مجلة بنها للعلوم الإنسانية الترقيم الدولي الموحد للطباعة:(2537-0170)
العدد (2) الجزء (3) السنة (2023) ,(1032-1057) الترقيم الدولي الموحد الإلكتروني : (2537-0189)
https://bjhs.journals.ekb.eg

الرقابة القضائية السابقة على صدور حكم التحكيم

إعداد
عمرو محمد حامد أبو زيد
تحت اشراف
أ.د/ الأنصاري حسن النيداني د/ محمد معوض محمد

ملخص

تناولت هذه الدراسة توضيح مدى تدخل القضاء في بسط رقابته على أعمال المحكمين، و بيان الحد الذي تصل إليه المحكمة في تقديم المساعدة إلى هيئة التحكيم و إلى طرفي خصومة التحكيم في حال لجوئهم إليها لإزالة المعوقات التي تعرقل سير إجراءات دعوى التحكمية التي تؤدي كنتيجة تبعية إلى إصدار حكم تحكيم باطل ؛ لأنه استند على إجراءات غير صحيحة، أو بعد إصدار هيئة التحكيم لحكمها المنهي للنزاع و ذلك عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم، و التي يتقدم بها أحد طرفي النزاع طلبا لإلغاء حكم التحكيم بسبب ما يشوبه من عيوب تجعله حكما باطلا على نحو لا يقبل معه تنفيذه، و ذلك في ضوء التشريع الأردني و الاتفاقيات الدولية التي يخضع لها حكم التحكيم الدولي، بالإضافة إلى الوقوف على تنظيم القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

و تظهر هذه الدراسة صور دور القضاء في المندي لما يتخلل العملية التحكيمية من صعوبات تؤدي إبطاء سيرها، و بالتالي التأخر الفصل في المنازعة، كون هيئة التحكيم تفتقر إلى سلطة الإجبار كتلك التي يتحلى بها القضاء، خصوصا في مرحلة إثبات الدعوى و تقديم البيئات في حال أن امتنع أحد الخصوم عن تقديم مستندات تحت يده تعتبرها هيئة التحكيم ذات قيمة فاعلة و مؤثرة، لها أم منتج في الدعوى، أو في حال أن امتنع أحد الشهود أو الخبراء عن الامتثال لأمر هيئة التحكيم بالحضور أمامها.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية ، احكام التحكيم ، مصر

مقـــدمـــــــة:

مع تطور المجتمعات البشرية تعددت الحاجات وتشابكت العلاقات ونشأت المصالح المتضاربة والغايات المتعارضة لذا لجأ الأف ارد إلى طرح ن ازعاتهم على شخص أو أشخاص معينين للفصل فيها دون اللجوء للقضاء وقد أجازت الدول التحكيم وسنت له التشريعات التنظيمية ومن ذلك جمهورية مصر العربية.

واذا كانت العدالة في الدولة المعاصرة تتميز بكونها عدالة عامة تمارسها الدولة من خلال أجهزتها القضائية المختصة([1])، فإن اعتبا ارت متعددة اقتضت أن لا تبقى أجهزة قضاءُ الدولة هي المحتكرة الوحيدة لحسم المنازعات بين الأشخاص في المجتمع، وانما يشاركها في ذلك، وفي نطاق منازعات معينة، قضاء التحكيم، بحسبانه صورة منظمة قانوناً من صور القضاء الخاص المعترف به في جميع النظم القانونية([2]).

ويلاحظ أن ت ازيد المعاملات التجارية على المستوى الدولي؛ أدى إلى تنامى التحكيم، حتى أصبح الظاهرة المميزة لعصرنا، بل اصبحت من أهم الظواهر القانونية المعاصرة، ظاهرة الانفتاح على التحكيم واتساع آفاقه. وأنه المرجع الأساسي لحسم خلافات التجارة الدولية([3])، فالتحكيم ظاهرة من ظواهر عصرنا الحديث، في مجال الفصل في المنازعات؛ بحيث لا تخلو معظم العقود الدولية من اتفاق التحكيم.

ويمكن القول أن سبب تطور التحكيم بهذا الشكل، هو رغبة الاطراف في المعاملات التجارية في التحرر من كل القيود التي تتضمنها القوانين الوطنية، وتفادي البطء الذي تعرفه عادة المحاكم العادية، وتعدد إجراءات التقاضي فيها، بالإضافة إلى الحرية التي يتمتع بها الأطراف في مجال التحكيم، في اختيار المحكمين، والقانون الذي يطبق على موضوع النزاع، والإجراءات ومكان ولغة التحكيم والسرية التي يتصف بها هذا الأخير، كل ذلك أدى إلى نمو التحكيم بطريقة سريعة، إلى أن أصبح الوسيلة الهامة في تسوية المنازعات، التي تنشأ بين المتعاملين في مجال معاملاتهم التجارية الدولية.

---

[1] يقصد بالعدالة العامة التي تتحقق من خلال القضاء العام في الدولة وذلك كاصطلاح مقابل لاصطلاح العدالة الخاصة التي كانت تسود في مجتمعات ما قبل ظهور الدولة الحديثة، والتي كانت تسمح للفرد أن يقتضي حقه بنفسه وبمساعدة قبيلته أو عشيرته. انظر في ذلك: د. وجدي ارغب: مبادئ القضاء المدني، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة ،1891م ،ص32-33.

[2] د. محمد عبدالخالق عمر: النظام القضائي المدني، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1811م ،ص81.

[3] د .عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، منشوارت الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة بيروت، لبنان، 2009م، ص1.

وأهمية التحكيم لم تزدهر إلا في ظل العولمة، التي تهدف إلى القضاء على العراقيل الإدارية والقانونية التي تفرضها الدول، لكل ذلك أصبح التحكيم الآن أكثر من أي وقت مضى ضرورة ملحة كطريق للفصل في نزاعات عقود التجارة الدولية([4]).

وحيث أن بحثنا يتعلق بالرقابة القضائية على التحكيم فيمكننا القول أن سبل الرقابة القضائية على التحكيم لها أوجه متعددة ، فمنها ما يكون قبل صدور حكم التحكيم، أي رقابة القضاء على الإج ارءات السابقة لصدور حكم التحكيم، ومنها ما يكون لاحقاً على صدور حكم التحكيم.

مشكلة البحث:

نظراً لأن المحكمين لا يملكون سلطه الأمر والجبر تجاه أطراف النزاع وأيضاً تجاه الأخرين فإن هذا الأمر يثير إشكالية تتعلق بكيفية تنفيذ هذا الحكم ومدي تدخل القضاء في تنفيذه كما أن المشكلة بالنسبة لموضوع الرقابة علي التحكيم هي وجود صلة وثيقة بين الإجراءات التي ترمي إلي تنفيذ حكم التحكيم والإجراءات التي تدعي إلي إبطاله .فهي.. تقريباً متماثلة ومترابطة كما تثار مشكلة أخري تتمثل في مدي إحترام المحكمين .لمهامهم... ومدي إحترامهم أيضاً للقواعد القانونية منذ ولادة إتفاق التحكيم مروراً في تشكيل هيئة التحكيم وإجراءاته مما يثير إشكالية تتعلق بالطعن في حكم التحكيم من خلال رفع دعوي البطلان .

