النظام الاجرائي لإصدار حكم التحكيم -دراسة مقارنة-

The procedural system for issuing an arbitral award - a comparative study

شامي يسين [1]*،

[1] جامعة ظفار، سلطنة عمان،

البريد الإلكتروني: ychami@du.edu.pm

تاريخ الاستلام: 2022/11/02 تاريخ القبول: 2022/12/29 تاريخ النشر: 2022/12/31

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى التعرف على موقف المشرع الجزائري وموقف المشرع العماني، وبعض التشريعات المقارنة من عملية إصدار الحكم التحكيمي، خاصة الإجراءات المتبعة في هذا الشأن، والشكليات الواجب احترامها أثناء مراحل الاصدار،

و النتيجة المتوصل إليها هي أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 وفي إطار التنظيم القانوني لسلطنة عمان حيث نتناول العديد من التشريعات قواعد لتنفيذ أحكام التحكيم من ضمنها، المرسوم السلطاني رقم 47 لعام 1997 بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية ("قانون التحكيم") ، ومرسوم سلطاني رقم 29 لعام 2002 بإصدار قانون المحاكم المدنية الإجراءات التجارية مقارنة ببعض التشريعات المقاربة ورغم استجابتهما بشكل كبير لما يتطلبه التحكيم التجاري الدولي، من تبسيط إجراءات إصدار الحكم التحكيمي، و المرونة اللازمة لتحريره، إلا أنه مازالت بعض المواد و قد أشير إليها في هذا البحث تحتاج إلى إعادة النظر وإتمامها.

الكلمات المفتاحية: التحكيم ،الحكم التحكيمي، تحرير الأحكام.

* المؤلف المرسل

Abstract:
This research aims to identify the position of the Algerian legislator and the position of the Omani legislator, and some comparative legislations from the process of issuing the arbitral award, especially the procedures followed in this regard, and the formalities that must be respected during the stages of issuance,
And the conclusion reached is that the Algerian legislator in the Civil and Administrative Procedures Law No. 08/09 of February 25, 2008, Amended and supplemented by Law No. 22-13 and in the framework of the legal organization of the Sultanate of Oman, where we deal with many legislation rules for the implementation of arbitration rulings, including Royal Decree No. 47 of 1997 issuing a law Arbitration in civil and commercial disputes (the "Arbitration Law"), and Royal Decree No. 29 of 2002 promulgating the Civil Courts Law on Commercial Procedures in comparison with some similar legislation, and despite their response largely to the requirements of international commercial arbitration, of simplifying the procedures for issuing an arbitral award, and the flexibility necessary for its liberation, However, some articles referred to in this research still need to be reviewed and completed.
Keywords:
arbitration ; arbitral award ; editing judgments

مقدمة:

خصومة التحكيم لا جدوى فيها للإجراءات المتبعة أمام محاكم الدولة، وإلا كان التحكيم وسيلة لتعطيل وضياع الحقوق وقد عمدت مختلف التشريعات الى النص على إعفاء المحكم من التقيد بقواعد وإجراءات القوانين الجارائية الداخلية، عدا ما نص عليها في قانون التحكيم وحقوق الدفاع المتعلقة بالنظام العام.

وفي نهاية خصومة التحكيم ينتج لنا حكم تحكيمي واجب النفاذ ، وعملية اصدار هذا الحكم التحكيمي الفاصل في نزاع معين فصلا نهائيا و يكون إلزاميا لاطراف النزاع ، فيجب على المحكم ان يهتم باخراج حكم التحكيم مطابقا للمهمة التحكيمية، فلا يأتي بنصف حلول للنقاط الواقع عليها النزاع ، أو يأتي و قد فصل في جزء من النزاع فقط ،

فالواجب يحتم عليه أن يفصل في كل النزاع حتى لا يتعرض حكمه للإبطال الجزئي أو الكلي و بناء على، كما يجب أن يكون في إطار الشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا.

ومن خلال هذه الدراسة نقوم على معرفة موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن خاصة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 والمؤرخ في 2008/04/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 مع مقارنته بالتنظيم القانوني لسلطنة عمان حيث نتناول العديد من التشريعات قواعد لتنفيذ احكام التحكيم من ضمنها، المرسوم السلطاني رقم 47 لعام 1997 بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية ("قانون التحكيم") ، ومرسوم سلطاني رقم 29 لعام 2002 بإصدار قانون المحاكم المدنية الإجراءات التجارية وببعض التشريعات الوطنية خاصة القريبة منهما.

وعليه نطرح الاشكالية التالية : ماهو النسق الاجرائي المتبع في عملية اصدار حكم التحكيم في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ؟

و للإلمام بذلك تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين الأول :عالج النسق الاجرائي لإصدار حكم التحكيم و الثاني : تكفل بالجانب الشكلي لحكم التحكيم و في الأخير خاتمة هي عبارة عن حوصلة لبعض النتائج المستخلصة من البحث .

المبحث الأول

النسق الاجرائي لإصدار حكم التحكيم

خصومة التحكيم ملؤها تبادل المقالات من طلبات و دفوعات و تنتهي بالنضج الكامل للقضية، فتصبح جاهزة للفصل، و عندها تتخذ هيئة التحكيم إجراءات أولها، وضع الدعوى للفصل في إطار المداولة (المطلب الأول).[1]

و كي تكون هذه المداولة سليمة و صحيحة لا بد من مشاركة التشكيلة كاملة و أن يصدر

[1] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و بالتطبيق، دار منشأة المعارف الطبعة الأولى، مصر، ص 426.

الحكم التحكيمي بالأغلبية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: وضع دعوى التحكيم للفصل في إطار المداولة :

بعد الاكتفاء من تبادل المقالات و المرافعات و اقتناع محكمة التحكيم أن القضية أصبحت جاهزة للفصل فإنها مطالبة بالقيام بالأمر بوقف باب المرافعات ووضع القضية للفصل (الفرع الأول) و بعدها مباشرة تشرع في عملية المداولة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الفصل في الدعوى التحكيمية :

يقصد بغلق باب المرافعات بالنسبة لخصومة معينة : أن الهيئة (الهيئة التي تنظر الدعوى) قدرت بمقتضى سلطتها التقديرية المطلقة أن الدعوى صارت صالحة للفصل على حالها لحظة هذا التقدير بعد أن مكنت الخصوم بالإدلاء بكل ما لديهم من طلبات و دفوع و أوجه دفاع .

و السؤال المطروح هو : هل يجوز تقديم مذكرات ختامية أو مستندات بعد غلق باب المرافعات؟ .

بالنسبة للأحكام القضائية فلا مانع لهيئة القضاء من فتح المجال لتقديم مذكرة ختامية أو مستندات، لكن بشرط أن تصرح المحكمة أثناء الأمر بالوضع بالسماح بذلك و تعطي مدة محدودة لذلك على أن تقدم هذه المستندات و المذكرات في الميعاد المحدد و أن يطلع الخصم عليها مع إتاحة له الفرصة للرد[2].

و بالنسبة لأحكام التحكيم، فلا وجود لمثل هذه التفاصيل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 09/08 و المؤرخ في 2008/04/25 و كذلك الأمر بالنسبة للتشريعات المقارنة الأخرى.

و لكن هذا لا يعني أن المؤسسات التحكيمية الدائمة لم تنظم هذه الحالة فعلى سبيل

[2] محمد السعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركانه و قواعد إصداره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 185-186.

المثال نصت المادة 1/22 من قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية C.C.I على أنه بإمكان هيئة التحكيم تقدير هذا الطلب فتقبله أو ترفضه.[3]

أي بعبارة أخرى و حسب أحكام هذه المادة، يمكن فتح باب المرافعات من جديد إذا ما رأت محكمة التحكيم ضرورة لذلك و تبقى السلطة التقديرية الكاملة لهذه الهيئة وحدها لا غير.

