

إصدار الحكم التحكيمي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25

أ/ بشير سليم - جامعة باتنة-

مقدمة:

مواضيع الحكم التحكيمي كثيرة، وأبرزها الإصدار، وهو موضوع يتغلب عليه الطابع القانوني الإجرائي.

ودراسة الموضوع تسمح للباحث والقارئ معا التعرف على بعض الإجراءات والوقفات التي يعيشها المحكم أثناء المرحلة الأخيرة من الخصومة، هذه المرحلة التي تعد بمثابة عصاره لجهد كبير قام به جميع الأطراف بما فيهم محكمة التحكيم.

وتساعد هذه الدراسة أيضا على معرفة موقف المشرع الجزائري منها خاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 والمؤرخ في 2008/04/25 مع مقارنته ببعض التشريعات الوطنية خاصة القريبة منه.

وللإلمام بذلك تم تقسيم الموضوع إلى محورين الأول: عالج إجراءات إصدار الحكم التحكيمي والثاني: تكفل بالجانب الشكلي للحكم التحكيمي وفي الأخير خاتمة هي عبارة عن حوصلة لبعض النتائج المستخلصة من البحث.

أولا : إجراءات إصدار الحكم التحكيمي

خصومة التحكيم ملؤها تبادل المقالات من طلبات ودفعات وتنتهي بالنضج الكامل للقضية، فتصبح جاهزة للفصل، وعندها تتخذ هيئة التحكيم إجراءات أولها، وضع الدعوى للفصل في إطار المداولة¹.

وكي تكون هذه المداولة سليمة و صحيحة لا بد من مشاركة التشكيلة كاملة وأن يصدر الحكم التحكيمي بالأغلبية².

1- وضع الدعوى للفصل في إطار المداولة

بعد الاكتفاء من تبادل المقالات والمرافعات واقتناع محكمة التحكيم أن القضية أصبحت جاهزة للفصل فإنها مطالبة بالقيام بالأمر بوقف باب المرافعات ووضع القضية للفصل (أ) وبعدها مباشرة تشرع في عملية المداولة (ب).

أ/ بشير سليم ————— إصدار الحكم التحكيمي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

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

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

بالنسبة للأحكام القضائية فلا مانع لهيئة القضاء من فتح المجال لتقديم مذكرة ختامية أو مستندات، لكن بشرط أن تصرح المحكمة أثناء الأمر بالوضع بالسماح بذلك و تعطي مدة محدودة لذلك على أن تقدم هذه المستندات و المذكرات في الميعاد المحدد و أن يطلع الخصم عليها مع إتاحة له الفرصة للرد³.

وبالنسبة لأحكام التحكيم، فلا وجود لمثل هذه التفاصيل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 والمؤرخ في 2008/04/25 وكذلك الأمر بالنسبة للتشريعات المقارنة الأخرى.

ولكن هذا لا يعني أن المؤسسات التحكيمية الدائمة لم تنظم هذه الحالة فعلى سبيل المثال نصت المادة 1/22 من قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية C.C.I على أنه بإمكان هيئة التحكيم تقدير هذا الطلب فتقبله أو ترفضه⁴.

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

ويذهب الدكتور فتحي والي في نفس الاتجاه، إذ يرى لهيئة التحكيم بعد وضع القضية للفصل أن تقرر النطق بالحكم أو فتح باب المرافعة من جديد، و يحدث ذلك إما تلقائيا أو بناء على طلب أحد الخصوم مثل ما هو معمول به في القضاء الرسمي، و ليس لهيئة التحكيم فتح باب المرافعة إلا لأسباب جدية ، كأن تحدث واقعة جديدة لها تأثير على الفصل في الدعوى أو ظهور واقعة لم تكن معلومة من قبل و لها نفس الأثر⁵.

والرأي الصائب، وليصدر الحكم التحكيمي صحيحا وسليما ويؤتي التحكيم ثماره ينبغي على هيئة التحكيم وهي على هذه الحال أن تستعمل سلطتها التقديرية في الحدود المعقولة والمقبولة، وإذا ما سمحت بفتح باب المرافعات من جديد وقبلت مذكرة أو مستندات جديدة عليها أن تعطي الفرصة الكاملة للخصم للإطلاع على هذه المذكرة أو المستندات وإعطاء المهلة الكاملة للرد عليها حتى لا يخل مبدأ المساواة بين الأطراف والحفاظ على حق الدفاع.

ب- المداولة: المداولة بالنسبة لأحكام التحكيم، هي إجراء الغرض منه تكوين الاقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم، وليس إعلانا عن إرادتها، ولذلك فهي سابقة على صدور الحكم التحكيمي.⁶

والمداولة هي: تعدد من المحكمين والتشاور والنقاش فيما بينهم حول ما قدم من طلبات ودفع وأسباب للحكم التحكيمي.

وتجري المداولة بطرق مختلفة فهي تخضع لظروف المحكمين وأماكن تواجدهم، فإذا كان التحكيم وطنيا داخليا فإن الأصل مقر التحكيم هو مقر المداولة، و على المحكمين الالتقاء جميعا للنقاش حول الدعوى للوصول إلى منطوقه سواء كان بالإجماع أو على الأقل بالأغلبية.

أما في مجال التحكيم الدولي قد لا يتحقق هذا اللقاء في مكان واحد ، فتباعد المسافات بين المحكمين قد يدفعهم إلى اتخاذ قرار تحكيمي وترسل نسخة منه إلى كل محكم في الدولة التي يوجد بها، ويقوم كل منهم بالإدلاء برأيه عن طريق المراسلة إلى أن يصل الأمر إلى الاتفاق على صيغة نهائية للحكم التحكيمي بالأغلبية أو بالإجماع.⁷

والسرية في المداولة أمر وجوبي و لذا تقطن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة متداركا السهو الذي كان في قانون الإجراءات المدنية القديم، فنص في المادة 1025 منه على : "تكون مداولات المحكمين سرية" مع الملاحظة نقلت هذه المادة حرفيا عن المادة 1469 ق.إ.م.ج و التي جاء فيها: " les délibérations des arbitres sont secrètes".