أهداف البحث:

إن الهدف من البحث هو بيان مدي رقابة القضاء علي حكم التحكيم وكذلك بيان صور الرقابة سواء أكانت هذه الرقابة سابقة علي إجراءات التحكيم أم لاحقة عليصدور حكم التحكيم .

هدفه أن يستكمل التحكيم أركانه الأساسية لأن المشرع عندما أجاز اللجوء إلي التحكيم لفض النزاع بين الأشخاص فإنه فوض المحكم في جانب من إختصاصات قضاء الدولة وهذا التفويض يأتي ناقصاً لأن المحكم كقاضي خاص لا يمتنع بسلطه الأمر والجبر الأمر الذي دعا المشرع إلي سد النقص في الإختصاص القضائي للتحكيم من خلال إعترافه للقضاء العادي للدوله . بحق الرقابة علي التحكيم .

حدود البحث:

[4] د. حفيظة السيد الحداد: مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإج ارءات الوقتية والتحفظية في المناز عات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندريةمصر،1881م، ص1 وما بعدها.

تأمل الدراسة في أن تتضح معالمها خلال العام الدراسي 2024/2023 والتي سيكون موطنها الرئيسي نصوص قانون التحكيم 27لسنه 1994.. كما تتفق حدود هذه الدراسة مع بحث أوجه الرقابة القضائية السابقة علي إتفاق التحكيم ويخرج من حدود هذه الدراسة الرقابة القضائية اللاحقة مع صدور حكم التحكيم .

أهمية البحث:

تتمثل الأهمية في دراسة موضوع الرقابة القضائية علي حكم التحكيم في إلقاء الضوء علي ماهية حكم التحكيم الخاضع لرقابة القضاء وكذلك مدي خضوع إتفاق التحكيم لرقابة القضاء السابقة علي صدور حكم التحكيم ومن ثم بيان أوجه وصور رقابة القضاء عليه ذلك أن الهدف من هذه الرقابة هو التأكد من مدي إحترام المحكم لوظيفته وهل قام به علي أكمل وجه وهل إحترم القواعد القانونية منذ إتفاق التحكيم مروراً بتشكيل هيئة التحكيم وإنتهاءه بصدور قرار التحكيم .

فروض البحث:

تتعلق دراسة البحث بالرقابة القضائية السابقة علي حكم التحكيم أو بمعني أدق إتفاق التحكيم وتفترض دراسة البحث الأتي :-

1- عرض إتفاق التحكيم فور توقيعه علي رقابة القضاء .
2- تفترض الدراسة تحديد مدة زمنية قصيرة لرقابة القضاء .
3- تفترض الدراسة وضع أليات في حالة رفض القضاء لإتفاق التحكيم .
4- تفترض الدراسة بأن تكون أحكام القضاء الخاصة .برقابه.. إتفاق التحكيم ملزمة وغير قابلة للطعن

منهجية البحث:

ستتبع الدراسة منهج البحث النوعي المقارن الذي يقوم علي تحليل ومقارنة النصوص القانونية المنظمة للرقابة القضائية السابقة علي أحكام التحكيم في كلاً من القانون المصري والكويتي وكذلك ستقوم الدراسة بتحليل مضمون الأراء الفقهية وأحكام القضاء ذات الصلة بموضوع الدراسة .

الفصل الأول

الرقابة القضائية السابقة على صدور حكم التحكيم

نستعرض في هذا الفصل الرقابة التي تقوم بها المحاكم القضائية على اتفاقية التحكيم من حيث موضوع اتفاقية التحكيم وإجراءاته في المبحث الأول، ونتناول الرقابة على هيئة التحكيم من حيث التشكيل ومن حيث التجريح في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على اتفاقيات التحكيم

اتفاقيات التحكيم سواء كانت اتفاق (مشارطة) أو شرط التحكيم يجب أن تكون حول موضوع محدد يجيز القانون اللجوء فيه إلى التحكيم، ونطاق محدد وهو الحدود أو المواضيع التي اتفق الأطراف على خضوعها إلى التحكيم في شرط التحكيم الذي يكون إما بنداً من بنود العقد أو عقد لاحق للعقد الأصلي، يضعه الأطراف قبل نشوء النزاع في موضوع العقد المبرم بينهم، أو في الاتفاق على التحكيم الذي يأتي بعد نشوء نزاع في موضوع العقد، والذي يسمى في بعض الأنظمة القانونية بمشارطة التحكيم ففي المطلب الأول من هذا المبحث نتناول الرقابة القضائية على موضوع اتفاقية التحكيم، وبعد الاتفاق على التحكيم وجب إتباع إجراءات قانونية حتى يسير التحكيم في الإطار الحسن ويحقق الهدف منه الذي يرجوه أطراف النزاع، إلا أنه أثناء سير هذه الإجراءات تقوم بعض العوائق تحول دون السير الحسن للإجراءات مما يستدعي تدخل القضاء من أجل إزالتها، ومن خلال هذا التدخل للقضاء تتحقق الرقابة على سير الإجراءات، ففي المطلب الثاني من هذا المبحث نتناول الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم.

المطلب الأول

الرقابة القضائية على موضوع التحكيم

نستعرض في الرقابة على موضوع التحكيم إلى مدى قابلية موضوع النزاع للتحكيم أي أن القانون يجيز التحكيم في موضوع النزاع الذي اتفق الأطراف على عرضه على التحكيم وهذا في الفرع الأول، ونستعرض كذلك نطاق موضوع التحكيم أي النقاط التي اتفق الأطراف على عرضها على التحكيم حيث لا يجوز لهيئة التحكيم أن تخرج عنها، فإن خرجت عنها يتدخل القضاء بطلب أحد الأطراف وبهذا تتحقق الرقابة القضائية من حيث نطاق التحكيم التي نتناولها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول

قابليه موضوع النزاع للتحكيم

إن المشرع أجاز اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاع حيث أن قضاء الدولة هو صاحب الاختصاص في كافة المنازعات ومنح المشرع اللجوء إلى هذا الطريق البديل لحل النزاع فحفه بقيود من حيث مجاله، حيث حصر المنازعات التي تقبل اللجوء فيها إلى التحكيم هي المنازعات المدنية والتجارية دون الجزائية، وقيد المنازعات المدنية بأنها لا تتعلق بالنظام العام[5]، وجاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في نص المادة (1006) الفقرة الثانية "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

فالمشرع من خلال نص هذه المادة أشار إلى عدم جواز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنظام العام.

وفي مضمون المادة (975) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص المشرع على أن الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية لا يمكن لهذه الشخصيات المعنوية أن تجري التحكيم إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية وأكد المشرع على هذا في المادة (1006) الفقرة الثالثة منها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[6].

---

(5) احمد خليل، المرجع السابق، ص30 و31.

(6) انظر المادة 976 والمادة 1006، من القانون رقم 08-09، المشار له سابقاً.

