التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم وأثره على الاستثمار

إعداد

الباحث / شريف حمدي خليفة

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة دمياط

العدد الثامن يوليو-2023

المقدمة

يعد التحكيم نظاما قانونيا موازيا للقضاء، لكنه قضاء خاص، يشترك مع الأول فقط في أنه ينتج عنه حكم ملزم قابل للنفاذ، ويختلف معه في أنه ينتج عنه حكم ملزم قابل للنفاذ، ويختلف معه من ناحية الإجراءات التي هي من اختيار الأطراف في تسوية المنازعات الناشئة فيما بينهم، ويتميز عنه بالسرية التامة التي يتمتع بها والسرعة في الفصل في النزاع، بالإضافة إلى تخصصية المحكم الذي يتفق عليه الأطراف، فضلاً عن قابلية الحكم الذي يصدره هذا المحكم للتنفيذ في كل أنحاء العالم.

تبحث الاستثمارات الأجنبية دائماً عن الدول التي يتوافر فيها التحكيم، وتستضيف تحكيمات أجنبية، وتطبق قانون عصري للتحكيم، وتستضيف تحكيمات أجنبية، وتطبق قانون عصري للتحكيم، وكأنه من ضمن البنية التحتية التحكيمية لديها، الأمر الذي يضمن ويحمي تلك الاستثمارات.

مما لا شك فيه أن توفره وسهولة اللجوء إليه في هذه الدول له آثار ايجابية على الحياة الاقتصادية، الأمر الذي يحفز المستثمرين الأجانب بالاستثمار بأموال ضخمة، وضمان عدم ضياع حقوقهم في حال نشوب أي خلافات فيما بينهم.

فالتحكيم يعمل على ضمان العقود المبرمة في شأن الاستثمارات الضخمة، لاسيما تلك المتعلقة بالتجارة الدولية، كما وأنه يحميها من إطالة أمد التقاضي عند تسوية أي نزاع ينشأ عنها.

والمشرع المصري أدرك أهمية التحكيم، مواكبة لمقتضيات العصر، كونه وسيلة لها مميزات في فض المنازعات، وضرورة يجب تشجيع اللجوء إليه وتطويره لجذب وحماية التجارة والاستثمارات الوطنية والأجنبية.

وقد خرج المشرع عن المألوف، تطبيقاً لذلك، وأدرج في قانون التحكيم عدم مبادئ أساسية، لعل أهمها عدم قابلية أحكام التحكيم للطعن بأي طريق من طرق الطعن، سواء العادية أو الغير عادية.

وبالتالي يتمتع حكم التحكيم الصادر في موضوع دعوى تحكيمية بالنهائية، التي بدورها تنهي الخصومة بين الأطراف، ويحوز بمجرد صدوره على حجية الأمر المقضى، مثله مثل الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني.

بيد أن نهائية حكم التحكيم هذه لا تعني غلق جميع أبواب الاعتراض أمام الأطراف.

فقد أجاز المشرع المصري وسيلة واحدة فقط لاغير، مستندا الى أسباب أوردها على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس عليها وهي: رفع دعوى بطلان ضد حكم التحكيم.

إذا، فالتحكيم يمكن المستثمرين في حال نشوب المنازعات فيما بينهم، على الحصول على أحكام سريعة وسرية ومرنة نسبياً، من قبل محكمين من ذوي الاختصاص يتمتعون بخبرة واسعة في هذا المجال، لا بل وأكثر يفتح لهم المجال

لاختيار القانون الأنسب للفصل في النزاع، شريطة عدم تعارضه مع النظام العام والآداب.

وبذلك يعتبر جاذب للاستثمارات والمستثمرين ومطمئن لهم حول الآليات الحديثة والمستخدمة لفض منازعتهم في ظل التطور التكنولوجي الهائل والسريع، لا سيما التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم.

وكطبيعة الأشياء، لا يوجد شئ كامل خال من الشوائب والعيوب، كما للتحكيم ولبطلان حكم التحكيم أثر ايجابي على الاقتصاد الوطني، كذلك هناك أثر سلبي على هذا الاقتصاد من جراء عيوب او ثغرات قد تشوبه.

ولكل ما سبق سوف نتناول في هذا البحث أثر بطلان حكم التحكيم على الاستثمار.

وذلك في ثلاث مباحث مقسمين كالتالي:

المبحث الأول: تعريف التحكيم وأنواعه

المطلب الأول: تعريف التحكيم

المطلب الثانى: أنواع التحكيم

المبحث الثاني: بطلان حكم التحكيم

المطلب الأول: تعريف بطلان حكم التحكيم

المطلب الثانى: إجراءات بطلان حكم التحكيم

المبحث الثالث: التحكيم وتسوية منازعات الاستثمار

المطلب الاول: ماهية اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الاجنبي

المطلب الثاني: اثار اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الاجنبي

المبحث الأول
تعريف التحكيم وأنواعه

المطلب الأول
تعريف التحكيم لغةً واصطلاحاً

هو عبارة عن اتفاق بين طرفين، أو بتفويض منهم على أن يتم عرض ما ثار من نزاع بينهما، أو ما قد يثور بسبب علاقة عقدية، أو غير عقدية على محكم، أو أكثر دون الرجوع إلى القضاء العادي كي يفصلوا فيما بينهم بحكم ملزم.

وهو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة؛ فمقتضى التحكيم نزول الأطراف عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم، أو أكثر ليفصلوا فيه بُحكم ملزم للخصوم – وقد يكون هذا الاتفاق تبعًا لعقد معين يذكر في صلبه يسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم.

أولاً: تعريف التحكيم لغة

والتحكيم في لغة العرب قديمًا له معاني عديدة ذكرت في قواميس اللغة العربية.

التحكيم مصدر حكَّم (تشديد الكاف مع الفتح) يقال حكَّمته في مالي فاحتكم، أي جاز فيه حكمه، واستحكم فلان في مال فلان إذا جاز في حكمه.

والتحكيم في اللغة أيضًا:

التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم، أو أحكم فاستحكم، أي صار مُحكمًا في ماله "تحكيمًا".

وقيل أيضًا:

التحكيم لغة من مادة "حكم" وحكم بتشديد الكاف تعني طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه ويسمى "التحكم" بفتح الحاء والكاف أو المُحَكّم بضم الميم وفتح الحاء والكاف مشددة.

وعرفه البعض بالاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص.

وأطلق على التحكيم في نزاع معين بعد نشوئه: مشارطة التحكيم وسموا الاتفاق مقدمًا وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على محكمين: شرط التحكيم.

التحكيم مصدر حكّم بتشديد الكاف،"فالحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع"..

يُقال

حكم فلان في كذا. . إذا جعل أمره إليه.

. ومن معاني التحكيم التفويض في الحكم

فهو مأخوذ من حكم، وأحكم، فاستحكم، أي صار محكمًا في ماله"تحكيمًا"، إذا جعل إليه الحكم فيه، فاحتكم على ذلك

قال إبن منظور: "حكموه بينهم:" أي أمروه أن يحكم بينهم.

ويقال

"حكمنا فلان فيما بيننا أي "أجزنا حكمه بيننا"

. فالتحكيم في اللغة هو التفويض، أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه. "أي جعله حكمًا"

. والحكم . بضم الحاء وسكون الكاف . هو القضاء

وجاء بمعنى العلم والفقه والقضاء

. والحكم . بفتح الحاء والكاف . من أسماء الله الحسنى، ويطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين.

كما جاء في القرآن الكريم قوله تعالى **[أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا]** [1]

ثانياً: تعريف التحكيم في الاصطلاح القانوني:

اختلفت العبارات وتوحدت المعاني فهناك من عَرَفه بأنه:"الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ بينهم، والناتجة عن علاقة عقدية، أو غير عقدية أمام شخص محكم، أو أكثر دون اللجوء إلى القضاء".

وهناك من عرَّفه بأنه:

"اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية، أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين، أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانًا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة، أو مركز من الهيئات، أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقًا للقواعد، أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات.

ويعرفه الفقهاء الفرنسيون، ومنهم الفقيه فوشار، والفقيه جولدمان، ويؤيدهم الأستاذ الدكتور/ فتحي والي بأنه:

"نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم مُلزم في نزاع قانوني".

