COUR SUPREME • المجلس الأعلى •
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
Centre de Publication
et de Documentation Judiciaire

العمل القضائي و التحكيم التجاري

ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى و محكمة النقض المصرية
5 مارس 2004
ملحق قرارات المجلس الأعلى في التحكيم

دفاتر المجلس الأعلى
العدد 7 - 2005

تقديـــــــم

رغبة في تفعيل اتفاقية التوأمة المبرمة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية، نظم المجلس الأعلى يوما دراسيا حول "العمل القضائي والتحكيم التجاري"، شارك فيه نخبة من كبار القضاة من المؤسستين القضائيتين بمصر والمغرب، وذلك سعيا إلى إبراز دور التحكيم التجاري الوطني والدولي وأهميته في حل المنازعات، ومكانته في التشريعات المقارنة، وما يتميز به من سمات، باعتباره وسيلة مثلى يلجأ إليها التجار ورجال الأعمال خاصة في المعاملات التجارية الدولية .

و قد تميزت المداخلات القيمة بتحليل معيار التفرقة بين التحكيم التجاري الوطني والدولي، وأهم صور اتفاق سقوط التحكيم متى تعذر تحقق الغاية للفصل في المنازعة بالسرعة المطلوبة، ودور القضاء المساند لخصومة التحكيم، سواء من خلال تشكيل هيئة التحكيم أو المساهمة في توفير أدلة الإثبات أحيانا . ومفهوم النظام العام وأثره في تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية، وما استقر عليه العمل القضائي من خلال رقابته للتحقق من توافر الشروط اللازمة للتنفيذ، كما تركزت المناقشات الرفيعة بتحليل أهم توجهات العمل القضائي وبالأخص القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية، وما يستوجبه الموضوع من تدخل تشريعي شامل لمعالجة القصور .

و هكذا، أجمع المشاركون في هذا اليوم الدراسي على أن المواضيع المختارة تعتبر حلقة مكملة للمداخلات التي ألقيت على مدى يومين سابقين في إطار الندوة الدولية حول التحكيم التجاري الوطني والدولي والتي أشرف على إعدادها المجلس الأعلى .

ولقد شكل هذا اللقاء المشترك تعزيزا لاتفاقية التبادل الحر التي وقعت بين البلدين فرصة لتبادل الآراء، وتعميق النقاش، والاطلاع على التجارب بين المؤسستين القضائيتين، وسبل الارتقاء بالعمل القضائي في البلدين الشقيقين نحو ترسيخ سيادة القانون، وإحقاق الحقوق، وإشاعة قيم العدل والمساواة، والسمو بالاجتهاد القضائي نحو الأفضل لتحقيق العدل الذي نتوخاه، وأداء القضاء الأمثل الذي نبتغيه.

و اللـــه المـــوفق

د. إدريس الضحاك

الرئيس الأول للمجلس الأعلى

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

كلمة السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى

الدكتور إدريس الضحاك

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المخلوقين و على آله وصحبه أجمعين.

معالي الرئيس.

سيادة الوكيل العام.

أصحاب السيادة المستشارين بمحكمة النقض المصرية.

سيداتي وسادتي رئيسات و رؤساء الغرف.

السادة المسؤولين من رؤساء أولين ووكلاء عامين و رؤساء المحاكم و وكلاء جلالة الملك.

سيداتي و سادتي المستشارات والمستشارين و المحامين العامين.

السيد رئيس كتابة الضبط.

السادة الموظفين العاملين بهذا المجلس.

يسعدني والوكيل العام بهذا المجلس أن أرحب أجمل ترحيب بالوفد القضائي المصري الذي أبى إلا أن يستجيب للدعوة التي وجهت إليه في أعلى درجات الرئاسة بأن يشاركنا في موضوع تناولناه على مدى يوم ونصف بالدار البيضاء، ألا وهو موضوع التحكيم الداخلي والدولي. وقد كان لسيادة الرئيس وسيادة المستشار أحمد خالد أحمد عبد المجيد والمستشار رفعت محمد عبد المجيد الأثر في تحقيق النجاح الذي لف هذه الندوة الدولية التي شارك فيها نخبة من الخبراء من العالم ومن المملكة المغربية. واليوم استكمالا لهذه الندوة من جهة، وتنفيذا للإتفاقية المبرمة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية تنعقد ندوتنا المشتركة، ذلك أن الأصل كان هو انعقاد الندوة المصرية المغربية في ميدان التحكيم وتطور هذا الأصل وامتد ليصبح ندوة دولية بالدار البيضاء. وحتى نبقى على اتفاقنا الذي هو تفعيل ما وقعناه معا في اتفاقية الأخوة، نعقد اليوم هذه الندوة في إطار الإتفاقية من جهة، وإعطاء الفرصة لمناقشة هذا الموضوع بين القضاة سواء من مصر أو من المملكة المغربية بعد أن نوقش بين غيرهم وهم في مدينة الدار البيضاء، ونظرا لضيق الوقت لن أطيل عليكم وأكتفي بهذه الكلمات الترحيبية بالسادة الضيوف والسادة الحاضرين وأعطي الكلمة لسيادة الرئيس ليقدم كلمة ترحيبية في هذا الشأن. و شكرا.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

كلمة السيد رئيس محكمة النقض المصرية

الدكتور فتحي عبد القادر خليفة

بسم الله الرحمان الرحيم

سيادة الرئيس الأول

السادة الزملاء

أيها الحضور المعني بكلمة القانون

يسعدني أن أكون معكم في هذا المحفل العلمي الذي أرى فضلا عن أنه تطبيقا لاتفاقية التوأمة، أراه من جهة أخرى لقاء بين أسرة واحدة قضائية، تعطي المزيد لكل منا للمعرفة الشخصية والوقوف على الفكر القانوني. باعتبار أن عمل القضاء بصفة خاصة والقانون بصفة عامة ينبغي أن تجمعه روابط ومفاهيم واضحة. فإذا ما كان في اللقاء لقاء الأخوة بين البلدين الشقيقين فهو بالنسبة للقضاء لقاء الأسرة الواحدة. إن أي فكر أو أي رأي لابد وله من يدافع عنه لينتصر له وبالمقابل قد يكون هناك من يعارضه ويريد دحضه، وبين فكرتي الدفاع والدحض تنبت آراء جديدة قد تكون هي الأصوب وهذه هي شيمة القضاء وشيمة العدالة أن لا تقتصر على الرأي ولكن أن تتم المداولة.

أرجو أن أفسح المجال لإخواننا أصحاب الكلمات المعدة.

و أرحب بكم وأنقل لكم تحيات رجال القانون ورجال القضاء في مصر، ونلتقي دائما على خير. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

معيار التفرقة بين التحكيم التجاري الدولي
و التحكيم التجاري الوطني

للأستاذ بوبكر بودي
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

عناصر البحث :

- مقدمة تاريخية
- معيار التفرقة بينه وبين التحكيم التجاري الوطني
- الدول العربية والتحكيم التجاري الدولي
- تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

مقدمة تاريخية

إن تحول المجتمعات من اقتصاد كان يعتمد على الفلاحة والحرف التقليدية إلى اقتصاد يرتكز على الصناعة، أسبغ على قواعد القانون التجاري كيانا متميزا وطابعا خاصا واتسعت مجالاته نتيجة للثورة الصناعية والتقدم التكنولوجي المطرد، فتفشت ظاهرة الاقتناء من جراء تغير نمط الاستهلاك وتنوعه وارتفاع وتيرته لدرجة أصبح يفقد تأثيره الإشباعي بمجرد تحققه مما مهد المجال للدول المتحكمة في قوى الإنتاج في التفكير لإيجاد حلول لعولمة التجارة لتيسير سبل تصريف منتوجاتها لكافة الشعوب النامية منها والمتخلفة باسم حرية المنافسة وتحقيق الرفاه الاجتماعي دون مراعاة للشروط الغير المتكافئة، واتسعت مجالات التجارة الدولية مما سبب في ظهور أعراف وعادات دولية يركن إليها في حل مشاكل الفاعلين في الميدان التجاري الدولي وتطور الأمر إلى صياغة اتفاقيات دولية وإقليمية يحتذى بها كضابط في حل الكثير من النزاعات المترتبة عن المعاملات التجارية بين الدول من جهة وبين مختلف القوى الفاعلة في ميدان التجارة الدولية من جهة أخرى.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

ومن الجدير بالذكر أنه في غيبة وجود محكمة دولية مختصة يعهد إليها في حل هذه النزاعات أصبح التحكيم أهم وسيلة يستند إليها في حلها لدرجة لا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يصار بموجبه إلى التحكيم. وذلك في ظل تبريرات من بينها التذرع بعدم معرفة الإجراءات القانونية المعمول بها في دولة أحد الأطراف، وتجنب الرسوم القضائية. وتمكين المتعاقدين من اختيار هيئة التحكيم ممن يعرفون نوعية التعامل التجاري محل النزاع واختيارهم مكان التحكيم وقواعد الإجراءات الواجبة التطبيق، وتلافي الإجراءات المطبقة من لدن المحاكم وما تستغرقه من وقت طويل. وهناك من يرى أن السبب الحقيقي يختصر في عدم الثقة. الخ ...

وبطغيان الالتجاء إلى التحكيم في مجال التجارة الدولية أسست عدة مراكز دولية للتحكيم. و مؤسسات متخصصة على الصعيدين الإقليمي والدولي تستند في عملها إلى قواعد خاصة وضعتها اللجنة التابعة للأمم المتحدة، وإلى القانون النموذجي للتحكيم المصاغ من نفس الهيئة. وأنه لما كان التحكيم التجاري الدولي إسوة بالتحكيم التجاري الداخلي يستمد مشروعيته من خاصيتين تكمن الأولى في ترخيص المشرع بإجرائه، والثانية في إرادة الخصوم باللجوء إليه بمقتضى عقد يصاغ من طرفهما، لعدم وجود صياغة ملزمة، علما أن بعض المؤسسات المهتمة وضعت صيغا من أجل الاستئناس بها في تحرير اتفاق التحكيم.

ولابد من الإشارة إلى أن صياغة العقود الخاصة بالمعاملات الداخلية تختلف عن الصياغة الدولية لأن هذه الأخيرة تبرم في غالب الأحيان بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، يكون لاختلاف عواملها الثقافية والسيكولوجية أثر كبير في صياغتها فهناك ثقافة تفضل بوجه عام عقودا مفصلة لدرء كل اختلاف محتمل لأن الصفقة بالنسبة إليها هي العقد (نموذج أميركا)، وهناك ثقافة تفضل أن يكون العقد في شكل مبادئ عامة لأن جوهر الصفقة هو الثقة بين الأطراف "نموذج الصين" على وجه المثال.

و يظهر أن الأمر في غالب الأحيان يعود إلى مفاوضات غير متكافئة بحيث يسعى الجانب القوي إلى اتفاق تفصيلي لضمان نجاح الصفقة في كل أبعادها المطلوبة ولو بشروط مذعنة. بينما يفضل الجانب الضعيف اتفاقا عاما يمكنه من مواجهة الظروف الطارئة والتي قد تسبب في عدم نجاح الصفقة. ولعل أقرب مثل لغموض الصياغة يتمثل في صياغة قرارات الأمم المتحدة إذ تتم صياغتها بغموض وعمومية في العديد من فقراتها – وربما عن عمد – حتى تتمكن الهيئة الدولية من التصويت عليها على أن يتم التفاوض على تلك العموميات والنواحي الغامضة حين تنفيذها فيما بعد.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

معيار التفرقة بين التحكيم التجاري الدولي و التحكيم التجاري الوطني :

متى يعتبر التحكيم دوليا؟ إن الإجابة على السؤال تقتضي عرض مجمل النظريات الفقهية التي تناولت التمييز بينهما بإيجاز.

كان الاتجاه السائد في الفقه قديما يذهب إلى عدم التمييز بينهما. بعلة أن التحكيم يستند إلى إرادة الطرفين في اختيار هيئة المحكمين، ولا يعتبر من أعمال السلطة القضائية ولا يرتبط بدولة معينة، ولا بجنسية محددة.

وهناك من اعتبره يتسم بطبيعة مختلطة فيه سمات العقد وسمات العمل القضائي ثم ظهر اتجاه فقهي يستند في التمييز بينهما إلى معرفة قانون الإجراءات الذي تم على أساسه التحكيم فيكون وطنيا إذا كان القانون المعتمد داخليا ويكون أجنبيا إذا كان القانون المعتمد أجنبيا. ويكون دوليا إذا كان قد اعتمد على اتفاقات دولية. وقد يكون وطنيا بالنسبة لطرف وأجنبيا بالنسبة لطرف آخر. إلا أن هذا الاتجاه لم يعمر طويلا لتعرضه لانتقادات كثيرة.

وهناك معيار آخر يعتمد مكان صدور الحكم ويجد سنده في المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها علما أنه سبق الأخذ بهذا المعيار في اتفاقية جنيف سنة 1927 في مادتها الأولى ولم يسلم هذا المعيار بدوره من الانتقاد. ثم ظهر معيار آخر يعتمد جنسية المحكمين أو جنسية الخصوم. ومنها من يدعو إلى الأخذ بمكان المحكمة المختصة أصلا بموضوع النزاع فإذا وقع التحكيم في غير الدولة التي توجد فيها هذه المحكمة اعتبر التحكيم دوليا.

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

وتمخض عن هذا التطور التاريخي معيار حديث يعتبر التحكيم عملا قضائيا مستقلا عن السلطة القضائية. ويرتكز في نفس الوقت على طبيعة النزاع فإذا ترتب عن معاملات تجارية دولية وصف بالصفة الدولية حتى ولو جرى بين متنازعين من جنسية واحدة في بلدهما وبمحكمين من نفس البلد. ولا مجال لجنسية الأطراف ولا لمكان التحكيم ولا لجنسية المحكمين وسار المشرع الفرنسي في هذا الاتجاه في المادة 1492 من ق.م.م بمقتضى تعديله سنة 1981 وأخذ في ذلك بالمعيار الاقتصادي في نطاق التجارة الدولية. وأخذ بـه كذلك قانون أصول المحاكمـات اللبناني فـي المادة 809 : (يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية) كما أخذت به أد جيبوتي في قانونها الصادر بفبراير سنة 1984.

وسارت كذلك الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري لسنة 1961 في هذا الاتجاه في مادتها الأولى وكذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965 إذ كرست نفس الاتجاه في المادة 25 علما أن هذه الاتفاقية تتعلق بالاستثمارات ذات الطبيعة الدولية.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الدول العربية و التحكيم التجاري الدولي

لقد عرف العرب التحكيم بمفهومه العام قبل الإسلام وعملوا به في فض نزاعاتهم القبلية وبقي كوسيلة لحل المنازعات بعد ظهور الإسلام. وكان له دور هام في حل النزاعات السياسية في صدر الإسلام مثل ذلك التحكيم الذي جرى بين الإمام علي رضي الله عنه وبين معاوية ابن أبي سفيان بعد معركة صفين وبقي العمل به في العهد العباسي وخلال سيطرة العثمانيين على مجمل الوطن العربي إذ كانت مجلة الأحكام العدلية هي المطبقة وقد تضمنت أحكام التحكيم في الكتابين 14 و16. وكان شرط التحكيم بالنسبة لهذه الدول في أول الأمر ينص عليه في عقود الامتياز الممنوحة للشركات الأجنبية إلا أنها بعد استرجاع سيطرتها على ثرواتها الطبيعية واشتداد حاجتها لتنمية مشاريعها الاقتصادية، أدركت أن ذلك لا يتأتى لهـــا إلا بالاستفادة من التطور الصناعي والتكنولوجي، وتحت تأثير ضعف كفايتها الذاتية. فتحت المجال للتعامل مع مختلف الشركات الأجنبية الدولية للاستفادة من خبراتها ورؤوس أموالها وتقدمها التكنولوجي، فأخذ الكثير من هذه الدول بمبدأ خوصصة بعض المرافق العامة – والتي لم يكن من السهل التفكير في خوصصتها منذ عهد قريب – مما شجع الكثير من الشركات الأجنبية على إبرام عقود معها تتعلق بالإنشاءات الصناعية وبإداراتها وأدى ذلك في نهاية المطاف إلى قبولها لشرط التحكيم في هذه العقود. علما أن الكثير من هذه الدول كان قد سبق له أن انضم إلى العديد من الاتفاقيات الدولية وأهمها :

اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية واتفاقية حل المنازعات الناشئة عن الاستثمار عن طريق التحكيم. مركز واشنطن 1965 الخ ... وسارع بعض هذه الدول إلى تعديل مساطرها القانونية بجعلها منسجمة مع هذا المسار.

أما فيما يخص الدول العربية فيما بينها فان شرط التحكيم يجد مكانه في التعامل التجاري العربي بصدور عدة اتفاقيات تعالج مسائل التحكيم فيما بينها وذلك في انتظار إحداث سوق عربية مشتركة، وفقا لما تم توخيه من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية سنة 1981 مع إنشاء جميع الآليات التابعة له.

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

قبل التعرض لهذا الجانب نشير إلى أن الكثير من الدول كانت تتمسك بالحصانة القضائية للدولة، ولا تريد الخضوع لتحكيم أجنبي. وذلك لحماية أموال الدولة وأموال

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

مؤسساتها، وظهر بعد ذلك رأيان في الفقه والقضاء. الأول يرى أن ترخيص الدولة بإجراء التحكيم يفيد حتما تنازلها عن سيادتها بالنسبة للموضوع الذي تم الاتفاق على إجراء التحكيم في شأنه ويوجب عليها تنفيذ القرار.

والثاني يذهب إلى أن الاتفاق على التحكيم لا يفيد التنازل عن السيادة و إنما يفيد موافقتها بإرادتها على قرار التحكيم فتلتزم بتنفيذه وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر سنة 1986 إذ جاء فيه (إن شرط التحكيم المضمن في العقد يجعل الدولة الأجنبية تخضع لقضاء المحكمين وتكون قد قبلت بأن حكمهم قابل للتنفيذ) وهذا هو الاتجاه السائد الآن إذ ينبغي التأكيد بأن أحكام المحكمين الأجنبية تحظى بنفس القوة التي تحظى بها أحكام المحكمين الوطنية باعتبارها تشترك في كونها تشكل عملا قضائيا يفرض على الخصوم شأنها في ذلك شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء العادي. إلا أن تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية بصفة جبرية يقتصر على إضفاء الصبغة التنفيذية عليها من طرف محكمة محل التنفيذ. بينما يتوقف تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بصفة جبرية كذلك على الاعتراف بها وإضفاء الصبغة التنفيذية عليها من طرف محكمة محل التنفيذ كذلك.

ولتلافي الصعوبات التي قد تترتب من جراء اختلاف القوانين والإجراءات الواجب سلوكها للاعتراف بها من أجل تنفيذها بصفة جبرية، صدرت عدة اتفاقيات دولية وإقليمية أهمها : اتفاقية جنيف سنة 1927 واتفاقية نيويورك سنة 1958 واتفاقية واشنطن سنة 1965، تضاف إليها اتفاقيات خاصة بالدول العربية أهمها اتفاقية جامعة الدول العربية سنة 1952، اتفاقية الرياض سنة 1983 اتفاقية عمان الخاصة بالتحكيم التجاري سنة 1987.

وعند سكوت هذه الاتفاقيات عن معالجة وضع ما. يعمل بالإجراءات القانونية للدولة محل التنفيذ.

و خلاصة القول فإن التحكيم التجاري الدولي بمفهومه الحديث أصبح يعير أهمية خاصة لنوع النزاع يركن إليه في إضفاء صبغة الدولية من عدمها على التحكيم التجاري الدولي بترجيح العامل الاقتصادي مما يبين هيمنته والاتجاه به نحو عولمته.

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

المراجع :

1 – الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي

د : أبو زيد رضوان

2 – التحكيم الاختياري والإجباري

د : أحمد أبو الوفا

3 – الوجيز في التحكيم

د : حسن المؤمن

4 – عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

د : قحطان عبد الرحمان

5 – القانون الدولي الخاص

د : عز الدين عبد الله.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

مفهوم النظام العام و أثره في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

الدكتور المستشار رفعت محمد عبد المجيد
نائب رئيس محكمة النقض المصرية
و رئيس الدائرة التجارية

فكرة النظام العام و تحديد مفهومها :

مهما قيل في تحديد مفهوم النظام العام وما قد يثيره من مشاكل متعددة في الأنظمة القانونية المختلفة سواء من ناحية الطابع الوطني أو الدولي وأثر هذا المفهوم بالضرورة على اتفاق التحكيم بصورتيه تحكيم داخلي وخارجي، فإن فكرة النظام العام تكمن بصفة عامة في أنها ترمي إلى حماية المجتمع الوطني والأسس الجوهرية التي يقوم عليها وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية فإنه ذا طابع وطني صرف يهدف في الواقع سواء في العلاقات الداخلية أم في إطار العلاقات الدولية إلى تحقيق غرض رئيسي واحد هو حماية النظام القانوني الوطني ودعم استمرارية قوانين الدولة الأساسية وثباتها باعتبارها انعكاسا راجعا لأوضاع اجتماعية واقتصادية وثقافية وتاريخية خاصة مختلفة عن غيرها من النظم الأخرى[1]. وذلك سواء عن طريق منع الأفراد من الاتفاق على ما يخالفها أو باستبعاد القوانين الأجنبية التي لا تتفق نظمها مع الأسس التي يقوم عليها النظام العام الوطني.

و إذا كان للنظام العام ذلك المفهوم الواحد انطلاقا من الطابع الوطني الذي يتسم به في إطار العلاقات الخاصة الداخلية والدولية، فإن ذلك لا يعني بالضرورة التطابق في الدور الذي يلعبه في كل منهما كما أن الصفة الوطنية للنظام العام الدولي لا تعني اختلافه عن النظام العام الداخلي، ذلك أن لكل منهما مجاله المختلف. فالنظام

[1] – عرفت محكمة النقض القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام (القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقيات فيما بينهم حتى لو حققت لهم مصالح فردية ذلك أن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة) نقض 23 أبريل 1980 السنة 31 ص 1193 العدد الأول.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

العام الداخلي يهدف إلى دعم الاعتداد بالعلاقات الداخلية المخالفة لأحكامه، في حين أن النظام العام الدولي يهدف إلى استبعاد القانون الأجنبي المخالف له. على أنه من الملاحظ أيضا أن فكرة النظام العام فكرة متغيرة تواكب المجتمع الداخلي في كل دولة في فترات تطوره ازدهارا وتخلفا ومن ثم لا يمكن أن يوضع لها تعريفا جامدا أو ضابطا دقيقا.

و إذا كان ما سلف هو مفهوم النظام العام، فما هي الحدود التي يكون فيها موضوع التحكيم مخالفا للنظام العام؟.

فكرة النظام العام و تحديد مجال التقيد بها في منازعات التحكيم :

من الملاحظ أن فكرة النظام العام وتحديد مجالها في التحكيم الدولي رغم تعذر وضع تعريف واضح أو ضابط دقيق لها كما سبق القول فقد اختلف الرأي بشأنها في مجال منازعات التحكيم.

فمن القائل بوجوب ربط فكرة النظام العام في التحكيم بالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح بحيث يصبح النظام العام في نطاقه مرتبطا بمفهوم النظام العام في الصلح ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه لم يراع اختلاف المعطيات في كل منهما. فإذا كان الصلح يقتضي النزول عن جزء من الحق الذي قد يكون مخالفا لقاعدة من قواعد النظام العام إلا أن التحكيم لا يتضمن في حد ذاته فكرة النزول عن الحق أو الاتفاق على ما يخالف النظام العام؛ ولهذا فلا مجال للربط بين النظام في مفهوم الصلح والنظام العام في مفهوم التحكيم.

في حين تبنى اتجاه آخر القول أنه لا يكفي في مجال التحكيم أن يكون هناك مجرد صلة بين الموضوع محل التحكيم والقاعدة الواجبة التطبيق، ولكن المقصود هو تعمد أطراف النزاع الاتفاق على التحكيم في مسألة تنطوي على تعدي على النظام العام. وهذا الرأي لا يضع معيارا واضحا دقيقا للمشكلة.

أما الاتجاه الثالث فيرمي إلى معاملة التحكيم معاملة القضاء له، بمعنى أنه يسمح للمحكمين بنظر النزاع الذي قد يتعلق بمسألة تتصل بالنظام العام ولكن تكون رقابته له لاحقة أي بعد صدور الحكم أو عند طلب تنفيذه، فيقضي القضاء ببطلان حكم التحكيم الذي لا يحترم القواعد المتعلقة بالنظام العام بغرض حماية مصالح المجتمع والرقابة على احترامها ويعد النظام العام جوهرها، وبذلك تصبح رقابة القضاء

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الوطني رقابة لاحقة وليست سابقة على حكم التحكيم2 وهو الاتجاه الذي أخذ به قانون التحكيم المصري في المادة 2/53 منه.

و إذا كان ذلك في مجال التحكيم الداخلي، فإن التحكيم الخارجي لا يثير مشكلة إذا ما تطابق مفهوم النظام العام الدولي مع النظام العام الداخلي، أما إذا تعارضا فإن القاضي الوطني يملك تغليب الأخير عن الأول عند طلب تنفيذ حكم التحكيم في بلده 3.

وبذلك تظهر أهمية تحديد مفهوم النظام العام الداخلي في دعاوى التحكيم ومدى تأثيرها على ما يصدر فيها من أحكام سواء كانت أحكام تحكيم وطنية أم أجنبية، إلا أننا نبادر بالقول بأن مثار الأمر والحسم في كل منهما في الواقع يكون مرجعه لمفهوم النظام العام الداخلي للدولة الذي يجري التحكيم داخل إقليمها أو يتطلب الأمر تنفيذ حكم تحكيم أجنبي في أرضها، والمقصود في هذا الصدد النظام العام الداخلي للدولة التي لا يرتبط بالضرورة بمفهوم القانون الواجب التطبيق أو مكان التحكيم في الخارج أو جنسية الطرفين أو جنسية المحكمين أو ما يسمى بالنظام العام الدولي إلى غير ذلك من المعايير ومع ذلك فإن الأمر يتطلب تحديد مفهوم هذا النظام على نحو يرفع التناقض بينه و بين النظام العام الدولي.

فالقواعد الآمرة التي تصدر داخل الدول ليست بالضرورة قواعد متعلقة بالنظام العام 4، باعتبار أن ليس كل نص آمر يتصل بالمصلحة العليا بالدول أو يحمي نظامها العام5، والمعيار في الفصل بينهما يكمن وبالضرورة في التفسير الضيق للقواعد التي تتحقق بها مصلحة المجتمع الأعلى سياسية كانت أم اجتماعية أم اقتصادية. فالمسائل المتعلقة بأعمال سلطات الدول الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية التي تعارف على تسمية بعض صورها بأعمال السيادة تعد إحدى الصور الواضحة للنظام العام

---

2 – أنظر GOLDMAN –GAILLARD - FAUCHARD شرح التحكيم التجاري الدولي فقرة 32 وما بعدها باريس 1996 – ليتك وأنظر في الرقابة السابقة على الحكم في المادة 1/27 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس.

3 – أنظر في مدى اتفاق النظام العام الداخلي مع النظام الدولي واتجاه التحكيم الدولي إلى قبول دعوى بطلان الاتفاق على الرشوة أو عدم تنفيذه واعتبارها من قواعد النظام العام التي تهدف إلى الحفاظ على الثقة والأخلاق في العلاقات الاقتصادية الدولية وكذلك عند تطبيق أو استبعاد تطبيق الاتفاقيات المخالفة لأحكام المقاطعة الدولية لإحدى الدول احتراما للنظام العام الدولي FAUCHARD المرجع السابق ص 372.

4 – راجع نقض مصري 21 مايو 1990 طعن رقم 815 لسنة 52 ق حيث فرق في خصوص تنفيذ الأحكام وقرارات التحكيم الأجنبية بين مفهوم القواعد الآمرة وتلك المتعلقة بالنظام العام.

5 – راجع نقض مصري 27 مارس سنة 1996 السنة 47 ص 558 ج 1 الذي أكد هذا المعنى ويتفق في غايته مع متطلبات التجارة الدولية واحترام مواثيق الدولة واتفاقياتها الدولية.

فطبيعة الدولة ودستورها ونظامها السياسي لا يتصور معه اللجوء بشأنها إلى التحكيم كنظر نزاع يتعلق بدستورية قانون أو قانونية لائحة أو بصحة قرار إداري، فهي مسائل تتعلق بصميم نظام الدولة الذي لا يكون الفصل فيها إلا عن طريق محاكمها وكذلك الأمر بالنسبة للمسائل المتعلقة بالتجريم والعقاب التي يتعين أن ينفرد بها قضاء الدولة ومنها تحديد مسؤولية الجاني عن جريمة جنائية أو تحريك الدعوى العمومية ضده أو البحث فيما إذا كان الاتهام مجرم أم غير مجرم6.

وكذلك الأمر بالنسبة للمسائل التي تتعلق بالحالة الشخصية للإنسان7، وتعتبر في مصر قواعد المواريث من النظام العام وعلى ذلك فالتحايل عليها والقول باعتبار شخص وارث وهو في الحقيقة غير وارث أو اعتباره غير وارث في حين أنه في واقع الأمر وارث وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقلة المحرمة8. كما يعد انتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيه شرعا من النظام العام وذلك باعتبارها من المسائل التي يلتقي بشأنها القانون بالدين وليس بالعرف، مما يتعين معه أن يتولاها قضاء الدولة وإبعادها عن مجال التحكيم. وعلى هذا فلا يجوز التحكيم في خصومة تتعلق بأهلية شخص أو اعتباره ولدا شرعيا أو بصحة أو بطلان عقد زواج أو اعتبار الابن بالتبني وارثا9، هذا ويعد العقد الباطل بطلانا مطلقا كعقد البيع الذي يخفي رهنا متعلقا بالنظام العام في مفهوم التشريع المصري لما ينطوي عليه في حقيقته من ربا غير ظاهر، فلا يجوز الاتفاق على كونه صحيحا باتفاق طرفيه وترتب آثاره عليه باعتبار أنه لا ينقلب صحيحا مهما طال الزمن10 كما تعد قواعد التطليق والانفصال المتعلقة بالمصري منها11 ويعد وضع قيود على زواج المصرية بأجنبي أمرا متعلقا بالنظام العام في مصر يتعين عدم اختصاص التحكيم بالتحقق من صحته12، وتعد كذلك قواعد الإفلاس وغل يد المدين عن التصرف في

---

6 – نقض مصري 26 مايو سنة 1996 الطعن 795 لسنة 60 ق غير منشور ومن الملاحظ أن التحكيم وإن كان غير جائز لتحديد المسؤولية الجنائية إلا أنه يجوز بشأن الحقوق المالية المترتبة على ارتكاب الجرائم كالتعويض عن الإصابة أو القتل الخطأ أو العمد، نقض 19 نوفمبر سنة 1987 السنة 38 ص 968.

7 – عرفت محكمة النقض المصرية الحالة الشخصية للإنسان بأنها (مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية لكونه ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عته أو جنون وكونه مطلق الأهلية أو مقيد بسبب من أسبابها القانونية) نقض 21 يونيه سنة 1934 مجموعة القواعد القانونية في ربع قرن ص 117.

8 – نقض مصري 23 ديسمبر سنة 48 المجموعة السابقة ص 1001، نقض 1995/2/19 السنة 46 ص 846 العدد 1.

9 – نقض مصري 14 يونيه سنة 1934 المرجع السابق ص 1004 ، نقض 1995/7/6 السنة 46 ص 952 العدد 2.

10 – نقض مصري 5 ديسمبر سنة 1946 المرجع السابق ص 93.

11 – نقض مصري 25 مايو سنة 1993 السنة 44 ص 528 العدد 1.

12 – نقض مصري 31 مارس سنة 1992 السنة 43 ص 542 العدد 1.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

أمواله ووجوب المطالبة الجماعية بحقوق دائنيه من النظام العام13، وهو ما يتفق القضاء المصري مع القضاء الفرنسي في شأنه 14. كما أنه لا يجوز في مجال التحكيم الدولي إهدار القيم الدينية والاجتماعية والاقتصادية للشعوب و التي تعد وفقا لها متعلقة بالنظام العام أو القول بسمو النظام العام الدولي على النظام العام الداخلي رغم أن الأول تقتصر تطبيق أحكامه على حماية مصلحة فردية لطرف أجنبي ولا يجوز أيضا في مجال التحكيم التجاري الدولي استبعاد القانون الداخلي المتعلق بالنظام العام لدولة بمقولة عدم احتوائه على حل للنزاع مفسحا المجال والاستعاضة عنه للمبادئ العامة للقانون15. على أنه مما يخفف من غلو هذه الظواهر ما قررته اتفاقية نيويورك في المادة الرابعة عشر من إمكانية عدم تنفيذ هذه الأحكام المخالفة للنظام العام الداخلي تطبيقا للمعاملة بالمثل16 وكذا ما قررته المادة 2/5 منها من حق الدولة التي يراد الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه على أرضها أن ترفض الاعتراف به أو تنفيذه إذا اصطدم بنظامها العام 17 ولعل في استخدام الاتفاقية عبارة (ما يخالف النظام العام في هذا البلد) إنما يعني بالنظام العام الداخلي وليس بما يسمى النظام العام الدولي. وكذلك ما نصت عليه المادة 34 من القانون النموذجي التي قررت بطلان حكم التحكيم إذا كان متعارضا مع السياسة العامة للدولة المطلوب تنفيذه فيها وهو تعبير أشمل من مفهوم النظام العام لأنه يتسع لتوجهات الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية. على أن النظام العام لا يقتصر مفهومه على الجانب الموضوعي18، ولكن يمتد كذلك للجانب الإجرائي المتعلق بالضمانات الإجرائية التي تعد مراعاتها من المسائل الجوهرية في أي نظام للتقاضي وهو ما عرضت له المادة 58 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بما نصت عليه فقرتها الثانية بالنص على (لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون) إلا بعد التحقق مما يأتي :

أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

---

13 – نقض مصري 14 فبراير سنة 1994 السنة 45 ص 346 العدد 1، 1995/12/11 السنة 46 ص 1355 العدد 2 .

14 – راجع نقض فرنسي ص 663 REV ARB 1992 2-4 CASS COM

15 – أنظر قرار التحكيم الصادر في النزاع بين أبو ظبي وشركة التنمية الدولية المحددة سنة 1951 وكذلك النزاع بين شركة أرامكو والمملكة العربية السعودية سنة 1958 والذي استبعد الحكم أحكام الشريعة الإسلامية بادعاء أنها لا تحتوي على حل للنزاع ؟؟!! وكذلك حكم بين الحكومة الليبية وشركة TEXACO CRALASIATIC للبترول راجع في ذلك الدكتور أبو زيد رضوان الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي سنة 1981 ص 146–148.

16 – وهو المبدأ الذي قررته المادة 296 من قانون المرافعات المدنية المصري بقولها (الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه) والتي يطبق أيضا على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مصر وفقا لحكم المادة 299 من ذات القانون.

17 – هذا وقد اشترطت المادة 299 من قانون المرافعات المدنية المصري للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون جمهورية مصر العربية.

18 – نقض 21 مايو سنة 1990 الطعن 97 لسنة 34 ق غير منشور.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا19.

أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

والواقع أن الحالتين الأوليتين التي يتعين على القاضي المصري أن يعرض لها قبل الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبي للتأكد من توافر إحداهما يندرجا في مجموعهما تحت فكرة النظام العام الداخلي الإجرائي للدولة الأمر الذي يؤكده ما يلي :

1- أن السبب الداعي إلى وجوب عدم تعارض حكم التحكيم المراد تنفيذه بمصر مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فمرده أن الحكم السابق صدوره من محاكم الدولة عن ذات الموضوع قد حاز قوة الأمر المقضي على نحو يعد وفقا لما استقرت عليه أحكام النقض المصرية أسمى من اعتبارات النظام العام وبالتالي فإنه يتعذر على القاضي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لتعارضه مع حجية حكم سابق تعلو على مفهوم النظام العام، وباعتبار أنه لا يجوز للمحكم أن يعيد الفصل في مسألة سبق لمحاكم الدولة أن قضت فيها بين ذات الخصوم.

2 – أما عن السبب الداعي إلى امتناع القاضي عن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لم يتم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا فمرده أن هذا الإعلان يعد إجراءا جوهريا متعلقا بالنظام العام إذ أن به تنفتح مواعيد الطعن على حكم التحكيم بالبطلان، إذا ما عن للمحكوم ضده سلوكه وهو إجراء لازم قبل تنفيذ حكم التحكيم بما يتعذر معه على القاضي الأمر بتنفيذه لمخالفته قاعدة إجرائية أصولية متعلقة بالنظام العام يتعين التحقق من اتباعها قبل نظر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وذلك لاحتمال إلغائه إذا ما طعن فيه بطرق الطعن المقررة له.

3 – أما عن السبب الداعي إلى امتناع القاضي عن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يتضمن ما يخالف النظام العام فمرده تناول الحكم مسألة موضوعية متعلقة بالنظام العام الداخلي للقاضي بالمفهوم السابق بيانه.

---

19 – ولعل هذه الحالات في مجموعها تتفق مع ما أوردته المادتان 299،298 من قانون المرافعات المدنية المصري والتي تطلبت الأولى منها للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي توافر الشروط الآتية:

1 – أن لا تكون المحاكم المصرية مختصة بنظره اختصاصا متعلقا بالنظام العام.

2 – أن يكون الخصوم في الدعوى التحكيمية قد مثلوا تمثيلا صحيحا.

3 – أن يكون حكم التحكيم قد حاز قوة الأمر المقضي طبقا لقوانين الدولة التي صدر فيها أي استنفد جميع طرق الطعن المقررة عليه.

4 – أن لا يكون حكم التحكيم متعارضا مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية وأن لا يتضمن ما يخالف النظام والآداب العامة في مصر.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لأحكام التشريع المصري

فرق المشرع المصري بين أحكام التحكيم الأجنبية التي تصدر خارج مصر وتخضع لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 فطبق بشأنها القواعد المنصوص عليها في المادة 58 منه – التي سبق أن عرضنا لأحكامها – وبين تلك التي لا تخضع لأحكام ذلك القانون فيطبق عليها أحكام المواد من 296 حتى 301 من قانون المرافعات المدنية والتي تشترط للأوامر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التحقق من الآتي :

1 – المعاملة بالمثل شرط للأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بمصر.

يعتبر القضاء أهم مظهر من مظاهر استقلال الدولة، لذا فهي لا تقبل تنفيذ حكم قضائي أو تحكيمي صادر في دولة أجنبية على أراضيها كأصل إلا أنه إزاء تشابك المصالح بين دول العالم فقد تم الخروج على هذا الأصل فأجازت معظم دول العالم تنفيذ الأحكام الأجنبية على أراضيها شرط المعاملة بالمثل. فإذا كان قانون البلد الأجنبي الصادر فيه الحكم المطلوب تنفيذه يشترط مثلا لتنفيذ الحكم المصري مراجعته شكلا وموضوعا عومل الحكم الأجنبي بذات المعاملة، وإذا كان قانون البلد الأجنبي لا يعتد بالحكم المصري مطلقا لقي الحكم الأجنبي الصادر منها ذات المعاملة وهي ذات القواعد المطبقة على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مصر ما لم يتوافر لها التقيد بأحكام اتفاقية نيويورك بتنفيذ الأحكام.

