

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

Areas of intervention of the national judiciary in commercial arbitration a comparative study

طاهر برايك

بجامعة عمار ثليجي الأغواط

Hamed02004@yahoo.fr

سيد علي مرّاد *

جامعة عمار ثليجي الأغواط

sidalimerrad81@gmail.com

تاريخ نشر المقال: 2025/09/25

تاريخ قبول المقال: 2025/09/04

تاريخ إرسال المقال: 2025/08/28

الملخص:

لا شك أنّ مبدأ لجوء الأطراف المتنازعة بمناسبة المعاملات التجارية، إلى اختيار سبيل التحكيم التجاري بدلا عن القضاء، يخضع لمبدأ الحرية وسلطان الإرادة، وذلك لأسباب متعدّدة، أبرزها السرعة في فض النزاعات والسرية واقتصاد الكلفة المالية الباهضة، إلّا أنّ التخلي عن القضاء لا يمكن أن يكون بشكل كلي، نظرا لحاجة الأطراف المتنازعة والمحكّمين، للهيئة القضائية الوطنية، التي تتدخّل بمختلف مراحل العملية التحكيمية، قبل صدور حكم التحكيم وبعد صدوره بشكل أخص. الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري، تدخّل القضاء الوطني، فض المنازعات، أحكام التحكيم، الهيئة التحكيمية.

Abstract

There is no doubt that the principle of resorting, by disputing parties in the context of economic transactions, to commercial arbitration instead of litigation is governed by the principle of freedom and the autonomy of will. This is due to several reasons, the most prominent of which are the speed of dispute resolution, confidentiality, and the reduction of high financial costs. However, abandoning the judiciary cannot be absolute, given that the disputing parties or arbitrators still require the involvement of the national judicial authority, which intervenes at various stages of the arbitration process, particularly before and after the issuance of the arbitral award.

Keywords: Commercial Arbitration, Intervention of National Judiciary, Dispute Resolution Arbitral Awards, Arbitral tribunal.

مقدّمة:

إنّ التحكيم التجاري هو نظام قانوني بصبغة اقتصادية، وآلية فعّالة لفض منازعات التجارة والاستثمار وأضحت سبيلا بديلا عن القضاء، لا سيما عند نشوب المنازعات الدولية الاستثمارية، كونها أحد الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب، إضافة إلى قدرته على توفير السرعة والمرونة والسرية التي يرنو إليها أطراف النزاع بعيدا عن أروقة العدالة وتعقيدات إجراءاتها، إلا أنّ الواقع يؤكّد الحاجة الدائمة للمحكّمين أو الهيئات التحكيمية لهيئة القضاء، كونها لا تمتلك صفة الإلزام، سواء في المرحلة الإجرائية، أو في مرحلة تنفيذ الأحكام التي تصدرها.

وعليه، كان لزاما أن تتخذ جملة من الإجراءات القضائية لتكون سندا للهيئات التحكيمية وطرفا مساعدا عند تشكيلها، وعند إحضار الشهود، أو بمناسبة اتخاذ إجراءات تحفظية، أو عند تنفيذ حكم التحكيم وغيرها من المراحل.

وتتمثل أهمية هاته الدراسة، في تحديد مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، وإبراز الدور الهام للقضاء في إنفاذ وتنفيذ أحكام التحكيم وكذا مساعدة أطراف النزاع، بالرغم من نفورهم من أروقة العدالة في بادئ الأمر بإرادتهم، لذا سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية: ماهي مجالات وحدود تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، في ظلّ أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدّل والمتمّم، وفي التشريعات المقارنة، وما هي الأسباب التي تدفع أطراف النزاع للجوء مرّة ثانية للقضاء، بالرغم من اختيارهم سبيل التحكيم التجاري؟

للإجابة على هاته الإشكالية، اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، بعد البحث والاطلاع على عدد من المعاهدات والقوانين ببعض الدول العربية والأوروبية، والعديد من الدراسات والبحوث السابقة وارتابنا تقسيم هاته الدراسة إلى مبحثين كالآتي:

- المبحث الأول: تدخّل القاضي الوطني في التحكيم التجاري بهدف المساعدة.
- المبحث الثاني: الدور الرقابي للقضاء الوطني على أحكام التحكيم التجاري.

المبحث الأول: تدخّل القاضي الوطني في التحكيم التجاري بهدف المساعدة

إنّ إرادة أطراف اتفاق التحكيم هي الأساس التي يعتمد لاختيار محكمين للنظر في النزاع، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين، أو منظمة دائمة تحكيمية تقوم في إدارة التحكيم وفقاً لقواعدها وذلك وفقاً لرغبة أطراف الاتفاق، وذلك بهدف الاستغناء عن القضاء، وهذا يتطلب أن يكون اختيار المحكم صائباً وأن يكون هذا الأخير توافاً لتحقيق العدالة، ليحظى برضا أطراف الاتفاق¹، ويستوي أن يتم الاتفاق على شخص المحكم في صلب عقد التحكيم شرطاً أو مشاركة، وانتفاؤه يترتب بطلان التحكيم بطلاناً مطلقاً²، وسنتناول في هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول: مساعدة القاضي لتشكيل هيئة التحكيم وتوفير أدلة الإثبات، و أما المطلب الثاني: مساعدة القاضي في مجال التدابير المؤقتة وتنفيذ أحكام التحكيم.

المطلب الأول: مساعدة القاضي لتشكيل هيئة التحكيم وتوفير أدلة الإثبات

عندما يتفق أطراف الخصومة على اختيار طريق التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم، فإنّ هذا الاتفاق تترتب عليه آثار قانونية، أهمها هو الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، والذي يرافقه أيضاً الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم وأما الأثر السلبي فيتمثل في منع عرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم أمام أيّ جهة قضائية عامة في الدولة، أي يحل المحكم محل المحكمة، وتنتقل سلطة الإلزام منها إليه، وبالتالي لا يجوز لقضاء الدولة الفصل في هذا النزاع، لأنّ أطراف النزاع قد اختاروا وبارادتهم طريق التحكيم لحسم منازعاتهم، مبتعدين عن ساحات القضاء³، وفي التحكيم التجاري الدولي يتم الاتفاق على إحالة النزاع على مؤسسات متخصصة وفق قواعد مضبوطة ومتبعة من قبل المؤسسة المتفق عليها.

الفرع الأول: مساعدة القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

وكما هو معلوم بجل التشريعات، أنّ عدد المحكمين يجب أن يكون وتراً، وإلا بطل التحكيم، مالم يقرم الأطراف بتصحيح الأمر وتعديل التشكيل على نحو يتفق ونصوص القانون، وتنص المادة 1017

¹ - محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر أغسطس 2013، ص 92.

² - محمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، مصر، 1987، ص 41.

³ - محمد أبو الوفا، المرجع السالف الذكر، ص 20.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المعدل والمتمم، على: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي" ¹، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي صراحة بقانون المرافعات، حيث نصت المادة 1454 منه، على أنه: " في حالة تحديد عدد زوجي فعلى محكمة التحكيم أن تختار محكما ثالثا، أو يتولى الأمر المحكمون الذين تم اختيارهم، وإذا اختلفوا فيتولى ذلك رئيس المحكمة الابتدائية" ²، وهنا نرى أن المحكمة تدخلت لغرض المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم ³.

أما القانون المصري للتحكيم لسنة 1994، فقد نص بالمادة 1/15 و2، على أن تشكيل هيئة التحكيم يتم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان ثلاثة، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا ⁴.

إن إجراءات التحكيم يبدأ سريانها بتشكيل هيئة التحكيم التي ستتولى المهمة، ومن النادر أن يتم تشكيل هيئة التحكيم قبل الاتفاق على التحكيم، لأن هذا يقتضي تسمية المحكمين في اتفاق التحكيم الذي يعقد قبل إثارة النزاع، وهو أمر شديد الصعوبة إن لم يكن مستحيلا ⁵.

ومن الملاحظ وفقا لما جاء في لوائح المنظمات الإنجليزية والأمريكية، أنها تميل إلى نظام المحكم الفرد إلا إذا كان النزاع ضخما يبرر العدد ⁶.

ويعتقد أن السبب في ذلك أيضا يعود إلى إمكانية حسم النزاع بسرعة أكبر مما لو كانت هنالك أكثر من محكم، وكذلك اختيار محكم واحد لفض النزاع يقلل من النفقات والتي تعد إحدى الأسباب التي جعلت من أطراف الخصومة يختارون اللجوء إلى التحكيم، إلا أن اختيار أكثر من محكم في فض النزاع، يجعل من حكم التحكيم أكثر ضمانا وأكثر حيادا في اتخاذ حكم منصف لإنهاء الخصومة ⁷، ولأهمية المحكم اشتركت جميع التشريعات في حظر اختيار القاصر أو المحجور أو المفلس مالم يرد عليه اعتباره ليكون محكما أو

1- أنظر المادة 1017 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

2- أنظر المادة 1454 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد رقم 80، لسنة 1980.

3- محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص6.

4- القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

5- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص146.

6- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أقيمت على طلبة الدبلوم الخاص بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973، ص73.

7- محمد حسن جاسم المعماري، مرجع سابق، ص 94.

مجالاا تدخل القضاء الوطنى فى التحكيم التجارى، دراسة مقارنة

محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية¹، وتنص المادة 1014 من القانون الجزائرى رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، على أنه " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعى، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، وإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"²، وتنص المادة 1016 من القانون السالف الذكر على أنه يجوز رد المحكم فى ثلاثة حالات عددها المشرع الجزائرى، أولها عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، وثانيها عندما يوجد سبب رد منصوص عليه فى نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف، وثالث حالات رد المحكم عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة فى استقلاليتة، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط، ولا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذى كان قد عينه، أو شارك فى تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين وفى حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كىفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضى فى ذلك بأمر بناء على طلب من يهमे التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن¹.

وإذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد أجل لإنهاء اتفاق التحكيم، يلزمهم القانون المحكمين على إنهاء مهمتهم فى ظرف أربعة (4) أشهر، تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفى حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفى غياب ذلك يتدخل القضاء، عن طريق رئيس المحكمة المختصة، ولا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف³.