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

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

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

هذا ما نصت عليه المادة 1056 ق.إ.م.ج الفقرة 6 التي أكدت على عدم جواز استئناف الأمر بالاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي في حالات ومن بينها أن يكون مخالفا للنظام العام الدولي.⁸

أ/ بشير سليم ————— إصدار الحكم التحكيمي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

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

2- مشاركة التشكيية كاملة والأغلبية:

إذا كانت محكمة التحكيم مشكلة من محكم واحد فلا إشكال في الموضوع غير أن الأمر يختلف لما تتكون محكمة التحكيم من عدد أكبر، في هذه الحالة تثار عدة تساؤلات منها، هل يجوز الاستغناء عن محكم أو إثنين في المشاركة في المداولة أم أن مشاركة التشكيية كاملة أمر وجوبي⁹ (أ)؟

وعلى فرض التشكيية كاملة فما هو النصاب الأدنى الواجب توافره لصدور الحكم (ب)؟

أ- هل أن مشاركة التشكيية كاملة أمر وجوبي؟: أساس التشكيية هو إرادة الأطراف الذين فضلوا إجراء التحكيم بعدة محكمين لا محكم واحد، لكن هل من الضروري أن يجتمع جميع أعضاء محكمة التحكيم في مكان واحد لإصدار الحكم التحكيمي؟

للإجابة على ذلك هناك رأيان:

الرأي الأول: يرى بوجود حضور جميع أعضاء التشكيية في مكان واحد للنطق بالحكم التحكيمي فإذا كانت التشكيية مكونة من خمسة محكمين فإنه لا يجوز صدور الحكم التحكيمي من ثلاث محكمين أو من محكم واحد ولا يجوز أن يصدر كل محكم حكمه مستقلاً، لأن ذلك يعد كمن صدر منه حكماً ليس من سلطته، ويعد حكماً منعماً، فليس للأغلبية إصدار الحكم في غيبة الأقلية وإلا كان الحكم باطلاً¹⁰.

أما الرأي الثاني والذي كرسته اجتهادات محكمة النقض الفرنسية في تفسيرها للمداولة يرى أنه لا ضرورة لاجتماع جميع المحكمين بل تركت للأقلية فرصة لإعطاء الرأي ولو على مسودة أو مشروع حكم يرسل على الهيئة عن طريق البريد¹¹.

ولذا أرجح الاتجاه الثاني ولا أجبر الأقلية على الحضور للنطق بالحكم التحكيمي، فيكفي الأغلبية، وأن اجتهاد محكمة النقض الفرنسية صائب ومنطقي يتماشى والرغبة الأصلية للأطراف في اختيارهم للتحكيم ابتغاء للفصل في الخصومة بسرعة.

ب- الحكم بالأغلبية: الأصل أن الأغلبية في الحكم القضائي هي النصف زائد واحد، بمعنى إذا كانت التشكيية القضائية ثلاث أعضاء فالأغلبية هي اثنان وإذا كانت خمسة فالأغلبية هي ثلاثة¹².

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

حيث نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في مادته 1026 على: "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات" وقد نقلت حرفياً عن المشرع

الفرنسي وبالضبط المادة 1476 ق.إ.م.ف.ج التي جاء فيها la sentence arbitrale est rendre à la majorité des voix.

إن فكرة الأغلبية تتطلب تشكيلة وترية أكثر من اثنين¹³ ولهذا وتفاديا لأي إشكال تدارك المشرع الجزائري الأمر ونص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المادة 1017 على: " تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي" و بهذه الكيفية زالت كل الشوائب والتعقيدات و أحيل الأمر على فكرة "الأغلبية".

وإذا كان المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي فأجاز التشكيلة الزوجية في الأول وأوجب الفردية في الثاني¹⁴ فإنه تخلى عن هذه التفرقة في القانون الجديد و اكتفى بالنص عليها في مادة وحيدة السابقة الذكر 1017 والتي أوردها في القسم الثالث تحت "الأحكام المشتركة" أي أنها صالحة للتطبيق إما في التحكيم الداخلي أو في التحكيم الدولي والمشرع الجزائري كان أوضح في هذه النقطة من نظيره الفرنسي الذي اكتفى بالنص عليها في التحكيم الداخلي فقط.

وتكريس المشرع فكرة الأغلبية على غرار التشريعات الوطنية الأخرى إنما فعل ذلك تماشيا والمنطق، لأنه من المعقول جدا قد لا يقف كل الأعضاء على رأي واحد، ولهذا اشترط وترية العدد حتى يتسنى وجود الأغلبية إذا توفرت الأغلبية فإن نهاية التحكيم تكون طبيعية وسليمة، و يصدر الحكم فاصلا في موضوع النزاع.

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

ولذا يرى البعض أنه من الأصوب أن تكون الكلمة الأخيرة للرئيس¹⁵ وهذا ما يعبر عنه بالشيرمان (chairman) وهو ما معمول به في تحكيمات العالم¹⁶.

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

والإضافة هذه لم تأت هكذا وإنما تفتنت لها معظم الأنظمة اللاتينية للتحكيم الدائم، وعلى سبيل المثال، نصت المادة 25 من لائحة تنظيم التحكيم الدائم لغرفة التجارة الدولية C.C.I على أنه: "في حال تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا"¹⁷.

ثانيا/ تحرير الحكم التحكيمي.

لمعالجة موضوع تحرير الحكم التحكيمي ينبغي الإجابة على عدة أسئلة منها: هل هناك مسودة للحكم التحكيمي؟ وهل ينطق به مثله مثل الحكم القضائي؟ وما موقع الكتابة

أ/ بشير سليم ————— إصدار الحكم التحكيمي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

بالنسبة للحكم التحكيمي؟ وهل أن هيئة التحكيم ملزمة بتوضيح البيانات اللازمة في الحكم؟ وما موقف المشرع الجزائري من التسبب في الحكم التحكيمي؟

هذه الأسئلة جميعها تفتضي الإجابة عليها فيما يلي :

1- المسودة بالنسبة للحكم التحكيمي: قياسا عن القضاء يمكن القول أن مفهوم المسودة هو: "أنها ورقة من أوراق المرافعات تكتب عقب انتهاء المداولة وقبل النطق بالحكم، وتشتمل على منطوقه والحكم وأسبابه و توقيع القاضي أو القضاة الذين أصدره ويجب أن تحرر هذه المسودة بخط القاضي الذي أصدر الحكم أو بخط أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة ولا يجب بحال من الأحوال أن تحرر بخط أحد من غير هؤلاء وإلا كان ذلك إفشاء لسرية المداولة"¹⁸.

وإذا كانت المسودة إجراء قانوني ملزم للقضاة في بعض التشريعات، كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري مثلا الذي اعتبر المسودة وثيقة رسمية في الملف بمقتضى المادتين 175، 177 من قانون المرافعات، فالسؤال المطروح هل أن المسودة إجراء إلزامي في التحكيم؟

لا يوجد ما يسمى بوجوبية المسودة، ولا يصح القول بوجوب كتابة هذه الورقة قياسا على بعض النصوص القانونية المتعلقة بالمرافعات لقد نظمت قوانين التحكيم على المستوى العالمي شروط إصدار الحكم التحكيمي وبياناته تنظيما خاصا يختلف عن تنظيم إصدار أحكام القضاء، فإذا كان القضاء يلزم القاضي بإيداع ورقة المسودة عند النطق بالحكم، وهما إجراءان متلازمان وتحت طائلة البطلان.