و يذهب الدكتور فتحي والي في نفس الاتجاه، إذ يرى لهيئة التحكيم بعد وضع القضية للفصل أن تقرر النطق بالحكم أو فتح باب المرافعة من جديد، و يحدث ذلك إما تلقائيا أو بناء على طلب أحد الخصوم مثل ما هو معمول به في القضاء الرسمي، و ليس لهيئة التحكيم فتح باب المرافعة إلا لأسباب جدية، كأن تحدث واقعة جديدة لها تأثير على الفصل في الدعوى أو ظهور واقعة لم تكن معلومة من قبل و لها نفس الأثر.[4]

و الرأي الصائب، و ليصدر الحكم التحكيمي صحيحا و سليما و يؤتي التحكيم ثماره ينبغي على هيئة التحكيم و هي على هذه الحال أن تستعمل سلطتها التقديرية في الحدود المعقولة و المقبولة، و إذا ما سمحت بفتح باب المرافعات من جديد و قبلت مذكرة أو مستندات جديدة عليها أن تعطي الفرصة الكاملة للخصم للاطلاع على هذه المذكرة أو المستندات و إعطاء المهلة الكاملة للرد عليها حتى لا يخل مبدأ المساواة بين الأطراف و الحفاظ على حق الدفاع.

أولا :تحديد الميعاد من قبل الخصوم

لأطراف خصومة التحكيم الاتفاق على الميعاد الذي ينبغي أن يصدر خلاله حكم االتحكيم، ولم يقيد القانون إرادة الأطراف في هذا الشأن، حيث إن المشرع لم يضع حدا

[3] نص المادة 1/22 من نظام التحكيم للهيئة الدولية للتحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية النافذ من أول جانفي 1998: "تعلن محكمة التحكيم عند قفل باب المرافعات إذا رأت أنها أتاحت فرصة كافية لسماع الأطراف و لا يجوز بعد هذا التاريخ تقديم أية مذكرة كتابية أو ادعاء أو دليل، إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به".

[4] د. فتحي والي قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 427.

أدنى أو أقصى لهذا الميعاد، فالخصوم أحرار في اختيار الميعاد الذي يرونه مناسبا للفصل في النزاع المثار بينهم، كما يجوز للخصوم عدم تحديد ميعاد لخصومة التحكيم كما هو الحال إذا اتفقا على تحويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع في الميعاد الذي تراه مناسبا أو اتفاقهم على اللجوء إلى مركز تحكيم لا تنص لائحته على ميعاد للتحكيم أو اتفاقهم على تطبيق لائحة تحكيم لا تشترط ميعادا معينا لخصومة التحكيم.

وقد يتفق الأطراف على ميعاد التحكيم بطريقة مباشرة كأن يتفقا في اتفاق التحكيم أو في أي اتفاق لاحق على ميعاد معين للتحكيم، وقد يتفق الأطراف على ميعاد التحكيم بطريق غير مباشر كما هو الحال في حالة لجوء الخصوم إلى مركز تحكيم يحدد ميعادا معينا الخصومة التحكيم، فلاشك أن لجوء الأطراف إلى مركز معين يفيد رضا الأطراف ضمنيا بالميعاد المحدد من قبل المركز

ثانيا : الميعاد القانوني

إذا لم يتفق الخصوم على تحديد ميعاد للتحكيم سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، فإن القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية قد وضعت قواعد احتياطية تطبق في حالة غياب الاتفاق بين الأطراف على ميعاد التحكيم، ولا شك أن المدة التي ينبغي أن يصدر فيها حكم التحكيم في حالة عدم الاتفاق تختلف من قانون إلى آخر، فبعض القوانين قد حددت هذه المدة باثني عشر شهرا كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري والقانون العماني، وبعض القوانين قد حددت هذه المدة بستة أشهر، كما هو الحال بالنسبة للقانون الكويتي والتونسي، وتترك بعض القوانين مهمة تحديد ميعاد التحكيم لهيئة التحكيم في حالة غياب اتفاق الخصوم ومن هذه التشريعات القانون الإنجليزي والقانون الهولندي[5].

[5] تنص المادة 45 من قانون التحكيم المصري في فقرتها الأولى على أن" - على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على

ولم تختلف القوانين الوطنية في مسألة تحديد مدة التحكيم فحسب ولكنها اختلفت أيضا في تحديد كيفية احتساب هذه المدة، ففي بعض القوانين الوطنية يبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ بدء إجراءات التحكيم مثل القانون العماني والقانون المصري، وإجراءات التحكيم تبدأ في القانونين من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، وفي البعض الآخر يبدأ احتساب ميعاد التحكيم من تاريخ جلسة التحكيم الأولى وتفضل بعض القوانين احتساب مدة التحكيم من تاريخ قبول آخر محكم

مع ملاحظة أن تحديد كيفية احتساب هذه المدة في القوانين السابقة لا ينفي حق الخصوم في تحديد كيفية احتسابها، فقد يتفق الخصوم على بدء سريان ميعاد التحكيم منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ الجلسة الإجرائية الأولى أو من تاريخ تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي.

الفرع الثاني: المداولـــــة

المداولة بالنسبة لأحكام التحكيم، هي إجراء الغرض منه تكوين الاقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم، و ليس إعلانا عن إرادتها، و لذلك فهي سابقة على صدور الحكم التحكيمي[6].

و المداولة هي : تعدد من المحكمين و التشاور و النقاش فيما بينهم حول ما قدم من

ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك. تنص المادة 45 من قانون التحكيم العماني على أنه "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر مالم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك"

و نصت المادة 181 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه "إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم آجلا للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ جلسة التحكيم الأولى"

و تنص المادة 24 من قانون التحكيم التونسي على أنه " إذا وقع تحديد أجل للبت في الخصومة فإن سريان ذلك الأجل يبتدئ من تاريخ قبول المحكم أو آخر المحكمين لمهمته. وإذا لم يحدد أجل وجب البت في الخصومة في أسرع وقت وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ستة

[6] د أسرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ص 108.

طلبات و دفوع و أسباب للحكم التحكيمي.

تمر خصومة التحكيم بمراحل متعددة حتى يتم الفصل فيها بحكم نهائي، ولا شك في أن المداولة تمثل مرحلة هامة من هذه المراحل، فبعد أن يمنح الخصوم الفرصة الكاملة في إبداء دفاعهم وتقديم مستنداتهم ومذكراتهم والرد على كل ما يقال أو يقدم في الدعوى من مستندات ومذكرات وخلافه، وبعد أن ترى هيئة التحكيم أن الدعوى أصبحت مهيأة للحكم فيها، فإنها تقوم حينئذ بإقفال باب المرافعة، وتجري المداولة لإصدار حكم في الدعوى. فالمداولة "مرحلة وسط بين إقفال باب المرافعة وبين النطق بالحكم وهي أهم وأخطر مرحلة في الخصومة، فيا يسبقها هو مجرد إعداد لها وما يليها هو مجرد إعلان ال توصل إليه خلالها.

ويقصد بالمداولة المناقشة أو التشاور وتبادل الرأي الذي يتم بين أعضاء هيئة التحكيم لاختيار الحل المناسب للنزاع با يتفق مع أحكام القانون، فبعد إقفال باب المرافعة، يكون لهيئة التحكيم أن تأخذ فسحة زمنية تقدرها حسب ظروف كل قضية ، وذلك للتشاور وتبادل الآراء، وتوجد مداولة بالمعنى الحقيقي إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، ومع ذلك فإنه في الأحوال التي تشكل فيها هيئة التحكيم من محكم واحد فإنه يتعين على المحكم فحص وقائع الدعوى وما قدم فيها من مستندات و مذاكرات و تقارير واختيار الحل القانوني المناسب، وهو في هذا الصدد يقوم بعملية ذهنية يوازن فيها بين دفاع الخصوم ويطبق الحل القانوني السليم على وقائع الدعوى

ويصدر حكم التحكيم بعد إقفال باب المرافعة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، فيتعين إجراء مداولة بين المحكمين قبل إصدار الحكم.