فالقضاء عندما يتدخل للمساعدة فى مسألة ما من مسائل التحكيم، ومنها تشكيل هيئة التحكيم، لابد أن يستند إلى قانون لتتحقق مشروعية هذا التدخل⁴، وفى هذا الشأن، ينص القانون المصرى للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 فى المادة (1/9) على أنه يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة

1- أنظر المادة 502 من قانون المرافعات المصرى، رقم 13 لسنة 1968.

2- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

3- أنظر المادة 1018 من القانون رقم 08-09، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

4- محمد حسن جاسم المعماري، مرجع سابق، ص 95.

مجالاا اءءل القضاا الوطنى فى اءككم اءارى؁ اءاسا مقارنا

اسءءناف أأرى فى مصر؁ وءءص الفقرة اءانىة من اءاا الماا؁ على أنه اءظل المءكمة اءى ىنعء لها الاءءصاص وققا للفقرة السااقة ءون عىرها صاأبة الاءءصاص أءى اءءاء عىع إءراءاا اءككم¹.

لقد أءمعت كل الاءاقاا ءولىة الااصة باءككم وكذلك القوانىن الوطنىة؁ على أن إراءة الأطراف فى اءككل هىئة اءككم ىجب أن اءآرم؁ سواء كان ذلك فى شرط اءككم أو مشارطءه²؁ وإراءة أطراف اءككم اءآقق أىضا وءبء بموافقة الاصم على شأص المءكم بالإقرار أو بءوآبه الىمىن الءاسمة الذى ءقوم به الءهة القضاىىة للمسااا فى أصم الاأاف بىن أطراف اءاق اءككم ءول اءككل هىئة اءككم وبالأالى ىمكن أن ىءم ذلك بإقرار الاصم أو بءوآبه الىمىن الءاسمة له بهذا الاصص³.

إن القضاا عءما ىءءل فى مسألة اءآىار المءكم؁ علىه أن ىءءل بشكل ناعم ولىن؁ لكى ىأاف على الءوهر السلىم للعملىة اءككىمة؁ وهذا ىعنى عءما اءءل المءكمة للمسااا فى اءككل هىئة اءككم ىجب أن اءلأها ذا طابع علاآى؁ وعلى ذلك ىضى نطاق الأمر على العرىضة هو الطرىق الصأىق الذى ىهءف له المشرع عء ممارسة نشاط ولاىى أقرب منه إلى النشاط القضاىى؁ لأنها ءقوم بهذا العمل للمسااا وءسىر العملىة اءككىمة⁴؁ فما ءقوم به المءكمة المءآصة للمسااا فى اءككل هىئة اءككم ىءم بناء على طلب ىقءمه أء طرفى النزاع؁ إذ ىقوم هذا الطرف بءقءم طلب إلى المءكمة المءآصة أصلا بنظر النزاع؁ لغرض اءعىن مءكم إذا امءع الطرف الأأر عن اءآىاره وهذا ما آاء فى الماا (1/256) من قانون المرافعاا المءنىة العراقى⁵؁ وىعء قرار المءكمة بءعىن المءكمىن قءعىا عىر قابل لأى طعن⁶.

وىلاأ كءالة اسءءنائىة لما سىق ذكره؁ أن اءاقاا البءرول ببعض ءول المءآة ااصة؁ ومنها المملكة العربىة السعوءىة والعراق؁ اءسءوآب الاآءاء للءككم فى شأن أى نزاع ىنشأ ءول اءفىذها؁ وكذلك عقوء البءرول اءى عققءها الءكومة المصرىة فى سنة 1938 وفى سنة 1948؁ وهنا ىطلب الأمر معرفة الطرىقة اءى اءالآ فىها مسألة النزاع الذى ىأصل فى موصوع اءككل هىئة اءككم؁ فىى ءالة عآز أطراف اءاق اءككم عن اءككل لآنة اءككم؁ ىءم اءعىن بواسطة الءكومة؁ وإذا عآز عن الاءاق على اءعىنه

1- أنظر الماا 9 من القانون المصرى للءككم رقم 27؁ السالف الذكر.

2- عصام الءىن القصىى؁ النفاذ ءولى لأءكام المءكمىن؁ ءار النهضة العربىة؁ مصر؁ 1993؁ ص75.

3- مء آسن آاسم المعمارى؁ نفس المرجع؁ ص95.

4- إسماعىل إبراهىم الزىاءى؁ فى اءككم واءءاء القضاا؁ مطابع أمون؁ مصر؁ 2007؁ ص74.

5- قانون المرافعاا العراقى رقم 83 لسنة 1969.

6- فوزى مء سامى؁ اءككم اءارى ءولى؁ ءار الثقافة والنشر؁ الأردن؁ 2006؁ ص139.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

قام بذلك رئيس محكمة العدل الدولية الدائمة بناء على طلبهما، ونرى أن هذا التعيين قد تجاهل السلطة القضائية في الدولة، وهذا يتماشى مع رغبة الدول المصنعة من فرض قضاء دولي لحسم الخلافات الناشئة عن تنفيذ عقود البترول، باعتبار أن هذه العقود من قبيل الاتفاقات الدولية¹.

الفرع الثاني: مساعدة القضاء في توفير أدلة الإثبات

إن احترام القواعد الإجرائية وبشكل خاص حق الدفاع، يعد من الأسس المهمة التي لا يجوز إهمالها في التقاضي بوجه عام، ولأهمية حق الدفاع نصت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على أن مخالفة ذلك تعد سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم، وبهذا يعد تدخل القضاء لاسترجاع هذا الحق قبل فوات الأوان المنقذ الأول لإعادة الإجراءات القانونية إلى مسارها الصحيح، وهذا يتطلب تقديم طلب للمساعدة إن كان ذلك من قبل هيئة التحكيم، أو أطراف اتفاق التحكيم، لأن الهدف الأساسي من التحكيم هو تحقيق العدالة فإذا ما انتهكت الإجراءات الخاصة بحق الدفاع، فهذا يعني أن الأسس التي سوف يعتمد عليها المحكم في قراره جاءت غير متوافقة مع العدالة، وبالتالي يصبح حكم التحكيم قد جانب الحق والصواب، والملاذ الوحيد الذي يمكن اللجوء إليه لإعادة هذا الحق، هو القضاء من خلال تدخله، إن كان عن طريق مساعدة هيئة التحكيم في تسهيل الإجراءات، أو من خلال الحكم ببطلان حكم التحكيم، إذا كان مخالفا لمبدأ حق الدفاع².

وفيما تعلق بالخصومة التحكيمية، نصت المادة 1043 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، أنه يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم³، وهنا تتجلى حرية أطراف النزاع في اختيار القانون الواجب اتباعه بعيدا عن القضاء، الذي يتم اللجوء إليه عند الحاجة فقط.

ولعل المشرع الجزائري من خلال المادة 1048 من القانون 08-09 السالف الذكر، قد أقر هذا المبدأ حيث نصت على: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا

¹ - أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 83.

² - محمد حسن جاسم المعماري، مرجع سابق، ص 108.

³ - أنظر المادة 1043 من القانون رقم 08-09، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي¹، وهنا يتجلى لنا أن المشرع الجزائري على خلاف بعض التشريعات الأجنبية، اشترط تقديم ترخيص من محكمة التحكيم وللمحتكمين قبل طلب مساعدة المحكمة، وهو توجه صائب -حسب رأينا- نظرا لخصوصية التحكيم وكون اللجوء للقضاء بهدف المساعدة يكون عند الحاجة فقط، وهو أمر جائز وليس إلزاميا، وهو ما جاء مطابقا أيضا للقانون النموذجي للتحكيم، حيث نص على إمكانية اتفاق الأطراف بموافقة الهيئة على طلب المساعدة من قضاء الدولة للحصول على الأدلة، فقد جاء في المادة 27 من هذا القانون على أنه: " في إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقتهما، طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها وفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة"². وفي ذات السياق، نشير إلى أن جل التشريعات التي وضعت للتحكيم لم تغفل عن حق الدفاع للأطراف في طرح ما يروونه من إثبات للحصول على حقوقهم، كما أن تحقيق المساواة بينهم يعد شرطاً أساسياً في حكم التحكيم³، إضافة إلى مبدأ الوجاهية ما بين الخصوم، الذي يعتبر من أهم المبادئ التي يجب أن يحرص عليها المحكم، وذلك بمواجهتهم بادعاءاتهم ودفاعهم، كون الخصومة لا تنشأ إلا منذ دعوة الخصوم بعضهم بعضا للتلاقي أمام المحكم⁴، ويحق للطرف الذي أصابه ضرر بسبب عدم قدرته على تقديم دفاعه وتقديم أدلة الإثبات أن يلجأ إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع للطعن بالبطلان في حكم التحكيم⁵، كما أنه من غير المقبول أن يتخلف أحد أطراف النزاع عن حضور جلسة التحكيم رغم دعوته بصورة صحيحة وعدم تقديمه عذرا مقبولا للتخلف عن الحضور، إذ أن هذا التصرف سيفقده حقه في تقديم أرائه ودفعاته فالمحكم يسعى للموازنة ما بين مبدأ الوجاهية وعدم تمكين أي طرف من إساءة استخدام حقه في الإضرار بسير عمل هيئة التحكيم⁶.

ومتطلبات تقديم أطراف الخصومة لإثبات ادعاءاتهم، هو إحضار الشهود، وبالتالي تخلفهم أو امتناعهم عن الحضور، سوف يؤدي إلى ضياع الحق، مما يستوجب تدخل القاضي لإجبارهم

1- أنظر المادة 1048 من نفس القانون.

2- أنظر المادة 27 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في حزيران 1985.

3- محمد حسن جاسم المعماري، مرجع سابق، ص 102.

4- أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي مصر، 1979، ص 377.

5- محمد حسن جاسم المعماري، نفس المرجع، ص 103.

6- إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 170.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

على الحضور، لأن هيئة التحكيم لا توجد لديها سلطة إجبار كما هو الحال للسلطة القضائية، فهنا يظهر دور المساعدة التي يقدمها القضاء للتحكيم¹، حيث نصت المادة 269 من قانون المرافعات العراق، ما يؤكد ذلك إذ نصت على أنه: " يجب على المحكمين الرجوع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإصدار قرارها في الإنابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع، أو قد اقتضى الأمر اتخاذ إجراء مترتب على تخلف الشهود أو الامتناع عن الإجابة"².