فإن التحكيم لا يوجد ما يلزم هيئة التحكيم النطق بالحكم التحكيمي، فقد يصدر دون النطق به، ولذا فالورقة الأساسية في الملف التحكيمي هي النسخة الأصلية التي هي في متناول الجميع، وإذا ما خلى الملف منها و اكتفى بالمسودة فإن التحكيم باطل و هذا ما أقرته محكمة الاستئناف بالقاهرة 8 تجاري في 2001/04/24 في الدعوى 64 ق تحكيم التي جاء كما يلي: "البيان من مطالعة ملف التحكيم خلوه من نسخة حكم التحكيم الأصلية واحتواءه فقط على مسودة الحكم المحررة والموقعة بالقلم الرصاص، مما يعيب الحكم بالبطلان، خاصة أن العبرة في الأحكام هي نسخة الحكم الأصلية... ولا تعدو المسودة إلا أن تكون لتحضير الحكم"¹⁹.

المشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع المسودة، و لكن في رأي أن أي عمل ذو طبيعة قضائية لا يستغني عن التحضير و التشاور و التداول و صب ذلك في مسودة يلجأ إليها القاضي أو المحكم عند الحاجة و إذا كانت المسودة غير ملزمة في التحكيم الحر (Adhoc) فإن الأمر يختلف بالنسبة للتحكيم المؤسساتي فالمادة 27 من قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية (C.C.I) ألزمت هيئة التحكيم تحضير مشروع في صورة مسودة

للحكم التحكيمي إذ نصت على: "على المحكم قبل توقيع حكم جزئي أو نهائي أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم و للمحكمة أن تقضي بإدخال تعديلات على الشكل ولها أيضا مع احترام لحرية القرار للمحكم أن تسترعي إنتباهه إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع" ولا يصدر القرار إلا بعد المصادقة على الشكل من قبل المحكمة²⁰.

والسؤال المطروح هو هل أن المسودة أو المشروع في الحكم التحكيمي المؤسساتي هي ورقة رسمية للحكم؟

رأي أنها ليست كذلك لأنها تعد من الإجراءات الداخلية التنظيمية، لا دخل للأطراف فيها و لا يمكن الاحتجاج بوجودها أو عدم وجودها.

2- النطق بالحكم التحكيمي: قبل الحديث عن النطق بالحكم التحكيمي، وجب التطرق لمفهوم النطق بالحكم القضائي الذب يمكن تليخيصه فيما يلي: "هو قراءته بصوت عال في الجلسة، ولا يشترط أن يقرأ القاضي الحكم بالكامل بل يكفي أن يقرأ منطوقه أو المنطوق مع الأسباب في جلسة علنية، ويكون النطق بتلاوة منطوقه من واقع مسودته"²¹.

والنطق بالحكم القضائي نظمه المشرع الجزائري في عدة مواد منها المادة 273 ق.إ.م.إ.ج التي أكدت على أن النطق يكون من قبل رئيس الهيئة القضائية بحضور التشكيلة التي تداولت في القضية والمادة 271 من نفس القانون التي أوجبت تحديد تاريخ الجلسة التي ينطق فيها بالحكم القضائي والمادة 272 التي ألزمت القضاة النطق بالحكم علانية ولا داع للنطق بالحكم بكامله ، كما جاء في المادة 273 من نفس القانون و تاريخ النطق هو تاريخ الحكم²².

إذا كان النطق بالحكم القضائي أمر وجوبي لا نقاش فيه ونظم بالقانون فإن النطق بالحكم التحكيمي، لا وجود لنصوص قانونية تنظم هذا الإجراء.

ولذا عند رجوعنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد وبالضبط في الباب المتعلق بالتحكيم فلا يوجد ما يفيد أن المشرع تدخل و نظم موضوع النطق بالحكم التحكيمي، واكتفى بالمداولة وسريتها والأغلبية في الإصدار²³.

إذا الأمر يعود إلى اتفاق الأطراف، فإذا ما استوجب اتفاقهما النطق أو قررت هيئة التحكيم النطق فيجب أن يكون ذلك شفويا وبالمنطوق لا غير في جلسة محددة في غير علانية حفاظا على السرية، ويجري النطق به في هذه الجلسة ولو تغيب الأطراف أو أحدهم عن حضورها²⁴.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يتم تحديد ميعاد مهمة محكمة التحكيم، وتاريخ صدور الحكم المنهي للخصومة محل النزاع؟

أ/ بشير سليم ————— إصدار الحكم التحكيمي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

تعددت الآراء بشأن ذلك، فمنهم من يرى أن مجرد تلاقي وجهات نظر أعضاء محكمة التحكيم واتفاقهم على المنطوق والأسباب خلال ميعاد التحكيم، ويعتبر من تلك اللحظة أن الحكم قد صدر، حتى وإن كتابته جاءت فيما بعد.

وهناك رأي يعتمد على تاريخ النطق دون انتظار الكتابة، ورأي ثالث يعتمد على تاريخ إيداع الحكم، ورأي رابع هو تاريخ التوقيع.

أما الرأي الراجح هو العبرة بكتابة الحكم التحكيمي والتوقيع عليه من قبل المحكمين²⁵.

3- الكتابة: لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على كتابة الحكم التحكيمي، على عكس ما كان عليه قانون الإجراءات المدنية القديم الذي نصت فيه المادة 458 مكرر 13 الفقرة الثالثة على: "يكون القرار التحكيمي مكتوباً، مسبباً معين المكان، مؤرخاً و موقعاً"²⁶.

والمشرع الجزائري وإن لم ينص على الكتابة فليس معناه أنها غير واجبة، وإنما ألزمها بطريقة غير مباشرة، لأنه عندما ينص مثلاً في المادة 1027 من ق.إ.م.إ.ج على: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"

أليس ذلك دليل على وجوب الكتابة وإلا كيف يمكن البرهنة للجهة التي لها النظر قانوناً لمراقبتها على أن المحكمين قد درسوا النزاع بشكل معمق ودقيق ومكنوا الأطراف من ممارسة حق الدفاع وأجابوا بشكل جدي على مختلف الدفع والحجج التي استند إليها الخصوم في الدفاع عن وجهات نظرهم ومطالبهم²⁷.

ووجوب الكتابة أمر لا جدال فيه، و أن معظم التشريعات الوطنية تطرقت له، إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية نيويورك سنة 1958 المصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى المرسوم رم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى هذه الاتفاقية التي اشترطت في المادة 1/4 على طالب التحكيم للحصول على الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي الصادر في بلد أجنبي أن يقدم الأصل مصادق عليه حسب الأصول أو نسخة منه " وفي نفس الاتجاه المادة 2/32 من قواعد التحكيم التي وصفتها لجنة قانون التحكيم الدولي و التي اشترطت أن يكون الحكم التحكيمي مكتوباً و كذلك المادة 1/31 من القانون النموذجي الذي وضعته نفس اللجنة (C.N.U.D.C.I) التي جاء فيها: "الحكم التحكيمي يجب أن يصدر كتابة".

