مدى وجوب صدور الحكم التحكيمي
باسم السلطة الحاكمة

الدكتور بوعزة بوطرفة
المغرب

مقدمة:

يعرف التحكيم في عصرنا الحالي ازدهارا متزايدا، حيث اتسع مجال تطبيقه ليشمل حل جميع المنازعات سواء المتعلقة بالمادة المدنية و التجارية او الإدارية، فأصبح التحكيم اليوم بمثابة قضاء خاص، يتميز بسرعة البث في احكامه وفعاليتها وقوتها التنفيذية سواء كان التحكيم وطنيا أو دوليا، ولعل هذه الفعالية تابعة من اتفاق الأطراف المتعاقدة على التحكيم ، كما ان حكم التحكيم يستمد حجيته بمجرد إصداره ويصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به حين يتم تذييله بالصيغة التنفيذية من لدن القضاء الوطني أن قوته الجبرية تنبع من مصادقة اعلب الدول على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تتعلق بمجال التحكيم.

لكن رغم هذه القوة التنفيذية التي يتمتع بها الحكم التحكيمي، فانه من اللازم مراعاة العديد من الشكليات العملية التي تتعلق بشكلية صياغة الحكم التحكيمي والتي من دون مراعاتها لا يعتد بحكم التحكيم، وفي هذا الصدد فقد اثيرت في الفترة الأخيرة إشكالية عملية تتعلق بمدى وجوب إلزام أن يصدر حكم التحكيم باسم السلطة الحاكمة أو العليا في البلد الذي صدر فيها حكم التحكيم أو التي يطبق فيها قانونها على حكم التحكيم من الناحية الموضوعية و الإجرائية تبعا لاتفاق التحكيم، وهنا اختلفت التطبيقات القضائية والاجتهادات في هذا الباب وذلك من بلد إلى آخر ومن دائرة قضائية الي أخرى داخل ذات الدولة ، ولم يكن هناك اتجاه قضائي تابت دوليا في هذا الخصوص، فضلا عن اختلاف المبررات والحجج التي اثارها الفقه والقضاء في ذات الخصوص بين مؤيد ومعارض للفكرة، وهو ما دعا الى هذه المحاولة البحثية لاستظهار تلك المبررات والآراء والاتجاهات وصولا الى رأي موحد حول الموضوع ومدي وجوبه من عدم وجوبية أن يصدر الحكم باسم السلطة الحاكمة أو العليا وهل يؤدي نقصان هذا الشرط الى بطلان الحكم أو عدمه ؟

ومن أجل دراسة هذا الموضوع المتعلق بصدور الحكم التحكيمي باسم الحاكم او السلطة العليا في البلد، سوف نكتفي في هذا البحث بالموقف في جمهورية مصر العربية في (مبحث أول) ثم في بعض الدول العربية الأخرى (مبحث ثاني)، وفي المغرب (مبحث ثالث)

المبحث الأول: الموقف في جمهورية مصر العربية

يرى الفقه والقضاء في مصر انه لإصدار حكم التحكيم قواعد تختلف عن تلك الخاصة بالحكم القضائي فيجب ان يتضمن حكم التحكيم عدد من البيانات الإلزامية والتي يترتب عن غيابها بطلان الحكم التحكيمي، كما ان حكم التحكيم يختلف عن الاحكام التي تصدرها السلطة القضائية في الدولة فهي لا ينطق بها في جلسة عمومية ولا تصدر باسم السلطة العليا في البلاد او باسم الحاكم ولا يوجب القانون كتابة مسودة وايداعها ملف التحكيم كما لا يوجب القانون توقيع امين السر او كاتب الجلسة علي الحكم، لكن من اهم الإشكاليات في الواقع العملي إشكالية عدم اصدار الحكم باسم الشعب لان إصدار الحكم باسم الشعب من الأمور التي تتعلق بديباجة الحكم القضائي المفروضة بحكم القانون وهو اجراء شكلي محض تم تضمينه في النصوص بشكل تقليدي متوارث واصبح ملزما للقضاء تطبيقا للقانون , اما كتابة هذا الشكل في الأحكام التحكيمية ، فقد اختلف الفقه والقضاء بخصوص عدم صدور الحكم باسم السلطة العليا في البلاد ففي وقت يذهب بعض الفقه والقضاء ومن ذلك محكمة التمييز الكويتي التي ترى ضرورة صدور الحكم باسم السلطة العليا في البلاد، واذا لم يصدر كذلك كان باطلا 1 ولكنه ليس معدوما 2 ،هذا خلافا لوضع القضاء في مصر الذي ذهبت كل الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض المصرية الى ان إغفال هذا البيان لا يؤدي إلى بطلان الحكم 3. [1]