ولم يرد في قانون التحكيم العماني تنظيما لكيفية المداولة ولذا تتم المداولة وفقا لما تحدده هيئة التحكيم، حيث تنص المادة 40 من قانون التحكيم على أنه " يصدر حكم

هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك. ويشترط لصحة المداولة تحقق أمرين على النحو التالي :

1- أن تجري المداولة بشكل سري مع ملاحظة أن إفشاء أسرار المداولة قد يؤدي إلى قيام مسئولية المحكم المدنية إذا توافرت شروطها ولكنه لا يرتب بطلان حكم التحكيم، ولا يعد من قبيل الإخلال بسرية المداولة اشتال حكم التحكيم على بيان رفض الأقلية وأسبابه .

2- أن تتم المداولة بين جميع المحكمين ولذلك إذا اشترك أثنان من المحكمين في المداولة ولم يشترك المحكم الثالث فإن الحكم يكون باطلا .

3- والمداولة تتم بين المحكمين بأشخاصهم فلا يجوز أن ينيبوا غيرهم للقيام بالمداولة، ومخالفة ذلك يرتب بطلان حكم التحكيم

أما فيما يتعلق بمكان المداولة فليس من الضروري أن تتم المداولة في المكان الذي أجريت فيه جلسات التحكيم، إذ يجوز لهيئة التحكيم اختيار مكان مختلف لإجراء المداولة غير ذلك المكان الذي عقدت فيه جلسات التحكيم، وفي ذلك تنص المادة 28 من قانون التحكيم على أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سلطنة عمان أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها. ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان اتراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كساع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك.

وبخصوص كيفية المداولة يرى جانب من الفقه أنه يجب أن تتم المداولة بين

جميع المحكمين، فإذا تمت المداولة بين رئيس هيئة التحكيم وكل من العضوين منفصل عن الآخر، وخلا الحكم مما يدل على أن الهيئة قد تداولت فيه فإن حكم التحكيم يكون باطلا[7]

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن المداولة يمكن أن تجري بين أعضاء هيئة التحكيم مجتمعين، ويمكن أن تتم بين رئيس هيئة التحكيم وكل عضو على حدة. ومتى تم إقفال باب المرافعة فإن مرحلة المداولة تبدأ والمحكمون غير ملتزمين بإجراء المداولة خلال وقت معين من تاريخ إقفال باب المرافعة، ومع ذلك فإنه ينبغي الانتهاء من هذه المرحلة وإصدار الحكم الفاصل في النزاع قبل انتهاء ميعاد التحكيم وإلا كان التحكيم باطلا. ولا يلتزم المحكمون عند إجراء المداولة بالقواعد الواردة في قانون المرافعات في هذا الشأن إذ يمكن أن تتم المداولة بالمراسلة أو عن طريق التليفون أو عن طريق شبكة الإنترنت فلا يلزم اجتماع المحكمين في مكان واحد[8]

وفي كل الأحوال ينبغي إجراء مداولة على النحو السابق بيانه، إذ يكون باطلا الحكم الذي يصدر دون مداولة وللخصوم الاتفاق على كيفية إجراء المداولة ولكن لا يمكنهم الاتفاق على صدور الحكم دون مداولة، وينبغي أن تنحصر المشاركة في المداولة على المحكمين دون غيرهم، فلا يجوز حضور ممثلين عن الخصوم ويعد ذلك ضمانة قوية محكمين لإبداء أرائهم بحرية دون وقوعهم تحت ضغط من الخصوم الذين قاموا بتعيينهم.

و السرية في المداولة أمر وجوبي و لذا تفطن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد متداركا السهو الذي كان في قانون الإجراءات المدنية السابق،

[7] محمود لطفي عبد العزيز ، الوجيز في قانون التحكيم العماني ، دار الكتاب الجامعي ، الامارات العربية ، 2017 ، ص170

[8] محمود لطفي عبد العزيز ، مرجع نفسه ، ص171

فنص في المادة 1025 منه على : "تكون مداولات المحكمين سرية" مع الملاحظة نقلت هذه المادة حرفيا عن المادة 1469 ق.إ.م.ج

إذا كان المشرع الجزائري و نظيره المشرع الفرنسي عالجا المداولة في التحكيم الداخلي، فهل أن المداولة في التحكيم الدولي غير واجبة ؟

أجاب على ذلك الفقيه الفرنسي "فوشار" على أن عدم النص عليها في التحكيم الدولي لا يعد إشكالا فالمداولة تستمد أصلا من اتفاق التحكيم و من قواعد التحكيم على ان تحترم قواعد النظام العام الدولي "التي تفرض مبدأ المداولة " .

و لهذا، إن عدم النص على المداولة من قبل المشرع الجزائري في التحكيم الدولي لا يعني أنها غير ملزمة، بل بالعكس فهي تعد من النظام العام الدولي، و أن أي حكم تحكيمي دولي يخلو من المداولة يكون معرضا للأمر برفض طلب الاعتراف و التنفيذ.

هذا ما نصت عليه المادة 1056 ق.إ.م.إ الفقرة 6 التي أكدت على عدم جواز استئناف الأمر بالاعتراف و التنفيذ للحكم التحكيمي الدولي في حالات و من بينها أن يكون مخالفا للنظام العام الدولي[9].

و عليه وجب الجزم أن وضع الدعوى للفصل و الحكم فيها بمقتضى مداولة أمر وجوبي في الحكم التحكيمي الداخلي والدولي .

المطلب الثاني: مشاركة التشكيلة كاملة و الأغلبية :

إذا كانت محكمة التحكيم مشكلة من محكم واحد فلا إشكال في الموضوع غير أن الأمر يختلف لما تتكون محكمة التحكيم من عدد أكبر، في هذه الحالة تثور عدة تساؤلات منها، هل يجوز الاستغناء عن محكم أو إثنين في المشاركة في المداولة أم أن مشاركة التشكيلة كاملة أمر وجوبي[10] (الفرع الأول) ؟

[9] نص المادة 1056 ق.إ.م.إ الفقرة 6: "لا يجوز استئناف الأمر" (أنظر المادة)

[10] نص المادة 1056 ق.إ.م.إ الفقرة 6: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية :إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"

وعلى فرض التشكيلة كاملة فما هو النصاب الأدنى الواجب توافره لصدور الحكم (الفرع الثاني) ؟

الفرع الأول: مدى وجوب مشاركة التشكيلة كاملة :

أساس التشكيلة هو إرادة الأطراف الذين فضلوا إجراء التحكيم بعدة محكمين لا محكم واحد، لكن هل من الضروري أن يجتمع جميع أعضاء محكمة التحكيم في مكان واحد لإصدار الحكم التحكيمي ؟

للإجابة على ذلك هناك رأيان :

الرأي الأول : يرى بوجوب حضور جميع أعضاء التشكيلة في مكان واحد للنطق بالحكم التحكيمي فإذا كانت التشكيلة مكونة من خمسة محكمين فإنه لا يجوز صدور الحكم التحكيمي من ثلاث محكمين أو من محكم واحد و لا يجوز أن يصدر كل محكم حكمه مستقلا، لأن ذلك يعد كمن صدر منه حكما ليس من سلطته، و يعد حكما منعدما، فليس للأغلبية إصدار الحكم في غيبة الأقلية و إلا كان الحكم باطلا [11].