وأخيراً تمنيت لو أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تطرق لهذا الموضوع وأكد صراحة على وجوب الكتابة كما كان عليه قانون الإجراءات المدنية القديم.

4- البيانات: البيانات الواجب ذكرها في الحكم التحكيمي هي عديدة منها إدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم (أ)، أسماء وألقاب المحكمين (ب) تاريخ الحكم التحكيمي (ج)، مكان إصدار الحكم التحكيمي (د)، أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي وأسماء وألقاب محامي أو من يمثلهم عند الاقتضاء(هـ) والتوقيع (و) وأخيرا التسيب (ز) هي النقاط التي تأتي مناقشتها كمايلي:

أ- إدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم: إدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم هي جزء من الوقائع بصفة عامة للحكم التحكيمي، لأن كل عمل له طابع قضائي لا بد وأن يعتمد على موجز من الوقائع، وهي المعلومات التي يجب على المحكم وهو بصدد تحرير حكمه سردها بكيفية منتظمة مفادها تحديد طبيعة النزاع المفروض وتطور أحداثه، ومكان هذه الأحداث وزمانها مع تبيان أسماء الأطراف وصفاتهم، عرض إدعاءاتهم و طلباتهم وكذلك أوجه دفاعهم وردودهم مع تحديد شخصية المحكمين وصفاتهم، وكيف آل إليهم الاختصاص بالنزاع المعروض، وكيف تم تعيينهم ومن قام بهذا التعيين وكيف بدأت الإجراءات التحكيمية وتطورها وغيرها من البيانات التي تترجم وقائع النزاع دون التطرق للأسباب التي في موضوع مستقل²⁸.

ولذا يجب على هيئة التحكيم أن تبرز في حكمها ملخصا للمواقف التي تمسك بها كل طرف وحجته المنطقية والقانونية و غالبا ما تكون الطلبات والدفع محررة مسبقا في عقد المهمة (Acte de mission).

ولذا نص المشرع الجزائري في المادة 1027²⁹ على الإيجاز لا التوسع في سرد كل المقالات التي ترد من الأطراف حرفيا بل أكد على ذكر ما يفيد أن المحكم له ملكية الاجتهاد في اختزالها وحصرها، بشرط أن لا يكون ذلك مختلا، فلا يجوز السهو عن مسألة بها وإذا ما فضل المحكمون سر مقالات الأطراف حرفيا فهذا غير مغل بالحكم التحكيمي، وهو ما لجأ إليه معظم المحكمين وحسنا فعلوا³⁰.

والهدف من تحديد طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم هو معرفة نظام سلطة هيئة التحكيم وإمكانية الرقابة القضائية على عملها والتأكد من حسن استيعابها للوقائع ودفاع الطرفين والوقوف على أسباب الحكم حماية لمصالح الخصوم³¹.

ومهما يكن فالأمر أصبح واضحا لدى هيئة التحكيم فهي ملزمة بتضمين حكمها ولو بإيجاز إدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم لأن عدم ذكرها بعرض حكمها إما للإلغاء بالنسبة للأحكام الداخلية أو بالأمر برفض الاعتراف والتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي (1027- 1056 ق.إ.م.إ.).

ب - إسم و لقب المحكم والمحكمين: حقيقة من غير المتصور صدور حكم تحكيمي دون ذكر اسم و لقب المحكم أو المحكمين الذين أصدروه.

أ/ بشير سليم ■■■■■ إصدار الحكم التحكيمي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

لكن الإشكال يثور عند تطبيق النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع، فهل أن ذكر اسم ولقب المحكم أو المحكمين في الحكم التحكيمي أمر وجوبي أم لا؟
هناك بعض القوانين لا يفهم من صياغتها إجبارية ذكر اسم ولقب هؤلاء ومن بين هذه القوانين على سبيل المثال القانون الجزائري في مادته 1028 ق.إ.م.إ التي تنص على:
"يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

- 1- إسم و لقب المحكم أو المحكمين.
- 2- "

أي أن قاعدة النص خالية من صيغة الإلزام وبالتالي فالمحكمين أحرار في ذكر أسماءهم وألقابهم أو إغفالها جملة.

وبنفس الصيغة جاءت بها المادة 1472 ق.إ.م.الفرنسي الجديد التي نصت على:

" la sentence arbitrales contient l'indication du nom des arbitres qui l'ont rendue "

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

وقد جاءت أحكام المادة 43 واضحة إذ نصت على: "يجب أن يشمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم و أسماء المحكمين وعناوينهم وصفاتهم.....".

والخلاصة أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نص على بيانات الحكم التحكيمي ومن بينها أسماء و ألقاب المحكمين، ولكن لم ينص عليها بالصيغة الأمرة والوجوبية، وكأن المطبق للمادة 1028 ق.إ.م.إ غير ملزم بذكرها، مما يفتح المجال للتأويلات والتفسيرات، وقد يذهب بعض المحكمين إلى الاكتفاء بالتوقيع أو الاعتماد على الوثائق الإجرائية السابقة ولم يذكر اسمه في الحكم التحكيمي ذاته، الأمر الذي يزيد التحكيم تعقيدا وتمديدا وتماطلا ربما إلى درجة التميع.

لذا حبذا لو أن المشرع الجزائري عدل في هذه المادة بإضافة عبارة واحدة وهي "يجب" أن يتضمن الحكم التحكيمي البيانات ويحددها بالتفصيل على منوال المادة 1027 ق.إ.م.إ المتعلق بإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم³².

ج- تاريخ الحكم التحكيمي: نصت المادة 1028 ق.إ.م.إ الجزائري على: " يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

1-.....

2- تاريخ صدور الحكم التحكيمي "

من حيث الوجوبية أو عدمها لم يختلف الأمر عن البيانات المتعلقة باسم ولقب المحكم أو المحكمين فالمادة جاءت على نفس الصيغة فهي غير ملزمة بل جاءت في صورة تنظيمية مقررة.

إن معظم القوانين الأجنبية تلزم ذكر تاريخ صدور الحكم التحكيمي في ذات الحكم، ويعتمد إلزامها هذا على نقطتين أساسيتين الأولى: تنتهي مهمة الحكم مبدئياً من تاريخ صدور الحكم وبعدها ليس له أن يفتح القضية من جديد، وإذا ما اتخذ أي إجراء من قبل المحكم بعد هذا التاريخ فإن مثل هذا الإجراء يعد باطلاً.

