مقاربة في تطور العدالة البديلة وعدالة الدولة في القانون المقارن

بتشيم بوجمعة، باحث في الدكتوراه،
جامعة تلمسان.

مقدمة:

مع ظهور العولمة وشدة تأثيرها على الفرد والمجتمع وتعدد علاقات الشخص القانونية بالغير، هي عوامل أدت إلى نشوء عدد كبير وغير محدد من النزاعات مع الغير، فكان لزاما على قضاء الدولة مواكبة هذا الحجم الهائل من النزاعات التي تعيق إعطاء الحكم بالسرعة المطلوبة. ومواكبة لهذا التطور ظهرت الوسائل البديلة لحل النزاعات بأسماء مختلفة، ولكن التسمية الا ًكثر استعمالا وشيوعا في اللغة الانجليزية والمختصرة بالـ A-D-R والتي تدل على مختصر Alternative didputeresolution وبالفرنسية تعرف بـ A.A.R وهي اختصار لـ Modes alternatifs de règlement des conflits [1] وهي تدور حول فكرة واحدة وهي البديل أو الخيار عن النظام القضائي الكلاسيكي وذلك كسبا للوقت.

ويدخل في نطاق اللجوء إلى هذه الوسائل جميع المنازعات الناشئة عن عمليات بيع البضائع أو العقارات وعقد الايجار والرهن وعقود التأمين ويدخل أيضا في نطاق اللجوء إلى هذه الوسائل جميع المنازعات الناشئة بين المصارف وزبائنها وغيرها من المنازعات. وهو النهج الذي واكبته جل القوانين المدنية المعاصرة وتبنتها معظم التشريعات العالمية بهدف التقليص من عدد القضايا المعروضة على القضاءإن ظهور العدالة البديلة مرتبط بجملة من العوامل عجلت بتطوره وبالتالي كيف تطور دور العدالة البديلة؟ وما هي نظرة الأنظمة القانونية المقارنة لفكرة هذا التطور؟ وهي الإشكالية التي سيتم معالجتها من خلال هذا المقال مع الإشارة إلى بعض تطبيقات هذه الفكرة.

المبحث الأول: تطور العدالة البديلة وعدالة الدولة

إن لتوزيع أعباء التكلفة له آثاره الجانبية الحادة، وغير مرغوب فيها ذلك أن التقاضي دون فرض مخاطر مالية قد يؤدي بالمدعي وتشجيعه لرفع دعاوى دون مبرر وعليه فإن المدعى عليهم في الجانب الآخر قد يضطرون إلى الإنهاء المبكر للخصومة. ولذلك سوف نتطرق إلى أهم المبادرات التي اهتمت بهذه الفكرة.

المطلب الأول: تطور العدالة البديلة في النظام اللاتيني.

-تنسيق القانون الإجرائي في الإتحاد الأوروبي.

-شكلت مفوضية الإتحاد الأوروبي عام 1990[2] القواعد الموحدة في التقاضي العابر للحدود في أوروبا.

-إن التكامل بين دول الإتحاد الأوروبي، يفرض أيضا حرية حركة الأحكام القضائية، وذلك بتمكين المشاركين في التسوق الأوروبية الداخلين في منازعات تجارية بالسعي إلى التعويض عما لحقهم من أضرار، وقد نشأ عن المفاوضات بين أعضائها اتفاقية بروكسل 1986 وهي الاتفاقية التي لم تؤسس قواعد الاعتراف بالأحكام القضائية الخاصة بالتقاضي المدني والتجاري فحسب، بل حددت أيضا عددا من الظروف التي يمكن للحاكم أن تمارس اختصاصات شخصية على المدعى عليهم من المواطنين المقيمين في الدول الأعضاء.