1)الآية 114 سورة الانعام

2)الآية 35 سورة النساء

المطلب الثاني

أنواع التحكيم

تختلف انواع التحكيم باختلاف الزاوية التي ينظر منها الى التحكيم:

اولاً- من حيث هيئة التحكيم:

يقسم إلى تحكيم فردي (خاص) وتحكيم مؤسسي (منظم):

التحكيم الفردي : يقوم الأطراف بموجبه بتعيين المحكمين حسب اختصاصاتهم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع , وهو تحكيم عرضي مؤقت يتشكل من اجل النظر في قضية محددة وعند الفراغ منها ينتهي هذا النوع من اتفاق التحكيم.

اتفاق التحكيم المؤسسي : اتفاق الطرفين على إخضاع ما ينشأ بينهم من نزاع إلى مركز او مؤسسة تحكيم لحله وفقاً لقواعد هذه المؤسسة مثل غرفة التجارة الدولية.

ثانياً- من حيث المدة:

يقسم إلى تحكيم دائم وتحكيم مؤقت:

التحكيم الدائم : تحكيم يبقى قائم ما دامت إرادة الأطراف متجهة إلى الإبقاء عليه , ولا عدول عنه إلا باتفاق الأطراف أو بموافقة المحكمة.

التحكيم المؤقت : تحكيم يتقيد بمدة معينة يبدأ وينتهي بها , كأن يبدأ من تاريخ نشوء النزاع وينتهي بصدور قرار التحكيم.

ثالثاً- من حيث حرية الإرادة:

يقسم إلى تحكيم اختيار وتحكيم إجباري:

التحكيم الاختياري : تحكيم يتم بإرادة اطراف النزاع وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة , بحيث يتم الاتفاق بين الأطراف النزاع على إحالة ما ينشأ بينهم من خلاف على التحكيم , وذلك بمحض إرادتهم دون أن يكونوا ملزمين بالتحكيم كوسيلة لحل الخلافات التي تنشأ بينهم , أي ان لدى الخصوم حرية بين اختيار التحكيم لحل الخلافات القائمة بينهم وبين القضاء العادي دون ان يكونوا ملزمين باختيار اي منهما.

التحكيم الإجباري :تحكيم يجبر فيه أطراف النزاع على الخضوع للتحكيم دون ان يكون لهم حق الرجوع إلى القضاء , اي ان المشرع قد حدد التحكيم كوسيلة يجب إتباعها لحل الخلافات التي تنشأ في نزاع معين,

رابعاً :من حيث التقيد بالإجراءات القضائية:

يقسم الى تحكيم مقيد وتحكيم الحر:

التحكيم المقيد : تحكيم يلزم فيه المحكم بالتقيد بإجراءات التقاضي والقواعد القانونية ما لم يتفق أطراف اتفاق التحكيم صراحة على إعفاء المحكم من

التقيد بها , ويقبل حكمه الطعن ما لم يتفق الأطراف على جعل حكم المحكم نهائياً غير قابل للطعن.

التحكيم الحر : تحكيم لا يكون المحكم فيه ملزماً بتطبيق القانون و أصول المحاكمات العادية باستثناء الأصول المتعلقة بالنظام العام.

خامساً : من حيث مداه:

يقسم الى تحكيم كلي وتحكيم جزئي:

التحكيم الكلي : تحكيم يشمل كل نزاع ينشأ عن تطبيق العقد او تفسير احد شروطه , اي ان التحكيم يكون شاملاً لكل ما ينشأ من نزاع او خلاف بشأن تطبيق عقد معين , وهو ما يعبر عنه بشرط التحكيم والذي يرد عادة في بند مستقل في العقد يشير الى حل كافة الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد او تفسيره بطريق التحكيم دون القضاء . وقد يكون هذا الشرط مكتوباً بصياغة معينة معدة لهذه الغاية وهو يسمى بشرط التحكيم النموذجي.

التحكيم الجزئي : تحكيم يقتصر على جزء معين من النزاع لا يجوز تجاوزه وإلا يفسخ الحكم التحكيمي , اي ان على المحكم ان يتقيد عند عند إصداره قرار في النزاع المعروض عليه بحدود الاتفاق المبرم , ولا يتناول في قراره مسائل لم يتفق الأطراف على حلها بالتحكيم . من المبادئ المتفق عليها ان التحكيم اذا

كان يقبل التجزئة بطبيعته سواء من حيث الموضوع او من ناحية الأطراف وظهر ان شقا منه باطل فان البطلان ينحصر في هذا الشق ولا يمتد الى الشق الآخر.

سادساً: من حيث نطاق التحكيم:

يقسم التحكيم الى تحكيم وطني وتحكيم دولي:

التحكيم الوطني : اتفاق تكون كل مكوناته او عناصره (من موضوع نزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين , والقانون الواجب التطبيق , ومكان جريان اتفاق التحكيم) منحصرة في دولة معينة.

اتفاق التحكيم الدولي : اتفاق لا تكون كل مكوناته او عناصره منحصرة في دولة معينة , وإنما تكون احد هذه العناصر أجنبية كان يكون اتفاق التحكيم قد تم إبرامه في دولة (أ) ونفذ في دولة (ب) او اكثر من دولة.

وقد اختلف الفقه في تحديد معيار لدولية اتفاق التحكيم او التفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي . فذهب جانب من الفقه الى الأخذ بفكرة القانون الواجب التطبيق . فالتحكيم الداخلي هو الذي يخضع في إجراءاته للقانون الوطني , اما التحكيم الدولي فهو الذي تخضع إجراءاته للقانون الأجنبي او اتفاقية دولية .

وذهب رأي آخر من الفقه إلى ان العبرة بمكان صدور حكم التحكيم وذهب رأي ثالث الى ان العبرة بجنسية المحكم او جنسية الخصوم . أما المعيار الراجح والحديث هو الذي ذهب الى ان العبرة بطبيعة النزاع , فالتحكيم الدولي هو الذي يتعلق بنزاع ذي طبيعة دولية اي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان التحكيم بين شخصين يحملان جنسية واحدة وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إليها.

إلا ان المشرع المصري قد حسم هذا الخلاف بأن حدد المقصود بدولية التحكيم في المادة الثالثة منه حيث نصت على انه " يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون اذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الاحوال الاتية:

أولاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دوليتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم . فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، واذا لم يكن لاحد طرفي مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتادة.

ثانياً : اذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة او مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية او خارجها.

ثالثاً : اذا كان موضوع النزاع الذي يشملة اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: اذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان احد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

– مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم او أشار إلى كيفية تعينه.

–مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الطرفين.

–المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

لكن هنالك حساسية في التفرقة ما بين التحكيم الدولي والتحكيم والأجنبي , بحيث لا يوجد معيار ثابت يتحدد على أساسه التحكيم الأجنبي فقد يكون التحكيم دولياً وأجنبيا في نفس الوقت.

خامساً: من حيث الموضوع:

يقسم الى تحكيم تجاري ,إذا كان موضوع التحكيم تجاريا,والى تحكيم مدني أو إداري إذا كان موضوع التحكيم مدنيا أو إداريا.

أما قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ,فقد جعل موضوع التحكيم تجاريا,ويقصد بعبارة ان يكون التحكيم تجاريا الواردة في المادة(2) من القانون المصري النزاعات الاقتصادية المالية سواء كانت تجارية او مدنية او ادارية

,عقدية او غير عقدية,وأشار على سبيل المثال الى بعض العقود التي تعتبر تجارية.

سادساً: من حيث مجلس التحكيم:

يقسم الى تحكيم تقليدي(عادي)وتحكيم إلكتروني:

التحكيم التقليدي (العادي):في هذا النوع من التحكيم يجتمع أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع ووكلائهم وجها لوجه في مجلس واحد كما هو الحال في مجلس القضاء.

التحكيم الإلكتروني :على خلاف التحكيم العادي تستخدم التكنولوجيا الحديثة كالإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال المتطورة للجمع بين أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع ممن لهم علاقة بالعملية التحكمية دون ان يكون موجودين في مكان واحد. هذا النوع من التحكيم مستخدم في العديد من مراكز التحكيم في أمريكا والدول الأوروبية .وأشهر القضايا التحكيمية التي تمارس بهذه الصورة تلك المتعلقة بفض المنازعات الناشئة عن العناوين والأسماء الالكترونية التابعة لمركز الوساطة والتحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية.