2 – أن تكون المحاكم المصرية غير مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها الحكم والواقع أن القضاء في مصر يفسر هذا القيد تفسيرا ضيقا.

3 – وجوب احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع وذلك عن طريق التحقق من أن الخصوم في الدعوى التحكيمية قد كلفوا تكليفا صحيحا للمثول أمام المحكمين 20 .

4 – أن يكون حكم التحكيم قد أضحى غير قابل للطعن بطرق الطعن العادية أو غير العادية أو بدعاوى البطلان إما بسبب استنفاذ ذلك أو بانقضاء مواعيد الطعن فيه خشية احتمال إلغائه عند الطعن عليها مما لا يجوز معه طلب تنفيذه في مصر قبل التحقق من ذلك.

---

20 – نقض 8 مارس سنة 1956 السنة 7 ص 274 حيث قضت المحكمة ببطلان حكم أجنبي مطلوب تنفيذه بمصر لم يراع هذه القاعدة.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

5 – أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، إذ يتعين في هذه الحالة الاعتداد بالحكم الأسبق الذي حاز قوة الأمر المقضي والامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم اللاحق.

6 – أن لا يتعارض حكم التحكيم مع مفهوم النظام العام أو الآداب في مصر كما إذا صدر حكم تحكيم أجنبي يساوي بين المرأة والرجل في الميراث أو يجيز زواج المحارم أو الشواذ لتعارضه مع هذا المفهوم.

هذا، و إذا كان الأصل أن مفهوم النظام العام الذي يتعين تطبيق أثاره على موضوع المنازعة في كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي مرده إلى مفهوم النظام العام الداخلي للدولة، إلا أنه إزاء التجاوزات التي اتجهت إليها العديد من أحكام التحكيم الدولية في عدم اعتدادها بقواعد النظام العام الداخلي التي يخضع لها أحد طرفي منازعة التحكيم بمقولة أنها متخلفة أو ليس فيها ما يعين المحكم على تطبيقها على موضوع النزاع بل والمسارعة في تطبيق ما يسمى بالقواعد العامة للدول أو المبادئ العامة في القانون الدولي التي لا شأن لها بموضوع النزاع محل التحكيم وتخرج عن مضمونه21 يدعونا للمناداة بوجوب تعديل أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم أو تنفيذ أحكام المحكمين22 لوضع معيار واضح لمفهوم النظام العام الدولي الذي يجب التقيد به عند نظر المحكمين لمنازعات التحكيم الدولية والذي يتعين أن يشتمل بالضرورة على مجال واسع وخصب لاعتبارات النظام العام الداخلي للدول متى تعلقت بالمسائل الاجتماعية والاقتصادية لها وكذا المسائل المتصلة بالحالة الشخصية لمواطنيها.

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

21 – راجع هامش 15 وما ورد بالمتن بشأنه.

22 – الاتفاقية الموقعة في نيويورك بتاريخ 10 يونيه سنة 1958، اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى، القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيه سنة 1958، نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس الساري العمل بها في الأول من يناير سنة 1998 وغيرها.

البت في النزاع بسرعتين
في مجال التحكيم الدولي و الداخلي

الأستاذ سعد مومي
مستشار بالغرفة التجارية بالمجلس الأعلى

يعتبر التحكيم في مجال الأعمال طريقة عادية لحل النـــزاعات التي يمكن أن تحدث بين الأطراف في العلاقات التعاقدية سواء كانت دولية أو داخلية.

وقد تطور التحكيم بسرعة باعتباره وسيلة فعالة لفض النزاعات في مجال التجارة الدولية، حيث يتميز بتخصص المحكمين، ومعرفتهم الكاملة بالعادات وآليات التجارة الدولية، وكذلك بمرونة القواعد التي تحكمه، وسهولة تكيفها وملاءمتها مع الحاجيات المرتبطة بالتبادل التجاري الدولي، كما يتميز أيضا بالسرية في معالجة النـــزاع، والسرعة في حله، وفي الحصول على قرار الحكيم.

التحكيم و السرعة، التحكيم بسرعتين ومبدأ "اختصاص – اختصاص" في القانون المغربي و المقارن (القانون الفرنسي) يكونون النقط الثلاثة التي سنتناولها بالتحليل والدراسة في هذا الموضوع.

I – التحكيم و السرعة :

تعتبر السرعة في فض كل نزاع الركن الأساسي الذي تقوم عليه العدالة، سواء كانت قضائية أو تحكيمية. إلا أن التحكيم استمد سمعته من السرعة التي يتم فيها حل النزاع بين الأطراف بواسطته، حيث تعمل جميع المراكز الدائمة للتحكيم على تضمين أنظمتها الداخلية قواعد ومقتضيات لجعل مسطرة التحكيم التي تشرف عليها سريعة وفعالة، ومن بين هذه القواعد تلك المتعلقة بالمواد التي تلزم الأطراف، وحتى المحكمين بضرورة احترام آجال خاصة ومحددة، لتفادي كل عرقلة في سير مسطرة التحكيم من طرف الخصوم، وتجنيب المحكمين كل تأخير في القيام بمهامهم.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

ولكن وعلى الرغم من هذه المقتضيات التنظيمية، والجهود المبذولة لتطبيقها، فإن التحكيم قد يتعرض لبعض الانحرافات إن لم نقل التقلبات: ففي الوقت الذي بدأ فيه التحكيم يعرف تنظيما قانونيا ومؤسساتيا، يحاول قضاء الدولة أن يأخذ الاتجاه المعاكس، مما أثر سلبا على بعض المزايا الأساسية التي يتميز بها، ومنها على الخصوص السرعة في الفصل في المنازعات، وجعله يقترب أكثر من النظام القضائي الوطني.

فمسطرة التحكيم أصبحت معقدة وبطيئة نتيجة بعض الممارسات التي يقوم بها عدد من الخصوم أو دفاعهم، تهدف إلى تعطيل سير هذه المسطرة، في حين أن الهدف من التحكيم هو التخلص من بطء القضاء العادي، ومسطرته المعقدة. وقد عبر العديد من الاختصاصيين والخبراء في مجال التحكيم عن استيائهم لما آل إليه التحكيم، وتراجعه عن مزاياه الأساسية، مما جعلهم يتساءلون عن طبيعة دور كل من أطراف النزاع والمحكمين في إجراءات دعوى التحكيم، ومعرفة من يتحكم من بينهم في مسارها باعتبار ذلك عنصرا هاما في تقييم سرعة عملية التحكيم.

وقد تبين أنه بالرغم من وجود شرط التحكيم في العقد، فإن ذلك لا يمنع الأطراف من القيام بأعمال من شأنها تأخير عملية تعيين المحكمين، والشروع في إجراءات التحقيق، أو على الأقل الحد من السرعة التي كان من المفروض أن تباشر بها المسطرة، إن لم نقل السعي لتوقيفها بالمرة، بواسطة عدة طلبات ترمي إما إلى طلب إدلاء الخصم بعدد من الوثائق حتى يتمكن المحكمون من الاطلاع عليها، أو طلب الاستماع إلى عدد من الشهود لا يوجد بعضهم في البلد الذي يتم فيه التحكيم، أو تقديم طلبات تجريح في حق أحد المحكمين، وإما الاستقالة المشبوهة لأحد هؤلاء.

كما أن هذه العراقيل لا تقتصر فقط على المرحلة السابقة لصدور قرار المحكمين، وإنما يشمل بعضها المرحلة اللاحقة على صدوره. كأن يمتنع الطرف الذي خسر الدعوى من تنفيذ المقرر التحكيمي اختياريا، مما يضطر الطرف الآخر إلى اللجوء إلى السلطات القضائية المختصة من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية للمقرر، والاستفادة من إمكانية التنفيذ الجبري، وعلاوة على ذلك، فإن هناك عائقا آخر يمنع من أن يصبح التحكيم نظاما متميزا عن النظام القضائي، ومتجاوزا لبعض عيوبه، ويتجلى في الفرق الموجود بين مختلف القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم، نظرا للتطور المتباين الذي يعرفه قانون كل بلد على حدة، وما يترتب على ذلك عند تطبيق مبادئ التحكيم، والمشاكل التي يمكن أن يثيرها، فهل يمكن الحديث في هذا الصدد عن ظاهرة التحكيم بوثيرتين أو بسرعتين ؟

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

II – التحكيم بسرعتين :

من المعلوم أن التحكيم الوطني أو الدولي عرف تطورا مهما في جميع أنحاء العالم، باعتباره وسيلة مفضلة لفض النـــزاعات بين الأطراف في التجارة الدولية خاصة، حيث تتوفر كل دولة إما على قانون خاص يتعلق بالتحكيم، أو على مقتضيات قانونية يتم النص عليها في قانون المسطرة المدنية أو التجارية وتطبق بعض هذه المقتضيات في آن واحد على التحكيم الداخلي والدولي، بينما يختص البعض الآخر بكل نوع من التحكيم. ومن بين المبادئ المستقر عليها في قوانين التحكيم نجد مبدأ "اختصاص – اختصاص" Compétence - Compétence» - Le principe : Compétence»، وقد ساعد هذا المبدأ في ازدهار التحكيم الدولي، وجعله بمثابة شبكة من القرارات المستقلة بذاتها والموازية لتلك المتعلقة بالحل القضائي للعلاقات الدولية الخاصة. غير أن هذا المبدأ الأساسي لا يطبق بنفس الطريقة في جميع الدول. ويقضي مبدأ "اختصاص – اختصاص" بإعطاء الصلاحية للمحكمين بتأكيد أو إلغاء عملية تنصيبهم كمحكمين، حسب ما هو ظاهر أو ناتج عن شرط التحكيم. مما يعني اختصاصهم لوحدهم بالتصريح بقبول كل دفع أثير أمامهم من طرف أحد الخصوم يتعلق مباشرة بالفصل في صحة وجود بند التحكيم.

ويتوفر هذا المبدأ على وجهين : الأول إيجابي ويهم تطبيقه المحكمين، والثاني سلبي يطبق على محاكم الدولة.

1) ويقتضي تطبيق الوجه الإيجابي لمبدأ "اختصاص – اختصاص" اختصاص المحكمين لوحدهم في البت في كل طعن يهم اختصاصهم في النزاع من طرف أحد الخصوم، وذلك استنادا إلى سلطة تنصيبهم كمحكمين، وبدون إمكانية مواجهتهم بقاعدة التواجهية التي من شأنها تمكين الخصم من الإدلاء بتعليلاته وتقديم البرهان على أقواله، وأوجه دفاعه حول الاختصاص.

2) أما الوجه السلبي لهذا المبدأ، ويطبق أمام محاكم الدولة، فيقتضي أن تمتنع هذه المحاكم عن النظر أو البت في أي دعوى تتعلق بوجود الشرط التحكيمي أو صحته، أو في موضوع النزاع مباشرة بالرغم من صحة وجود هذا الشرط ظاهريا، قبل أن يقول المحكمون كلمتهم فيها.

وحسب هذين الوجهين، نجد أن مبدأ "اختصاص – اختصاص"، كما هو متعارف عليه،

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

- من جهة في القانون الفرنسي المنظم للتحكيم. وبالضبط في الفصل 1458 NCPC والمتعلق بالتحكيم الداخلي والذي ينص على ما يلي : (يجب على محكمة الدولة أن تصرح بعدم اختصاصها عندما يكون النزاع قد رفع على أساس اتفاقية التحكيم أمام الهيئة التحكيمية).

غير أن محكمة النقض الفرنسية (الغرفة الأولى) قضت بتاريخ 28 يونيو 1989 في قضية تعرف باسم Eurodif / République Islamique d 'Iran أن مقتضيات هذا الفصل تطبق حتى على التحكيم الدولي.

- ومن جهة أخرى في المشروع المغربي الجديد لمدونة التحكيم في الفصلين 21 و 22، يخول للمحكمين بالأسبقية سلطة الاختصاص في النظر أو البت في النزاعات المتعلقة باختصاصهم، لكن تحت الرقابة اللاحقة لمحاكم الدولة، ويجب الأخذ بهذه الأسبقية في مفهومها الزمني وليس في مفهومها التسلسلي، بمعنى أنها تعطي الأولوية في الاختصاص للمحكمين.

فما هو الهدف من تطبيق هذا المبدأ ؟

إن الهدف من تطبيق مبدأ "اختصاص - اختصاص" هو العمل على منع الخصم الذي لا يريد أن تستمر عملية التحكيم بكيفية عادية إلى النهاية من تقديم أي دفع يطعن بمقتضاه في وجود الشرط التحكيمي، أو صحته، وكذلك منعه من إثارة أي طلب يرمي من خلاله الحصول على إيقاف مسطرة التحكيم إلى حين صدور قرار عن محاكم الدولة حول الشرط التحكيمي. وتظهر إشكالية تطبيق هذا المبدأ في كون أن المحاكم التي سوف يرفع أمامها النزاع، يمكن أن تكون محاكم دولة لا يعترف قانونها بالوجه السلبي لـــمبدأ "اختصاص - اختصاص"، وبالتالي يمكن لهذه المحاكم أن تنظر أو تبت في وجود الشرط التحكيمي أو صحته قبل المحكمين إذا تقدم لديها أحد الأطراف بدفع متعلق بهذا الشرط، وقد تصرح ببطلانه، أو قد تنظر أيضا في بعض الحالات في موضوع الدعوى، وتفصل فيه بحكم. ويكون بذلك اللجوء إلى محاكم الدولة موازاة مع سريان مسطرة التحكيم وسيلة تحايلية للمماطلة والتهرب من قضاء التحكيم، أو للحصول على حكم أجنبي غالبا ما سيكون مخالفا لقرار المحكمين الذي سيصدر بعده.

وفي هذه الحالة فإن محاولة تنفيذ هذه القرارات المتناقضة والصادرة من جهة عن قضاء الدولة، ومن جهة أخرى عن قضاء التحكيم من شأنه أن ينتج وضعية معقدة و صعبة يطلق عليها عبارة "نزاع النزاع"،(Le contentieux du contentieux) وهي

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الوضعية التي لم يكن أطراف النزاع يتوقعونها عند إبرام العقد، حتى بالنسبة للمختصين منهم في التجارة الدولية.

III – مبدأ "اختصاص – اختصاص" و القانون المقارن :

خلافا لما هو جار به العمل في القوانين الأوربية، فإن القانون الفرنسي للتحكيم ومشروع القانون المغربي المتعلق بمدونة التحكيم والذي استأنس به المشروع المغربي وخاصة الفصلين 21 و22 منه واللذان ينصان على ما يلي :

الفصل 21 (يتعين على المحكمة التصريح بعدم القبول بناء على طلب أحد الأطراف للنظر في نزاع تنظر فيه هيئة تحكيمية بموجب اتفاقية التحكيم. إذا لم تكن الدعوى قد رفعت أمام الهيئة التحكيمية، يتعين على المحكمة كذلك التصريح بعدم القبول بناء على طلب أحد الأطراف، ولا تثير المحكمة في كلتا الحالتين عدم القبول تلقائيا).

الفصل 22 (إذا نازع أحد الأطراف في مبدأ أو نطاق سلطة الفصل لهيئة تحكيمية أو دفع أحد الأطراف ببطلان اتفاقية التحكيم، بتت الهيئة التحكيمية في صحة و حدود ولاياتها بمقتضى أمر غير قابل لأي طعن إلا عند الطعن في الحكم التحكيمي وبنفس الشروط. يتعين الدفع بعدم قبول الدعوى أو ببطلان إتفاق التحكيم قبل كل دفاع في الجوهر تحت طائلة عدم القبول).

فهذه الفصول (الفصل الفرنسي والفصلين المغربيين) تعترف صراحة بتطبيق مبدأ "اختصاص – اختصاص" حسب وجهه السلبي، حيث إن الفصل 1458 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي والفصلين 22 و21 من المشروع المغربي تنطبق على التحكيم الداخلي والدولي، وتلزم في فقراتها الأولى المحاكم (الفرنسية والمغربية) بأن تصرح في حالة عرض النزاع على هيئة المحكمين بعدم الاختصاص للنظر في وجود شرط التحكيم في العقد الرابط بين الأطراف، بل أن الفقرة الثانية من هذا الفصول تنص على أن القاضي الفرنسي أو المغربي يكون ملزما بالتصريح بعدم اختصاصه حتى في الحالة التي لم يعرض فيها النزاع بعد على التحكيم، ما عدا إذا كان شرط التحكيم باطلا بشكل واضح وجلي.

الاجتهاد القضائي الفرنسي :

قرار بالنقض والإحالة : قرار الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1995/05/10 في قضية كوبروداك والذي جاء فيه : "أن الهيئة التحكيمية تكون وحدها مختصة للبت في صلاحية وحدود تنصيبها وولايتها عندما يكون النزاع قد رفع أمامها،

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

ولا يمكن لرئيس المحكمة أن يصرح بأنه ليس هناك مجال لتعيين الحكام لأنه يظهر بوضوح أن الشرط التحكيمي باطل، إلا في حالة رفع دعوى أمامه تتعلق بصعوبة في تأسيس الهيئة التحكيمية".

الاجتهاد القضائي المغربي :

قرارات الغرفة التجارية للمجلس الأعلى

الأول : بتاريخ 2002/02/13 شركة فالترونيك المغرب – أمين سيناصر قرار النقض والإحالة والذي جاء فيه ما يلي : "حيث انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى يتبين أن المطلوب في النقض أوضح بأن الطاعنة امتنعت عن تنفيذ العقد الذي أبرمته معه بحيث لم تقم بتسديد ما التزمت به لفائدته مما دفع به للجوء إلى القضاء مطالبا بفسخ هذا العقد...

لكن حيث أنه بالرجوع إلى الفصل 8 من هذه الاتفاقية والذي يشترط اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود نزاع في تنفيذ هذا الاتفاق... يتبين أن الطرفين اتفقا على إسناد الأمر أولا إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع بشأن تنفيذ العقد، والعقد شريعة المتعاقدين حسب الفصل 230 من ق. ل .ع ومحكمة الاستئناف عندما قبلت الدعوى التي تقدم بها الطاعن مباشرة إلى القضاء متجاوزا شرط التحكيم الذي التزم به تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض".

الثاني : القرار عدد 241 بتاريخ 2002/2/13 والـــذي جاء فيـــه ما يلي : "حيث إن المحكمة تبين لها من خلال العقد الرابط بين الطرفين أنهما إتفقا على شرط التحكيم لفض النزاع الذي سيحصل بينهما وهي طريقة نظمها المشرع في الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية".

الثالث : القرار عدد 77 بتاريخ 2002/1/16 الذي جاء فيه "أن المحكمة نصت في تعليلاتها أن الأمر في النازلة يتعلق بالشرط التحكيمي المنصوص عليه في الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية باعتبار أن الطرفين اتفقا في نفس العقد الأصلي على عرض المنازعات التي تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد على المحكم والذي تم تعيينه مسبقا وهي الحالة المنصوص عليها في الفصل المشار إليه أعلاه والذي يستنتج منه أن شرط التحكيم مدمج في صلب العقد الأصلي فلا يشترط أن يكون في عقد مستقل أو لاحق عنه...".

– ومن جهة أخرى، فإن الفقرة الثالثة من الفصل IV من الاتفاقية الأوربية لجنيف لسنة 1961 حول التحكيم التجاري الدولي، تمنع على محاكم جميع الدول

الموقعة عليها النظر أو البت في النزاع المتعلق بوجود أو بطلان أو إلغاء شرط التحكيم، إلا في حالات وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك.

ويظهر من ذلك أن نطاق تطبيق الوجه السلبي لمبدأ "اختصاص -اختصاص" في ظل هذه الاتفاقية الأوروبية هو أوسع بكثير من نطاقه في القانون الفرنسي، والمشروع المغربي لأنه موجه إلى جميع قضاة الدول المصادقة على هذه الاتفاقية، وليس فقط إلى القضاة الفرنسيين أو القضاة المغاربة كما جاء في المشروع المغربي. غير أن مقتضياتها لا تطبق إلا إذا كان النزاع قد عرض فعلا على المحكمين. وعلى الرغم من ذلك، تبقى مقتضيات القانون الفرنسي والمشروع المغربي والاتفاقية الأوروبية استثناء للقاعدة الجاري بها العمل في نطاق القانون المقارن، إذ أن الحل يبقى بين يدي محاكم الدولة في اتخاذ جميع الإجراءات التي تراها ضرورية والمتعلقة بالنظر في تقدير أو تقويم وجود وصلاحية شرط التحكيم، وذلك في أي وقت كان، سواء قبل عرض القضية على هيئة المحكمين، أو بعده، بدون انتظار صدور قرار المحكمين في هذا الشأن.

والسبب الرئيسي حسب بعض الفقه وخاصة الأساتذة :

Rene David, E. Gaillard والمرحوم Ph . Fouchard,

(قبول اختصاص قضاة الدولة للنظر في الدفع المتعلق بشرط التحكيم) هو تفادي خسارة الوسائل المادية، وضياع الوقت، وتكبد المصاريف الباهضة التي تتطلبها مسطرة التحكيم أو على الأقل التقليص من ذلك. وهذا التعليل هو السائد لدى معظم الدول الأوربية باستثناء ما ينص عليه القانون الفرنسي والمشروع المغربي والاتفاقية الأوروبية المشار إليها سابقا.

فإمكانية تدخل محاكم الدولة أثناء سريان مسطرة التحكيم من شأنها أن تجنب الأطراف الانتظار الطويل الذي قد يصل إلى عدة سنوات في بعض الحالات قبل الحصول على القرار النهائي للمحكمين، والذي سوف يفصل من جهة في الدفع بعدم اختصاص هؤلاء، ومن جهة ثانية في موضوع النزاع. علما أن المقتضيات السابقة تتعلق بالقوانين الداخلية.

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية، فلا نجد أي أثر لهذا المبدأ في جانبه السلبي، الذي يمنع على محاكم الدولة أن تنظر في الدفع المتعلق بوجود وصلاحية شرط التحكيم، وذلك بمجرد عرض النزاع على هيئة المحكمين، حيث لم يتم التنصيص عليه سواء في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المؤرخ في 1985/6/21 والمتعلق بالتحكيم الدولي، والذي استأنس به الكثير من المشرعين

الوطنيين عند وضعهم لقوانين دولهم الخاصة بالتحكيم الدولي. أو في اتفاقية نيويورك المتعلقة بالمصادقة على القرارات الأجنبية للمحكمين وتنفيذها المؤرخة في 10 يونيه 1958.

ويخول هذا الفراغ لقضاة الدول الموقعة على هاتين الاتفاقيتين صلاحية النظر في موضوع النزاع عندما يتبين لهم أن شرط التحكيم باطل، أو غير منتج أو ملغى أو غير قابل للتنفيذ.

IV – ملاءمة الحلول :

إن هذا التطبيق الموسع لمبدأ "اختصاص – اختصاص" الذي يعرفه القانون الفرنسي ومشروع المدونة المغربية للتحكيم الوطني والدولي يظل استثناء في القانون المقارن، مما يعني أن الأمر لا يتعلق فقط بالفارق الذي قد يوجد بين القانون الفرنسي وقانون دولة أخرى لم تنجح في التخلص من نظرتها النفورية للتحكيم، وإنما أيضا بين دول تمتلك قانونا حديثا للتحكيم كالقانون الإنجليزي، والقانوني البلجيكي، والسويسري والهولندي والنمساوي لذا فإن الوقت قد حان للبحث عن اتفاق أو ملاءمة للحلول المعتمدة من طرف التشريعات المختلفة أو الاتفاقيات الدولية.

ومن الضروري البحث عن حل لمواجهة الوضعيات الشائكة والمعقدة ويمكن في هذا الصدد لعدة اقتراحات أن تساعد على الحصول على تحسن ملحوظ في هذه الوضعيات، وهي موجهة بالأساس إلى الأطراف المتعاقدة، والمراكز الدائمة للتحكيم، ومجموعات العمل المكلفة بمراجعة الاتفاقيات الدولية وإلى قضاة مختلف الدول :

1 – توصيات إلى الأطراف المتعاقدة :

وهي تتعلق أساسا بضرورة الاهتمام أكثر ببنود النزاع في عقودهم، وعدم الانتقاص من أهميتها، أو إهمال مقتضياتها، والحرص بالخصوص على تحرير بند التحكيم.

وهذه البنود المتعلقة بتسوية النزاعات تزداد أهميتها أكثر فأكثر، وتشكل منذ مدة موضوع العديد من الدراسات المعمقة.

وهكذا يمكن لبند التحكيم الكامل أن ينص على أن أي مسطرة قضائية يتم سلوكها من طرف أحد الأطراف أمام محكمة أخرى غير لجنة التحكيم تعتبر باطلة، وهذا المقتضى يمكن تحريره أو النص عليه بشكل مستقل عن البند الاتفاقي في العقد لمواجهة أي دعوى سابقة لعرض النزاع على التحكيم.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

2 – التوصيات الموجهة للمراكز الدائمة :

يتعين على المراكز الدائمة للتحكيم عند أي مراجعة لنظامها في المستقبل أن تنص على أنه يجب عرض أي اعتراض يرفعه أحد الأطراف ضد اختصاص المحكم على هيئة مسبقة في أقل أجل (أو النص على أجل محدد كشهر مثلا).

وهذا المقتضى سيقلص بشكل ملحوظ كل محاولات الطرف الآخر لعرض النزاع على محكمة أخرى.

3 – توصيات موجهة لمجموعات العمل أو المناظرات الدبلوماسية المكلفة بمراجعة الآليات الدولية الخاصة بالتحكيم :

بالرغم من أنه ليس هناك أي مشروع لمراجعة الاتفاقية الدولية لنيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية، وأنه في ظل وجود هذه الاتفاقية وكذا الاتفاقية الأوربية حول التحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، فإنه من المفيد توسيع نطاق تطبيق المظهر السلبي لمبدأ "اختصاص – اختصاص" في هاتين الاتفاقيتين ليشمل الحالة التي لم يتم فيها اللجوء بعد إلى قضاء التحكيم، عندما تكون القضية المعروضة على قاضي إحدى الدول التي ينتمي إليها أحد الأطراف.

إن الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، والفقرة الثالثة من المادة 4 من اتفاقية جنيف في وضعهما الحالي تشملان فقط الحالات التي يكون قد تم فيها اللجوء فعلا إلى المحكم.

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

4 – توصيات إلى قضاة الدول المختلفة :

و تتعلق بضرورة التعاون بشكل مفيد وفعال بينهم، وذلك بالإعلان بصفة تلقائية عن عدم قبول أي دعوى قضائية يكون موضوعها وجود أو صحة بند التحكيم إذا وجد في العقد بصفة مبدئية، وتم النص عليه بشكل مقبول. ومن شأن ذلك أن يترك للمحكمين سلطة الحكم، وهو ما يتطابق مع مبدأ احترام إرادة الأطراف واتفاقهم على التحكيم كوسيلة رضائية لحل النزاعات.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

دور القضاء في الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم

الدكتور المستشار خالد أحمد عبد الحميد

نائب رئيس محكمة النقض

تمهيـــــد :

تحوز أحكام التحكيم حجية الأمر المقضي بمجرد صدورها، فيكون لمن صدر لصالحه الحكم التمسك بما أثبته له من حقوق ومزايا، باعتبار أن ما خلص إليه هو عنوان الحقيقة شأنه في ذلك شأن أحكام القضاء، ولا يجوز إعادة طرح النزاع المقضي فيه على أية جهة قضائية أو هيئة تحكيم أخرى1.

لكن هذه الأحكام لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية، والتي تخولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري، إذ أنها لا تعد سندات تنفيذية. فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم التحكيم إلا بصدور أمر خاص من جهة القضاء المختصة يسمى أمر التنفيذ2. وهو ما يميز أحكام التحكيم عن أحكام القضاء التي تنفذ إذا صارت انتهائية دون حاجة إلى صدور أمر بتنفيذها، وعلة ذلك أن حكم التحكيم لا يستمد أية قوة من السلطة العامة، فيحتاج إلى صدور مثل هذا الأمر من القضاء حتى يصل إلى مرتبة الحكم القضائي ويمكن تنفيذه جبرا.

ويعد تدخل قضاء الدولة، بما له من سلطة عامة، للأمر بتنفيذ أحكام التحكيم ضروريا لكي يتحقق للتحكيم فاعليته ويؤدي دوره المنشود كطريق استثنائي للفصل في المنازعات3. فهو يمثل اعترافا من قضاء الدولة بسلامة الحكم وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الوسائل التي يتيحها القانون4.

---

1 – د. أبو زيد رضوان ★الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي★، دار الفكر العربي – 1981، ص 45 رقم 29.

2 – د. فتحي والي، "التنفيذ الجبري"، طبعة نادي القضاة 1980، ص 91 رقم 29.

3 – د.رضا السيد عبد الحميد، "مسائل في التحكيم – الكتاب الأول – تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة"، دار النهضة العربية 2003، ص 4.

4 – د. أحمد السيد صاوى، "التحكيم"، طبعة 2002، ص 270 رقم 208

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

و إذا كان دور القضاء عند إصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم ينحصر في التأكد من توافر الشروط اللازمة لتنفيذها، دون تدخل في موضوعها، فلا يملك القاضي التحقق من عدالة هذه الأحكام أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد 5. إلا أنه رغم ذلك يظل للقضاء دور كبير في مراقبة أحكام التحكيم للتثبت من صحة إجراءاتها وإمكانية تنفيذها دون أن يتعارض ذلك مع أحكام قطعية سابقة أو يخالف النظام العام في البلد المطلوب التنفيذ فيه.

و نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، نعرض في "المبحث الأول" منهما للقواعد القانونية التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم في مصر ونطاق تطبيقها. ونعرض في "المبحث الثاني" لإجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ والشروط اللازمة لذلك وسلطة القاضي بشأنها.

المبحث الأول

القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم في مصر و نطاق تطبيقها

صدر في مصر القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية6. وقد نظم في الباب السابع منه قواعد تنفيذ أحكام المحكمين في المواد من 55 حتى 58.

وكانت مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ 1958/6/10 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1959/6/7 7.

كما نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قواعد تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي في المواد من 296 حتى 301 8.

---

5 – حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2660 لسنة 59 ق، جلسة 1996/3/27، س 47 ج 1 ص 558.

6 – نصت المادة الرابعة من مواد إصدار قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أن يعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره، وقد نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1994/4/21 فيكون نافذا اعتبارا من 1994/5/22.

7 – صدر القرار الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 بالموافقة على انضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك في 1959/2/2 ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1959/2/14 على أن تعتبر نافذة في مصر ابتداء من 1959/6/8 ونشرت الترجمة العربية للاتفاقية في الجريدة الرسمية بتاريخ 1959/5/5 العدد 35 "ملحق".

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

فنتناول في هذا المبحث تحديد نطاق تطبيق هذه القواعد حتى يتحدد القانون الواجب التطبيق الذي يلتزم القاضي المصري بتطبيقه للأمر بتنفيذ أحكام التحكيم في مصر، فنقسم المبحث إلى الفروع التالية :

1 – نطاق تطبيق قانون التحكيم المصري.

2 – نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك.

3 – نطاق تطبيق قانون المرافعات المصري.

4 – كيفية تحديد القانون المطبق على تنفيذ حكم التحكيم في مصر.

الفرع الأول : نطاق تطبيق قانون التحكيم المصري

حدد قانون التحكيم المصري في مادته الأولى نطاق تطبيقه، فنص على أن تسري أحكامه "على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيما تجاريا دوليا في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

فيطبق القانون أساسا على كل تحكيم يجري في مصر أيا كانت طبيعته وطنيا أو دوليا، وأيا كان أطرافه من أشخاص القانون العام أو الخاص، وأيا كانت العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع مدنية أو تجارية9. فالعبرة فقط بمكان إجراء التحكيم.

و إذا كان التحكيم يجري في الخارج فإنه يخضع لقانون التحكيم المصري إذا كان تجاريا دوليا واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. فالأصل ألا يمتد تطبيق أحكام القانون المصري إلى التحكيم الذي يجري في الخارج باعتباره يخرج عن سلطان المشرع المصري الإقليمي. أما إذا اختار أطراف التحكيم تطبيق أحكامه فإنه يسري في هذه الحالة باعتباره قانون إرادة الأطراف10. لكن القانون المصري أضاف إلى ذلك

---

8 – قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968، الكتاب الثاني – الباب الأول – الفصل الرابع تحت عنوان "تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية"، المواد من 296 حتى 301.

9 – د. محمود مختار بريري، "التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية – الطبعة الثانية 1999، ص 26 رقم 17.

10 – د.محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 26 رقم 17.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

شرط أن يكون هذا التحكيم تجاريا دوليا حتى تسري عليه أحكامه، وإن كانت ستسري بطبيعة الحال مادام أطرافه قد اختاروا ذلك.

و قد توسع المشرع المصري في تحديد المقصود بالتجارية في حكم هذا القانون وتجاوز الحدود التي رسمها قانون التجارة للأعمال التجارية في المعاملات الداخلية. فنص في مادته الثانية على أن التحكيم يكون تجاريا إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية. وذكر أمثلة لذلك هي توريد السلع أو الخدمات، والوكالات التجارية، وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية، ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها، ونقل التكنولوجيا والاستثمار، وعقود التنمية، وعمليات البنوك، والتأمين، والنقل، وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية، وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط، وشق الطرق والإنفاق، واستصلاح الأراضي الزراعية، وحماية البيئة، وإقامة المفاعلات النووية.

و يكون التحكيم دوليا وفقا للمعيار الذي أخذ به قانون التحكيم المصري – في مادته الثالثة – إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية. ورغم كفاية هذا المعيار لكي يوصف التحكيم بالدولية، إلا أن المشرع المصري لم يكتف به واستلزم بالإضافة إليه تحقق حالة من الأحوال الآتية 11 .

1 – اختلاف مكان مراكز أعمال الطرفين : فتتحقق هذه الحالة إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم. وإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز أعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع التحكيم، وإذا لم يكن لأحد الطرفين مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

2 – اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم : فيعتبر التحكيم دوليا إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية واتفق طرفاه على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل مصر أو خارجها. ويستوي أن يكون اللجوء إلى المنظمة أو المركز لتسوية النزاع بينهما وفقا لنظامه القانوني، أو لرعايته إجراءات التحكيم دون تطبيق لوائحه، أو لمجرد طلب تعيين المحكم الفرد أو المحكم المرجح في هيئة التحكيم 12 .

---

11 – أخذ المشرع المصري بتعريف التجارية وكذا تعريف الدولية عن القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL للتحكيم التجاري الدولي بالصيغة التي اعتمدتها في 21 يونيه 1985.

12 – د.أحمد شرف الدين، "سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم"، ص 29 – 30.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

3 – تعدد الدول التي يرتبط بها موضوع النزاع : أي أن يكون موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم مرتبطا بأكثر من دولة. ولم يحدد القانون مفهوم هذا الارتباط فيدخل فيه كل الصور المتصورة له كتواجد مراكز عمل المتعاقدين في أكثر من دولة، أو تعلق موضوع النزاع بأنظمة قانونية لدول متعددة، أو أن يقتضي تبادل بضائع أو أموال أو خدمات بين دول مختلفة.

و الواقع أن هذه الحالة لم تكن هناك حاجة للنص عليها لأنها ليست إلا ترديدا للمعيار الرئيسي وهو تعلق النزاع بالتجارة الدولية. فارتباط النزاع بأكثر من دولة يعني تعلقه بالتجارة الدولية13.

4 – مكان إجراء التحكيم أو تنفيذ الالتزامات الجوهرية أو المكان المرتبط بموضوع النزاع: فإذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإن التحكيم يمكن مع ذلك أن يكون دوليا إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة الموجود بها مراكز أعمال الطرفين :

أ – مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

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

ت – المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الفرع الثاني : نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك

تطبق اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية – وفقا للمادة الأولى منها – على أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية. كما تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام.

13– د.أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 27 هامش 32. وفي نفس المعنى : د. مختار بريري، المرجع السابق، ص 29، رقم 19.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

فوضعت الاتفاقية بذلك الضابط الذي يمكن على أساسه وصف حكم التحكيم بأنه أجنبي، وهو ضابط بسيط يتحقق في حالتين:

(1) اختلاف دولة التنفيذ عن الدولة التي صدر فيها الحكم: فيكفي أن يصدر حكم التحكيم في دولة خلاف الدولة التي يطلب تنفيذه على إقليمها، أيا كان أطراف المنازعة سواء كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعية، وسواء كان الشخص المعنوي من أشخاص القانون الخاص أو العام14.

ولا يلزم أن تكون الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها متعاقدة – أي انضمت إلى اتفاقية نيويورك – إذ يكفي أن تكون الدولة المطلوب التنفيذ في إقليمها متعاقدة سواء صدر حكم التحكيم في دولة متعاقدة أو غير متعاقدة. غير أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى أوردت تحفظا يجيز لكل دولة عند التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها أن تعلن أنها لا تلتزم بتطبيق أحكام الاتفاقية إلا إذا كان حكم التحكيم المطلوب منها تنفيذه صادرا في دولة متعاقدة15. كما أجازت ذات المادة إعلان الدولة عدم تطبيق الاتفاقية إلا على المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية. ولم تقرن مصر انضمامها إلى الاتفاقية بأي من هذين التحفظين.

(2) وصف حكم التحكيم في دولة التنفيذ بأنه أجنبي : فتطبق الاتفاقية إذا كان حكم التحكيم المطلوب تنفيذه في إقليم دولة معينة يوصف في هذه الدولة وفقا لقانونها بأنه حكم غير وطني أي أجنبي، بصرف النظر عن مكان صدوره ولو صدر في هذه الدولة نفسها. فقد تعتبر الدولة التحكيم أجنبيا إذا جرى وفق إجراءات منصوص عليها في قانون أجنبي ولو صدر حكمه في إقليمها.

لكن هذا الضابط وحده قد يؤدي بنا إلى القول بوجوب تطبيق اتفاقية نيويورك على منازعات محلية لا علاقة لها بالتجارة الدولية. وإذا كانت الإتفاقية لم تتعرض لطبيعة المنازعة التي صدر بشأنها حكم التحكيم، إلا أن الطبيعة الدولية لهذه الاتفاقية تقتضي ضرورة اشتراط أن يكون حكم التحكيم متعلقا بنزاع له طابع الدولية. بل يتجه الرأي الغالب إلى ضرورة تعلقه بمصالح التجارة الدولية. لذلك فإن صدور حكم التحكيم في الخارج في منازعة محلية أو لا تتعلق بالتجارة الدولية لا يتصور معه القول بإعمال نصوص الإتفاقية 16.

---

14 – د. محسن شفيق،"التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية 1997، ص 336 رقم 238.

15 – د.محسن شفيق، المرجع السابق، ص 334 رقم 237.