وتشتمل الأخرى على القواعد الإجرائية الممكنة مبنية على المادة 61 و65 من اتفاقية المجموعة الأوروبية قيد الاعداد، وهناك على سبيل المثال مقترح بلائحة تنشئ نظاما أوروبيا لإجراءات الدفع السريع وهي اللائحة التي[3] تؤول في النهاية إلى تطبيقها لا على النزاعات العابرة للحدود فحسب بل على النزاعات الداخلية كذلك، ومن أهم الاقتراحات كذلك اللائحة المنشئة لنوع من الإجراءات الأوروبية الخاصة بالدعاوى الصغيرة ووفق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك تخضع الدعاوى التي تقل قيمتها عن ألفي يورو إلى مسار إجرائي سريع موحد في أوروبا ويتعلق ببعض أوجه الوساطات في المسائل المدنية والتجارية[4] وطالبت مجموعة من الخبراء في القانون الإجرائي كل دولة من الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي أن يتحدوا والرأي في إمكانية إنشاء قانون للإجراءات المدنية في المستقبل ومحتوى هذه القواعدإذ ترأس المجموعة مارسيل ستورم (marcel storme) البلجيكي، فإنها قد سعت إلى إنتاج مشروع القواعد النموذجية، وتناولت هذه المبادئ التي نشرت عام 1994 بشكل عام ما تجربه المحكمة من بدء المحاكمة وموضوع التقاضي، وإقامة الحجج والتعويضات المؤقتة والأمر بالدفع والعقوبات المالية، وقد هجرت مفوضية الإتحاد الأوروبي الفكرة التي كانت مؤيدة لها في البداية والخاصة بمشروع الإجراءات المدنية الأوروبي والتي هدفت من الناحية المبدئية إلى تنسيق الأوجه الإجرائية المتنوعة لحماية المستهلك.

- ثم كانت هناك مبادرات إصلاحية عديدة في القوانين المحلية، تهدف إلى تقنية القانون الإجرائي من خلال تبني بعض السمات[5] والملامح الحسنة في القوانين الإجرائية للدول المجاورة فمثلا نجد القانون الألماني الذي يعترف صراحة بمثل هذه الاستعارة في المراجعة الأخيرة لقانون الإجراءات المدني الألماني، وعليه فإن هذه العناصر المهمة في الإصلاح والتي شملت تعزيز محاكمات القاضي الواحد، وتضييق مجال مراجعة وقائع القضية المعروضة عند الاستئناف قد عكست قدرا من التكيف مع النماذج المتنافسة[6].

المطلب الثاني: تطور العدالة البديلة في النظام الأنجلوأمريكي.

في الولايات المتحدة الأمريكية طورت هذه الأخيرة خلال 30 سنة الأخيرة طرق جديدة لتحقيق أهدافها الرامية إلى مواجهة مشاكل عملية التقاضي وتبنت طرق بديلة لحل النزاعات

حيث أن أكثر من 96% من القضايا تقام أمام المحاكم الأمريكية كل سنة أي أنها تنظر في أكثر من 90 مليون قضية سنويا[7].

- ومن أهم القوانين لإدماج حل النزاعات في نظام المحاكم الأمريكية حول قانون حل المنازعات بالوسائل البديلة عام 1998والذي جاء في أعقاب قانون إصلاح العدالة المدنية لعام 1990 ويطلب من كل محاكم المقاطعات الفدرالية لتنفيذ برنامج حل النزاع بالوسائل البديلة على المستوى المحلي برنامجا واحدا على الأقل لحل النزاع بالوسائل البديلة للخصوم والمحاكم الفدرالية مفوض بغرض المشاركة في الوساطة بشرط موافقة الأطراف ومن هذه البرامج[8].

- **المطلب الثالث: محكمة المحلفين الجزئية (المستعجلة)**

وهي تتكون من هيئة محلفين وتصدر قرارات استشارية غير ملزمة وهي تعطي تقييم مسبق لما يمكن أن تصل إليه الدعوى.

الفرع الأول: التقييم المحايد.

يتضمن تقييم منهجي مبكر للقضية من قبل محامي ذو خبرة في مجال النزاع، ومن آليات حل النزاعات المدنية نجد:

أولا: المفاوضات قبل المحاكمة

أصدر الكونغرس الأمريكي القانون الفدرالي للأصول المدنية رقم 16 وكان يهدف إلى تطوير نظام المفاوضات قبل المحاكمة وجدولة الوقت.