المبحث الثاني
بطلان حكم التحكيم

المطلب الأول
تعريف بطلان حكم التحكيم

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى التعريف بدعوى بطلان حكم التحكيم والتمييز بينه وبين طرق الطعن (الاستئناف) فيما يلي :

أولاً: تعريف دعوى البطلان

تعرف دعوى بطلان قرار التحكيم الدولي على أنها دعوى أصلية تقريرية يرفقها المحكوم عليه في خصومة التحكيم أمام المحكمة المختصة وفقا لأحكام القانون المتفق على تطبيقه إذا توافرت فيه حالة من حالات البطلان المنصوص عليها حصرا في هذا القانون. (1)

ونجد أن البعض من الفقه عرف البطلان من الناحية الإجرائية بأنه جزاء للمخالفة الشكلية المتطلبة في الأعمال الإجرائية، فلا خلاف أيضا في انه إذا تخلف مقتضى من المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي، كما لو تم بغير إرادة

[1]) المرجع نفسه، ص 3.

منه أو من خصم لا تتوافر لديه الأهلية الإجرائية، فالبطلان الإجرائي قد يقع في المقتضيات الشكلية أو الموضوعية للعمل الإجرائي.(1)

وعليه فان دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام، وإنما هي دعوى أصلية ترمي إلى إبطال حكم التحكيم أي إلى إلغائه لا إلى تصحيحه أو تعديله أو تكميله.(2)

ودعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى مبتدئة يهاجم بها الحكم لأسباب محددة، منها استبعاد القانون الموضوعي موضوع الدراسة بهدف الحصول على حكم تقريري ايجابي أو سلبي ببطلان وعدم بطلان الحكم المرفوع به الدعوى، وتقتصر سلطة المحكمة في هذه الدعوى على ذلك، وتقف عند هذا الحد، فهذه الدعوى ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام.(3)

[1]) معتز عفيفي، المرجع السابق، ص ص350 ، 351.

[2]) مصلح أحمد الطروانة المرجع السابق، ص 175.

[3]) على أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص110.

وطبقا لنص المادة 1/51 تحكيم مصري " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.(1)

ولا تسري دعوى البطلان إلا على قرارات التحكيم بالمعنى الصحيح، والعبرة في ذلك بفصل هذا القرار بصفة قطعية كليا أو جزئيا في النزاع المعروض على المحكمين، سواء تعلق بالموضوع أو بالاختصاص أو بوسيلة إجرائية، وإذا كان هذا الفصل يؤدي إلى وضع حد للخصومة، وبذلك لا يكون محلا للطعن بالبطلان القرار الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو القرار الصادر بوقف الخصومة وانقطاعها أو القرار الصادر بتحديد ميعاد للجلسة أو بتنظيم تبادل المذكرات أو تقديم المستندات أو الاطلاع عليها.(2)

فدعوى البطلان وفقا لقانون التحكيم المصري هي الطريق الوحيد لمهاجمة حكم التحكيم بعد أن حصنه المشرع ضد طرق الطعن كلها، فهو حكم بات من

[1]) المادة 1/51 من قانون التحكيم المصري.

[2]) يدر أمال، المرجع السابق، ص 110.

تاريخ صدوره لا يقبل فيه الطعن باي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات.(1)

المطلب الثاني
إجراءات بطلان

تخضع دعوى بطلان حكم التحكيم لمجموعة من القواعد والإجراءات شانها شان أي دعوى، يجب أن تتوافر لها شروط معينة مثل ميعاد رفعها وتقديمها للمحكمة المختصة، وتوافر أسبابها، بالإضافة إلى توافر الصفة و المصلحة في النقص الذي يقدمها.

وبتقديم هذه الدعوى لا بد أن ينتج عنها أثرا تترتب في رفعها، وأثارا أخرى تترتب على صدور الحكم منقبل المحكمة المختصة.

وللتعرف على النظام القانوني لدعوى البطلان تقتضي الدراسة نتناول جميع موضوعاتها أحكامها، من حيث المحكمة المختصة انظر الدعوى وميعاد، رفعها و آثارها من حيث الأثر المترتب على رفعها و الأثر المرتب على صدور الحكم.(2)

---

[1]) أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 111.

[2]) عبد المهدي ضيف الشرع، مهند احمد ، المرجع السابق، ص ص 58، 59.

وعلى ضوء ذلك سنقسم هذا المطلب إلى عدة فروع :

أولاً: المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم

ثانياً: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

ثالثاً: ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

رابعاً: اثر ميعاد رفع دعوى البطلان عن تنفيذ حكم التحكيم

أولاً: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

نصت المادة 2/54 من قانون التحكيم المصري على أنه : " تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليه في المادة "9" من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.(1)

حسب نص المادة المذكورة أعلاه حدد المشرع المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، حيث جعل الاختصاص بنظرها ينعقد للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، فيكون الاقتصاص في غير التحكيم التجاري الدولي

[1]) المادة 2/54 من قانون التحكيم المصري.

لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أي محكمة الاستئناف المختصة.

أما إذا كان الأمر يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، فان الاختصاص بنظر الدعوى بطلان حكم التحكيم ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق طرفي التحكيم على جعل الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى خلافها.(1)

وهذا إعمالا لنص المادة "09" من قانون التحكيم.(2)

والحال ان الفقه اختلف حول المحكمة التي ينعقد الاختصاص لها بنظر دعوى البطلان، فذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الدعوى تقع في اختصاص محاكم أول درجة بصرف النظر عن طبقة أو درجة المحكمة التي أصدرت الحكم وأساس هذا الرأي هو إعمال القواعد العامة في الاختصاص، إذ لا سبيل لقياس دعوىبطلان الحكم على دعوى تغيير الحكم أو تصحيحه أو طلب وقف تنفيذه من

[1]) محمد علي سكيكر ، المرجع السابق، ص 175.

[2]) تنص المادة "09" على انه يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى في مصر. وتظل المحكمة التي يعتقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم"

محكمة الطعن، وذلك لان الاختصاص بكافة هذه الدعاوى و الطلبات انعقد لمحكمة الطعن بموجب نصوص خاصة أو استثنائية.(1)

إلا أن جانب آخر من الفقه، يذهب إلى أن دعوى البطلان الأصلية من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، فإذا كان الحكم صادر من محكمة جزئية أو ابتدائية ترفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب الأحوال .

أما إذا كان صادر من محكمة استئنافية وجب رفع دعوى البطلان الأصلية لذات هذه المحكمة، فلا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة أعلى، كمحكمة النقض وإلا أمام محكمة أدنى كمحكمة أول درجة.(2)

تختص محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرة بنظر دعوى البطلان ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى، وقد جعل القانون الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة الثانية حتى تنظر هذه الدعوى محكمة استئنافية في جميع الأحوال، بحيث يكون التحكيم بمثابة الدرجة الأولى من درجات التقاضي وحتى يتم الإخلال من طرف الطعن في أحكام المحكمين، وهو ما يعد

[1]) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص392.

[2]) المرجع نفسه، ص ص 392،393.

خروجا على حكم القواعد العامة في الاختصاص وخروجا على مبدأ التقاضي على درجتين

ويستفاد كذلك من هذا النص أن سقوط الحق في البطلان مقيدا بعدة شروط هي :

أ/ أن يكون الطرف الذي استمر في إجراءات التحكيم كمطلب بطلان الحكم على علم بوقوع المخالفة، ويقع على عاتق المدعي عليه في دعوة البطلان و المتمسك بان المدعي قد تنازل ضمنيا عن حقه أن يثبت تحقق هذا العلم .

ب/ أن تنصب المخالفة التي يعد المدعي قد تنازل ضمنيا عن الاعتراض عليها قد لحقت بأحد شروط الاتفاق أو أحكام القانون الذي يجوز الاتفاق على مخالفتها أما إذا لحقت المخالفة احد نصوص القانون المتعلقة بالنظام العام و التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فان عدم الاعتراض عليها لا يمكن أن يفسر انه تنازل ضمني عن الاعتراض.

ج/ تقوين الميعاد المتفق عليه للاعتراض على المخالفة في وقت معقول عند عدم الاتفاق.(1)

[1]) المرجع نفسه، ص158.