أما الجانب الثاني يتعلق بميعاد التحكيم فإذا انتهى التحكيم في ميعاده فالحكم سليماً، أما إذا كان خارج الميعاد فإن ذلك سبباً للطعن³³.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينظم تاريخ صدور الحكم التحكيمي بمادة أمرة واكتفى بالصيغة المقررة تماشياً والمشرع الفرنسي من المادة 1472 ق.إ.م.ف.ج فإن المشرع المصري ونظيره التونسي حسماً الأمر و جاء بصيغة الأمر فأوجبا ذكر تاريخ الحكم التحكيمي حسب نص المادة 3/43 من قانون التحكيم رقم 94/27 على: "يجب أن يشمل حكم التحكيم على..... وتاريخ إصداره....."³⁴.

ونصت المادة 75 من مجلة التحكيم التونسي رقم 42/93 المؤرخ في 1993/04/26 على: "ويجب أن يبين الحكم تاريخ صدوره ومكان الحكم المحدد وفقاً للفصل 65 من هذه المجلة"³⁵.

وعليه ونظراً لأهمية تاريخ الحكم التحكيمي من حيث بدأ الحجية واتسفاذ ولاية الحكم واحترام ميعاد التحكيم فإنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن لا يترك الباب مفتوحاً للمحكمين ليستغلوا الصيغة المقررة للمادة 1028 ق.إ.م.إ. يهملون ذكر التاريخ معرضين الحكم التحكيمي إلى البحث عن وسيلة أخرى لتحديد التاريخ كمحضر الجلسات أو آخر من وقع وتوفي.

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

د- مكان إصدار الحكم التحكيمي: نفس ما جاء بالنسبة لتاريخ صدور الحكم التحكيمي نصت المادة 1028 ق.إ.م.إ. على أنه من البيانات الواردة في الحكم التحكيمي هي تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي، ومكان صدور التحكيم لا يعني عنوان مقر التحكيم وإنما القصد هو تحديد البلد أو الدولة التي صدر بها الحكم.

أ/ بشير سليم ■■■■■ إصدار الحكم التحكيمي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

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

من خلال معرفة مكان إصدار الحكم بالدولة أو دولة أخرى فإذا صدر بدولة أخرى يعد حكما أجنبيا وينفذ في الدولة باعتباره كذلك، لا يخضع للطعن المنصوص عليها قانونا من استئناف أو إبطال³⁶.

هـ - أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي وأسماء وألقاب محاميهم أو من يمثلهم عند الاقتضاء.

ما ينطبق على البيانات الأخرى ينطبق على الأطراف فالمادة 1028 ق.إ.م.أ أوردت أسماء وألقاب الأطراف وموطنهم وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي من بيانات الحكم التحكيمي.

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

لقد جرت العادة في التحكيم على ذكر أسماء الخصوم في الصفحة الأولى للحكم بشكل واضح وبارز ولكن عدم ذكر ذلك في الحكم على هذا النحو لا يؤثر على مضمونه، ويمكن أن ترد الأسماء في أي مكان من الحكم، ولكن يجب أن ترد أسماء الخصوم بطريقة يمكن معها التمييز بين المحكوم له والمحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض³⁷، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بعبارة الخصوم، فأضاف إليها تسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي لأنه حقيقة قد يكون الخصم شخص طبيعي وهذا ما تصدق عليه عبارة الخصم العادي وقد يكون الخصم شخص معنوي (شركة مثلا) أو (مؤسسة) وكما هو معروف أن الشخص المعنوي قد تتعدد الأمكنة المتواجد بها وتكون له تسمية خاصة، لذا أضاف المشرع الجزائري فكرة التسمية والمقر الاجتماعي لأن فروع الشخص المعنوي تكون تابعة للأصل المتواجد في المقر الاجتماعي وحسنا فعل عندما فرق بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، حتى يمكن تمييز الأطراف وتحديد المركز القانوني لكل واحد منهم .

أما بخصوص ذكر أسماء المحامين أو أسماء من يمثلون الأطراف فهذا من باب التنظيم والتأكيد على أن التحكيم مثل القضاء، فالخصوم لهم الحق في أن يكلفوا محامين للدفاع عنهم والقيام بجميع الإجراءات مكانهم سواء من حيث الحضور الشخصي للمرافعات الشفوية أو تحضير عرائض يناقشون فيها الطلبات وأوجه دفاعهم، وعلى المحامي أن يقوم بمهامه في إطار قانون المحاماة وألا يخرج عن تقاليد وأعراف المهنة وأن يقوم بعمله وفقا لما نص عليه اتفاق التحكيم والقوانين الخاصة بهذا الشأن.

كما يمكن للأطراف الاستغناء على المحامي ويكلفون أشخاص يمثلونهم يختارون على أساس التجربة أو الخبرة في موضوع معين.

لم يحدد المشرع الجزائري مثله مثل نظرائه الآخرين علاقة الخصم في التحكيم مع ممثله إلا أن من المتعارف عليه أنها تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالوكالة.

لذا يجب على الممثل الشخصي للخصم أن يبذل كل ما في وسعه من جهد واجتهاد للتعبير عن حجج وأوجه دفاع الخصم، وألا يخرج عن اتفاق التحكيم والقوانين المطبقة في هذا الميدان، ولكن هل أن ذكر أسماء المحامين أو الممثلين أمر وجوبي؟ وما مآل الحكم التحكيمي الذي لم يذكر به هذه الأسماء؟.

حسب المشرع الجزائري وخاصة في المادة السابقة الذكر 1028 فإن ذكر أسماء المحامين والممثلين جاء مجرد بيانات متعلقة بالحكم التحكيمي، أما وأن تجعل منها أمرا وجوبيا فذلك غير وارد، غير أن قياسا على الأحكام القضائية فإن ذكر هذه البيانات أمر وجوبي وقد يعرض الحكم القضائي للبطان حيث جاء في المادة 276 من ق.إ.م.إ ما يلي: «يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية: ... 7- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم»³⁸.

ولذا وتماشيا والقواعد العامة على المشرع الجزائري أن يضيف عبارة « يجب » ذكر أسماء المحامين والأشخاص الممثلين للخصوم في الحكم التحكيمي.

لا يوجد اجتهاد قضائي بشأن هذه النقطة ولكن، أوصى في حالة ما إذا كان الحكم التحكيمي داخلي فإن عدم ذكر هذه البيانات أمر ضروري وأنه سببا من أسباب الإلغاء.

أما إذا كان الحكم التحكيمي دوليا فالأمر يعود إلى مفهوم النظام العام الدولي الذي هو أضيق من مفهوم النظام العام الداخلي، وبالتالي من الممكن غض النظر ولا يعد إغفال هذه البيانات سببا كرفض الاعتراف أو التنفيذ.