إن المنازعات الإدارية ليست كلها قابلة للتحكيم فمثلاً أن دعوى الإلغاء الخاصة بالقرارات الإدارية لا يمكن أن يكون فيها الاتفاق على التحكيم وهذا راجع لاختلاف طبيعة دعوى الإلغاء عن طبيعة التحكيم من عدة جوانب أهمها:

إن الخصومة في دعوى الإلغاء توجه ضد القرار الإداري وليست خصومة بين الأطراف، أما التحكيم فيه الخصومة تكون بين طرفي النزاع، وكذلك فإن اتفاق التحكيم يقوم على رضا الأطراف بعرض النزاع على جهة تحكيمية يقبلون حكمها، فينظر المحكم في مدى قابلية موضوع الدعوى للتحكيم فيفصل في الموضوع أما القرار الإداري محل دعوى الإلغاء يعبر عن إرادة الإدارة المنفردة بما لها من سلطة عامة وبذلك لا يعتبر من الحقوق المالية مما يجوز التحكيم فيها، وكذلك أن الحكم في دعوى الإلغاء في القرار الإداري الغير المشروع له حجية مطلقة في مواجهة الكافة عكس الحكم التحكيمي الذي تكون حجيته نسبية، ومن هذا فإن التحكيم في دعوى إلغاء القرار الإداري غير جائز[7].

في هذا الخصوص أنه يملك أي من الخصوم الذي يبتغي نزع القضية من يد المحكم من إمكانية إثارة الدفوع كدفوع البطلان أو سواها التي تتصل بالنظام العام لحمل المحكم على رفع يده لكون القضية غير قابلة للتحكيم، ومن هذا المنطلق أنه لا يحق للمحكم مخالفة قواعد النظام العام وليس من الصعب مراقبته في هذا الصدد إذ أن قرار منح الصيغة التنفيذية التي يحتاج إليها القرار التحكيمي لازمة لكي يكون سنداً تنفيذياً، فلا يجوز لقاضي الدولة سواء كان قاضي في المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية منحها لهذا القرار إذا كان هناك مخالفة للنظام العام، وكما أن الطعن بالاستئناف أو بالإبطال في القرار التحكيمي أمام قضاء الدولة يمكنه أن يستند إلى مخالفة هذا القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام.

وإبطال اتفاق التحكيم يكون قبل أن تنعقد المحاكمة التحكيمية، أو قبل أن يصدر القرار التحكيمي لكون المنازعة التي يتضمنها هذا الاتفاق تتعلق بالنظام العام أو القانون لا يسمح لهذه الأطراف أن تلجأ إلى التحكيم في موضوع النزاع مثل القرارات الإدارية.

أن عقد التحكيم في المسائل التي ينص القانون على عدم جواز التحكيم فيها يكون باطل بطلان مطلقاً لأنه من النظام العام، فيجوز أن يتمسك به أي خصم في الدعوى وفي أي حالة تكون

---

(7) أشـــرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، سنة2010، ص133.

عليها الإجراءات وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون الاعتداد بما اتفق عليه الخصوم[8].

فأختلف فقهاء القانون في مدى اختصاص قضاء الدولة في الفصل بالدفع ببطلان اتفاق التحكيم حيث هناك عدة آراء نتطرق لها على النحو التالي:

الرأي الأول:

عندما تكون الدعوى قد رفعت إلى القضاء قبل تشكيل هيئة التحكيم وقبل بدء إجراءات التحكيم، فهنا الفقه يجمع على انعقاد الاختصاص للقضاء لبحث مسألة بطلان اتفاق التحكيم وتحديد نطاقه سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع فينعقد الاختصاص للمحاكم في هذه الحالات ببحث مسألة بطلان اتفاق التحكيم سواء كان هذا البطلان ظاهرا أو غير ظاهر.

الرأي الثاني:

أن تكون الدعوى قد رفعت أمام المحاكم القضائية بعد تشكيل هيئة التحكيم وبدء الإجراءات أمامها فهنا أختلف الفقه حيث يرى جانب منهم أن اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في الدفع ببطلان اتفاق التحكيم لا ينزع الاختصاص من قضاء الدولة الذي يستطيع أن يبحث في مدى صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه، وتحديد نطاقه رغم قيام الدعوى أمام هيئة التحكيم فيرى جانب أخر من الفقه أن تشكل هيئة التحكيم وبدء الإجراءات أمامها يمنع القضاء من النظر في صحة اتفاق التحكيم أو شموله لموضوع النزاع ما لم يكن هذا النزاع منبت الصلة بالنزاع المحكم فيه على نحو واضح لا يثير لبساً أو شكاً.

الرأي الثالث:

هو أن قضـــاء الدولة هو المختص بالفصـــل في الدفع ببطلان اتفاق التحكيم ومحاكم الدولة تختص بالفعل ببحث مســـالة بطلان اتفاق التحكيم وهذا عندما تنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم حيث يمكنها إبطال حكم المحكم إذا تبين لها بطلان اتفاق التحكيم[9]. فالقضـاء الإداري المصـري قضـى ببطلان اتفاق التحكيم بعد بدء إجراءات التحكيم، وقضـى بإلزام هيئة التحكيم بوقف إجراءات التحكيم في عقد امتياز إنشـاء مطار "رأس سـد" في عقد إداري دولي من عقود البوت (B.O.T)، وأيدت المحكمة الإدارية العليا الحكم بعد الطعن فيه بالبطلان، مســتندة إلى

(8) مناني فراح، المرجع السابق، ص111.

(9) الأنصـــاري حســـن النيداني، الأثر النســـبي لاتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر سنة 2009، ص79و82.

أن الاتفاق على التحكيم في العقود الإداريـة لا يتم إلا بموافقـة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص العامة وهو ركن أساسي فيه يترتب على تخلفه بطلانه، وان هذه الموافقة لم توجد في هذا الاتفاق(10).

الفرع الثاني: نطاق موضوع اتفاقيات التحكيم:

نطاق التحكيم يقصد به المواطن والمواضيع التي اتفق أطراف النزاع بعرضها على هيئة التحكيم، فلا يجوز للخصوم أن يطرحوا على هيئة التحكيم طلبات تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم، ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في مثل هذه الطلبات كما لا يجوز لها الفصل في مسألة خارج نطاق التحكيم حتى لو طرحها عليها أحد الأطراف، لان تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم يعتبر شرطاً لصحة اتفاقيات التحكيم، فيجب على الأطراف تحديد موضوع التحكيم بعبارة واضحة فلا يكفي في تحديد الموضوع أن يثبت في اتفاق التحكيم أوفي شرط التحكيم انه يتعلق بتنفيذ أو تصفية أو تفسير جميع المنازعات المتعلقة بالأطراف لأنه يمكن أن لا تتطابق نية الأطراف مع هذا، فيكفي تقدير موضوع النزاع يتعلق بحسم المنازعات التي تنشأ بمناسبة دعوى معينة أو عقد معين(11).

فهيئة التحكيم تتقيد بالطلبات التي يطرحها الخصوم أمامها مثلها مثل محاكم الدولة وكذلك بنطاق اتفاق التحكيم وأيضا بالنطاق الذي حدده القانون والذي يجيز التحكيم فيه وإذا تطرقت هيئة التحكيم لطلب متعلق بموضوع قدمه لها أحد الخصوم وهو يخرج عن اتفاق التحكيم يجوز للخصم الأخر الدفع بعدم صحة هذه الطلب.