وجاء في هذه الاحكام ان خلو الحكم من اسم الحاكم لا يبطله ولا يؤثر فيه سلبا وكذلك كان حكم المحكمة الابتدائية في بيروت الغرفة الثالثة قرار رقم 65 في 1994/03/23 المجلة اللبنانية، عدد 1 ص64 جاء فيه انه ليس من شروط الحكم صدوره باسم الشعب خلافا للقرارات القضائية، ومن ذلك حكم محكمة النقض السورية وجاء فيه بانه على فرض وجوب صدور الحكم التحكيمي باسم السلطة العليا يكون الحكم معدوما ومخالفا للقانون لا يمكن اكساؤه صيغة التنفيذ اذا خلا من ذكر هذه العبارة (تاريخ 2000/3/6 الالوسي، قاعدة 21).

وهذا الأثر الذي يترتب على عدم صدور حكم التحكيم باسم السلطة العليا هو نتيجة طبيعية لما يفرضه الحكم على المحتكمين فيلتزمون بتنفيذه 1 ويفرض علي السلطات الأخرى فتعمل هي الأخرى على تنفيذه واحترامه وهذه الصفات التي يتمتع بها حكم التحكيم في صريح النص التشريعي على ان قرار المحكمين يعد حكما، ومن تم فان ما يتمتع به من قوة تنفيذية مصدرها ارادة المشرع لا إرادة اطراف التحكيم ويعامل لذلك كما تعامل احكام القضاء العادي التي توجب نص المادة 16 من قانون وتنظيم القضاء صدورها باسم امير البلاد2 .

وإذا كان الموقف في مصر بشأن اصدار حكم التحكيم باسم الشعب متردد بين القبول والرفض وبين الابطال وعدم الابطال على النحو سالف البيان فان اتجاهات الدول العربية الأخرى كانت مختلفة، نظرا لكونها جاءت واضحة على ضرورة صدور الحكم التحكيمي باسم السلطة العليا والا كان باطلا او غير قابل للتنفيذ.

المبحث الثاني: الوضع في بعض الدول العربية الأخرى في ضوء الفقه والقضاء

من الواضح ان الموقف في مصر من اصدار حكم التحكيم باسم الشعب متردد بين القبول والرفض وبين الابطال وعدم الابطال، فان اتجاهات الدول العربية الأخرى كانت مختلفة لكونها جاءت واضحة على ضرورة صدور الحكم التحكيمي باسم السلطة العليا والا كان باطلا او غير قابل للتنفيذ ومنه سوف نتناول بعض الاتجاهات القضائية على النحو التالي.

1 صدور حكم التحكيم ياسم السلطة العليا في قطر

قضت محكمة التمييز القطرية بان حكم التحكيم هو بمثابة حكم قضائي عادي، وان صدوره باسم السلطة العليا في البلاد هو من النظام العام، وبررت ذلك بان المشرع في باب التحكيم وصف قرار المحكم واعتبره حكما، وان حكم المحكم هو حكم عادي يخضع للشكل المقرر له، ويصدر من شخص مكلف بتأدية وظيفة القضاء في خصوص النزاع المطروح امامه على الرغم انه في الأصل من غير رجال القضاء، فاذا لم يصدر حكم المحكم باسم السلطة العليا في البلاد فانه يفقد شكله كحكم لان صدوره باسمها يؤكد ان القوة العامة وراء من أ صدره[2] وتستوجب تنفيذه وهذه القاعدة من النظام العام 1

