السبق، ص 13.

[2]- احمد ابو الوفاء التحكيم الاختياري والاجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية سنة 1988 ص 15.

التحكيم. فبطلان الاتفاق يعد سببا من أسباب رفع دعوى بطلان الحكم ولكن ما يجب التنبه له أن العلاقة ليست طرديه على النحو الحتمي، فقد يكون الاتفاق باطلا ويصدر حكم التحكيم صحيحا إذا قضى ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام أو لوروده على مساله لا تقبل التسوية بطريق التحكيم، والعكس أيضا صحيح فقد يكون اتفاق التحكيم صحيحا ويصدر الحكم متضمنا لما يخالف النظام العام المصري.

والعبرة في هذا المقام ليست بتعلق الحكم بمسألة تمس النظام العام وانما بتضمين الحكم فعلا ما يخالف النظام العام المصري، وهي صياغة موفقه للنص وتؤكد تبديد التشابك بين اتفاق التحكيم وصحته أو بطلانه وبين حكم التحكيم[1].

هذا ولا تحتاج المحكمة لتمسك أحد الاطراف بمخالفه الحكم للنظام العام المصري كما هو الشأن في الأسباب الأخرى، وانما عليها ان تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها حتى لو كانت دعوى البطلان مؤسسه على سبب اخر[2].

خاتمة:

مما سبق يمكن القول أن هناك تشابه إلى حد كبير بين مسالة مدى جواز في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بين التشريع الجزائري والمصري، ولا سيما فيما يخص تحديد الأسباب التي يبنى عليها بطلان حكم التحكيم إلا أن هناك فارق في حالة تسبيب الأحكام، اذ بالرجوع إلى القانون المصري يتبين انه يسمح بإمكانية اتفاق الاطراف على عدم التسبيب، وعموما فان التشريعين قد اتفق في الطابع الحصري لحالات البطلان.

والملاحظة الاخرى هي أن المشرع الجزائري قد اختلف في طريقة التعامل مع أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والصادر في الخارج، ولعل تفسير ذلك يرجع إلى أن حكم التحكيم الصادر في الجزائر يمكن أن يندمج ويصبح جزءا من النظام القانوني

[1]- محمد مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة ،1999، ص 163.

[2]- احمد ابو الوفاء، المرجع السابق، ص 15.-16.

الجزائري، مما يحتم السماح بطلب بطلانه، أما الصادر في الخارج فيكفي منع الاعتراف به وتنفيذه.

نستنتج من خلال ما سبق أن المشرع المصري كان موفقا إلى حد كبير من نظيره الجزائري في تحديد طرق الطعن الخاص بالتحكيم، لان طبيعة اتفاق التحكيم تقتضي السرعة وعدم الإطالة في حل النزاع للخروج بحكم يرضي جميع الأطراف.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ - القوانين:

1- القانون رقم 08 -09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية, جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 21 ، المؤرخة في 23 افريل 2008.

2- القانون رقم 13 المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1968، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية عدد 19،المؤرخة في 09 ماي 1968

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

-1 ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية ،القاهرة، طبعة 04 ،2005 .

-2 ابراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الاردن، 2009،

-3 احمد ابو الوفاء التحكيم الاختياري والاجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية سنة 1988.

-4 ابو زيد رضوان ، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر ،طبعة 1981،

-5 حفيظة السيد حداد, الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان ,2007 ,

-6 محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

[7] محمد مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999،

[8] محمد فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الاردن، 2008.

[9] محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007، ص وما بعدها.

ج- المقالات في المجلات:

1 - أكثم امين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، ، العدد 5، بيروت، لبنان. 2010.

2- عبد الحميد الاحدب، الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح والوساطة والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر ،جوان 2009،

3 - عمر زودة، اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية، الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المحكمة العليا الجزائر. 2008.

د-المراجع باللغة الاجنبية:

-jean-francois poudret. Sébastien besson. Droit compare de l’arbitrage international. B ruylant. 2002.