أن الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص هيئة التحكيم المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه واستمرت بناءاً على ذلك بنظر الدعوى لذلك لابد من منح القضاء الرقابة على اتفاق التحكيم أثناء سير إجراءات الدعوى التحكيمية للحد من حالات البطلان لحكم التحكيم، ويوفر على الأطراف الرجوع إلى القضاء من جديد بعد إجراءات أمام هيئة التحكيم(12).

ففي هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية "بأن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على

---

(10) أشرف احمد خليل حماد، المرجع السابق، ص201.

(11) منير عبد المجيد الأســـس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، منشـــأة المعارف، مصر، سنة 2000، ص127.

(12) أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص199.

ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح إطلاق القول في الخصومة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

فإذا فصلت هيئة التحكيم في مسألة خارج نطاق التحكيم فإن حكمها في هذه الحالة يكون باطلاً، ففي هذا الخصوص حكمت محكمة النقض المصرية في إحدى القضايا " بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعد مشروعية الغرض منها، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقتصر ولاية المحكمين على بحث النزاعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من نظر الكيان القانوني للشركة، فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء، وإذا أمكن استيعاد ما قضت به هيئة لتحكيم خارج نطاق اتفاق التحكيم فإن هذا الجز وحده هو الذي يبطل، وتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة"[13].

فالتحكيم هو طريق استثنائي للفصل في المنازعات التي تدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة، تستمد فيه هيئة التحكيم ولايتها في الفصل فيما قضت فيه لإرادة الأطراف المحتكمين، فلا يكون لهيئة التحكيم سلطة إلا في نظر النزاع الناشئ عن تفسير أو تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم، أو ذلك النزاع المحدد في مشارطة التحكيم. حيث إذ أثير النزاع بين أطراف الاتفاق على التحكيم حول أمر لا يدخل في نطاقه وجب طرحه على المحاكم القضائية[14].

وقد أشارت المادة (1012) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وإلا كان باطلاً[15]، هذا يوحي بوجوب تحديد موضوع اتفاق التحكيم حتى لا تتطرق هيئة التحكيم إلى عناصر لا تدخل تحت الموضوع المتفق على عرضه على التحكيم، فإذا تطرقت هيئه التحكيم إلى عناصر لا يشملها موضوع التحكيم جاز لأحد الأطراف الدفع بالبطلان أمام المحكمة المختصة.

إن المحكمة المرفوع إليها الدعوى والتي دفع فيه بالتحكيم يدخل في اختصاصها تحديد ماذا كانت المسألة المطروحة تدخل أو لا تدخل في نطاق اتفاق التحكيم باعتبار ذلك مسالة أولية حتى تفصل في الدفع فتقبله أو ترفضه بحسب ما تنتهي إليه في بحثها من دخول المسألة المطروحة

---

(13) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص169 و180.

(14) محمد السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر النسبي للاتفاق التحكيم ونطاقه، الطبعة الأولى، منشأة المعارف تمصر بسنة (2003)، ص416.

(15) انظر المادة 1012 من قانون 08-09 المشار له سابقاً.

عليها في نطاق اتفاق التحكيم فتقبل الدفع بالتحكيم وتحكيم بعدم قبول الدعوى للاتفاق بشأنها على التحكيم أو أن المسألة لا تدخل في نطاق اتفاق التحكيم فتقضي برفض الدفع بالتحكيم وتستمر في نظر الدعوي(16).

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم

أن هيئة التحكيم أثناء نظرها في موضوع النزاع المطروح أمامها للتحكيم تتبع إجراءات معينة، فمن هذه الإجراءات القيام بالتحقيق، ففي سير التحقيق تتصادف هيئة التحكيم بأمور تخرج عن صلاحياتها ولها تأثير في سير الإجراءات وفي صدور الحكم التحكيمي، ومن هذه الأمور عدم توفر أدلة الإثبات أو يتطلب التحقيق إنابة قضائية، أو تظهر أمور تجعل من سير إجراءات التحكيم تتوقف، أو تتأخر هيئة التحكيم في إصدار الحكم التحكيمي، فهذه الأمور تستدعي تدخل القضاء، نتناول هذا في ما يلي.

الفرع الأول

تدخل القضاء في وسائل الإثبات

يتحقق تدخل الجهات القضائية المختصة في وسائل التحقيق التي تعتمد عليها هيئة التحكيم من خلال توفير أدلة الإثبات ومن خلال القيام بالإنابة القضائية، فالأدلة لها دور في تكوين قناعة هيئة التحكيم لتصدر القرار التحكيمي بناءً على هذه القناعة فبهذا الخصوص يمكن أحد الأطراف أن لا يقدم ما تحت يده من أدلة لهيئة التحكيم أو عدم الإدلاء بشهادة من طرف شاهد استدعي من طرف هيئة التحكيم للإدلاء بها فتطلب هيئه التحكيم التدخل من طرف السلطات القضائية من أجل إجبار الأفراد تقديم الأدلة، ويعتبر هذا التدخل من طرف الجهات القضائية بتقديم مساعدة لهيئة التحكيم وتكون هذه المساعدة بناء على تقديم طلب على شكل عريضة من طرف أطراف الاتفاق أو من طرف احدهم والذي يهمه التعجيل وبعد موافقة محكمة التحكيم، أو يقدم الطلب من طرف هيئة التحكيم نفسها بعد الاتفاق مع طرفي النزاع.

أن المشرع الجزائري أشار إلى هذا في نص المادة (1048) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن سمح بهذا الإجراء في التحكيم الدولي دون التحكيم الداخلي، فجاء في نص المادة ما يلي"إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطات القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو الأطراف بالاتفاق مع هذه

(16) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص98.

الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له... أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"[17].

فمن خلال نص هذه المادة يمكن القول أن ما ينطبق على طلب تقديم الأدلة أو إجبار الشهود على الإدلاء بالشهادة ينطبق على الإنابة القضائية، حيث يمكن أن تكون أدلة خارج نطاق إقليم محكمة التحكيم فتتطلب السفر إليها فهنا الهيئة التحكيمية تطلب المساعدة من القاضي المختص لتمديد مهمة المحكمين كما نصت عليه المادة (1048) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد أشارت قواعد الإثبات التي وضعتها النقابة الدولية للمحامين والخاصة بالتحكيم الدولي في القاعدة 19 منها على تدخل القضاء من اجل إجبار الغير بتقديم مستند أو محرر قد يمتنع عن تقديمها للهيئة التحكيم، حيث جاء فيها "غير انه في حالة أمر أحد الأغيار بتقديم مستند أو محرر، قد يمتنع الغير عن التقديم أو الامتثال لأمر الهيئة باعتباره أجنبياً عن التحكيم، وليس طرفاً فيه وفي هذا الحالة لا تملك هيئة التحكيم إلزامه قسراً وجبراً بالتقديم،ولكن يمكن لأي من الأطراف متى كان ذلك متاحا وفقاً للقانون واجب التطبيق التقدم بطلب للمحكمة المختصة لإلزامه استنادا إلى قرار هيئة التحكيم"[18].