المطلب الثاني: مساعدة القاضي في مجال التدابير المؤقتة وتنفيذ أحكام التحكيم

للقضاء دور فاعل في المساعدة في الإجراءات التحفظية، والسبب يعود إلى أن المحكم لا يملك سلطة إلزام أطراف الخصومة بإجراء تحفظي، لأن القاعدة العامة تقضي بأن تكون سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية محصورة بيد القاضي، على أن يتم ذلك بطلب يقدم من أحد الأطراف المتنازعة إلى المحكمة المختصة دون تأثير على سير إجراءات التحكيم ولا يعني ذلك تخلي أطراف النزاع عن التحكيم، والالتجاء للقاضي في الأمور المستعجلة أو التحفظية أو الوقتية تبدأ عند الاتفاق على التحكيم، لكي يكفل حقوق أطراف التحكيم وبشكل خاص في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم³، ويضمن تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم.

الفرع الأول: التدخل في إصدار التدابير المؤقتة والتحفظية

من المتفق عليه في القانون المقارن والفقهاء العالميين، أن حجر الزاوية في ازدهار التحكيم، هو ما يتصف به من حرية يمنحها لأطرافه، وهذه الحرية تتمثل في إبعاد محاكم الدولة قدر الإمكان عن التحكيم، على أنه يبقى القضاء مساعداً له لا معرقلاً، فكما للقضاء سلطاته فإن للتحكيم سلطاته، والتحكيم يعمل في حدود النظام القانوني للدولة، وبذلك لا يكون بمعزل عن تدخل القضاء، بل إن التشريعات رسمت مجالاً يعمل فيه القضاء في دائرة التحكيم⁴، ومن بين مجالات التدخل، هو الأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية وإجبار الأطراف على تنفيذ حكم التحكيم، والمشرع الجزائري من خلال المادة 2/1021 من قانون الإجراءات المدنية

1- محمد حسن جاسم المعماري، مرجع سابق، ص 105.

2- المادة 269 من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969.

3- محمد حسن جاسم المعماري، نفس المرجع، ص 109.

4- إسماعيل إبراهيم الزيايدي، مرجع سابق، ص 18.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

والإدارية أجاز إحالة المحكمين للأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، وذلك في حالة الطعن بالتزوير أو إذا حصل عارض جنائي، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة¹.

وكذلك نصت المادة 1046 من ذات القانون، بأنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، ويجوز لمحكمة التحكيم بموجب نص هاته المادة، بأن تطلب تدخل القاضي المختص، إذا لم يرق الطرف المعني بتنفيذ التدبير إراديا ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي، كما يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير²، فالتحكيم يعمل في حدود النظام القانوني للدولة، وبذلك لا يكون بمعزل عن تدخل القضاء، بل إن التشريعات رسمت مجالا يعمل به القضاء في دائرة التحكيم³.

وهو ما ذهب إليه قانون التحكيم المصري في المادة 1/24⁴، حيث أجاز لطرفي التحكيم الاتفاق على منح هيئة التحكيم اتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحدهما، وهو رأي مطابق لما ورد بنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

إن مسألة إصدار التدابير المؤقتة والتحفظية عالجتها قوانين الدول الحديثة، وبينت حدود الاختصاص في الإجراءات المؤقتة والتحفظية، سواء كان هذا التحكيم جرى داخليا أو خارجيا⁵، ومنها الجزائر كما سبق ذكره بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد نصت المادة 141 من قانون المرافعات العراقي في المسائل المستعجلة بأن: " تختص محكمة البداية بنظر المسائل المستعجلة التي تخشى عليها فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق"⁶، فالملاحظ أن المشرع العراقي لم يعط للمحكم صلاحية اتخاذ مثل هاته الإجراءات ولم يمنح لقرار المحكم

1- أنظر المادة 1021 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

2- أنظر المادة 1046 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

3- إسماعيل إبراهيم الزيايدي، في التحكيم واجتهاد القضاء، مرجع سابق، ص 18.

4- أنظر المادة 1/24 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

5- حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطالان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997 ص 48.

6- أنظر المادة 141 من قانون المرافعات العراقي السالف الذكر.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

القوة التنفيذية أيضاً¹، وهو شأن قانون المرافعات الليبي كذلك، حيث أكد على عدم إعطاء الإذن للمحكم باتخاذ إجراءات تحفظية إلا بإذن من القاضي المختص بموجب قرار ويلغيه فيما بعد حين يقرر المحكمون ذلك².

أما الاتجاه الذي يتبناه التحكيم الدولي، فهو مطالبة القوانين الوطنية بأن تتضمن نصوصاً تعطي للمحكم الحق في إصدار قرارات لاتخاذ الإجراءات الوقائية أو المؤقتة، وهو ما نصت عليه المادة 17 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إذ جاءت بصيغة الجواز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي، أو مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع³، وإعطاء هذا الحق لهيئة التحكيم جاء نتيجة حماية حق الآخر، ولمنع وقوع ضرر عليه عندما يقوم أحد الأطراف بالتصرف وبالتالي يؤثر على أصل الحق⁴، وهاته الحماية عالجتها أيضاً المادة 26 من قواعد الأونسيترال الأونسيترال للتحكيم⁵ حيث أتاحت لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب الطرفين ما تراه ضرورياً من تدابير تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع وقد تتخذ هاته التدابير في شكل قرار تحكيم مؤقت، مبررة ذلك بأنه إذا كان الحق من المسائل التي يجوز التحكيم فيها فإن المنازعات المستعجلة المتعلقة به تكون بالضرورة مما يجوز التحكيم فيها لأن القانون الوضعي أو الوطني قد أجاز الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الموضوعية، إذن من باب أولى، عرض المنازعات المستعجلة على التحكيم أيضاً، بدلا من عرضها على المحاكم العادية في الدولة⁶.

وفي ذات السياق، يجب أن يتبلور تدخل القضاء في مسائل التحكيم في الأساس بقراءة التحكيم من خلال كونه تحكيمياً، أي بعين التحكيم، وليس بعين القضاء، والتعامل معه بحسابات تعظم مبدأ سلطان الإرادة في تحقيق ما يرغبونه في حسم نزاعاتهم بعيداً عن محاكم الدولة، وأن يكون تدخل القضاء في مسائل التحكيم

1- محمد حسن جاسم المعماري، مرجع سابق، ص 110.

2- أنظر المادة 758 من قانون المرافعات الليبي لسنة 1953.

3- أنظر المادة 17 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

4- محمد حسن جاسم المعماري، نفس المرجع، ص 111.

5- قواعد الأونسيترال للتحكيم 1976.

6- أسامة الشناوي، المحاكم الخاصة في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة- مصر، 1988، ص 415.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

تدخلنا مرنا من خلال رؤية إيجابية، فالتحكيم لا ينزع سلطات القضاء، بل هو ينزع فقط اختصاص القضاء في خصوص منازعة بعينها¹.

وهو رأي نؤيده، نظرا لعدة أسباب منطقية وموضوعية، تتمثل في تحقيق مبدأ السرعة المتوخاه من طرفي النزاع الذين لجؤوا أصلا للتحكيم، بهدف اختصار الزمن وتخفيف الإجراءات والاقتصاد في النفقات زيادة على أن اللجوء للتحكيم التجاري الدولي صار أمرا واقعا فرضه الواقع الدولي وكرسته العولمة القانونية والاقتصادية وتكيفت معه جل القوانين الوطنية.

الفرع الثاني: مساعدة القضاء في مجال تنفيذ أحكام التحكيم

لا شك ان الهدف الأساسي الذي يسعى إليه طرفا النزاع، هو الفصل فيه وتنفيذه من طرف من صدر ضده حكم التحكيم بشكل رضائي، وهذا هو الأصل، وقد يمتنع هذا الأخير عن التنفيذ استثناء، وهو ما يدفع الطرف المحكوم له إلى اللجوء للقضاء طالبا المساعدة وإلزام الطرف المحكوم عليه بالتنفيذ الجبري² لأن أحكام التحكيم تحوز حجية الأمر المقضي فيه وواجبة التنفيذ، وهو ما نصت عليه المادة 55 من قانون التحكيم المصري الجديد³، والمادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الجزائري⁴ وهذا وهذا يعني عدم جواز رفع دعوى أمام القضاء من قبل من صدر الحكم ضده مستندا إلى نفس السبب الذي استندت إليه محكمة التحكيم، وهنا يستطيع من صدر الحكم لصالحه التمسك بحجية حكم التحكيم⁵.

ومسألة تنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية تختلف من دولة إلى أخرى، وتخضع لأحكام القوانين الخاصة بالتحكيم أو لنصوص قوانين المرافعات المدنية أو كما يطلق عليه بالجزائر بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية فينفذ وفق القوانين الوطنية مع مراعاة نصوص الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية التي عقدتها الدولة المراد التنفيذ بإقليمها مع الدول⁶، وعدم مخالفة نصوص الاتفاقيات المذكورة آنفا عند تنفيذها للأحكام التحكيمية.

1- عبد الحميد الأحذب، الاتجاه المحافظ للقضاء في تفسير مبدأ سلطان الإرادة وأثره على هروب التحكيم الدولي من البلاد العربية بحث منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد 8، 2005، ص 83.

1 - محمد حسن جاسم المعماري، مرجع سابق، ص 119.

3- أنظر المادة 55 من قانون التحكيم المصري الجديد لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

4- أنظر المادة 1035 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

5- محمد حسن جاسم المعماري، مرجع سابق، ص 120.

6- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة والنشر، عمان، 2006، ص 353.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

ولا يعني بأي حال من الأحوال، أن تدخل القضاء الوطني للمساعدة في تنفيذ حكم التحكيم، هدفه التأكد من صلاحية الحكم التنفيذي، أو النظر في سلامته أو صحته الموضوعية، وإنما الغاية من المساعدة هي إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، لأن القضاء هنا لا يعد هيئة استئنافية¹، ويشترك حكم التحكيم مع حكم القضاء في كونهما يتميزان بالحجية، إلا أن حكم التحكيم يمتلك ميزة عند صدوره، فيكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، مما يجعله واجب النفاذ وذلك لعدم جواز الطعن فيه، في الوقت الذي لا تكتسب أحكام القضاء قوة الأمر المقضي فيه إلا بعد رفض الطعن فيها، أو فوات آجال الطعن بالطرق العادية².

والمتعارف عليه لدى أغلب الدول الأجنبية والعربية وأخذت به الكثير من القوانين ومنها الجزائر فيما تعلق بتنفيذ القرارات التحكيمية، هو أن تقوم جهة قضائية بالتدخل للمساعدة في تنفيذ أحكام التحكيم جبرا على المحكوم ضده عندما يرفض أو يتقاعس في التنفيذ بشكل رضائي.

وما يلاحظ عند استقراء أحكام القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الإجراءات الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولي، حيث أحالت المادة 1054 من القانون 08-09 السالف الذكر، إلى تطبيق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي³، حيث نصت المادة 1035 من ذات القانون على أنه: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل.."، ولم يذكر بنص المادة أي لفظ يشير إلى جنسية أطراف النزاع، أو نوع حكم التحكيم، وحسب رأينا، هي ميزة ترقى إلى درجة الضمانة القانونية، تضاف إلى عديد المزايا التي يمنحها القانون الجزائري للمستثمرين الأجانب وهو ما عمل به المشرع الأردني من خلال نص المادة 2 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001⁴ على عكس بعض التشريعات التي فرقّت بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولي، على غرار قانون المرافعات العراقي، حيث يشترط لتنفيذ الحكم التحكيم الداخلي إيداع الحكم مع أصل اتفاق التحكيم لدى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره، واستلام وصل بهذا التسليم موقع من قبل كاتب المحكمة، وهذا ما جاء في نص المادة 271 من قانون المرافعات العراقي، أما إذا كان التحكيم

1- أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح، مرجع سابق، ص 271-279.

2- محمود مختار بري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 259.

3- أنظر المواد 1035، 1036، 1037، 1038، 1054 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

4- أنظر المادة 2 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.

دوليا فإن النصوص التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية هي التي يجب اتباعها عند تنفيذ هذه الأحكام، كون العراق صادق على العديد من الاتفاقيات الثنائية والدولية، فمثلا إذا صدر حكم تحكيمي عن المركز العربي للتحكيم التجاري الذي أنشأته اتفاقية عمان في القاهرة، فإنه يطبق في العراق بعد أن تضى عليه الصفة أو الصيغة التنفيذية، ولا يجوز رفض تنفيذ هذا الحكم إلا إذا كان مخالفا للنظام العام في العراق¹ وهو ما نص عليه أيضا عليه التشريع الجزائري بخصوص مخالفة أحكام التحكيم الدولي للنظام العام.

لقد ذهب الفقه والقضاء في الجزائر ومصر وفرنسا وفي بلجيكا، إلى أن إجراء التنفيذ على حكم المحكم يقتضي أولاً الرجوع إلى قاضي التنفيذ، لأن عمل المحكم يستمد سلطته من اتفاق الخصوم، وبالتالي لا بد أن يخضع لرقابة وإشراف قاضي التنفيذ بالمحكمة كإجراء تمهيدي أولي يسبق وضع الصيغة التنفيذية وملاحظة مدى مراعاة المحكم لمتطلبات القانون، ومن هنا تظهر أهمية تدخل القضاء في المساعدة في تنفيذ حكم التحكيم²، ومن هنا تظهر جليا نقطة الالتقاء بين القضاء الوطني والتحكيم، من خلال إصدار القاضى المختص قانونا بتنفيذ حكم التحكيم، لأمر يتضمن إعطاء القوة التنفيذية لهذا الأخير³.

وبالمقابل هنالك بعض القوانين الوطنية أعطت للمحكم سلطة في إضفاء الصيغة والقوة التنفيذية لقرار التحكيم دون أن يطلب ذلك من أي جهة أو سلطة عامة، مثال ذلك القانون النرويجي والنمساوي والروماني والهنغاري⁴، إلا أن الأسلوب الشائع في القوانين العربية واللاتينية هو تدخل الجهات القضائية لإضفاء الصيغة التنفيذية على قرار التحكيم لكي يمكن تنفيذه جبرا على المحكوم ضده⁵ وهذا يعني أيضا أن وضع الصيغة الإلزامية عليه، ليكسبه كافة صلاحياته للتنفيذ، وبراعي في مدى قابلية حكم المحكم للتنفيذ الجبري⁶.

ولقد عالجت اتفاقية نيويورك موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ولم تشترط أن تكون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم من الدول الأعضاء، وعليه، فإن تنفيذ الأحكام الصادرة بالدول غير الأعضاء يخضع لأحكام هاته الاتفاقية ويتم تنفيذه بالدول الأعضاء بصفة عادية⁷، كما أنها لم تشترط شيئا لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وقدمت تسهيلا ملحوظا لتنفيذ الأحكام الأجنبية وأزلت كل العقبات التي تقف في وجه

1- أنظر المادة 35 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري عام 1987.

2- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 274.

3- عزمي عبد الفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، 1990، ص 343.

4 – David règne, l'arbitrage dans le commerce international, Economica, paris, 1982, p 450.

5- أنظر المادة 272 من قانون المرافعات العراقي السالف الذكر.

6- أحمد أبو الوفا، نفس المرجع، ص 285.

7- أنظر المادة 1 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية، 20 ماي 1958.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

تنفيذها، وفي حالة وجود اعتراض يقوم القضاء الوطني بالتدخل والتنفيذ الجبري، إلا إذا توافرت الأسباب القانونية التي يقدمها من اعتراض على التنفيذ¹.

ومما تقدم يتضح لنا أن أحكام التحكيم يختلف حسب نوع التحكيم، داخلي أم أجنبي، وبهذا يعتمد على القواعد القانونية للبلد الذي تجري به التحكيم، كما تعتمد على القواعد والإجراءات التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية عند مواجهة تنفيذ الأحكام الأجنبية، دون المساس بالنظام العام للدول الأعضاء، ويتدخل القضاء الوطني بمنح وإضفاء الصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم ويجبر المحكوم عليهم على تنفيذها على أن تكون هاته الأحكام صحيحة واستنفذت كل الطعون والإجراءات القانونية لكي تكون قابلة للتنفيذ.

المبحث الثاني: الدور الرقابي للقضاء الوطني على أحكام التحكيم التجاري

يرى البعض من الباحثين والفقهائ أن تدخل القضاء الوطني في التحكيم يعد تدخلا غير مرغوب فيه وهنالك من يرى العكس، بحجة أن مساعدة القضاء من شأنها تعزيز دور التحكيم، وحماية أطراف الخصومة من الضرر أو الغبن الذي قد يصيبهم في حالة ما لم يتدخل القاضي الوطني، إضافة إلى التأكد من عدم مخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام للدولة، وكذا متابعة تنفيذ أحكام التحكيم، ونحن بدورنا نؤيد هذا التوجه لا سيما ما تعلق بالتحكيم التجاري الدولي، بحكم التجارب العديدة التي عرفت الجزائر خلال العقود الأخيرة والمنازعات مع المستثمرين الأجانب، والتي لو لم تتم مرافقتها من طرف القضاء الوطني لكبدت الخزينة العمومية خسائر فادحة، أي أن مرافقة القضاء للمنازعات الاستثمارية في الجزائر كانت ذا جدوى ومنعت وقوع أضرار كبيرة على الاقتصاد الوطني.

فالرقابة على التحكيم تبدأ منذ لحظة توقيع الاتفاق بين المتعاقدين شرطا أو مشاركة، وتستمر مع الإجراءات والتنفيذ وكل المراحل التي تشملها العملية التحكيمية، وفي هذا المبحث سنحاول البحث في مرحلتي ما قبل صدور حكم التحكيم وما بعد صدوره، في مطلبين، المطلب الأول: رقابة القضاء الوطني قبل صدور حكم التحكيم، المطلب الثاني: رقابة القضاء الوطني بعد صدور حكم التحكيم.

1- أنظر المادة 5 من نفس الاتفاقية.

المطلب الأول: رقابة القضاء الوطني قبل صدور حكم التحكيم

إن المرحلة السابقة لصدور حكم التحكيم هو مرحلة يتم خلالها الاتفاق بين أطراف التحكيم، بما يصاحبه من رضا ومحل وسبب، إضافة إلى الاتفاق على باقي الإجراءات كالألثبات والآجال، وغيرها من المسائل الهامة، بمساعدة هيئة التحكيم، إلا أن اختيار هذا الطريق الاستثنائي لا يعفي أطراف الاتفاق المذكور آنفا من رقابة القضاء.

الفرع الأول: الرقابة على صحة اتفاق التحكيم

إن اللجوء للتحكيم من طرف الأطراف باتفاقهم، يعد بمثابة تنازل عن التوجه للقضاء العام في الدولة وبالتالي تكون الدعوى القضائية قد فقدت شرطا من شروط قبولها، ويكون هذا التنازل سببا في رفض المحكمة قبول هاته الدعوى، وبذلك عندما يتفق الأطراف على طرح خصومتهم أمام المحكمين، معناه أن للخصم حق إنكار سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة للدفاع عن حقه¹، لأن رضا الخصم بعرض النزاع على هيئة تحكيمية غير قضائية، يكون بمثابة تنازل عن حقه في طرح النزاع امام القضاء العام للدولة، وقبول هذا التنازل يعطي الحق للطرف الآخر بالدفع بعدم قبول الدعوى القضائية² إلا إن الاتفاق على التحكيم لا يسلب ولاية الدولة العامة ولا يسلبها أيضا اختصاصها في موضوع الاتفاق على التحكيم، بل تختص بكثير من المسائل المتعلقة بالاتفاق على التحكيم، لأن هذا الاتفاق ما هو إلا عائق مؤقت³، ولا يمنع من اللجوء إلى القضاء للتدقيق بمدى صحة اتفاق التحكيم وهي من الاختصاصات التي تبقى للمحكمة حق ممارستها، ومعنى ذلك أن اتفاق التحكيم يكتسب مشروعيته من خلال مرتكزين هما: إرادة الخصوم، وإقرار المشرع بهذه الإرادة⁴، ولا ينبغي أن يتفق الخصوم على تقادي اللجوء للقضاء بشكل تام، لأنه حق مقدس يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفته⁵، لأن التحكيم في جل الدول يخضع عند انعقاده لقواعد القانون المدني، أما آثاره ونفاذه

¹ - PERROT (ROGER) : Institutions judiciaires, 1961, N38.

² - عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفّظ في المواد المدنية والتجارية والحجوز والتحفّظ، مطبعة الاعتماد، القاهرة مصر، 1921 ص 922.

³ - أمينة مصطفى النمر، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المكتبة القانونية بالإسكندرية مصر، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992، ص 145.

⁴ - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 20.

⁵ - محمود مرسى، شرح القانون المدني، الجزء 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 546.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

وإجراءاته فتخضع لقواعد الإجراءات المدنية والإدارية أو ما قانون المرافعات كما يصطلح عليه في بعض الدول، وبهذا يبطل بما تبطل به سائر العقود، ومن ثم يستطيع من له مصلحة أن يطعن في اتفاق التحكيم وبذلك ساد الرأي بأن الصفة القضائية هي التي تتغلب على التحكيم¹.

ومما يضطلع القضاء على مراقبته في صحة اتفاق التحكيم هو أهلية الخصوم سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، الذين يملكون حق التصرف في حقوقهم، ويكون اكتمال الأهلية مستندا إلى قانون البلد الذي يتبعه الشخص، فإذا ما دفع أحد الخصوم صاحب الحق بنقص الأهلية أمام القضاء، بصفته رقبيا كان عقد اتفاق التحكيم عرضة لتدخل القضاء واتخاذ القرار المناسب، أي أن اتفاق التحكيم لا يمنع المحكمة المختصة من نظر الدعوى إذا كان هنالك اتفاق تحكيم، كون هاته المسائل هي من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها².

كما أنه يجب أن يتمتع أعضاء هيئة التحكيم بكامل حقوقهم المدنية، وألا يعرض عليهم عارض يؤدي إلى الحجر عليهم³، ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا كان عددا فرديا⁴، وإلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم⁵، ويجوز رد المحكم في عدة حالات تم ذكرها بنص المادة 1016 وفي حالة النزاع، وإذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهيم التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن⁶.

في ذات السياق، نص قانون أصول المحاكمات اللبناني الصادر سنة 1985، في المادة 2/763 على اشتراط أن يشمل اتفاق التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم وصفاتهم أو بيان طريقة التي يعين بها هؤلاء، وإلا كان الاتفاق باطلا⁷، أما قانون التحكيم الفرنسي فقد نص في المادة 1/1444 عند شرط التحكيم دون المشاركة، على أنه يجوز لرئيس المحكمة أن يعين عند الضرورة محكما أو أكثر بناء

1- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 18.

2- محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، مرجع سابق، ص 132.

3- أنظر المادة 1014 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائي السالف الذكر، والمادة 234 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة البحرين لعام 1971.

4- أنظر المادة 1017 من القانون 08-09 السالف الذكر.

5 - أنظر المادة 1015 من القانون 08-09 السالف الذكر.

6- أنظر المادة 1016 من نفس القانون.

7- أنظر المادة 2/763 من قانون أصول المحاكمات اللبناني لسنة 1985.

مجالات تدخّل القضاء الوطنى فى التحكيم التجارى، دراسة مقارنة

على طلب صاحب هذه المصلحة من الخصوم¹ فإن هذه المسألة تعتبر شرطاً أساسياً لصحة شرط التحكيم، بمعنى آخر، يجب أن يكون هناك اتفاق واضح على كيفية اختيار المحكمين لكي يكون التحكيم صحيحاً وملزماً للأطراف، ولهذا يتدخل القضاء لفض هذا النزاع الجزئى وإيجاد حل سريع لهاته المعضلة.

ويثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان بالكتابة فى الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التى تستند إليها كما أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً، لا سيما فى التحكيم التجارى الدولى وهو ما نصت عليه المادة 1/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرى²، وكذا المادة 12 من قانون التحكيم المصرى³ كذلك نصت المادة 252 من قانون المرافعات العراقى على أنه لا يثبت اتفاق التحكيم إلا بالكتابة⁴، ونفس الشيء بالنسبة لاتفاق التحكيم المبرم بالوكالة، التى يجب أن تكون مكتوبة وفق ما جاء بنص المادة 572 من القانون المدنى الجزائرى⁵ حيث اشترط المشرع فى الوكالة توفر الشكل الواجب توفره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة، وكذلك نصت المادة 700 من القانون المدنى المصرى⁶.

ولا يجوز التحكيم فى بعض المسائل، على غرار مسائل الأحوال الشخصية، والمسائل الجنائية، لأنها من النظام العام، لا تجوز مخالفتها وتخضع لرقابة السلطة العامة التى يعينها ويهمها أن تسري عليها قواعد عامة موحدة تشمل كافة المواطنين دون التفرقة بينهم⁷.

الفرع الثانى: الرقابة على صحة إجراءات التحكيم

يمارس القضاء الوطنى أيضاً رقابته على صحة إجراءات التحكيم، على غرار مكان التحكيم، والآجال والمواعيد المتفق عليها، والإجراءات الخاصة بالإثبات وغيرها من الحثيات المتعلقة بإجراءات التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم الذى يفض النزاع القائم بين أطراف اتفاق التحكيم، فالقاضى يكون بصدد النظر فى مدى تطابق هذه الإجراءات مع القواعد القانونية التى اختارها أطراف الاتفاق بإرادتهم أو اتبعها

1- أنظر المادة 1/1444 من قانون المرافعات الفرنسى السالف الذكر.

2- أنظر المادة 2/1040 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

3- أنظر المادة 12 من قانون التحكيم المصرى السالف الذكر.

4- أنظر المادة 252 من قانون المرافعات العراقى السالف الذكر.

5- أنظر المادة 572 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ فى 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدنى الجزائرى، المعدل والمتمم.

6- أنظر المادة 700 من القانون المدنى المصرى رقم 13 لسنة 1968.

7- محمد حسن جاسم المعمارى، مرجع سابق، ص 135.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

هيئة التحكيم التي قد تكون منظمة دولية أو مركزا للتحكيم، في حالة عدم الاتفاق على إجراءات معينة دون مخالفة النظام العام، وهذا ما نصت مختلف التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية، على غرار المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على ما يلي: "تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما بم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"¹ وكذا المادة 3/1040: " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما"²، وكذلك نصت المواد 1043، 1050 من ذات القانون³، على تطبيق مبدأ سلطان الإرادة لفائدة الخصوم، وفي غياب الاختيار تفصل محكمة التحكيم حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة المادة 25 من قانون التحكيم المصري بأن لأطراف الاتفاق على التحكيم الحق في اختيار الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة دولية، أو مركز تحكيم، في بلد المحتكمين أو خارجه، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام القانون، أي عدم مخالفتها للنظام العام، أن تختار الإجراءات التي تراها مناسبة للتحكيم⁴.

كما ينبغي على المحكم أن يلتزم بكافة الإجراءات التي اتفق عليها المحتكمون من حيث الإجراءات والآجال وإذا أخل المحكم بالإجراءات الجوهرية المتفق عليها، يرتب ذلك بطلان حكم التحكيم، وبهذا يجيز إقامة الدعوى الأصلية بطلب البطلان، بشرط أن يكون هذا الإخلال بالإجراءات من قبل المحكم قد رتب ضررا لأحدهم أو لهما معا⁵، كما أن هناك إجراءات تتعلق بالنظام العام تحمي المصالح الخاصة بالخصوم وقد يتنازل أحد الخصوم عن حقه صراحة أو بصفة ضمنية، فيمنع عليه حينئذ التمسك بها، أما إذا تمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام، فيجب على المحكمة تقرير البطلان، ولكنها لا تثير البطلان من تلقاء نفسها، وبهذا يمارس القضاء الوطني الرقابة على إجراءات التحكيم⁶، ونستطيع القول، بأن الأطراف المحتكمين، لهم أن يتفقوا على الإجراءات التي تتبع أمام هيئة التحكيم، و أن يلتزموا بها، بشرط عدم مخالفتها للمبادئ الأساسية للتقاضي، وعدم الإخلال بحقوق الدفاع للخصوم، أو مخالفة القواعد القانونية

1- أنظر المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، السالف الذكر.

2- أنظر المادة 3/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، المعدل والمتمم السالف الذكر.

3- أنظر المادتين 1043 و 1050 من القانون 08-09 السالف الذكر.

4- أنظر المادة 25 من قانون التحكيم المصري رقم 27 السالف الذكر.

5- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 244.

6- إسماعيل إبراهيم الزيايدي، مرجع سابق، ص 131.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

المنظمة للتحكيم¹، إلا أنه ينبغي عليهم عدم مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام عند اختيارهم الإجراءات لتنظيم سير عملية التحكيم، لا سيما ضمان سير عملية التحكيم مع كفالة المساواة، وضمان حصول المحكّمين على فرص متكافئة، وهذه القواعد تمثل ما يسمى بالمبادئ الحاكمة، والتي يلزم مراعاتها دون حاجة إلى نص قانوني خاص يقرها، كونها من المبادئ الأساسية التي تحكم الدعاوى، قضائية كانت أم غير قضائية، وتشمل محورين هما تحقيق المساواة بين المحكّمين ومعاملتهم على قدم المساواة دون تمييز، وكفالة حقوق الدفاع للأطراف المحكّمين² وهو ما أجمعت عليه جميع الاتفاقات الدولية وبعض التشريعات الوطنية، على غرار المادة 26 من قانون التحكيم المصري رقم 27، حيث نصت على: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"³، وفي حالة الإخلال بحق المحكّمين في الإجراءات التي تضمن المساواة وحقوق الدفاع، يستطيع أي منهما اللجوء إلى القضاء، وهنا يظهر دور القضاء الوطني في الرقابة على صحة إجراءات التحكيم وحماية الأطراف المحكّمين رغم اتفاقهم على أن يكون التحكيم هو الطريق لفض منازعاتهم، وهذا دليل على أن التحكيم لا يمنع الرقابة القضائية على الإجراءات التي تخالف القواعد العامة التي تعد من النظام العام⁴

ومن المنازعات التي يتدخل القضاء لفضها أيضا أثناء إجراءات التحكيم، هي حالة طلب أحد الخصوم رد أحد المحكّمين، أو عزله، وهو ما نصت عليه المادة 1016 من القانون رقم 08-09 الجزائي، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، حيث أجازت رد المحكم في ثلاثة حالات ورد ذكرها على سبيل الحصر، وجاء في الفقرة الرابعة من ذات المادة: "في حالة النزاع وإذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل" وهذا الأمر غير قابل للطعن⁵، وإلى هذا ذهب المشرع الفرنسي في المادة 1463 من القانون رقم 80 لسنة 1981⁶، والمشرع العراقي 261 من قانون المرافعات، وكذا قانون التحكيم المصري في المادة 18، التي حددت الأسباب التي يمكن من خلالها لأطراف اتفاق التحكيم رد المحكم، لا سيما عند وجود شكوك بعدم التزامه الحياد⁷، وكذلك المشرع الليبي، من خلال نص المادة 749 من قانون المرافعات

1- فتحي ولي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1980، ص 920.