16 – د. مختار بريري، المرجع السابق، ص 293 رقم 156.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

وعلى ذلك فإن اتفاقية نيويورك تطبق على أحكام التحكيم الصادرة خارج مصر أو التي توصف في مصر بأنها غير وطنية إذا طلب تنفيذها في مصر، بشرط أن يتعلق النزاع بمعاملة دولية، بغض النظر عن جنسية الأطراف أو طبيعة المنازعة سواء كانت مدنية أو تجارية. ويلتزم القاضي المصري بأن يطبق أحكامها من تلقاء نفسه باعتبار أنها قد أصبحت بالتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني المصري17.

الفرع الثالث : نطاق تطبيق قواعد قانون المرافعات المصري بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قواعد تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي. ولم يضع لهذه الأحكام سوى ضابط واحد لكي توصف بأنها أجنبية، هو ضابط مكان صدور الحكم. فإذا كان حكم التحكيم المطلوب تنفيذه في مصر قد صدر في بلد أجنبي فإن تنفيذه يخضع للأحكام التي أوردها قانون المرافعات في هذا الشأن.

لكن المشرع المصري أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل، والذي مؤداه أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مصر يخضع لذات القواعد التي تخضع لها أحكام التحكيم الصادرة في مصر إذا أريد تنفيذها في هذا البلد الأجنبي. واكتفي المشرع في هذا الصدد بالتبادل التشريعي ولم يشترط التبادل الدبلوماسي الذي يتقرر بنص في معاهدة أو اتفاقية. ويجب على المحكمة أن تتحقق من شرط التبادل التشريعي من تلقاء ذاتها18.

ولا يخل العمل بقواعد تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الواردة في قانون المرافعات المصري – وفقا للمادة 301 منه – بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين مصر وغيرها من الدول في هذا الشأن. فإذا وجدت معاهدة بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكامها.

---

[7]1 – د.سامية راشد، "التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة"، دار النهضة العربية 1984، ص 230 – 231 رقم 134.

[8]1 – نقض جلسة 1990/11/28، الطعن رقم 1136 لسنة 54 ق.

الفرع الرابع : تحديد القاضي المصري للقانون المطبق على تنفيذ حكم التحكيم

يخضع تنفيذ أحكام التحكيم في مصر – على النحو الذي أوردناه – لأكثر من نظام قانوني. فهو إما أن يخضع لأحكام قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، أو أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958، أو أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية. فكان من اللازم على القاضي المصري إذا قدم إليه طلب تنفيذ حكم تحكيم أن يبدأ أولا بتحديد الأحكام واجبة التطبيق حتى يتوصل بذلك إلى تحديد ما إذا كان مختصا بنظر الطلب، والإجراءات الواجب اتباعها لإصدار القرار وسلطته في ذلك إذا كان مختصا.

ويظهر من تحديد نطاق تطبيق الأحكام القانونية سالفة البيان، أن تحديد خضوع حكم التحكيم المطلوب تنفيذه لأي واحد منها سوف يخضع للضوابط التالية:

(1) إذا جرى التحكيم في مصر، سواء كان داخليا أو دوليا، فإن تنفيذ الحكم الصادر فيه سوف يخضع لقانون التحكيم المصري باعتباره القانون المطبق – بصفة عامة – على كل تحكيم يجري داخل مصر، فيرجع إلى الضوابط التي حددها لإصدار الأمر بالتنفيذ.

(2) وإذا جرى التحكيم في الخارج، وكان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية، طبقت في شأن تنفيذ الحكم الصادر فيه أحكام اتفاقية نيويورك لسنة1958. ذلك أن انضمام مصر إلى هذه الإتفاقية جعلها قانونا واجب التطبيق ولو تعارضت مع أي قانون آخر، فتسري أحكامها على كل تحكيم يدخل في نطاق تطبيقها وتكون لها الأولوية إذا تعارضت مع أحكام قانون التحكيم المصري أو قانون المرافعات. وقد أيدت محكمة النقض المصرية أولوية أحكام اتفاقية نيويورك في التطبيق في أحكام عديدة لها (أنظر على سبيل المثال : نقض جلسة 1990/7/16. الطعن رقم 2994 لسنة 57 ق، ونقض جلسة 1996/3/27 – الطعن رقم 2660 لسنة 59 ق).

وقد أكد ذلك قانون التحكيم المصري إذ نص في مادته الأولى على سريان أحكامه"مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية". وأكده قانون المرافعات المصري إذ نص في المادة 301 منه على أن العمل بالقواعد التي نص عليها في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم" لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن".

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

وقد تطبق أحكام اتفاقية نيويورك على التحكيم الذي يجري في مصر، إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية وكان الحكم الصادر فيه يوصف بأنه حكم أجنبي وفقا للقانون المصري. باعتبار أن اتفاقية نيويورك تكون لها الأولوية في التطبيق في هذه الحالة على قانون التحكيم المصري.

(1) فإذا كان التحكيم الذي جرى في الخارج وتعلق بالتجارة الدولية اتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصري فإن هذا التحكيم هو الذي تطبق أحكامه في شأن تنفيذ الحكم الصادر فيه. ذلك أن قانون التحكيم المصري تسري أحكامه إذا كان التحكيم تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

ولا يخل ذلك بأحكام اتفاقية نيويورك وأولويتها في التطبيق على غيرها من الأحكام، إذ أن الاتفاقية ذاتها لم تستبعد قانون الإرادة، فنصت في المادة السابعة منها على أن أحكامها لا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ. فإذا اتفق أطراف التحكيم على خضوعهم لأحكام قانون التحكيم المصري فإنهم عبروا بذلك عن رغبتهم في أن يكون تنفيذ الحكم الصادر في شأنه بالكيفية وبالقدر المقرر في هذا القانون.

(2) وإذا جرى التحكيم خارج مصر ولم يكن متعلقا بمصالح التجارة الدولية، فلم يدخل في نطاق تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك أو استبعدت أحكامها لأي سبب آخر، ولم يتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصري فلم يدخل في نطاق تطبيق أحكامه، فإن تنفيذ الحكم الصادر فيه سوف يخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

المبحث الثاني

إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم في مصر

و سلطة القضاء بشأنها

إذا صدر حكم التحكيم فالأصل أن يمتثل المحكوم عليه له وينفذه طواعية واختيارا، باعتبار أن التحكيم نظام رضائي لجأ إليه الأطراف بإرادتهم لحل المنازعات

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

التي نشأت بينهم، فإذا تقاعسوا عن تنفيذ الحكم الصادر فيه كان ذلك ضياعا للوقت والجهد والمال ويفقد نظام التحكيم نفسه فاعليته وجدواه.

فإذا لم يسارع المحكوم عليه إلى تنفيذ حكم التحكيم، لن يجد المحكوم لصالحه أمامه سوى اللجوء إلى قضاء الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها لمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يفتقدها بإصدار أمر تنفيذه وتمكينه من الحصول على حقه جبرا.

وتختلف إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم في مصر وسلطة القضاء بشأنها بحسب القواعد القانونية المطبقة عليها. ويترتب على هذا الاختلاف أن تختلف المحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ والإجراءات التي تتبع أمامها والشروط التي يتعين توافرها لإصدار الأمر بالتنفيذ والتي يتحدد بالنظر إليها مدى سلطة القاضي في مراقبة حكم التحكيم وإصدار الأمر بتنفيذه.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى الفروع التالية:

الفرع الأول : إجراءات التنفيذ وفقا لقانون التحكيم المصري.

الفرع الثاني : إجراءات التنفيذ وفقا لاتفاقية نيويورك.

الفرع الثالث : إجراءات التنفيذ وفقا لقانون المرافعات المصري.

الفرع الأول : إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري

حدد قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين التي تسري عليها أحكامه، فنص في المادة 55 منه على أن "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون". وقد حدد في المواد التالية من 56 حتى 58 المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ والأوراق المطلوب تقديمها إليها وميعاد تقديم طلب التنفيذ وسلطة القاضي بشأنه والتظلم منه.

وعلى ذلك نتناول في هذا الفرع المسائل التالية :

1 – المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ.

2 – الأوراق المطلوب تقديمها رفقة طلب التنفيذ.

3 – ميعاد تقديم طلب التنفيذ.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

4 – سلطة القاضي بشأن طلب التنفيذ.

5 – طبيعة الأمر الصادر بالتنفيذ والتظلم منه.

أولا : المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ

يختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين – وفقا لقانون التحكيم المصري – رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لو كان قد عرض على القضاء، وذلك إذا كان التحكيم داخليا قد جرى في مصر. أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فينعقد الاختصاص لرئيس محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. ويمكن أن يصدر الأمر بالتنفيذ من أحد قضاة تلك المحكمة الذي يندبه رئيسها لذلك19.

وإذا كان الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ – على هذا النحو – ينعقد لرئيس المحكمة أو من يندبه من قضاتها، فإن مؤدى ذلك أن طلب التنفيذ يقدم إليه مباشرة وفقا لنظام الأوامر على عرائض والذي لا يقيم مواجهة بين الخصوم20 فيصدر الأمر دون تكليف الطرف الآخر بالحضور.

فلا يجوز اتباع الإجراءات المعتادة لإقامة الدعاوى في تقديم الطلب، وإذا أقيمت دعوى أمام المحكمة بطلب تنفيذ حكم تحكيم يخضع لأحكام قانون التحكيم المصري كان على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بنظرها، إذ ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة التي حددها القانون وليس للمحكمة بكامل هيئتها.

وإذا كان طلب التنفيذ يقدم وفقا لنظام الأوامر على عرائض والذي لا يخضع لمبدأ المواجهة، إلا أننا نرى مع ذلك أنه لا يوجد في نصوص قانون التحكيم ما يحول دون قيام القاضي المختص بتكليف المحكوم عليه في الحكم المطلوب صدور الأمر بتنفيذه بالحضور ليبدي ما لديه من اعتراضات على طلب التنفيذ، بل نرى لزوم ذلك تحقيقا للعدالة وحتى يتمكن القاضي من التحقق من عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وهو التزام يقع على عاتقه وفقا للمادة 58 من قانون التحكيم. ولا يمكن التحقق من ذلك إلا بمثول المحكوم عليه والسماح له بإبداء أقواله وتقديم مستنداته21.

---

19 – أنظر المادتين 9، 56 من قانون التحكيم المصري.

20 – د.أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 12– 13.

21 – د.عاشور مبروك، "النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم"، دار النهضة العربية – الطبعة الثانية 2002، ص 22 رقم 31.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

ثانيا : الأوراق المطلوب تقديمها رفق طلب التنفيذ

يجب أن يرفق بطلب تنفيذ حكم التحكيم – وفقا للمادة 56 من قانون التحكيم المصري – الأوراق الآتية:

1 – أصل الحكم : فيجب تقديم أصل حكم التحكيم موقعا عليه من المحكمين، أو صورة منه موقعة على أن تكون معتمدة بما يفيد الجهة التي صدر عنها حكم التحكيم.

2 – اتفاق التحكيم : وهو قد يكون اتفاقا مستقلا بذاته، سواء كان سابقا على قيام النزاع أو بعد قيامه. كما قد يكون شرطا في عقد معين بإحالة النزاع الذي قد ينشأ بين الطرفين إلى التحكيم. فيقدم الاتفاق أو العقد المتضمن شرط التحكيم. فإذا كان الاتفاق على التحكيم مجرد إحالة وردت في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم، تعين تقديم العقد المتضمن هذه الإحالة وكذا الوثيقة المحال إليها والمتضمنة شرط التحكيم للتحقق من أن الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

ولا يلزم تقديم أصل اتفاق التحكيم وإنما يكفي تقديم صورة منه، ولا يغني عن تقديم هذه الصورة اشتمال حكم التحكيم على صورة من اتفاق التحكيم، إذ أن القصد من تقديمها هو التحقق من أن حكم التحكيم صدر بناء على اتفاق تحكيم صحيح وأن المحكمين قد التزموا حدوده وأن صورة الإتفاق المثبتة بالحكم مطابقة لأصلها22.

3 – ترجمة عربية للحكم : فإذا كان حكم التحكيم صادرا بغير اللغة العربية تعين تقديم ترجمة له إلى اللغة العربية مصادق عليها من جهة معتمدة. ولم يستلزم القانون تقديم ترجمة لاتفاق التحكيم إذا كان بغير اللغة العربية، لكننا نرى ضرورة تقديم ترجمة له إلى اللغة العربية. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن "عدم ترجمة المستندات التي تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذي يقرر أن لغة المحاكم هي اللغة العربية"23.

4 – محضر إيداع الحكم : فيقدم صورة من المحضر الدال على إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة. ذلك أن قانون التحكيم المصري أوجب في المادة 47 منه على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، في قلم كتاب المحكمة المختصة.

---

22 – أنظر عكس هذا الرأي : د. رضا السيد عبد الحميد، "مسائل في التحكيم". دار النهضة العربية، ص 161.

23 – نقض جلسة 1993/7/19 الطعن رقم 1497 لسنة 55 ق، س 44 ص 850.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

وإذا لم يقدم طالب التنفيذ الأوراق سالفة البيان رفق الطلب المقدم منه لتنفيذ حكم التحكيم، كان على القاضي المختص أن يقرر عدم قبول الطلب. فإذا استوفى الطالب هذه الأوراق بعد ذلك جاز له إعادة تقديم طلبه مرة أخرى، إذ أن القرار الصادر بعدم قبول الطلب لا يحوز حجية ولا يستنفذ به القاضي ولايته فيملك إصدار قرار جديد مخالف.

ثالثا : ميعاد تقديم طلب التنفيذ

لم يعين قانون التحكيم المصري ميعادا يجب أن يقدم خلاله طلب تنفيذ حكم التحكيم، وإنما عين ميعادا يجب تقديم الطلب بعد انقضائه. إذ نص في المادة 1/58 منه على عدم قبول تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى. وترفع دعوى البطلان – وفقا للمادة 1/54 من قانون التحكيم المصري – خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه. فلا يجوز التقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء هذا الميعاد.

وعلى ذلك فإن المحكوم لصالحه يجب أن يقوم أولا بإعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم، ولا يتقدم بطلب التنفيذ إلا بعد انقضاء تسعين يوما من تاريخ هذا الإعلان والقصد من ذلك أن تتاح الفرصة للمحكوم عليه لإقامة دعوى البطلان وطلب وقف تنفيذ الحكم.

وذهب البعض إلى أنه إذا أقيمت دعوى البطلان خلال الميعاد عاد إلى من صدر حكم التحكيم لصالحه حقه الأصلي في طلب تنفيذ الحكم مباشرة، لكي لا يظل سلبيا بعد أن هاجمه خصمه بإقامة دعوى البطلان24. وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم ذات الحكم. لكن فات أصحاب هذا الرأي أن المذكرة الإيضاحية أعدت لمشروع القانون قبل إصداره وقبل إجراء التعديلات التي أدخلت عليه أثناء مناقشته، وقد تضمنت هذا الحكم لأن نص المادة 56 من المشروع كما وردت من الحكومة وقبل تعديلها تضمنت في فقرتها الأولى حكما يقضي بأنه "لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء ميعاد إقامة دعوى بطلان الحكم، ومع ذلك إذا أقيمت الدعوى خلال هذا الميعاد جاز لمن صدر لصالحه حكم التحكيم مباشرة إجراءات تنفيذه"25. لكن هذا الحكم الأخير حذف عند مراجعة مشروع القانون ولم

---

24 – د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 294 رقم 157.

25 – أنظر : المستشار عبد المنعم دسوقي، "التحكيم التجاري الدولي والداخلي"، مكتبة مدبولي 1995، ص 267.

يتضمنه القانون بعد صدوره، كما أضيف صدر المادة والمتعلق بعدم قبول تنفيذ حكم التحكيم إلى المادة 58 منه فانتفى بذلك المبرر للأخذ بهذا الحكم بعد حذفه.

لذلك نرى أن الصحيح أن طلب تنفيذ حكم التحكيم لا يقبل إلا بعد انقضاء مدة التسعين يوما ولو كانت دعوى البطلان قد أقيمت بالفعل. ويقدم الطلب بعد انقضاء هذه المدة سواء كانت دعوى البطلان قد رفعت أو لم ترفع. يؤيد ذلك أن المادة 15 من قانون المرافعات والتي يسري حكمها على المواعيد الواردة في قانون المرافعات أو أي قانون آخر تنص على أنه "... إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد".

و إذا أصدر القاضي المختص قرارا بعدم قبول طلب التنفيذ لتقديمه قبل انقضاء ميعاد دعوى البطلان، فإن ذلك لا يحول دون إعادة تقديم الطلب مرة أخرى بعد انقضاء هذا الميعاد لأن قرار القاضي في هذا الشأن لا يحوز حجية.

و إذا أصدر القاضي أمرا بتنفيذ حكم التحكيم ثم صدر عقب ذلك أمر من المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان يوقف تنفيذ هذا الحكم، فإن الأمر بوقف التنفيذ هو الذي ينفذ ويظل التنفيذ موقوفا حتى يفصل في دعوى البطلان. أما إذا كان التنفيذ قد تم وفقا للأمر الأول فإنه يعاد الحال إلى مكان عليه.

رابعا : سلطة القاضي عند نظر طلب تنفيذ حكم التحكيم

لا يملك القاضي المعروض عليه طلب تنفيذ حكم التحكيم مراجعة هذا الحكم من الناحية الموضوعية وتقدير صحته أو بطلانه، أو ملاءمة ما انتهى إليه، أو سلامة وصحة تفسيره للقانون أو الوقائع، فهو ليس جهة استئناف ولا الجهة المختصة بنظر بطلان الحكم[26]. إلا أنه مع ذلك يملك رقابة خارجية على الحكم للتأكد من صلاحيته للتنفيذ في مصر، إذ أناط به المشرع دورا إيجابيا يتمثل في وجوب أن يتحقق من توافر ثلاثة شروط حتى يأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

هذه الشروط هي : عدم تعارضه مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وعدم تضمنه ما يخالف النظام العام في مصر، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا. ونتكلم عن هذه الشروط الثلاثة تباعا :

1) عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع :

---

[26] – د. مختار بريري، المرجع السابق، ص [295] رقم [158]. وانظر : نقض جلسة [1978/2/15]، الطعن رقم [521] لسنة [44] ق، س [29] ص [472].

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

فإذا تحقق القاضي من سبق صدور حكم من المحاكم المصرية في موضوع النزاع تعين عليه رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم الذي يتعارض معه.

ويجب أن يكون الحكم السابق قد صار نهائيا حائزا قوة الأمر المقضي. كما يجب أن يكون صادرا في ذات موضوع النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم. وتتوافر وحدة الموضوع في الدعويين متى كان الحكم القضائي مناقضا لحكم التحكيم بإقراره حقا أنكره أو بإنكاره حق أقره27.

وذهب رأي إلى أنه يجب على من صدر لصالحه الحكم القضائي التمسك به وطلب رفض التنفيذ، إذ يجوز له التنازل عن الحكم القضائي وقبول حكم التحكيم 28 . إلا أننا نرى أنه يمكن للقاضي أن يتعرض لذلك من تلقاء نفسه إذا تبين له من واقع الأوراق المطروحة عليه سبق صدور حكم قضائي يتعارض مع حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، خاصة أن القانون لم يلزم بتكليف المحكوم عليه بالحضور عند نظر طلب تنفيذ حكم التحكيم29. أما إذا حضر المحكوم عليه أمام القاضي ولم يتمسك بالحكم القضائي السابق، فإن ذلك يمكن أن يعد نزولا منه عن هذا الحكم وموافقة منه على تنفيذ حكم التحكيم.

1) عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مصر :

فيجب للأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن لا يتضمن ما يخالف النظام العام في مصر، فالمقصود هو المفهوم المصري للنظام العام والذي يعبر عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يرتكز عليها نظام الدولة30. فاستبعد المشرع المصري بذلك، في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم، فكرة النظام العام الدولي التي حاول البعض المناداة بها في محاولة لتقليص دور القضاء في الرقابة على أحكام التحكيم31. ذلك أن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية تختلف من دولة إلى أخرى، وتختلف في الدولة الواحدة من زمن إلى آخر. فلا بد لتحديدها من النظر إلى دولة معينة في زمن معين.

---

27 – نقض جلسة 1969/3/11، الطعن رقم 53 لسنة 35 ق، س 20 ص 391.

28 – د. مختار بريري، المرجع السابق، ص 296 رقم 158.

29 – لذلك رجحنا ضرورة تكليف المحكوم عليه بالحضور تحقيقا للعدالة، وحتى لا يصدر أمر بالتنفيذ رغم وجود موانع تحول دون ذلك لم تعرض على القاضي.

30 – د. مختار بريري، "المرجع السابق"، ص 296 رقم 158.

31 – د. هدى محمد مجدي عبد الرحمان، "دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته"، دار النهضة العربية 1997، ص 369 رقم 280.

والقواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام – والتي لا يجوز لحكم التحكيم أن يخالفها – هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد. فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة 32.

فيجب عدم التوسع في تفسير مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والاقتصار على ما يؤثر على المصالح العليا للمجتمع بأسره. فلا يجوز في هذا المجال النظر إلى فكرة النظام العام باعتبارها مرادفة لفكرة القواعد الآمرة، إذ قد تكون القاعدة آمرة وفقا للنظام القانوني المصري لكن مخالفتها لا تعد متعلقة بالنظام العام في المفهوم المقصود في قانون التحكيم.

وعلى ذلك يعد حكم التحكيم مخالفا للنظام العام في مصر إذا كان متعلقا بتحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية 33 **، أو تعرض لأحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث في التركة** 34**، أو خالف أحكام الإفلاس في مصر.**

وإذا خالف حكم التحكيم النظام العام في مصر وكان موضوعه قابلا للتجزئة، فإنه يمكن أن يصدر الأمر بتنفيذ الجزء الصحيح منه ورفض الجزء المخالف للنظام العام 35**. ولا يلزم التمسك بهذا السبب إذ يتعين على القاضي أن يبحث ذلك من تلقاء نفسه ويرفض التنفيذ إذا تبين له مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مصر دون حاجة لتمسك أحد الأطراف بذلك** 36.

1) **إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه إعلانا صحيحا:**

---

32 – نقض جلسة 1980/11/24 – الطعن رقم 385 لسنة 44 ق، ونقض جلسة 1979/5/25 – الطعن رقم 2763 لسنة 56 ق، ونقض جلسة 1990/3/14 – الطعن رقم 494 لسنة 55ق.

33 – نقض جلسة 1987/4/19، الطعن رقم 1489 لسنة 53 ق، س 38 ص 968.

34 – نقض جلسة 1995/7/6، الطعن رقم 634 لسنة 61ق.

35 – د. مختار بريري، المرجع السابق، ص 296 رقم 158.

36 – د. مختار بريري، المرجع السابق، ص 297 رقم 158.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

فيتعين على القاضي أن يتحقق من أن حكم التحكيم قد أعلن للمحكوم عليه إعلانا صحيحا، ذلك أن تنفيذ حكم التحكيم لا يقبل إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم والذي يبدأ من تاريخ هذا الإعلان ولمدة تسعين يوما التالية له. و يتأكد القاضي من تحقق هذا الشرط بالإطلاع على صورة ورقة إعلان حكم التحكيم والتي يلزم إرفاقها بالطلب المقدم منه للتنفيذ 37.

ويكون الإعلان صحيحا وفقا للمادة 7 من قانون التحكيم إذا تم تسليم الإعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم. وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة، يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي للمرسل إليه. وإذا اتفق الطرفان على إجراءات أخرى للإعلان تعين اتباعها.

و ذهب البعض إلى وجوب إعلان حكم التحكيم عن طريق قلم المحضرين باعتباره الطريق القانوني المحدد للإعلان، ولأن المادة السابعة سالفة البيان استثنت من حكمها الإعلانات القضائية أمام المحاكم ويأخذ هذا الإعلان حكم الإعلانات القضائية إذ يبدأ منه ميعاد دعوى البطلان38. لكننا نرى أن إجراءات الإعلان المنصوص عليها في المادة السابعة تخضع لها خصومة التحكيم من بدايتها وحتى صدور حكم فيها وإعلانه، و لا يعد إعلان حكم التحكيم إعلانا قضائيا أمام المحاكم إذ قد يتم الإعلان ولا تقام دعوى البطلان وينفذ المحكوم عليه الحكم بإرادته.

وإذا تحقق القاضي من توافر حالة من الحالات سالفة البيان تعين عليه رفض طلب التنفيذ. لكن لا يجوز له رفض الطلب لأي سبب آخر، ولو كان من أسباب بطلان الحكم، لأن حالات رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم أوردها المشرع على سبيل الحصر. ولأن القاضي المختص بالأمر بالتنفيذ ليس جهة استئناف للحكم فلا شأن له بموضوعه أو تقدير الحكمين له ومدى سلامته، كما أنه ليس جهة مختصة بنظر صحة أو بطلان الحكم لأن المشرع حدد محكمة مختصة لنظر دعوى البطلان.

---

[37] – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص [79] رقم [38].

[38] – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص [75] هامش [89]

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

خامسا: طبيعة الأمر الصادر بالتنفيذ والتظلم منه

إذا تأكد القاضي من توافر الشروط المطلوبة قانونا لتنفيذ حكم التحكيم وتثبت من عدم وجود مانع يمنع تنفيذه، فإنه يصدر أمره بتنفيذ الحكم وبالتالي يرفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية39. ولا يعد الأمر الصادر منه بالتنفيذ عملا قضائيا لأنه لا يفصل في خصومة، كما أنه لا يعد في نفس الوقت استمرارا لعملية التحكيم التي انتهت بإصدار الحكم المطلوب تنفيذه، ولكنه يعد عملا ولائيا40. وتفترق الأعمال الولائية عن الأعمال القضائية في أنها لا تستدعي كأصل عام مواجهة بين الخصوم ولا يحوز قرار القاضي بشأنها حجية فيستطيع الطالب الذي رفض طلبه أن يعيد تقديمه مرة أخرى إليه 41 .

وإذا كانت الأوامر على عرائض تعد أهم صور الأعمال الولائية التي ينظمها المشرع المصري 42، فقد ذهب الرأي الغالب إلى أن طلب تنفيذ حكم التحكيم والأمر الصادر بشأنه يخضع لقواعد استصدار الأوامر على عرائض الواردة في قانون المرافعات ما لم ينص قانون التحكيم على حكم مخالف 43.

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أن الأمر بالتنفيذ يجب أن يصدر كتابة و لا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا (المادة 195 من قانون المرافعات) ويسقط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، لكن هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد (المادة 200 من قانون المرافعات).

وإذا أصدر القاضي المختص قرارا برفض طلب التنفيذ فإنه يجوز للطالب – وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 58 من قانون التحكيم – أن يتظلم منه. ويقدم التظلم إلى المحكمة المختصة سالفة البيان، والتي يتبعها القاضي الذي أصدر الأمر، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره. ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجب أن يكون مسببا وإلا كان باطلا.

---

39 – د.عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 82 رقم 39.

40 – د.عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 86 رقم 41.

41 – نقض جلسة 1964/12/17، س 15 ص 1161.

42 – د.فتحي والي، "الوسيط في قانون القضاء المدني"، طبعة 1980، ص39 رقم 18.

43 – د. أحمد السيد صاوي، "التحكيم"، طبعة 2002، ص 272 رقم 211 و د.عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 65 رقم 30.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

و كانت الفقرة الأخيرة من المادة 58 سالفة البيان تنص على عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. لكن المحكمة الدستورية العليا قضت في حكمها الصادر بتاريخ 2001/1/6 في القضية رقم 92 لسنة 21ق "دستورية" بعدم دستورية ما نصت عليه هذه المادة من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، فانفتح بذلك طريق التظلم لمن صدر ضده الأمر بتنفيذ حكم التحكيم. ودعت المحكمة المشرع إلى التدخل التشريعي لتحديد إجراءات وميعاد وشروط هذا التظلم. وحتى يصدر التشريع الذي ينظم هذه الإجراءات فلا مفر من اتباع إجراءات التظلم المنصوص عليها في قانون المرافعات بخصوص الأوامر على عرائض في المواد من 197 حتى 199.

الفرع الثاني : إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958

تسري أحكام اتفاقية نيويورك – كما سبق أن رأينا – على أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، كما تسري على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية وفقا لقانون الدولة المطلوب منها التنفيذ.

وقد أخذت الاتفاقية بمبدأ "المعاملة الوطنية" فألزمت الدول التي انضمت إليها بأن لا تفرض لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية شروطا أكثر شدة أو رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية44. وليس المطلوب المساواة المطلقة بين النوعين وإنما المقصود منع المغالاة في التفرقة بينهما45.

ولتحديد الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك نعرض الموضوعين التاليين:

1 . إجراءات تقديم طلب التنفيذ.

2 . سلطة القضاء بشأن طلب التنفيذ.

---

[44] – د. مختار بريري، المرجع السابق، ص [300] رقم [161].

[45] – د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص [341] رقم [241]

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

أولا : إجراءات تقديم طلب التنفيذ

لم تحدد اتفاقية نيويورك الإجراءات الواجبة الإتباع للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه، وتركت مهمة هذا التحديد لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها.

فنصت في الفقرة الأولى من المادة الثالثة على أن الدول المتعاقدة تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب التنفيذ فيه.

وعلى ذلك فإنه إذا رغب من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه في مصر فإن إجراءات تقديم الطلب والجهة المختصة به والقرار الذي يصدر في شأنه تخضع كلها لأحكام قانون المرافعات المصري. فتسري عليها المواد من 296 حتى 301 المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

و يقدم طلب التنفيذ – وفقا للمادة 297 من قانون المرافعات – إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. فالمحكمة الابتدائية هي المختصة دائما بطلب تنفيذ حكم التحكيم الخاضع لاتفاقية نيويورك، عكس قانون التحكيم المصري الذي جعل الاختصاص في بعض الحالات لمحكمة الاستئناف.

و يقدم الطلب بطريق الدعوى، أي بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، إلى المحكمة المختصة على خلاف الطريق الذي رسمه قانون التحكيم المصري إذ جعل تقديم الطلب بطريق الأوامر على عرائض إلى القاضي المختص.

و لم تحدد الاتفاقية ميعادا لتقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم، كما لم يتضمن قانون المرافعات ميعادا لذلك، فيستطيع المحكوم له أن يتقدم بطلب التنفيذ في أي وقت ما دام الحكم لم يسقط بالتقادم 46.

و أوجبت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك على من يطلب من دولة متعاقدة تنفيذ حكم تحكيم أجنبي يخضع لأحكام الاتفاقية في إقليمها أن يقدم مع طلبه الأوراق الآتية:

1. أصل حكم التحكيم الرسمي أو صورة منه تتوافر فيها الشروط المطلوبة لرسمية السند.

---

46 – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 260 رقم 171.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

2. أصل اتفاق التحكيم أو صورة منه تتوافر فيها الشروط المطلوبة لرسمية السند.

3. ترجمة رسمية للحكم أو الاتفاق إلى لغة الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها إذا كانا محررين بغير هذه اللغة. على أن يشهد على هذه الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

وهذه المستندات هي الحد الأدنى الذي يجب تقديمه، فإذا كان قانون الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها يشترط تقديم مستندات أخرى بالإضافة إليها التزم الطالب بتقديمها، لأن هذا القانون هو الواجب التطبيق على الإجراءات وفقا لقاعدة الإسناد التي أخذت بها الإتفاقية 47.

و إذا كان طلب التنفيذ يقدم إلى المحكمة الابتدائية المختصة وفقا للإجراءات المعتادة لإقامة الدعوى – على نحو ما ذكرنا – فإن ما يصدر عن المحكمة في خصوص هذا الطلب يكون حكما قضائيا لا عملا ولائيا، فيخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية.

ثانيا : سلطة القضاء بشأن طلب التنفيذ

افترضت اتفاقية نيويورك توافر جميع الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم، ووضعت على عاتق الخصم إثبات عدم توافرها. فإذا قدم طلب التنفيذ مرفقا بالمستندات المطلوبة كان ذلك كافيا لإصدار الأمر بالتنفيذ دون حاجة إلى تقديم أي دليل آخر. إلا إذا قام الخصم الدليل على توافر حالة من الحالات التي أوردتها الاتفاقية والتي تبرر رفض التنفيذ 48.

ونصت المادة الخامسة من الاتفاقية على الحالات التي يجوز بمقتضاها رفض التنفيذ، وهي مذكورة على سبيل الحصر لأن الأصل هو الالتزام بتنفيذ حكم التحكيم متى توافرت الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية واتبعت الإجراءات المنصوص عليها في القانون واجب التطبيق. وتنقسم هذه الحالات إلى نوعين: حالات يجب أن يتمسك بها الخصم، فلا يجوز رفض تنفيذ الحكم لواحد منها إلا بناء على طلب الخصم الذي صدر حكم التحكيم المطلوب تنفيذه في غير صالحه. وحالات يجوز فيها

---

47 – د. محسن شفيق ، "التحكيم التجاري الدولي" ص 343 رقم 242

48 – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 269 رقم 178.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

للمحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ أن تتصدى لها من تلقاء ذاتها فترفض التنفيذ إذا توافر أحدها ولو لم يطلب منها أحد الخصوم ذلك 49.

أولا: الحالات التي يجب أن يتمسك بها المحكوم عليه:

وقد حددتها الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية وهي :

1 – نقص أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم :

فلا يجوز للمحكمة المختصة رفض تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا قدم المحكوم عليه لها الدليل على أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، والمقصود بالطبع نقص أهلية أحد طرفي الإتفاقية 50. ذلك أن الترجمة العربية لم تعبر بدقة عن العبارة المقصودة والتي عبر عنها النص الإنجليزي بعبارة "under some incapacity".

والأصل أن تتوافر الأهلية الكاملة في أطراف اتفاق التحكيم، فإذا ادعى المحكوم عليه أن أحدهم كان ناقص الأهلية وقت إبرامه (بسبب السن أو توافر عارض من عوارض الأهلية كالسفه أو الجنون أو العته) كان عليه عبء إثبات ذلك وتقديم الدليل عليه.

وحددت الاتفاقية القانون واجب التطبيق الذي يرجع إليه لتحديد أهلية أطراف اتفاق التحكيم، وهو القانون الذي يخضع له كل منهم أي القانون الشخصي لكل طرف. لكنها لم توضح المقصود بهذا القانون الشخصي، ذلك أن دول العالم تنقسم إلى مجموعتين أساسيتين: الأولى تعتبر قانون الجنسية هو القانون الشخصي، والثانية تعتبره قانون الموطن. فتركت الاتفاقية تحديد ذلك للقاضي عند نظر طلب التنفيذ51.

والقاعدة في القانون المصري أن "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"52. فيتكفل قانون جنسية الشخص بتحديد مدى قدرته على إبرام التصرفات القانونية.

---

49 – د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 343 رقم 243.

50 – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 270 رقم 180.

51 – د. سامية راشد، "التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة"، ص 332 رقم 182.

52 – المادة 11 من القانون المدني المصري.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

2 – عدم صحة اتفاق التحكيم:

فإذا كان الأصل أن تكون إرادة أطراف التحكيم قد صدرت خالية من أي عيب من عيوب الرضا (كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال)، وأن تكون هذه الإرادة قد تلاقت بالفعل على اختيار التحكيم وسيلة لحل منازعاتهم بصدد علاقة معينة. إلا أن حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق يمكن رفض تنفيذه إذا أقام المحكوم عليه الدليل على عدم صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه.

فافترضت الاتفاقية في حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه صدوره استنادا إلى اتفاق تحكيمي توافرت له مقومات وجوده وصحته، وأقامت بذلك قرينة قانونية من شأنها نقل عبء إثبات كل ادعاء بانعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته إلى عاتق من يطلب تنفيذ الحكم ضده53.

ويخضع تقدير صحة اتفاق التحكيم للقانون الذي أخضعه له أطرافه، أي القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم. فإذا لم يتفق الأطراف على القانون الذي يحكم اتفاقهم وجب تطبيق قانون الدولة التي صدر التحكيم على إقليمها. وعلى ذلك يجب على المحاكم الوطنية في الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها استبعاد قاعدة الإسناد التي يأخذ بها قانونها الوطني وتطبيق قاعدة الإسناد التي أوردتها اتفاقية نيويورك إذا كانت مخالفة لها54.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

3 – عدم إعلان المحكوم عليه بإجراءات التحكيم :

فلا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الدليل على أنه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه. والمقصود بذلك تخلف إعلانه على النحو الذي يتحقق معه جهله بخصومة التحكيم أو استحالة متابعتها وتقديم دفاعه فيها.

ويعد الإعلان من قواعد المرافعات وكان مفاد نص المادة 22 من القانون المدني المصري خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذي تقام فيه

---

53 – نقض جلسة 1996/3/27 الطعن رقم 2660 لسنة 59 ق.

54 – سامية راشد، المرجع السابق، ص 319 رقم 177.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات. فيجب تقديم الدليل على عدم صحة الإعلان طبقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم 55.

4 – مخالفة اتفاق التحكيم :

فإذا كان المحكم يستمد ولايته من اتفاق التحكيم فإنه يجب عليه أن يتقيد بنطاق هذا الإتفاق وموضوعه وإلا كان حكمه عرضة للبطلان56 فيجب على المحكمة أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أقام المحكوم عليه الدليل على أن الحكم قد فصل في نزاع غير وارد في اتفاق التحكيم أو أنه تجاوز حدوده فيما قضى به.

ومع ذلك إذا كان الحكم قابلا للتجزئة، فإنه يجوز تنفيذ الجزء منه الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

5 – عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو عدم صحة إجراءاته :

يستطيع الخصم الذي يحتج عليه بحكم التحكيم أن يعترض على تنفيذه بإقامة الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم تخالف ما اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق.

فيرجع في تحديد صحة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم إلى القواعد التي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقها صراحة أو ضمنا. أما في حالة عدم اتفاقهم فيرجع في ذلك إلى قانون الدولة التي تم فيها التحكيم. ويرجع أيضا إلى هذا القانون الأخير في حالة اتفاق الأطراف على بعض المسائل التي تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم دون البعض الآخر حيث يقوم قانون دولة التحكيم بسد ذلك النقص57.

---

55 – نقض جلسة 1996/3/27، الطعن رقم 2660 لسنة 59 ق.

56 – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 273 رقم 183.

57 – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 274 رقم 185

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

6 – عدم نهائية حكم التحكيم أو إبطاله أو إيقاف تنفيذه :

فلا يجوز تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت المحكوم عليه أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي صدر الحكم فيها أو بموجب قانونها.

والمقصود بأن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أنه لم يصبح نهائيا، أي لا يزال قابلا للطعن فيه أمام جهة قضائية أو أمام هيئة تحكيم أخرى إذا كان هناك اتفاق بين الخصوم على مثل هذا الطعن 58.

وإذا قضي ببطلان حكم التحكيم زالت بذلك حجيته، أما إذا أوقف تنفيذه فإن هذه الحجية تقف ولا يجوز الاحتجاج بالحكم في مواجهة المحكوم عليه. لكن لا يعتد بحكم البطلان إلا إذا صدر عن السلطة المختصة في الدولة

التي صدر فيها حكم التحكيم أو في الدولة التي صدر حكم التحكيم بموجب قانونها. ولم تحدد الاتفاقية أسبابا خاصة للبطلان فيجوز رفض التنفيذ أيا كان السبب الذي برر صدور الحكم بالبطلان 59.