ويبقى الاختصاص معقودا للمحكمة المختصة أو الناظرة أصلا بالنزاع طيلة مدة الدعوى حتى انتهاء إجراءات التحكيم،(1)وهذا طبقا لنص المادة 2/9 من قانون التحكيم المصري.(2)

ويترتب على ذلك انه إذا قدمت دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة غير مختصة جاز للخصم التمسك بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي أو المحلي و حسب الأحوال، وإذا رأت المحكمة عدم اختصاصها بنظر الدعوى، فإنها لا تحكم بعدم القبول، وإنما بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة بما يترتب على ذلك من امتداد ميعاد الطعن.

وما تجدر الإشارة إليه أن شرط اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى البطلان يقوم على أساسين هما:

الأول يتعلق بمكان التحكيم، وبموجبه يختص القضاء المصري بنظر دعوى البطلان ضد الأحكام التحكيمية التي تصدر في مصر بشأن منازعة تجارية تتصف بالطابع الدولي.

أما الثاني يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق، فان لم يكن كذلك سواء باتفاق الأطراف وطبقا للقانون المختار، أم طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل فان

---

[1]) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص104.

[2]) تنص المادة 2/09"وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع اجراءات التحكيم".

المحاكم المصرية لا تختص بنظر دعوى البطلان مهما شاب حكم التحكيم من عوار.(1)

وبالرجوع إلى نص المادة التاسعة المذكورة في صلب المادة 54/2 تصب أن هذه المادة تشير إلى انه " إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فان الاختصاص ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".(2)

وعليه فحسب نص المادة المذكورة أعلاه، فمحكمة استئناف القاهرة هي المختصة بنظر دعوى البطلان في حكم التحكيم سواء كان هذا الحكم قد صدر في مصر في منازعة تجارية دولية أو صدر في الخارج في منازعة تجارية دولية واتفق أطراف التحكيم على إخضاعه لأحكام القانون المصري ما لم يتفق الطرفان على الوحدة بالاختصاص لمحكمة استئناف أخرى في مصر.(3)

---

[1]) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص ص104،105 .

[2]) المادة 2/09 من قانون التحكيم المصري.

[3]) حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص234.

كما بينت المادة 02/1 من قانون التحكيم الأردني المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، فنصت على أنها محكمة الاستئناف الذي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى، وجدير بالذكر أن شرط اختصاص المحاكم الأردنية بنظر دعوى البطلان أن تكون المملكة هي مقر التحكيم.(1)

وخلاصة القول في تحديد المحكمة الاختصاص بنظر دعوى البطلان بالنسبة لحكم التحكيم. أن هذه المحكمة هي المحكمة الإستئنافية، وهي دائما محكمة درجة ثانية حسب التفصيل السابق بيانه واختصاصها نوعي متعلق بالنظام العام، وكذلك يكون اختصاصها المحلي، و المعيار القيمي في نطاق دعوى البطلان لا يعمل به.

فحكم المحكمة أيا كانت قيمة الدعوى الصادر فيها ، أو قيمة الشيء المحكوم، يجوز الطعن عليه برفع دعوى البطلان إذا توافرت مسبباتها.(2)

---

[1]) مصلح احمد الطروانة، المرجع السابق، ص 262.

[2]) نبيل إسماعيل عمر التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 283 .

ثانياً: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

لم يرد في قانون التحكيم نص يرسم إجراءات خاصة لرفع دعوى البطلان وعليه فان رفع هذه الدعوى يخضع للقواعد العامة في رفع الدعوى القضائية، فيكون رفعها بصيغة تودع في قلم كتابة محكمة الاستئناف المختصة مشتملة على البيانات التي تطلبها المشرع في نص المادة 63 من قانون المرافعات وإلا كانت باطلة ،(1) والمتعلقة ببيان المدعي و المدعي عليه، وتاريخ تقديم الصحيفة و المحكمة المرفوع إليها الدعوى، ووقائع الدعوى وطلبات و المدعي، وأسانيدها، ولكون دعوى البطلان ليست استئنافا فلا يلزم توافر ما تنص عليه المادة " 230 " مرافعات.(2)

ملاحظة أن بيانات طلبات المدعي يستلزم بيان حكم التحكيم الذي يطلب إبطاله على نحو ناف للجهالة، ويجب أن يقدم إلى المحكمة صورة رسمية من هذا الحكم،

[1]) معتز عفيفي، المرجع السابق، ص 752.

[2]) علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 115.

فلا يكفي تقديم صورة ضوئية منه وان يضم ملف التحكيم المحتوى على حكم التحكيم إلى الدعوى و إلا قضت المحكمة بعدم قبولها.

كما يجب أن تتوافر في رافع الدعوى الصفة الإجرائية اللازمة لرفع الدعاوى بصفة عامة، ودون أن يترتب على رفع هذه الدعوى وقف تنفيذ حكم التحكيم، ما لم تأمر المحكمة بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب الوقفخلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظرة تطبيقها لنص المادة " 57 " تحكيم مصري.(1)

ومن ذلك نستنتج أن صاحب الصفة في دعوى البطلان هو الشخص الذي صدر الحكم لغير صالحه، ويكون المدعي عليه هو الشخص صاحب الصفة في الدفاع عن نفسه، وهو الذي صدر الحكم لصالحه.

إضافة إلى ذلك يجب أن تتوافر في رافع الدعوى المصلحة، فالمصلحة التي يهدف الشخص للحصول عليها من استعماله الدعوى، هي الميزة التي يخولها له حق هذه

[1]) المرجع نفسه، ص 115.

الميزة قد يكون اقتضاء الحق أو صيانته من الاعتداء عليه، وقد يكون التعويض عن هذا الاعتداء، وقد يكون مجرد إعداد دليل لإثبات وجود الحق وانتقائه.(1)

وعليه فاشتراط المشرع الجزائري شروطا لقبول الدعوى، وبدونها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى وهذه الشروط تتمثل في الصفة والمصلحة.

1/ الصفة : يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المدعي وهو الذي يباشر رفع الدعوى من اجل حماية هذا الحق، بمعنى لا بد من توافر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى، و المركز القانوني لصاحب الحق المدعي، ويشترط وجود تطابق بين المركز القانوني للمدعي عليه و المركز القانوني للمعتدي على هذا الحق وعلى ذلك لا يستطيع احد رفع دعوى لحساب غيره دون أن يكون مأذونا باستعمال هذه السلطة، وعليه إذا لم تتوافر الصفة في المدعي فلا تقبل دعواه، فان كان المدعي لا يطالب بالحق لنفسه فان الدعوى لا تقبل فالشخص لا يستطيع أن يرفع دعوى إبطال عقد إن لم يكن طرفا فيه، باعتبار أن الذي يطلب الإبطال هوصاحب الصفة.

[1]) علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 116.

2/المصلحة : اشترط قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى، بل هي أساس قبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم ، و المصلحة التي يشترطها هى المصلحة القانونية، ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وان تكون قائمة حالة ،(1) وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.(2)

[1]) فريجة حسين المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010، ص ص 15-16 .

[2]) تنص المادة "13" "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

ثالثاً: ميعاد رفع دعوى البطلان

حدد المشرع المصري في المادة 54/1 المدة التي يتعين خلالها رفع دعوى البطلان حكم التحكيم، وهو تسعون يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول هذه الدعوى التنازل الصادر من مدعي البطلان عن حقه في رفع الدعوى قبل صدور الحكم.(1)

ويقصد بميعاد رفع الدعوى الأجل الذي حدده المشرع لاتخاذ هذا الإجراء وهذه المواعيد هي مظهر من نطاق الشكلية هدفها حسن سير الخصومة القضائية وضمان حق الدفاع، وحسن سير القضاء يقتضي تقييد الخصوم بمواعيد معينة حتى لا تتراضى إجراءات الخصومة ويتأخر الفصل فيها، مما يؤدي إلى تأبيد المنازعات، كما أن ضمان حرية الدفاع للخصوم يقتضي حمايتهم من المفاجأة ، وتمكينهم من فرصة إعداد دفاعهم، وأي ميعاد يحدده المشرع يخلو من عنصر التحكيم يعتبر لغوا.(2)

[1]) محمد علي سكيكر ، المرجع السابق، ص175.

[2]) بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص 288.