وجاء في نصوص قانون التحكيم المصري عبارة صريحة عن الأمر بالإنابة القضائية من طرف القضاء لصالح هيئة التحكيم في المادة 37 الفقرة الثانية منها[19].

وما نشير إليه هنا إن في التحكيم الذي تكون الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيه هي التي ينطبق عليها هذا التدخل من طرف القضاء لأنها دائماً تظهر بأنها صاحبة سلطة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن أدلة الإثبات دائماً تكون بيدها فتعمل على عدم تقديمها مما يستدعي تدخل قضاء الدولة، ويجوز كذلك للمحكمة المختصة (قضاء الدولة) أن تأمر بناء على طلب أحد أطراف التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ويمكن للمحكمة القضائية المختصة اتخاذ هذه التدابير سواء تشكلت أو لم تتشكل هيئة التحكيم، وهذه التدابير تدخل تحت الأوامر الاستعجالية، فبخصوص هذه الأوامر الاستعجالية فإن جانب من الفقه أجاز أن يكون اختصاص اتخاذ هذه الأوامر من طرف هيئة التحكيم إذا اتفق الخصوم

---

(17) انظر المادة 1048 من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

(18) انظر نص قرار مجلس النقابة الدولية للمحامين المتضمن القواعد الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي التي اقرها مجلس النقابة بقراره الصادر في 29 ماي 2010.

(19) انظر المادة 37 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 المشار له سابقا.

على عرض النزاع بشقيه الموضوعي والاستعجالي عليها، ولا يجوز لأحد الخصوم اللجوء إلى قضاء الدولة باتخاذ هذا التدابير، وذهب جانب آخر من الفقه إلى انه لا يجوز حرمان القضاء المستعجل من سلطته في اتخاذ القرارات الوقتية لأن الاختصاص متعلق بالنظام العام فلا يجوز للخصوم التنازل عنه[20]، فالمشرع الجزائري أجاز اللجوء لطلب تدخل القضاء باتخاذ التدابير الوقتية وهذا عندما لا يقوم بتنفيذها الطرف المعني بهاء فتقوم هيئة التحكيم بطلب تدخل القاضي المختص من أجل إجبار هذا الطرف على تنفيذها وأن الطرف الآخر المطالب بها يقدم ضمانات ملائمة، هذا ما جاء في نص المادة (1046) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(20) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص161 و166.

الفرع الثاني

تدخل القضاء في صدور الحكم التحكيمي

إن القانون المنظم لإجراءات التحكيم يفرض على طرفي الخصومة أن يحددوا تاريخ لإنهاء إجراءات التحكيم فعلى هيئة التحكيم أن تنهي مهمتها التحكيمية في التاريخ المحدد وتصدر قرارها التحكيمي، فيتدخل القضاء في حالة عدم إصدار هيئة التحكيم حكمها في المدة المعينة المحددة والمتفق عليها من طرف الخصوم وإذا لم يتفق على أجال فالأجل المحدد قانوناً هو أربعة أشهر، ويجوز لهيئة التحكيم أن تمدد هذه المدة بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة وغياب نظام قانوني مختار من طرف الخصوم يتم التمديد من طرف رئيس المحكمة المختصة، هذا ما أشارت له المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأشارت الفقرة الثالثة من المادة (1024) إلى المدة القانونية لانتهاء التحكيم المقدرة بأربعة أشهر[21].

ومدة الوقف القانونية التي يمكن أن توقف مدة التحكيم مثل حالة ما إذا أمرت هيئة التحكيم بإجراء معين كانتداب خبير في مسألة فنية أو في حالة الفصل في مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو في حالة الطعن بالتزوير في مستند أو في حالة اتخاذ إجراءات جنائية عن تزوير هذا المستند أو عن فعل جنائي أخر وكان الفصل في هذه المسألة الأولوية ولازما للفصل في موضوع النزاع، هذه المدة التي لا تدخل في المدة الواجب إصدار الحكم فيها، وإذا انتهت المدة القانونية أو الاتفاقية دون أن يصدر حكم منهي للخصومة كلها فإنه يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة يطلب منه أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم أو إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكمية، والميعاد الإضافي يكون من تقدير القاضي رئيس المحكمة، والطلب يقدم من طرفي الخصومة لا من أعضاء هيئة التحكيم ويجوز لرئيس المحكمة إنهاء إجراءات التحكيم إذا ما ارتأى أنه لا جدوى من السير في إجراءات التحكيم كما لو وجد ظروف تؤدي إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم[22].

---

(21) انظر المادة 1024 الفقرة الثانية من القانون رقم 08-09، المشار له سابقا.

(22) خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري، الطبعة الأولى، دار النشر، مصر، سنة 2002، ص418.

الفرع الثالث

عوارض إجراءات التحكيم

إن الإجراءات التي تقوم بها هيئة التحكيم والسابقة لصدور الحكم التحكيمي والمتمثلة في التحقيق وجمع الأدلة يمكن أن تتوقف هذه الإجراءات بسبب طعن بالتزوير مدنياً في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي، فتحيل هيئة التحكيم الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويتوقف سير التحكيم ويستأنف أجله من تاريخ الحكم في المسألة العارضة، هذا ما تنص عليه المادة (1021) في الفقرة الثانية "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمين الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة[23].

ويكون هذا في التحكيم الداخلي أما في التحكيم الدولي لا تؤثر فيه العوارض الجنائية أو التزوير فأستقر اجتهاد التحكيم الدولي على عدم تطبيق القاعدة "الجزاء يعطل الحقوق" إلا إذا كان ارتباط وثيق بين العارض والتزوير والنتيجة التي ستتوصل إليها المحكمة التحكمية[24].

ويمكن أن يكون توقيف الإجراءات التحكيمية بسبب اتخاذ إجراءات جزائية تتعلق بحادث جزائي يتصل بالنزاع المعروض على الهيئة التحكمية ففي هذه الأحوال يكون على هيئة التحكيم إصدار قرار بوقف السير في الخصومة لحين الفصل في المسألة المعترضة من طرف المحكمة القضائية المختصة وأشارت إلى هذا المادة (783) الفقرة الثانية من قانون التحكيم اللبناني على وجوب الوقف عند الإدعاء الطارئ بتزوير السند ونصت المادة (784) من قانون التحكيم اللبناني على وجوب الوقف عند وجود مسألة معترضة عموما أولى بها في خصومة التحكيم أو رفعت دعوى بشأنها أمام المحكمة القضائية المختصة[25].

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على هيئة التحكيم

إن الهيئة التحكيمية تسند لها مهمة الفصل في النزاع باختيار طرفي النزاع دون ضغط أو فرض قانوني كما هو الحال في النظام القضائي حيث انه عند عرض النزاع على القضاء فالهيئة التي تفصل في النزاع هي هيئة تعمل تحت مظلة قضاء الدولة و لا دخل لأطراف النزاع في اختيار

---

(23) انظر المادة 1021 من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

(24) مناني فراح، المرجع السابق، ص173.

(25) أحمد خليل، المرجع السابق، ص198.