وأجازت المادة السادسة من الاتفاقية للمحكمة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم أن توقف تنفيذه إذا رأت مبررا لذلك، إذا كان طلب إبطال الحكم أو وقفه مطروحا على السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم أو صدر الحكم بموجب قانونها. ويكون ذلك إذا كانت هناك مبررات معقولة تؤيد احتمال وجود أحد أسباب رفض تنفيذ الحكم60. **وأجازت الإتفاقية للمحكمة أن تأمر المحكوم عليه في هذه الحالة بتقديم تأمينات كافية، حتى تضمن تنفيذ الحكم إذا أمرت بتنفيذه بعد ذلك.**

ثانيا : الحالات التي تعرض لها المحكمة من تلقاء ذاتها :

وقد حددتها الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك وهي :

---

58 – د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 342 رقم 244.

59 – د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 347 رقم 244

60 – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 294 رقم 195

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

(1) عدم جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم : فأجازت اتفاقية نيويورك للدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها أن ترفض محاكمها هذا التنفيذ إذا كان قانونها لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

والقاعدة العامة في القانون المصري أن التحكيم يجوز في كافة المسائل المدنية إلا إذا ورد نص خاص يمنعه في مسائل معينة. وقد ورد هذا المنع في المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي نصت على أنه "... ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". وحددت هذه المسائل المادة 551 من القانون المدني المصري بنصها على أنه" لا يـــجوز الصلـــح

في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم".

(2) مخالفة النظام العام : فإذا كان حكم التحكيم متعارضا مع النظام العام للدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها كان لمحاكم هذه الدولة أن ترفض تنفيذه من تلقاء ذاتها.

و إذا كانت فكرة النظام العام تدخل في الحالة الأولى باعتبار أن المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يجوز فيها الصلح وبالتالي لا يجوز التحكيم فيها، إلا أن فكرة النظام العام أوسع وأشمل من فكرة القابلـــية للـــتحكيم. ذلك أن النظام العام يعني أساسا المبادئ التي يقوم عليها نظام المجتمع سياسيا واقتصاديا واجتماعيا، أما قابلية المسألة للتحكيم فتتحدد بالنظر إلى طبيعتها أو لاتصالها بمصالح سيادية للدولة 61 .

وإذا كان النظام العام المقصود في اتفاقية نيويورك هو النظام العام في الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها، دون تفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، إلا أنه ينبغي عدم التوسع في الأخذ بفكرة النظام العام لإهدار أحكام التحكيم وعدم تنفيذها. فيجب الإقتصار على ما يخالف المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع.

---

61 – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 284 – 285 رقم 189.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الفرع الثالث : إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقانون المرافعات المصري

نظم قانون المرافعات المصري في المواد من 296 حتى 301 منه أحكام التحكيم الصادرة في بلد أجنبي. ويخضـــع لها أحكـــــام التحكيـــم الصـــادرة في

الخارج في تحكيم لم يتفق أطرافه على خضوعه لقانون التحكيم المصري، ولا يدخل في نفس الوقت في إطار اتفاقية دولية ترتبط بها مصر.

ولدراسة أحكام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لقانون المرافعات المصري نعرض للموضوعين التاليين:

1 – إجراءات تقديم طلب التنفيذ.

2 – سلطة القضاء بشأن طلب التنفيذ.

أولا : إجراءات تقديم طلب التنفيذ

تعد إجراءات تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم وفقا لقانون المرافعات المصري هي ذاتها التي سبق أن ذكرناها بمناسبة الحديث عن هذه الإجراءات في اتفاقية نيويورك. ذلك أن اتفاقية نيويورك لم تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه، وتركت مهمة هذا التحديد لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها. فيطبق بشأنها أحكام قانون المرافعات المصري.

وعلى ذلك فإنه إذا رغب من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه في مصر، فإن إجراءات تقديم الطلب والجهة المختصة به والقرار الذي يصدر في شأنه تخضع كلها للأحكام الواردة في قانون المرافعات المصري في المواد من 296 حتى 301 المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

ويقدم طلب التنفيذ – وفقا للمادة 297 من قانون المرافعات – إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. فالمحكمة الابتدائية هي المختصة دائما بطلب تنفيذ حكم التحكيم الخاضع لاتفاقية نيويورك، عكس قانون التحكيم المصري الذي جعل الاختصاص في بعض الحالات لمحكمة الاستئناف.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

ويقدم الطلب بطريق الدعوى، أي بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، إلى المحكمة المختصة. على خلاف الطريق الذي رسمه قانون التحكيم المصري إذ جعل تقديم الطلب بطريق الأوامر على عرائض إلى القاضي المختص.

ولم تحدد الاتفاقية ميعادا لتقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم، كما لم يتضمن قانون المرافعات ميعادا لذلك، فيستطيع المحكوم له أن يتقدم بطلب التنفيذ في أي وقت مادام الحكم لم يسقط بالتقادم.

ولم يرد بقانون المرافعات تحديد للأوراق التي يتعين إرفاقها بطلب التنفيذ والدعوى المقامة في هذا الشأن، لكن طالب التنفيذ يلتزم بتقديم المستندات الضرورية واللازمة للفصل في دعواه والتي تتمثل أساسا في أصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم أو صورة معتمدة من كل منهما وترجمة رسمية لهما إلى اللغة العربية إذا كانا محررين بلغة أجنبية.

وإذا كان طلب التنفيذ يقدم إلى المحكمة الابتدائية المختصة وفقا للإجراءات المعتادة لإقامة الدعوى – على نحو ما ذكرنا – فإن ما يصدر عن المحكمة في خصوص هذا الطلب يكون حكما قضائيا لا عملا ولائيا، فيخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

ثانيا : سلطة القضاء المصري بشأن طلب التنفيذ

تتحدد سلطة القاضي المصري بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أساسا بالرقابة الخارجية على الحكم من ناحية الشكل والإجراءات. فلا تمتد إلى موضوع الحكم إلا للتحقق من عدم تعارضه مع حكم سابق صادر عن القضاء المصري أو مخالفته للنظام العام في مصر. لكن هذه السلطة يمكن أن تتجاوز ذلك إلى النظر في موضوع الحكم ذاته نظرا لأخذ المشرع المصري بمبدأ المعاملة بالمثل.

وأوجب المشرع على المحكمة التي تنظر طلب تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أن تتحقق من توافر عدة شروط حددتها المادة 298 من قانون المرافعات وهي : اختصاص هيئة التحكيم بالحكم في المنازعة، وصحـــة

إجراءات التحكيم، وحيازة حكم التحكيم لقوة الأمر المقضي، وعدم تعارضه مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، وعدم مخالفته النظام العام أو الآداب في

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

مصر. وأضافت المادة 299 شرطا أخيرا هو أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا للقانون المصري.

وعلى ذلك نعرض أولا لمبدأ المعاملة بالمثل، ثم للشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الأجنبي لإصدار الأمر بتنفيذه.

أولا : مبدأ المعاملة بالمثل :

يقصد بشرط المعاملة بالمثل أو التبادل أن القاضي الوطني لا يقبل تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كان القاضي الذي أصدر هذا الحكم الأجنبي يقبل تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية بنفس القدر وفي نفس الحدود 62.

وقد أخذ المشرع المصري بهذا المبدأ في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فأجاز في المادة 296 مرافعات الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون البلد الأجنبي الصادرة فيه لتنفيذ أحكام التحكيم المصرية. ويعني ذلك أن أحكام التحكيم الصادرة في دولة أجنبية تعامل في مصر ذات المعاملة التي تلقاها أحكام التحكيم الصادرة في مصر عند تنفيذها في هذه الدولة الأجنبية 63.

وعلى ذلك يجب على القاضي المصري أن يتحقق أولا من أن قانون الدولة الأجنبية يجيز تنفيذ أحكام التحكيم المصرية من حيث المبدأ أيا كانت وسيلته في ذلك.

ولا يخل الأخذ بمبدأ التبادل دون ضرورة توافر الشروط الأساسية التي تطلبها المشرع لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مصر، إذ أن هذه الشروط

تمثل الحد الأدنى لما يجب توافره في حكم التحكيم الأجنبي. ويجب على القاضي أن يتحقق من توافرها حتى ولو لم تكن الدولة الأجنبية تتطلب توافر كافة هذه الشروط عند تنفيذها لأحكام التحكيم الصادرة في مصر 64.

وإذا كان قانون الدولة الأجنبية يتطلب شروطا تزيد أو تختلف عن الحد الأدنى سالف الذكر، فيجب على القاضي أن يضيف هذه الشروط الأخرى التي تمليها

---

62 – د. فؤاد عبد المنعم رياض و د.سامية راشد "الوجيز في القانون الدولي الخاص" الجزء الثاني – دار النهضة العربية 1975، ص384 رقم 344.

63 – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 324 رقم 219 .

64 – د. فؤاد عبد المنعم رياض و د.سامية راشد، المرجع السابق، ص 384 - 385 رقم 344.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

المعاملة بالمثل إلى الحد الأدنى ويتحقق من توافرها جميعا في حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر 65.

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الأجنبي :

يلزم حتى يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن تتوافر فيه الشروط التالية :

(1) اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المنازعة :

فيجب على المحكمة أن تتحقق من وجود اتفاق تحكيم صحيح يصلح سندا لاختصاص الهيئة التي أصدرت حكم التحكيم في الخارج والمطلوب تنفيذه في مصر. وأن تشكيل هذه الهيئة قد تم وفقا للأسس التي اتفق عليها الأطراف أو التي قررتها قواعد التحكيم التي أحالوا إليها أو المقررة في قانون الدولة الذي يطبق على إجراءات التحكيم. كما يجب أن تتحقق أيضا من أن هيئة التحكيم لم تتجاوز نطاق هذا الاتفاق بالفصل في موضوعات لا يشملها.

(2) صحة إجراءات التحكيم :

فيجب التحقق من أن الخصوم قد أعلنوا إعلانا صحيحا بإجراءات التحكيم ليقوم كل طرف بتعيين محكمه، وانهم قد مثلوا تمثيلا صحيحـــــا بأن

حضروا بأشخاصهم أو بوكيل عنهم وصحة هذا التوكيل. والمقصود هو الاطمئنان بصفة عامة إلى سلامة الإجراءات التي اتبعت خاصة ما تعلق منها باحترام حقوق الدفاع. ويرجع في ذلك إلى القانون الذي طبقته هيئة التحكيم على إجراءات التحكيم.

(3) حيازة حكم التحكيم قوة الأمر المقضي :

فيجب أن يكون حكم التحكيم قد حاز قوة الأمر المقضي وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها. أي أن يكون غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية.

(4) عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره في مصر :

---

[65] – د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 327 رقم 220.

فيجب أن لا يتعارض حكم التحكيم المطلوب تنفيذه في مصر مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع وحاز قوة الأمر المقضي. ذلك أن تنفيذ حكم التحكيم سوف يتعارض في هذه الحالة مع حجية الشيء المحكوم فيه التي كفلها القانون المصري للأحكام الوطنية. وليس من المقبول إهدار هذه الحجية لمصلحة حكم تحكيم صادر في دولة أجنبية.

(5) عدم مخالفة النظام العام و الآداب في مصر :

فيجب لتنفيذ حكم التحكيم في مصر أن لا يخالف النظام العام والآداب فيها.

وإذا كان النظام العام هو القواعد التي يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد. فإن الآداب، في أمة معينة وفي جيل معين، هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الإجتماعية. وهو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى بـه العـرف وتواضع عليه الناس، وللدين أثر كبـيـر في تكييفـه. ويدخـل فيمـا

يخالف الآداب الإتفاقات التي تتعلق بالعلاقات الجنسية غير المشروعة، وبيوت الدعارة، والمقامرة، وكسب المال من طريق غير شريف 66.

وينبغي عدم التوسع في الأخذ بفكرة النظام العام والآداب، فلا يتمسك بها القاضي للامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا ترتب على هذا التنفيذ إهدار المصالح العليا في مصر خلقية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية.

(6) صدور حكم التحكيم في مسألة يجوز التحكيم فيها في مصر :

القاعدة العامة في القانون المصري أن التحكيم يجوز في كافة المسائل المدنية إلا إذا ورد نص خاص يمنعه في مسائل معينة. وقد ورد هذا المنع في المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي نصت على أنه "...ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". وحددت هذه المسائل المادة 551 من القانون المدني المصري بنصها على أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة

66 – د. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني" – المجلد الأول "العقد" – طبعة 1981 – ص 534 رقم 228 وما بعدها.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم".

و قد أدى اشتراط المشرع أن يصدر حكم التحكيم في مسألة يجوز التحكيم فيها وفقا للقانون المصري إلى عدم إعمال شرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بالنزاع والذي تطلبه المشرع للأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية. ذلك أن اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المدنية قد قيده المشرع في الحالات التي أجاز فيها للأطراف اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتهم، فزالت بذلك ولاية القضاء المصري بنظر هذه المنازعات 67.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

67 – **د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص** 335 **رقم** 224.

سقوط اتفاق التحكيم و صوره

الدكتور المستشار رفعت محمد عبد المجيد
نائب رئيس محكمة النقض المصرية
ورئيس الدائرة التجارية

تمهيد :

من أهم سمات نظام التحكيم – باعتباره نظاما مفضلا لدى التجار ورجال الأعمال وفي المعاملات التجارية الدولية وأنه يساعد على زيادة الاستثمارات الأجنبية في الدول خاصة النامية منها – هي السرعة في إنهاء إجراءات إصدار حكم التحكيم في ميعاد مناسب حتى يتمكن أطرافه من تنفيذه والحصول على حقوقهم في أقرب أجل ممكن، وتحقيقا لهذه الغاية تعرضت تشريعات التحكيم في الدول لصور من الحالات التي يجوز فيها الدفع بسقوط اتفاق التحكيم متى تعذر تحقق الغاية وهي سرعة الفصل في منازعات التحكيم ويلاحظ أن سقوط أو انقضاء أجل الاتفاق لا يعني بطلانه وإنما يجعل المحكم غير صالح لإصدار حكم تحكيم بعد انقضاء فترة ولايته للفصل في موضوعه وهو ما يترتب عليه وبالضرورة اختصاص قضاء المحاكم بنظره.

ونعرض لأهم صور سقوط اتفاق التحكيم والذي قد يطلق عليه في بعض التشريعات بعبارة انقضاء هذا الاتفاق وذلك في النقاط الآتية :

أولا: سقوط اتفاق التحكيم لانتهاء مدته دون صدور الحكم :

يتناول الفقه الإسلامي1 هذه الصورة قبل تشريعات التحكيم الحديثة في وضع – مواعيد محددة تتم فيها إجراءات نظر منازعة التحكيم والفصل فيها ليست مغرقة في الطول ولا مسرفة في القصر على نحو يتحقق في حكم التحكيم الغاية المبتغاة منه وهو سرعة الفصل في موضوعه فإذا جاوز المحكم المدة التي اتفق طرفي التحكيم على وجوب الفصل في خلالها سواء كان ذلك باتفاقهما الصريح أو الضمن 2 أو لم يستدع

---

[1] – راجع الفتاوي الطرطوسية عن البحر المحيط ص 320.

2 – نقض مصري 1998/2/14 السنة 39 ص 242.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الأمر إجراء يستتبع وقف سريان هذه المدة فإن اتفاق التحكيم يسقط وبالتالي تختص المحاكم بنظر الموضوع.

ولعل من أهم صور الحالات التي من شأنها وقف سريان ميعاد التحكيم هي :

(1) طلب تعيين محكم بدلا من الذي تنحى عن نظر منازعة التحكيم باعتبارها مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل تعيين هذا المحكم مواصلة السير في إجراء التحكيم والفصل فيه3.

(2) حالة رد الخصوم أحد المحكمين أو انسحابه عن نظر موضوع التحكيم وهو ما قد يكون مرده أمرا يرتبط بإرادته أو خارجا عنها كمرض يعتريه يؤدي إلى عجزه أو يعدم أهليته4.

(3) حالات التجاء أحد طرفي التحكيم لمحاكم الدولة بطلب استصدار حكم في مسألة أولية لازمة للفصل في موضوع التحكيم فتعد فترة عرض الموضوع على محاكم الدولة حتى صدور حكم فيها وقفا لسريان هذا الميعاد.

(4) القوة القاهرة تعد القوة القاهرة التي من شأنها أن تحول دون النظر والسير في إجراءات التحكيم سببا لوقف سريان ميعاده دون أن تؤثر على شروط التحكيم المتفق عليها من حيث صحته ونفاذه5.

ويترتب على تحقق أي من الحالات السابقة المؤدية إلى وقف سريان ميعاد التحكيم أن يظل هذا الميعاد موقوفا إلى أن يتحقق سبب الوقف ثم يعود إلى سريان أو بمعنى آخر أن مدة الوقف يتعين استبعادها من الميعاد المحدد لصدور حكم التحكيم6 على أن إعفاء طرفي التحكيم للمحكمين من التقيد بقواعد المرافعات ليس من شأنه أن ينال من وجوب تقيدهم بالميعاد المتفق عليه لإصدار حكم التحكيم7. كما وأن سقوط

---

3 – **نقض مصري** 1973/2/24 **السنة** 24 **ص** 321.

4 – **نقض مصري** 1970/3/5 **السنة** 21 **ص** 411.

5 – **نقض مصري** 1965/6/17 **السنة** 16 **ص** 779.

6 – **نقض مصري الأول من أبريل سنة** 1985 **السنة** 36 **ص** 1023.

7 – **نقض مصري** 1971/12/16 **السنة** 22 **ص** 179.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

اتفاق التحكيم لانتهاء مدته ليس من شأنه أن يـمس ما قد يكون قد صدر من أحكام قطعـية فـي الفتـرة السـابـقة على انقضاء ميعاده8.

هذا ويعد التمسك بسقوط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته أمرا متعلقا بالواقع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض9.

ثانيا : عزل طرفي اتفاق التحكيم للمحكم قبل انتهائه من النظر في موضوعه.

لما كان المحكم يستمد ولايته في الفصل في موضوع التحكيم إلى اتفاق الخصوم على اختياره لهذه المهمة فإنه يجوز لهم أيضا عزله باتفاقهم جميعا فتزول سلطة ولايته ويمتنع بالتالي على هذا المحكم نظر النزاع والفصل فيه 10.

ثالثا: أن يكون الالتجاء إلى التحكيم غير ممكن من حيث إجراءاته أو موضوعه.

ونعرض لهاتين الصورتين على التفصيل الآتي :

(1) سقوط التحكيم لتعذر إجرائه

الأصل أن منع محاكم الدولة من نظر نزاع معين عند وجود شرط التحكيم لا يتحقق إلا إذا كانت إجراءات التحكيم ممكنة فإذا تعذر ذلك على نحو يحول بين أحد أطرافه وعرض منازعته على جهة تحكيم للفصل فيها فإن باب المحاكم باعتبارها صاحبة الولاية تكون المختصة بذلك11.

ولعل من أهم صور تعذر تنفيذ إجراءات التحكيم هي الآتي:

---

8 – نقض مصري 1958/6/19 السنة 9 ص 571.

9 – الحكم السابق.

10 – المادة 502 من قانون المرافعات المصري، المادة 845 من قانون الأصول اللبناني،

المادة الرابعة من قانون التحكيم الأردني، المادة 310 من قانون المسطرة المغربي، المادة 515 من قانون الأصول السوري.

11 – نقض مصري 1970/4/14 السنة 21 ص 598

الإحالة في اتفاق التحكيم على جهة أو هيئة أو مركز مع تفويضه في تعيين المحكمين ونظر منازعة التحكيم متى زالت وجودها أو تعدلت أحكامها ونظامها الأساسي على نحو يتطلب موافقة جديدة من ذوي الشأن.

إحالة الفصل في نزاع على التحكيم في دولة تحذر نظره عن هذا الطريق كما هو الشأن فيما استقرت عليه أحكام مجلس اللوردات في إنجلترا من عدم جواز إجراء التحكيم الواردة في عقد إيجار السفينة. فإذا أحالت مشارطة التحكيم الواردة في هذا العقد على أن يتم وفقا لأحكام القانون الإنجليزي وكانت السوابق على نحو ما سبق بيانه تحذر ذلك مما يتعذر معه تنفيذ اتفاق التحكيم فإنه يتعين القضاء بسقوطه لتخلف موجبات إعماله وتسترد محاكم الدولة اختصاصها بنظره12 .

(2) سقوط التحكيم لتعذر الالتجاء إليه لأسباب موضوعية

تعد من صور سقوط حكم التحكيم أيضا الاتفاق على موضوعات يستحيل نظرها بمعرفة محكم ومن صورها الآتي:

اشتمال موضوع التحكيم على مسائل متعلقة بأعمال سلطات الدولة الثلاث التشريعية أو التنفيذية أو القضائية باعتبار أن مبدأ الرقابة المتبادلة بينها تحول دون أن تكون المسائل المتعلقة بها محلا للجوء إلى التحكيم لفض المنازعات بينها وعلى ذلك فلا يتصور الالتجاء إليه لنظر نزاع حول عدم دستورية قانون أو قانونية لائحة أو صحة قرار إداري أو مسألة متعلقة بالجنسية لارتباطها بالمواطنة التي تمس سيادة الدولة وغيرها من الصور التي يجب أن تختص بها محاكم الدولة دون سواها.

★ تعلق موضوع التحكيم بمسائل التجريم والعقاب باعتبار أن قضاء الدولة هو وحده الذي ينفرد بنظر أي منهما، ذلك أن الاهتمام لا تملكه إلا سلطات الدولة ممثلة في النيابة العامة كما وأن الدعوى الجنائية إنما ترفع باسم مجتمع وبذلك يرتبط تحريكها أو إقامتها بالنظام العام، كما وأن الاهتمام بحكمه مبدأ الشرعية الدستورية جريمة ولاعقوبة بغير نص وكلها أمور لا يمكن للتحكيم أن يقوم بدور بشأنها 13.

★ تعلق الموضوع بمسألة ترتبط بالحالة الشخصية للإنسان كما هو الشأن بالنسبة للأهلية والتي لا يجوز تعديل أحكامها بالاتفاق، وتعد الحالة الشخصية التي يتعين إلا

---

12 – نقض مصري 1975/4/30 السنة 26 ص 904 .

13 – نقض مصري 1980/12/2 السنة 31 ص 1989، 1996/5/26 السنة 47 ص 863.

تكون محلا للتحكيم وفق ما عرفته محكمة النقض بأنها (مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي يرتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككونه ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو مطلقا أو ابنا شرعيا أو كونه تام الأهية أو ناقصها لصغر سنه أو عنه أو جنون وكونه مطلق الأهلية أو مقيدا بسبب من أسبابها القانونية 14 والتي تشمل في مجموعها مسائل الميراث والوصية والحضانة والنفقة وهي مسائل يلتقي بها القانون الوضعي بالدين وبذلك تذهب التشريعات في مجملها على انفراد قضاء الدولة بنظرها واستبعادها من مجال التحكيم، وتمتد هذه المسائل أيضا إلى الخصومة التي تتصل بأهلية شخص لاكتساب حق معين أو ممارسته له كحق التملك وحقه في الانتخاب أو أهليته لإجراء تصرف معين أو خصومة تتعلق بما إذا كان الولد شرعيا أو الزواج صحيحا أو باطلا أو الشخص وارثا أو غير وارث.

و مما سلف يتضح أن سقوط الحق في التحكيم قد يمتد إلى مدى قابليته لذلك سواء كان من الناحية الشخصية أو الموضوعية أو الإجرائية على نحو ما سلف بيانه وإن كان ما يتعلق منها بالمسائل الموضوعية يختلط في واقع الأمر مع الأسباب المؤدية لبطلان حكم التحكيم كسبب لاحق وليس سابقا عليه.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

14 – نقض مصري 1934/6/21 مجموعة القواعد القانونية في ربع قرن ص117.

تنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية و الدولية

الأستاذ ابراهيم بحماني

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

مقدمـــــة

يعتبر التحكيم وسيلة من وسائل فض المنازعات في الميدان المدني والتجاري على الخصوص، وقد عرف منذ القدم، فقد عرفه السوماريون في القرن 31 قبل الميلاد، وعرفه الرومان منذ القرن الثامن قبل الميلاد، والإغريق منذ القرن السادس، وعرفه العرب قبل ظهور الإسلام بقرون[1]، ونص عليه القرآن الكريم في عدة آيات منها قوله تعالى : (وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله، ثم يتولون من بعد ذلك وما أولئك بالمؤمنين)[2].

وقوله تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)[3].

وقوله تعالى : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا)[4].

وقوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم)[5].

---

[1] – لدكتور محمد بن ناصر التحكيم في المملكة العربية السعودية ص [20] وما يليها.

[2] – الآية [42] من سورة المائدة.

[3] – الآية [64] من سورة النساء.

[4] – الآية [34] من سورة النساء.

[5] – الآية [94] من المائدة.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

و قد حكم الرسول صلى الله عليه وسلم أبا بكر فيما وقع بينه وبين زوجته عائشة رضي الله عنها كما حكم الصحابة بعضهم بعضا، وحكموا حتى في الأمور السياسية ومن ذلك الحادثة المشهورة المتعلقة بلجوء أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان إلى التحكيم فيما وقع بينهما من نزاع حول الخلافة، فعين على بن أبي طالب أبا موسى الأشعري حكما عنه وعين معاوية بن أبي سفيان عمروا بن العاص حكما عنه...

واهتمت القوانين الحديثة بالتحكيم ونظمت مسطرته سواء فيما يتعلق بإجراءات التحكيم أو بتنفيذ قرارات المحكمين، وذلك بسبب انتشار الشركات المتعددة الجنسية، واختيارها التحكيم لفض المنازعات عوضا عن القضاء الوطني، كما عقدت اتفاقيات دولية بشأن التحكيم منها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية واتفاقية جونيف الأوروبية في 1961/4/21، واتفاقية موسكو بين الدول الاشتراكية سنة 1972 وقواعد تحكيم الانسترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) لسنة 1976، واتفاقية البنك الدولي لسنة 1965، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي قي سنة 1983 والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 بعمان كما أن هناك العديد من الهيآت والمراكز التحكيمية منتشرة في أنحاء العالم، منها محكمة التحكيم في الغرفة التجارية الدولية بباريس ومحكمة التحكيم الدولي في لندن والمركز التحكيمي للغرفة التجارية والاقتصادية في فينا، وجمعية التحكيم الأمريكية في نيويورك وجمعية التحكيم الفرنسية في باريس، وغرفة التحكيم البحرية في فرنسا، والمركز الإقليمي للتحكيم في كوالالمبور والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة وغرفة التحكيم البحري بالمغرب.

وبسبب تعدد الهيآت والأشخاص لممارسة التحكيم داخل الوطن وخارجه ولفائدة مواطنين وأجانب، أو بين أجانب ومواطنين، أو بين أجانب مع بعضهم، فقد نتج عن ذلك وجود مقررات تحكيمية منها داخلية وأجنبية ووطنية ودولية ولما كان موضوع المداخلة هو تنفيذ المقررات التحكيمية الوطنية والدولية، فإن معالجته تقتضي التعريف بالمقرر التحكيمي الوطني والدولي، ثم بيان المسطرة التي يتعين اتباعها لتنفيذ المقرر التحكيمي الوطني والدولي، ولذلك يتعين تقسيم الموضوع إلى فصلين :

الفصل الأول : التعريف بالمقرر التحكيمي الوطني والدولي.

الفصل الثاني : مسطرة تنفيذ المقرر التحكيمي.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الفصل الأول : التعريف بالمقرر التحكيمي الوطني والدولي .

إن معالجة هذا الفصل تقتضي التعريف بالتحكيم والاتفاق على التحكيم ثم بيان أنواع المقررات التحكيمية ولذلك فإن هذا الفصل يتكون من فرعين :

الفرع الأول : تعريف التحكيم، والاتفاق على التحكيم.

الفرع الثاني : أنواع القرارات التحكيمية.

الفرع الأول : تعريف التحكيم والاتفاق على التحكيم.

يجب التمييز بين تعريف التحكيم والاتفاق على التحكيم، ولذلك يتعين تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين :

المبحث الأول : تعريف التحكيم

عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم بأنه اتخاذ الخصمين برضاهما حاكما يفصل في خصومتهما ودعواهما ويقال له حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف.

ولم يعرفه قانون المسطرة المدنية المغربي، واكتفى ببيان النزاعات التي لا يجوز فيها التحكيم، وبيان مسطرة التحكيم، وتنفيذ مقررات المحكمين.

أما المشرع المصري فقد عرف التحكيم في المادة 4 من القانون 1994/27 بأن لفظ التحكيم، ينصرف في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك، وتنصرف عبارة هيئة التحكيم إلى الهيأة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال على التحكيم، أما لفظ المحكمة فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة.

و تنصرف عبارة طرفي التحكيم في هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا.

و يلاحظ أن هذا التعريف يتعلق بعناصر التحكيم أكثر مما يتعلق بماهية التحكيم.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

و يمكن تعريف التحكيم بأنه : وسيلة من الوسائل للفصل في المنازعات يختارها المتنازعون للفصل في النزاع الناشئ بينهم عن طريق طرحه على شخص معين أو أشخاص معينين أو هيئة معينة، أو على محكم أو أكثر يعينه القضاء للبت في النزاع دون اللجوء إلى الجهة المختصة أصلا بالفصل في النزاع6.

أما المقرر التحكيمي، فيمكن تعريفه بأنه القرار المكتوب الصادر عن محكمة أو هيئة مختصة ومشكلة طبقا لما ينص عليه عقد التحكيم أو القانون، والبات في خصومة بصفة إلزامية ونهائية.

و يمكن القول : إن هذا التعريف يعتبر شاملا للعناصر التي يجب أن تتوفر في المقرر التحكيمي حتى يكون قابلا للتنفيذ.

المبحث الثاني : الاتفاق على التحكيم

لم يعرف المشرع المغربي الاتفاق على التحكيم بصفة مباشرة ولكنه بين في الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية المسائل والنزاعات التي لا يمكن فيها الاتفاق على التحكيم ونص في الفصل 309 على أنه يمكن للأطراف أن يتفقوا في كل عقد على عرض المنازعات التي قد تنشأ بسبب تنفيذ هذا العقد على المحكمين. أما المشرع المصري فقد نص في المادة 10 من القانــون 94/27 على أن :

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION

اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

ونصت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري في المادة 1 – ط. على أن(المقصود من اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده7 ويمكن تعريف اتفاق التحكيم بأنه عقد تلتقي فيه إرادة المتعاقدين على إحالة النزاع الناشئ عن العقد المبرم بينهما أو أي نزاع قد ينشأ

---

[6] – لمزيد من التوضيح – أنظر الدكتور محمد بن ناصر – التحكيم في المملكة العربية السعودية ص [17] وفيما يخص التعريف بالقرارات التحكيمية – أنظر رسالة : فؤاد الصفريوي بجامعة الحسن الثاني كلية الحقوق بالدار البيضاء سنة [95 – 96] ص [41] وما يليها.

[7] – صادق على اتفاقية عمان للتحكيم وزراء العدل العرب في 1987/4/14 وهي منشورة في المجلة العربية للفقه والقضاء عدد 6 ص 541.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

بخصوصه على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه حسب ما اتفق عليه الأطراف دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلا بالبت في النزاع.

فالاتفاق على التحكيم إذن قد يكون قبل وقوع النزاع وقد يكون بعد وقوعه، ولكن هذا الاتفاق يجب أن يكون مكتوبا في الحالتين كما نص على ذلك الفصل 307 من ق.م.م. المغربي والمادة 12 من قانون التحكيم المصري.

وإذا وقع الاتفاق بعد وقوع النـــزاع فيسمى وثيقـــة التحكيم أو مشـــارطة التحكيم Le compromis، أما إذا وقع قبل قيام النزاع المحتمل، وأدرج في العقد الأساسي المبرم بين الطرفين فيسمى شرط التحكيم La clause compromissoire ومن القواعد العامة للتحكيم أن شرط التحكيم يعتبر مستقلا عن العقد الذي يتضمنه، ومن الآثار التي تترتب عن ذلك أن العقد المتضمن لشرط التحكيم إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال، فإن شرط التحكيم يبقى صحيحا لأنه مستقل عنه، وقد كرس القضاء الفرنسي هذه القاعدة في عدة قرارات[8] ونص عليها قانون التحكيم المصري في المادة 23 بوضوح.

وكثير من التجار والشركات الوطنية والمتعددة الجنسية يفضلون اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في الميدان التجاري على الخصوص، بل إن بعضهم يعتبر اللجوء إلى التحكيم شرطا أوليا وأساسيا للمشاركة في العقود التجارية. وذلك لما يحققه التحكيم من مزايا يمكن إجمالها فيما يلي :

1 – سهولة الحصول على مقرر بات ونهائي لفض النزاع، وذلك لما تتسم به مسطرة التحكيم من إجراءات مبسطة، وبعيدة عن التعقيدات، و المماطلات التي تتسم بها الإجراءات أمام المحاكم العادية، فالمقررات التحكيمية تصدر في وقت أقصر. لا يتعدى بضعة شهور، مثلا في قانون المسطرة المدنية المغربي ثلاثة أشهر إذا لم يحدد أجل خاص (الفصل 312) وقد حددت اتفاقية عمان العربية للتحكيم ستة أشهر كأقصى مدة (المادة 2/31).

2 – إن فض النزاع عن طريق التحكيم يبقى العلاقة طيبة عادة بين الأطراف وخصوصا عندما ينفذون المقرر التحكيمي مباشرة ودون اللجوء إلى القضاء لتذييله بالصيغة التنفيذية، وذلك يشجع على تبادل المنافع واستمرار الاستفادة من المصالح.

3 – إن الأطراف يلجأون إلى التحكيم في كثير من الأحيان للحفاظ على سرية المعاملات ولذلك فجلسات التحكيم تكون عادة منعقدة بحضور الأطراف وممثليهم

[8] – فريد الحاتمي – بحث منشور في المجلة التعريبية لقانون واقتصاد التنمية العدد 43 ص 23.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

فقط وفي مكان خاص كمنزل أو مكتب ويبقى سريا ولو عقد في مراكز التحكيم أو في الغرف التجارية. وقد يشترطون ذلك في عقد التحكيم ومن أخل بشرط سرية التحكيم فإنه يتحمل المسؤولية، ويلزم بتعويض المتضرر من ذلك، وفي هذا الإطار صدر قرار عن الغرفة الأولى في محكمة الاستئناف بباريس في 1986/2/18.

وقد جاء فيه :

إن الطعن بالالغاء المقدم إلى المحاكم الفرنسية ضد قرار صادر في الخارج في المجال الدولي غير مقبول.

إن المدعي الذي نشر ذلك القرار أمام محكمة من الواضح أنها غير مختصة، يكون قد تسبب في مناقشة علنية لوقائع يجب أن تبقى سرية، إذ من المسلم به، أن من طبيعة الإجراءات التحكيمية أن تضمن أقصى درجة من السرية في تسويتها للمنازعات ذات الطابع الشخصي، ونتيجة لذلك يكون المدعي، بإخلاله بالالتزامات المتفق عليها، قد الحق بالمدعى عليه ضررا يجب عليه إصلاحه9.

4 – إن حكم المحكمين لا يقبل الطعن في أي حالة كما نص على ذلك الفصل 319 من ق.م.م. المغربية والمادة 52 من قانون التحكيم المصري، ولكن يجوز طلب إبطاله إذا ورد على مسائل أو نزاعات يمنع المشرع التحكيم فيها كما في الحالات المنصوص عليها الفصل 306 من ق.م.م. المغربي وهي حالة مشابهة لما نصت عليه قوانين دول أخرى. وغالبا ما يثار إبطال التحكيم في شكل دفع عندما يطلب تذييل حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية.

5 – إن الاتفاق على التحكيم يجسد تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في أسمى مظاهره لأن الأطراف يختارون المحكمين ويمكنهم إخضاع اتفاقاتهم لقانون معين أو يطلبون عدم تطبيق قانون دولة معينة ولو كانوا يقطنون بها، بل يمكنهم إخضاع نزاعاتهم لتطبيق الأعراف والعادات المتعلقة بالنزاع موضوع التحكيم، وقواعد التحكيم تنص على ذلك صراحة، ومنها الفصل 317 من ق.م.م. المغربي والمادة 25 من قانون التحكيم المصري.

ونصت الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي المؤرخة في 1961/4/21 في المادة السابعة الفقرة الأولى على أنه :

---

9 – ترجمة هذا القرار منشورة بالمجلة العربية للفقه والقضاء عدد 6 ص 520 – وأصله منشور في Revue de l'arbitrage العدد 4 أكتوبر – ديسمبر 1986 ص 583–58.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

يمكن للأطراف أن يعينوا القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على جوهر النزاع، فإذا لم يعين الأطراف القانون الواجب تطبيقه، طبق المحكمون القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد التي يعتبرونها مناسبة للقضية، وفي كلتا الحالتين يجب على المحكمين أن يأخذوا بعين الاعتبار مقتضيات العقد والأعراف التجارية.

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يمكن للمحكمين أن يحكموا بالإنصاف كوسطاء بالتراضي في حالة ما إذا تبين أن إرادة الأطراف كانت تخولهم هذه الصلاحية وأن القانون المطبق على التحكيم يسمح بذلك.

وإذا كان الأصل في التحكيم هو أن للأطراف أن يتفقوا على حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم طبقا للقانون الذي يرضونه أو طبقا للأعراف التجارية أو لقواعد الإنصاف فإن القوانين تستثني بعض النزاعات ولا تجيز التحكيم فيها، ومن ذلك ما نص عليه الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية المغربي الذي ورد فيه :

يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية أن يوافقوا على التحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها، غير أنه لا يمكن الاتفاق عليه :

- في الهبات والوصايا المتعلقة بالأطعمة والملابس والمساكن.

- في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم.

- في المسائل التي تمس النظام العام وخاصة :

- النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام.

- النزاعات المتصلة بتطبيق قانون جبائي.

- النزاعات المتصلة بقوانين تتعلق بتحديد الأثمان والتداول الجبري والصرف والتجارة الخارجية.

- النزاعات المتعلقة ببطلان و حل الشركات.

ونصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 94/27 على أنه : لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ونصت المادة 551 من

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

القانون المدني المصري على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.

وبمقتضى هذه المادة فإن التحكيم لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام وهي :

1 . مسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والأهلية والنسب والميراث....

2 . مسائل الجنسية لأنها تمس تكوين الدولة.

3 . المسائل الجنائية المتعلقة بتطبيق قانون العقوبات. ولكن التعويض عن الضرر المترتب عن الجريمة كما يجوز فيه الصلح يجوز التحكيم.

4 . المنازعات المتعلقة بالمنفعة العامة كنزع الملكية، والتعامل في الأموال العامة.

5 . المنازعات التي تدخل في الاختصاص القضائي المنفرد للقضاء الوطني.

وهذه الحالة محل نقاش في القضاء الفرنسي والمصري، لا يتسع المجال لبسطه[10].