و- التوقيع: لمعرفة قيمة التوقيع على الحكم التحكيمي يفضل التطرق للتوقيع على الحكم القضائي، هل أن التوقيعين لهما نفس القيمة القانونية بالنسبة للوثقتين؟

بالنسبة للتوقيع في الحكم القضائي أمر ضروري حيث نصت المادة 278 من ق.إ.م.إ.ج على: «يوقع على أصل الحكم الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء، ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية».

والحكم القضائي لكي يكون له وجود قانوني ويكون حجية بما اشتمل عليه من منطوق وأسباب معاً، يجب أن يكون موقعا عليه من القاضي الذي أصدره، وإلا كان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانونا³⁹.

أ/ بشير سليم ■■■■■ إصدار الحكم التحكيمي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

والتوقيع على الحكم القضائي يعد من الأشكال الجوهرية للإجراءات التي لا يجوز للقاضي السهو عنها وإغفالها يؤدي إلى نقض الحكم أو القرار القضائي، حيث نصت المادة 358 ق.إ.م.إ على: «لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية: 1-... 2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات»⁴⁰.

هذا بالنسبة للتوقيع على الحكم القضائي، أما بالنسبة للحكم التحكيمي فإن الأمر يختلف نوعا ما، فرئيس هيئة التحكيم لا يكفي توقيعه وحده بل يجب على جميع المحكمين التوقيع على الحكم التحكيمي، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم آثاره باعتباره من جميع الموقعين⁴¹ لا إشكال في حالة الإجماع فإنه في هذه الحالة فإن جميع المحكمين سيوقعون على الحكم لكن على فرض أن الحكم التحكيمي صدر بالأغلبية ورفضت الأقلية التوقيع ففي هذه الحالة فالتوقيع المعمول به هو توقيع الأغلبية ولا داع لتوقيع الأقلية وأن الحكم بهذه الصفة كأنه موقع من جميع المحكمين. يبقى التساؤل هل أن الأقلية الراضة للتوقيع لها أن تشير إلى أسباب هذا الامتناع أم أنها غير ملزمة؟.

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

على خلاف ذلك نص القانون المصري للتحكيم في مادته 1/43 على: «يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية»⁴².

وموضوع الأغلبية والأقلية، وهل يجوز للأقلية إفساء رأيها المخالف في الحكم التحكيمي؟ هذه الإشكالية المطروحة والتي تتنافى والقواعد العامة للإجراءات المدنية التي توجب حفظ سر المداولات بحيث لا يجوز للقاضي أن يصرح بأنه لم يوافق على الحكم المصرح به، في حين أن بعض قوانين التحكيم تسمح بكشف الرأي المخالف وكتابته في الحكم ذاته، تعد من الخصوصيات التي يتصف بها التحكيم، حيث تبلغ الشفافية درجة يجوز معها للمحكم أن يصرح برأيه المخالف، كما هو الحال بالنسبة للمشرع التونسي في المادتين 30 و75: أن إذا حصلت الأغلبية فان حكم التحكيم يصدر بأغلبية الآراء، ويتم إمضاءه من قبل المحكمين، وان رفض أحدهم أو تعذر عليه الإمضاء يتم التنصيص على ذلك مع بيان سبب الامتناع عن الإمضاء أو العجز عنه⁴³.

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

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

أجابت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2006- الغرفة المدنية الأولى- بما يلي: «خارج الحالات المتعلقة بامتناع الأقلية عن التوقيع، الحكم التحكيمي الداخلي الغير موقع من جميع المحكمين، يجب الحكم ببطلانه حتى وان كان خاليا من أي عيب»⁴⁴.

حيث أن محكمة النقض الفرنسية طبقت صحيح القانون وخاصة المواد 1473، 1480، 1484 من ق.إ.م.ف.ج.

ز- تسبب الحكم التحكيمي: التسبب هو الحثيات والأسانيد التي يعتمد عليها الحكم التحكيمي سواء من حيث الوقائع أو القانون، ويدخل ضمن التسبب الردود التي يتقدم بها الخصم إجابة عن الطلبات والتسبب بهذا المفهوم يعد من أهم العناصر في الحكم التحكيمي ويؤثر على مضمونه، بل يمكن القول هو أساس مضمون الحكم التحكيمي ما دام أن اختلاف الأسباب تؤدي حتما إلى اختلاف المضامين⁴⁵.

وبالرغم من أهمية التسبب فإن الأمر يستوجب التفريق بين التسبب في الحكم التحكيمي الداخلي والتسبب في التحكيم الدولي.

- التسبب في الحكم التحكيمي الداخلي: للإلمام بالموضوع يستحسن الإجابة على السؤالين التاليين: هل أن التسبب أمر وجوبي؟ وما مآل الحكم التحكيم الخالي من التسبب؟

وهل أن الحكم التحكيمي الدولي يخضع إلى نفس القواعد شأنه شأن الحكم التحكيمي الداخلي في موضوع التسبب؟

بالنسبة لوجوبية التسبب، فجل القوانين الوطنية تنص على إلزاميته، وعلى سبيل المثال المشرع الجزائري نص في المادة 1027 من ق.إ.م.ف.ج. الفقرة الثانية على أن وجوبية التسبب إذ جاء فيها: «يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة»⁴⁶.

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

والمشرع الجزائري استمد هذه المادة من المشرع الفرنسي وبالضبط من المادة 1471 ق.إ.م.ف.ج. والتي نقلها حرفيا⁴⁷.

أما بالنسبة للمشرع المصري عالج موضوع التسبب في المادة 2/43 من قانون التحكيم 27/94 التي نصت على: «يجب أن يكون الحكم التحكيمي مسببا» أي يجب أن تشتمل ورقة الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدور الحكم، فعلى هيئة

أ/ بشير سليم ————— إصدار الحكم التحكيمي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

التحكيم تبيان الوقائع المستند إليها الحكم، والأدلة التي قدمها الخصوم والتي أقتعتها بثبوتها مع إبراز القاعدة القانونية التي طبقتها عليها⁴⁸.

والمشروع المصري رغم الوجوبية التي أوردها في المادة 2/43 من قانون التحكيم إلا أن هذه الوجوبية غير مطلقة فعززها ببعض الإستثناءات حددها في نفس المادة بقولها: «إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم»⁴⁹.

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

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

- إذا اتفق الأطراف صراحة على صدور الحكم دون تسبيب.

- إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم وبعبارة أخرى، فإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون إجرائي معين، أو على إتباع إجراءات تحكيم نافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم وكان هذا القانون أو هذه الإجراءات لا توجب ذكر الأسباب في حكم التحكيم، فيجوز أن يصدر الحكم دون أسباب وفي غير هاتين الحالتين، إذا لم يسبب الحكم التحكيمي فإنه يكون باطلا.