ثانيا: تقديم عرض بالحكم

أين تنص المادة 68 على أنه " في أي وقت لا يقل عن 10أيام قبل بدء المحاكمة يعلم أحد الأطراف الطرف الآخر بعرض السماح لأخذ حكم محكمة من الطرف المدعى عليه لقاء المال أو الأملاك أو إلى الشيء المذكور في العرض وما ينشأ عن ذلك من تكاليف، وعلى الطرف الآخر تقديم مذكرة خطية بقبوله العرض"2 لمواجهة قضيتهم وقضية خصمهم في وقت مبكر من عملية التقاضي وإعطاء الأطراف فرصة لتسوية النزاع قبل المحاكمة[9].

الفرع الثاني: قضاة الصلح والمشرف القضائي الخاص والخبراء المحايدون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: القضاة

يتم تعيين قضاة الصلح الفدراليين من قبل المحكمة طبقا للمادة 631 من قانون القضاة الفدرالي رقم 28 لسنة 1968federal magistrats وتبعا لذلك يجوز للقضاة من كل مقاطعة تعيين قضاة صلح لأداء وظائف قانونية محددة ومهام إضافية لا تتعارض مع دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

ثانيا: المشرف القضائي الخاص.

نصت عليه المادة 53من قواعد الفدرالية للإجراءات (federal rules of civil procedure). فالمحكم لها صلاحية تعيين مشرفين قضائيين:فيجوز أمر الإحالة إلى مشرف قضائي خاص على أن يحدد صلاحياته أو يوجه إليه كتابة تقارير فقط في مواضيع معينة وتمارس هذه الصلاحية من أجل تنظيم جميع الإجراءات في كل جلسة استماع.

المبحث الثاني: مقاربة مؤسسة التحكيم بقضاء الدولة

إن عدالة الدولة كانت تنظر بشيء من الريبة إلى التحيكم الذي قد يفتقد إلى الضمانات المتوفرة لدى المحاكم ولاسيما ما تعلق منها بالاستقلالية، فمنذ سنة 1843 كانت محكمة التمييز الفرنسية تحذر المواطنين من انعطافهم الذي قد يؤدي بهم إلى قبول بمحكمين دون أن يكونوا متأكدين من أنه سوف يكون لديهم قضاة منتقون من بين أشخاص ذوي كفاءة. وفي تلك الفترة كان بعضهم لا يزال يصف التحيكم "بالحق المقيت ويشبه الاتفاق التحكيمي بأنه تجديف على الإدارة القضائية وسبيل للإفلات من عدالة الدولة "[10].غير أن هذه النظرة بدأت تتضاءل ولم يعد هناك شك في أن التحيكم يساهم في العدالة بقسط وفقا لعبارات البروفيسور جان- س- بريدان على المحكمين أن يكونوا أحرار ومستقلين وحياديين، إذ كانوا يطمحون إلى النهوض تماما برسالتهم في العدالة.

المطلب الأول: مقاربة مؤسسة التحكيم بقضاء الدولة في النظام اللاتيني.

إن نظرة الأنظمة المقارنة إلى استقلالية المحكم عن قضاء الدولة لم تكن نظرة واحدة، بل اختلفت حسب كل نظام، وقد تجلت هذه الفكرة سنة 1975 في نظام غرفة التجارة الدولية حيث تم اشتراطها في مرحلة أولى في المحكمين المساعدين وحدهم، ثم أصبحت لدى جميع المحكمين[11] وكذا بالنسبة للصلح والوساطة القضائية.

الفرع الأول: في فرنسا.

إن أول سابقة لهذه الفكرة نجدها لدى الغرفة التجارية بمحكمة التمييز، إذ أنه بتاريخ 16 تموز 1964 حيث قررت أنهإذا كان المحكم المتمثل بالشخصية المستقلة شريكا مهنيا في مكتب المحاماة العائد إلى الفريق الآخر، فإن جهل الخصم هذه الواقعة من شأنه أن يؤدي، إلى بطلان العقد التحكيمي للغلط الجوهري الواقع على الشخص. وكان القرار المبدئي لمحكمة استئناف باريس في 8 أيار 1970 كونسور يودي) غاليري لافاييت والتي قررت فيه المحكمة أن المحكمين ليسوا وكلاء كل من المتعاقدين، بل هم في جميع الأحوال قضاة النزاع الذي أحيل إليهم، وأن الاستقلالية الذهنية، لابد منها لممارستهم سلطاتهم القضائية، أيا كان مصدرها فهي إذن إحدى الصفات الأساسية للمحكمين[12] وإن كان المشرع الفرنسي لم يحد من مبدأ استقلالية المحكم، إلا في المادة 1452 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد عن إحداث التزام على عاتق المحكم يفرض عليه قبل قبول توليه مهمته إحاطة الخصوم بكل سبب لتنحيه عنها يفترض وجوده في شخصه ويضاف إلى ذلك أن المادة 1463 من قانون أصول المحاكمات الفرنسية لم تبين بدقة أسباب رد المحكم ما جعل المعلقين يستأنسون بالمادة 1014 من قانون أصول المحاكمات المدنية القديم لا تزال قائمة وبالتالي تستمر أسباب الرد نفسها المنصوص عليها في المادة 341 من نفس القانون الجديدونشير إلى أن مبدأ استقلالية المحكم كرسه أخيرا المشرع الفرنسي بنص المادة 1452 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد بعبء ملزم على المحكم بأن يكشف للأطراف قبل إعلان قبوله المهمة كل سبب للرد قد يكون متوافرا في شخصه[13].

الفرع الثاني: في القانون السويسري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد نص دستور الاتحاد السويسري في المادة 58 منه على أن لكل شخص الحق في أن يحاكم من قبل قاض مستقل ومحايد. وفي قرارها الصادر بتاريخ 16 أيلول 1988 عبرت المحكمة الاتحادية السويسرية أنه على المحاكم التحكيمية أن توفر في هذا النطاق الضمانات عينها التي توفرها المحاكم العادية.إذن فإن استقلالية المحكم مكرس دستوريا في سويسرا وهو يشمل التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي. وبدخول القانون الاتحادي حيز التنفيذ في أول كانون الثاني 1989 فقد خص التحكيم في الفصل الثاني منه طبقا للمادة 1/176 منه، ونصت المادة 180 منه عن أسباب رد المحكمين فرضية أن تكون الظروف تسمح بالشك في استقلاليته بصورة مشروعة مكرسة صراحة مبدأ استقلالية المحكم[14].

إن هذه المبادئ بدون شك قد تتعارض مع ما يقابلها من الأنظمة الأخرى فلا يخفى أن التحكيم وجد مكانه الطبيعي في النظام القضائي الإنجليزي كما يلاحظه روبلن روفنشتي: " نجد التحكيم في القانون الإنجليزي مندمجا على نحو ما في التنظيم القضائي كواحدة من بين مجموعة المحاكم الدنيا التي لا يعرف ما إذا كانت إدارية أو عدلية، غير أنها خاضعة كلها لرقابة المحاكم العليا. إن القانون الإنجليزي الذي يتميز بالاجتهاد هو الذي يفسر عدم تضمين التحكيم في قانون حقيقي لمدة طويلة، وفي سنة 1996 صدر قانون دخل حيز التنفيذ سنة 1997 والذي جمع كل القوانين ولاسيما قوانين 1975 و1979 السابقة والتي غطت تقريبا كل مواضيع التحكيم هي لا تتكلم إلا في التحكيم الذي يبدأ من اتفاقية خطية[15].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الإنجليزي يتحدث عن الحياد لدى المحكم وليس الاستقلالية، فيجمع الفقه الإنجليزي على أحد المبادئ الأساسية للتحكيم هو الحياد لدى المحكم،

وأشارت ذلك دوما المحاكم ومنها " حكم محايد وذهن خال من كل ما ينبغي الوقاية منه ويعتبر ذلك أحد المبادئ الأساسية للعدالة الطبيعية[16]. ونص قانون 1996 في مادته الأولى على المبادئ العامة التي تحكم التحكيم والتجرد لدى المحكم وبينت المادة 24 منه آثار احترام هذا الشرط.

المطلب الثاني: مقاربة مؤسسة التحكيم بقضاء الدولة في النظام الأنجلوأمريكي

يعتبر القرار المبدئي في تشرين الثاني 1968 الصادر عن المحكمة العليا في قضية الكومولوث كرت نكس كور لشركة كوتنتالزيو التي تعد تكريسا لمبدأ استقلالية المحكم فقد صرحت بأن أحكام القسم العاشر من قانون التحكيم الفيدرالي تعبر عن المحكم المحايد، فمبدأ الحياد المعادل في التعبير الأنجلوساكسوني لمبدأ الاستقلالية يكون مؤكدا على نحو واضح وجلي. ولم يكن حياد المحكم حكرا على المحكمة العليا، فكانت للمحاكم الاتحادية فرصة لتجسيد هذه الفكرة وذهبت إلى أبعد حد حيث اعتبرت أن حياد المحكم ينبغي أن يتجسد في التزام إيجابي على عاتق المحكم مفروض تحت طائلة بطلان القرار التحكمي بأن يكشف عن كل ظرف من شأنه يبرر الإدعاء المبني على عدم حياد المحكم[17].

وفي بداية القرن العشرين كانت الولايات المتحدة تنظر إلى التحكيم بنوع من اللامبالاة ولم يتم صدور قانون يتعلق بالتحكيم في ولاية نيويورك إلى سنة 1920، ثم قانون التحكيم الاتحادي F.A.A الذي تبناه الكونغرس سنة 1925 واستمد أحكامه من قانون ولاية نيويورك. ولتطور ممارسة التحكيم بصورة رئيسية دفع ذلك بالمشرعين إلى استصدار قوانين غير أنها لا تنطوي في أحكامها على تنحي المحكم أو رده غير أن مبدأ استقلالية المحكم لم تكن غائبة عنه فقد نص القسم العاشر من قانون التحكيم الاتحادي F.A.A على الشروط التي من شأنها إبطال القرار وهي تحيز واضح في تأليف هيئة المحكمين أو أحدهم فهذا يجعل إلزامية الحياد على تأخر المحكم. ففي التشريع الاتحادي الأمر ينطوي على هذه الاستقلالية وقد استنبطت المحاكم خلاصته[18].واعتمدت كندا القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي C.N.U.D.C.I بتاريخ 21 حزيران 1985 حول التحكيم الدولي والتي تضمنت أحكام رد المحكمين إلا أنه ما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ أنها لم ترد ضمن قانونها أي سبب للرد مبني بصورة على عدم حياد المحكم أو على ميل واضح لديه[19].

إن ارتباط التحكيم بقضاء الدولة حد بدوره من هذا الارتباط العضوي به، ويتأثر بتأجيلاته إلى درجة توقيف المحاكمة التحكيمية في معظم الحالات وذلك إلى حين صدور القرار عن القضاء غير الرسمي، وما أعطته الدولة للتحكيم من جهة، أخذته في الجانب العملي من جهة أخرى، الأمر الذي أصبح لا يحقق غايات السرعة للفصل في المنازعات.

- وأن الفعالية هي جوهر العدالة بعد مفهوم الشرعية، وهي تبقى منقوصة إذا لم يعطى للتحيكم الحرية والاستقلالية سواء من حيث ولاية المحكم من بدايتها إلى نهايتها[20]. ومن أهم ما يميز التحكيم استبداله الفراغ الحقيقي المعروف أمام المحاكم بصراع رمزي إجرائي ملطف لاستمرار المعاملة بين الأطراف، للوصول إلى حلول توافقية بعيدا عن القضاء[21].

خاتمة:

إن التصور الغالب للتحكيم أصبح يتجه إلى اكتساب المحكم تأهيلا خاصا على غرار تأهيل القاضي[22] وعلى المستوى الهيكلي إلى إكساب مؤسسة التحكيم على غرار القضاء الاستمرارية والدوام، وحتى إن كانت للولاية بعض الخصوصية فهذا لا يمنع عن العمل التحكيمي المعيار العضوي للعمل القضائي طالما أن القانون يعطي للمحكمة التحكيمية سلطة النظر في ادعاء قانوني (paroir de statuer sur une prétention juridique) لها جميع عناصر العمل القضائي من تأهيل قانوني وشكلي المتمثل في وجاهية الإجراءات، وكذا معيار موضوعي يتعلق بالحل القانوني الملزم للخصوم مما يجعل منه عملا قضائيا كاملا (acte juridictionnel).

وبداية من مفهوم الوظيفة القضائية من خلال القضاء والمقاربة بين وظيفتي القضاء والتحكيم على أساس احتكار الدولة للقضاء فقد أعطته تأهيلا ذاتيا وولاية على وجه الامتياز، غير أن الخصوصية لعضو (organr) القضاء التحكيمي الذي هو المحكم فقد أعطته تأهيلا موضوعيا وولاية خاصة، على وجه الاستثناء، لكن خصوصيتها لم تمنع سلطة الحكم الكاملة في إطار من القضاء له ركيزة أصلية اتفاقية[23].

وحتى على مستوى الوظيفة التحكيمية في حد ذاتها فقد أصبح مجالا تزاحميا بين قضاء الدولة والتحكيم بعد انحسار " فكرة النظام العام "مجالا وأثرا إزاء إشكالية تحكيمية كل لعلاقات والمراكز والمنازعات إلى درجة استقلالها، والذي يتجلى في تطور نظام تحكيمية النزاعات العمالية وعقود الدولة ونزاعات الملكية الفكرية والصناعية على المستوى الوطني الدولي[24].

بشتم بوجمعة

الهوامش

1)- علاء أباريان. الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي القانونية، 2008، ص. 52.
بشير الصايبي الحلول البديلة لحل النزاعات المدنية، دار وائل للنشر 2010، ص.58.

2)-جواشي مزيكول، الإجراءات المدنية المقارنة، كتاب أوسفورد للقانون المقارن، الشبكة العربية للأبحاث والنشر بيروت، لبنان، 2010، ص. 1987.
إن تحديد نوع الدعوى يقصد به تكييف الدعوى القضاية لمعرفة طبيعتها القانونية، والذي سلطه هذا التكييف هو القاضي، لأنها عملية قانونية والأصل أن القاضي يعلم القانون وهو ملزم بتطبيقه ومع ذلك فالذي يحدث عمليا هو أن الدعوى ترفع إلى المحكمة التي يراها المدعي مختصة وفقا للتكييف القانوني الذي يقوم هو بنفسه بإعطائه للنزاع، وهو غير ملزم للقاضي الذي يمكن أن يستبعده للتفصيل أنظر:نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات طلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص.201.

3)- جواشي مزيكول، المرجع السابق، ص. 1964.
لا يصدر الحكم القضائي إلا عد انتهاء دور الخصوم في الخصومة، إذا لابد أن يتمكنوا من الحضور وتقديم طلباتهم وإبداء دفاعهم ودفوعهم والرد على ما يقدم من مذكرات ومنتديات وبانتهاء دور الخصوم يبدأ دور القاضي للتفصيل أنظر: محمد سعيد عبد الرحمان الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره منشورات طلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص.16.

4)- جواشي مزيكول، المرجع نفسه، ص. 1965.

5)- جواشي مزيكول.المرجع نفسه، ص. 1960.

6)- جواشي مزيكول،المرجع نفسه، ص. 1961.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7)- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشروالتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى لسنة: 2010، ص. 14.

8)- بشير الصليبي، المرجع السابق، 293.

9)- بشير الصليبي، المرجع نفسه، ص. 301.

10)- اتفاق التحكيم غالبا ما يتطلب تعريف مهمة المحكم العدد 10 سنة 2011 كما هو الحال القانون الفرنسي المادة 15/92 قانون مدني فرنسي Thomas cloyreueildalloz 2005page 305Arbitrage et modes altermatifs de reglement des litiges

أنظر أيضا قرار محكمة النقض الفرنسية – الغرفة المدنية الأولى 23 جانفي 2007منشور في مجلة " les gazette du l'arbitrage palais" عدد 02 جويلية 2007. الطرق البديلة لتسوية النزاعات تطورت في الولايات المتحدة الأمريكية وهي مبنية على فكرة بسيطة مفادها أن الصراع لا يحل بالضرورة عن طريق محاكمة بالإتصال يمكن التعامل مع النزاع وتسييره دون تقسيمه لأن الأمر يتعلق بتعزيز العدالة الأفقية (العدالة التصالحية) وهي من نسيج إجتماعي للتفصيل أنظر:Le Sozikkerneis droit alépruve de l'anthropologie altermatives de resolution des conflits –revue electronique d'histoie du doit-frave n°5 année 2012.

11)- المرسوم الفرنسي 354- 80 المؤرخ في 14 ماي 1980، العدد 10، سنة 2011. كان ملفتا فيما يتعلق بقوة إرادة الأطراف فيما يتعلق بشرط التحكيم أنظر emmannelgailard recueil 2 dalloz 2011; le nouveau droit francais de l'arbitrintene et intenational p:175

12)- جوزف شاول. المحكم وموجب الاستقلالية، مجلة التحكيم العالمية، منشورات طلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، العدد 10، سنة 2011.

L'arbitrage en france et aux états unies – est défini de faconsimilaire, c'est un mode résolution de conflits non étatique , qui oppose deux ou plusieurs parties dans un litige, qu'elles décident de soumettre a un ou plusieurs arbitres .e dernier investi de la mission de trancher le litige en vertu d'un contrat formé entre les parties voir un ferlera – l'administration de la preuve en arbitrage international – et idecompartive France/états unis-mémoire master 2 de do européen comparé-univesitepantheon- assas France 2012-2013

13)- جوزف شاوول. المرجع السابق، أنظر: قرار محكمة الاستئناف باريس، الغرفة الأولى 19 نوفمبر 2009، رقم 05848/08 ورقم 05847/08 شرط التحكيم شروط صحتهم تعيين المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم حيادية واستقلالية المحكم، منشور في مجلة التحكم العالمية، العدد 7 سنة، 2010 ص 637. وقرار محكمة الاستئناف باريس –الغرفة الأولى رقم 337 في 9 سبتمبر 2010تحكم داخلي هاص، طلب إبطال قرار تحكيمي (أمام محكمة إستائناف باريس)، أسباب الإبطال المحكم قدم استشارة منذ سنوات تطرق في النزاع بخصوص ملف لا علاقة له بالنزاع الحاضر، عدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية، عدم إستقلالية وحياد المحكم، وجود علاقات بين المحكم والمستشار القانوني لأحد الفرقاء (نعم) إبطال القرار التحكيمي منشور في مجلة التحكيم العالمية العدد 10أفريل 2011، منشورات طلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

14)- جوزف شاوول. المحكم بموجب الاستقلالية والحياد، مجلة التحكم العالمية، منشورات الطلبي الحقوقية، بيروت لبنان العدد 10سنة 2012. أنظر أيضا قرار المحكمة الفيدرالية السويسرية 4 أفريل 2006، تحكيم ذو أطراف متعددة تعيين محكمين مشتركين لا يشكل تناقضا مع مبدأ المساواة، موجب الإفصاح، مجلة التحكيم العالمية 2009، العدد ،2 ص 842.

15)- قانون التحكم الانجليزي لعام 1996 يطبق في كل من إنجلترا وويلز وايرلندا الشمالية، يسمى بقانون التحكيم الانجليزي لأن إنجلترا هي أهم المقاطعات المكونة لها ولا يطبق على اسكتلندا التي لها قانون تحكيم خاص للتفصيل أنظر: زياد د- بن أحمد الفرنسي – حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز المجلة العدد1، 2013. تعد الشروط التحكيمية الحجر الأساسي في كل عملية تحكيمية فكلما كتبت هذه الشروط بكفاءة ومهارة كلما زادت ضمانة حسن سير إجراءات التحكيم للتفصيل أنظر: هبة أحمد سالم. الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي مجلة التحكيم العربي العدد 24 جوان 2015.