أما الرأي الثاني و الذي كرسته اجتهادات محكمة النقض الفرنسية في تفسيرها للمداولة يرى أنه لا ضرورة لاجتماع جميع المحكمين بل تركت للأقلية فرصة لإعطاء الرأي و لو على مسودة أو مشروع حكم يرسل على الهيئة عن طريق البريد[12].

و لذا نرجح الاتجاه الثاني و لا أجبر الأقلية على الحضور للنطق بالحكم التحكيمي، فيكفي الأغلبية، و أن اجتهاد محكمة النقض الفرنسية صائب و منطقي يتماشى و الرغبة الأصلية للأطراف في اختيارهم للتحكيم ابتغاء للفصل في الخصومة بسرعة .

الفرع الثاني: الحكم بالأغلبية :

[11] د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية ، و التطبيق ، ص 431.

[12] د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ، الحكم التجاري المجلس الخامس ، ص 314.

الأصل أن الأغلبية في الحكم القضائي هي النصف زائد واحد، بمعنى إذا كانت التشكيلة القضائية ثلاث أعضاء فالأغلبية هي إثنان و إذا كانت خمسة (5) فالأغلبية هي ثلاثة (3)[13].

إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقضاء فما مفهوم الأغلبية في التحكيم ؟ .

حيث نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في مادته 1026 على : " تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات" و قد نقلت حرفيا عن المشرع الفرنسي و بالضبط المادة 1476 ق.إ.م.ف.ج التي جاء فيها " la sentence arbitrale est rendre à la majorité des voix ".

إن فكرة الأغلبية تتطلب تشكيلة و ترية أكثر من إثنين (2) [14] و لهذا و تفاديا لأي إشكال تدارك المشرع الجزائري الأمر و نص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المادة 1017 على : **" تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"** و بهذه الكيفية زالت كل الشوائب والتعقيدات و أحيل الأمر على فكرة "الأغلبية .

و إذا كان المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية السابق فرق بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي فأجاز التشكيلة الزوجية في الأول و أوجب الفردية في الثاني [15] فإنه تخلى عن هذه التفرقة في القانون الجديد و اكتفى بالنص عليها في مادة وحيدة السابقة الذكر 1017 و التي أوردها في القسم الثالث تحت "الأحكام المشتركة" أي أنها صالحة للتطبيق إما في التحكيم الداخلي أو في التحكيم الدولي و المشرع الجزائري كان أوضح في هذه النقطة من نظيره الفرنسي الذي اكتفى بالنص عليها في التحكيم الداخلي فقط.

و تكريس المشرع فكرة الأغلبية على غرار التشريعات الوطنية الأخرى إنما فعل

---

[13] د .نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006 ، ص 22.

[14] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

[15] المادة 458 مكرر الفقرة الثانية (2) نص على: " يصدر القرار التحكيمي بالأغلبية عندما تتمسك محكمة التحكيم على عدة محكمين".

ذلك تماشيا و المنطق، لأنه من المعقول جدا قد لا يقف كل الأعضاء على رأي واحد، و لهذا اشترط وترية العدد حتى يتسنى وجود الأغلبية إذا توفرت الأغلبية فإن نهاية التحكيم تكون طبيعية و سليمة، و يصدر الحكم فاصلا في موضوع النزاع.

لكن قد تتعدد الآراء و لم تقتصر على رأيين و لم تتحقق الأغلبية المنصوص عليها قانونا، فما موقف هيئة التحكيم من ذلك ؟ إن مثل هذه الحالات ليس بالقليل .

و لذا يرى البعض أنه من الأصوب أن تكون الكلمة الأخيرة للرئيس[16] و هذا ما يعبر عنه بالشيرمان (chairman) و هو ما معمول به في تحكيمات العالم [17].

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري الذي هو الآخر اكتفى بفكرة "الأغلبية" دون التطرق لحالة تشتت الآراء على أكثر من رأيين، فإنه حبذا لو وسع قليلا في المادة 1026 و أضاف عبارة " في حالة عدم توفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم الحكم منفردا ".

والإضافة هذه لم تأت هكذا و إنما تفطنت لها معظم الأنظمة اللائحية للتحكيم الدائم، و على سبيل المثال، نصت المادة 25 من لائحة تنظيم التحكيم الدائم لغرفة التجارة الدولية C.C.I على أنه : "في حال تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، و إذا لم تتوفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا"[18].

المبحث الثاني

شكل حكم التحكيم

يتعين لإصدار حكم التحكيم شأنه شأن احكام القضاء اتخاذ عدة اجراءات فبعد أن ينتهي الخصوم من تقديم دفاعهم وحججهم وتستوفي هيئة التحكيم كافة العناصر التسبيب تمكنها من اصدار الحكم المنهي للنزاع تقرر هيئة التحكيم اغلاق باب المرافعة

[16] المستشار عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي، و الداخلي في قانون التحكيم المصري الجديد رقم 1994/27، ص 211.

[17] المستشار عبد المنعم دسوقي ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 212.

[18] نظام التحكيم للهيئة الدولية لدى غرفة التجارة الدولية C.C.I.

ويشترط لصحة حكم التحكيم أن يصدر كتابة متضمنا لعدة بيانات نصص عليها المشرع نتطرق اليها فيما يلي

المطلب الأول: الكتـــــابة و البيانات.

وفي ضوء ما سبق نتناول شكل واجراءات اصدار الحكم التحكيمي وبيانته الاساسية

الفرع الأول: الكتـــابة :

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على كتابة الحكم التحكيمي، على عكس ما كان عليه قانون الإجراءات المدنية السابق الذي نصت فيه المادة 458 مكرر 13 الفقرة الثالثة على : " يكون القرار التحكيمي مكتوبا، مسببا معين المكان، مؤرخا و موقعا "[19].

و المشرع الجزائري و إن لم ينص على الكتابة فليس معناه أنها غير واجبة، و إنما ألزمها بطريقة غير مباشرة، لأنه عندما ينص مثلا في المادة 1027 من ق.إ.م.إ.ج على : " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم، و يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

أليس ذلك دليل على وجوب الكتابة و إلا كيف يمكن البرهنة للجهة التي لها النظر قانونا لمراقبتها على أن المحكمين قد درسوا النزاع بشكل معمق و دقيق و مكنوا الأطراف من ممارسة حق الدفاع و أجابوا بشكل جدي على مختلف الدفوع و الحجج التي استند إليها الخصوم في الدفاع عن وجهات نظرهم و مطالبهم [20].

ووجوب الكتابة أمر لا جدال فيه، و أن معظم التشريعات الوطنية تطرقت له، إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة و كذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية نيويورك سنة 1958

[19] محمد الطيب اليعقوبي، قانون الإجراءات المدنية ، 2001 ، ص 207.

[20] أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي و القانون المقارن ، مجمع الشرطة للنشر و توزيع الكتاب المختص ، تونس ، 2006 ، ص 635.

المصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى المرسوم رم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى هذه الاتفاقية التي اشترطت في المادة 1/4 على طالب التحكيم للحصول على الاعتراف و التنفيذ للحكم التحكيمي الصادر في بلد أجنبي أن يقدم الأصل مصادق عليه حسب الأصول أو نسخة منه ..... " و في نفس الاتجاه المادة 2/32 من قواعد التحكيم التي وصفتها لجنة قانون التحكيم الدولي و التي اشترطت أن يكون الحكم التحكيمي مكتوبا و كذلك المادة 1/31 من القانون النموذجي الذي وضعته نفس اللجنة (C.N.U.D.C.I) التي جاء فيها : "الحكم التحكيمي يجب أن يصدر كتابة ".

و أخيرا تمنيت لو أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تطرق لهذا الموضوع و أكد صراحة على وجوب الكتابة كما كان عليه قانون الإجراءات المدنية السابق

الفرع الثاني: البيـــانـــات :

البيانات الواجب ذكرها في الحكم التحكيمي هي عديدة منها ادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم (أولا)، أسماء و ألقاب المحكمين (ثانيا)، تاريخ الحكم التحكيمي و مكان إصدار الحكم التحكيمي (ثالثا)، أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي و أسماء و ألقاب محامي أو من يمثلهم عند الاقتضاء(رابعا)، وأخيرا التوقيع وتسبيبالحكم التحكيمي (خامسا) هي النقاط التي تأتي مناقشتها كما يلي :

أولا: ملخص ادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم :

الهدف من بيان ملخص طلبات الخصوم وأقوالهم و مستنداتهم هو معرفة نطاق سلطة المحكمين أما بيان ملخص أقوال الخصوم و مستنداتهم، فالغرض منه توفير الرقابة على عمل المحكمين والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع طرفيه. وليس المقصود بيان ملخص أقوال الخصوم بيان ملخص لكل ما أدلوا به من أقوال في مرافعاتهم أو مذاكرتهم وإنما المقصود به هو ملخص لدفوع الخصوم ودفاعهم الجوهري .

فادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم هي جزء من الوقائع بصفة عامة للحكم التحكيمي، لأن كل عمل له طابع قضائي لا بد وأن يعتمد على موجز من الوقائع، و هي المعلومات التي يجب على المحكم و هو بصدد تحرير حكمه سردها بكيفية منتظمة مفادها تحديد طبيعة النزاع المفروض و تطور أحداثه، و مكان هذه الأحداث و زمانها مع تبيان أسماء الأطراف و صفاتهم، عرض ادعاءاتهم و طلباتهم و كذلك أوجه دفاعهم و ردودهم مع تحديد شخصية المحكمين و صفاتهم، و كيف آل إليهم الاختصاص بالنزاع المعروض، و كيف تم تعيينهم و من قام بهذا التعيين و كيف بدأت الإجراءات التحكيمية و تطورها و غيرها من البيانات التي تترجم وقائع النزاع دون التطرق للأسباب التي تتي في موضوع مستقل[21].

و لذا يجب على هيئة التحكيم أن تبرز في حكمها ملخصا للمواقف التي تمسك بها كل طرف و حجته المنطقية والقانونية و غالبا ما تكون الطلبات و الدفوع محررة مسبقا في عقد المهمة.

و لذا نص المشرع الجزائري في المادة 1027 [22]على الإيجاز لا التوسع في سرد كل المقالات التي ترد من الأطراف حرفيا بل أكد على ذكر ما يفيد أن المحكم له ملكية الاجتهاد في اختزالها و حصرها، بشرط أن لا يكون ذلك مختلا، فلا يجوز السهو عن مسألة بها و إذا ما فضل المحكمون سر مقالات الأطراف حرفيا فهذا غير مخل بالحكم التحكيمي، و هو ما لجأ إليه معظم المحكمين و حسنا فعلوا [23].

و الهدف من تحديد طلبات الخصوم و أوجه دفاعهم هو معرفة نظام سلطة هيئة التحكيم و إمكانية الرقابة القضائية على عملها و التأكد من حسن استيعابها للوقائع

[21] د. عاطف محمد الفقي، التحكيم غي المنازعات البحرية ؟، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2007 ، ص 575.

[22] المادة 1027 ق.إ.م.إ: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم"

[23] القاضي أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي، المرجع السابق ، ص 647.

و دفاع الطرفين والوقوف على أسباب الحكم حماية لمصالح الخصوم [24].

و مهما يكن فالأمر أصبح واضحا لدى هيئة التحكيم فهي ملزمة بتضمين حكمها و لو بإيجاز ادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم لأن عدم ذكرها بعرض حكمها إما للإلغاء بالنسبة للأحكام الداخلية أو بالأمر برفض الاعتراف و التنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي (1027-1056 ق.إ.م.إ) .

ثانيا: اسم و لقب المحكم و المحكمين :

يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات الخاصة بالمحكمين الذين أصدروا الحكم، فينبغي أن يشتمل الحكم على أسمائهم وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، ويفيد ذلك البيان في التأكد من الشروط التي حددها المشرع في المحكم حيث نصت أن المادة 15 من قانون التحكيم العماني اشترطت ألا يكون المحكم قاصرة أو محجورا أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره.

كما يفيد ذلك البيان في التأكد من أن الحكم صدر من المحكمين الذي تم الاتفاق عليهم، أما بالنسبة لبيان جنسية المحكمين فإن ذلك لإثبات أن المحكمين قد تم اختيارهم من ذات الجنسية التي اتفق الخصوم عليها في حالة وجود هذا الاتفاق ويقصد بصفات المحكمين بيان ما إذا كان المحكم مختار من قبل أحد الخصوم أو هو رئيس الهيئة

اما القانون الجزائري في مادته 1028 ق.إ.م.إ التي تنص على : "يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية :

1- إسم و لقب المحكم أو المحكمين .... "

أي أن قاعدة النص خالية من صيغة الإلزام و بالتالي فالمحكمين أحرار في ذكر أسماؤهم وألقابهم أو إغفالها جملة .

[24] د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق ، ص 440.

و بنفس الصيغة جاءت بها المادة 1472 ق.إ.م الفرنسي الجديد التي نصت على : " la sentence arbitrales contient l'indication du nom des arbitres qui l'ont rendue"

خلافا لبعض التشريعات الوطنية و خاصة العربية منها المشرع المصري الذي نص في المادة (43) من قانون التحكيم رقم 94/27 على وجوبية ذكر أسماء الخصوم و عناوينهم وأسماء المحكمين و عناوينهم و صفاتهم، و يستنتج من ذلك أن الحكم التحكيمي بالنسبة لقانون التحكيم المصري، إذا ما خلا من ذكر إسم ولقب المحكم يكون معرضا للبطلان لأن الصيغة هي صيغة الأمر و هي تعد من القواعد الآمرة لا يجوز مخالفتها .

و قد جاءت أحكام المادة 43 واضحة إذ نصت على : "يجب أن يشمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم و عناوينهم و أسماء المحكمين و عناوينهم و صفاتهم .....".

و الخلاصة أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص على بيانات الحكم التحكيمي و من بينها أسماء و ألقاب المحكمين، و لكن لم ينص عليها بالصيغة الآمرة و الوجوبية، و كأن المطبق للمادة 1028 ق.إ.م.إ غير ملزم بذكرها، مما يفتح المجال للتأويلات و التفسيرات، و قد يذهب بعض المحكمين إلى الاكتفاء بالتوقيع أو الاعتماد على الوثائق الإجرائية السابقة و لم يذكر اسمه في الحكم التحكيمي ذاته، الأمر الذي يزيد التحكيم تعقيدا و تمديدا و تماطلا ربما إلى درجة التميع .

لذا حبذا لو أن المشرع الجزائري عدل في هذه المادة بإضافة عبارة واحدة و هي "يجب" أن يتضمن الحكم التحكيمي البيانات و يحددها بالتفصيل على منوال المادة 1027 ق.إ.م.إ المتعلق بادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم [25].

ثالثا: تاريخ الحكم التحكيمي ومكان إصدار الحكم التحكيمي:

أ- تاريخ الحكم التحكيمي:

ويفيد ذكر تاريخ إصدار الحكم في معرفة ما إذا كان حكم التحكيم قد صدر خلال ميعاد

[2525] نص المادة 1027 ق.إ.م.إ : يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.

التحكيم أو بعد انقضاء هذا الميعاد"، كما أن أهلية المحكم ينبغي أن تتوافر فيه منذ لحظة بداية التحكيم لحين صدور الحكم، ولذا من الضروري ذكر هذا التاريخ للتأكد من المحكم ظل صالحا للمهمة التحكيمية طيلة هذه الفترة، فقد يطعن أحد الأطراف في الحكم استنادا إلى عدم صلاحية المحكم بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ويثبت أن تلك العوارض قد تحققت فيه بعد بدء الإجراءات وقبل إصدار الحكم.

و نصت المادة 1028 ق.إ.م.إ الجزائري على : " يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية : ...2-تاريخ صدور الحكم التحكيمي ... " من حيث الوجوبية أو عدمها لم يختلف الأمر عن البيانات المتعلقة بإسم و لقب المحكم أو المحكمين فالمادة جاءت على نفس الصيغة فهي غير ملزمة بل جاءت في صورة تنظيمية مقررة .

إن معظم القوانين الأجنبية تلزم ذكر تاريخ صدور الحكم التحكيمي في ذات الحكم، و يعتمد إلزامها هذا على نقطتين أساسيتين الأولى : تنتهي مهمة الحكم مبدئيا من تاريخ صدور الحكم و يعدها ليس له أن يفتح القضية من جدد، و إذا ما اتخذ أي إجراء من قبل المحكم بعد هذا التاريخ فإن مثل هذا الإجراء يعد باطلا.

أما الجانب الثاني يتعلق بميعاد التحكيم فإذا انتهى التحكيم في ميعاده فالحكم سليما، أما إذا كان خارج الميعاد فإن ذلك سببا للطعن [26].

و إذا كان المشرع الجزائري لم ينظم تاريخ صدور الحكم التحكيمي بمادة آمرة و اكتفى بالصيغة المقررة تماشيا و المشرع الفرنسي من المادة 1472 ق.إ.م.ف.ج فإن المشرع المصري و نظيره التونسي حسما الأمر و جاءا بصيغة الأمر فأوجبا ذكر تاريخ الحكم التحكيمي حسب نص المادة 3/43 من قانون التحكيم رقم 94/27 على : "يجب أن يشمل حكم التحكيم على ..... و تاريخ إصداره....."[27].

[26] د. حمزة أحمد الحداد ، التحكيم في القوانين العربية ، ص 364.

و نصت المادة 75 من مجلة التحكيم التونسي رقم 42/93 المؤرخ في 1993/04/26 على : " و يجب أن يبين الحكم تاريخ صدوره و مكان الحكم المحدد وفقا للفصل 65 من هذه المجلة "[28]

و عليه و نظرا لأهمية تاريخ الحكم التحكيمي من حيث بدأ الحجية و استنفاذ ولاية الحكم و احترام ميعاد التحكيم فإنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن لا يترك الباب مفتوحا للمحكمين ليستغلوا الصيغة المقررة للمادة 1028 ق.إ.م.إ يهملون ذكر التاريخ معرضين الحكم التحكيمي إلى البحث عن وسيلة أخرى لتحديد التاريخ كمحضر الجلسات أو آخر من وقع و توفي.

و لتفادي كل ذلك يستحسن إعادة النظر في هذه المادة على أن تكون بصيغة الأمر.

ب- مكان إصدار الحكم التحكيمي :

وتتمثل أهمية البيان الخاص بمكان إصدار الحكم في معرفة ما إذا كان الحكم وطنيا أم كان أجنبيا ، فإذا صدر الحكم في سلطنة عمان فيطبق بشأن تنفيذه القواعد الواردة في قانون التحكيم العماني، أما إذا كان الحكم قد صدر في دولة أجنبية فيطبق بشأن تنفيذه القواعد الواردة في قانون المرافعات أو القواعد الواردة في اتفاقية نيويورك أو القواعد الواردة في قانون التحكيم .

ولم يشترط المشرع العماني صدور الحكم في نفس الدولة التي بوشرت فيها إجراءات التحكيم، حيث ترك الأمر لإرادة الأطراف ولهيئة التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين طرفي خصومة التحكيم.

وإذا كانت أحكام التحكيم الصادرة داخل الدولة تعتبر أحكام وطنية حتى ولو كانت ستنفذ في الخارج، فإن ذلك لا يعني ضرورة تحديد مكان صدور الحكم بالتفصيل ولكن يكفي أن

---

[27] المستشار عبد المنعم دسوقي، المرجع السابق ، ص 217.

[28] القاضي أحمد الورفلي، التحكيم الدولي ، في القانون التونسي و القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 650.

يذكر في الحكم أنه صدر في سلطنة عمان أو صدر في مصر بموجب القانون العماني[29]

وفي القانون الجزائري نصت المادة 1028 ق.إ.م.إ على أنه من البيانات الواردة في الحكم التحكيمي هي تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي، ومكان صدور التحكيم لا يعني عنوان مقر التحكيم و إنما القصد هو تحديد البلد أو الدولة التي صدر بها الحكم .

و الهدف من ذلك هو تمكين القضاء من مراقبة المحكمين هل احترموا اتفاق التحكيم أم لا ؟ و كذلك تحديد جنسية المحكم، هل هو حكم وطني أم حكم أجنبي ؟ .

من خلال معرفة مكان إصدار الحكم بالدولة أو دولة أخرى فإذا صدر بدولة أخرى يعد حكما أجنبيا و ينفذ في الدولة باعتباره كذلك، لا يخضع للطعن المنصوص عليها قانونا من استئناف أو إبطال [(30)].

رابعا: **أسماء الخصوم وعناوينهم**

لما كان الحكم الصادر من هيئة التحكيم لا يخص سوى إطراف اتفاق التحكيم الذي صدر الحكم تنفيذا له ولا يمتد إلى غيرهم، فإنه من الضروري أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم، وذلك لمراقبة تطابق الأسماء مع تلك الواردة في اتفاق التحكيم، كا يفيد تحديد أساء الخصوم في التأكد من توافر الشروط التي يتطلبها القانون حيث تنص المادة 11 من القانون العماني على أنه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه" .

ولا يكفي ذكر أسماء الخصوم وإنما يتعين بالإضافة إلى ذلك ذكر عناوينهم ويفيد ذلك في بيان العنوان الذي يعلن الخصم فيه بصحيفة دعوى البطلان، ولم يشترط المشرع ذكر أسماء الخصوم وعناوينهم في موضع معين من الحكم حيث يمكن أن يرد في صدر الحكم أو في أي جزء من أجزاء الحكم

[29] محمود لطفي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص176

[30] د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 362.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فالمادة 1028 ق.إ.م.إ أوردت أسماء وألقاب الأطراف وموطنهم وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي من بيانات الحكم التحكيمي .

ومهما يكن فإن جل القوانين تنص على وجوب ذكر أسماء الأطراف وموطنهم وعناوينهم ولكن هذا لا يعني أنه إذا لم ينص على ذلك يمكن عدم ذكر هذه الأسماء .

لقد جرت العادة في التحكيم على ذكر أسماء الخصوم في الصفحة الأولى للحكم بشكل واضح وبارز ولكن عدم ذكر ذلك في الحكم على هذا النحو لا يؤثر على مضمونه، ويمكن أن ترد الأسماء في أي مكان من الحكم، ولكن يجب أن ترد أسماء الخصوم بطريقة يمكن معها التمييز بين المحكوم له والمحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض[31]، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بعبارة الخصوم، فأضاف إليها تسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي لأنه حقيقة قد يكون الخصم شخص طبعي وهذا ما تصدق عليه عبارة الخصم العادي وقد يكون الخصم شخص معنوي (شركة مثلا) أو (مؤسسة) وكما هو معروف أن الشخص المعنوي قد تتعدد الأمكنة المتواجد بها وتكون له تسمية خاصة، لذا أضاف المشرع الجزائري فكرة التسمية والمقر الاجتماعي لأن فروع الشخص المعنوي تكون تابعة للأصل المتواجد في المقر الاجتماعي وحسنا فعل عندما فرق بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، حتى يمكن تمييز الأطراف وتحديد المركز القانوني لكل واحد منهم .

خامسا : التوقيـــــع و تسبيب الحكم التحكيمي .

أ- التوقيـــــع :

ينبغي أن يذيل حكم التحكيم بتوقيع المحكمين، فهذا التوقيع يعتبر السند الوحيد الذي يمكن على أساسه نسبة الحكم إلى المحكم، والحكم لا ينشأ من الناحية القانونية إلا بعد

[31] د/حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 350.

التوقيع عليه من المحكمين، وقد نصت المادة 43 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم العماني على أنه "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.

فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم وأمتنع أحد أعضائها عن التوقيع، فيجب أثبات أسباب عدم توقيع هذا العضو، ويجوز أن يتولى المحكم الممتنع عن التوقيع ذكر أسباب امتناعه بنفسه، كما أنه لا يوجد ما يمنع من قيام المحكم الممتنع عند ذكر أسبابه امتناعه أن يذكر رأيه القانوني المخالف لرأي الأغلبية مع بيان الأسانيد المؤيدة لرأيه، وقد يذكر المحكم أسباب الامتناع في ورقة الحكم أو في ورقة أخرى مستقلة ترفق بالحكم.

فإذا لم يذكر المحكم بنفسه أسباب رفض التوقيع على الحكم تولى رئيس هيئة التحكيم ذكر هذه الأسباب إذا كان المحكم الممتنع عن التوقيع قد صرح بها لهيئة التحكيم، أما إذا المحكم قد رفض التوقيع ورفض أيضا إبداء الأسباب التي دفعته إلى ذلك فإنه يكفي لصحة الحكم أن يثبت أن المحكم امتنع عن التوقيع بسبب مخالفته لرأي الأغلبية، وبالتالي فإن عدم ذكر أسباب الامتناع على التوقيع لا تؤدي إلى بطلان الحكم إلا إذا ثبت أن عدم التوقيع كان يرجع إلى عدم اشتراك المحكم الممتنع في المداولة[32]

وقد يتحد وقت ومكان توقيع المحكمين، وقد يختلف توقيت وأماكن توقيعهم، وفي كل الأحوال يتعين أن يوقع جميع المحكمين أو يوقع الأغلبية الحكم ويثبت عدم توقيع الأقلية قبل انقضاء ميعاد التحكيم"

[32] محمود لطفي عبد العزيز ، مرجع سابق ،ص179

ولا يكفي أن يزيل الحكم بتوقيع المحكمين في صفحته الأخيرة وإنما ينبغي في حالة تعدد صفحات الحكم أن يتم التوقيع على كل صفحة من صفحاته. وإذا كان المشرع قد نص على ضرورة أن يصدر الحكم بالأغلبية فإن ذلك يعني أنه لا يجوز لرئيس هيئة التحكيم في حالة رفض غالبية المحكمين العددية رفض التوقيع أن ينفرد بإصدار الحكم ويثبت عدم توقيع المحكمين الآخرين لأن الحكم في هذه الحالة يكون باطلا.

وهذا على خلاف ما نصت عليه المادة ٢٥ من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس والتي نصت على أن " في حال تعدد المحكمين، يصدر حكم التحكيم بالأغلبية. وإذا لم تتوفر الأغلبية، يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا".

و لم يشترط قانون التحكيم العماني النطق بالحكم في جلسة علنية حيث يعتبر الحكم قد صدر بمجرد التوقيع عليه واكتفى بالنص في المادة 44 على تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره[33]

بالنسبة للقانون الجزائري في المادة السالفة الذكر (1029) ق.إ.م.إ لم توجب ذكر أسباب الامتناع لا من الأقلية ولا من الأغلبية لكن فقط لاحظت على الإشارة إلى الامتناع من قبل بقية المحكمين (الأقلية) .

على خلاف ذلك نص القانون المصري للتحكيم في مادته1/43على: "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية [34]

وموضوع الأغلبية والأقلية، وهل يجوز للأقلية إفشاء رأيها المخالف في الحكم التحكيمي؟

[33] شامي; يسين. المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم دراسة قانونية مقارنة .*مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية*.65-40 :5.2 ,2022 ,

[34]عبد المنعم الدسوقي ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 216 .

هذه الإشكالية المطروحة والتي تتنافى والقواعد العامة للإجراءات المدنية التي توجب حفظ سر المداولات بحيث لا يجوز للقاضي أن يصرح بأنه لم يوافق على الحكم المصرح به، في حين أن بعض قوانين التحكيم تسمح بكشف الرأي المخالف وكتابته في الحكم ذاته، تعد من الخصوصيات التي يتصف بها التحكيم، حيث تبلغ الشفافية درجة يجوز معها للمحكم أن يصرح برأيه المخالف، كما هو الحال بالنسبة للمشرع التونسي في المادتين 30 و75 : أن إذا حصلت الأغلبية فان حكم التحكيم يصدر بأغلبية الآراء،ويتم إمضاءه من قبل المحكمين، وان رفض أحدهم أو تعذر عليه الإمضاء يتم التنصيص على ذلك مع بيان سبب الامتناع عن الإمضاء أو العجز عنه .[35]

وعليه بالنسبة للمشرع الجزائري كان صائبا لما سكت عن وجوبية ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع لأنه بهذه الطريقة يكون منسجما مع مواقفه القانونية وخاصة مع مبدأ وجوبية سرية المداولات التي نص عليها في المادة 1025 ق.ا.م.ا.

هذا بالنسبة لامتناع الأقلية عن التوقيع، لكن السؤال الذي يطرح نفسه، ما موقف القضاء من حكم التحكيم الخالي من التوقيع من جميع المحكمين ؟.

أجابت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 03اكتوبر2006- الغرفة المدنية الأولى- بما يلي: " خارج الحالات المتعلقة بامتناع الاقلية عن التوقيع، الحكم التحكيمي الداخلي الغير موقع من جميع المحكمين، يجب الحكم ببطلانه حتى و ان كان خاليا من أي عيب[36]

حيث أن محكمة النقض الفرنسية طبقت صحيح القانون و خاصة المواد 1473، 1480، 1484 من ق إ م .

[35] احمد الورفلي، التحكيم الدولي القانون التونسي والقانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 643 .

[36] قرار محكمة النقض الفرنسية -الغرفة المدنية الأولى – المؤرخ في 03/اكتوبر/2006 أطرافه شركة كوت دازير هولندنيق ضد بويتي – المنشور في مجلة التحكيم الفرنسية سنة 2008 رقم 1.ص80.

ب- تسبيب الحكم التحكيمي :

تنص المادة 43 في فقرتها الثانية من القانون العماني على أنه "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".

ويتضح من المادة سالفة الذكر أن الأصل هو تسبيب حكم التحكيم، حيث ينبغي أن تكون أحكام التحكيم مسببه وإلا كانت باطلة، غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتمثل في عدم لزوم التسبيب إذا اتفق الأطراف على عدم تسبيب الحكم صراحة أو إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يستلزم ذكر أسباب الحكم. وتسبيب حكم المحكمين يعتبر[37] من أهم ضمانات التقاضي أمامهم، إذ هو يضمن حسن أدائهم المهمتهم، والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع الخصوم، فالتزام المحكمين بكتابة أسباب الحكم يدفعهم إلى التروي والتفكير في الحكم قبل إصداره، وكتابة هذه الأسباب هو الذي يضمن سلامة التفكير الذي أدى إلى صدور الحكم.

والمشرع الجزائري نص في المادة 1027 من ق.إ.م.إ الفقرة الثانية على أن وجوبية التسبيب إذ جاء فيها:**« يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة»**[38]

والمادة السالفة الذكر تتعلق بالتحكيم الداخلي وليس بالتحكيم الدولي وعليه فإن أي حكم تحكيمي داخلي بالنسبة للقانون الجزائري يجب أن يكون مسببا، والمادة وردت بصيغة الأمر أي جاءت كقاعدة آمرة، مخالفتها تؤدي إلى الإلغاء .

والمشرع الجزائري استمد هذه المادة من المشرع الفرنسي وبالضبط من المادة 1471 ق.إ.م.ف.ج والتي نقلها حرفيا [39]

[37] محمود لطفي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص179

[38] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[39]-La sentence arbitrale La décision doit être motivée 46

أما بالنسبة للمشرع المصري عالج موضوع التسبيب في المادة 2/43 من قانون التحكيم 27/94 التي نصت على :يجب أن يكون الحكم التحكيمي مسببا أي يجب أن تشتمل ورقة الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدور الحكم، فعلى هيئة التحكيم تبيان الوقائع المستند إليها الحكم، والأدلة التي قدمها الخصوم والتي أقنعتها بثبوتها مع إبراز القاعدة القانونية التي طبقتها عليها .[40]

والمشرع المصري رغم الوجوبية التي أوردها في المادة 2/43 من قانون التحكيم إلا أن هذه الوجوبية غير مطلقة فعززها ببعض الاستثناءات حددها في نفس المادة بقولها: إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم [41].

وبالمقارنة مع المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي من جهة والمشرع المصري من جهة أخرى فإن هذا الأخير فتح المجال للأطراف للتعبير عن إرادتهم بشأن وجوبية التسبيب وأجاز لهم الاتفاق على الاستغناء عنه، على خلاف التشريعين الأوليين لم يعطيا الحق للأطراف في الاتفاق على ذلك .

ويفهم من خلال المقارنة أن المشرع المصري جعل من تسبيب الحكم التحكيمي غير لازم في حالتين:

-إذا اتفق الأطراف صراحة على صدور الحكم دون تسبيب .

-إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم وبعبارة أخرى، فإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون إجرائي معين، أو على إتباع إجراءات تحكيم نافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم وكان هذا القانون أو هذه الإجراءات لا توجب

[40] فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 443 ، 444 .

[41] نص المادة2/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27/94 : « 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 . »

ذكر الأسباب في حكم التحكيم، فيجوز أن يصدر الحكم دون أسباب وفي غير هاتين الحالتين، إذا لم يسبب الحكم التحكيمي فإنه يكون باطلا .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفتح الباب أمام الأطراف ولم يستثن أية حالة كانت واعتبر خلو الحكم التحكيمي الداخلي من الأسباب يعرضه للبطلان ولذا يمكن القول أنه وحتى لا يكون الحكم التحكيمي عرضة للبطلان عند الرقابة القضائية فعلى هيئة التحكيم أن تراعي حال إعدادها للحكم التحكيمي ضرورة التسبيب وأن تبرر قرارها بكيفية استدلالية منطقية تقنع القارئ والمراقب بالنتيجة النهائية للحكم، وإلا سوف تذهب أعمالها سدى وتنسف من خلالها جميع الإجراءات التي قامت بها، وبالتبعية الخصومة كاملة مما يؤثر سلبا على نظام التحكيم برمته والأهداف التي كان يصبو إليها الأطراف .

خاتمة:

النتائج المستخلصة من البحث هي:

1- لمحكمة التحكيم السلطة التقديرية الكاملة في إعادة فتح باب المرافعات شريطة ألا تخل بمبدأ المساواة بين الأطراف و الحفاظ على حق الدفاع.

2- المداولة أمر وجوبي سواء بالنسبة للحكم التحكيمي الداخلي أم الدولي و أن عدم نص المشرع الجزائري على المداولة في التحكيم الدولي لا يعني أنها غير ملزمة، بل بالعكس فهي تعد من النظام العام الدولي، و أن حكم التحكيم الدولي الذي يخلو من المداولة يكون معرضا للأمر برفض طلب الاعتراف أو التنفيذ، و هذا ما نصت عليه المادة 1056 ق.إ.م.إ الفقرة 6.

3- من الأفضل عدم إجبار الأقلية على الحضور أثناء النطق بالحكم التحكيمي و يكفي حضور الأغلبية تفاديا للتعطيل و المماطلة .

4- عند تعدد الآراء و لم تتحقق الأغلبية فإن المشرع الجزائري لم يعالج مثل هذه الحالات، و لهذا يستحسن إن يعاد النظر في المادة 1026 ق.إ.م.إ و إضافة عبارة : " في حالة عدم توفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم الحكم منفردا "

5- المشرع الجزائري، لم يتطرق لمسودة الحكم التحكيمي و لكن من الأصوب ألا يستغني عن المسودة التي يصب فيها التحضير و التشاور و التداول و يرجع إليها المحكم عند الحاجة.

6- النطق بالحكم التحكيمي غير ضروري و لكن العبرة بكتابته و توقيعه من قبل المحكمين.

7- المشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع الكتابة بالنسبة لأحكام التحكيم و لذا يستحسن أن يؤكد صراحة عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مستقبلا.

8- المشرع الجزائري لم ينص على وجوب كتابة بعض البيانات في الحكم التحكيمي كالإسم و لقب بالمحكمين و تاريخ الحكم، و مكانه، و أسماء و ألقاب الأطراف و موطنهم و ألقاب المحكمين أو من يمثلهم عند الاقتضاء، و لذا يستحسن أن يعاد النظر في المادة 1028 ق.إ.م.إ على أن تكون بصيغة الوجوب.

يستحسن إعادة النظر في المادة 1056 ق.إ.م.إ و ذلك بحذف الحالة التي تشترط التسبيب و الاكتفاء بالحالات الخمس الأخرى .

قائمة المصادر والمراجع:

1-د.محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركان وقواعد إصداره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .

2-د.نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.

3-د.أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 .

4-المستشار/عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم27 لسنة1994، مكتبة مدبولي،القاهرة،سنة1995.

5-شامي; يسين. المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم دراسة قانونية مقارنة .مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية.65-40 :5.2 ,2022 ,

6-د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار منشأة المعارف الطبعة الأولى، 2007

7-د.فوزي محمد سامي، شرح قانون التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافةللنشر والتوزيع، 1997، الطبعة الخامسة، عمان، الأردن.

8-المحامي محمد أمين فضلون، التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1994

9-د.عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة القاهرة، سنة 2007،

10-د.حمزة أحمد الحداد، التحكيم في القوانين العربية الجزء الأول، منشورات حلب الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، بيروت .

11-محمود لطفي عبد العزيز ، الوجيز في قانون التحكيم العماني . دار الكتاب الجامعي ، الامرات العربية ، 2017

-القوانين و الأنظمة الخاصة بالتحكيم :

1-أمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2000.

2-القانون رقم09/08المؤرخ في2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر في 03 أفريل 2008 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ج,ر عدد48

3-اتفاقية نيويورك المؤرخة في جوان 1958 المتعلقة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية و تنفيذها المعتمدة من مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك، المصادق عليها بالمرسوم رقم 88/233 الموافق لـ 05 نوفمبر 1988.

4-قواعد التحكيم لجنة القانون التجاري الدولي في هيئة الأمم المتحدة (C.N.U.D.C.I) لسنة 1975.

5-القانون النموذجي LOI-TYPE المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 جوان 1985، (C.N.U.D.C.I).

6-المرسوم السلطاني لسنة 1997 المتضمن قانون التحكيم العماني

7-اللائحة التنظيمية للغرفة التجارية الدولية بباريس النافذة اعتبارا من أول يناير 1998

8-نظام التحكيم، نظام التوفيق والوساطة، النظام الأساسي لمركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم، رقم الدولي9– 08 -51169 -677 .