أفرادها أو تشكيلها، أن هيئة التحكيم يختارها طرفي النزاع سواء كانت تتكون من محكم واحد أو من عدة محكمين شريطة أن يكون عددهم فردي، إلا أن هذه الحرية في الاختيار أحاطها القانون المنظم للتحكيم بحدود وقواعد قانونية، فيجب على طرفي النزاع احترامها وكل إخلال بهذا القواعد يجعل من الجهات القضائية المختصة عادية أو إدارية كانت أن تتدخل فهذا التدخل يكون في مواطن محددة فإما في تشكيل الهيئة التحكمية أو في تجريح أعضاء الهيئة التحكمية، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

المطلب الأول

الرقابة القضائية على تشكيل هيئة التحكيم

إن هيئة التحكيم يعهد لها مهمة الفصل في النزاع من طرف طرفي النزاع الذين اختارهم، إلا أنه في بعض الأحيان لا يتم إتمام تشكيل الهيئة التحكيمية على الوجه القانوني وهذا بسبب عوائق يتسبب فيها طرفي النزاع، إما لاختلافهم في طريقة اختيار المحكمين أو لتقاعس أحد الأطراف في اختيار محكمه، سنتناول فيما يلي العوائق التي تدفع جهات قضاء الدولة إلى التدخل من أجل إتمام تشكيل هيئة التحكيم والشروع في مهمتها.

الفرع الأول

اختلاف طرفي الخصومة في اختيار هيئة التحكيم

يتفق أطراف الخصومة على عرض خصومتهم على التحكيم ولكن يمكن أن لا يتفق على طريقة أو كيفية اختيار محكميهم أو لا يتطرقوا في بند اللجوء إلى التحكيم إلى كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية التي يعهد لها حل النزاع فيتدخل القضاء المختص ليشكل هيئة التحكيم وذلك بدور مساعد مكمل.

أن القانون المصري الخاص بالتحكيم رقم 27 لسنة 1994 نص على هذا التدخل، حيث جاء في نص المادة (17) منه الفقرة الأولى والثانية حالات تدخل القضاء بسبب عدم اتفاق طرفي التحكيم على اختيار المحكمين أو على كيفية ووقت اختيارهم» وكذلك مخالفة إجراءات اختيار المحكمين[26].

وهذا التدخل أو الدور المكمل والمساعد للقضاء إنما يكون في صورة دعوى ترفع أمام المحكمة المختصة عملا بالمادة (5) من قانون التحكيم المصري، وليس بموجب أمر على عريضة،

(26) انظر المادة 17 من قانون المرافعات المصري رقم 27 لسنة 1994 المشار له سابقا.

والمختص هنا هو المحكمة وليس رئيسها، وفي حالة غياب الاتفاق على طريقة اختيار المحكم وكيف يتم الاختيار أو على وقت تمامه فإن القضاء هو الذي يقوم بهذا الاختيار وبناء على طلب أحد الطرفين وكانت هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد فيجب أن يتفق طرفا التحكيم على أن تشكل هيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد لأنه إذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة,وكذلك يجب أن يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو طريقة معينة لتعيينه ويجب أن يتقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة بطلب لتعيين المحكم الواحد[27].

ويتدخل القضاء كذلك في تعيين المحكم في حالة اتفاق الأطراف على تعيين المحكمون فيما بينهم من ضمن لائحة المحكمين واختلفوا في تعيين المحكم المرجح، فيعين هذا الأخير من قبل المحكمة العليا او مجلس الدولة بالنسبة للتحكيم الدولي أو من قبل المحكمة العادية أو المحكمة الإدارية المختصة محلياً إذا كان التحكيم داخلي[28]، ويتم هذا التعيين من طرف المحكمة المختصة بناء على طلب الطرفين لتعيين المحكم الثالث فالقاضي يقوم بتعيين المحكم الثالث عندما لا يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث أو المرجح والمحكم الثالث هو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم[29].

الفرع الثاني

تقاعس احد طرفي الخصومة في اختيار محكمه

يكون تقاعس احد الأطراف في الخصومة التحكمية إذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من ثلاثة محكمين أو أكثر ولم يقم أحد طرفي التحكيم بتعيين محكمة فان القاضي يتدخل لتعيين هذا المحكم وذلك بشرط أن يقوم أحد الطرفين بتعيين محكمه ويخطر الطرف الآخر بضرورة تعيين محكمه وبعد مرور المدة المحددة قانوناً، والتي حددتها بعض الأنظمة القانونية بثلاثين يوماً تبدأ من يوم الإخطار ومن هذه الأنظمة قانون التحكيم المصري الذي نصت المادة (17) في الفقرة الثانية منه على ما يلي: فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين احد الأطراف محكمه خلال ثلاثين يوما التالية لتسليم طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على

(27) خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص419.

(28) عبد الحميد الاحدب، موســـوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية)، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، لبنان، سنة 2008، ص326.

(29) خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص420.

اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهم، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره[30].

ونصت المادة (1009) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه[31].

فهذه المادة تشير إلى مشكلة فشل الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم بحيث يطلب الطرف صاحب المصلحة من المحكمة التدخل بقصد تعيين هيئة التحكيم[32].

(30) القانون المصـــري رقم 27 لســـنة 1994، المتضـــمن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، المؤرخ في 18 أبريل سنة 1994.

(31) المادة 1009 من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

(32) القاضـــي إسـماعيل الزيادي، اختيار المحكم بواسـطة محاكم الدولة بين التدخل الخشـن والتدخل الناعم مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشـر جوان 2012، السـنة الرابعة، ص326.

المطلب الثاني

تجريح الهيئة التحكيمية

يقوم أطراف النزاع الذين سلكوا الطريق البديل لحل نزاعهم المتمثل في التحكيم باختيار محكميهم بالطريقة التي اتفقوا عليها إلا أن اختيار احد الأطراف لمحكمه يمكن أن يشـــوبه عيب فيتدخل الطرف الآخر من اجل منع هذا المحكم من تـأدية المهمـة التحكيميـة وهذا بطريقـة التجريح، فيطلب رد المحكم من الجهات القضـائية المختصـة، أو أن المحكم لم يقوم بالمهمة المكلف بها أو أخل بالقواعد القانونية المختارة من طرف خصـــوم المحكمة التحكمية فهنا يطلب عزله، ففي الفرع الأول نتناول تدخل القضاء في رد المحكم وفي الفرع الثاني نتناول تدخل القضاء في عزل المحكم.

الفرع الأول

تدخل القضاء في رد المحكم

أن المحكم الذي يتم تعيينه من طرف احد الخصـــوم ومنحه الثقة الكاملة بالقيام بحل النزاع، فعليه أن يكون بقدر هذه الثقة، و يكون هذا من خلال تمتعه بالحياد والاســـتقلال، فإذا وجدت شكوك حول حياد المحكم أو استقلاليته، جاز لأحد الأطراف المتضـرر أو محتملاً أن يتضـرر من عدم حياد أو اســتقلال المحكم فإنه يتعين على هذا الطرف طالب الرد أن يتقدم بطلب إلى هيئة التحكيم مبينا أسباب الرد خلال خمسـة عشـر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو الظروف المبررة للرد فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمســـة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحول الطلب إلى المحكمة المختصـــة للفصـــل فيه بحكم غير قابل للطعن، وطلب الرد المقدم لا يترتب عليه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم كأن لم تكن، ورد أحد المحكمين وتعيين بديل له يؤدي إلى إعادة تشكيل هيئة التحكيم وإعادة الإجراءات من جديد[33].