وقد حدد المشرع المصري ونظيره الفرنسي أجلا يتعين ممارسة دعوى البطلان خلالها، فإذا لم يتم احترام هذا الميعاد سقط الحق في الطعن، وهو سقوط يتعلق بالنظام العام لا يمنعه إنفاق الأطراف على مد الميعاد أو على عدم التمسك به، ولا يمكن لأي من الأطراف التمسك بالسقوط في أية حالة تكون عليها إجراءات الدعوى.(1)

وهذا ما تضمنه نص المادة 54/1 تحكيم مصري على انه :

" ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول الدعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم"(2)

أما في قانون التحكيم الأردني، فقد نص المشرع على فترة الثلاثين يوما لتقديم الطعن، وقد عالج المشرع الأردني بذلك الخلل الذي كان في ظل القانون القديم حيث لا يشترط ذلك القانون ميعادا معينا لرفع الدعوى وهو ما يمكن أن يفهم منه أن ذلك مشروط للقواعد العامة.

---

[1]) المرجع نفسه، ص ص 288، 289.

[2]) المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري.

وعليه فان الميعاد الذي نص عليه المشرع المصري آثار جدلا بين بعض الفقهاء المصريين، إذ يرى فريق منهم أن هذا الميعاد هو ميعاد طويل يتلاءم مع طبيعة نظام التحكيم لما يتمتع به من مزايا أهمها سرعة الفصل في المنازعات، في حين يرى فريق أخر أن هذا الميعاد ليس طويلا إنما مقيد ما قورن بالوضع الذي كانت عليه دعوى البطلان في القوانين السابقة لقانون التحكيم، حيث لم تحدد قوانين المرافعات التي نظمت هذه الدعوى أي ميعاد لها فكان من الجائز رفعها في أي وقت ما لم ينقض الحكم نفسه بالتقادم.(1)

وعلى هيئة التحكيم سواء أكان الميعاد متفقا عليه بين طرفي التحكيم أو كان الموعد الذي حدده القانون لمن لم يتفقا، أن تقرر من الميعاد لمدة لا تزيد عن ستة أشهر فقط، ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد عن ذلك، وإذا لم يصدر الحكم خلال هذه المواعيد السابقة جاز لأي من الطرفين إن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة "09" أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء

[1]) أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 159.

إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ التحلل من اتفاق التحكيم ورفع دعواه أمام المحكمة المختصة.(1)

غير انه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه ، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة ".(2)

ويستفاد من نصوص السالفة الذكر أن هناك ميعاد اتفاقي، وميعاد قانوني تلتزم خلاله الهيئة بالفصل في النزاع، كما يمكن مد هذا الميعاد باتفاق الأطراف باقتراح من هيئة التحكيم، أو بأمر من رئيس المحكمة المختصة.(3)

(1) الميعاد الإتفاقي:

الأصل أن يتفق الأطراف على ميعاد التحكيم، أي اجل إصدار الحكم المنهي للنزاع، فهم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت الكافي للفصل فيه، كما يمكن تحديد ميعاد التحكيم وفقا لقواعد ولوائح احد مراكز ومؤسسات التحكيم

[1]) ممدوح طنطاوي، الوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 79.

[2]) المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3]) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 335.

الدائمة إذا اتفق أطراف التحكيم على أن يتم التحكيم وفقا للإجراءات المتبعة أمام هذه المراكز .

(2) الميعاد القانوني :

إذا اغفل الطرفان الاتفاق على تحديد ميعاد التحكيم فان الهيئة تلتزم بالفصل في النزاع وفقا للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات .(1)

فقد حدد المشرع المصري ميعاد التحكيم في المادة 45/1 التي نصت على انه " ... فان لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم"(2)

أما المشرع الجزائري فقد حدد ميعاد التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.(3)

وإذا قامت الدعوى بعد انقضاء ميعاد إقامة دعوى البطلان، فان الجزاء هو سقوط الحق في إقامتها، وقضت تبعا لذلك محكمة استئناف القاهرة في نص المادة 54 من قانون التحكيم على " أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين

[1]) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص336.

[2]) المادة 45/1 من قانون التحكيم المصري.

[3]) المرجع نفسه، ص 337.

يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ..."، وكانت الهيئة المحتكمة لم ترفع دعوى البطلان خلال الميعاد المذكور.

ولما كان ذلك وكانت مواعيد المرافعات متعلقة بالنظام العام، ويترتب على تجاوزها سقوط الحق في الإجراء، ومن ثم تقتضي المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط حق الهيئة المحتكمة في إقامة الدعوى لرفعها بعد الميعاد المحدد قانونا في المادة 54 سالفة الذكر.(1)

رابعاً: أثر ميعاد رفع دعوى البطلان عن تنفيذ حكم التحكيم

وفق ما نص عليه المشرع الأردني في نص المادة 51 من قانون التحكيم،(2) ووفق ما نص عليه كذلك المشرع المصري فان رفض المحكمة دعوى البطلان لعدم صحة الأسباب التي تم الاستناد إليها يؤدي إلى تأييد حكم التحكيم والتنفيذ الذي تم بمقتضاه إذا كان هذا التنفيذ قد تم أو الاستمرار في التنفيذ إذا تم وقفه من المحكمة المختصة التي كانت تنظر دعوى البطلان وفقا لنص المادة 57، حيث أن المشرع لم يرتب على رفع دعوى البطلان وفق تنفيذ الحكم إلا إذا طلب المدعي ذلك وكان هذا الطلب مبنيا على أسباب جدية.(3)

---

[1]) معتز عفيفي، المرجع السابق، ص 760.

[2]) المادة "51" "إذا تبين للمحكمة المختصة عدم صحة الأسباب التي استندت إليها دعوى البطلان فإنها تقضي بتأييد حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه، أما إذا قضت ببطلان هذا الحكم فان قرارها يكون قابلا للطعن فيه بالتمييز، ويترتب على صدور القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم تحكيم أردني.

[3]) أشجان فيصل شكري ،داود المرجع السابق، ص ص 159،160.

كما يرى البعض أن المشرع المصري ما كان في حاجة إلى هذا التقرير الوارد في صدر المادة "57" من قانون التحكيم والذي يقضي بعدم ترتيب وقف التنفيذ على مجرى رفع دعوى البطلان، نظرا لان نص المادة "58" من ذات القانون تنص على أنه : " لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضى " بمعنى انه لمجرد سريان ميعاد دعوى البطلان اثر موقف لتنفيذ هذا الحكم فلا بد حسب الظاهر النص من الانتظار إلى انقضاء ميعاد رفع الدعوى ثم يشرع المحكوم له في اتخاذ الإجراءات المؤدية لتنفيذ هذا الحكم، وهذا هو أيضا ظاهر نص المادة " 58 " من قانون التحكيم و يرى البعض في تطابق المادة " 58 " السالفة الذكر انه إذا انقضى ميعاد التسعين يوما المحددة لرفع دعوى البطلان دون أن ترفع فانه يجوز تنفيذ هذا الحكم.(1)

ويرى البعض أن المشرع قد أحسن صنعا بتأكيده على أن رفع دعوى البطلان لا يؤدي بقوة القانون إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيا على أساس جديته ويرى هذا الفقه أن ذلك يتمشى مع ما يهدف إليه نظام التحكيم من تقرير احترام حكم التحكيم وفاعليته وسرعة تنفيذه.(2)

---

[1]) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 289.

[2]) حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص 235.

كما يرى هذا الفقه تأييد لعدم وقف التنفيذ بمجرد رفع دعوى البطلان فان القول بأن التنفيذ يقف إذا رفعت الدعوى وبمجرد رفعها ما يؤدي إلى حث المحكوم عليه سيء النية إلى أن يضل ممتنعا عن رفع الدعوى البطلان حتى آخر لحظة في الميعاد المحدد لرفعها ثم يقوم برفعها فيؤدي ذلك الى تعطيل تنفيذ الحكم بقوة القانون لمدة طويلة.(1)

ولقد كان من الأفضل لو أن المشرع المصري حدد ميعاد الستة أشهر للفصل في دعوى البطلان منتاريخ رفع الدعوى سواء أمرت المحكمة بوقف التنفيذ أم لم تأمر.(2)

ونستخلص منه أنه يترجح الحكم لصالحه وإبطال الحكم المدعي بطلانه وعلى ضوء ذلك تأمر أولا بوقف التنفيذ مع تقديم الضمانات الكفيلة والتي يقدمها المدعي إذا ما أمرت بوقف التنفيذ، وكل هذه المسائل تعالجها النظرية العامة في وقف تنفيذ الأحكام القضائية.(3)

كما يمكن القول بان المشرع قد ولد أثرا موقفا للتنفيذ أي لطلب الحصول على أمر التنفيذ بناء على مجرد سريان ميعاد رفع الدعوى بالبطلان فطوال سريان هذا الميعاد لا يجوز التقدم بطلب التنفيذ وفقا للمادة 1/58 من قانون التحكيم، وكان يجب من باب أولى أن يرتب هذا الأثر على رفع الدعوى بالفعل، فيكون لقيام

---

[1]) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 290.