الفرع الثاني : أنواع المقررات التحكيمية

1 – تتنوع المقررات التحكيمية بحسب مدى بتها في موضوع النزاع بصفة كلية أو جزئية، بحيث إن بعض القرارات تقتصر على البت في جزء من النزاع، دون الجزء الآخر الذي قد يكون خارجا عن اختصاص التحكيم بينما الأصل في القرارات التحكيمية هو أن تبت في موضوع النزاع كله.

2 – وتنقسم القرارات التحكيمية بحسب مدى تطرقها لموضوع النزاع أو اقتصارها على اتخاذ اجراء للبت فيه إلى مقررات تحكيمية تمهيدية كالمقرر التحكيمي بإجراء معاينة، أو مقررات باتة في موضوع النزاع.

3 – وتنقسم المقررات التحكيمية من حيث مصدرها إلى مقررات تحكيمية اختيارية وهي التي يكون مصدرها هو العقد، ومقررات تحكيمية إجبارية، وتكون في

[10] – لبحث هذه الحالات بتفصيل ينظر – الدكتور أشرف عبد المنعم الرفاعي – في كتابة : اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية سنة 2003.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الحالات التي يوجب فيها القانون اللجوء إلى التحكيم أو لا قبل اللجوء إلى القضاء ويكون ذلك في مسائل معينة كما في الحالات التي نص عليها قانون التحكيم للمملكة العربية السعودية، وهي المنازعات المتعلقة بالتأمين والدخان وآلات الطرب والاسطوانات وما يأخذ حكمها فقد أوجب قانون التحكيم عرضها على وزارة التجارة للبت فيها عن طريق التحكيم ومنع عرضها على القضاء. ويطعن في قرارها أمام وزير التجارة الذي يفصل في الطعن ويذيل المقرر بالصيغة التنفيذية11.

ومن التحكيم الإجباري ما نصت عليه المادة 94 من القانون رقم 03/70 بمثابة مدونة الأسرة التي تحيل على المادة 82 التي أوجبت على المحكمة أن تعين حكمين أو مجلس العائلة أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين قبل البت في طلب التطليق بسبب الشقاق، وإذا توصل الحكمان إلى الإصلاح فإنه يحرر محضر بذلك ويتم الإشهاد عليه من طرف المحكمة. ومنها أيضا ما نص عليه الفصل 207 من ظهير 1963/2/6 المتعلق بحوادث الشغل والأمراض المهنية والمادة 550 من المدونة الجديدة للشغل التي تنص على أنه : تسوى نزاعات الشغل الجماعية وفق مسطرة التصالح والتحكيم المنصوص عليها في هذا الشأن.

4 – وتتنوع المقررات التحكيمية بحسب نوع التحكيم إلى التحكيم التجاري والتحكيم المدني والتحكيم الاجتماعي أو العمالي والتحكيم الإداري.

5 – وتنقسم المقررات التحكيمية من حيث ارتباطها بقانون الدولة مكان تنفيذها إلى مقررات تحكيمية وطنية أو داخلية، ومقررات تحكيمية أجنبية أو دولية، ويعتبر هذا التقسيم أهم التقسيمات. وذلك لما قد يكون له من أثر على تنفيذ المقررات التحكيمية، وتأثير ذلك التنفيذ على مبدأ عدم مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام للدولة المراد تنفيذه فيها. ويعتبر المقرر التحكيمي وطنيا إذا كان التحكيم ينتمي بكل عناصره سواء من حيث طبيعة المنازعة أو الإجراءات أو القانون الواجب التطبيق إلى دولة بعينها12 وعلى العكس من ذلك، لو ارتبط هذا التحكيم في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية سمي بالتحكيم الأجنبي.

أما ما يتعلق بدولية التحكيم فتحدد حسب ارتباطه بقانون دولة معينة أو عدة دول، وإذا لم ترتبط المقررات التحكيمية بقانون أي دولة فتسمى مقررات طليقة

---

[11] – الدكتور محمد بن ناصر التحكيم في المملكة العربية السعودية ص 50.

[12] – عبد المنعم دسوقي – التحكيم التجاري الدولي والداخلي– ص 56.

sentences sans lois أي لا تنتمي إلى أي قانون معين وهي المقررات الصادرة عن المحكمين، والمصطلح عليها بالمقـــررات الدولية

sentences Arbitrales internationales وقد وقعت مناقشة أثناء وضع اتفاقية نيويورك لسنة 1958 حول تسمية هذه المقررات التحكيمية بالدولية كما اقترحت ذلك غرفة التجارة الدولية بباريس أو تسميتها بالمقررات التحكيمية الأجنبية، فوقع الاختيار على لفظ الأجنبية حتى يكون شاملا لجميع المقررات بما فيها المقررات التي لا ترتبط بقانون دولة معينة، وذلك لأن المقررات التي تصدر في التحكيم التجاري الدولي غالبا ما ترتبط بقانون دولة معينة.

إن قانون المسطرة المدنية المغربي لم يتعرض للتحكيم الدولي أو الأجنبي، ولكن المغرب قد صادق على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/6/10 بظهير 19 فبراير 1960. وهي الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك من 20 مايو إلى 10 يونيو 1958. وهي تتكون من 16 مادة.

أما قانون التحكيم المصري رقم 94/27 فقد نصت المادة 3 منه على أنه :

يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في الأحوال الآتية :

أولا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم.

وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتادة.

ثانيا : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثا : إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة :

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

أ – مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

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

ج – المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

الفصل الثاني : مسطرة تنفيذ المقررات التحكيمية الوطنية والدولية.

الأصل والعادة أن المقررات التحكيمية سواء كانت وطنية أو دولية أن تنفذ بكيفية رضائية، وبدون إجبار على التنفيذ، لأنها أصلا مؤسسة على عقد التحكيم أو شرط التحكيم المضمن في العقد الرابط بين الأطراف، فالمقرر التحكيمي إنما هو امتداد لذلك العقد وأثر في آثاره، والتزام الأطراف بتنفيذ العقد أو شرط التحكيم يترتب عنه التزام بتنفيذ مقرر التحكيم.

ولكن المقرر التحكيمي قد يتبين لأحد الأطراف أنه يتعلق بمسائل ونزاعات لا يمكن الاتفاق على اجراء التحكيم فيها كما جاء في الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية المغربي الذي حدد المسائل والنزاعات التي لا يمكن فيها التحكيم وسبق كذلك أن أشرنا إلى حالات نص القانون المصري والفرنسي على عدم امكانية اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات المتعلقة بها، وذلك في الفرع الذي خصصناه لاتفاق التحكيم. كما أن هناك حالات يمكن أن يكون فيها مقرر التحكيم معرضا للابطال، كما في حالة خرق عقد التحكيم أو شرط التحكيم من طرف المحكمة أو المحكمين أو عدم الاختصاص أو خرق حقوق الدفاع كعدم استدعاء الشخص والحكم عليه دون علمه، وحالات البطلان

منصوص عليها في القوانين الداخلية وفي الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك لسنة 1958 واتفاقية جنيف لسنة 1961 وتبعا ذلك فإن الطرف الذي لا يرضيه حكم المحكمين يرفض تنفيذه حبيا ولذلك يضطر الطرف الآخر إلى التوجه إلى القضاء لتذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية حتى يمكن تنفيذه جبرا كما تنفذ الأحكام القضائية.

والحديث عن مسطرة تنفيذ المقررات التحكيمية يقتضي التطرق إلى آثارها قبل تذييلها بالصيغة التنفيذية، ثم تذييلها بالصيغة التنفيذية ولذلك سنعالج هذا الفصل في فرعين :

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الفرع الأول: آثار المقررات التحكيمية قبل تذييلها بالصيغة التنفيذية.

1) إن الرأي الغالب فقها وقضاء أن مقررات التحكيم تكون لها حجية الأمر المقضى من يوم توقيعها وقبل أن تذيل بالصيغة التنفيذية وذهب الفقه والقضاء إلى اعتبارها ورقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور13.

وقد كرس هذه الحجية قانون التحكيم المصري في المادة 55 التي تنص :

تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

كما نص على ذلك القانون الفرنسي في الفصل 1476 بمرسوم 1981/5/12 من مدونة المسطرة المدنية. المتعلق بمقررات التحكيم الوطنية وفي الفصل 1500 المتعلق بمقررات التحكيم الأجنبية. ولا يوجد نص في القانون المغربي ينص على ذلك. ولكن القضاء يسير في نفس الاتجاه، فقد نصت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر في 1997/6/14 على أنه : لما كان من المقرر فقها

وقضاء أنه يمكن اعتماد الأحكام الأجنبية كأداة سائغة لاستصدار الأمر بالحجز لدى الغير، فإنه من الواجب اعمال نفس المبدأ حتى بالنسبة لمقررات التحكيم التجاري الدولي. كما نص نفس القرار على أن حجية الشيء المقضى به هي قرينة قاطعة على الحقيقة التي يحملها سواء الحكم القضائي أو المقرر التحكيمي14 وتمنع الأطراف من معاودة طرح النزاع المتعلق بنفس الموضوع سواء أمام نفس المحكمين أو غيرهم.

2) والواقع أن هذا الاتجاه الذي كرس ثبوت حجية الشيء المقضى به لمقررات المحكمين قبل تذييلها بالصيغة التنفيذية إنما وقع تقنينه حديثا من طرف المشرع في بعض الدول منها فرنسا ومصر بعد مناقشات كثيرة، في الموضوع بين الفقهاء وبعدما تردد القضاء كثيرا سواء في فرنسا أو مصر أو المغرب في السير في هذا الاتجاه15.

فقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن نصت في قرارها الصادر في 1959/12/22 على أن : قرار التحكيم لا يكتسب حجية الأمر المقضى إلا منذ صدور الأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليه، فالأمر بالتنفيذ هو الذي يمنح القرار هذه الحجية.

---

[13] – أبو الوفاء – التحكيم في القوانين العربية – ص 69 وما يليها طبعة 2002.

[14] – القرار منشور في مجلة الحدث القانوني العدد 2 ص 16 يناير 1998.

[15] – فؤاد الصفريوي م.س. ص 247 – قد عرض المناقشات الفقهية والقضائية والنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

وسبق للمجلس الأعلى أن أصدر قرارا رقم 1962/158 في 1962/3/14 عن الغرفة الأولى ورد فيه : وحيث إن محكمة الاستئناف التي اعتبرت نفسها عن خطأ مقيدة بحكم أجنبي ليست له بالمغرب قوة الشيء المقضي به حكمت بأداء مبلغ إطرة مع ما يلاحظ في الحكم المطعون فيه من توافق الفريقين على بطلان مشروع الاتفاق الذي اعتبرته المحكمة أصلا للإطرة فتكون بذلك قد خرقت المبدأ المشار إليه أعلاه.

وجاء في التعليق على هذا القرار : إن الحكم الصادر عن محكمة أجنبية يعبر عن إرادة القضاة الذين أصدروه باسم سيادة أجنبية وهذه الإرادة لا يمكن أن تحدث أي أثر إلا داخل حدود وتراب الدولة التي صدر عنها الحكم، فينتج من هذا أن الحكم الصادر عن محكمة أجنبية لا يتمتع في المغرب بالقوة التنفيذية ولا بقوة الشيء المحكوم به لأنها مظهر من القوة التنفيذية – وأن القوة العمومية التي تساعد على التنفيذ ليست بخاضعة للأوامر الأجنبية[16].

وإذا كان هذا الاتجاه يتعلق بالأحكام الأجنبية التي ستصدر عن سلطة قضائية فالأولى أن يطبق على قرارات التحكيم الأجنبية التي تصدر بناء على اتفاق الأطراف.

ويلاحظ أن هذا القرار صدر بعد مصادقة المغرب على اتفاقية نيويورك. ولكن الفقه في فرنسا[17] كان يعارض هذا الاتجاه كما عارضه الفقه في مصر[18] والمغرب[19].

وإذا كانت كل من فرنسا ومصر قد حلت هذا الإشكال بسن قانون 1981 في فرنسا وقانون 1994 في مصر، فإن القضاء في المغرب إنما تراجع عن موقفه السابق بفعل تأثير الفقه، والقوانين الأجنبية، وانتشار الأفكار الداعية إلى تشجيع الاستثمار، والانخراط في العولمة والاستفادة من القواعد والأعراف التي تنظم التجارة الدولية، وذلك لأنه لا يوجد نص قانوني واضح يبرر إضفاء حجية الشيء المقضى به على مقررات التحكيم سواء كانت وطنية أو أجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية.

---

[16] – انظر القرار والتعليق في مجلة القضاء والقانون العدد [62] ص [127].

[17] – فؤاد الصفريوي م.س. ص 246.

[18] – أحمد أبو الوفاء – التحكيم في القوانين العربية – ص 69.

[19] – جان بول رازون – التحكيم في القانون المغربي، وعبد الله درميش – رسالته لنيل دبلوم الدراسات العليا، ص 275، ورسالة رحال لبوعناني ص 204 وما بعدها.

فالفصل 418 من ق.ل.ع. المغربي، وإن كان قد اعتبر الأحكام الأجنبية أوراقا رسمية حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ إلا أنه لم يضف عليها حجية الشيء المقضى به.

والفصل 430 من ق.م.م. نص على أنه لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودها والفصل 432 المتعلق بتنفيذ العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين نص على نفس الشروط المتعلقة بالأحكام الأجنبية.

أما المقررات التحكيمية الأجنبية فإنما يرجع بشأنها إلى اتفاقية نيويورك، والمادة 3 من هذه الاتفاقية تسوي بين مقررات التحكيم الأجنبية والوطنية فيما يخص الحجية.

والفصل 320 من ق.م.م. إنما ينص على أن حكم المحكمين يصير قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية، ولا يضفى عليه حجية الشيء المقضى به قبل تذييله بالصيغة التنفيذية.

ولكن أغلب القوانين الحديثة، والفقهاء يعتبرون حكم المحكمين قضاء عاما ويرتبون عليه ما يلي:

1) أنه يحوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره ولا يجوز لأي من الخصمين أن يلجأ إلى القضاء في الموضوع الذي فصل فيه.

2) يعتبر ورقة رسمية بمجرد صدروه وحتى قبل تقديمه لطلب الصيغة التنفيذية. وذلك تأسيسا على أنه صدر عن أشخاص اختارهم الأطراف للقيام بالمهمة طبقا للقانون.

3) لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بعد صدور أمر من القاضي بذلك.

4) لا يجوز للمحكمة أن تعمل حجية حكم المحكمين من تلقاء نفسها بل يتعين أن يدفع به أحد الخصوم. ولكي يقبل الدفع بحجية الأمر المقضى يشترط أن تتوفر في حكم المحكمين الشروط التي يجب توفرها في الأحكام[20].

[20] – عبد المنعم دسوقي – التحكيم التجاري الدولي والداهلي في قانون 94/27 ص 263 و264 وعز الدين الديناصوري وعكاز – التعليق على قانون المرافعات ط 10 ج 2 ص 1098.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الفرع الثاني : تذييل المقررات التحكيمية بالصيغة التنفيذية

إن تذييل المقررات التحكيمية بالصيغة التنفيذية سواء كانت وطنية أو أجنبية (دولية) هو الذي يجعلها سندا قابلا للتنفيذ، وهذا الإجراء وإن كان يظهر شكليا فإن جميع القوانين تنص عليه وتعتبره أساسيا ليكون المقرر التحكيمي قابلا للتنفيذ داخل الدولة مكان التنفيذ، وذلك لأن هذه الصيغة التنفيذية هي التي تجعل المقرر التحكيمي غير مخالف للنظام العام للدولة ولا يمس بسيادتها، وتبرر الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذه؛ فهذا المقتضى إذن شر لا بد منه كما قال أحد الباحثين[21].

ولمعالجة هذا الفرع يتعين البحث في شروط منح الصيغة التنفيذية، ثم بعد ذلك بيان الجهة المختصة بمنح الصيغة التنفيذية لمقررات المحكمين، ونخصص لذلك مبحثين:

المبحث الأول : إجراءات منح المقرر التحكيمي الصيغة التنفيذية.

المبحث الثاني : دور الجهة المختصة بمنح المقرر التحكيمي الصيغة التنفيذية.

المبحث الأول : إجراءات منح المقرر التحكيمي الصيغة التنفيذية.

لا توجد مسطرة خاصة في المغرب بمنح المقررات التحكيمية الدولية الصيغة التنفيذية، ونظرا لأن المغرب قد صادق على اتفاقية نيويورك المتعلقة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها ولأن المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تنص

على أن تنفيذ مقرر التحكيم يتم طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في الاتفاقية، لذلك تعتبر الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الوطنية هي المطبقة على مقررات التحكيم الدولية إضافة إلى الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية.

وبناء على ذلك، يتعين على الطرف المعني أن يقوم بالإجراءات الآتية :

---

[21] – فريد الحاتمي – المجلـــة المغربية لقانون واقتصاد التنمية – العدد 44 ص 51 بحث تحت عنوان : التحكيم البحري بين مصداقية القضاء الخاص وضعف قضاء الدولة.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

1 – أن يودع أصل المقرر التحكيمي بكتابة ضبط المحكمة المختصة خلال ثلاثة أيام من صدوره وقد نص المجلس الأعلى في قراره رقم 60 المؤرخ في 2000/1/19 ملف تـــجاري 98/709 22 على أن هذا الأجل إنما يهم التحكيم الداخلي، ولا يترتب عن عدم مراعاته أي أثر على التنفيذ بالنسبة للمقرر التحكيمي الأجنبي.

والقانون الفرنسي يوجب أن يودع أصل المقرر مع اتفاقية التحكيم أو نسخا من هذه الوثائق مطابقة لأصلها ومترجمة إلى الفرنسية إن لم تكن محررة بها وأن تكون الترجمة مشهودا بها من طرف ترجمان محلف، ويمكن أن يتم هذا الإيداع من طرف أحد المحكمين – قانون 1981 – الفصل 1499 من مدونة المسطرة المدنية الجديدة الفرنسية.

وما دامت اتفاقية نيويورك هي الواجبة التطبيق فيما يخص مقررات التحكيم الأجنبية في المغرب فإنه يتعين أن يرفق أصل المقرر بأصل اتفاق التحكيم المنصوص عليه في المادة 2 من الاتفاقية وأن تترجم الوثائق إلى اللغة العربية وهي اللغة الرسمية كما تنص على ذلك المادة الرابعة من الاتفاقية.

أما الفصل 320 من ق.م.م. المغربي الذي ينص على إيداع أصل الحكم فإنما يتعلق بمقررات التحكيم الوطنية حسبما يظهر.

وقد نص القانون المصري في المادة 56 و58 على الوثائق التي يجب أن ترفق بطلب إصدار أمر بتنفيذ حكم المحكمين. وهي أصل الحكم أو صورة موقعة منه وصورة اتفاق التحكيم. وترجمة معتمدة إن لم يصدر بالعربية وصورة المحضر الدال على إيداعه.

وأضافت المادة 58 : أن ينقضي أجل الطعن بالبطلان وألا يتعارض مع حكم صادر عن المحاكم المصرية في الموضوع وألا يخالف النظام العام المصري، وأن يتم تبليغه للمحكوم عليه بصفة صحيحة.

2 – أن يؤدي الطرف المعني الرسوم القضائية عن طلبه على أن يتحملها الطرف الخاسر، أو توزع بينهما فيما بعد.

[22] – القرار 60 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 425.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

3 – أن يوجه الطلب إلى الجهة المختصة وهي رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس المحكمة التجارية أو رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة الاستئناف التجارية، وذلك حسبما إذا كان موضوع النزاع مدنيا أو تجاريا.

وليس من الضروري أن يبت فيه الرئيس أو الرئيس الأول شخصيا، وإنما يمكن أن يبت فيه نائب الرئيس أو رئيس غرفة، وهذا ما أكده القضاء23.

وفي مصر يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (المادة 9 من القانون 94/27).

أما ما يتعلق بمقررات التحكيم التجارية الدولية فيكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف بالقاهرة24 مال لم يتفق الأطراف على إسناد الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى، وتبقى المحكمة المختصة هي صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم (المادة 2/9 من قانون 94/27). وأما أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، فيطبق عليها ما يطبق على الأحكام الأجنبية (المادة 299 من قانون المرافعات المصري).

المبحث الثاني : دور الجهة المختصة بتذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية

إن الجهة المختصة بالبت في طلب تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية في المغرب تختلف بحسب ما إذا كانت موضوع النزاع الذي بت فيه المقرر التحكيمي مدنيا أو تجاريا، فإن كان مدنيا فإن الطلب يقدم لرئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إذا تعلق التحكيم باستئناف حكم كما ينص على ذلك الفصل 320 من ق.م.م أما إذا كان موضوع النزاع تجاريا فيقدم الطلب إلى رئيس المحكمة التجارية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية إذا تعلق التحكيم باستئناف حكم تجاري.لقد استقر القضاء على أن نفس المسطرة التي تطبق على التحكيم الوطني تطبق كذلك على مقررات التحكيم الأجنبية كيفما كان شكلها، أي سواء صدرت في

---

[23] – قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في 83/6/21 ملف تجاري 1083 – بالمجلة المغربية للقانون 1988 ط 17 ص 117 وبحث الدكتور الحاتمي المشار إليه ص 56.

وقرار المجلس الأعلى رقم 1766 في 1992/7/7 مجلة القضاء والقانون عدد 144 ص 155.

[24] – ويرى الأستاذان الديناصوري وعكاز أن رئيس محكمة الاستئناف بالقاهرة هو المختص وليس محكمة الاستئناف – (التعليق على قانون المرافعات ج 2 – ص 1098 – ط 10.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

المغرب وطبقت قانونا أجنبيا أو قواعد العدالة والإنصاف أو أعراف المهنة أو صدرت في خارج المغرب وسواء كان طرفاها أجنبيين أو أحدهما أجنبيا. والاستقرار على هذه المسطرة قد جاء بعد نقاش طويل لأنه سبق أن صدرت عدة قرارات من محاكم الاستئناف كانت تطبق على مقررات التحكيم الأجنبية قواعد المسطرة التي تطبق على الأحكام الأجنبية والمنصوص عليها في الفصل 430 و431 من قانون المسطرة المدنية25. وكان بعض الباحثين يؤيدون هذا الاتجاه ومنهج الدكتور عبد الله درميش26.

ويظهر أن الاتجاه الذي سوى بين قرارات التحكيم الوطنية والأجنبية من حيث تطبيق قواعد المسطرة إنما استقر بعد صدور قرار المجلس الأعلى رقم 79/162 في 1979/8/23 المنشور في المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 13 – 14 سنة 1963 ص 141.

وبعد أن يودع أصل المقرر التحكيمي في كتابة الضبط. ويودع الطلب في صندوق المحكمة ويؤدى عنه الرسوم القضائية، فإنه يتعين أن يرفق بنسخة مترجمة إلى اللغة الرسمية وهي اللغة العربية إن كان مقرر التحكيم أجنبيا وصدر بلغة غير العربية، وتكون الترجمة رسمية أي صادرة عن ترجمان محلف كما تنص على ذلك المادة 4 من اتفاقية نيويورك.

وبعد ذلك يفتح ملف للطلب ويسجل بسجل الأوامر ويحال على الرئيس المختص ليبت فيه هو أو من ينوب عنه فيعطيه الصيغة التنفيذية إذا كان مستوفيا للشروط القانونية وليس فيه ما يخالف النظام العام المغربي، أو يرفض الطلب إذا تبين ما يوجب ذلك ويقبل أمر الرئيس الاستئناف، ما عدا إذا سبق للأطراف أن اتفقوا على التخلي عن الاستئناف عند تعيين المحكمين أو بعد تعيينهم وقبل صدور حكم المحكمين (الفصل 322 من ق.م.م).

ويقدم الاستئناف خلال 30 يوما من التبليغ وتبت محكمة الاستئناف تبعا للقواعد العادية ويقبل قرارها الطعن بالنقض.

ويقتصر مفعول قرار المحكمين على أطرافه ولو ذيل بالصيغة التنفيذية، وينتج عن ذلك أن من حق الغير الذي أضر بحقوقه أن يطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للفصول 303 إلى 305 من ق.م.م.

---

[25] – أنظر القرارات ومراجعها في رسالة فؤاد الصفريوي المذكورة ص [242].

[26] – عبد الله درميش بحث في مجلة المحاماة عدد [20] ص [69] وعدد [23] ص [28].

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

وتقبل أحكام المحكمين طلب الطعن بإعادة النظر أمام المحكمة التي كانت مختصة أصلا بالبت في النزاع، وتقبل القرارات الصادرة انتهائيا الطعن بالنقض بما فيها الأمر الذي يصدره الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الفصل 327 من ق.م.م.

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 321 من ق.م.م.ينص على أنه لا يتأتى لرئيس المحكمة أو للرئيس الأول أن ينظر بعد تقديم المقال إليه بأي وجه في موضوع القضية غير أنه ملزم بالتأكد من أن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة بخرق الفصل 306 من ق.م.م.

إن ما ورد في هذا الفصل يتعلق بالحالات التي يمكن فيها الطعن في مقرر التحكيم بالبطلان، وصيغة الفصل 321 تفيد أن خرق الفصل 306 إنما هو على سبيل المثال ويدل على ذلك ما ورد في الفصل 308 الذي نص على العناصر التي يجب أن يتضمنها سند التحكيم تحت طائلة البطلان، ومنها موضوع النزاع واسم المحكمين وأجل التحكيم، وحالة البطلان المنصوص عليها كذلك في الفصل 309 المتعلق بالاتفاق على عرض النزاعات على التحكيم وكيفية تعيين الحكمين، والحالة المنصوص عليها في الفصل 310 المتعلق بكيفية عزل الحكمين والحالات المنصوص عليها في الفصل 312 المتعلق بانتهاء التحكيم والحالة المنصوص عليها في الفصل 313 المتعلق بتخلى المحكمين وتجريحهم وغيرها من الحالات التي تتعلق بخرق إجراءات المحاكمة العادلة وخرق حقوق الدفاع. وقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على انه :

1) لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف الدليل على أن :

أ) أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك، طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب) إن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين الحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

ح) إن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق

د) إن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

ه) أن التحكيم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

2) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :

أ – أن قانون البلد لا يحيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

ب – أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

و يمكن القول بان فكرة النظام العام تعتبر أداة تقنية يتم بواسطتها رفض كل اتفاق أو حكم يتعارض مع المبادئ الأساسية السائدة في المجتمع المغربي أو يمس بسيادة الدولة المغربية.

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

و قد استعمل القضاء هذه الفكرة في رفض منح الصيغة التنفيذية لكثير من الأحكام الأجنبية الصادرة على الخصوص في قضايا الأحوال الشخصية، ولكنني لم اعثر على أي حكم رفض تذييل حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية لمخالفته للنظام العام المغربي.

و هذه بعض القواعد المستخرجة من القرارات الصادرة عن القضاء المغربي والأجنبي بشأن التحكيم.

أولا: القرارات الصادرة عن القضاء المغربي.

القرارات المتعلقة بالتحكيم الداخلي والقواعد التي تضمنها وهي حديثة نسبيا :

1) القرار 1766 الصادر في 1992/7/7 في الملف المدني 88/1277،(منشور مجلة القضاء والقانون العدد 144 ص 155) مما ورد فيه :

- لما كان النزاع الذي صدر فيه القرار المطعون فيه يتعلق بمنح الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين فإن المحكمة لم يكن لها بمقتضى الفصل 321 من ق.م.م إلا أن تتأكد من أن مقررهم لم يكن مشوبا بعيب البطلان، وبالخصوص ما يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز لها أن تنظر في الموضوع الذي فصل فيه المحكمون .

- إن اجل التحكيم المنصوص عليه في الفصل 312 أجل احتياطي يطبق في حالة عدم اتفاق الأطراف على أجل آخر فهو لهذا لا يتعلق بالنظام العام.

- إن الأجل الذي اتفق عليه الأطراف في النازلة لم يعرض أمام هيئة التحكيم ولا أمام المحكمة التي منحت لمقررهم الصيغة التنفيذية وإنما أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى فهو سبب غير مقبول.

- إن المحكمين في النازلة هم خبراء يمارسون مهنهم الحرة وليسوا منصبين لتولي مهام القضاء وقد استمدوا صلاحيتهم للفصل في النزاع من إرادة الأطراف الذين اتفقوا على الالتجاء إلى مسطرة التحكيم ولهذا فلا تصدر أحكامهم باسم جلالة الملك.

- إن الفصل 318 يحدد البيانات التي يجب ان تضمنها أحكام المحكمين، ولم يحل المشرع على ما هو منصوص عليه في الفصل 50 المتعلق بالبيانات التي يجب ان تتضمنها الأحكام الصادرة عن المحاكم.

- يبت رئيس المحكمة أو من ينوب عنه في طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين في غيبة الأطراف.

- إن القرار 1766 صدر عن المجلس الأعلى بغرفتين، وقد علق عليه الأستاذ أحمد عاصم موضحا القواعد المذكورة وكانت أسباب الطعن تتضمن أن النزاع يتعلق بحل شركة، وذلك في وسيلة الطعن التاسعة، وقد أجابت المحكمة عن ذلك وأيدها المجلس مكيفة الاتفاق بين الطرفين بأنه لا يتعلق بشركة لانعدام عناصر هذا العقد الذي يستلزم نقل مساهمات المتعاقدين إلى ذمة الشركة المالية، في حين لاحظت أن عقارات الطاعن ظلت على ملكه ولم تسجل لفائدة الشركة، كما لاحظت أن المطلوبين في الطعن وكيلان مفوضان من طرف الطاعن للقيام بالأشغال المتفق عليها

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

في عقاراته وأنه لو كان الأمر يتعلق بشركة لما كانت هناك حاجة إلى هذا التفويض لأن الشركاء يعتبرون وكلاء بعضهم عن بعض بنفس العقد.

2) القرار 1484 الصادر عن المجلس الأعلى في 2000/10/4 بالملف التجاري 96/1219 المنشور في مجلة الإشعاع عدد 27 ص 193 ورد فيه :

- عدم جواب محكمة الاستئناف عن دفع الطاعن أمامها بان شرط التحكيم متعلق بعقد بيع تجاري، وبأنه كان يتعين أن يكتب بخط اليد ويوقع عليه بصفة خاصة من جميع الأطراف تحت طائلة البطلان عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 309 من ق.م.م يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض إذ أن الفصل 321 من ق.م.م يلزم رئيس المحكمة الذي يبت في تذييل حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية بالتأكد من أن الحكم غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام.

والفقرة الثانية من الفصل 309 المذكور تنص على انه يمكن للأطراف أن يعينوا مسبقا في نفس العقد إذا تعلق بعمل تجاري محكما أو محكمين، ويتعين في هذه الحالة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا بخط اليد وموافقا عليه بصفة خاصة من لدن الأطراف تحت طائلة البطلان.

ويظهر من صيغة هذه الفقرة أن كتابة شرط التحكيم بخط اليد إنما تتعلق بتعيين المحكمين من الأطراف ولا تتعلق بالتحكيم بعمل تجاري، وفي النازلة لم يعين المحكمون من الأطراف وإنما عينهم رئيس المحكمة لأنهم لم يعينوا مسبقا ولأنه تعذر تعيينهم بسبب منازعة الأطراف في التعيين.

و بعد أن نقض المجلس الأعلى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة أحال عليها الملف، وأصدرت قرارها في 2003/2/24 بالملف المدني 2001/799 وهو منشور بنفس المرجع ص 265 وعللت قرارها بأن تعيين المحكمين تم بناء على لجوء المستأنفة والمستأنف عليها لرئيس المحكمة الذي أصدر أمرا بالتعيين وأن الدفع بمقتضيات الفقرة الثانية في الفصل 309 يجب تطبيقه لو أن الطرفين اتفقا على تعيين المحكمين مسبقا وفي نفس العقد وهذا لم يحصل وأن وجوب كتابة شرط التحكيم بخط اليد يقتضي أن يعين المحكمون من الأطراف شخصيا وذلك لم يحصل مما يجعل الدفع في غير محله ويتعين تأييد الأمر المستأنف ولا ندري مآل هذه القضية بعد ذلك، فهل عرض من جديد على المجلس الأعلى أم لا.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

و يظهر أن اتجاه المجلس الأعلى في قراره رقم 1484 مخالف لمفهوم الفقرة الثانية من الفصل 309 من ق.م.م كما أوضحت ذلك محكمة الاستئناف بالقنيطرة في قرارها المومأ إليه أعلاه. تم إن الطرف الطاعن في قرار محكمة الاستئناف كان بدوره قد طلب من رئيس المحكمة تعيين محكمين لإجراء التحكيم تنفيذا للعقد الرابط بين الطرفين، فكيف يسوغ له أن يطلب تنفيذ عقد التحكيم وعندما يكون التحكيم في غير صالحه يطلب إبطال التحكيم لأن العقد لم يكتب بخط اليد مع انه هو الذي طلب إجراء التحكيم ؟

2 – بعض القرارات الصادرة في التحكيم الأجنبي :

قرار رقم 1085 في 1983/6/21 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف التجاري 83/355 المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 51 ص 109 جاء فيه : إن الدفع بعدم جواز التنفيذ على أموال الشخص العام لا يمكن الاستجابة له من طرف المحكمة المختصة بتذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية وان كان يمكن إثارته بمناسبة ممارسته إجراءات التنفيذ.

إن تذييل المقرر التحكيمي الأجنبي يصدر بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية بصفته هاته طبقا للفصل 322 من ق.م.م وليس بحكم من محكمة الموضوع في نطاق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 430 من م.م.

إن المكتب الوطني للشاي والسكر يخضع لقواعد القانون الخاص في معاملاته التجارية إذ أن هذا المكتب وإن كان مؤسسة عمومية فإن أعماله التجارية لا تعتبر أعمالا إدارية.

إن مدلول المصلحة العامة الذي يرتكز عليه النظام العام الوطني يجب أن ينظر إليه باسترشاد بمبادئ النظام العام الدولي مما يساعد على تكوين قواعد دولية مستقلة من شأنها أن تستجيب لطبيعة التجارة الدولية ومن ذلك صحة انعقاد مشارطة التحكيم المبرمة من طرف الدولة أو المؤسسات العمومية.

إن رئيس المحكمة الابتدائية (أو التجارية) الذي تابع إجراءات التنفيذ في دائرته هو المختص مكانيا لمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي المطلوب تنفيذه.

إن القاعدة الواردة في الفصل الثاني من اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية التي صادق عليها المغرب ليست قاعدة إسناد بل هي

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

قاعدة موضوعية صرفة تعتبر الاتفاق على التحكيم صحيحا متى كان محررا كتابة دون شرط الكتابة بخط اليد خروجا عن متطلبات الفقرة الثانية من الفصل 309 ق.م.م التي كانت موجودة في ظل المسطرة المدنية القديمة في الفصل 329.

و يمكن القول بأن هذا القرار يعتبر من أهم القرارات التي صدرت عن القضاء المغربي في تنفيذ مقررات التحكيم الدولية والقواعد التي قررها تدل على ذلك ومنها أن الاتفاق على التحكيم يعتبر مستقلا بذاته وإن كان القرار قد أجاب عن ذلك بصياغة أخرى وهي أن شرط الكتابة بخط اليد أصبح متجاوزا لأنه إنما نص عليه المشرع في قانون المسطرة لسنة 1974 نقلا عن المسطرة المدنية لسنة 1913.

القرار رقم 60 المؤرخ في 2000/1/19 الصادر في الملف التجاري 98/709 والمنشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 425 مما ورد فيه :

إن المقرر التحكيمي الأجنبي يخضع تنفيذه في المغرب لقواعد المسطرة المتبعة في القرار المستدل فيه بالمقرر. دون أن تفرض شروط مشددة وذلك تطبيقا لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية التي صادق عليها المغرب بظهير 1960/2/19.

- إن أجل إيداع المقرر المنصوص عليه في الفصل 320 من ق.م.م يتعلق بالتحكيم الداخلي ولا يطبق على التحكيم الدولي.

و الملاحظ أنه أثيرت في الوسيلة الثالثة من هذا القرار على الخصوص النقط الآتية:

1 - خرق القانون الداخلي - الفصل 230 من ق.ل.ع والفصل 17 من الاتفاق المبرم بين الطرفين المتعلق بسلوك مسطرة التوفيق قبل مسطرة التحكيم.

2 - مسطرة التحكيم انطلقت من 1994 ولم تنته إلا في 1996/9/13 تم أصدرت المحكمة مقررا تفسيريا في 97/3/3 في إطار نفس المسطرة مع أن المشرع المغربي حدد أجل الفصل في المنازعة في ثلاثة أشهر.

3 - الشرط التحكيمي المضمن في الفصل 17 لم يتم اشتراطه كتابة وبخط اليد ولم يتم التوقيع عليه كما نص على ذلك الفصل 309 من ق.م.م المغربي والمادة 1443 من مدونة المسطرة المدنية الجديدة الفرنسية.

4 – المقرر التحكيمي قضى بتعويض 18% مع أنه إذا كان الاتفاق ينص على تعويض مرتفع فإن على المحكمة أن ترد الأمور إلى نصابها.

– ترأس هيأة التحكيم قاض محترف، وذلك من شانه أن يؤثر معنويا على قضاة الصيغة التنفيذية، ويحول دون ممارسة الرقابة.

– الخبراء لم يؤدوا اليمين قبل ممارسة مهامهم.

– حكم المحكمون بفسخ العقد دون أن يطلب ذلك.

و لكن المجلس أجاب عن هذه النقط كلها بأنها غير مقبولة لأنها أثيرت لأول مرة أمامه وأعتقد أنه لو أتيحت له فرصة الجواب عنها لجاء قراره متضمنا قواعد مفيدة.

ويلاحظ من خلال استعراض هذه القرارات أن القضاء المغربي في المادة التجارية يطبق اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ مقررات التحكيم الأجنبية بدون أي عائق ولذلك ضيق من مفهوم النظام العام المغربي وأبعد كل نص قانوني مغربي متعارض مع تطبيق الاتفاقية الدولية وذلك لان الاتفاقية الدولية بعد المصادقة عليها تصبح هي الواجبة التطبيق ولو تعارضت مع القانون الوطني ونص صراحة على استرشاده بمبادئ النظام العام الدولي للمساعدة على تكوين قواعد دولية مستقلة من شانها أن تستجيب لطبيعة التجارة الدولية، وهذا الاتجاه إنما يكرس تفوق مبدأ سلطان الإرادة في أجلى مظاهره، الذي يعتبر التحكيم الدولي من نتائجه وينسجم مع مبادئ العولمة التي أصبح الجميع مدعوا للعمل بها طوعا أو كرها.

ثانيا : بعض قرارات القضاء الأجنبي الصادرة في مقررات التحكيم الأجنبية.

1) القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية في 1957/1/6 في القضية المسماة " هضبة الأهرام" بين شركتين سودري باسيفيك بروبرتيز المحدودة وشركة سوذري باسيفيك المحدودة من هونغ كونغ وجمهورية مصر العربية.