2 الموقف في الجمهورية العربية السورية

لم يخالف القضاء السوري كثيرا القضاء في قطر، اذ ان القواعد المتعلقة بالنظام العام في سوريا اوجبت ان تصدر الاحكام القضائية او احكام الهيئة التحكيمية باسم الشعب العربي السوري، ففي أحد السوابق المتعلقة بحصول أحد الأطراف على صيغة تنفيذية على حكم صادر من هيئة تحكيم فردية، تبن ان حكم التحكيم لم يصدر باسم الشعب السوري مما يجعله مخالفا لقواعد النظام العام في سوريا وبالتالي اضحى من غير الجائز قانونا اكساؤه بصيغة التنفيذ اصولا1، وقد جاء في الحكم ما يلي:

وحيث ان المدعى عليها، بواسطة وكيلها القانوني أبدت عدم معارضتها إعطاء هذا الحكم صيغة التنفيذ أصولا، وحيث المادة 56 من القانون الخاص بالتحكيم نصت في فقرتها التالية على ما يلي:

2 – لا يجوز اكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، وفقا لهذا القانون، الا بعد التحقق مما يلي:

ا _ أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع

ب _ انه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية

ج _ انه تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغا صحيحا

وحيث ان قواعد النظام العام في الجمهورية اوجبت ان تصدر الاحكام القضائية او احكام الهيئة التحكيمية باسم الشعب العربي السوري

وحيث انه من العودة الى حكم المحكم المنفرد نضال عبد الجليل تبن بانه لم يصدر باسم الشعب العربي السوري، مما يجعله مخالفا لقواعد النظام العام في الجمهورية السورية، وبالتالي اضحى من غير الجائز قانونا اكساؤه صيغة التنفيذ اصولا.

لذلك: تقرر بالإجماع:

آ رد طلب المدعي إعطاء حكم المحكم المنفرد المحامي نضال عبد الجليل والصادر بتاريخ 9/201224/ والمودع ديوان هده المحكمة تحت رقم 28 لعام 2012 م صيغة التنفيذ اصولا وذلك لمخالفة الحكم المذكور لقواعد النظام العام في الجمهورية العربية السورية. بتضمين المدعي الرسوم وبدل اتعاب المحاماة اصولا.

المبحث الثالث: الوضع في المملكة المغربية

في المغرب فان مسألة كتابة عبارة باسم جلالة الملك في الاحكام التحكيمية أثارت جدلا كبيرا، ولا يزال الجدل مفتوحا حولها وهي تتعلق بديباجة الحكم التحكيمي والمفروضة بحكم القانون.

ونقصد بذلك أن الحكم القضائي في المغرب وسائر الدول العربية يجب أن يصدر باسم جهة معينة مثل الملك بالنسبة للمملكة المغربية والأمير بالنسبة لدولة الكويت وباسم الشعب في الجمهورية التونسية، والسؤال المطروح هنا فيما كان يتوجب ذكر هذه العبارة في حكم التحكيم أو لا؟

عمليا في المغرب يتم تصدير الصيغة التنفيذية أي الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة المختصة باسم جلالة الملك، وبالتالي يكتسب الحكم التحكيمي القوة التنفيذية الجبرية من خلال التصدير وإن لم يتوفر على ديباجة رئيس الدولة فلا ينفذ الحكم جبريا _ أي الصيغة التي يصدرها رئيس المحكمة أي الوثيقة التي يديل بها رئيس المحكمة الحكم التحكيمي وليس المحكم الذي يصوغ الحكم_ لكن يفرضها القضاء العمومي كقضاء مساند للتحكيم.

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل يجب القول أن هذه العبارة هي إجراء شكلي محض تم تقنينه في النصوص بشكل تقليدي ومتوارث واصبح ملزما للقضاء العمومي تطبيقا للقانون، وخشية نسيان هذه العبارة عند تلاوة الحكم القضائي تم طبعها على أوراق المحاكم مسبقا بصيغة نموذجية، فإجراء شكلي على هذا النحو ليس جوهريا ولا يمكن اعتباره من إجراءات التقاضي الأساسية التي يتوجب على المحكم اتباعها حتي و لم يكن معفى من التقيد بقواعد الأصول

واجراءاته وهو فرد نادر الوقوع في الحياة العملية رغم أننا لدينا نماذج كما وقع في الامارات وعمان حيث تم رفض أحكام تحكيمية لم يتم ديباجتها باسم رئيس الدولة.