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

- التسبيب في التحكيم الدولي: هل أن تسبيب الحكم التحكيمي الدولي أمر وجوبي، مثله مثل الحكم التحكيمي الداخلي؟

إذا كان عدم التسبيب بالنسبة للحكم التحكيمي الداخلي يؤدي إلى بطلان الحكم، ذلك لاعتباره مخالفا للنظام العام، فإن القضاء الفرنسي قد ذهب إلى أن عدم التسبيب للقرار

التحكيمي في التحكيم الدولي لا يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي إذا كان القانون أو القواعد الإجرائية للتحكيم لا تستلزم أن يكون القرار مسببا.

فبالنسبة للقانون الفرنسي (مرافعات الجديد) فإن الحكم التحكيمي الداخلي الغير مسبب يعتبر باطلا وهذا طبقا لنص المادة 1471، لكن نفس النصوص في قانون المرافعات الفرنسي الجديد سنة 1981 لا تلزم المحكم في التحكيم الدولي أن يسبب حكمه إلا إذا كان الطرفان قد طلبا التسيب أو أن قانون أو قواعد الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم تقتضي ذلك⁵⁰.

وفي هذا الإطار ذهب القضاء التونسي إلى التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي عندما صدر في انقلترا في ظل القانون الإنكليزي والذي لا يتطلب تسيب أحكام التحكيم حكما تحكيميا الذي عرض على محكمة الاستئناف بتونس تحت رقم 45823 مؤرخ في 1982/04/22 قائلة: «إن عدم سلوك القرارات التحكيمية الأجنبية لطريقتنا في تعليل الأحكام لا يعتبر في ذاته مخالفا للنظام العام الدولي التونسي إذا توفر فيه شرطان:

الأول: أن يكون عدم التعليل هو الطريقة المتبعة في البلد الذي صدرت فيه هذه القرارات تطبيقا لقانون هذا البلد أو للعرف الجاري به.

ثانيا: أن يتضح لقاضي التنفيذ من القرارات نفسها أو من الأوراق المصاحبة لها أن الإجراءات المتبعة فيها صحيحة، وأن الأسباب القانونية التي انبنت عليها بينة وأن حقوق الدفاع فيها محترمة».

معظم القوانين الوطنية توجب التسيب في التحكيم الداخلي وتترك الأمر للأطراف فيما يخص التحكيم الدولي كما هو الحال في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

إلا أن المشرع الجزائري شذ على هذه القاعدة وألزم التسيب حتى في التحكيم الدولي، بطريقة غير مباشرة وذلك عندما نص في المادة 1056 ق.إ.م.ج. على: «لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1--2-3-4

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

رغم أن المشرع الجزائري نقل عدة مواد حرفيا عن المشرع الفرنسي ومنها المادة 1056 نفسها عن المادة 1502 ق.إ.م.ف.ج هذه المادة التي حددت حالات جواز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ في خمس ولم يرد من بين هذه الحالات عدم التسيب في حين أن المادة 1056 ق.إ.م.ج. حددتها في ست حالات الخمس هي نفسها المنصوص عليها في المادة 1502 ق.إ.م.ف.ج وأضيف إليها حالة عدم التسيب.

أ/ بشير سليم ————— إصدار الحكم التحكيمي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

وبهذا يكون المشرع الجزائري لم يفرق في موضوع التسبب بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي وعامل التحكيم الدولي بنفس الطريقة التي عامل بها التحكيم الداخلي مما يتنافى والعلاقات التجارية الدولية ، وأهداف التحكيم التجاري الدولي، وقد تجد أحكام التحكيم الدولي صعوبات في الاعتراف والتنفيذ أمام القضاء الجزائري ، وهي في حد ذاتها إشكالية قائمة.

أي بعد أن صدر الحكم التحكيمي الدولي خارج الجزائر، واحترمت جميع الإجراءات وفقا لقانون بلد التحكيم، وفي آخر المطاف عند تقديمه للقضاء للاعتراف به أو تنفيذه في الجزائر يرفض وكأن التحكيم لم يجر أصلا.

ولهذا ولحل الإشكالية يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة «1056» ق.إ.م.إ ذلك وبحذف الحالة التي تشترط التسبب ويترك الأمر لقانون بلد مقر التحكيم والاكتفاء بالحالات الخمس الأخرى.

وبهذا يمكن للقضاء الجزائري التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، فإذا كان الأول مجاله واسع ويشمل كل كبيرة وصغيرة فإن الثاني مجاله ضيق، لا يعالج إلا أمور خاصة ومحددة ومتعارف عليها دوليا ،أي بعبارة أخرى إذا كان الحكم التحكيمي الداخلي يخضع لرقابة شديدة من القضاء الجزائري ،فإن الحكم التحكيمي الدولي تكون رقبته أبسط وأيسر، لأن مفهوم النظام العام الداخلي الجزائري ليس هو نفس مفهوم النظام العام الدولي الجزائري الذي يخضع للعلاقات الدولية التي تحكمها الاتفاقيات والأعراف الدولية.

خاتمة:

النتائج المستخلصة من البحث هي:

- 1- لمحكمة التحكيم السلطة التقديرية الكاملة في إعادة فتح باب المرافعات شريطة ألا تخل بمبدأ المساواة بين الأطراف والحفاظ على حق الدفاع.
- 2- المداولة أمر وجوبي سواء بالنسبة للحكم التحكيمي الداخلي أم الدولي وأن عدم نص المشرع الجزائري على المداولة في التحكيم الدولي لا يعني أنها غير ملزمة، بل بالعكس فهي تعد من النظام العام الدولي، وأن حكم التحكيم الدولي الذي يخلو من المداولة يكون معرضا للأمر برفض طلب الاعتراف أو التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة 1056 ق.إ.م.إ الفقرة 6.
- 3- من الأفضل عدم إجبار الأقلية على الحضور أثناء النطق بالحكم التحكيمي وبكفي حضور الأغلبية تفاديا للتعطيل والمماطلة.

- 4- عند تعدد الآراء ولم تتحقق الأغلبية فإن المشرع الجزائري لم يعالج مثل هذه الحالات، ولهذا يستحسن إن يعاد النظر في المادة 1026 ق.إ.م.إ و إضافة عبارة: "في حالة عدم توفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم الحكم منفردا".
- المشرع الجزائري، لم يتطرق لمسودة الحكم التحكيمي ولكن من الأصوب ألا يستغني عن المسودة التي يصب فيها التحضير والتشاور والتداول ويرجع إليها المحكم عند الحاجة.
- 5- النطق بالحكم التحكيمي غير ضروري ولكن العبرة بكتابته و توقيعه من قبل المحكمين.
- 6- المشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع الكتابة بالنسبة لأحكام التحكيم ولذا يستحسن أن يؤكد صراحة عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مستقبلا.
- 7- المشرع الجزائري لم ينص على وجوب كتابة بعض البيانات في الحكم التحكيمي كالإسم ولقب بالمحكّمين وتاريخ الحكم، ومكانه، وأسماء وألقاب الأطراف وموطنهم وألقاب المحكمين أو من يمثلهم عند الاقتضاء، ولذا يستحسن أن يعاد النظر في المادة 1028 ق.إ.م.إ على أن تكون بصيغة الوجوب.
- 8- يستحسن إعادة النظر في المادة 1056 ق.إ.م.إ و ذلك بحذف الحالة التي تشترط التسبيب والاكتفاء بالحالات الخمس الأخرى.

المراجع:

المؤلفات:

- 1- د.محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركان وقواعد إصداره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 2- دنبييل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.
- 3- د.أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 4- المستشار/عبد المنعم دسوقي، بمحكمة النقض، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم 27 لسنة 1994، مكتبة مدبولي، القاهرة، سنة 1995.
- 5- د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار منشأة المعارف الطبعة الأولى، 2007.
- 6- د.فوزي محمد سامي، شرح قانون التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، الطبعة الخامسة، عمان، الأردن.
- 7- المحامي محمد أمين فضلون التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1994.
- 8- د.عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة القاهرة، سنة 2007، ص 575.
- 9- د.حمزة أحمد الحداد، التحكيم في القوانين العربية الجزء الأول، منشورات حلب الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، بيروت.

- القوانين و الأنظمة الخاصة بالتحكيم:

- 1- أمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2000.
- 2- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر في 03 أبريل 2008.
- 3- اتفاقية نيويورك المؤرخة في جوان 1958 المتعلقة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها المعتمدة من مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك، المصادق عليها بالمرسوم رقم 88/233 الموافق لـ 05 نوفمبر 1988.
- 4- قواعد التحكيم لجنة القانون التجاري الدولي في هيئة الأمم المتحدة (C.N.U.D.C.I) لسنة 1975.
- 5- القانون النموذجي LOI-TYPE المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 جوان 1985، (C.N.U.D.C.I).
- 6- اللائحة التنظيمية للغرفة التجارية الدولية بباريس النافذة اعتبارا من أول يناير 1998.
- نظام التحكيم، نظام التوفيق والوساطة، النظام الأساسي لمركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم، رقم الدولي 9- 08 - 51169 - 677.

الهوامش:

- 1- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية وبالتطبيق، دار منشأة المعارف الطبعة الأولى، مصر، ص 426.
- 2- محمد السعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركانه و قواعد إصداره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 185-186.
- 3- نص المادة 1/22 من نظام التحكيم للهيئة الدولية للتحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية النافذ من أول جانفي 1998: "تعلن محكمة التحكيم عند قفل باب المرافعات إذا رأت أنها أتاحت فرصة كافية لسماع الأطراف و لا يجوز بعد هذا التاريخ تقديم أية مذكرة كتابية أو إدعاء أو دليل ، إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به".
- 4- د. فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 427.
- 5- د. أسرف عبد العليم الرفاعي ، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ص 108.
- 6- د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، التحكيم التجاري الدولي مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الخامسة ، 1997 ، عمان ، الأردن.
- 7- نص المادة 1056 ق.إ.م.إ.م. الفقرة 6: "لا يجوز استئناف الأمر" (أنظر المادة)
- 8- نص المادة 1056 ق.إ.م.إ.م. الفقرة 6: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية: إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"
- 9- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية، والتطبيق، ص 431.
- 10- د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الحكم التجاري المجلس الخامس، ص 314.
- 11- د. نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 22.
- 12- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.
- 13- المادة 458 مكرر الفقرة الثانية نص على: "يصدر القرار التحكيمي بالأغلبية عندما تتمسك محكمة التحكيم على عدة محكمين".
- 14- المستشار عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي، والداخلي في قانون التحكيم المصري الجديد رقم 1994/27، ص 211.
- 15- المستشار عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 212.
- 16- نظام التحكيم للهيئة الدولية لدى غرفة التجارة الدولية C.C.I.
- 17- د. محمد السعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، أركانه و قواعد إصداره، المرجع السابق، ص 272.
- 18- أ.د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 334-433.
- 19- نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية C.C.I. المرجع السابق.
- 20- د. محمد السعيد عبد الرحمن الحكم القضائي (أركانه و قواعد إصداره) المرجع السابق ، ص 242.
- 21- المادة 274 ق.إ.م.إ.م. (القانون رقم 09/08) المرجع السابق .
- 22- المادتان 1025 ، 1026 من ق.إ.م.إ.م. ، المرجع السابق .
- 23- د. فتحي والي، قانون التحكيم، في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 433.
- 24- المحامي محمد أمين فضلون، التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1994، ص 227.
- 25- محمد الطيب اليعقوبي، قانون الإجراءات المدنية، 2001، ص 207.

- 26- أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الشرطة للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006، ص 635.
- 27- د.عاطف محمد الفقي، التحكيم غي المنازعات البحرية؟، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007، ص 575.
- 28- المادة 1027 ق.إ.م.إ: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم".
- 29- القاضي أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي، المرجع السابق، ص 647.
- 30- د.فتححي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 440.
- 31- نص المادة 1027 ق.إ.م.إ: يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.
- 32- د.حمزة أحمد الحداد، التحكيم في القوانين العربية، ص 364.
- 33- المستشار عبد المنعم دسوقي، المرجع السابق، ص 217.
- 34- القاضي أحمد الورفلي، التحكيم الدولي، في القانون التونسي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 650.
- 35- د.حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 362.
- 36- د.حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 350.
- 37- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.
- 38- د.نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، المرجع السابق، ص 43.
- 39- القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجديد (المرجع السابق).
- 40- نص المادة 1029 من ق.إ.م.إ.ج: « توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع تشريعية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين».
- 41- د.عبد المنعم الدسوقي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 216.
- 42- القاضي أحمد الورفلي، التحكيم الدولي القانون التونسي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 643.
- 43- قرار محكمة النقض الفرنسية -الغرفة المدنية الأولى - المؤرخ في 03/أكتوبر/2006 أطرافه شركة كوت دازير هولنديك ضد بوييتي - المنشور في مجلة التحكيم الفرنسية سنة 2008 رقم 1 ص 80.
- 44- د.حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 355-356.
- 45- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 46- La sentence arbitrale La décision doit être motivée
- 47- فتححي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 443، 444.
- 48- نص المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27/94: « يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم».
- 49- أ.د/ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 322.
- 50- أ.د/ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 322، 323.