هذا القرار، ترجمته منشورة بالمجلة العربية للفقه والقضاء العدد 4 ص 496 وملخصه منشور بالعدد 7 ص 499 مع تعليق الأستاذ فليب لوبولنجي philippe le boulanger وهو يتعلق بمنازعة حول وجود اتفاق التحكيم يتعلق بمشروع سياحي قررت حكومة مصر إلغاءه، واعتبرت المنطقة ملكا عموميا للآثار، وطلبت الشركتان التحكيم لتعويضهما عن إلغاء المشروع معتمدتين على وثيقة تكليف وقعها وزير السياحة المصري من أجل تحديد نقط الخلاف بين الطرفين وقد تحفظت الحكومة

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

المصرية على عرض النزاع على محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية بباريس ودفعت بعدم وجود اتفاق للتحكيم، ولكن محكمة التحكيم حكمت مع ذلك على الحكومة المصرية بأداء 12.500.000 دولار تعويضا عن الخسائر للشركتين. ولما عرضت النزاع على محكمة الاستئناف أبطلت المقرر التحكيمي واعتبرته صادرا بدون موافقة جمهورية مصر العربية على التحكيم، فطعنت الشركتان بالنقض وأثارتا بأنه ليس من حق محكمة الاستئناف تفسير العقد الذي يعود للقضاء التحكيمي ولكن المحكمة أجابت استنادا إلى الفصلين 1502 و1504 بأنه ليس هناك أي تحديد لسلطتها في البحث عن جميع العناصر القانونية والمادية المتعلقة بالعيوب المنوه عنها وأنه يعود لها على وجه الخصوص تفسير العقد لكي تقدر بنفسها ما إذا كان المحكم قد أصدر قراره بدون وجود اتفاق للتحكيم، وهذا هو المهم في القرار لان المحكمة اعتبرت نفسها مختصة في البحث في موضوع العقد وفحص الوثائق وتكييفها وتفسيرها ولم تكتف بمجرد مراقبة ما إذا كان النزاع يدخل في موضوع التحكيم أم لا، وما إذا كان قرار التحكيم مخالفا للنظام العام أولا.

2) القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1990/12/20 في قضية الحكومة الليبية ضد شركة دليكو Dalico الدنماركية، وملخصها أن إحدى الوحدات التابعة للحكومة الليبية أبرمت عقدا مع شركة دليكو لتقوم بالأعمال اللازمة لصرف المياه، وقد نص في المنافسة على شرط التحكيم، ونص في الشروط النموذجية على منح الاختصاص للمحاكم الليبية، بينما عدل الملحق غير الموقع عليه هذا الشرط عن طريق الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد في وثائق المناقصة وطلبت شركة، دليكو عرض النزاع على غرفة التجارة الدولية بباريس وعينت غرفة التحكيم خبيرا وحكمت على الطرف الليبي بالتعويض عن فسخ العقد وأداء مبالغ متنوعة وطعن الطرف الليبي متمسكا بعدم اختصاص هيئة التحكيم استنادا للقانون الليبي والفرنسي ولكن محكمة الاستئناف بباريس رفضت الطعن استنادا إلى مبدأ استقلالية التحكيم وصحته، وان الملحق الذي ينص على شرط التحكيم عن طريق الإشارة قد تم إدماجه استنادا للإرادة المشتركة للطرفين وأيدتها محكمة النقض.

و قد انتقد هذا القرار لان مبدأ استقلالية شرط التحكيم لا يؤدى إلى صحة اتفاق التحكيم بشكل مطلق الذي قد يكون مشوبا بأسباب البطلان المنصوص عليها قانونا27.

---

[27] – أنظر مضمن القرار والمتعلق عليه في الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم للدكتورة حفيظة السيد حداد ص [87] وما يليها.

3) القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية رقم 2994 في 1990/7/16 تضمن القواعد الآتية :

1 – انضمام جمهورية مصر إلى اتفاقية نيويورك بشان أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها يجعل هذه الاتفاقية قانونا من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارض مع قواعد المرافعات (المادة 1/298) التي تنص على انه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر.

2 – لما تأكد أن الترجمة الرسمية لحكم المحكم تسلمتها الطاعنة ورفضت الحضور دون عذر مقبول، فإن ما اشترطته المادة 5 من اتفاقية نيويورك لرفض طلب تنفيذ الحكم لعدم إعلانه للمحكوم عليه يعد من قواعد المرافعات التي تخضع لقانون القاضي ولذلك فإن تمسكها بعدم إعلانها بدون أساس.

3 – لما تبين أن جلسة التحكيم قد عقدت بغرفة المداولة الخاصة بالمحكم الوحيد بلندن وقد ذيل الحكم بتوقيعه ومن تم فإن وجود خاتم غرفة التجارة الدولية بباريس وتصديق القنصلية المصرية بها عليه لا ينفي انعقاده بلندن واعمال أحكام القانون الانجليزي عليه وإن ادعاء دفاع الطاعنة صدور الحكم عن محكمة فرنسية غير مختصة في غير محله.

2 – الطعن رقم 815 لسنة 52 جلسة 1990/5/21 28.

تضمن القواعد الآتية :

1 – بمقتضى المادة 58 من اتفاقية نيويورك يتعين على القاضي المصري رفض تنفيذ حكم التحكيم متى وجد فيه ما يخالف النظام العام المصري، ولا يكفي في ذلك تعارضه مع أي قاعدة قانونية ولو كانت آمرة ما دامت غير متعلقة بالنظام العام إلا انه إذا كانت مخالفة النظام العام قاصرة على جزء من الحكم، فإن القاضي يأمر بتنفيذ الجزء الذي لا مخالفة فيه إذا أمكن فصله عن الآخر وهو بذلك لا يتجاوز سلطته.

2 – لما كان حكم التحكيم محل النزاع قد تضمن إلزام المطعون ضدها بفوائد بسعر 8% وهو ما يجاوز 5% السعر القانوني الأقصى في المواد التجارية، ووفقا للمقرر في قضاء هذه المحكمة مما يتصل بالنظام العام في مصر لذلك كان ممتنعا تنفيذ الحكم فيما يجاوز ذلك الحد أما ما دون ذلك فيتعين تنفيذه.

---

[28] – عبد المنعم دسوقي ج.س.ص [261].

3 – النفقات الفعلية ينظر فيها إلى التكلفة الفعلية لعملية إصدار الحكم من أتعاب المحكمين دون اعتبار المبلغ المقضى به سواء كان دينا أصلا أم فوائد. ومصروفات الإحالة إلى التحكيم يحددها حكم التحكيم.

وبعد أن يذيل حكم المحكمين سواء كان وطنيا أو دوليا بالصيغة التنفيذية فإنه يصبح قابلا للتنفيذ كما تنفذ الأحكام القضائية فيما قضى به.

فإذا تعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل فإنه يمكن تنفيذه عن طريق استعمال القوة العمومية.

وإن كان يتعلق بأداء مبلغ من المال، فإنه يلجأ إلى الحجز التنفيذي لأموال المحكوم عليه ويبيعها طبقا للقانون لاستخلاص الدين والمصاريف والتوابع.

و قد يكون حكم المحكمين مشمولا بالنفاذ المعجل، وفي هذه الحالة يمكن مباشرة تنفيذه قبل أن يصبح قرار تذييله بالصيغة التنفيذية قابلا للتنفيذ الفصل 324 من ق.م.م.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

التحكيم من خلال العمل القضائي للمجلس الأعلى

السيد عبد الرحمان المصباحي

مستشار بالمجلس الأعلى

لقد سمح المشرع في جل دول العالم للأفراد باللجوء للتحكيم لحل منازعاتهم، وهذا الدرب من دروب العدالة، يعد مستقلا عن التنظيم القضائي، فالمحكم وان كان خارج الهرم القضائي لقضاء الدولة، فان حكمه يعد هو العمل الذي يحسم ما يطرحه عليه المحتكمون من مسائل متنازع بشأنها، بيد انه بالرغم من هذا الاستقلال فان قضاء الدولة يواكبه لغاية تنفيذ الحكم التحكيمي، من خلال حل الاشكالات التي تطرح عليه، أو من خلال بسط رقابته على أعمال المحكمين.

ومن خلال هذه المواكبة اصدر القضاء المغربي بمختلف مراحل تقاضيه عدة أوامر وأحكام وقرارات، نرصد منها ما تعلق بمرحلة النقض أمام المجلس الأعلى من خلال بعض قراراته التي حلت إشكاليات بعض النصوص القانونية أو سدت ما بها من خلل، أو اعتراها من فراغ، ولقد تناولت الاتفاق والشرط التحكيمي وجهاز التحكيم، ومسطرة التحكيم، وحكم المحكمين، والصيغة التنفيذية والطعون، كما غطت الفراغ التشريعي بشان التحكيم الدولي :

أولا : الاتفاق على التحكيم

لكي يلجأ الطرفان للتحكيم لحل نزاعاتهما بدل القضاء العادي يجب أن يكون هناك عقد، اما في شكل اتفاق تحكيمي يتضمن الاتفاق على حل النزاع عن طريق الاحتكام إلى واحد أو عدة محكمين، وما في شكل شرط تحكيمي وارد في العقد الرابط بين الطرفين (القرار عدد 7968 الصادر بتاريخ 98/12/30 في الملف التجاري عدد 96/2064) الذي أشار إلى أن الاختصاص في أي نزاع ينشب فيما بين الأطراف ينعقد للمحاكم، في حين أن الاتفاق على التحكيم يشكل استثناء والاستثناء بطبيعته يؤول بشكل ضيق، إلا انه لا يمكن اللجوء للتحكيم إلا إذا كان هناك شرط تحكيمي أو اتفاق على التحكيم حرر بشكل لا لبس فيه. ويتلخص موضوع هذا القرار في أن الطالب فتح

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

حسابا جاريا لدى بنك الوفاء، بمقتضى عقد تضمن بندا نص على إسناد الاختصاص لمحاكم البيضاء في حالة حدوث نزاع بين الطرفين وتمسك البنك بهذا الشرط ملتمسا التصريح بعدم اختصاص التحكيم للبت في النزاع، غير أن محكمة الاستئناف ردته بعلة أن البنك بإعداده لمطبوع يتضمن شرطا تحكيميا ووضعه رهن إشارة زبنائه، فان رغبته انصرفت إلى أن التقاضي في حالة نشوب نزاع مع زبنائه سيخضع للتحكيم باعتبار أن المطبوعات الصادرة عن البنك تعد بمثابة إيجاب منه للزبناء وقبول الزبناء لما يكون بمجرد الموافقة عليها، مؤكدة أن الزبون بسلوكه مسطرة التحكيم يكون قد استجاب لرغبة البنك المدونة بالمطبوع، ولما عرض النزاع على المجلس الأعلى اعتبر المطبوع المعتمد ذا طابع عام وغير موقع عليه من الطرفين ولا يعتمد في الإثبات أمام عقد فتح الحساب غير المنازع فيه والمعتبر شريعة تعاقدية، بإسناده الاختصاص فيما ينشب بينهما لمحاكم البيضاء دون أن تتحدث مقتضياته عن التحكيم. وكذا (القرار عدد 1766 الصادر بتاريخ 92/7/7 في الملف المدني عدد 88/1277 وتتلخص وقائعه في أن شركة كانطاريل والسيد ص س ابرما اتفاقا بمقتضاه ستقوم الأولى وعلى نفقتها بتجهيز تجزئة على ارض في ملك الثاني مقابل اقتسام أرباح البيع مناصفة، وتضمن الاتفاق شرط اللجوء للتحكيم في حالة نشوب خلاف بين الطرفين، وبعد حدوث نزاع بينهما وإصدار المحكمين الثلاثة لحكمهم التحكيمي، رفع طلب لرئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء الذي اصدر أمره بإعطائه الصيغة التنفيذية أيد استئنافيا، ولما عرض النزاع على المجلس الأعلى قضى برفض طلب النقض ومن جملة ما تضمنه القرار، أن سند التحكيم المنصوص عليه بالفصل 308 من ق.م.م يعين موضوع النزاع واسم المحكمين واجل إصدار الحكم التحكيمي، وهو غير شرط التحكيم الوارد بالعقد المتعلق بعمل تجارى) وهناك (القرار عدد 77 الصادر بتاريخ 02/1/16 في الملف عدد 99/1243 الذي لم يشترط أن يكون الشرط التحكيمي في عقد مستقل أو لاحق، بل اكتفى باعتباره كما ورد في صلب العقد الأصلي).

و لصحة الاتفاق والشرط التحكيمى، يجب أن يتوفر لدى فرقاء التحكيم أهلية الالتزام التي تخولهم حرية التصرف في موضوع الحق، مما لا يمكن معه للقضاء تغيير هذه الإرادة (القرار عدد 240 الصادر بتاريخ 02/12/13 في الملف التجاري عدد 98/3021 الذي تتلخص وقائعه في أن المطلوب أس أبرم اتفاقا سنة 1991 مع الطالبة شركة فالدونيك الذي هو مساهم فيها ومدير لها وذلك من اجل تجريده من صفته وتفويت أسهمه، وبسبب عدم تسديد الشركة له مبلغا ماليا مستحقا وعدم توصله برفع اليد عن رهن عقاري، سجل دعوى طالبا الحكم فيها بفسخ الاتفاق انتهت استئنافيا وفق طلبه بالرغم من وجود بند في الاتفاق يسند الاختصاص للتحكيم، وهو ما

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

حدا بالمجلس الأعلى لما عرض عليه النزاع إلى نقض القرار الاستئنافي بسبب تجاوز شرط التحكيم الذي التزم به الطرفان، كتابة وهكذا يتضح أن القرار أكد على وجوب احترام سلطان إرادة الطرفين اللذين اختارا بمحض إرادتهما التحكيم كجهة قضائية لفض).

نزاعاتهما، من خلال ما عابه على محكمة الاستئناف عدم مراعاتها الفصل 230 من ق.ل.ع الذي يعتبر الالتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها.

وينبغي أن ينصب التحكيم على سبب مشروع، ولقد نص الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية على مستثنيات التحكيم وهي الهبات والوصايا المتعلقة بالأطعمة والملابس والمساكن، والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والمسائل التي تمس النظام العام، وخاصة النزاعات الخاضعة لأحكام القانون العام، والنزاعات المتعلقة بتطبيق قانون جبائي، ونزاعات تحديد الأثمان والصرف والتجارة الخارجية وهذه لم يعد معمول بها بعد دخول القانون رقم 99 – 06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة كما تم إصداره بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 05 يونيه 2000 ونزاعات بطلان وحل الشركات.

و لقد أثير الدفع أمام القضاء بعدم جواز بت المحكمين في بعض المستثنيات المذكورة فاتخذت المواقف الآتية :

(قرار المجلس الأعلى عدد 16 الصادر بتاريخ 00/01/05 في الملف التجاري عدد 94/3538 وتتلخص وقائعه في انه في قضية تتعلق بأداء كراء وإفراغ محل تجارى عين رئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء حكما للبت في النزاع فاصدر هذا الأخير مقرره بالأداء والإفراغ ثم صدر أمر بإعطائه الصيغة التنفيذية، استأنف هذا الأمر مع الأمر الصادر بتعيين المحكم فأيدت محكمة الاستئناف الأمر القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية وقضت بعدم قبوله فيما هو موجه ضد الأمر بتعيين المحكم وبعد عرض النزاع على المجلس الأعلى قضى برفض طلب النقض، وان من جملة ما أكد عليه هذا القرار هو أن الحكم التحكيمي الصادر بأداء كراء وإفراغ محل تجاري لم يبت في نزاع ضريبي) وهناك (قرار المجلس الأعلى عدد 1766 الصادر بتاريخ 92/7/7 في الملف المدني عدد 88/1277) المشار لموضوعه سابقا والذي ذكر بان العبرة في طبيعة العقود بالوصف القانوني المنطبق عليها لا بأي وصف يضفيه عليها الطرفان، مادامت الأراضي موضوع التجزئة بقيت على ملك صاحبها ومادام الأمر يتعلق بعقد مقاولة من

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

نوع خاص، يجنى فيه المالك الأرباح فقط ولا يتحمل الخسارة، فان النزاع لا يتعلق بشركة و إنما بمقاولة، مما لا لزوم معه للبحث هل المحكمون قضوا بفسخ أو حل العقد الرابط بين الطرفين.

كذلك ينبغي توفر شرط الكتابة في الاتفاق التحكيمي أمام موثق أو بعقد عرفي على أن يتضمن موضوع النزاع واسم المحكم أو المحكمين، والمدة المحددة لإصدار الحكم التحكيمي، وعند توفير هذه الشروط يبقى لزاما احترام إرادة الطرفين، وهذا ما نحا إليه (قرار المجلس الأعلى عدد8 بتاريخ 96/1/21 في الملف المدني عدد 48431 الذي ركز على إلزامية اللجوء للتحكيم إن وجد شرط بذلك).

أما الشرط التحكيمى يمكن إدراجه في العقود المدنية أو التجارية وهذا ما أكده (قرار المجلس الأعلى عدد 77 الصادر بتاريخ 02/1/16 في الملف عدد 99/1243، الذي أفاد أن الشرط التحكيمى كما يمكن أن يرد في العقود التجارية يمكن كذلك تضمينه في العقود المدنية). وكان هذا بمناسبة نزاع يتعلق باتفاقية بين فريقين بمقتضاها التزم فريق المطلوب وعائلته بعدم ممارسة نشاط تحميص القهوة، ونص بندها 17 على تسوية نزاعاتهما عن طريق التحكيم، وان المطلوب لجأ للحكم المعين الذي اصدر مقرره التحكيمى برفع المنع والترخيص له ولمجموعته بمزاولة نشاط تحميص القهوة، لكون المنع الوارد بالاتفاقية غير منصف ويتنافى مع حقوق الإنسان، ثم استصدر أمرا بتذييله بالصيغة التنفيذية استأنفه الطالب فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لالتزام الطرفين بالاذعان له وتنازلهم عن الطعن فيه، وبعد عرض النزاع على المجلس الأعلى قضى برفض طلب النقض.

كما أن الشرط التحكيمى لا ينص مسبقا على اسم المحكم أو المحكمين إلا إذا كانت طبيعة العقد تجارية. وهنا يجب أن يكتب بخط اليد ما تعلق بالشرط المعين للمحكم. وان يصادق عليه من قبل الأطراف. في هذا الاتجاه سار (قرار المجلس الأعلى عدد 1484 الصادر بتاريخ 2000/10/04 الذي تتلخص وقائعه في أن مجموعة – ز – ومجموعة – ل – ابرموا اتفاقية لبيع اسهم في شركتين تجاريتين، تضمنت شرطا تحكيميا وبعد إصدار المحكمين المعينين لمقررهما التحكيمى تقدم فريق – ز – بملتمس تذييله بالصيغة التنفيذية، فصدر الأمر وفق الطلب أيد استئنافيا ولدى عرض النزاع على المجلس الأعلى من طرف فريق – ل – قضى بنقض القرار الاستئنافي بعلة عدم جواب المحكمة على دفع الطاعن بخصوص كون شرط التحكيم متعلق بعقد بيع تجاري، وبأنه كان يتعين أن يكتب بخط اليد ويوقع عليه بصفة خاصة من جميع الأطراف تحت طائلة البطلان عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 309 من

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

ق.م.م) ولقد ميز القضاء بين الاتفاق التحكيمى والشرط التحكيمى الوارد بالعقود التجارية وغيرها (القرار عدد 1799 الصادر بتاريخ 02/7/7 في الملف المدني عدد 88/1277 الذي تناول سند التحكيم المنصوص عليه بالفصل 308 من ق.م.م المعين لموضوع النزاع واسم المحكمين واجل إصدار الحكم التحكيمى. وهو غير شرط التحكيم الوارد بالعقد المتعلق بعمل تجارى الذي يتعين أن يكون مكتوبا بخط اليد وموافقا عليه حسب نص الفصل 309 من نفس القانون. وغير شرط التحكيم المندرج في العقود الأخرى المنصوص عليه بالفقرة الأولى لنفس الفصل والذي لا يشترط فيه إلا الكتابة الخاصة على اللجوء للتحكيم).

ومما تجدر الإشارة إليه أن الدفع باللجوء للتحكيم يجب إثارته قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر وإلا كان غير مقبول، لذلك لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام وما لم يكن الحكم صدر غيابيا في حق المتمسك به. وهو ما أكده قرار المجلس الأعلى عدد 1214 الصادر بتاريخ 2002/10/02 في الملف عدد 01/577.

ثانيا : المحكمة التحكيمية

طبعا يجب أن يتوفر المحكم على الأهلية، ويمكن أن يكون فردا أو تكون المحكمة التحكيمية مشكلة من اثنين أو اكثر، ولم يحدد المشرع عددهم وهل هم مكونون من عدد منفرد أم مزدوج، وفى حالة عدم نص الشرط التحكيمي على تعيين المحكم وامتناع الأطراف أو أحدهم عن اختياره يمكن في حالة نشوب خلاف أن يلجأ الطرف المتضرر لرئيس المحكمة لاستصدار أمر غير قابل للطعن لتعيين المحكمين، وهو ما كرسه (القرار 16 الصادر بتاريخ 00/1/5 في الملف التجاري عدد 94/3538 الذي رفض الطعن بالنقض الموجه ضد قرار محكمة الاستئناف المؤيد للأمر القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية بعلة أن الأمر بتعيين محكم لا يقبل أي طعن عملا بأحكام الفصل 309 من ق.م.م).

ويمكن تجريح المحكمين تبعا لأحكام الفصل 313 من ق.م.م إن كان هناك سبب نشأ أو اكتشف بعد تعيينهم، ولعدم توضيحه أسباب التجريح فانه ينبغي اعتماد أسباب تجريح القضاة الواردة بالفصل 295 من ق.م.م مادام المحكمون والقضاة يمارسون نفس مهمة البت في الخصومات.

والملاحظ انه لا يمكن الاستغناء عن المحكمين أثناء القيام بالمهمة إلا بموافقة الأطراف، غير انه يمكن أن يخص هذا العزل أحد المحكمين فقط ويضع العزل حدا

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

لسلطات المحكمين فيكون كل حكم قد يصدرونه بعد ذلك باطلا ولو لم يشعروا بذلك وفي المقابل في حالة الاستغناء عن المحكمين لا يجوز تعيين آخرين دون موافقة جميع فرقاء النزاع وفي هذا المعنى سار (قرار المجلس الأعلى عدد 214 الصادر بتاريخ 02/02/13 في الملف التجاري عدد 99/1457 الذي أكد على عدم جواز تعيين محكمين آخرين من جانب واحد إن كان سند التحكيم عين غيرهم للقيام بذلك، ولو استنفد المعينون المهلة القانونية الممنوحة لهم).

ثالثا : مسطرة التحكيم

أما بخصوص مدة التحكيم فهي محددة حسب الفصل 308 من ق.م.م في ثلاثة اشهر، إن لم يعين سند التحكيم مدة أخرى، وتحتسب ابتداء من تاريخ تبليغ المحكمين بتعيينهم ويمكن للأطراف تغيير مدة التحكيم لعدم تعلق ذلك بقاعدة آمرة، وفي هذا الاتجاه سار (قرار المجلس الأعلى عدد 1766 الصادر بتاريخ 02/7/7 في الملف المدني عدد 88/1277 الذي اعتبر أن اجل

ثلاثة اشهر الذي حدده المشرع للفصل في دعوى التحكيم ليس من النظام العام لأن اجل النظام العام لا يجوز تقصيره أو تمديده خلاف ما أجازه الفصل 312 من ق.م.م الذي أورد قاعدة مكملة لإرادة الطرفين لا يلتجأ إليها إلا في حالة سكوتهما وهما قبلا استمرار المحكمين في إنجاز مهمتهم باستمرارهما في تقديم طلباتهما ووثائقهما إليهم).

أما المسطرة التحكيمية فتخضع إلى ما هو معمول به أمام المحاكم الابتدائية وإلا فإنها تخضع لإرادة المحكمين وتطبق عليها القوانين الجاري بها العمل عدا إن نص الأطراف صراحة في عقد التحكيم على تطبيق قواعد الإنصاف طبقا لما ورد بذلك نص الفصل 317 من ق.م.م وفي جميع الأحوال ينبغي للمحكمين أن يحترموا القواعد التواجهية من استماع للأطراف ومطالبتهم بالوثائق واطلاع الطرف الآخر عليها، ويتعين عليهم المشاركة جميعا في أعمال التحكيم، وان كان عددهم مزدوجا وتعذر عليهم الحسم في النزاع، أمكن تعيين محكم ثالث حسب المسطرة التي ينص عليها سند التحكيم، أو استصدار أمر بذلك من رئيس المحكمة ولا يقبل هذا الأمر أي طعن.

(القرار عدد 16 السالف الذكر)

رابعا : الحكم التحكيمي :

نص الفصل 318 من ق.م.م على انه يجب أن يكون حكم المحكمين مكتوبا ويتضمن بيانا لادعاءات الأطراف ونقط النزاع التي تناولها والمنطوق الذي بت فيه ويوقع من لدن المحكمين وتحدد فيه هويتهم ويبين تاريخ ومحل إصداره (قرار المجلس الأعلى عدد 16 الصادر بتاريخ 00/1/5 في الملف التجاري عدد 94/3538 الذي قضى برفض طلب النقض بعلة أن المقرر التحكيمي تضمن جميع بيانات حكم المحكمين) ولم ينص الفصل 318 المذكور على إصدار الحكم التحكيمي باسم جلالة الملك، لكون المحكم لا يعد من قضاة

الدولة الذي تحمل أحكامهم عبارة باسم جلالة الملك وهو ما أشار إليه (القرار الصادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 1766 بتاريخ 92/7/7 في الملف المدني عدد 88/1277 الذي نص على أن الفصل 318 من ق.م.م حدد البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم المحكمين وهي غير بيانات الفصل 50 من نفس القانون المتعلقة بالأحكام الصادرة عن القضاء الرسمي والتي يجب أن تعنون باسم جلالة الملك).

وان كان يكتسي حكم المحكمين قوة الشيء المقضي به، فهو لا يمكن تنفيذه إلا بإعطائه الصيغة التنفيذية من طرف السلطة القضائية، وهي هنا رئيس المحكمة الابتدائية والتجارية للمكان الذي صدر فيه حكم المحكمين أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها الحكم التحكيمي، إن قرر الأطراف بعد صدور الحكم الابتدائي استئنافه أمام محكم، ومعلوم أن الرئيس الآمر بالصيغة التنفيذية لا يتأتى له تبعا للفصل 321 من ق.م.م نظر موضوع النزاع الذي بت فيه المحكمون، إلا في حدود ما هو ملزم بالتأكيد منه بخصوص عدم اتسامه بخرق الفصل 306 من نفس القانون واحترامه الشكليات المتطلبة (قرار المجلس الأعلى عدد 8 الصادر بتاريخ 96/1/21 في الملف المدني عدد 48431 الذي أكد على عدم قبول تدخل القضاء أثناء إعطاء الصيغة التنفيذية إلا في الحدود التي ينص عليها القانون) و(قرار المجلس الأعلى عدد 1766 المذكور الذي نص على أن القاضي الذي يمنح الصيغة التنفيذية يحظر عليه نظر موضوع النزاع الذي بت فيه المحكمون وتنحصر مهمته في مراقبة ما إذا كان مقررهم فيه مساس بالنظام العام خاصة ما هو ممنوع عليهم البت فيه بمقتضى الفصل 306 من ق.م.م أضاف أن هذا القاضي يمكن أن يكون رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ويبت في غيبة الأطراف في حين لما يرفع الأمر لمحكمة الاستئناف تطبق

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

أمامها مقتضيات الفصل 324 من ق.م.م الذي ينص على أنها تبت تبعا للقواعد العادية أي أنها تتقيد بقواعد التقاضي العادل ومنها التواجهية).

وبخصوص الطعون فان حكم المحكمين تبعا للفصل 319 من ق.م.م لا يقبل الطعن في أي حالة، وبذلك فهو يبت في النزاع بصفة نهائية دون تقيده بمبدأ التقاضي على درجتين غير انه تبعا للفصل 326 من ق.م.م يقبل الطعن بإعادة النظر أمام الجهة القضائية التي كان عليها أن تبت في النزاع ولو لم يلجأ الأطراف للتحكيم، وينبغي أمام سكوت النص سلوك مسطرة الفصل 402 من ق.م.م المتعلقة بإعادة النظر بالنسبة للأحكام الصادرة عن قضاء الدولة كما انه يمكن للغير المتضرر من الحكم التحكيمي عملا بأحكام الفصل 325 من ق.م.م التعرض عليه تعرض الغير الخارج عن الخصومة ولو ذيل بالصيغة التنفيذية، ضمن الشروط المقررة بالفصول 303 إلى 305 من ق.م.م وفي هذا السياق أصدر (المجلس الأعلى قراره عدد 438 الصادر بتاريخ 98/5/27 في الملف المدني عدد 96/692 الذي تضمن أن الاتفاق المبرم بين شركة كفطاريل و ص س نص بنده الخامس أن 20 في المائة من عائدات التجزئة ترجع لورثة ع س بمن فيهم الطالبة م، التي ادعت أن الحكم التحكيمي لم يمنحها ما هي محقة فيه، والتمست التصريح ببطلانه، فقضت المحكمة الابتدائية بانعدام المقرر التحكيمي وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الآجل القانوني ثم تقدم السيد الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى بناء على طلب للسيد وزير العدل بملتمس رام لإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بانعدام المقرر التحكيمي للتجاوز في استعمال السلطة طبقا للفصل 382 من ق م.م لتجاوز القاضي الابتدائي سلطته، ولان أحكام المحكمين غير قابلة للبطلان، ولكون الطاعنة لم تكن طرفا فيه فقضى المجلس بإلغاء الحكم الابتدائي لاتسامه بالتجاوز في استعمال السلطة).

وبذلك كرس هذا القرار مبدأ عدم قابلية الأحكام التحكيمية للطعن بالبطلان، كما كان عليه الحال في قانون المسطرة المدنية الملغى لسنة 1913 أو ما هو وارد في مشروع مدونة التحكيم، الذي نصت مادته 43 على أن الأحكام التحكيمية تكون قابلة للطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف رغم كل شرط مخالف.

أما الصيغة التنفيذية فهي تبعا للفصل 322 من ق.م.م تقبل الاستئناف خلال اجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ إلا إذا تخلى الأطراف مقدما عن هذا الطعن قبل صدور حكم المحكمين. (قرار المجلس الأعلى عدد 77 الصادر بتاريخ 02/1/16 في الملف المدني عدد 99/1243 الذي اعتبر أن اتفاق الطرفين على عدم الطعن في الحكم

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

التحكيمي يمتد حتى إلى الصيغة التنفيذية مما لا يجوز معه لهما الطعن فيها) والجدير بالذكر أن الاستئناف لا يمتد لفحص الحكم التحكيمي، و إنما يقتصر على مراقبة مدى احترام الأمر الابتدائي لمقتضيات الفصل 321 السالف الذكر.

خامسا : التحكيم الدولي و الأجنبي و نظام تنفيذ مقرراته

يفترق القرار التحكيمي عن الحكم القضائي في أن هذا الأخير يحمل جنسية البلد الذي صدر باسم سيادته، في حين لم يصدر الحكم التحكيمي باسم سيادة دولة معينة، لذلك يمكن وصفه بالأجنبي كلما تخلله عنصر أجنبي يرفع عنه صفة الوطنية، ولم يضع المشرع المغربي أية تفرقة بين القرار التحكيمي الأجنبيي وبين القرار التحكيمي الوطني، نظرا للفراغ التشريعي الذي يعرفه هذا الميدان، إلا أن مشروع مدونة التحكيم الذي لازال لم يصادق عليه تدارك هذا النقص بتخصيصه الباب الثالث للتحكيم الدولي، ذاكرا في مادته 48 بأنه (يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية التي يكون لأحد أطرافها على الأقل موطن أو مقر اجتماعي بالخارج).

وهذا النوع من التحكيم يبقى في الوقت الراهن خاضعا للقانون الوطني وللاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية، التي نذكر منها على سبيل المثال اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/6/10 المصادق عليها بالظهير الشريف المؤرخ في 19 يناير 1960 واتفاقية تنفيذ الأحكام التي اقرها مجلس جامعة الدول العربية في 14 شتنبر 1952، واتفاقيات المغرب مع كندا وفرنسا وتونس والسينغال وغيرها من الدول (القرار عدد 60 المؤرخ في 00/01/19 في الملف عدد 98/709 الذي نص على أن القرارات التحكيمية الأجنبية تخضع فيما يهم صيرورتها قابلة للتنفيذ بالمغرب، إلى أحكام الفصل 3 من اتفاقية نيويورك التي تجعل تنفيذها خاضعا لقواعد المسطرة المتبعة في التراب المستدل فيه بالقرار).

هذا مع الإشارة إلى تأكيد القضاء المغربي على سمو الاتفاقيات الدولية (قرار المجلس الأعلى عدد 162 الصادر بتاريخ 1979/8/3 الذي اعتبر أن قرار التحكيم الأجنبي المؤسس على شرط للتحكيم يخالف مقتضيات الفصل 259 من ق.م.م القديم، لا يعتبر باطلا بتطبيق الفصل 2 من اتفاقية نيويورك الذي يقضي بتطبيق مقتضيات الاتفاقية الدولية عند تعارضها مع مقتضيات القانون الداخلي).

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

وللاعتراف بالقرار التحكيمي الأجنبي وتنفيذه لابد من توفر شروط تتجلى في :

1 . الحصول على الصيغة التنفيذية من الجهة المختصة :

يصدر الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الأجنبي عن رئيس المحكمة المستدل في دائرة نفوذها بالقرار المطلوب تنفيذه.

ولا يملك الرئيس المذكور حق النظر في موضوع النزاع، وإنما تحدد مهمته في مباشرة رقابة خارجية للشروط الواجب توافرها فيصدر أمره بالتذييل بالتنفيذ أو يمتنع عن ذلك، دون أن تمتد سلطته لا بعد من ذلك، وفي هذا الاتجاه رفض قرار المجلس الأعلى طلب نقض قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الذي ذهبت فيه إلى استبعاد النظر في مسالة التقادم لما يتطلبه ذلك من نظر لجوهر النزاع (القرار عدد 162 المشار لمراجعه سالفا، الذي نص على أن التقادم يرتبط بموضوع النزاع، ولا يدخل في نطاق المسائل التي تكتسي صبغة النظام العام، ولذا فإن المحكمة كانت على صواب عندما اكتفت بالنظر فقط فيما إذا كان قرار التحكيم مستوفيا للشروط التي يتطلبها الفصل 16 وما بعده من الاتفاقية المغربية الفرنسية).

2 . صدور القرار التحكيمي في مادة تحكيمية بموجب قانون الدولة :

عملا بأحكام الفصل 321 من ق.م.م الذي يحيل على الفصل 306 من نفس القانون، فانه يلزم ألا ينصب الاتفاق على التحكيم على مسائل لا يجوز فيها التحكيم لما في ذلك من مساس بالنظام العام المغربي، حدت بالمشرع إلى إبقائها من اختصاص السلطة القضائية، وهذا المنحى تزكيه الاتفاقيات الثنائية التي أبرمها المغرب، وكذا الاتفاقيات الجماعية كاتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية (المادة 3) واتفاقية نيويورك (الفصل 5) والاتفاقية الأوروبية (المادة 6) والقضاء المغربي مستقر على إثارة مبدأ النظام العام كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي (القرار عدد 512 الصـــادر بتاريـــخ 1977/9/14 في الملفين المدنيين عدد 37263-37463 الذي جاء فيه أن السبب غير المشروع يفسد الالتزامات ولو لم يكن هو السبب الوحيد في إنشائها، وصالح الأسباب لا يجيز الفاسد منها ولا يمحوه، لذلك فالوصية للخليلة باطلة لتنافيها مع الأخلاق الحميدة وتعارضها بالتالي مع النظام العام المغربي، الذي لا يقر ما ينبني على فساد الأخلاق من معاملات والتزامات).

3 . صحة الاتفاق التحكيمي :

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

لا بد من التأكد أن حكم المحكمين صدر بناء على شرط تحكيم صحيح أو سند تحكيمي صحيح، بحيث لو بطل الاتفاق الذي استند إليه المحكم لبطل الحكم الذي سيصدره، ومثال ذلك ما نص عليه الفصل 306 من ق.م.م من ضرورة كمال أهلية الأطراف، وما أورده الفصل 308 من تحديد موضوع التحكيم.

4 . صدور الحكم التحكيمي بناء على إجراءات صحيحة :

ويستلزم ذلك صدور القرار عن هيأة تحكيمية مشكلة بنسق صحيح حتى يقع اطمئنان الطرفين إلى انهما تمكنا من إبداء وسائل دفاعهما دون حدوث أي خرق مسطري صارخ من شانه التأثير على صحة التحكيم، وفي هذا المعنى جاء في (القرار عدد 677 الصادر بتاريخ 76/11/20 انه إذا كانت القاعدة أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام بحيث يمكن للأطراف أن يتفقوا على إسناد الاختصاص لأية محكمة، فان الأمر خلاف ذلك في مادة القانون البحري، وبذلك يكون باطلا الشرط الذي ادرج في سند الشحن ويرمي إلى مخالفة قواعد الاختصاص الوطنية).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك المذكورة ألقت عبء إثبات الشروط الواجب توفرها للاعتراف بالقرار التحكيمي الأجنبي وتنفيذه على كاهل المطلوب ضده التنفيذ، ولم تفرض شروط مشددة ولا صوائر مرتفعة على القرار الأجنبي لما في ذلك من رغبة في تشجيع تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.

COUR SUPREME
 royaume du maroc • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

دور القضاء المساند لخصومة التحكيم

الدكتور المستشار خالد أحمد عبد الحميد
نائب رئيس محكمة النقض

تمهيد:

إذا كانت ولاية الفصل في المنازعات معقودة – بحسب الأصل – للمحاكم، إلا أنه يجوز للخصوم خروجا على هذا الأصل أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم[1] . فالتحكيم يعتبر نظاما بديلا عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها[2].

لكن التحكيم حتى يؤدي دوره المنشود كطريق استثنائي أو بديل للقضاء في الفصل في المنازعات، وحتى تتحقق فاعليته، فان الأمر يقتضي تدخل قضاء الدولة بما له من سلطة عامة يستطيع عن طريقها إجبار الخصوم على تنفيذ قرارات وأحكام المحكمين.

لذلك كان من اللازم أن يتدخل القضاء في مجال التحكيم للمساعدة ولإعطاء الصفة الإلزامية لقراراته وأحكامه. فللقضاء دور مساند لخصومة التحكيم منذ بدء إجراءاتها وحتى يفصل فيها بحكم منه لها، بل قد يسبق هذا التدخل بدء إجراءات التحكيم وقد يمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم.

وسوف نقصر بحثنا على دراسة تدخل القضاء أثناء خصومة التحكيم وقبل بدئها، فنعرض للموضوعات التالية :

---

1 – نقض جلسة 1986/2/6، الطعن رقم 2186 لسنة 52 ق س37 ص 178.

2 – حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 84 لسنة 19 قضائية "دستورية"، جلسة 1999/11/6.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

1 – تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم.

2 – تدخل القضاء للمساهمة في توفير أدلة الإثبات.

3 – تدخل القضاء في مجال التدابير المؤقتة والتحفظية.