[2]) حفيظة السيد الحداد المرجع السابق، ص 236.

[3]) المرجع نفسه، ص ص 291، 290.

خصومة البطلان أمام محكمة الاستئناف اثر موقف يحول دون إمكانية التقدم بطلب التنفيذ وبالتالي تنتفي الحاجة إلى طلب الحماية الوقتية المتمثلة في طلب وقف التنفيذ مؤقتا من محكمة البطلان.(1)

وقد حرصت المادة " 57" من قانون التحكيم المصري على انه : " لا يترب على رفع دعوى البطلان وقف التنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر.(2)

[1]) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص294.

[2]) المادة 57 من قانون التحكيم المصري.

المبحث الثالث
التحكيم وتسوية منازعات الاستثمار

المطلب الاول
ماهية اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الاجنبي

على الرغم من أهمية الوسائل البديلة عن التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار الاجنبي, فانه مازال يمثل الملاذ النهائي والاخير لحسم منازعاتها اذا ما اخفقت لحله الوسائل الودية والسلمية الاخرى في الوصول الى تسوية وحل النزاع, وعلى نحو يمكن معه القول بان عقود الاستثمار اصبحت لا تتم بغير وجود اتفاق التحكيم من شأنه ان يحيل المنازعات الناجمة عن هذه العقود الى التحكيم.

وبناء عليه, يكون من الاهمية بمكان لفهم واستيعاب مفهوم اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الاجنبي ان نتعرض لتعريف اتفاق التحكيم في فرع, ثم نبين صوره في فرع آخر على التوالي :

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم في عقد الاستثمار الاجنبي

التحكيم لغة يعني التفويض في الحكم ومصدره (حكم)[1] وقد ورد بهذا المعنى من قوله تعالى "فلا" وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم " [2] في الحقيقة يقوم التحكيم على اخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناء على

[1]) العلامة ابن منظور , معجم لسان العرب , دار بيروت للطباعة , لبنان , 1956, ص688.

[2])سورة النساء , الاية (65).

اتفاق,الاطراف أي انه يلزم وجود اتفاق تحكيم, فالقاعدة العامة في هذا الشأن هي انه "لا تحكيم بدون اتفاق التحكيم ".

ويعرف اتفاق التحكيم بأنه "عقد" يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي والاحتكام الى شخص عادي أو أكثر للفصل في النزاع المحتمل او نزاع قائم بينهما " [1].

كما عرف بأنه اتفاق يعهد بمقتضاه الأطراف الى شخص او عدة أشخاص بمهمة حسم المنازعات المتعلقة بهم عن طريق اصدار حكم ملزم يتمتع بحجية الامر المقضي به ".

كما حرصت بعض التشريعات الوطنية على وضع تعريف لاتفاق التحكيم منها ما نصت علية المادة (10) فقرة (1) من قانون التحكيم المصري حيث ذكرت بأنه هو " اتفاق الطرفين على الالتجاء لتسوية بعض أو كل المنازعات التي يمكن ان تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية اوغير عقدية" [2] .

كما بينت المادة (144) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ المقصود باتفاق التحكيم والتي نصت على انه "عقد" يحيل بموجبه اطراف نزاع ناشئ عن هذا النزاع الى تحكيم شخص او اشخاص عدة"[3].

---

[1]) خالد عزت المالكي , التحكيم , مؤسسة النورى للطباعة والنشر , دمشق , 2003, ص25.

[2]) انظر قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

[3]) انظر قانون المرافعات الفرنسي رقم 500/81 الصادر في 12/5/1981 .

والملاحظ على التعاريف المتقدم ذكرها انها تعاريف عامة لا تحدد موضوع اتفاق التحكيم ضمن نطاق محدد او مبادئ معينة.

ثانياً: صور اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الاجنبي

يتخذ اتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الاجنبية صورتين تتمثل الصورة الاولى بمشارطة التحكيم وهي اتفاق اطراف العلاقة الاستثمارية في عقد مستقل عن عقد الاستثمار الاجنبي على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل على التحكيم لحلها بينهم.

اما الصورة الثانية لاتفاق التحكيم هي شرط التحكيم والتي تعني : اتفاق اطراف العلاقة الاستثمارية بموجب نص في العقد المبرم بينهم والذي يقضي بعرض المنازعات التي من المحتمل ان تنشأ بينهم مستقبلا عن هذه العلاقة على التحكيم [1].

والملاحظ ان المشرع قد وضع كل من شرط التحكيم ومشارطته على قدم المساواة وذلك من خلال التعبير عن كلتا الصورتين (اتفاق التحكيم) فقد اعتمد المشرع المصري في قانون التحكيم وضع كل من شرط التحكيم ومشارطته تحت مصطلح واحد هو اتفاق التحكيم .

في حين ان قانون المرافعات الفرنسي عرف شرط التحكيم بانه "اتفاق يتعهد بمقتضاة الاطراف في عقد من العقود باخضاع المنازعات التي يمكن ان تنشأ

[1]) د/ محمود السيد عمر النعيوي , اتفاق التحكيم وقواعده , دار الفكر الجامعى , الاسكندرية , 2002, ص74.

بينهم في المستقبل للتحكيم " في الوقت الذي اغفل الاشارة الى تحديد المقصود مشارطة التحكيم).

وهنا يثور التساؤل التالي حول ماهي العلاقة بين شرط التحكيم والعقد الاصلي الذي يحتويه, فهل يعد شرط التحكيم شرطا بسيطا ضمن شروط العقد الاخرى ام يجب عدة شرطا مستقلا عن بقية شروط العقد الاخرى ؟

للاجابة عن التساؤل اعلاه نذكر ماذهب اليه جانب من الفقه من ان استقلال اتفاق التحكيم يعني ان ننظر الى شرط التحكيم الوارد في العقد على انه يعتبر عقدا قائما بذاته رغم انه ليس الا جزءا من هذا العقد او احد بنوده وتستند استقلالية الاتفاق التحكيمي الى ان هذا الاتفاق يشكل عقدا ضمن العقد الآخر, أي ان الاتفاق التحكيمي يشكل عقدا معادلا للعقد الاساسي [1].

ويترتب على القول الانف الذكر انه اذا اعتبرت هيئة التحكيم ان العقد المتضمن لاتفاق التحكيم غير قائم او باطل ولا اثر له فان هذا لايؤدي الى ان يكون اتفاق التحكيم ذاته غير نافذ او باطل ولا اثر له فضلا عن تقرير الاستقلال القانوني لاتفاق التحكيم عن العقد الاصلي .

[1]) د/ ابراهيم احمد ابراهيم , التحكيم الدولى الخاص , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , 1997, ص89.

هذا ولقد حرصت معظم التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم على النص صراحة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في علاقته بالعقد الاصلي بهدف مساعدة الاطراف على الوصول الى حل سريع لمنازعاتهم الاستثمارية [1].

المطلب الثاني
اثار اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الاجنبي

تنتج عن اتفاق التحكيم اثران احدهما ايجابي والاخر سلبي فاما الاثر الايجابي يتمثل في التزام الاطراف بعرض النزاع او المنازعات التي . نشأت او التي يمكن ان تنشأ بينهم على التحكيم واما الاثر السلبي فيتمثل في امتناع هؤلاء الاطراف عن عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني.

وفضلا عما تقدم فان لاتفاق التحكيم اثرا جليا على التمسك بالحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة للاستثمار.

وعلية سنقسم هذا المطلب لنتناول :

أولاً:عدم اختصاص القضاء الوطني.

ثانياً: اثر اتفاق التحكيم على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة.

[1]) انظر م 1057 من قانون المرافعات الهولندى – المادة 22 من قانون التحكيم الاردنى رقم 31 لسنة 2001- المادة 61 من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993.

أولاً: مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع

من الاثار المهمة التي تترتب على اتفاق التحكيم هو سلب النزاع من ولاية القضاء الوطني ونقله الى ولاية المحكمين بمعنى اذا اتفق الاطراف على إحالة نزاعهم الى التحكيم فأنهم يمنحون بذلك هيئة التحكيم اختصاص الفصل في النزاع, وبالتالي لا تكون محاكم الدولة مختصة بالفصل فيه, حيث يمتنع على الاطراف الالتجاء الى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل التحكيم .

وفي حقيقة الامر ان مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع يعتبر تطبيقا لمبدا القوة الملزمة للاتفاق او مبدا العقد شريعة المتعاقدين باعتباره من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود .

ومن الجدير بالملاحظة انه تم التأكيد على مبدا استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع في العديد من التشريعات الوطنية المعنية بالتحكيم ومن بين هذه التشريعات القانون المصري حيث نص على هذا المبدا بموجب المادة (13/ف(1) من قانون التحكيم على انه "يجب على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشانه اتفاق تحكيم ان تحكم بعدم قبول الدعوى اذا رفع المدعى عليه قبل ابدائه اي طلب او دفاع في الدعوى".

كذلك ورد النص على مبدا استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع في قانون المرافعات الفرنسي, اذ نصت المادة (1458) من هذا القانون على انه "اذا رفع النزاع المعروض على هيأة التحكيم بموجب اتفاق تحكيم على قضاء الدولة, يجب

على هذا القضاء ان يقرر عدم اختصاصه واذا لم تكن هياة التحكيم قد بعد بالنزاع يجب على هذا القضاء ان يقرر عدم اتصلت اختصاصه"

كما ورد في قانون المرافعات العراقي اذ اقرت المادة 253 منه هذا المبدا اذ ورد في الفقرة الاولى من ذات المادة على انه "اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى امام القضاء الا بعد استنفاد طريق التحكيم".

وهذا يعني ان اتفاق التحكيم في القانون العراقي لا ينزع الاختصاص من المحكمة المختصة وانما يمنعها من سماع الدعوى مادام الاتفاق قائما, وعلى هذا فانه يعد مانعا مؤقتا من سماع الدعوى ويجوز اللجوء الى المحكمة المختصة اذا وافق الخصوم على ذلك.

وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية في حكمها الصادر في 1967/8/30 عندما ردت الطعن التمييزي الخاص بوجود اتفاق تحكيم بحجة ان للمحاكم ولاية النظر في جميع الخصومات حتى ولو ورد اتفاق التحكيم في العقد فانه لا يجعل المحكمة غير مختصة اذا اعرض عنه الخصم وفضل اقامة الدعوى امام القضاء مباشرة" .

ويتضح مما تقدم ان مبدا استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع من شانه ان يحقق الفاعلية لعملية التحكيم, اذ انه يكفل استقلال لهيئة التحكيم بنظر النزاع دون ان تتدخل معها في ذلك أي جهات قضائية.

وعلية, يثار التساؤل الاتي: هل يشترط البدء باجراءات التحكيم قبل رفع النزاع امام المحكمة لامكانية اعمال هذا المبدا ام لا؟

كما يثور تساؤل اخر مفاده: هل يشترط ان يتمسك الطرف الاخر بالتحكيم ام انه يجوز للقاضي ان يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه؟

وللاجابة عن التساؤل الاول نقول انه لا يشترط لاعمال هذا المبدا ان تكون اجراءات التحكيم قد بدات بالفعل, اذ ان هذا المبدا اثر من اثار اتفاق التحكيم, ومن ثم فانها تترتب على هذا الاتفاق بمجرد ابرامه وهذا يمكن التوصل اليه بسهولة من خلال متابعة نصوص القوانين الوطنية المتقدم ذكرها, اذ انها جاءت بعبارات مطلقة تقرر عدم اختصاص القاضي سواء أكان النزاع قد عرض عليه قبل بدء اجراءات التحكيم ام بعدها [1].

وفيما يتعلق بالتساؤل الثاني فان الاجابة عليه تكون من خلال مراجعة التشريعات المتعلقة بالتحكيم والملاحظ من هذه المراجعة انها قد لاعمال هذا المبدا ان يتمسك المدعى عليه باتفاق التحكيم, وهو امر بديهي, لانه اذا حضر المدعى عليه امام المحكمة من دون ان يتمسك بوجود اتفاق التحكيم فان ذلك يعد تنازلا منه على اللجوء الى التحكيم ومن ثم يكون للمحكمة الاستمرار في نظر النزاع والفصل فيه.

اما بالنسبة للقانون المصري فقد نصت المادة (13) فقرة (1) من قانون التحكيم على انه يجب على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشانه اتفاق تحكيم

[1]) د/ احمد ابو الوفا , التحكيم الاختياري والاجباري , ط5 , منشأة دار المعارف , الاسكندرية , 1988, ص131.

ان تحكم بعدم قبول الدعوى اذا رفع المدعى عليه قبل ابدائه أي طلب او دفاع في الدعوى. وهذا يعني ان قانون التحكيم المصري قد اشترط تمسك المدعى عليه باتفاق التحكيم.

في حين ذهب المشرع الفرنسي الى اتجاه مغاير لاتجاه المشرع المصري فيما يتعلق بهذا الشان, فقد نصت المادة (1458) من المرافعات الفرنسي . على انه ..... واذا لم تكن هيأة التحكيم قد اتصلت بعد النزاع يجب ايضا على هذا القضاء ان يقرر عدم اختصاصه", وهذا يعني ان المشرع الفرنسي قد اوجب على القاضى ان يدفع بعدم اختصاصه حتى في حالة عدم تمسك المدعى عليه بالتحكيم.

ويمكننا ان نجد مثالا على مبدا استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع في قضية (Mobil Oil) ضد حكومة نيوزلندا, اذ انه ورغم تقديم الشركة لطلب التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار, فقد حاولت الحكومة استصدار احكام قضائية من المحاكم النيوزيلندية لعرقلة سير النزاع امام هيئة التحكيم, الا انه عند عرض النزاع على المحكمة العليا في نيوزلندا قررت وقف نظر جميع الدعاوي المتصلة بالنزاع لحين انتهاء محكمة التحكيم من عملها اعمالا لشرط التحكيم المبرم بين الطرفين [1].

[1]) Delaume(G.R):ICSID,Arbitratiom and the Courts),1983, p2784.

ثانياً: أثر اتفاق التحكيم على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة للاستثمار

ان الدولة الطرف في عقود الاستثمار, في سعيها للتخلص من قبولها عملية التحكيم في المستثمر الاجنبي قد تدفع بما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة من الخضوع لقضاء دولة اجنبية للقول بعدم جواز خضوعها للتحكيم, فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام انه تأسيسا على فكرة السيادة والمساواة بين الدول, فان كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدول الاجنبية, بمعنى انه لا يجوز اخضاع المنازعات التي تكون الدولة او احد الاشخاص المعنوية العامة المنبثقة عنها طرفا فيها لغير قضاء هذه الدولة الامر الذي يعني عدم اختصاص قضاء دولة اجنبية بنظر تلك المنازعات سواء اكان ذلك القضاء رسميا في دولة اجنبية ام كان قضاء تحكيميا بنظر تلك المنازعات) .

ومن هنا يبدو جليا مدى خطورة الحصانة القضائية في عقود الاستثمارات الاجنبية, اذ كيف يعد اتفاق التحكيم احد الضمانات التي عول عليها المستثمر الاجنبي في تعاقده مع الدولة المضيفة او من يمثلها في الوقت الذي تستطيع فيه الاخيرة التمسك بحصانتها القضائية, وعليه يعد ذلك اخلالا بالشروط الجوهرية التي قامت عليها العلاقة التعاقدية مما يستوجب معه مساءلة الدولة .

ولكن نظرا لان التحكيم له طابع خاص يتمثل في انه يجد اساسه في إرادة الاطراف, حيث تلجا الدولة إلى إدراج شرط التحكيم بالعقد بإرادتها الحرة فمن

البداهة اذن التساؤل حول مدى جدوى التمسك من جانب الدولة بالحصانة القضائية امام هيئات التحكيم على الرغم من انها قد ارتضت في اتفاق التحكيم مبدأ فض المنازعات الناشئة او التي يمكن ان تنشا بينها وبين احد اشخاص القانون الخاص بطريق التحكيم .

في الحقيقة يجيب اغلب الفقه [1] عن هذا التساؤل بالقول بان الدولة تعتبر متنازلة عن حصانتها القضائية اذا قبلت شرط التحكيم.

وعليه, فلا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار التي تتفق على اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينها وبين المستثمر الاجنبي, أن تتمسك بحصانتها القضائية امام المحكم او هيئة التحكيم.

فاتفاق التحكيم هو قضاء خاص لاينتمي الى سلطة أي دولة, ومن ثم فهو لا يمثل اعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع, فضلا عن ذلك فان الدولة تلك العلاقة القانونية بارادتها المطلقة وبموجب قانون يسمح لها بذلك, وبرضاء مسبق منها, وبدون هذا الرضا المسبق لا يمكن ارغام الدولة على اللجوء الى المثول أمام هيئات التحكيم.

[1]) د/ ابراهيم احمد ابراهيم , التحكيم الدولى الخاص , مصدر سابق , ص121.

وبعبارة موجزة فان الدولة بقبولها التحكيم تكون قد قبلت بارادتها المثول امام هيئة التحكيم فليس لها ان تتمسك بحصانتها امامها, ولكنها لاتكون قد تنازلت عن هذه الحصانة امام جهة اخرى غير جهة التحكيم وهي جهة القضاء .

اما فيما يتعلق بالحصانة التنفيذية فانها تعني عدم تاثر الحكم التحكيمي في مجال الاستثمار بما تصدرة الدولة من تشريعات تؤثر على عدالة هذا الحكم.

ومن المتبادر التساؤل هنا عن اثر اتفاق التحكيم الذي ابرمته الدولة بارادتها على هذه الحصانة, فهل لها ان تتمسك بحصانتها في مواجهة اجراءات تنفيذه ام ان مجرد موافقتها على التحكيم يعتبر تنازلا ضمنيا عن حصانتها, بحيث يتعلق عليها تنفيذ حكم التحكيم عند اضطرار الطرف الاخر الى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري دون ان يكون لها التمسك بحصانتها؟

في الحقيقة يجيب البعض من الفقة بان اتفاق التحكيم الذي قبلته الدولة يجب ان يمتد في اثارة لشمل تنفيذ حكم التحكيم وذلك تحقيقا لاستقرار المعاملات وتحقيقا لفاعلية اتفاق التحكيم اذ ان قبول الدولة اللجوء الى التحكيم بالرغم من حصانتها سيكون فارغا من أي معنى استطاعت ان تدفع بحصانتها لتعليق تنفيذ حكم التحكيم.

الخاتمة

في ختام هذا البحث، بعد أن وصل إلى منتهاه، بفضل الله تعالى فإنه يحسن بنا أن نضع في نهايته تصورنا عن بطلان حكم التحكيم مسلطين الضوء على ما تناولناه في البحث بصورة موجزة .

من خلال ما تقدم فان موضوع هذه الدراسة كان حول إمكانية إبطال حكم التحكيم، و الأسباب التي تؤدي إلى ذلك، فالتحكيم كما قلنا هو قضاء خاص له طبيعة خاصة، تكمن في إرادة الأطراف في الالتجاء إليه و الابتعاد عن طريق القضاء، وذلك لما يتسم به هذا النظام من خصائص ومزايا غير موجودة في القضاء العادي من سرعة في حسم المنازعات و الفصل فيها خاصة في المسائل التجارية التي تتطلب دائما السرعة في الحل، ومن سرية في موضوع المنازعة أسرار أعمالهم، لهذا نجد أن معظم قوانين التحكيم الوطنية، قد عنيت بهذا الموضوع ووضعت ضوابط عامة، وخاصة فيما يتعلق بالبطلان لهذا استعرضنا في هذا البحث عن أهم الأسباب التي قد تصيب حكم التحكيم وتؤدي به إلى البطلان .

ورأينا أن بعض الدول تسمح بتنفيذ حكم التحكيم الباطل في إقليمها طالما لم يتعارض مع قواعدها الوطنية حيث تنفيذ حكم تحكيم باطل من إقليم دولة وطنية هو إهدار للنظام القانوني لتلك الدولة، وإهدار لإرادة الأطراف التي اشترطت تطبيق القانون الإجرائي الصارم لدولة حكم التحكيم.

وبينا بعد ذلك أثر بطلان حكم التحكيم على اتفاقية فإذا كان البطلان سببه أتفاق التحكيم ذاته، فلا نكون بصدد التحكيم، وعلى الأطراف إذا أرادوا اللجوء للتحكيم

عليهم إبرام مشارطة تحكيم من جديد، أما إذا كان البطلان ليس بسبب اتفاق التحكيم كان يكون سببه في تشكيل هيئة التحكيم فإنه يمكن لأطراف اللجوء إلى التحكيم مرة أخرى، ووفقا للاتفاق السابق الذي يظل صحيحا.

التوصيات :

1) خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة للاستفادة من تجاربها في هذا المجال، و المشاركة في جميع المؤتمرات التي تتناول موضوعات تتعلق بالتحكيم وذلك للإطلاع على كل ما هو جديد في هذا المجال.

2) لا بد من النص على إمكانية الطعن في الأحكام التحكيمية عن طريق التماس إعادة النظر إلى جانب الطرق الأخرى، كما لها من أهمية في الكشف عن الوثائق المزورة المعترف بها و التي تثبت تزويرها قضائيا .

3) السعي وراء تعاون جديد بين الجهات المعنية على إيجاد المصادر البشرية المدربة على القيام بالأعمال التحكيمية، مع ما يستلزمه ذلك من تخصيص برنامج تدريب على مستويات عالية لمن هم يرغبون في هذاالعمل.

4) العمل على توحيد التشريعات الواجبة التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، وذلك من خلال المنظمات و المراكز التحكيمية التي تتبنى حل نزاعتها تفاديا للإشكال الذي يقوم عن الاختلاف في القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي .

5) يجب وضع قواعد شاملة لجميع أحكام التحكيم ابتداء من الاتفاق على اللجوء إليه وانتهاء الحكم الفاصل في النزاع أو إلغائه وما يترتب على هذا الإلغاء.

6) يتعين وفي نفس السياق ولتفادي البطلان الذي يصيب الحكم التحكيمي، النص على منح هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم إضافي فاصل في الطلبات التي أغفلتها تحقيقا للغاية في اللجوء إلى التحكيم بالفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالنزاع .

7) وفي الأخير نخلص إلى القول إلى أنه يجب أن تتمتع أحكام التحكيم بنوعيها الصادرة في الجزائر أو في الخارج بمزيد من الرقابة القضائية من خلال فحص القاضي لهذه الأحكام قبل إصداره الأمر بالتنفيذ، وكذا فيما يخص تأكده من خلو الحكم التحكيمي من أسباب البطلان الواردة و المحددة في القانون ومن عدم مخالفته النظام العام.

المراجع

1 / الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها د. ط دار الجامعة الجديدة للنشر،
الإسكندرية، مصر،2009 .

2 / الخير القشي، تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص و الواقع، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000.

3/ عبد الكريم أحمد أحمدالثلاياء، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2014 .

الكتب الخاصة :

1/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري، الطبعة الخامسة، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.س.ن .

2 /احمد بلقاسم، التحكيم الدولي ، د . ط دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005

3 /احمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية ، د . ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013

4 /أميرة حسن الرفاعي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية، د. ط، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2012 .

5 /إبراهيم رضوان الجغبير بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009 .

6 /بليغ حمدي محمود الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ، د . ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

مصر، 2007 .

7 /جعفر ذيب المعاني، التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2004 .

8 /جعفر ،مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية،د. ب . ن 2009 .

9/ حفيظة السيد الحداد الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، د . ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، د . س . ن

10/ حفيظة السيد الحداد الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004 .

11 / حمزة احمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2013.

12 / خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشرو التوزيع، عمان، الأردن، 2014 .

13/ سونا عمر علي عيادي، التحكيم في الصناعة المالية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2014 .

14 / شريف الطباخ، التحكيم الاختياري و الإجباري، د . ط دار الفكر للنشر والتوزيع، المنصورة، 2010.

15 / طرح البحور على حسن الاختصاص القضائي بحكم التحكيم، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006 .

16/ عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم الدولي التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008 .

17/ عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلاد العربية الجزء الثاني، د . ط، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، د.س.ن .

18/ عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي ، د . ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ،2014 .

19/ على ابو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم ، د . ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014 20 / علي عوض حسن التحكيم الاختياري و الإجباري في المنازعات المدنية و التجارية ، د . ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2014.