أن محكمة الاســـتئناف القاهرة أكدت على مبدأ الحياد في حكم لها جاء فيه "مبدأ حياد المحكم باعتباره قاضياً يفصل في خصومة هو من الضمانات الأساسية للتقاضي ويتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضيين لقاضيهما ويصدر حكم مبني على الحق وحده دون تحيز [34].

---

(33) خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص424.

(34) اشرف محمد خليل حماد المرجع السابق ص213.

وتطرقت المادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى حالات رد المحكم وهي ثلاثة، عدم توفر المؤهلات المتفق عليها، وجود شبهة بينة في عدم استقلالية المحكم، وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم[35].

والمشار له هنا أن المشرع لم يشر إلى المدة التي يمكن لهيئة التحكيم الفصل في طلب الرد حتى يتسنى رفع الطلب إلى المحكمة القضائية المختصة عند رفض طلب الرد من هيئة التحكيم.

ويجوز أن يتم الرد من الطرف الذي عين المحكم نفسه بشرط انه لم يكن يعلم بسبب الرد الذي يدفعه لطلب الرد عند تعيينه.

ويتدخل القضاء لرد المحكم في حالة عدم تسوية الأطراف إجراءات الرد وان نظام التحكيم لم يتضمن كيفية تسوية حالة الرد هذا ما نصت عليه المادة (1016) في فقرتها الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيقدم طلب الرد إلى القاضي المختص ويصدر قراره بأمر غير قابل لأي طعن[36].

(35) انظر المادة 116 من القانون رقم 09/08 المشار له سابقا.

(36) عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص373.

الفرع الثاني

تدخل القضاء في عزل المحكم

يكمن دور القضـــاء في عزل المحكم لأســـباب عدة وهي أن يتخلف المحكم المعين عن أداء مهمته لأسـباب موضـوعية كتوقع الحجز عليه أو حرمانه من مباشـرة الحقوق المدنية بسـبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو لشهر إفلاسه وعدم رد اعتباره وقد يتعذر عليه الاسـتمرار في مهمته لأسـباب واقعية كالوفاة والمرض العضـال الذي يمنع صـاحبه من أداء عمله»وقد يمتنع المحكم عن أداء مهمته بصـــورة كاملة أو بصـــورة متقطعة مما يترتب عليه التأخر في إجراءات التحكيم بغير مبرر.

وحتى يتسـنى للقضـاء المختص إنهاء مهمة هذا المحكم أي عزله يجب أن يتم في حالة رفض المحكم المعني بالعزل التنحي، أو وجود صـــعوبات تحول دون إتباع إجراءات العزل يتقدم أحد الطرفين بطلب عزل المحكم الممتنع إلى المحكمة والتي يجب عليها التحقق من توافر إحدى الحالات التي تجيز لها عزل المحكم، ويرى جانب من الفقه أنه يجوز عزل المحكم قبل البدء في التحكيم أو في أثنائه ويرى جانب أخر أن المسـألة بين المحكمين أو المحكم قبل بدء النزاع هي عبارة عن رابطة قانونية موضـــوعية تتمثل في اتفاق التحكيم وهذا الاتفاق بمثابة عقد فإذا قام أطراف التحكيم بعزل المحكم فهو لا يعد عزلا ولكن يعد فســخاً بالإرادة المنفردة لهذا العقد، الأمر الذي قد يترتب عليه حق المحكم في التعويض إذا كان له ما يبرره وهو عدم توفر شروط الفسـخ، ويجوز للخصـوم أثناء سـير الخصـومة الاتفاق على عزل المحكم ويكون هذا صـريحا بإعلان المحكم بقرار العزل أو ليكون ضـمنياً وذلك بتعيين محكم بديل، وإن المحكم المسـتبدل رفض العزل ولا يجوز عزل المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي[37].

ونصـــت المادة 1041 في فقرتها الثانية على أن الطرف الذي يهمه التعجيل يقوم بتقديم طلب الرد إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصـــاصـــها إجراءات التحكيم سـواء كان التحكيم وطني أو دولي يجري في الجزائر، أو كـان دولي واختـار الطرفين القـانون الجزائري فيؤول الاختصـــاص إلى رئيس محكمة الجزائر أو مجلس الدولة في حالة التي يكون فيها النزاع متعلق بالجهات الإدارية والخاصة بالصفقات العمومية والاتفاقيات الدولية، إن المشرع تطرق للعزل في الفصل الخاص بالتحكيم الدولي[38].

---

(37) خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص426.

(38) انظر المادة 1041 من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية بعد صدور الحكم التحكيمي

إن الجهد الذي بذلته الهئية التحكمية يتمخض عنه نتيجة وهي إصـــدار حكمها في النزاع المعروض عليها وتطلب من الخصـــوم أن يلتزم به كلا منهما في الحدود التي رســـمها له بإرادتهم، إلا أنه يمكن أن يكون أحد الأطراف لا يرضـــيه الحكم في هذه الحالة إما أن يمتنع على تنفيذه أو أن يقوم بالطعن فيه بطرق الطعن المتاحة له وهذا يتم أمام الجهات القضـــائية المختصة، فيتدخل القضاء بطريقة غير مباشرة وبهذا التدخل تتم مراقبة القضاء للحكم التحكيمي وســنتطرق فيما يلي إلى الرقابة القضــائية على حكم التحكيم بطرق الطعن في المبحث الأول، ونتطرق إلى الرقابة القضائية على حكم التحكيم من خلال تنفيذه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على حكم التحكيم بطرق الطعن

من المعروف في القانون الخاص بالإجراءات المدنية والإدارية كما يسمى عند بعض الدول كما هو الحال في الجزائر، ويسمى في بعض الدول بقانون المرافعات كما هو الحال في مصر، أن الأحكام القضـــائية تقبل الطعن بطريقين الأولى تســـمى طرق الطعن العادية والمتمثلة في المعارضــة والاســتئناف، والثانية تســمى طرق الطعن الغير عادية والمتمثلة في الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصــومة والتماس إعادة النظر، فحكم التحكيم له طريق إضــافي خاص به, اختلفت الأنظمة القانونية في هذه الطرق من حيث قبول أو رفض مبدأ جواز الطعن بها في الحكم التحكيمي، فانقســمت إلى ثلاثة اتجاهات، الاتجاه الأول يرفض الطعن في القرار التحكيمي والاتجاه ثاني وسع في طرق الطعن في القرار

التحكيمي والاتجاه الثالث حدد طرق معينة للطعن في القرار التحكيمي، ففي هذا المبحث نتناول طرق الطعن العامة والخاصــة التي لا تكون إلا في نظام التحكيم، معرجين على بعض الأنظمة القانونية لبعض الدول التي توافق على قبول القرار التحكيمي لطرق الطعن والأنظمة القانونية التي لا توافق على قبوله لطرق الطعن العامة، وذلك فيما يلي.

المطلب الأول

الرقابة القضائية بطرق الطعن العامة على حكم التحكيم

نقصد بطرق الطعن العامة تلك الطعون التي يمكن أن يتعرض لها أي حكم صدر في خصومة سوء كانت معروضــة على القضــاء بنوعيه العادي أو الإداري أو التي يقبلها حكم التحكيمي إلا

أن هذا الأخير لا يقبل جميع هذه الطعون، ففي الفروع المكونة لهذا المطلب نتطرق إلى طرق الطعن العادية والغير العادية التي يقبلها الحكم التحكيمي ومن خلالها يمكن للقضاء مراقبته.

الفرع الأول

الرقابة القضائية على حكم التحكيم بطرق الطعن العادية

إن الحكم التحكيمي لا يقبل في بعض الأنظمة القانونية إلا طريق واحد من طرق الطعن العادية والتي هي الطعن بالاستئناف أما المعارضة فلا يقبلها ومن هذه الأنظمة القانونية، القانون الجزائري فجاء في نص المادة (1032) الفقرة الأولى"أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة"[39].

وتوجد بعض الأنظمة القانونية لا تجيز أي طريق من هذه الطرق وبعض الأنظمة تجيز جميع هذه الطرق.

فأجازت بعض التشريعات الاستئناف لسببين، السبب الأول الطعن في الحكم كعمل إجرائي لوجود عيب في الحكم أو عيب في الإجراءات التي تسبق صدوره والسبب الثاني الطعن في الحكم لعدم عدالته، ومن الدولة العربية التي تجيز قوانينها الطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي، نجد قانون المرافعات القطري الصادر سنة 1951 وقانون المرافعات البحرين الصادر سنة 1971[40]، والقانون الجزائري حيث جاء في المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بهاء أمام المجلس القضائي الذي يصدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم[41]، وأجاز المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف في التحكيم الدولي فيما يخص الأمر الرافض بالاعتراف أو التنفيذ الخاص به الصادر عن القاضي وهذا في المادة (1055)، ونص في المادة (1056) على الحالات التي يجوز فيها إستئناف أمر القاضي الخاص بالتنفيذ والاعتراف، وهي ستة حالات[42].

أما فائدة جواز الطعن في الحكم التحكيمي بالاستئناف هو إصلاح ما شاب الحكم من أخطاء في تقدير المحكم للوقائع المطروحة عليه.

---

(39) انظر المادة (1032) من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

(40) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص(80).

(41) انظر المادة (1033) من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

(42) راجع المادتين (1055 و 1056) من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

فهناك بعض التشريعات قد ضيقت من نطاق الاستئناف نظراً للأصل الاتفاقي لعمل المحكم فقد اشترطت بعض القوانين اللجوء إلى الاستئناف باتفاق الأطراف قبل صدور الحكم ومنها القانون الكويتي في المادة (186) من قانون المرافعات الكويتي[43].

وكذلك القانون الجزائري في المادة (1033) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أشـــرنا لها سابقاً، والمشرع اللبناني أجاز استئناف القرار التحكيمي وهذا بنص المادة 799 الفقرة الأولى من قانون أصـــول المحاكمات المدنية اللبناني وأشـــترط بأن لا يكون الطرفين اتفقوا على عدم اســـتئناف القرار التحكيمي فأجاز المشـــرع للخصـــوم الاتفاق على عدم جواز اســـتئناف القرار التحكيمي الصادر في تحكيم عادي وهذا في نفس المادة التي منح فيها جواز الاستئناف.

فإذا أتفق الخصوم على عدم استئناف القرار التحكيمي وقام المحكوم عليه باستئناف هذا القرار التحكيمي فإن المحكوم لصـــالحه له أن يثير الدفع بعدم قبول الاســـتئناف والمحكمة لا يحق لها إثارته من تلقاء نفسها[44].

أما الأنظمة القانونية التي لم تجيز الطعن في الحكم التحكيمي نجد القانون المصري الذي لم يجيز الطعن في أحكام التحكيم وهذا بنص المادة 52 من قانون التحكيم المصري، في نص المادة 52 الفقرة الأولى "لا يقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرف الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"[45]

(43) إبراهيم رضوان الجغبير، نفس المرجع السابق، ص81.

(44) احمد خليل، المرجع السابق، ص207-214.

(45) القانون المصري رقم 27 لسنة1994 المشار له سابقاً.

التوصيات

1. ضرورة إبرام اتفاقيات دولية مع الدول الأخرى ولاسيما التى بين مصر وبينها تبادل تجارى مستمر وعدم الإقتصار على اتفاقية جامعة الدلو العربية واتفاقية نيويورك.
2. أن يضع القانون تحديدا للنظام العام الدولي، وفقا للمبادئ الأساسية فى المجتمع الدولي، مما يمنع القاضي من تطبيق النظام العام الداخلي على أحكام التحكيم الدولي
3. أن يكون للقاضي إذا كان حكم التحكيم يشمل مسائل يجوز فيها التحكيم وأخرى لا يجوز فيها التحكيم، أن يصدر أمر بتنفيذ الجزء الذي يجوز فيه التحكيم ورفض الجزء الذي لا يجوز فيه التحكيم إلا إذا كان هناك ارتباط بين الأجزاء فيجب رفض تنفيذ الحكم كله لعدم القابلية للتجزئة.
4. نرى ضرورة إلغاء شرط المعاملة بالمثل لتطبيق حكم التحكيم الأجنبى وفق قانون المرافعات لأنه ليس من المناسب أن تلجأ الدولة لمبدأ المعاملة بالمثل لإجبار دولة أخرى على تبنى قاعدة الإسناد التى اقتنعت بها والتى قد لا تتوافق مع دولة أخرى.
5. ضرورة توحيد القانون الذى يتم التنفيذ وفقه وهو قانون التحكيم المصرى وألا يتوقف ذلك على أن يخضع الن ازع للقانون المصرى فلا نرى معنى للخضوع لقانون التحكيم فى حالات وحالات أخرى لقانون المرافعات.
6. ضرورة تحديد حالة تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى وفق القانون المصرى بأنه يقصد به أن يتفق على أن يحكم فى موضوعه وفق قواعد القانون المصرى وليس إجراءات الحكم أو تنفيذه.

المراجع :

– أ.د / الأنصاري حسن النيداني : الأثر النسبي لاتقان التحكيم – الطبعة الأولي دار الجامعة الجديدة للنشر مصر 2009 صـ 79 ، 82 .
– أ.د / أشرف محمد خليل حماد : التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية .
– أ.د / خالد محمد القاضي : موسوعة التحكيم التجاري .
– أ.د / محمد السيد عمر التحيوي : الوسيلة الفنية لأعمال الأثر النسبي لاتقان التحكيم ونطاقه – الطبعة الأولي منشأة المعارف مصر 2003 صـ 416 .

– أ.د / منير عبد المجيد : الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي – الطبعة الأولي منشأة المعارف مصر سنة 2000 صـ 127 .
– أ.د / عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية) .
– القاضي / إسماعيل الزيادي : إختيار المحكم بواسطة محاكم الدولة .