المبحث الأول

تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

نظم قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 17 منه كيفية تدخل القضاء في حالة غياب تشكيل هيئة التحكيم أو نقص هذا التشكيل . أما إذا تم تشكيل هيئة التحكيم بالمخالفة لأحكام القانون، كأن يكون عدد أعضائها زوجيا بالمخالفة للمادة 15 من قانون التحكيم التي توجب أن يكون عددهم وترا، فان القضاء لا يتدخل في هذه الحالة لأن هيئة التحكيم هي التي تختص بالفصل في صحة تشكيلها فإذا استمرت المخالفة كانت من أسباب الطعن في حكمها بالبطلان.

أولا : التدخل لعدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين :

إذا لم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين أو على الطريقة التي يتم بها هذا الاختيار أو على وقت تمامه تولى القضاء الاختيار بناء على طلب أحد الطرفين. وقد فرقت المادة 17 سالفة البيان في نطاق تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم بين حالتين:

1 – تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد :

فإذا اتفق الطرفان على تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد لكنهما اختلفا في اختياره تولت المحكمة هذا الاختيار. فيجب أن يكون تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد بناء على اتفاق الطرفين، لأنه وفقا للمادة 15 من قانون التحكيم إذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. ويجب أن لا يتفق الطرفان على تسمية المحكم الواحد أو على طريقة محددة لتعيينه، لأنهما إذا اتفقا كان من الواجب إعمال اتفاقهما.

وينعقد الاختصاص بتعيين المحكم في هذه الحالة للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من قانون التحكيم . وهي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم

داخليا، ومحكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم تجاريا دوليا في مصر أو في الخارج، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

ولا تتصدى المحكمة للتعيين من تلقاء ذاتها ولكن يجب أن يتقدم أحد طرفي التحكيم بطلب إليها لتعيينه. ويقدم الطلب إليها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى لأن الاختصاص ينعقد للمحكمة بكامل هيئتها وليس لرئيس المحكمة.

2 – تشكيل هيئة المحكمة من ثلاثة محكمين أو أكثر:

و يكون تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين إذا اتفق الطرفان على أن عدد المحكمين ثلاثة، وكذلك إذا لم يتفقا على عددهم لأن عددهم في هذه الحالة سوف يكون ثلاثة وفقا للمادة 15 من قانون التحكيم.

ويكون تدخل القضاء لتعيين المحكمين إذا كان عددهم ثلاثة أو اكثر في حالتين:

الحالة الأولى : إذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين محكمه: بان قام أحد الطرفين بتعيين محكمه وامتنع الآخر عن ذلك. فيكون على الطرف الذي عين محكمه أن يخطر الآخر بضرورة تعيين محكمه. فإذا لم يعين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تسلمه الإخطار تولت المحكمة تعيينه. وتختص المحكمة المشار إليها في المادة 9 من القانون بهذا التعيين. ويكون تدخلها بناء على طلب أحد الطرفين، وهو بالطبع الطرف الذي عين محكمه. وإذا لم يقم الطرفان بتعيين محكميهما فلا يتصور تدخل القضاء في هذه الحالة لأن الطرفان الذي لم يعين محكمة لا يستطيع أن يطالب الطرف الآخر بتعيين محكمه.

الحالة الثانية : عدم تعيين المحكم المرجح : فإذا قام الطرفان بتعيين محكميهما لكن المحكمان لم يتفقا على اختيار المحكم الثالث، فتتدخل المحكمة لتعيينه. ويكون تدخل المحكمة بناء على طلب أحد الطرفين بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تعيين آخرهما. ولا يجوز أن يتقدم بهذا الطلب أحد من المحكمين المعينين وإنما يقدمه واحد من الطرفين فقط. وتختص المحكمة سالفة الذكر بالتعيين.

ثانيا : التدخل لوجود خلاف حول اختيار المحكمين :

ويكون هذا التدخل في ثلاث حالات هي :

الحالة الأولى : مخالفة أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو اختلافهما على هذه الإجراءات : فقد يتفق الطرفان على إجراءات معينة يجب اتباعها في اختيار المحكمين، مثل تحديد مدة معينة يتم اختيار المحكم خلالها أو اشتراط أن يكون المحكم من جنس معين أو جنسية معينة. فإذا وجد نزاع حقيقي بين الأطراف حول هذه الإجراءات يتم عرضه على المحكمة، والتي تفصل في النزاع بأن تتأكد من وقوع المخالفة أولا وفي حالة ثبوت ذلك تقوم هي بتعيين المحكم.

الحالة الثانية : اختلاف المحكمين المعينين على أمر يلزم اتفاقهما عليه: فإذا عين الطرفان محكميهما وثار خلاف بين المحكمين المعينين حول إجراءات وأسس تعيين المحكم الثالث، تولت المحكمة حل هذا الخلاف.

الحالة الثالثة : تخلف الغير عن القيام بما عهد به إليه في شأن اختيار المحكمين : فقد يعهد الطرفان أو أحدهما إلى شخص من الغير مهمة تعيين المحكمين : وقد يكون هذا الغير شخصا عاديا أو منظمة أو مركز

للتحكيم في مصر أو خارجها . فإذا لم يقم هذا الغير بالمهمة الموكولة إليه وهي اختيار المحكمين تولت المحكمة القيام بهذا الإجراء.

لكن تدخل القضاء في الحالات الثلاثة سالفة البيان لا يكون إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على كيفية أخرى لإتمام الإجراء أو العمل . ويحدث ذلك غالبا عندما يلجأ الأطراف إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة، إذ يتم الاتفاق على أن يتولى هذا المركز كافة الأعمال والإجراءات. وإذا حدث خلاف يتم حله وفقا للائحة المركز . ففي هذه الحالة يمتنع على القضاء التدخل.

القواعد التي تحكم تدخل القضاء في مجال تشكيل هيئة التحكيم : يحكم تدخل القضاء في مجال تشكيل هيئة التحكيم عدد من القواعد، أهمها وجوب أن تلتزم المحكمة في اختيارها المحكم الشروط التي تطلب القانون ضرورة توافرها فيه وكذلك ما اتفق الأطراف عليه.

و يصدر قرار المحكمة في هذا الشأن على وجه السرعة، لكن المشرع لم يحدد ميعادا لذلك. ويكون القرار الصادر بتعيين المحكم نهائيا لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن. ويكون اللجوء إلى المحكمة لطلب تعيين المحكم بالإجراءات المعتادة

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

لإقامة الدعوى، لأن الاختصاص ينعقد للمحكمة وليس لرئيسها. فلا يجوز تقديم الطلب وفقا لنظام الأوامر على عرائض.

المبحث الثاني

تدخل القضاء للمساهمة في توفير أدلة الإثبات

أولا: استدعاء الشهود:

أجاز قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم الاستماع إلى الشهود بدون حلف يمين، إلا أن عدم تمتع الهيئة بسلطة الإلزام لا يمكنها من الحصول على دليل الإثبات المستمد من الشهادة إذا امتنع الشاهد عن الحضور أو حضر وامتنع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه. ولا يكون أمام هيئة التحكيم في هذه الحالة سوى اللجوء إلى القضاء ليلزم الشهود بالحضور والإجابة.

وقد أقر المشرع صراحة في المادة 37 من قانون التحكيم حق هيئة التحكيم في طلب المساعدة من القضاء في هذا الخصوص.

نطاق التدخل : ينحصر تدخل القضاء في مجال الشهادة في توقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادتين 78، 80 من قانون الإثبات على الشاهد . فلا يجوز لها أن تقوم بسماع الشاهد لأن ذلك من اختصاص هيئة التحكيم وحدها.

وتوقع المحكمة هذه الجزاءات – وهي الغرامة – في حالتين : الأولى إذا كلفت هيئة التحكيم الشاهد بالحضور ولم يحضر. وفي الحالة الاستعجال الشديد يجوز لها أن تصدر أمرا بإحضار الشاهد، وإذا لم يحضر في المرة الثانية جاز لها مضاعفة الغرامة. والحالة الثانية إذا حضر الشاهد وامتنع عن الإجابة دون مبرر قانوني.

المختص بالتدخل : ينعقد الاختصاص بالتدخل لرئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 سالفة البيان. فلا ينعقد الاختصاص للمحكمة بكامل هيئتها وإنما لرئيس هذه المحكمة مما يعني أن الطلب يقدم إليه بطريق الأوامر على عرائض.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

المختص بتقديم طلب التدخل : أعطت المادة 37 من قانون التحكيم حق طلب تدخل القضاء لتوقيع الجزاء على الشاهد لهيئة التحكيم وحدها، فلا يجوز ذلك لطرفي التحكيم. ذلك أن سماع الشهود من إجراءات التحكيم التي تقررها الهيئة، فإذا رفضت سماع شاهد أو عدلت عن سماعه فلا يجوز لأحد طرفي التحكيم إجبارها على ذلك، ولا يكون لهذا الطرف سوى الطعن في حكمها بالبطلان لاخلالها بحقه في الدفاع. كما أن القضاء يتدخل هنا لمساعدة هيئة التحكيم في سماع الشاهد، فلا يجوز له إجبارها على سماعه أو تقييم قرارها بشأن رفض الاستماع للشاهد وإلا كان ذلك رقابة عليها في إجراءاتها وهو ما لم يكفله القانون للقضاء إلا في حالات محددة على سبيل الحصر.

ثانيا : الإنابة القضائية :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من قانون التحكيم بالأمر بالإنابة القضائية بناء على طلب هيئة التحكيم.

ويقصد بالإنابة القضائية حق المحكمة التي تنظر الدعوى في تفويض محكمة أخرى للقيام بأحد إجراءات التحقيق أو أحد الإجراءات القضائية نيابة عنها بسبب بعدها عن مكان الإجراء المراد اتخاذه أو وجود مانع يحول دون قيامها به.

ويصدر الأمر بالإنابة القضائية من رئيس المحكمة المختص إلى المحكمة التي يراد قيامها بالإجراء، وذلك بناء على طلب هيئة التحكيم.

COUR SUPREME ROYAUME DU MAROC CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

المبحث الثالث

تدخل القضاء في مجال التدابير المؤقتة والتحفظية

قد تقتضي طبيعة النزاع المطروح على التحكيم اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية مثل إجراء معاينة لإثبات حالة العين موضوع النزاع وما لحقها من أضرار والتي يخشى زوال معالمها بمرور الوقت، أو التحفظ على البضائع المتنازع عليها وإيداعها بأحد المخازن العامة، أو سماع شهادة شاهد يخشى تعذر سماع شهادته لمرضه الشديد أو لقرب سفره.

و قد سمح قانون التحكيم المصري بتدخل القضاء في هذه الحالة، فأجاز في المادة 14 منه للمحكمة أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة

أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها. كما أجاز لها إصدار الأمر بتنفيذ التدابير المؤقتة أو التحفظية التي اتخذتها هيئة التحكيم.

وعلى ذلك ينحصر تدخل القضاء في حالتين : الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، وإصدار الأمر بتنفيذ التدابير التي اتخذتها هيئة التحكيم.

غخعفعلاثأولا : تدخل القضاء لاتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية :

ينعقد الاختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية أساسا للقضاء وحده، الذي يملك هذه السلطة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها. ولا تملك هيئة التحكيم اتخاذ أي تدبير من ذلك إلا بعد البدء في إجراءات التحكيم وبناء على اتفاق طرفي التحكيم على ذلك.

وإذا طلب من القضاء اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، فانه لا يجوز له التعرض لأصل الحق أو الفصل في موضوع النزاع، إذ يظل هذا الاختصاص منعقدا لهيئة التحكيم وحدها.

وإذا اتفق الطرفان صراحة في اتفاق التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم وحدها باتخاذ أي تدابير مؤقتة أو تحفظية بعد بدء إجراءات التحكيم، فانه يتعين إعمال هذا الاتفاق وينحصر اختصاص القضاء عن اتخاذ هذه التدابير باعتبار أن إجراءات التحكيم تقوم أساسا على إرادة الطرفين.

وينعقد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من قانون التحكيم، مما يعني أن الطلب بذلك يقدم وفقا للإجراءات المعتادة لإقامة الدعاوى.

ثانيا : تدخل القضاء لإصدار الأمر بتنفيذ التدابير التي اتخذتها هيئة التحكيم :

ينعقد الاختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية لهيئة التحكيم إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك في اتفاق التحكيم. ويكون أمر هيئة التحكيم باتخاذ هذه التدابير بناء على طلب أحد الطرفين، فلا يجوز لها أن تتعرض لذلك من تلقاء ذاتها حتى لو وجدت أثناء نظر النزاع ظروفا تقتضي اتخاذ مثل هذه التدابير.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

وإذا أمرت هيئة التحكيم أحد الطرفين باتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي، في الحالات التي يجوز لها فيها ذلك، وتخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز للطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم أن تأذن له في تنفيذ هذا الإجراء ويكون ذلك إذا كان تدخله وحده كافيا لتنفيذه.

لكن تنفيذ الإجراء الذي أمرت به هيئة التحكيم قد يحتاج إلى تدخل الطرف الذي صدر إليه الأمر وامتنع عن تنفيذه أو تدخل الغير، ولا تملك هيئة التحكيم سلطة إلزام أي واحد منهما بذلك فكان من الضروري اللجوء إلى القضاء لاتخاذ ما يلزم في هذا الشأن.

فأجازت الفقرة الأخيرة من المادة 24 من قانون التحكيم للطرف الذي يطلب اتخاذ هذا التدبير أن يلجأ إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذه. فيقتصر دور القضاء في هذه الحالة على إصدار الأمر بتنفيذ التدبير الذي سبق أن اتخذته هيئة التحكيم .

و ينعقد الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة المشار إليه في المادة 9 من قانون التحكيم سالفة البيان، فيصدر الأمر من رئيس المحكمة وليس من المحكمة بكامل هيئتها، ويقدم إليه الطلب بطريق نظام الأوامر على عرائض

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

ملحـــق
قـــرارات المجلـــس الأعلـــى
في مـــادة التحكيـــم

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

القـرار عـدد 1030

المؤرخ في 2002/07/17

الملف التجاري عدد 99/1/3/418

مقرر تحكيمي – تذييله بالصيغة التنفيذية – اختصاص

الاختصاص بإعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام المحكمين يرجع إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر المقرر في دائرة نفوذها (الدار البيضاء أنفا) ومحكمة الاستئناف لما اعتبرت أن صدور المقرر التحكيمي بمدينة الدار البيضاء كاف لإعطاء الاختصاص لأي محكمة من المحاكم الابتدائية الموجودة بالدار البيضاء، تكون قد فسرت البند 11 من العقد التحكيمي تفسيرا خاطئا وخرقت الفصل 320 من قانون المسطرة المدنية.

بـــاسم جـــلالـــة الـــملك

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 98/6/25 في الملف 97/131 تحت رقم 2756 أن المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه أبرم مع السادة عبد الجليل الكتاني وقاسم الكتاني وماينو أكرا اتفاقية اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع بينهما حول تنفيذ العقد الرابط بينهما أ وتفسير بنوده لذلك فه ويلتمس إعطاء الصيغة التنفيذية لمقرر التحكيم الصادر بتاريخ 1996/2/28 من طرف الأستاذ محمد التبر فأصدر السيد رئيـــس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي بالبيضاء بتاريخ 1996/3/26 أمره القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية لمقرر التحكيم ملف المقالات المختلفة عدد 96/411 استأنفه الطالبون فأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه.

حيث إن من جملة ما يعيبه الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية وقواعد الاختصاص وسوء التعليل القائم مقام انعدامه ذلك أن الفصل 320 من ق.م.م ينص صراحة على أن الاختصاص بإعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

المحكمين يعود إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها وأن المحكم الأستاذ التبر أصدر حكمه في مكتبه الكائن في 15 زنقة الطاهر السبتي الدار البيضاء ووضع ذلك في عنوان مقرره وزنقة الطاهر السبتي توجد بعمالة الدار البيضاء أنفا وتخضع لنفوذ المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا وعقد التحكيم نص في البند 11 أن مقرر التحكيم سيصدر بالدار البيضاء ويبلغ للأطراف الذين لهم الصلاحية في طلب الصيغة التنفيذية للسيد رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا وبذلك يكون رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي غير مختص محليا بإضفاء الصيغة التنفيذية على المقرر الذي صدر في غير دائرة نفوذه وأن القرار المطعون فيه رد هذا الدفع معللا ذلك (لكن فيما يخص الدفع بعدم الاختصاص المحلي فانه بمراجعة أوراق الملف وخاصة البند 11 من عقد التحكيم الذي نص على صدور المقرر بالبيضاء وتبليغه للأطراف اللذين لهم الخيار في تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا ومن ذلك يتضح أن الأطراف لم يتفقوا على وجوب تقديم الطلب إلى ابتدائية البيضاء أنفا وأن وجود مكتب المحكم كمحام بالدائرة القضائية لأنفا ليس من شأنه أن يخول الاختصاص لرئيس هذه المحكمة باعتبار أن المقرر التحكيمي صادر بالبيضاء . ومن تم يظل الاختصاص منعقدا لأي محكمة توجد بالبيضاء عملا بالفقرة الأولى من الفصل 320 من ق.م.م) وأن مرسوم 74/7/16 المغير والمتمم بمرسوم 82/2/1 ومرسوم 85/1/29 يجعل الدائرة الترابية للمحكمة الابتدائية أنفا يشمل الجماعات التابعة لعمالة البيضاء ومنها جماعة سيدي بليوط التي توجد فيها زنقة الطاهر السبتي وه ونفس المرسوم الذي يحدد الدوائر الترابية لباقي محاكم البيضاء والقرار عندما اعتبر أن الاختصاص راجع إلى أية محكمة توجد بالبيضاء يكون قد خرق الفصل 230 من ق.م.م ومرسوم التنظيم القضائي وخرق اتفاقا وفسره تفسيرا خاطئا من حيث إن البند 11 لم يعمل إلا على تأكيد الفصل 320 من ق.م.م مما يجعل تعليله تعليلا فاسدا يقوم مقام انعدامه ويعرضه للنقض.

حقا فان محكمة الاستئناف لما اعتبرت أن صدور القرار التحكيمي بمدينة الدار البيضاء كاف بإعطاء الاختصاص لأي محكمة من المحاكم الابتدائية الموجودة بالدار البيضاء مستندة في ذلك إلى البند 11 من العقد التحكيمي الذي استخلصت منه أنه أعطى الأطراف الخيار في رفع طلبهم إلى المحكمة الابتدائية بأنفا. والحال أن البند المذكور إنما أكد إمكانية الأطراف في اللجوء إلى محكمة الدار البيضاء أنفا عند رغبتهم في إتمام إجراءات تنفيذ حكم المحكمين وأن ذلك إنما ه وتكريس لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 320 من ق.م.م الذي ينص (يصير حكم المحكمين قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

في دائرة نفوذها) علما أن حكم المحكم صدر بعنوانه الكائن في 15 زنقة الطاهر السبتي الدار البيضاء أنفا وأن عقد التحكيم المتضمن للبند المذكور تم الاتفاق فيه على اختيارهم للأستاذ التبر بعنوانه المذكور وأن المحكمة بصنيعها هذا تكون قد فسرت البند المذكور تفسيرا خاطئا أدى إلى فساد تعليلها بما يوازي انعدامه وخرقت الفصل 320 من ق.م.م وكان ما بالوسيلة واردا على القرار مما يوجب نقضه.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلـــى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة احمد بنكيران والمستشارين السادة: الحجاجي فاطمة مقررة وجميلة المدور وبوبكر بودي ومليكة بنديان أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد فايدي عبد الغني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الادريسي.

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الرئيس: المستشار المقرر: الكاتبة:

القرار رقم 60

الصادر بتاريخ 2000/1/19

الملف التجاري رقم 98/709

المقررات التحكيمية الأجنبية – تذييله بالصيغة التنفيذية – بيان وجه مخالفته للنظام العام المغربي.

إن القرار التحكيمي موضوع النازلة مستدل به في المغرب، وأن الفصل 3 من الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 58/6/9 المصادق عليها من طرف المغرب بمقتضى ظهير 60/2/19 يجعل تنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي عن طريق قواعد المسطرة المتبعة في التراب المستدل فيه بالمقرر دون أن تفرض شروطا مشددة غير المفروضة للاعتراف بالمقررات التحكيمية الوطنية أ وبتنفيذها مما يدل على أن الاختصاص مسند بمقتضى الاتفاقية التي تحيل على مقتضيات مسطرة التنفيذ في باب التحكيم للقانون الوطني موضوع الفصل 320 من ق.م.م فلا مبرر للاستدلال بمقتضيات الفصلين 18 و430 من القانون الذي يهم الأحكام القضائية وأنه بالإضافة إلى طريقة رفع طلب الاعتراف والتنفيذ للمقرر التحكيمي الأجنبي منظمة بمقتضى الفصل الرابع من الاتفاقية الذي لا يجعل أجلا للإيداع، فإن أجل الفصل 320 من ق.م.م يهم التحكيم الداخلي ولا يترتب عن عدم مراعاته أي أثر على الأمر بالتنفيذ فلم يخرق القرار أي مقتضى.

باسم جلالة الملك

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 20 مارس 1998 تحت عدد 1141 في الملف عدد 97/3960، أن المطلوبة في النقض وقعت بتاريخ 91/1/9 مع الطالبة والشركة البلجيكية اتفاقية ترمي إلى إنشاء تجمع للدخول في المناقصة العمومية التي كانت الدولة المغربية في شخص مكتب استغلال الموانئ تعتزم تنظيمها لإنجاز أشغال

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

تهيئ رصيف خاص بالحاويات في ميناء الدار البيضاء، واتخذت هذه المجموعة إسم (س) وقد رسا عليها المزاد بقيمة حوالي خمسمائة مليون درهم، وقد استطاعت المطلوبة بطريقة مثيرة الحلول محل الشركة البلجيكية، وقد اعتقدت الطالبة أن العلاقة ستستمر مبنية على التوازن والتشاور لما فيه مصلحة الجميع إلا أن العكس هو الذي حصل وأخذت المطلوبة في النقض تتعسف واستحوذت على مقر المجموعة ومنعت ممثل الطالبة من ولوجه أخذت تتفاوض مع الدولة المغربية بكيفية انفرادية واتخذت القرارات التي تشكل تغييرا جوهريا لنظام الصفقة وكلما نبهت الطالبة المطلوبة إلى ضرورة احترام الميثاق الرابط بينهما إلا ولوحت هذه الأخيرة باللجوء إلى التحكيم استنادا إلى بند مدسوس لم تكن الطالبة لتنتبه إليه عند التوقيع الإجمالي مع ما يتضمن هذا من حرمان اللجوء إلى القاضي المغربي الوطني، وقد وجدت الطالبة نفسها تتعامل بالرغم من كونها شريكا كمقاول من الداخل وأصبحت دائنة خارجية للمجموعة بمبالغ مقابل الأشغال المنجزة، وعليه فقد تسلمت من شركة (س) التي تسيرها المطلوبة في النقض كمبيالة بمبلغ 4.200.000 درهم رفضت أداءها رغم حلول استحقاقها بذريعة أنها مزورة، وقد حصلت الطالبة على أمر بأداء هذه الكمبيالة التي قدمت بشأنها المطلوبة في النقض شكاية جنحية بالتزوير انتهت إلى الحفظ، وهذا ما يعني أن المطلوبة تريد الانفراد بمنتوج الصفقة وحرمان الطالبة من حقوقها المشروعة وقد انتهت المنازعات بينهما إلى طريق مسدود أدى إلى لجوء المطلوبة في النقض بعرضها أمام المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس التي أصدرت مقررا تحكيميا لفائدة هذه الأخيرة قضى لها بأداء فوائد ومبالغ، كما حكم عليها لفائدة الطالبة بأداء الفوائد على مبلغ 4.200.000 دهم من 94/3/15 إلى 95/3/29 ومعاينة المقاصة بين ديون الأطراف المتبادلة وتصفية مصاريف الخبرة والتحكيم، وقد قدمت المطلوبة في النقض مقالا بتاريخ 20 ماي 1997 إلى رئيس المحكمة الابتدائية عين الشق الحي الحسني بالبيضاء ملتمسة تذييله بالصيغة التنفيذية طبقا للفصل 320 من ق.م.م وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات أصدر السيد رئيس المحكمة أمرا بتاريخ 97/7/10 بعدم الاختصاص الغي بمقتضى القرار المطعون فيه وحكم من جديد بإعطاء الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الصادر عن المحكمة الدولية العليا للتحكيم بباريس بتاريخ 96/12/13.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

في شأن الوسيلة الأولى،

حيث تنعى الطالبة على القرار عدم الاختصاص وخرق الفصلين 320 و323 من ق.م.م بدعوى أن القرار المطعون فيه ذهب في إبطاله للأمر الابتدائي إلى أن رئيس ابتدائية عين الشق الحي الحسني هو المختص بالبت في طلب تذييل المقرر التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية بينما الفصل 320 يعطي صراحة الاختصاص لرئيس المحكمة التي صدر المقرر التحكيمي في دائرتها ويعطي الفصل 323 من ق.م.م الاختصاص بالبت في الطعن بالاستئناف لمحكمة الدرجة الثانية التي صدر المقرر في دائرتها وأن اتفاقية نيويورك لا تتضمن أي استثناء عن هذين الفصلين وأنه تبعا لذلك كان على المطعون ضدها أن تستصدر حكما يقضي بتذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية من محكمة باريس وأن تعمد بعد ذلك إلى طلب تذييل هذا الأخير بالصيغة التنفيذية أمام موطن العارضة في إطار مقتضيات الفصل 430 من ق.م.م، أن القرار المطعون فيه يحمل في طياته تناقضا صريحا عندما استبعد المقررات التحكيمية الأجنبية من الخضوع لشروط 320 ق.م.م في حين أقر اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بالبت في طلب الصيغة التنفيذية وأن هذه من قبيل الدعاوي التي تختص المحاكم الابتدائية بهيأتها الجماعية للبت فيها طبقا للفصل 18 من ق.م.م اعتبارا إلى أن المشرع أسند الاختصاص بصددها لمحكمة أخرى وليس لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات كما ذهب القرار المطعون فيه وه وما يجعله عرضة للنقض.

لكن حيث إن المقرر التحكيمي موضوع النازلة مستدل به في المغرب وان الفصل الثالث من اتفاقيات الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 58/06/09 المصادق عليها من طرف المغرب بمقتضى ظهير 60/2/19 يجعل تنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي عن طريق قواعد المسطرة المتبعة في التراب المستدل فيه بالمقرر دون أن تفرض شروطا مشددة غير المفروضة للاعتراف بالمقررات التحكيمية الوطنية أ وبتنفيذها مما يدل على ان الاختصاص مسند بمقتضى الاتفاقية التي تحيل على مقتضيات مسطرة التنفيذ في باب التحكيم للقانون الوطني موضوع الفصل 320 من ق.م.م. فلا مبرر للاستدلال بمقتضيات الفصلين 18 و430 من نفس القانون الذي يهم الأحكام القضائية وأنه بالإضافة إلى أن طريقة رفع طلب الاعتراف والتنفيذ للمقرر التحكيمي الأجنبي منظمة بمقتضى الفصل الرابع من الاتفاقية الذي لا يجعل أجلا للإيداع فإن أجل الفصل 320 من ق.م.م يهم التحكيم الداخلي ولا يترتب

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

عن عدم مراعاته أي أثر على الأمر بالتنفيذ فلم يخرق القرار المطعون فيه أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية بفرعيها،

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مبدأ قوة الشيء المقضى به ومبدأ التقاضي على درجتين بدعوى أن القرار المطعون فيه الذي قضى بتذييل المقرر التحكيمي الذي سبق أن رفض طلب تذييله بالصيغ التنفيذية يكون قد خرق مبدأ قوة الشيء المقضي به وهي قاعدة جوهرية من النظام العام وخرق مبدأ التقاضي على درجتين إذ قضت محكمة الاستئناف بإبطال الحكم الابتدائي فيما قضى به من التصريح بعدم الاختصاص وكان عليها أن تقف عند هذا الحد دون الفصل في جوهر المنازعة وبذلك يكون قد خرق خرقا صريحا مبدأ التقاضي على درجتين مما يجعله عرضة للنقض.

لكن حيث إن موضوع الفرع الأول من الوسيلة أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى فه وغير مقبول.

ومبدأ عدم التصدي في حالة إلغاء الحكم الابتدائي القاضي بعدم الاختصاص لاحترام مبدأ التقاضي على درجتين يهم قضاء الموضوع وليس الأوامر المبنية على طلب أو الاستعجالية فيكون الفرع الثاني على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة،

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون الداخلي وبالأخص خرق الفصل 230 من ق.ل.ع والفصل 17 من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين الناص على وجوب سلوك مسطرة التوفيق قبل المرور إلى مسطرة التحكيم وضرورة انتظار أجل 30 يوما من أجل التوصل إلى حل ودي بعد عرض النزاع على لجنة الإدارة ولجنة المدراء إلا أن المطلوبة في النقض بادرت إلى طب التحكيم ورغم أن الطالبة أثارت هذا الدفع إلا أن المقرر التحكيمي رفضه بعلة أن الطرفين متعارضان بسبب خلاف خطير جدا وقضى بقبول طلب التحكيم رغم مخالفته لقواعد جوهرية وأن القرار المطعون فيه الذي قضى بتذليل المقرر الباطل بالصيغة التنفيذية يكون قد خرق الفصل 230 من ق.ل.ع وعرضه للنقض.

كما أنه بالرجوع للمقرر التحكيمي المطعون فيه يلفى أن مسطرة التحكيم انطلقت في سنة 94 ولم تنته إلا في 96/9/13 وان نفس المحكمة أصدرت في 97/3/3 مقررا تحكيميا تفسيريا في إطار نفس المسطرة مما يجعل المقرر قد

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

صدر بعد قرابة ثلاث سنوات علما أن المشرع المغربي حدد أجل الفصل في المنازعة في ثلاثة أشهر طبقا للفصل 312 من ق.م.م وأنه يترتب عن عدم احترام هذا الأجل انتهاء مسطرة التحكيم وبذلك يكون المقرر التحكيمي باطلا وتبعا لذلك يكون القرار المطعون فيه القاضي بتذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية عرضة للنقض.

وأن المقرر التحكيمي إستند إلى شرط تحكيمي متضمن في الفصل 17 من الاتفاقية غير أنه لم يتم اشتراطه كتابة وبخط اليد والتوقيع عليه بصفة خاصة فضلا عن التوقيع العام الذي يأتي في مؤخرة العقد كما نص على ذلك الفصل 309 من ق م م والمادة 1443 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد وإلا عد باطلا وبذلك يكون المقرر التحكيمي باطلا مما يتوجب معه نقض القرار الذي قضى بتذييله بالصيغة التنفيذية. وأن المقرر التحكيمي قضى لفائدة المطلوبة في النقض بتعويضات على أساس نسبة 18% وأنه إذا كان الاتفاق ينص على نسبة مرتفعة فإن على المحكمة أن ترد الأمور إلى نصابها بإعمال السقف الأعلى للفائدة الاتفاقية وه وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، وبذلك جاء المقرر التحكيمي باطلا لمخالفته قاعدة جوهرية من النظام العام وعرضة للنقض.

وان المقرر التحكيمي المطعون فيه صدر طبقا للقانون الفرنسي إذ ينص البند 16 من الاتفاقية الرابطة بين الطرفين على أنها خاضعة لهذا الأخير بينما العارض – الطالبة – شركة مغربية والعقد أبرم بالمغرب من أجل إنجاز صفقة مع الدولة المغربية في شخص مكتب الموانئ، وأنه بالرجوع إلى قواعد الإسناد فإن مجرد الجنسية الإسبانية لا تبرر استبعاد الاتفاقية من الخضوع لأحكام القانون الوطني المغربي إعمالا لقواعد الإسناد المستقر عليها في النظرية للقانون الدولية الخاص، وان إخضاع مثل هذه الاتفاقية المرتبطة بمرفق عمومي مغربي لئن كان مقبولا في مجال القواعد المفسرة و التحكيمية فإنه يفتقد لكل مشروعية في حفل القواعد الآمرة المغربية المتعلقة بالنظام العام مما يتناسب معه نقض القرار المطعون فيه لما قضى به من تذليل المقرر التحكيمي المخالف للنظام العام المغربي بالصيغة التنفيذية، وأن رئاسة هيئة التحكيم عادت للسيد "بيير دوكتيبش" الذي ينتمي إلى سلك القضاء بل يتحمل مسؤولية في أحد المعاهد العليا الفرنسية لوزارة العدل وهو ما يتنافى ومهمة المحكم إذ وجود قاض محترف من شأنه أن يؤثر على قضاة الصيغة التنفيذية، ويحول دون ممارستهم للرقابة وهو ما يستوجب بطلان المقرر التحكيمي وبالتالي القول بنقض القرار.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

وأن المحكمين كلفوا الخبير "ليون ريكور" ثم الخبير "روبير كوندير" لإجراء خبرة حسابية بمقتضى أمر مؤرخ في 1996/1/31 وأن التشريعات تلزم الخبراء بأداء اليمين القانونية قبل الشروع في ممارسة مهامهم تحت طائلة بطلان تقاريرهم وه وما ينص عليه الفصل 59 من ق م م وأن المقرر التحكيمي استند إلى تقرير صادر عن خبير لم يؤد اليمين القانونية وعليه فه وغير مؤهل وبالتالي يكون عرضة للبطلان وبالتالي نقض القرار المطعون فيه الذي ذيل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية، وأنه قضى بفسخ العقد الموقع في أكتوبر 1991 وذلك مخالفة لمبدأ التزام المحكمة بالبت في حدود الطلبات المقدمة إليها بصفة قانونية وه ومبدأ تنص عليه التشريعات المسطرية ومنها الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية والفصلان 4 و5 من قانون المسطرة الفرنسية وبذلك خرق المقرر التحكيمي هذه المقتضيات مما يعرضه للنقض والقرار المطعون فيه.

وأنه حكم وحدد طلبات التعويض عوضا عن المدعية وهو بذلك معيب بسبب خرقه قاعدة جوهرية من قواعد المرافعات بحكمه بما لم يطلب وهو ما يعرضه للنقض وكذا نقض القرار المطعون فيه لما قضى به من تذييل بالصيغة التنفيدية، وأنه بالرجوع إلى منطوق المقرر التحكيمي يظهر أن المحكمة قضت بفسخ العقد الرابع بين الطرفين بسبب ما عاينته من أخطاء والحال أن الفسخ لم يرد ضمن طلبات المطعون ضدها، وان نفس المنطوق قضى برفض طلب هذه الأخيرة بطرد العارضة من الصفقة وبذلك يظهر جليا أن الحكم بالفسخ يتعارض ورفض طلب التوقف والطرد وان منطوق المقرر المطعون فيه جاء مضطربا بل ومتناقضا بشكل يدع وإلى الشك والريبة وأن التناقض يعتبر سببا من أسباب البطلان وه وما يتناسب ونقض القرار المطعون فيه لما قضى به من تذييل مقرر تحكيمي باطل بالصيغة التنفيذية.

لكن حيث إن موضوعات الوسيلة أثيرت لأول مرة أمام المجلس الأعلى فتكون غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الرابعة،

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل بدعوى أنه لم يجب على مجموعة من دفوع العارضة التي أثارتها بصفة نظامية سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية واكتفى بالإشارة في تعليلاته إلى أن المقرر التحكيمي غير مخالف

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

للنظام العام المغربي حول الإجابة على ما نعته العارضة على المقرر المذكور فيما يخص خرقه النظام العام المغربي وان التعليل الغامض ينزل منزلة انعدامه إذ أن قضاة الاستئناف بصيغتهم هذه يكونون قد حرموا المجلس من مراقبة رقابته وفق الشكل الذي يفرضه القانون مما يناسب تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن الطالبة في مذكرة جوابيها على المقال الاستئنافي باكتفائها بالقول إنه بغض النظر عن كون المقرر المراد تذييله بالصيغة التنفيذية مخالفا للنظام العام المغربي دون أن تبين وجه مخالفته له تكون قد صرفت النظر عن الدفع، وما أورده القرار من تعليل منتقد لم يكن جوابا عن الدفع وإنما لتبرير أمره بالتفنيذ فالوسيلة غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وعلى رافعته بالصائر

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة : محمد الحارثي مقررا، وبالباتول الناصري وعبد الرحمان مزور ومحمد اكرام، وبمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

القرار رقم 129

بتاريخ 27- 4 - 1979

في الملف عدد 50008

لجنة التحكيم - صحفي - الفصل عن العمل - تعويض

لا تجب دعوة لجنة التحكيم للبت في مقدار التعويض المستحق للصحفي المفصول عن عمله، إلا إذا كانت مدة العمل التي قضاها هذا الصحفي تتجاوز 15 سنة وإلا فلا مبرر لهذا الإجراء... وبالتالي فإن وزير الأنباء لم يرتكب أي شطط أ وخرق لمقتضيات ظهير 18 أبريل 1942 لما لم يستجب لطلب الطاعن الرامي إلى دعوة لجنة التحكيم المذكورة.

باسم جلالة الملك

بناء على طلب الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة المرفوع بتاريخ 9 يناير 1975 من طرف السلموني الزرهوني مصطفى بواسطة نائبه الأستاذ محمد اليطفتي ضد المقرر الصادر في 28 شتنبر 1974 عن السيد وزير الدولة المكلف بالإعلام.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناءا على الظهير المؤسس للمجلس المؤرخ بثاني ربيع الأول عام 1377 موافق 27 شتنبر 1957.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 17 يناير 1979.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 27 أبريل 1979.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

وبعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار السيد محمد الجيدي في تقريره وإلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد القادر المذكوري.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص الوسيلة الوحيدة :

حيث إن السلموني الزرهوني مصطفى يطلب في مقاله – بسبب الشطط في استعمال السلطة – إلغاء القرار الضمني الصادر من وزير الدولة المكلف بالأنباء القاضي برفض طلب الرامي إلى دعوة لجنة التحكيم طبق ما يقتضيه ظهير فاتح ربيع الثاني 1361 (18 أبريل 1942) المتعلق بنظام المتعاطين لمهنة الصحافة بالمغرب موضحا في مقاله أنه كان يعمل لدى شركة وكالة المغرب العربي للأنباء بوصفه صحفيا محترفا مدة من 57 شهرا بدايتها 30 نونبر1966، وأنه بتاريخ 30 يونيه 1974 عمدت هذه الشركة إلى فصله عن عمله من غير أن تؤدي له جميع حقوقه، مما اضطره، بعد محاولات حبية بدون جدوى، إلى عرض النزاع على المحكمة الاجتماعية بالرباط لازال لم يبت فيها (ملف الشغل عدد 74/231) وإنه تطبيقا للفصل 6 وما يليه من الظهير المشار إليه والفصل 6 من مرسوم 12 جمادى الثانية 1377 (4 يناير 1958) الصادر بشأن تطبيق هذا الظهير، فقد قام بتقديم طلب إلى وزير الدولة المكلف بالإعلام مؤرخ بـــ 27 يونيه 1974 يلتمس فيه منه دعوة لجنة التحكيم المنصوص حول التعويض المترتب له عن فسخ عقدة العمل إلا أنه لم يجب عنه، ثم إنه بتاريخ 5 نونبر 1974 قدم له أيضا تظلما استعطافيا قصد التراجع عن قرار الرفض الضمني المومأ إليه ودعوة لجنة التحكيم للانعقاد دون أن يجيبه كذلك عن هذا التظلم وبقي متمسكا بذلك القرار.