وما نخلص اليه ان هذا الإجراء إن كان لابد منه واتباعه في الأحكام القضائية، نرى أن ذلك لا يمتد إلى التحكيم، وبذلك أن خلو الحكم التحكيمي منه لا يؤثر عليه سلبا.

الخلاصة:

أولا: اختلفت الدول العربية في مسالة وجوب صدور الحكم التحكيمي باسم السلطة الحاكمة، فمنها من اعتبر تلك المسالة من النظام العام للدولة ومن ثم أوجبها ورتب على تخلفها بطلان حكم التحكيم، ومنها من لم يعتبرها كذلك وسمح بصدور حكم التحكيم بدون ان يكون ذلك باسم السلطة الحاكمة، ومن تم لم يرتب البطلان على تخلف هذا البيان.

ثانيا: لم تضع معظم التشريعات المقارنة حدودا فاصلة بين الحكم الصادر من هيئة تحكيم والحكم الصادر من قضاء الدولة سيما من الناحية الشكلية أو الإجرائية، وكان نتاج ذلك ان حرص القضاء على تطبيق ذات المعايير على الاحكام بصفة عامة دون تمييز واضح، وهو الامر الذي يدعو الى ضرورة تعديل التشريعات بما يسمح بوجود تمييز واضح بين حكم التحكيم وحكم القضاء، وفي حالة عدم حدوث ذلك فانه من الطبيعي ان تطبق المحاكم المعايير العامة على كلا النوعين من المحاكم.

ثالثا: نؤيد ونتفق مع الاحكام التي تقضي ببطلان حكم التحكيم لعدم صدوره باسم السلطة الحاكمة، ولا نؤيد الاحكام التي قضت ببطلان حكم التحكيم لصدوره باسم السلطة الحاكمة كونه جاء متمثلا بأحكام القضاء وذلك كله في ظل عدم تمييز التشريعات بين احكام التحكيم واحكام القضاء من الناحية الإجرائية والناحية الشكلية.

رابعا: على القضاء المحلي عدم الخلط بين مفهوم النظام العام الداخلي في الدولة وتطبيق الاتفاقيات الدولية وفي حالة حدوث تعارض فان النظام العام الداخلي له الأولوية في التطبيق. فاذا كان صدور حكم التحكيم باسم السلطة الحاكمة امر متعلق بالنظام العام الداخلي فعلى الجهات التحكيمية الدولية مراعاة ذلك واحترام النظام العام الداخلي في الدولة التي سوف ينفذ فيها حكم التحكيم.

خامسا: على هيئات التحكيم مراعاة كافة الشروط الشكلية في الحكم التحكيمي والبيانات الجوهرية قبل صدوره ومن أهمها وأولها صدور الحكم باسم السلطة الحاكمة عملا بالدستور والقانون والا كان سببا مبطلا للحكم، سوى إذا نص المشرع صراحة على خلاف ذلك في إطار التمييز بين حكم التحكيم وحكم القضاء،

الهوامش:

[1] طعن كويتي بالتمييز في 06.01.1977 الطعن رقم 39 لسنة 1975 منشور في مجموعة القواعد، ص 81، كما يراجع محمد سعيد الشيبة، خصوصية خصومة التحكيم، الطبعة الاولى2016، دار النهضة العربية ص 320 وما بعدها.

[2] حكم محكمة التمييز القطرية المدنية في الطعن رقم 64 لسنة 2012 الدائرة الثالثة، جلسة 2012/6/12 م، وهذا الحكم منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد 16 ص447، كما ورد التعليق عليه بذات المجلة العدد 20، وهو تعليق مميز دعانا الى اقتباس عناصره الرئيسة ضمن هذا البحث.