2- محمود السيد عمر التحيوي، الطبعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2003، ص 33.

3- أنظر المادة 26 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 السالف الذكر.

4- عزمي عبد الفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص 261.

5- أنظر المادة 1016 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، السالف الذكر.

6- أنظر المادة 1463 من القانون الفرنسي الجديد رقم 80 لسنة 1981، السالف الذكر.

7- أنظر المادة 18 من قانون التحكيم المصري رقم 27، السالف الذكر.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

التي نصت على شروط وإجراءات عزل المحكم بتراضي الخصوم أو عن طريق حكم قضائي¹، وبالمقارنة بين هاته النصوص، يتبين لنا وجود بعض الاختلافات البسيطة في الصياغة والأحكام المتعلقة باختصاص المحاكم القضائية، إلا أنها أجمعت على جواز تدخّل القضاء الوطني لرد أو عزل المحكم عند توفر جملة من الشروط الموضوعية وتوفر إرادة المحكّمين أو من له مصلحة في ذلك.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الوطني بعد صدور حكم التحكيم

تنتهي الخصومة بصدور حكم التحكيم، والذي يلزم أن يتم وفق قواعد القانون الذي اتفق على اختياره المحكّمون ومخالفته ستكون سببا لبطلان الحكم، ونفس الشيء بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم، حيث يراقب قاضي التنفيذ مدى الالتزام بتجسيد إرادة الأطراف أو تطبيق قانون الدولة التي صدر بها الحكم وبالتالي يظهر لنا في هاته المرحلة أيضا بجلاء، دور القضاء الوطني في الرقابة على العملية التحكيمية.

الفرع الأول: دعوى بطلان حكم التحكيم

أجازت جل التشريعات الطعن في أحكام التحكيم وفق شروط معينة، وبطرق مختلفة، على غرار المشرع الجزائري الذي أفرد من خلال القانون رقم 08-09 فصلا (الفصل الرابع) بعنوان " طرق الطعن في أحكام التحكيم" من الباب الثاني، بعنوان " في التحكيم" ضمن الكتاب الخامس بعنوان " في الطرق البديلة لحل النزاعات"، حيث نصت المادة 1032 على أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة، ويجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم ونصت المادة 1033 على أن الاستئناف يرفع في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، مالم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، أي أن المشرع الجزائري ترك الخيار لإرادة المحكّمين في الاتفاق على التنازل عن حق استئناف الحكم التحكيمي، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك، تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض².

وفيما تعلق بطرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي، فقد نص القانون رقم 08-09 السالف الذكر من خلال المادة 1054 إلى غاية المادة 1061 على جملة من الإجراءات والشروط الخاصة بطرق الطعن

1- أنظر المادة 749 من قانون المرافعات الليبي السالف الذكر.

2- أنظر المواد 1032، 1033، 1034، من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

في الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، وفي حكم التحكيم أيضا، حيث نصت المادة 1055 على أن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف، ونصت المادة 1056 على أنه لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في ست (6) حالات، وردت على سبيل الحصر حيث اشترط المشرع 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.

وهو موقف المشرع المصري، من خلال المادة 1/53 من قانون التحكيم، ولقد نصت المادة 1057 على أن الاستئناف أمام المجلس القضائي يرفع خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، أما المادة 1058 فنصت على أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه، ولا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه، ويرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم ولا يقبل بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، وهذا ما جاءت به المادة 1059 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

ونصت المادة 1060 من ذات القانون، بأن تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055، 1056 و 1058، يوقف تنفيذ أحكام التحكيم، وبموجب المادة 1061، تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد السالفة الذكر، قابلة للطعن بالنقض¹.

فحق الطعن في حكم التحكيم من قبل المحكوم عليه، يعد من الأمور الضرورية، وإن المبررات التي تعطي لأطراف التحكيم الطعن بأحكام التحكيم هي أكثر ملائمة من الأحكام التي تصدر من جهة قضائية لا سيما وأن هيئة التحكيم التي قد أصدرت حكم التحكيم من الممكن أن تصدر من أشخاص عاديين، وليس من الضروري أن يكونوا من القانونيين، أو من اختصاص معين¹، والملاحظ أنه يمكن رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، بعكس أحكام القضاء العام في الدولة، والتي لا يمكن أن ترفع الدعوى القضائية الأصلية، كقاعدة عامة، بطلب بطلانها وإنما تخضع لطرق الطعن المقررة قانوناً².

والمشرع العراقي من خلال قانون المرافعات قد نحا نحو المشرع الجزائري، فيما تعلق بمنح المحكمين حق التمسك ببطلان قرار المحكمين، إلا أنه أتاح للمحكمة أن تتمسك بالبطلان من تلقاء نفسها في بعض الحالات المعينة³، وهو خلاف ما أقره المشرعان الجزائري والمصري، حيث اشترط قانون التحكيم المصري مخالفة النظام العام كي تحكم المحكمة من تلقاء نفسها، أما المشرع الفرنسي فقد حظر الطعن، ولم يسمح بطلب البطلان في حالة التحكيم الدولي، وهذا موقف القضاء الفرنسي كذلك، بخلاف التحكيم الداخلي فإن القضاء يسمو على أحكام التحكيم، وبالتالي يمكن الطعن فيها بالبطلان⁴.

وهناك رأي سائد بأن التوسع وإعطاء مجال أكبر للأطراف في الطعن في أحكام التحكيم يمكن أن يفقد التحكيم الأسباب الرئيسية التي وجد من أجلها، لاسيما حسم النزاع بشكل أسرع من باقي طرق فض النزاعات وبهذا يجب أن تتحقق الموازنة بين أن تكون هذه الأحكام صحيحة وعادلة من خلال وضع رقابة عليها وبين أن تكون هذه الطعون حجة لتأخير حسم النزاع، أما بخصوص الاتفاقيات الدولية في مجال إمكانية بطلان حكم التحكيم والذي يعد طريقاً رقابياً على أحكام التحكيم في التجارة الدولية، فقد أشارت أغلبها إلى إمكانية الطعن بالبطلان، على غرار الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري، دون إعطاء الحق للخصوم للتوجه

1- محمد حسن جاسم المعماري، مرجع سابق، ص 145-146.

2- محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص 66.

3- أنظر المادة 273 من قانون المرافعات العراقي السالف الذكر.

4- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 215.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

إلى القضاء للطعن في قرارات التحكيم¹ وهو ما عملت به أيضا اتفاقية واشنطن لعام 1965 من خلال نص المادة 52، حيث منعت الأطراف من اللجوء إلى القضاء قصد الطعن بقرار التحكيم الذي يصدره مركز التحكيم الذي أنشأته الاتفاقية لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى، واكتفت بحصر 5 حالات لإبطال بينها المادة 53²، واشترطت لمنح حق الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التي يصدرها المركز الدولي للاستثمار، أن يكون أمام رئيس المجلس الإداري للمركز الدولي وليس أمام أي جهة قضائية وطنية³، وتكون بذلك اتفاقية واشنطن قد خالفت اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي منحت لمحاكم الدولة حق إبطال القرار التحكيمي الذي صدر بموجب قانونها⁴، وبالتالي تكون هاته الأحكام الصادرة عن المركز الدولي، واجبة التنفيذ على إقليم الدول الأعضاء في الاتفاقية، وكأنها أحكام وطنية صادرة عنها، مع الأخذ بالاعتبار القواعد الخاصة بحصانة الدول ضد إجراءات التنفيذ⁵ وهو بحسب رأينا تقييد لصلاحيات رقابة القضاء الوطني لفائدة مركز التحكيم ومساس بسيادتها.

وكخلاصة لما سبق ذكره، تبين أن القوانين الوطنية وحرصا منها على تحقيق العدالة والمساواة، نجدها تمارس قدرا من الرقابة على القرارات التحكيمية، إلا أن هذه الرقابة تختلف باختلاف القوانين لهذه الدول مما يجعل هنالك تباينا بينها في موضوع الرقابة وتدخل القضاء الوطني في قرارات التحكيم، حيث أن أغلب التشريعات الوطنية قد أجازت الطعن بقرار التحكيم، سواء كان هذا القرار ناتجا عن تحكيم داخلي أم دولي إلا أن طرق الطعن التي اتبعتها جل الدول، هي طريق الاستئناف، وإعادة النظر كطريقة للطعن بالقرارات الصادرة عن هيئة التحكيم، مستبعدة الطعن بالقرارات التحكيمية بالنقض، كون هذه الطرق قد اقتصر على أحكام المحاكم العادية⁶، فالملحوظ أن المشرع الجزائري قد أعطى سلطة واسعة لرقابة القاضي بالنسبة للقرارات التحكيمية الداخلية والدولية، كما منح المحكّمين حق الطعن بأحكام القضاء، وتختلف هاته الرقابة من دولة لأخرى، حسب توجهاتها السياسية وطبيعة النظام الاقتصادي المتبع، وكذا مدى حاجتها لاستقطاب

1- محمد حسن جاسم المعماري، نفس المرجع، ص 148-149.

2- أنظر المادتين 52 و53 من اتفاقية واشنطن لعام 1965.

3 - جلال وفاء محبين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة، الإسكندرية - مصر، 1995 ص8.

4- أنظر المادة 5/هـ من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

5- عوض خلف المكازي أخو رشيدة، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى الزاميته القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الموصل-العراق، 2002، ص141.

6 - محمد حسن جاسم المعماري، مرجع سابق، ص 153.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

استثمارات أجنبية، كما أن هنالك اختلاف بين الرقابة على القرارات الصادرة داخل إقليم الدولة والرقابة على القرارات التي تصدر خارج الإقليم، وهذه الأخيرة تعرف تشديدا عليها بصفة أكبر من قبل القضاء الوطني، وهذا بسبب حرص المشرع على حماية مصالح الدولة التي يمكن أن تتضرر جراء صدور قرارات تحكيمية صدرت خارج إقليم الدولة، وهو ما يدفع الدول إلى تشديد رقابة القضاء عليها.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الوطني على تنفيذ حكم التحكيم

تصدر أحكام التحكيم من تاريخ كتابتها والتوقيع عليها، وتسري آثارها منذ ذلك التاريخ ويحتج بها، لكن يجب أن ترجع للقضاء لإضفاء الصيغة التنفيذية، شأنها شأن الأحكام القضائية، وهو شكل من أشكال الرقابة القضائية قبل الشروع في تنفيذ الحكم التحكيمي، وهذا من أجل التحقق من صحة اتفاق التحكيم والإجراءات المتبعة في العملية التحكيمية ومدى التقيد بالقواعد القانونية المحددة لاتفاق التحكيم.

فتدخل القضاء عند إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم، يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكم التحكيم من حيث الاتفاق على اللجوء للتحكيم، وأن الحكم قد راعى الشكل المطلوب من القانون، سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول للقاضي الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية¹، فهذا الأمر الصادر عن المحكمة بالتنفيذ لا يهدف إلى التحقق من عدالة المحكم، لأنها لا تنظر إلى سلامة أو صحة موضوع الدعوى، كونها ليست هيئة استئنافية، كما أنه لا يقصد بإجراء الأمر بتنفيذ الحكم بمنحه صفة الورقة الرسمية، لأن هذه الصفة يتميز بها حال صدوره، وإنما الهدف من ذلك هو التثبيت والتأكد من عدم الممانعة من تنفيذه، أي على قاضي التنفيذ أن يراقب كل الشكل الذي يوجب القانون لإصدار حكم المحكم، وإذا ما وجد مخالفة سوف يؤدي ذلك إلى بطلان الحكم مما يستوجب الامتناع عن إصدار أمر تنفيذ الحكم²، وفي حالة تأكد قاضي التنفيذ مما سبق، يتم تذييل حكم التحكيم بصيغة التنفيذ ويجوز حجية الأمر المقضي فيه، ويكون واجب النفاذ مع مراعاة أحكام القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 1037 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وكذا المادة 55³ من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994⁴.

1 - محكمة النقض المصرية رقم 29-472 في 15/2/1978.

2- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 293.

3- أنظر المادة 1037، من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

4 - أنظر المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

وما يلاحظ من اختلاف بين التشريع الجزائري والكثير من القوانين المقارنة، هو المحكمة المختصة بتولي إجراءات التنفيذ، فالمادة 1035 من القانون 08-09 السالف الذكر، نصت على: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل"، وفي الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، نصت المادة 2/1051 على: " وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وببنفس الشروط (أي أحكام التحكيم الدولي) بأمر صادر عن رئيس المحكمة، التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني"¹، ولم يفرق المشرع الجزائري عند التنفيذ بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولي، حيث نصت المادة 1054 من القانون رقم 08-09 على: " تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي"،/ في حين نص قانون التحكيم المصري على أن رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع يختص بالنظر إلى المسائل التي يثيرها التحكيم إذا كان التحكيم قد أحيل إلى قانون التحكيم المصري، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في خارج مصر، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، فوجد المشرع المصري على غرار الكثير من التشريعات منح صلاحية النظر بالمسائل التي يثيرها التحكيم لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، عكس المشرع الجزائري الذي منح صلاحية إصدار الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، فبينما يتبع المشرع المصري نهجاً يمنح رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع صلاحية النظر في المسائل المتعلقة بالتحكيم (مثل الأمر بإجراءات التحكيم)، يختلف المشرع الجزائري بمنحه هذه الصلاحية لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي، مما يعني أن سلطة إصدار أمر التنفيذ لرئيس المحكمة المختصة محل صدور الحكم وليس المحكمة الأصلية للنزاع فالمشرع الجزائري يركز على الجانب التنفيذي بشكل خاص، فصلاحيّة إصدار الأمر التنفيذي تختص برئيس المحكمة التي صدر في دائرتها حكم التحكيم. هذا النهج يُنظر إليه على أنه يعتمد على الاختصاص الإقليمي لا اختصاص الموضوع الأصلي للنزاع.

والقاضي المختص بالتنفيذ، لا يملك إلا أن يصدر أمراً بالتنفيذ أو أن يرفض إصداره، دون أن تكون له سلطة إبطاله أو تعديله²، ولقد ذهب البعض إلى أن حكم التحكيم يتمتع بالقوة التنفيذية منذ لحظة صدوره

1- أنظر المادتين 1035 و 2/1051 من القانون 08-09 السالف الذكر.

2- رأفت محمد رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- مصر، 1996 ص 141.

مجالات تدخّل القضاء الوطنى فى التحكيم التجارى، دراسة مقارنة

على أن تكون هذه القوة التنفيذية موقوفة على شرط واقف، هو أعمال الرقابة القضائية على حكم التحكيم لأن هذا الحكم يصدر ممن لا يملك سلطة الأمر أو ولاية القضاء العامة¹.

وهناك بعض التشريعات، على غرار قانون التحكيم الأمريكى، لم تحدد محكمة معينة تختص بتنفيذ حكم التحكيم، وإنما تركت ذلك لاتفاق الطرفين، وإن لم يتفقا، اختصت بذلك محكمة أول درجة الفدرالية فى المقاطعة، ومنحت للطرفين إمكانية تقديم طلب التنفيذ للمحكمة خلال عام واحد من تاريخ صدور حكم التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة 9 من ذات القانون²، وأجازت ذات المادة أن يقدم الطلب بالتنفيذ بعد مرور هاتى المدة، وهنا يبرز دور المحكمة المختصة للتدخل للفصل بالموضوع لما تمتلكه من سلطة تقديرية فى هذا المجال، فىكون قاضى التنفيذ أمام خيارين، إما أن يصدر امر التنفيذ، أو أن يرفض إصداره وإما يبطل حكم التحكيم، أو يعدله أو يضيف له³.

وأما المشرع الفرنسى كذلك فمنح للمحكمة صلاحية النظر إلى نوع التحكيم، فإذا كان داخليا وأراد أحد الطرفين تنفيذه، فعليه أن يقدم طلب التنفيذ إلى محكمة الابتدائية المختصة بنظر النزاع، أو إلى رئيس محكمة الاستئناف، وهنا إما أن يصدر أمر التنفيذ، أو أن يرفض تنفيذ حكم التحكيم، على أن يسبب الرفض وإذا ما صدر الحكم بالتنفيذ، بدأ أجل الاستئناف والطعن بالبطلان، أما إذا كان حكم التحكيم دوليا فإن فرنسا تلزم بتنفيذ الأحكام الصادرة لأنها قد انضمت إلى اتفاقية جنيف لعام 1924 وبروتوكول جنيف لعام 1927، وكذلك اتفاقية نيويورك لعام 1958⁴، ويشترط لتنفيذ حكم التحكيم الدولى عدم مخالفته النظام العام الدولى، إضافة إلى عدم مخالفته النظام العام فى فرنسا⁵، وفى الأردن عند تقديم طلب لتنفيذ حكم تحكيم أجنبى، يكون ذلك أمام المحكمة الابتدائية المختصة، وإذا ما تبين لها عدم توفر الشروط التى يتطلبها القانون، فالمحكمة عليها أن تصدر القرار بعدم جواز تنفيذ الحكم⁶.

إن تنفيذ حكم التحكيم هو الغاية النهائية فى نظام التحكيم، فجل المراحل التى تمر بها العملية التحكيمية تهدف فى النهاية إلى إصدار حكم تنفيذى لوضع حد للخصومة، ومما لا شك فيه، أن الطرف

1 - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، د.ن، القاهرة - مصر، 2004، ص315.

2- أنظر المادة 9 من قانون التحكيم الفدرالى الأمريكى لسنة 1925.

3- رأفت محمد رشيد الميقاتى، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، نفس المرجع، ص141.

4- علي طاهر البياتى، التحكيم التجارى البحرى، دار الثقافة، عمان - الأردن، 2005، ص181.

5- أنظر المادة 1499 من قانون التحكيم الفرنسى الجديد رقم 80، لسنة 1981.

6 - أحمد سعيد المؤمنى، التحكيم فى التشريع الأردنى المقارن، الجزء 1، مطبعة التوفيق، عمان - الأردن، 1982، ص171.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

الذي صدر الحكم لصالحه هو الذي يسعى لطلب التنفيذ، بعكس الطرف الذي صدر الحكم لغير صالحه، هو الذي يسعى إلى عرقلة تنفيذ الحكم الصادر، ولذلك يسلك كل الطرق القانونية لتعطيل هذا التنفيذ، مما يدفع هذا الطرف لتقديم طلب للقضاء للتدخل من أجل إيقاف تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم¹، والحكم الصادر في التظلم بإلغاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لا يمس حقوق الخصوم الموضوعية، ولا يمس اختصاص محكمة الموضوع عند نظر الدعوى ببطلان حكم المحكم، فالأمر بتنفيذ الحكم يختلف عن الدعوى بطلب بطلانه أي أن التظلم ينظر بصفة وقتية دون المساس بأصل الحق²، ولا بد أن تتم الإشارة إلى بعض الاستثناءات الواردة ببعض الاتفاقيات الدولية، حيث أن اتفاقية واشنطن بشأن المنازعات الاستثمارية لعام 1965 لا تحتاج إلى صدور أمر بالتنفيذ من قبل القاضي المختص، حيث يعد الحكم الصادر من المركز التابع لهذه الاتفاقية حكماً نهائياً ويمكن أن ينفذ تلقائياً³.

وعلى النقيض، هنالك دول مثل بلجيكا ولوكسمبورغ، قد وسعت من صلاحيات القضاء في التدخل حيث وصل الأمر إلى أن منح المحكمة صلاحية الفصل في موضوع النزاع متى كان هذا صالحاً للفصل فيه عن طريق المحكمة⁴، وكذلك قانون المرافعات العراقي أخذ بهذا الاتجاه، وأعطى سلطات للمحكمة في الرقابة بإصدار أمر التنفيذ، وكذلك الفصل في النزاع بعد إبطال حكم التحكيم، وهنالك دول أخذت بقاعدة المعاملة بالمثل في إمكانية إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، وهذه القاعدة تقضي أن القاضي الوطني لا يصدر أمر تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كان القاضي الأجنبي الذي أصدر هذا الحكم لا يعارض تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية المراد منها إصدار أمر التنفيذ⁵.

ويعد القرار التحكيمي وطنياً إذا كان قد صدر في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، ومن ثم المعيار الغالب إضفاء صفة الوطنية على القرار مستنداً على المعيار الجغرافي، أي مكان إصدار القرار، وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات العربية وكذلك بعض التشريعات غير العربية، وإن كان هناك بعض القوانين التي تعد القرا

1 - محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، مرجع سابق، ص 165.

2 - أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح، مرجع سابق، ص 280.

3- جلال وفاء مجيب، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص 68.

7 - راند حمودي الجزائري، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دار المناهج، عمان - الأردن، 1999، ص 46.

5- فؤاد رياض وسامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر 1990 ص 499.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

التحكيمي وطنيا إذا صدر وفق القانون الوطني، حتى وإن صدر في بلد آخر، وبالعكس ذلك يعد القرار أجنبيا وإن صدر في نفس البلد إذا كانت محاكم هذا البلد بينت عدم اختصاصها بالنظر في النزاع المطروح¹.

الخاتمة:

إن التحكيم نظام قديم ولا يزال يلبي حاجيات الأفراد والدول وتعزيز رغباتهم في التعبير عن إرادتهم من خلال مبدأ سلطان الإرادة، وقد انعكس على علاقات الدولية الاقتصادية والتجارية من خلال عقد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري، وهو نظام يهدف إلى فض النزاعات التي ثارت أو قد تنثور بين أطراف اتفاق التحكيم، إلا أنه لا ينبغي أن يتعارض مع القواعد القانونية للدول التي تم فيها الاتفاق أو سينفذ فيها حكم التحكيم، ويجب أن تتوفر في اتفاق التحكيم شروط شكلية وموضوعية تحت طائلة بطلانه وهو ما سيؤدي إلى بطلان حكم التحكيم.

أولا: النتائج

مما استخلصناه من نتائج، نرى أنه بالرغم من اتفاق أطراف اتفاق التحكيم على تقادي اللجوء إلى القضاء، كطريق بديل واستثنائي لفض النزاع الناشئ بينهم، إلا أنهم سرعان ما يرجعون للقضاء في كل مراحل العملية التحكيمية، وبشكل أخص في المرحلة ما بعد صدور أحكام التحكيم، وهم بذلك يرومون الاستعانة بالقاضي عند تشكيل هيئة التحكيم أو إحضار الشهود، أو إصدار إجراءات وقتية أو تحفظية وكذا لتنفيذ أحكام التحكيم، كون هيئة التحكيم لا تملك صفة الإلزام في المراحل التالية للاتفاق إضافة إلى أن أحكام التحكيم لا تتمتع بالقوة التنفيذية رغم حيازتها لحجية الأمر المقضي فيه وهو ما يجعلها تشبه الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم، إلا أن القضاء الوطني في كثير من الدول غالبا ما يقف مترددا ومتحفظا عند إصدار أوامر تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بسبب الشكوك التي تراوده في مخالفة أحكام النظام العام الذي يختلف من دولة لأخرى وهو ما نراه إجراء ينسجم مع حاجة الأطراف للوصول إلى فض النزاع بطريق عادل ومنصف.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يرون بأنه لا ينبغي التوسع في التدخل وإطلاق يد القضاء متى شاء خشية إضعاف نظام التحكيم الذي أثبت نجاعته وسرعته في حسم الخصومة بعيدا عن المحاكم، وحقق

1- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي وموقف التشريعات العربية، مجلة الحقوقي العربي، الأعداد 13-14-15-16-1960.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

جدارته في مجال فض النزاعات الاستثمارية الدولية، وشكل ضمانات قانونية هامة للمستثمرين الأجانب ووفر لهم مناخا ملائما لجذب رؤوس الأموال والتكنولوجيا للدول النامية بشكل خاص، بالرغم من كل المآخذ المتعلقة بالمساس بسيادة هاته الدول.

وفيما تعلق بالجزائر، استخلصنا بعض الملاحظات والنتائج، أولها أنه لم يتطرق المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية لحالات عزل المحكم ولم يبين الأوضاع التي يتم فيها عزله ولم يتطرق للإجراءات الخاصة بهذه العملية، حيث أجاز لأطراف اتفاق التحكيم تحديد شروط تعيينه وعزله أو استبداله، وإذا تعذر عليهم ذلك يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة إذا كان التحكيم في الجزائر، أو محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر، عكس بعض التشريعات الأجنبية التي تناولتها الدراسة، على غرار قانون المرافعات الفرنسي وقانون المرافعات العراقي وهو ما يدعونا لتقديم التوصيات التالية.

ثانيا: التوصيات

- اقتراح إدراج فرع بعنوان " في عزل المحكمين"، ينظم حالات عزل المحكم وشروطها والإجراءات الواجب اتباعها، وهذا ضمن القسم الثاني من الفصل السادس، من الباب الثاني، وذلك بغية ربح الوقت وعدم ترك الباب مفتوحا للاجتهاد والآراء غير الموضوعية والسلطة التقديرية للأشخاص.

- إصدار نص تشريعي خاص بالتحكيم، منفصل عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينظم ويفصل الأحكام الخاصة بالعملية التحكيمية بشكل أوسع وأوضح، على غرار العديد من الدول العربية وغير العربية.

- اقتراح تعديل النصوص القانونية النازمة للتحكيم، يلزم أطراف اتفاق التحكيم بعرض اتفاقهم مسبقا على القضاء المختص، للتأكد من توافر شروط صحة الاتفاق قبل البدء في تنفيذه، وذلك ضمن آجال محددة عوض الاستمرار في تحكيم معرض لإبطاله أو نقضه بسبب عدم توفر شروط صحته، ومن ثم تصبح كل الإجراءات اللاحقة لهذا الاتفاق باطلة بما فيها حكم التحكيم، وهنا نرى أن إرادة الأطراف وحريتهم في إبرام ما يرونه وما يرغبون فيه من عقود، لم تتحقق بالشكل الأمثل، والسرعة التي كانوا يتوقون إليها لم تتحقق.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية

القوانين الوطنية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
2. القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية، 20 ماي 1958.
2. اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، 18 مارس 1965.
3. قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة 1976.
4. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، التي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في جوان 1985.
5. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.

القوانين والقرارات القضائية والنصوص العربية:

1. قانون المرافعات الليبي لسنة 1953.
2. القانون المدني المصري رقم 13 لسنة 1968.
3. قانون المرافعات المصري، رقم 13 لسنة 1968.
4. قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

5. قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة البحرين لسنة 1971.

6. محكمة النقض المصرية رقم 29-472 في 15/2/1978.

7. قانون أصول المحاكمات اللبناني لسنة 1985.

8. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

9. قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.

القوانين والنصوص الأجنبية:

1. قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لسنة 1925.

2. المرسوم رقم 354 لسنة 1980، المؤرخ في 14 ماي 1980، المتضمن قانون التحكيم الفرنسي

الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 ماي 1980 المعدل بموجب المرسوم رقم 500 لسنة 1981، الجريدة

الرسمية المؤرخة في 12 ماي 1981.

ثانيا: الكتب

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر،

2000.

2. أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.

3. أحمد سعيد المؤمني، التحكيم في التشريع الأردني المقارن، الجزء الأول، مطبعة التوفيق

عمان - الأردن، 1982.

4. أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية

والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1979.

5. إسماعيل إبراهيم الزيايدي، في التحكيم واجتهاد القضاء، مطابع أمون، مصر، 2007.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

6. عصام الدين القسبي، النفاذ الدولي لأحكام المحكمين، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
7. علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة، عمان - الأردن، 2005.
8. عزمي عبد الفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، 1990.
9. عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية والحجوز والتحفظ، مطبعة الاعتماد، القاهرة - مصر، 1921.
10. فؤاد رياض وسامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1990.
11. فتحي ولي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة - مصر، 1980.
12. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي وموقف التشريعات العربية، مجلة الحقوق العربي الأعداد 13-14-15-16، 1960.
13. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة والنشر، عمان، 2006.
14. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة والنشر، الأردن، 2006.
15. جلال وفاء محمين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الإسكندرية - مصر، 1995.
16. حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة دار الفكر الجامعي، مصر، 1997.
17. رائد حمودي الجزائري، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دار المناهج عمان - الأردن، 1999.

مجالات تدخّل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

18. محمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، مصر، 1987.
19. محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، الطبعة الأولى المكتب الجامعي الحديث، مصر، أغسطس 2013.
20. محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2003.
21. محمود مرسي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 1988.
22. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة - مصر 2007.
23. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دن، القاهرة - مصر، 2004.
24. David rêne, l'arbitrage dans le commerce international, Economica, paris, 1982.
25. PERROT (ROGER) : Institutions judiciaires, 1961.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1. أسامة الشناوي، المحاكم الخاصة في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة - مصر 1988.
2. أمينة مصطفى النمر، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المكتبة القانونية بالإسكندرية مصر، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية - مصر، 1992.
3. رأفت محمد رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- مصر، 1996.

مجالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة

4. عوض خلف المكاوي أخو رشيدة، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى الزاميته القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الموصل - العراق، 2002.

رابعاً: المقالات والمحاضرات

1. عبد الحميد الأحديب، الاتجاه المحافظ للقضاء في تفسير مبدأ سلطان الإرادة وأثره على هروب التحكيم الدولي من البلاد العربية، بحث منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد 8، 2005.
2. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أُلقيت على طلبة الدبلوم الخاص بكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1973.