16)-انظر على سبيل المثال قرار محكمة استئناف إنجلترا وويلز تحت رقم 2009/677-مراجعة تحكيمية، إعلان إفلاسي أحد أطراف التحكيم مفعول الإفلاسي على إجراءات التحكيم، اعتبار الشرط التحكيمي لاغيا، حكم تحكيمي، مراجعة إبطال المادة 9و15 من نظام الإفلاسي في الاتحاد الأوروبي. استثناء الدعاوي العالقة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عند إعلان الإفلاسي رد مراجعة الإبطال مجلة التحكيم العالمية، 21 العدد الخامس، ص 886. الرقابة القضائية وفقا لقانون التحكيم الانجليزي تقف عند الحد الأدنى ويستوعب القضاء هذا التوجه جيدا ويسير عليه، فيجبر الرجوع إلى حكم التحكيم يدعون البطلان في تسع حالات وهي الحالات التي يحتوي فيها على مخالفة جوهرية serions irregularity ، كما أن القانون الانجليزي يجيز استئناف حكم التحكيم في نطاق ضيق للتفصيل أنظر: زياد بن أحمد القرشي.

حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق جامعة الملك عبد العزيز، المجلة 2 العدد 1، سنة 2013.

17)- جوزف شاؤول، المرجع السابق.

18)- أنظر قرار المحكمة العليا في كاليفورنيا في 23 يونيو 2008 – المحكم الذي يفصل في النزاع بإنصاف لا يتجاوز صلاحية، مجلة التحكيم العالمية، 2009 العدد 2، ص 868.

19)- جوزف شاوول. المحكم وموجب الاستقلالية والحياد مجلة التحكيم العالمية، 10سنة 2011، ص 67.

أنظر قرار محكمة استئناف كيبك في 11مارس 2008، رفض الاعتراف بقرار تحكيمي أجنبي غير معلل، مجلة التحكيم العالمية 2009، العدد 2، ص. 865.

20)- وائل طبارة. واقع التحكيم اليوم في علاقته بقضاء الدولة من منظار القانون اللبناني ووجوب إعادة النظر فيه وتحريره من قبضتها، مجلة 2012 العدد، 15، ص. 340. يشمل اتفاق التحكيم على بيورتين هما: مشارطة التحكيم، وشرط التحكيم، فإذا اتفق الأطراف كتابة على الالتجاء للتحكيم قبل نشوء النزاع فتكون أمام شرط التحكيم، أما إذا كان بعده يعد من قبيل مشارطة التحكيم للتفصيل أنظر: شأت حسين السيايدي. ولاية القضاء على حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني، رقم 3 سنة 2001، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011-2012.

21)- تناولت اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف ولتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية معنى حكم التحكيم ، بأن المقصود به ليس فقط أحكام التحكيم الصادرة عن المحكمين المعنيين للفصل في حالات محددة ولن يشمل أيضا أحكام التحكيم الصادرة عن أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف للتفصيل أنظر منصور عبد السلام الصرايو. نرى الرقابة القضائية على حكم التحكيم، ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2011.

22)- مثال ذلك قرار صادر عن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية يتعلق بتقسيم القضاة والحكام والذي يساعد على اختصاص للتحكيم الإجراءات القانونية الواجبة التطبيق يسمى بـ: wiliam solt nielsen and atat mobility للتفصيل أنظر: w.park-la jurispridane american en matiere de « class arbitration entre debut politique juridique-rewwe de l'arbitrage 2-12N 3

23)-حسين السالمي المفهوم الأمريكي للقضاء مؤسسي هلى 177 الحضور الشعبي يتضارب مع الحقيقة الفرنسية لقضاء وإجراءات مكتوبة وهذا المفهوم الذي يهيمن على التقديمات المعاصرة للحكم للتفصيل أنظر:

Pascal mbonco. La qualite des decisions de justice-editions du conseil de l'europe (owrage est tire du colloque organix les 8 et 9 mars 2007 par la facture de droit et des sciences sociales de poitiers institut de droit public)

24)- حسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، ص. 318.

أنظر قرار محكمة التمييز الفرنسية 4 يونيو 2008. التذكير بضرورة اعتماد المخالفة الفاضحة والفعلية والملموسة للنظام العام منشور في مجلة التحكيم العالمية العدد الثاني سنة: 2009، ص.801.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com