وحيث يطعن الطالب في القرار المطلوب إلغاؤه برخقه الفصول 6 و7 و8 من ظهير فاتح ربيع الثاني 1361 والفصل 6 من مرسوم 12 جمادى الثانية 1377 السابق ذكرهما أعلاه، ذلك إنه عملا بهذه الفصول، فإن البت في النزاع المتعلق بفسخ عقدة العمل في الصحافة والتعويض المترتب عنه لا يدخل في اختصاص المحكمة الاجتماعية وإنما في نطاق اختصاص اللجنة التحكيمية التي تنعقد بدعوة من وزير الإعلام بناء على طلب المعني بالأمر وأن الطاعن كان قدم إلى الوزير طلبا يلتمس فيه منه دعوة تلك اللجنة الانعقاد للنظر في التعويض الذي

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

يستحقه على شركة وكالة المغرب العربي للأنباء من جراء فصله عن عمله، إلا أنه لم يستجب إلى طلبه، وبذلك يكون من حقه الحصول على التعويض.

لكن حيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 7 من ظهير فاتح ربيع الثاني1361 (18 أبريل 1942) المحتج به، فإن دعوة لجنة التحكيم للبت في مقدار التعويض المستحق للصحفي المفصول عن عمله، لا يتعين إلا إذا كانت مدة العمل التي قضاها هذا الصحفي تجاوزت خمسة عشر عاما، بينما أن المدة التي قضاها الطاعن عن عمل الصحفاة مع الشركة – حسب ما ذكره في مقاله – هي 57 شهرا، أي ما يقارب خمس سنوات فقط، ولذلك لم يكن هناك أي مبرر قانوني لطلبه الرامي إلى انعقاد اللجنة المشار إليها وأن وزير الأنباء حينما لم يستجب إلى طلبه هذا لم يرتكب في ذلك أي شطط أو خرق للفصول المحتج بها، وبالتالي فإن الوسيلة ترتكز على أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى برفض طلب الإلغاء.

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الإدارية مكسيم أزولاي والمستشارين : عبد اللطيف التازي – وعمر التازي – ومحمد زين العابدين بنبراهيم – ومحمد الجيدي –وبمحضر المحامي العام السيد عبد القادر المذكور – وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الغفور بوعياد.

القرار رقم 16

بتاريخ 2000-01-05

في الملف التجاري رقم 94/3538

تعيين محكم – أمر رئيس المحكمة – حكم المحكمين – الأمر بالتنفيذ.

لأمر الصادر عن رئيس المحكمة بتعيين محكم في نطاق الفصل 309 ق م م (فقرة أخيرة) يكون في حدود الطلبات وبأمر مبني على طلب لم ينص المشرع على أنه استعجالي، وأن مراقبة كون حكم المحكمين غير معيب بالبطلان المتعلق بالنظام العام يختص فيها رئيس المحكمة المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ بصريح الفصل 321 من نفس القانون، وليس الرئيس المطلوب منه تعيين المحكم.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

و بعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الدفع بعدم القبول

حيث دفعت المطلوبة بأن مقال النقض غير مقبول لأن شركة بريدور وعبد الرحيم بركاش لا يتوفران على مصلحة مشتركة تبرر تقديم مقال منفرد بالنقض لأن بركاش هو مجرد ضامن لشركة بريدور في حدود مبلغ معين، وكان يتعين تقديم مقالين مستعجلين وأداء الرسوم القضائية عن كل واحد منهما.

لكن حيث إن الثابت من قرار التحكيم الصادر عن المحكم السيد العربي الشرايبي بتاريخ 23 شعبان 1413 موافق 15 فبراير 93 أن من جملة ما قضى به الحكم على شركة بريدور وعبد الرحيم بركاش (الطالبين) بصفة هذا الأخير

كفيلا متضامنا مع الأولى بأدائهما على وجه التضامن لفائدة المطلوبة شركة برومار مبلغ 500000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق ومن تم فمصلحتهما واحدة ومتحدة تسمح لهما بتقديم مقال واحد والدفع على غير أساس.

في شأن الوسيلة الأولى،

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 94/4/5 في الملف رقم:93/1115 أن المطلوبة شركة المطروزات المغربية برومار تقدمت بمقال مفاده أنها أكرت للطالبة شركة بريدور أصلها التجاري الكائن بزنقة الماريشال دي لوجي فير وعين البرجة – البيضاء – بمقتضى عقد مؤرخ في 89/7/31 بضمانة هابي العربي وأمام عدم احترام المكترية لالتزاماتها التعاقدية التجأت إلى القضاء وطالبت الحكم لها بالكراء غير المؤدى وإفراغ المحل موضوع النزاع، ولما تمسكت المدعى عليها بمقتضيات الفصل 7 من العقد الرابط بينهما اضطرت إلى استصدار أمر من السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتعيين حكم طبق مقتضيات الفصل 306 وما بعده من ق م م الذي عين السيد العربي الشرايبي حكما في القضية الذي أصدر بتاريخ 23 شعبان 1413 موافق 15 يناير 93 حكمه قضى على شركة بريدور والسيدين عبد الرحيم بركاش والعربي هابي بوصفهما كفيلين للشركة المذكورة بأدائهم لها مجموعة من المبالغ المالية كما قضى بإفراغها هي ومن يقوم مقامها من مجموع المحلات المسلمة لها بمقتضى عقد 89/7/31 وملحقاتها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم في اليوم ابتداء من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ، ولصيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ، التمست إعطاء الصيغة التنفيذية له أصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمرا وفق الطلب استأنف من طرف المدعى عليهم كما استأنفوا الأمر الصادرة عنه بتاريخ 93/1/4 القاضي بتعيين العربي الشرايبي كحكم في النزاع، فأصدرت محكمة الاستئناف القرار المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف شركة بريدور فيما هو موجه ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء الحي المحمدي بتاريخ 93/1/4 مع قبول الاستئنافات المنصبة على الأمر الصادر عن نفس الجهة بتاريخ 93/2/19 وبتأييد هذا الأخير.

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصول 148 و308 و309 من ق م م وخرق حقوق الدفاع وعدم الجواب وعدم كفاية التعليل وانعدام الأساس القانوني بدعوى أنه لا يمكن تصور إجراء التحكيم من طرف محكم واحد إلا إذا تم اتفاق الأطراف على ذلك مسبقا وتم تعيينه في العقد، وفي غير هذه الحالة لا بد أن يساوي رقم الأطراف على الأقل وأنه لا يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة للمطالبة بتعيين محكمين إلا بعد مبادرة الطالب إلى تعيين محكمه وإنذار الطرف الأخر بتعيين محكمه ويرفض، ومحكمة الاستئناف صرحت بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف شركة بريدور فيما هو موجه ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتاريخ 93/1/4 استنادا إلى تعليل مفاده أن مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 309 من ق م م تقضي بعدم إمكانية ولوج أي طعن ضد الأمر المذكور وأنه كان من الثابت أن الأمر بتعيين محكمين الصادر في إطار المادة 309 من ق م م غير قابل للطعن فإن هذه المسألة رهينة باحترام القرار الصادر للشروط المنصوص عليها في هذه المادة والمتعلقة بحقوق الدفاع وبالتالي بالنظام العام، وكان يتعين على السيد رئيس المحكمة أن يتأكد من احترام الطلب المقدم إليه ومراقبة ما إذا كان المطلوب قد طولب مقدما بتعيين محكمه عنه فرفض، وأن عدم مراعاة هذه المقتضيات يجعل الأمر المطعون فيه خارج إطار المادة 309 من ق م م وقابلا للطعن وخرق حقوق الدفاع المنصوص عليها في الفصل المذكور.

– لكن، حيث إن تعيين محكم في نطاق الفصل 309 من ق م م الذي هو نص خاص يكون في حدود الطلبات وبأمر بات مبني على طلب لم ينص المشرع على أنه استعجالي وأن مراقبة كون حكم المحكمين غير معيب بالبطلان المتعلق بالنظام العام تكون لرئيس المحكمة المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ حسب صريح الفصل 321 من نفس القانون وليس المطلوب منه تعيين المحكم، فيكون القرار المطعون فيه الذي لم يقبل الطعن الموجه ضد أمر تعيين المحكم لأنه لا يقبل الطعن غير خارق لأي مقتضى ومجيبا عن الدفوع ويغني عن باقي الجواب المنتقد والوسيلة غير ذات أثر في هذا الخصوص وعلى غير أساس في الباقي.

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية،

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 306 من ق م م وانعدام الأساس القانوني بدعوى أن الفصل المذكور نص على أنه لا يمكن الاتفاق على التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام وخاصة النزاعات المتعلقة بعقود أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام المتصلة بتطبيق قانون جبائي، والفصل 311 من نفس القانون يلزم المحكمين باتباع الإجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم الابتدائية والإجراءات المنصوص عليها فيه، وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 50 من نفس القانون يتضح أن الأحكام تصدر في جلسة علنية وتحمل في رأسها المملكة المغربية – باسم جلالة الملك والحال أن القرار التحكيمي لم يبين هل صدر في جلسة علنية كما حمل عنوانا أخرا هو باسم اللّه الأمر الذي يشكل مساسا بالنظام العام المغربي.

لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 318 من ق م م المتضمن لبيانات حكم المحكمين فإنه يجب أن يكون مكتوبا ومتضمنا بيانا لادعاءات الأطراف ونقط النزاع التي تناولها ويوقع الحكم من لدن المحكمين وتحدد فيه هويتهم ويبين تاريخ ومحل إصداره ولم يجعل الفصل المذكور من بياناته إصداره باسم السيادة فيكون الفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية،

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق الفصل 306 من ق م م ونقصان التعليل بدعوى أن القرار التحكيمي بت في مسألة لها علاقة بتطبيق قانون جبائي إذ قضى على الطالب وهابي العربي بتسوية الملف الضريبي والحال أن هذه المسألة لها صلة وثيقة بتطبيق القوانين الجبائية إذ لابد قبل تسويتها من البت في مسألة معرفة مدى هذه التسوية ومن هو الطرف الملزم بها بالنظر للقوانين الجبائية الجاري بها العمل، ومع ذلك اعتبر القرار المطعون فيه أن المقرر التحكيمي اقتصر على البت في وجود الدين الذي التزمت الطاعنة بأدائه بمقتضى عقد 89/7/31 والحال أن البت في وجود هذا الدين من عدمه يتطلب تفحص الأساس القانوني لهذا الالتزام ومدى تطابقه واحترامه للتشريعات الجبائية الجاري بها العمل الأمر الذي يشكل نقصانا في التعليل وخرقا لمقتضيات الفصل 306 من ق م م.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

لكن حيث إن الثابت من حكم المحكمين أنه لم يبت في نزاع يهم تطبيق قانون جبائي وإنما قضى على الطالبة بالعمل على تسوية الملف الضريبي وتمكين المطلوب من وثيقة الإبراء من الضرائب فلم يبت لا في وجود دين ضريبي ولا في أدائه، والقرار المطعون فيه الذي أوضح أن حكم المحكمة لم يتطرق لكيفية وجود الدين وإنما اقتصر على تطبيق مقتضيات عقدية صريحة لم يخرق أي مقتضى وجاء معللا بما فيه الكفاية والفرع على غير أساس.

في شأن الفرع الثالث من الوسيلة الثانية،

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصول 148 و306 و309 من ق م م وحقوق الدفاع وعدم الجواب ونقصان التعليل وعدم كفايته وانعدام الأساس القانوني بدعوى أن المقرر التحكيمي قضى بإفراغ الطالبة ومن يقوم مقامها من المحلات المسلمة لها بمقتضى عقد 89/7/31 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم في اليوم مع استعمال القوة والحال أن الإفراغ من شأنه المساس بالنظام العام مما يعرض القرار المطعون فيه بالنقض.

لكن حيث إن ما ورد في موضوع الفرع أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى فيكون غير مقبول.

لهـــذه الأسبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة : زبيدة تكلانتي والباتول الناصري وعبد الرحمن مزور مقررا ومحمد الحارثي وبمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط فتيحة موجب.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

القرار رقم 438

الصادر عن غرفتين المؤرخ في 98/5/27

الملف الإداري رقم 96/1/5/692

حكم المحكمين – إلغاء حكم – التجاوز في استعمال السلطة – مصطلح الحكم.

إن المشرع استعمل في الفصل 382 مصطلح الحكم دون تقييد، مما يعني أنه يمكن أن ينصرف إلى كل الأحكام سواء كانت ابتدائية أو انتهائية، يدل على ذلك أن الفصل 381 من قانون المسطرة المدنية الذي أعطى للوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى إمكانية الطعن في الأحكام التي تصدر على وجه مخالف للقانون أ ولقواعد المسطرة قد استعمل مصطلح الحكم الانتهائي.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث إن الطلب المقدم من طرف الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى بقصد إحالة الحكم المطعون فيه على المجلس الأعلى للبت فيه طبقا للإمكانية المخولة للسيد وزير العدل في إطار الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية مقبول لتوفره على الشروط المتطلبة قانونا.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

و في الجوهر :

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن فحوى الحكم المحال المشار إليه أعلاه أنه بتاريخ 91/6/7 قدمت السيدة ساسي محجوبة مقالا أمام المحكمة الابتدائية بالرباط عرضت فيه أن المدعى عليهم ساسي صالح وشركة روجي كانطاريل وشركاءه أبرموا بتاريخ 1977/10/6 بروتكولا يتعلق بشركة تجزئة عقار بمكناس وأن البند 5 من هذه الوثيقة ينص على أن 20 % من عائدات التجزئة ترجع لورثة المرحوم عبد الله الساسي التي توجد المدعية من جملتهم وبعد قيام نزاع بين الأطراف المذكورين في شأن تنفيذ البرتكول المشار إليه تقدمت شركة روجي كانطاريل وشركاءه وكذا المتصرف روجي كانطاريل بمقال إلى هيئة التحكيم بتاريخ 85/4/15 وأن المحكمين أصدروا بتاريخ 86/1/22 تحكيمهم في الموضوع الرامي إلى تنفيذ جميع البنود التي يتكون منها البروتكول وان المحكمين رغم التنصيص في الصفحة 8 على نصيب الورثة من عائدات التجزئة فإنهم لم يقرروا أي شيء في شأن البند الخامس ولم يمنحوا العارضة ما هي محقة في الحصول عليه بل أصدروا حكمهم في غيبتها ووزعوا بين أطراف التحكيم جميع عائدات التجزئة وكذا الأراضي التي لم يتم بيعها وتجاهلوا حقوق العارضة مما يجعل هذا التحكيم باطلا بقوة القانون فضلا عن كون مقال التحكيم قدم من طرف غير ذي صفة لأن شركة روجي كانطاريل وشركاءه التي تقدمت بطلب التحكيم لم يكن لها وجود قانوني عند تقديم طلب التحكيم وبعد المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بقبول الدعوى شكلا وموضوعا بانعدام قرار التحكيم الصادر بتاريخ 1/22/ 86 واعتباره كأن لم يكن بعلة انه من خلال الاطلاع على وثائق الملف ومستنداته اتضح للمحكمة أن شركة روجي كانطاريل كانت منعدمة في تاريخ تقديم المقال لهيئة التحكيم مما يكون معه المقال قد قدم من شخص معدوم وبالتالي فإن حكم المحكمين الذي بنى عليه يكون منعدما بدوره فاستأنفت شركة روجي كانطاريل وروجي كانطاريل الحكم المذكور أمام محكمة الاستئناف بالرباط التي أصدرت بتاريخ 95/7/31 قرارا في الملف عدد 93/1356 قضت فيه بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل المحدد قانونا.

وبناء على طلب السيد وزير العدل موضوع الرسالة رقم 2/218 المؤرخة في 10 يناير 1996 المتعلق بإحالة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2 أبريل 1992 على المجلس الأعلى من أجل إلغاءه للتجاوز في استعمال

السلطة عملا بمقتضيات الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية بناء على ذلك تقدم السيد الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى بملتمسه المحيل للحكم المشار إليه بهدف إلغاءه للأسباب الآتية :

أولا : أن دعوى بطلان أحكام المحكمين لم يعد لها محل في قانون المسطرة المدنية الحالي.

ثانيا : أن المدعية محجوبة ساسي لم تكن طرفا في قرار التحكيم وبذلك فهي لا تتوفر على الصفة والمصلحة للطعن في قرار التحكيم.

ثالثا : إن طلب المدعية المذكورة حسب مقالها هو تمكينها من حقها المخول لها بمقتضى الاشتراط لمصلحة الغير وان القاضي لم يلتفت إلى هذا الطلب متجاوزا ذلك بالتصريح بانعدام قرار التحكيم وقد تضمنت المذكرة الجوابية لمحجوبة ساسي فيما يخص السبب الأول أن الأمر لا يتعلق بدعوى البطلان بل بدعوى انعدام أسست على أن الدعوى همت أطرافا كانوا غير موجودين وقت تقديمها.

وفيما يخص السبب الثاني المتعلق بكون العارضة لم تكن طرفا في الحكم فإن دعوى الانعدام غير مقصورة على الأطراف بل يحق لكل شخص أن يقيمها.

وفيما يخص السبب الثالث المتعلق بكون العارضة من حقها أن تلجأ إلى مسطرة الاشتراط لمصلحة الغير فان الطاعنة قد اختارت طريقا سليما هو دعوى الانعدام ولم تطلب أصلا في المقال الافتتاحي تمكينها من حقها مما تكون معه أسباب الإحالة في نظر محجوبة ساسي غير قائمة على أسس سليمة.

وحيث أدلى محامي محجوبة ساسي الأستاذ القدوري بمذكرة تكميلية بتاريخ 18 فبراير 1998 أكد فيها دفاعها السابقة موضحا أن التصريح بانعدام حكم صدر خرقا للفصل الأول من قانون المسطرة المدنية هو من اختصاص القضاء وليس من اختصاص أية جهة أخرى وان طلب الإحالة لا يمكن تقديمه ضد حكم ابتدائي طعن فيه بالاستئناف وإصدار محكمة الاستئناف لقرار بشأنه ذلك أن هذا القرار الأخير هو القابل وحده للطعن بالطرق القانونية علما بأن القرار الصادر عن استئنافية الرباط بملف النازلة أصبح باتا وحائزا لقوة الشيء المقضى به بعد أن بلغ لجميع الأطراف وانقضت أجال الطعن فيه.مع العلم بأن القرار

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الاستئنافي المشار إليه الصادر بتاريخ 95/7/31 في الملف 93/1356 أصبح يشكل وحدة مندمجة مع الحكم الابتدائي ويقوم بينهما ترابط يجعل الطعن في أحدهما مرتبطا بأجل الطعن في الآخر وأنه مهما يكن من أمر فإن المراد من الشطط حسب الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية واضح وهو أن يعمد القاضي إلى التعدي على اختصاصات السلطة التشريعية أو التنفيذية وهذا أمر غير وارد في النازلة الحالية التي لم يقع فيها أي خرق للقانون فضلا عن أنه لم يقع فيها تجاوز على اختصاص السلطة التشريعية.

و بعد المداولة طبقا للقانون،

فيما يخص الدفع بعدم قبول الطلب لتوجيهه ضد حكم ابتدائي، حيث دفعت محجوبة ساسي بعدم قبول طلب الإحالة المقدم من طرف الوكيل العام للملك بناء على قرار السيد وزير العدل في نطاق الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية بعلة أن الحكم المطلوب إحالته حكم ابتدائي لم يعد له وجود لأنه اندمج في القرار الاستئنافي الذي صرح بعدم قبول استئناف شركة روجي كانطاريل وفريقه لوقوعه خارج الأجل القانوني.

لكن من جهة حيث أن المشرع استعمل في الفصل 382 المذكور مصطلح الحكم دون تقييد مما يعني انه يمكن أن ينصرف إلى كل الأحكام سواء كانت ابتدائية أو انتهائية يدل على ذلك إن الفصل 381 من قانون المسطرة المدنية الذي أعطى للوكيل العام لدى المجلس الأعلى إمكانية الطعن في الأحكام التي تصدر على وجه مخالف للقانون أو لقواعد المسطرة قد استعمل مصطلح الحكم الانتهائي ومن جهة أخرى فإن تجاوز السلطة الذي يعيبه وزير العدل إنما يتعلق بالحكم الابتدائي الذي فصل في النزاع موضوعيا أما قرار محكمة الاستئناف فإنه اكتفى بالتصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني مما يجب معه رد الدفع بعدم القبول المشار إليه.

و فيما يخص الجوهر :

حيث انه من الثابت من أوراق الملف والوثائق المرفقة وخصوصا الحكم المطلوب إحالته على المجلس الأعلى في نطاق الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية تبعا لطلب السيد وزير العدل ان المحكمة الابتدائية بالرباط التي

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

أصدرت الحكم المذكور قد قضت بانعدام قرار التحكيم الصادر بتاريخ 86/1/22 واعتباره كأن لم يكن بعلة أن شركة روجي كانطاريل التي تقدمت بطلب التحكيم في إطار البروتكول المبرم بينها وبين الساسي صالح كانت منعدمة في وقت تقديم المقال لهيئة الحكم مما يكون معه المقال المذكور قد قدم من شخص معدوم وبعلة أن طلب انعدام الحكم متفق عليه فقها وقضاءا ويجوز تقديمه بدعوى أصلية لدى المحكمة الابتدائية بمالها من ولاية عامة.

لكن حيث انه إذا كان التحكيم يعتبر نظاما قانونيا وقضائيا تمييزا له عن نظام القضاء الرسمي أو الإلزامي فإنه يظل نظاما اختياريا يقوم إلى جانب مؤسسة القضاء العادي يلجأ إليه لبساطة الإجراءات وسرعة البت في القضايا وحيث إنه رغم الطابع الاختياري لنظام التحكيم فإن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى مبدأ التحكيم لفض النزاعات القائمة بينهما يضفي على هذا الاتفاق الصبغة القانونية الملزمة وتبعا لذلك فإن حكم المحكمين يصير قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها.

وحيث تناول قانون المسطرة المدنية كل الجوانب المتعلقة بمادة التحكيم وتعرض لطرق الطعن التي يمكن تقديمها ضد حكم المحكمين وهكذا وبعد أن نص الفصل 319 من القانون المذكور على أن حكم المحكمين لا يقبل الطعن في أية حالة، تعرض الفصل 326 إلى حالة فريدة أجاز فيها الطعن بإعادة النظر ضد حكم المحكمين أمام المحكمة التي قد تكون مختصة في القضية لو لم يتم فيها التحكيم.

وحيث إنه في النازلة المعروضة فإنه من الثابت والذي لا نزاع فيه ان السيدة محجوبة ساسي وكما اعترفت به في مذكراتها ومستنتجاتها لم تكن طرفا في عقد التحكيم ولا في حكم المحكمين كما أنها لم تكن ممثلة في حكم المحكمين المذكورين والذي صدر بين فريق شركة كونطريل من جهة وفريقه صالح الساسي من جهة أخرى.

وحيث انه إذا كانت تتوفر فعلا على حقوق في الشركة التي موضوعها التجزئة العقارية التي كانت مشتركة بين أطرا التحكيم فإن المشرع قد صان حقوق الغير الذي لم يشملهم حكم المحكمين والحالة أنهم يطالبون بحقوق على موضوع التحكيم عندما نص في الفصل 325 من قانون المسطرة المدنية على ان

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

آثار أحكام المحكمين لا تسري ولو ذيلت بأمر أو قرار الصيغة التنفيذية بالنسبة للغير الذي يمكن له مع ذلك أن يقدم تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضمن الشروط المقررة في الفصول 303 إلى 305 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث انه إذا كانت محجوبة ساسي لا تتوفر على أية صفة للطعن في حكم المحكمين المشار إليه أمام المحكمة الابتدائية بالنسبة لحقوق أطراف التحكيم أي صالح الساسي وفريق كونطاريل لأنها لم تكن طرفا في اتفاق التحكيم ولا في الحكم الصادر في حكم المحكمين فإنها على العكس من ذلك كانت تتوفر على الصفة للطعن في حكم المحكمين انطلاقا من أن الحكم المذكور تجاهل بصورة كلية الحقوق الراجعة لورثة عبد الله الساسي ومن بينهم الطاعنة المذكورة حسب الإراثة التي أدلت بها أمام القضاء والتي لم تكن موضوع جدال أو نقاش وحيث إن هذه الحقوق تتمثل حسب بروتكول الاتفاق المبرم بين أطراف التحكيم وحسبما نص عليه قرار التحكيم نفسه في 20 % من عائدات أرباح الشركة حسبما اعترف به أطرف التحكيم أنفسهم.

وحيث أن حكم المحكمين وإن أشار إلى الحقوق الثابتة لورثة عبد الله الساسي المذكورين إلا انه لم يعط أي اثر لهذه الحقوق عندما نص على تصفية على الشركة المبرمة بين الطرفين وتوزيع أعيانها وأرباحها عليهم مع العلم بان الطاعنة المذكورة لم تكن ممثلة من طرف أخيها أحد أطراف عقد التحكيم صالح الساسي.

وحيث أن المشرع قد احتاط لمصالح الغير وضمنها عندما نص على حقوقه في إمكانية تعرض الغير الخارج عن الخصومة على حكم المحكمين.

وحيث إنه إذا كانت المدعية الأصلية محجوبة ساسي لم تقدم دعواها أساسا في نطاق الفصل 325 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بتعرض الغير الخارج عن الخصومة على حكم المحكمين فإنها قد عللت المسطرة التي مارستها أمام المحكمة الابتدائية بكون حكم المحكمين المذكور قد تجاوز حقوقها وأهدرها بصورة كلية وإن ذلك حرمها من الاستفادة مما نص عليه برتكول الاتفاق بصفتها إحدى ورثة عبد الله الساسي الذين يتمتعون بنسبة 20 % من عائدات أرباح الشركة التي وقعت تصفيتها الأمر الذي يعني أن الطاعنة كانت

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية حقوقها التي وزعت بين طرفي عقد التحكيم وليس حقوق الغير.

وحيث انه نتيجة لذلك فإن الحكم المحال على المجلس الأعلى من طرف الوكيل العام للملك في نطاق الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية بطلب من وزير العدل إذا كان قد تجاوز فيه قضاته السلطة المخولة لهم قانونا عندما قضوا بانعدام قرار التحكيم والحالة أن مثل هذا القرار لا يقبل الطعن أمام القضاء وان المسطرة الوحيدة المفتوحة حسب قواعد التحكيم هي مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة فإنهم على العكس من ذلك كانوا محقين في النظر في طلب المدعية محجوبة ساسي على أساس أنها تملك هي وورثة والدها نسبة 20 % من أرباح الشركة التي وقعت تصفيتها وتوزيع أعيانها بين طرفي عقد التحكيم فريق كانطريل من جهة وفريق صالح ساسي من جهة أخرى رغم ان حكم المحكمين أشار في وقائعه بناء على برتكول الاتفاق المبرم بين الطرفين إلى هذه الحقوق وأقر مشروعيتها ولكنه لم يترتب الأثر القانوني على ذلك والمتمثل في اعتبارها عند تصفية الشركة المذكورة.

وحيث يترتب على كل ما سبق وجوب إلغاء الحكم المحال على المجلس الأعلى.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى في غرفتين مجتمعتين هي الغرفة الإدارية والقسم الثاني من الغرفة التجارية، بإلغاء الحكم المحال من طرف الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى في نطاق الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية لاتسامه بالتجاوز في استعمال السلطة عندما قضى بانعدام حكم المحكمين بالنسبة لحقوق أطراف التحكيم فريق كانطريل وفريق صالح الساسي وبإقرار حقوق المدعية الأصلية محجوبة ساسي وفريقها المحددة في 20 % من عائدات الشركة طبقا لما ورد في حكم المحكمين الذي يتضمن اعتراف أطراف التحكيم بهذه الحقوق والتزامهم بها قبل توزيع عائدات الشركة.

وبه صدر الحكم وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

من غرفتين الغرفة الإدارية برئاسة السيد محمد المنتصر الداودي والمستشارين السادة: مصطفى مدرع، أحمد دينية، أحمد حنين، أحمد الصائغ

والغرفة التجارية الثانية برئاسة السيد أحمد بنكيران والسادة المستشارين السيدة بديعة ونيش، جميلة المدور، أبوبكر بودي ومليكة بنديان وبمحضر المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش وبمساعدة كاتب الضبط محمد المنجرا.

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

تعليق على القرار رقم 438

الصادر عن غرفتين بتاريخ في 98/5/27

في الملف الإداري رقم 96/692

للأستاذ إدريس بلمحجوب
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

يكتسي التحكيم في العصر الحديث أهمية بالغة سواء على المستوى الوطني أو الدولي، خصوصا في المعاملات التجارية المتميزة بالتعقيد والتخصص والعلاقات الدولية.

ومهما كانت مبررات الداعين لنصره التحكيم لتجنب الالتجاء إلى القضاء العادي لاعتبارات تدع وإلى ربح الوقت، والاقتصاد في النفقات، وتجنب مشاكل التنازع الدولي، والاستفادة من خبرة المحكم، واكتساب ثقة الخصوم على الأقل في حل الخلاف بسبب معرفته الفنية المفترضة فإن التطبيق العملي أبان أن موضوع التحكيم قد تتفرع عنه نزاعات أكثر تعقيدا وتتولد عنه قضايا جانبية لا يمكن حلها إلا بالالتجاء إلى قضاء الدولة للفصل فيها، ولعل القرار الصادر عن المجلس الأعلى بغرفتيه عدد 438 بتاريخ 27 مارس 1998، موضوع التعليق، يبرهن على صحة هذا الموقف.

وإذا كان من أخص واجبات الدولة، إقامة العدل بين الناس والفصل في المنازعات التي تنشأ بينهم ورد الاعتداء حتى يطمئنوا على أرواحهم وحرياتهم وأموالهم، فإن القضاء هو أحد مظاهر سيادتها إذ الحق في الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المقدسة اللصيقة بالإنسان المتعلق بالنظام العام. كما أن تحيين التشريع ومواكبته للمستجدات الوطنية والدولية هو من أبرز مظاهر تقدمها، وفي هذا المسعى لابد من إثارة الانتباه إلى أن العمل القضائي يواجه هذا الفراغ منذ مدة ليست باليسيرة سيما ما يهم ميدان التحكيم التجاري الدولي عند محاولة تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية، فيكفي في هذه الحالة معاينة الفراغ

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الملحوظ بشأنه تحديد الجهة المختصة بإسدال هذه الصيغة للتدليل على ذلك دون الخوض في باقي التفاصيل. وهذا الفراغ التشريعي في ميدان التحكيم يستدعي تدخلا عاجلا لتنظيمه سواء على مستوى التحكيم الوطني أوالدولي إسوة بالتشريع الفرنسي حسب المرسومين المؤرخين في 14 مايو 1980 و12 مايو 1981 أو التشريع التونسي حسب القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أبريل 1993 أو العديد من الدول العربية التي أدخلت تعديلات في هذا الصدد آخرها البحرين واليمن، وقبلهما مصر، الجزائر، خصوصا وأن الظرفية الدولية المتميزة بسرعة الاتصال، ودقة التعاقد وضبط المعاملات التجارية والتحولات العالمية في ميدان تحرير التجارة الدولية وما أسفرت عنه اتفاقية الكات من نتائج بالغة الأهمية. كل هذه العوامل وغيرها تدعو إلى تحيين المقتضيات القانونية المنصوص عليها في المواد 306 وما بعده من قانون المسطرة المدنية والإسراع بإصدار مجلة للتحكيم تتضمن أحكاما خاصة بالتحكيم الداخلي والدولي تأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية وقواعد التعامل بالمثل ونصوص التشريع الوطني، وتضع قواعد دقيقة حول كيفية تشكيل هيئة التحكيم واختصاصها وسير إجراءاتها وإنهائها وإصدار حكمها والطعن في مقررها والاعتراف بأحكامها وتنفيذها وهو الأمر الذي نادت به العديد من الفعاليات القانونية في المغرب في عدد من المناسبات نذكر منها ما أسفر عنه اللقاء الهام الذي انعقد في البيضاء في ماي 1994 بين غرفة التحكيم التجاري الدولي وهيئة المحامين بالبيضاء.

ويبدو أن الغاية التي تناولها القرار بالتحليل هو إبراز الجوانب القانونية فيما يتعلق بالشروط المتطلبة قانونا من أجل إلغاء الحكم المشوب بالتجاوز في السلطة عملا بمقتضيات الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية وتوضيح مدى وجاهة الطعن في الحكم الابتدائي بدل القرار الاستئنافي، فضلا عن عدم صلاحية المحكمة للتصريح بانعدام قرار المحكمين، وبيان صفة الأغيار ودورهم الهام في صيانة حقوقهم في مواجهة أطراف التحكيم.

ويتضح من القرار المذكور أن الحكم المطلوب إحالته إلى المجلس الأعلى في نطاق الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية اتسم فعلا بالتجاوز عندما قضى منطوقه بانعدام حكم المحكمين بالنسبة لحقوق أطراف التحكيم مما دفع بالمجلس الأعلى إلى الحكم بإلغائه كما أقر من جهة أخرى حقوق المدعية

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

الأصلية وفريقها المحدد في 20 % من عائدات الشركة طبقا لما ورد في حكم المحكمين.

ويلاحظ أن منطوق القرار تعمد وبصفة استثنائية التفصيل والتوسع، مما يوحي بأهمية موضوعه لاقترانه بالتجاوز فضلا عن تحديده لمبادئ جديدة وإرسائه لقواعد مضبوطة قطعا لكل خصومة على حقوق أطراف النزاع.

وهكذا فإن القرار تناول بالشرح مصطلح الحكم وانصرف إلى تأكيد شمولية الإحالة للتجاوز في استعمال السلطة بالنسبة لكل الأحكام سواء كانت ابتدائية أو انتهائية طالما أن الحكم الفاصل في النزاع موضوعيا هو الحكم الابتدائي رغم أن القرار الاستئنافي قضى بعدم القبول لوقوعه خارج الأجل القانوني.

ويبدو أن هذا المقتضى لا يمكن أن ينصرف إلى القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى بدليل أن الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية نص على عدم جوازية الطعن في القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى إلا بإعادة النظر أومن أجل طلب تصحيح القرارات التي لحقها خطأ مادي أو بالتعرض الخارج عن الخصومة ضد القرارات الصادرة في طعون إلغاء مقررات السلطة الإدارية وهي حالات وردت على سبيل الحصر، وان القاعدة الأصلية، أنه ما لم توجد حالة من هذه الحالات، فإن الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى لا تقبل الطعن بوجه من الوجوه فضلا عن ذلك فإن حالات الطعن غير العادية لا يمكن التوسع فيها ولا أن تنعت قرارات أعلى مؤسسة قضائية بالتجاوز طالما أن مجال اختصاصها (في الغالب) ينحصر في مراقبة الأحكام والقرارات الانتهائية الصادرة عن قضاة الموضوع وتدارك كل ما يقع من أخطاء قضائية في تطبيق القانون.

ومن ثانية فالقرار كرس مبدأ الطابع الإلزامي والملزم لأطراف الخصومة عندما تتجه إرادتها إلى الاتفاق على مبدأ التحكيم لفض النزاعات القائمة بينهما مما أضفى على اتفاقهما الصبغة القانونية ورتب عنها أن حكم المحكمين يصير تبعا لذلك قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها.

لكن، ولما كان التحكيم استثناء من القاعدة العامة التي توجب الالتجاء إلى القضاء العادي في كل الأحوال فمن الواجب الأخذ فيه بالحيطة والدقة سيما

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

بمناسبة تحديد اتفاق التحكيم وعدم التوسع خصوصا في تأويل بنود الاتفاق للحيلولة دون المساس بحقوق الأغيار التي لا تسري آثار أحكام المحكمين عليها ولو ذيلت بأمر أو قرار الصيغة التنفيذية، والحال أن الفصل 325 من قانون المسطرة المدنية احتاط لمصالح الغير وضمنها ما يفيد الحفاظ على حقوقهم باللجوء إلى تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضمن الشروط المقررة في الفصول 303 إلى 305 من القانون المذكور.

لذلك يكون الحكم الابتدائي في شقة القاضي بانعدام قرار التحكيم قد تطاول على قرار تحكيمي والحال أنه لا يقبل أي طعن فضلا عما يتمتع به السند الرسمي من حيث قوته الثبوتية وحيازته لقوة الشيء المقضي به منذ صيرورته قطعيا فأحرى أن يصدر الأمر بتنفيذه.

ومعلوم أن نظرية الانعدام تقوم على أن فكرة العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب أن يوجد، ولكي يكون إجراؤه قائما لا بد من تحقيق مراحل ثلاث، يتوفر فيها أركان قيامه أولا ثم مرحلة صحته وأخيرا أثار قانونية عليه.

ومن ثم يتميز البطلان عن الانعدام في كونه يترتب في حالة مخالفة القواعد الجوهرية فهو بذلك لا يفقد الرابطة الإجرائية كيانها وفاعليتها حيث تنتج كافة آثارها القانونية عكس الانعدام الذي يؤثر على نشوء الرابطة الإجرائية وبالتالي يحول دون ترتيب أي أثر قانوني لها، فالحكم المعدوم لا حاجة للطعن فيه للتوصيل إلى إلغائه إلا إذا رتب آثاره عن صدوره، فالانعدام لا يقبل التصحيح لعدم وجوده أصلا، إذ لا حاجة إلى إعدام المعدوم، ولا إلى تدخل المشرع لتنظيمه، إذ يكفي في هذه الحالة مجرد إنكار وجوده عند التمسك به.

وهنا ينبغي التنبيه وعدم الخلط بين الانعدام القانوني للحكم (كما أشرنا إلى ذلك)، وبين الانعدام المادي للحكم بسبب عدم كتابته من طرف المقرر مثلا، إذ أن أسباب انعدام الأحكام قد يرجع إلى عدم توفر شروط انعقاد الخصومة ممن لا يملك صلاحية إقامتها أو الصفة للبت فيها، فضلا عن ذلك لا يجوز لأي من الخصوم إثارة النزاع الذي انتهى إلى صدور حكم المحكمين من جديد أمام القضاء 2 باستثناء حقوق الأغيار مما دفع المجلس الأعلى إلى التأكيد في الشطر الثاني من الحكم الابتدائي على إقرار حقوق المدعية الأصلية وفريقها المحددة في

 جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي

20 % من عائدات الشركة طبقا لما ورد في حكم المحكمين الذي تضمن اعتراف أطراف التحكيم بهذه الحقوق والتزامهم بها قبل توزيع عائدات الشركة. مما يثير التساؤل حول المنحى الذي نحاه المجلس حينما ساوى بين حقوق جميع الأطراف وألغى ما فيه التجاوز استنادا إلى مقتضيات الفصل 382 من القانون المذكور وتطرق إلى موضوع حقوق الأغيار.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE