جـــامعة أكلـــي محنـــد أولحـــاج - البويرة -
كلّيـــــة الحقوق والعلوم السيـــاسية
مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية

الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي

في ضوء القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية

مذكـرة لنيل شهـــادة الماجستير فـــي القـــانون
فـرع: قانون العقود

إعداد الطالبة: حـــوت فيروز
إشراف الأستاذ الدكتور: ســـــرور محمد

أعضاء لجنة المناقشة

أ-د/ محمد تاجر: أستاذ التعليم العالي بجامعة تيزي وزو ..... رئيسا
أ-د/ سرور محمد: أستاذ التعليم العالي بجامعة البويرة..... مشرفا ومقررا
د/ عيساوي محمد: أستاذ محاضر (أ) بجامعة البويرة..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 14 جويلية 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

"فَلاَ وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى
يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا
يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا
قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا"

صدق الله العظيم

الآية65 من سورة النساء.

الشكر

الشكر لله العلّي القدير أن وفقني على إنجاز هذا العمل المتواضع

جزيل الشكر والتقدير لمن كان ناصحا ومرشدا لي طوال فترة إعداد المذكرة رغم اِنشغالاته الكثيرة بإعتباره عميدا لكلّية الحقوق والعلوم السياسية، الأستاذ الدكتور سرور محمد.

خالص الشكر والعرفان إلى الدكتور عيساوي محمد على كلّ المساعدات التي قدمها لي

الشكر والتقدير إلى الدكتور قاسي سي يوسف

جزيل الشكر لكلّ أساتذتي بجامعة البويرة، خاصة على مستوى الماجستير

وكذا مدير مكتبة الحقوق "بومعزة رابح" الذي مكننا من الإطلاع على المراجع

أشكر زوجي وأولادي على كلّ ما وفروه لي من راحة من أجل إكمال هذا العمل

الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة.

فيـــروز

الإهداء

إلى سر وجودي، رمز الحنان والعطاء؛ والداي أطال الله عمرهما

إلى سر نجاحي بقائي واستمراريتي، إلى رمز الحب والوفاء؛ زوجي الحبيب "محمد بوسلامة"

إلى فلذة كبدي، وأحلى ما وهبني ربّي؛ أولادي:

وائل ضياء الدين، نرمين نور الهدى، تسنيم نور سين وأسامة حسام الدين.

إلى قرة عيني إبن أخي عمر، لؤي سراج الدين

إلى من كانت سندا لي دوما؛ أختي مسعودة

إلى كلّ إخوتي وأهلي وزملائي،

إلى الصديقة الغالية طراد ذهبية

إلى الأستاذة القديرة معزوز دليلة والأستاذة لوني نصيرة

إلى كل طالب علم

فيـــروز

قائمة أهم المختصرات

Liste de principales abréviations

أولاً: باللّغة العربية

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ج.ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

د ذ س ن: دون ذكر سنة النشر.

د ذ ب ن: دون ذكر بلد النشر.

ثانيا: باللّغة الفرنسية

C. C. I: Chambre de commerce international.

C. R. D. I: Centre International pour le Règlement des différends relatif aux Investissements.

C. N. U. D. C. I: Commission des nations unies pour le droit commercial international.

J. D. I : Journal de droit international.

L. I.T.E.C: Librairie de la cour de cassation.

L.G.D.J: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

N°: Numéro.

OP.CIT: Opus citatum. Une locution latine qui signifie « Ouvrage précédemment cité ».

O.P.U: Office des publications universitaires.

P: Page.

P.P: De page à la page.

Rev. Arb: Revue de l'arbitrage.

Rev. Cr. Dr. Int. Pr: Revue critique de droit international privé.

R. D. J: Revue de droit juridique.

مقدمة

تعتبر الخصومة نتيجة طبيعية لتباين طبائع البشرية، وحيث اِستحال على الشخص أن يكون خصما وقاضيا في ذات الوقت كان من الضروري وجود سلطة تفصل في النزاع وتسترجع الحق المنتهك لذويه فكان مرفق القضاء، غير أن الواقع العملي وفي ظل التفتح على العالم وبروز المعاملات التجارية جعل أطراف الخصومة يختارون طريقا بديلا لحل النزاع نظرا لطول أمد الإجراءات القضائية فكان نظام التحكيم[1]، الذي أصبح يعتبر ضمانة حقيقية لما يتميز به من سرية وسرعة في الإجراءات تقتضيها التجارة الدولية.

يعتبر نظام التحكيم اِتفاقي المصدر لأنّ المحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف وهو إلزامي الأثر لأنّ الحكم التحكيمي يحوز على قوة الشيء المقضي فيه، كما أنّه قضائي الوظيفة فالمحكم وإن لم يكن قاضيا إلاّ أنّ المهام المنوط له القيام بها في الفصل في المنازعة التحكيمية ليصل إلى إصدار الحكم التحكيمي جعلت منه شبيها بالقاضي .

يعتبر المحكم قاض مؤقت تزول عنه الصفة القضائية حالما يرفع يده عن القضية أي عند فصله فيها نهائيا، وعليه فإنّ قراره يخضع إلى الرقابة القضائية[2]. حيث تنتهي الخصومة التحكيمية بمجرد

---

[1] يعتبر مرفق القضاء الجهة الرسمية لحلّ النزاع وأصبح التحكيم طريقا بديلا لحل النزاعات التجارية وهذا في ظل الإنفتاح التجاري على العالم، غير أنّ الواقع يثبت أنّ فكرة التحكيم هي أسبق من فكرة القضاء، إذ ما لبث أن وقع نزاعا إلاّ وحل بواسطة التحكيم على أساس الأعراف والتقاليد السائدة في تلك الحقبة الزمنية إلى حين ظهور فكرة الدولة الحديثة التي اِستحوذت على كافة السلطات ومنها السلطة القضائية. راجع، صديق بغداد: إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلّية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2002، ص1. واللّجوء إلى التحكيم كآلية لحل المنازعات معروف منذ القدم، فقد عرفه المجتمع الروماني واليوناني قبل الميلاد وكذلك الشعوب العربية قبل الإسلام وقد أكدته أيضا الشريعة الإسلامية السمحاء. انظر، إياد محمود بروان: التحكيم والنظام العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2004، ص 5.

2 جعفر مشيمش: التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، (د ذ ب ن) 2009، ص 269.

إصدار حكم التحكيم، هذا ما يترتب عنه إنهاء مهمة المحكم[3]، غير أنّ صدور الحكم لا يعني بالضرورة نهاية النزاع بين الأطراف، بحيث يفقد الحكم التحكيمي قيمته القانونية و يبقى عبارة عن فكرة مجردة ما لم ينفذ ليحدد فاعليته في فض النزاع.

[3] تنتهي مهمة المحكم بمجرد النطق بالحكم، وهذا ما يُعْرَف بإستنفاذ ولاية المحكم في نظر النزاع، ويقصد بإستنفاذ الولايته: أنّه حيثما يحسم المحكم في مسألة معيّنة بحكم قطعي فإنّه يستنفذ بذلك الحكم فيها، وبالتالي لا يستطيع أن يمس ما قضى به مرة ثانية ولا يجوز للخصوم إثارة هذه المسألة أمامه من جديد ولو بإتفاقهم، وإستنفاذ الولاية هو أمر متعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه. أنظر، سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلّية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012، ص 176. أيضا، غسان خالد: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلّية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس (فلسطين)، 2008، ص 62. تعتبر سلطة المحكم مؤقتة وهي تبدأ بتعيينه وتنتهي بإصدار الحكم وهي موقوتة بنطاق زمني محدد، وأيضا بنطاق موضوعي محدد في ضوء إتفاق الأطراف ونصوص القانون. أنظر، ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي –الأسباب والنتائج- (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2006، ص 287. للتفصيل أكثر راجع، بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر) 2007، ص 75 وما يليها.

نص المشرع الجزائري على إستنفاذ مهمة المحكم في القانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل25 فبراير سنة2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، حيث نص في المادة 1030 منه على:" **يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه**"، أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985، مع التعديلات التي إعتمدت سنة 2006، منشور على الموقع: www.uncitral.org، فقد نص في المادة 32 على:" **أن إجراءات التحكيم تنتهي بقرار التحكيم النهائي أو بانتهاء إجراءات التحكيم**"، كما تنص المادة 2/15 من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 (منشورة في موقع المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة: www. aiadr/subcat. asp?) على: "**لا تنتهي مهمة المحكمين إلا بعد الفصل في النزاع موضوع التحكيم مع مراعاة أحكام المادة 33 من هذه الاتفاقية** ". لذلك نقول أنّه بمجرد النطق بالحكم يستنفذ المحكم ولايته، سواء فصل المحكم في كلّ النزاع أو في جزء منه، فمهمة المحكم تنتهي فور صدور حكمه، لذلك على المحكم أن يراعي الدقة ويطبق القانون تطبيقا سليما قبل النطق بالحكم القطعي، لأنّ الإستنفاذ هو الأثر المترتب على الحكم القطعي ، فالمحكم إذا تبيّن له أنّ حكمه لم يكن عادلا أو أنّه أخطأ في حكمه فإنّ يده تغل، إذ لا يمكنه المساس بالحكم لا بتعديله ولا إلغائه، اللّهم إلا إذا تعلق الأمر بمسألة التفسير أو التصحيح أو التكملة عند الإغفال، وفي هذه الحالة ينحصر دوره في توضيح الإبهام والغموض الذي يشوب الحكم، والتصحيح يمس الأخطاء المادية هذه الأخيرة عرفها المشرع الجزائري في المادة 287 ق إ م إ التي تنص على:" **يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها. غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف**". أعطى المشرع الجزائري للمحكم فرصة لإعادة النظر في الحكم عن طريق تفسيره أو تصحيح ما شابه من=

يتمثّل الهدف من التحكيم في الحصول على حكم تحكيمي ينفذ تلقائيا، غير أن الواقع يثبت أن الحكم التحكيمي لا يرضي جميع الأطراف، وعليه يسعى خاسر الدعوى التحكيمية جاهدا للمماطلة وكذا عرقلة التنفيذ ممّا يجعل الخصم يطلب تنفيذ الحكم جبرا عن طريق إجراءات متبعة قانونا.

اِرتباطا بالطابع الإتفاقي الذي يؤسس عليه نظام التحكيم الإختياري، يكون من المفترض قبول الخصم المحكوم ضده لحكم المحكمين، ومن ثم تنفيذه اِختيارا ومع ذلك قد يتعذر التنفيذ الإختياري لحكم المحكمين نتيجة لعدم قبول الحكم، ومن ثمّ التعنت من قبل الخصم المحكوم ضده، وفي هذه الحالة يكون من المحتم الإلتجاء إلى التنفيذ الجبري لحكم المحكمين، أين يجد المحكوم ضده نفسه بحاجة إلى الإستعانة بالسلطة القضائية لإعطاء الحكم صيغة التنفيذ وليمكن إكراه المحكوم عليه على التنفيذ. فالقاعدة هي اِحترام القرار التحكيمي من قبل الأطراف وتنفيذه اِختياريا من الطرف الخاسر أما الإستثناء فيكون الرفض أو المماطلة من قبل الطرف الذي يجب عليه تنفيذ القرار، ويتخذ الرفض

=أخطاء مادية أو تكملة الإغفال، حيث نص في المادة 2/1030 ق إ م إ على:"**غير أنّه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون**"، أما الإتفاقيات الدولية؛ فنجد المادة 1/33 من إتفاقية عمان العربية لسنة 1987 تنص على:" **إذا وقع في القرار خطأ مادي، كتابي أو حسابي، يجوز للهيئة تلقائيا أو بناء على طلب كتابي من أحد الطرفين أن تقوم بتصحيحه بعد إخطار الطرف الآخر بالطلب على أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اِستلام القرار**". ضف إلى ذلك إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى والموقع عليها في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965، المصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى الأمر رقم 04/95، المؤرخ في 21 يناير1995 التي تنص في المادة 50 منها على:"**إذا نشأ نزاع بين الأطراف فيما يتعلق بمفهوم أو بمضمون الحكم، فإنّه يمكن للخصم صاحب الشأن أن يتقدم كتابة إلى السكرتير العام بطلب تفسير الحكم**"، أيضا المادة 1/29 من غرفة التجارة الدولية (CCI) التي تنص:" **يجوز لمحكمة التحكيم أن تصحح من تلقاء نفسها أيّ خطأ مادي أو حسابي أو مطبعي أو أيّة أخطاء ذات طبيعة مماثلة وردت في حكم التحكيم شرط عرض هذا التصحيح على الهيئة للموافقة عليه خلال ثلاثين يوما إعتبارا من تاريخ حكم التحكيم**".

نخلص للقول في هذه المسألة أنّ المحكم يستطيع معاودة الإتصال بالخصومة رغم اِستنفاذه لسلطته بمجرد إصداره للحكم وذلك في ثلاث حالات هي التفسير والتصحيح والإكمال، والتي تعد بمثابة اِستثناءات على مبدأ الإستنفاذ. بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 96. راجع أيضا، غسان خالد: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به...، مرجع سابق، ص 65 وما يليها.

أشكالاً عدّة منها الإمتناع عن التنفيذ دون الطعن بالقرار أو أن الطرف المذكور يلجأ إلى الطعن بالقرار بالطرق القانونية، أما الطرف الذي تمّ الحكم لصالحه بموجب القرار التحكيمي فإنه يلجأ في حالة تقاعس الطرف الآخر وإمتناعه عن التنفيذ إلى طلب التنفيذ الجبري من الجهات المختصة[4].

تعترف غالبية الدوّل بإستقلالية التحكيم، غير أنّه بإسم هذه الإستقلالية لا يستطيع التحكيم الدوّلي أن ينسلخ عن النظام القانوني للدولة ولا أن ينفلت عن الرقابة القضائية الرسمية، لأنّه عن طريق هذه الرقابة يمكن تقدير مدى مخالفة حكم التحكيم للمبادئ الأساسية للدولة[5]، كما أنّ الأصل في الخصومة أن تُرفع أمام القضاء وما التحكيم إلاّ آلية شبه قضائية لجأ إليها الخصوم، حيث يعتبر التحكيم إستثناء عن الأصل لذلك يتصور بداهة أن تخويل الفصل في النزاع للمحكم بصفة إنفرادية لا يرقيه أن يكون قاضيا ولو إتّصِفَ بالحياد والعدل.

نقول بهذا أنّ الحكم التحكيمي وإن إسْتُمِدَ من إرادة الأفراد من خلال تشكيلة الهيئة وإختيار لغة ومكان التحكيم وكذا القانون الواجب التطبيق على النزاع، إلا أنّ تدخل القاضي في العملية التحكيمية أمر لا مناص منه، وهو ما يجعلنا نؤكد إقرار مبدأ التعاون بين المحكم والقاضي للوصول إلى إصدار الحكم.

ننوه في هذا الصدد لفكرة هامة؛ وهي أنّ القول برقابة سابقة على الحكم ورقابة لاحقة عليه أمر غير مستصاغ، بإعتبار أنّ القاضي أثناء قيام الخصومة التحكيمية يقتصر دوره في مساعدة المحكم لا في مراقبة عمله، في حين نجد أنّ مهمة المحكم تنتهي فور صدور الحكم ما يعني إنتقال

---

[4] فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والإتفاقيات الدولية الإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2012، ص 353. في نفس المعنى، حسين نوارة: (تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للإستثمارات الأجنبية)، في أعمال الملتقى الدولي حول: التحكيم التجاري الدولي بين التكريس والممارسة، جامعة بجاية يومي 14 و15 جوان 2006، ص 208.

[5] RACIN (Jean Baptiste): L'arbitrage commercial international et l'ordre public, éditions L.G.D.J, Paris 1999, p 567.

Aussi,

سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 222.

الإختصاص آليا للقاضي في مراقبة عمل المحكم، وتتحدد معالم الدور الرقابي للقاضي في حدود ما رسمه القانون من أسس قانونية تُبلور لنا مدى صحة الحكم التحكيمي وقابليته للتنفيذ في دولة القاضي.

يلتزم المحكم بإصدار حكم تحكيمي يفصل في النزاع بشكل نهائي، إلاّ أنّ الأهم من ذلك هو إصدار حكم قابل للتنفيذ وغير معرض لأن يفقد أثره بإبطاله، وإنْ كان اِستقرارًا للمعاملات فإنّ صدور الحكم التحكيمي يكسبه حصانة تحول دون المساس به، غير أنّ الواقع يثبت أنّ من أصدر الحكم بشر معرض للخطأ، ولا يعقل تقبل حكم تحكيمي مشوب بخطأ. فمن هنا كان على المشرع أن يوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الخصوم في تدارك الأخطاء التي قد يقع فيها المحكم.

يطعن في الأحكام الصادرة عن القضاء تداركا لأخطائها سواء كان الخطأ في القانون أو الواقع وذلك عن طريق الطعن في المحاكم الأعلى درجة وهو ما يبين عنصر الرقابة القضائية، غير أن التحكيم وإن كان شبيها بالقضاء إلّا أنّه يتمتع بنوع من الخصوصية، فهو قضاء من نوع خاص، إذ الأصل في اللّجوء إلى التحكيم هو اِستبعاد قضاء الدولة من نظر النزاع من أجل الحفاظ على حقوق الطرف المتعاقد، ومن ثمّ فإنّ التحكيم يفقد قيمته إذا أعقب إجراءات التحكيم إجراءات لاحقة أمام القضاء.

اِنطلاقا من عنونة البحث يتجلى أنّ المنهج المتبع هو الدراسة التحليلية المقارنة بين القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية. مع إثراء الموضوع بآراء الفقهاء والأحكام القضائية، وبيان موقفنا من ذلك. ومع ذلك فرض المنهج الوصفي نفسه لإيضاح بعض المفاهيم، وهذا راجع لخصوصية نظام التحكيم.

نظرًا لتوسع العلاقات التجارية الدولية فإنّ مسألة التحكيم كآلية لفض النزاع فرضت نفسها في الوقت الحالي، وإن كان هناك من تطرق للكتابة في مادة التحكيم، ومسألة الإعتراف والتنفيذ وحتى

طرق المراجعة بصفة عامة -تحكيم داخلي ودولي- إلاّ أنّ مسألة إسقاط رقابة القضاء الوطني على حكم التحكيم التجاري الدولي كدراسة مستقلة تكاد تنعدم خاصة بأقلام جزائرية.

تعدّدت الأسباب لِاختيار موضوع الدراسة ولعلّ أهمها ينحصر في النقاط الآتية:

أولا: بيان أهداف الرقابة القضائية، والتي تتجلي في؛ الهدف الأول وقائي ويتمثل في حث المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون، فضلا عن تنبيه الأطراف إلى الحرص على سلامة الإجراءات تجنبا لرفض تنفيذ الحكم الصادر في النزاع أو إبطاله. والآخر علاجي يتمثل في إلغاء الحكم ورفض تنفيذه عند تحقق أحد أوجه الإلغاء أو رفض التنفيذ.

ثانيا: رقابة القضاء على التحكيم تعتبر من المسلمات، والقول بأنّ نظام التحكيم يعتبر موازيا لنظام القضاء لا محل له من الناحية العملية، لأنّ التداخل بينهما حاصل، لذلك وجب علينا من خلال دراستنا التأكد من فعالية نظام التحكيم بعد نفاذ صلاحية المحكم بإصداره للحكم التحكيمي والتأكد من مصير هذا الأخير -الحكم التحكيمي- إذ هنا يظهر الجانب القانوني للتحكيم بعد أن كان إتفاقيا قائما على الإرادة البحتة للأطراف، وعليه نقول أنّ الحكم التحكيمي وإن كان وليدا لإرادة الأطراف المتنازعة إلاّ أنّ القانون هو الذي يرسم المعالم الإجرائية لتجسيد ذلك الحكم من خلال تنفيذ حكم عادل غير مشوب بأخطاء، فالتحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم ملزم مثله مثل الحكم القضائي، وتجسيدا للمنحى القانوني القائم عليه نظام التحكيم وجب أن يكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ من الناحية القانونية وهو ما يستلزم تدخل قضاء الدولة لضمان ذلك.

ثالثا: تهدف الدراسة أيضا إلى بيان مدى مواكبة القانون الجزائري للنصوص القانونية التي جاءت بها الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم.

يتمثل إشكال الدراسة؛ في اِعتبار الرقابة القضائية ضمانة أساسية للتثبت من عمل المحكم ومدى اِحترامه للقانون أم أنّها تعرقل عمله، إذ الأصل في العملية التحكيمية إستئثار إرادة الأطراف لهيئة

التحكيم في فض النزاع والإبتعاد عن مرفق القضاء؟ وإذا كانت مهمة المحكم تنتهي فور صدور الحكم التحكيمي، فما هي حدود اِستبعاد سلطة القاضي الوطني؟

تتفرع عن هذا الإشكال جملة من التساؤلات:

- إذ هل اِختيار التحكيم كنظام بديل لفض النزاع كفيل لإبقاء هذا الأخير بمنأى عن قضاء الدولة؟

- إستنفاذ مهمة المحكم وغل يده عن نظر النزاع تجعلنا نتساءل عن مصير الحكم التحكيمي إذا اِمتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم، أفلا يجد كاسب الدعوى نفسه مضطرا للبحث عن طريق بديل لتنفيذ الحكم جبرا؟

- هل الرضا الإختياري بالتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاع، يعني بالضرورة قبول المحتكمين لحكم تحكيمي غير عادل، أم أن اللّجوء إلى التحكيم واِستئثار أطراف النزاع للهيئة التحكيمية بنظر النزاع لا يعني حتما قبول حكم مشوب بخطأ، ومن ثم إيجاد آليات قانونية لتدارك الأخطاء؟

إنطلاقا من الإشكالية نتطرق لبيان كيفية إدخال الحكم التحكيمي الدولي للمنظومة القانونية عن طريق الإعتراف به، وكذا ضرورة إمهاره بالصيغة التنفيذية عن طريق اِستصدار الأمر بالتنفيذ في حالة ما إذا تماطل المحكوم ضده في تنفيذ الحكم طوعا، الأمر الذي يجعل الطرف الآخر يطلب التنفيذ الجبري، يتأتى ذلك عن طريق سلطة قضاء الدولة في الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه (الفصل الأول).

تقرير المشرع لوسائل الطعن بالقرار التحكيمي هو أكبر طعنة يوجهها إلى نظام التحكيم، فالطعن سيؤدي لا محالة إلى إعادة النظر في الدعوى أمام القضاء العادي، ونظرا لما قد يشوب الحكم من أخطاء كان لسلطة قضاء الدولة إمكانية مراجعة الحكم التحكيمي التجاري الدولي عن طريق الطعن (الفصل الثاني).

الفصل الأول

سلطة قضاء الدولة في الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه

يصدر حكم المحكم من هيئة التحكيم التي لاتعتبر من سلطات القضاء في الدولة وليس لها بالتالي ولاية قضائية أصيلة ودائمة، وإنّما لها ولاية خاصة مؤقتة وتصدر بناء عليها أحكام قضائية كأحكام المحاكم التابعة للدولة، لكن مع الإحتفاظ ببعض الخصوصيات التي تفرقها عن أحكام المحاكم، ومن هذه الخصوصيات ضرورة إعمال الرقابة القضائية على أحكام المحكمين بعد صدورها وعند الرغبة في تنفيذها جبرا[6]، ولذا قيل بأنّ الأطراف يدخلون إلى القضاء وهم ينظرون إلى الوراء، بينما يدخلون إلى التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام[7].

يمثل تنفيذ الحكم الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل، فكلّ ما يمرّ به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم الحل النهائي للنزاع فيما بين الأطراف، وهكذا فإنّ فعالية التحكيم كأسلوب لفض وتسوية المنازعات تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي[8]، فبعد أن يصدر المحكم قراره يكون قد أنجز المهمة التي عيّن من أجلها، أما ما يعقب ذلك فيكون شأن المتعاقدين، فيعود لهؤلاء أن يبادروا فعليا إلى تنفيذ القرار، وفي مرحلة التنفيذ هذه يتضح عادة الوجه الحقيقي للعدالة التحكيمية التي توصف بالعدالة التعاقدية[9].

---

[6] نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية (إتفاق التحكيم، خصومة التحكيم، حكم المحكم وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر) 2004، ص 216.

[7] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم (دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة (مصر) 2011، ص 02 و03.

[8] بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2009، ص 126.

[9] جعفر مشيمش: التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، مرجع سابق، ص 213.

غير أنّ التساؤل الذي يطرح نفسه، هو إمكانية أن ينتج الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الخارج آثارا في دولة القاضي الذي يطرح أمامه النزاع؟ فهل يعترف بهذا الحكم بداهة؟ هل هناك إجراءات لتنفيذ الحكم جبرا؟ هل الحجية التي يحوزها حكم التحكيم فور صدوره، تعني تنفيذه بصفه آلية؟ هل هناك ضوابط وشروط معيّنة لتنفيذ الحكم؟ وهل يعتبر الحكم التحكيمي سندا للإثبات أم للتنفيذ؟ هل كل ما يصدر من أحكام تحكيمية يكون صالحا للتنفيذ، أم أنّ هناك نطاق معيّن لذلك؟ وإذا كانت إرادة الأطراف تستطيع أن تعطي للحكم التحكيمي حجية فور صدوره، فهل تكفي بذلك لتضفي عليه القوة التنفيذية، أم يقتضي الأمر تدخل سلطة أخرى في ذلك؟

للإجابة على هذه التساؤلات، نبيّن أنّ الإتفاقيات الدولية وكذا القانون الجزائري حرصوا على ضرورة تنفيذ الحكم التحكيمي لتتبلور في ذلك فعالية التحكيم، غير أنّ الإقرار لقضاء الدولة في إعمال الرقابة كان إجراء حتمي وذلك من خلال الإعتراف بالحكم التحكيمي الدّولي وتنفيذه فالأصل إذن هو الإعتراف بالحكم وتنفيذه (المبحث الأول)، كما أنّ لقضاء الدولة السلطة في رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه كاِستثناء[10](المبحث الثاني).

[10] إذا كانت القاعدة في الإثبات أنّه يقع على عاتق المدعي، فإنّ إتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية قد قلبت الأمور رأسا على عقب بغية تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بحيث أصبح حكم التحكيم الدولي يحمل دليل صحته دون حاجة لإخضاعه لشكليات أو مصادقات...إلخ. وبذلك تكون قد أزاحت عقبة كانت تقع عثرة في طريق طالب التنفيذ حيث جعلت الأصل هو قابلية الحكم للتنفيذ مفترضة توافر كافة الشروط اللازمة لتنفيذه وألقت على عاتق من يريد المعارضة في التنفيذ عبء إثبات إحدى حالات الرفض التي حدّدتها على سبيل الحصر. أُنظر كلّ من؛ عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 250. أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء (اليمن) 1994، ص 52 و53. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2008، ص 250.

VERA (Arcangeli): Les notions d'arbitrabilité, d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada, thèse présentée a la faculté des études supérieurs en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit (LL.D), Université de Montréal 1999, p 41.

المبحث الأول

الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه

اِهتم المشرع الجزائري وكذلك العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم بمسألة تجسيد الحكم التحكيمي عن طريق الإعتراف به وتنفيذه، لأنّ الحكم ما لم ينفذ يبقى مجرد حبر على ورق ولن تكون له أيّ فعالية، لذلك كان لزاما وضع جملة من القواعد والأسس القانونية لتنفيذ ذلك الحكم.

يعتبر الحكم التحكيمي الثمرة الحقيقية للتحكيم، لكن لن يكون لهذا الأخير قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس أو محتوى النظام وتُحدد به مدى فاعليته لفض وتسوية النزاعات[11].

يعدّ حكم المحكم عملا قضائيا بالمعنى الفني، لذلك فإنّه يكتسب أهم خصائص هذا العمل القضائي وهي تمتعه بحجية الشيء المقضي فيه، فإذا كانت حجية الأحكام القضائية تمثّل الحل الإجرائي، فحجية حكم المحكم هي النتيجة الأساسية في التحكيم بِاعتباره قراراً اِستثنائياً[12]، وإذا كان

[11] حدادان الطاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012، ص 104. أنظر أيضا كلّ من؛ جارد محمد: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2009- 2010، ص 122. محمود صلاح الدين مصيلحي – صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية (دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي)، الطبعة الثالثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر) 2006، ص 38.

[12] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، شعبة القانون العام، كلّية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2007-2008، ص 117. تقوم حجية الأمر المقضي فيه على أساس سقوط إمكانية رفع الدعوى ذاتها من جديد أمام نفس الجهة الحاكمة أو جهة أخرى، وحجية حكم التحكيم من الناحية الإجرائية هي قرينة على الصحة والمشروعية، ضف إلى ذلك أنّ حيازة الحكم التحكيمي لحجية الأمر المقضي فيه تلحق به لمجرد صدوره، ولا يجوز للأطراف إعادة طرح النزاع من جديد على نفس الهيئة أو هيئة أخرى أو حتى على جهة قضائية إلاّ في حدود طرق الطعن المقررة قانونا. أنظر، سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 198. أيضا، حسين نوارة: (تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان=

من المتفق عليه أنّ الحكم التحكيمي يحوز على حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره في بلد المنشأ، إلاّ أنّ هذه الحجية موقوفة مؤقتا بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية إلى أن يتم الإعتراف بها في بلد التنفيذ[13]. لذلك اِستوجب علينا الأمر التطرق لدراسة الإطار المفاهيمي للإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وتنفيذه (المطلب الأول)، ثم بيان الجانب الإجرائي للحصول على الصيغة التنفيذية (المطلب الثاني).

=للإستثمارات الأجنبية)، مرجع سابق، ص 205 و206. فالحجية هي عنوانا للحقيقة، حيث لايجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة قضائية أخرى، لأنّ هذا الحكم القطعي في حد ذاته يحمل قرينة الحقيقة القانونية présomption de vérité légale، وفي الوقت ذاته يحمل قرينة الصحةprésomption de validité، وذلك اِستقرارا للمراكز القانونية بين الخصوم، فلا يجوز للمحكم أن يسلّط نفسه حكما على قضائه السابق، لأنّه يستنفذ ولايته بمجرد صدور حكمه الفعلي في موضوع النزاع، ولا يملك إعادة النظر فيه حتى ولو حصل المدين على سند يثبت – على سبيل المثال- براءة المدين. راجع، منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء القانون الخاص، في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة (د ذ ب ن) 2005، ص 320. في نفس المعنى، أنظر أيضا،

DAVID (René): L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1981, p490.

فالحجية بصفة عامة هي تلك الحرمة التي يتمتع بها الحكم والتي بمقتضاها يعتبر الحكم متضمنا قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنّه صدر صحيحا من حيث إجراءاته، وأنّ ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع، فالحجية وصف يلحق بمضمون الحكم. بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 97.

نلمس بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ المشرع الجزائري نص على الحجية في القسم الخاص بالتحكيم الداخلي لا الدولي، وعليه اِعتمدنا على أسلوب الإحالة، لأنّ القسم معنون بأحكام التحكيم، حيث اِعترف المشرع الجزائري بحجية أحكام التحكيم. يستفاد هذا من المادة 1031 ق إ م إ التي تنص على: "**تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه**". أما إتفاقية نيويورك فقد أوردتها – الحجية- في المادة الثالثة منها بنصها:" **تعترف كلّ الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه...**". ونجد المادة 1/35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هي الأخرى أكّدت ذلك بنصها: "**يكون قرار التحكيم ملزماً، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36**". يتضح أنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عبر عن الحجية بالإلزامية والأصح في نظرنا؛ أن تكون الإلزامية هي الأثر المترتب على الحجية. فالحكم الحائز على حجية الشيء المقضي فيه يكون ملزما لا محالة.

[13] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 236.

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه

يصطدم قرار التحكيم بعقبة قبل تنفيذه إذ تعتبر هذه المسألة أخطر ما يواجه الحكم التحكيمي من الناحية العملية، فرابح الدعوى لا يعنيه كسبها لمجرد الكسب بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه وهو تنفيذ الحكم. بمعنى أنّ المشكلة لا تثور لو نفّذ الحكم طوعاً لكنّها تثور أثناء رفض خاسر الدعوى التحكيمية التنفيذ، مماّ يجعل رابح الدعوى يضطر للّجوء إلى القضاء لطلب التنفيذ الجبري، إذ قد يحصل أن يتقاعس أطراف النزاع الملزمون بتنفيذ أحكام التحكيم عن أداء اِلتزاماتهم في الإمتثال للحكم التحكيمي بطريقة إرادية، مماّ يدفع الطرف صاحب المصلحة المتضرر من ذلك للإستعانة بالقضاء الوطني للدولة التي يطلب التنفيذ على أراضيها لأجل تنفيذ الحكم بموجب إجراءات شكلية جبرية تختلف عن الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الطوعي[14].

يقوم القاضي العادي بمراقبة ولو بصفة سطحية للحكم التحكيمي حتى يصبح لهذا الأخير قوّة التنفيذ الجبري مثل الحكم القضائي الصادر من القضاء العادي التابع للدولة[15]، هذا لتجسيد الحكم التحكيمي وعدم إبقائه مجرد منطوق حكم، من هنا كان لزاما سن نصوص قانونية للإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه من قبل القاضي.

يبدو ظاهرًا أنّ الإعتراف بالحكم يعني بداهة تنفيذه، فهل الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي هو تنفيذه؟ أم أنّ الفرق بينهما وارد؟ إذا كان الواقع يثبت التلازم بين المصطلحين، فكيف لنا أن نميّز بينهما (الفرع الأول)؟ وما هي شروط كلّ منهما (الفرع الثاني)؟ وهل القاضي يعترف بكلّ

---

[14] حسين نوارة: (تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للإستثمارات الأجنبية)، مرجع سابق، ص 208، أيضا، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لإتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية (مصر)، 2008، ص 56.

[15] صديق بغداد: إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مرجع سابق، ص 110.

الأحكـام التي تعرض عليه وينفذها؟ أي ما هو نطاق تنفيذ الحكم التحكيمي التجـاري الدولـي (الفرع الثالث)؟

الفرع الأول

تمييز الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي عن تنفيذه

هناك تلازم بين الإعتراف والتنفيذ، فالحكم المنفذ معترف به حتما، غير أنّه يمكن أن تكون هناك أحكاما تحكيمية دولية تحتاج إلى الإعتراف دون الأمر بالتنفيذ[16]، فالفرق بين الإعتراف بالحكم التحكيمي وبين تنفيذه وارد، فقد يعترف بالحكم ولكن لا ينفذ[17]، ولو نفذ فإنّه من الضروري أن يكون قد تمّ الإعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية[18].

رغم التلازم الموجود بين الإعتراف بالحكم التحكيمي وبين تنفيذه، إلا أنّنا نلمس التمييز في نظر المشرع الجزائري من خلال أنّه عنون القسم الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بـــ:" **الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها**"، إلا أنّه لم يفردهما بأحكام موّحدة، حيث خص الفرع الأول بالإعتراف تحت عنوان" **في الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي**" في المواد من1051 ق إ م إ إلى غاية المادة 1053 من نفس القانون، وعنون الفرع الثاني " **في تنفيذ أحكام التحكيم الدولي**" وخصه بنص المادة 1054 ق إ م إ.

---

[16] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، مرجع سابق، ص236. .

[17] حول طلب الإعتراف فقط دون الحاجة إلى طلب التنفيذ، نطرح تساؤلاً يقتضيه المنطق؛ إذ هل يُتصور في الواقع أنّ الخصم يطلب الإعتراف دون الحاجة إلى تنفيذ ذلك الحكم؟، حسب الأستاذة حسين فريدة والتي نؤيّد رأيها فإنّه من الناحية العملية قد يستحيل ذلك ومن الناحية المنطقية لا يمكن تصور طلب الإعتراف دون طلب الأمر بتنفيذه وإن كان الأمر ممكن.

« Sur le plan théorique, bien que des hypothèses existe ou l'on peut pour invoquer la reconnaissance sans forcément demander l'exéquatur de la sentence, on imagine difficilement, sur le plan pratique un plaideur introduisant une instance juste pour demander la reconnaissance de la sentence arbitrale et non pas pour l'exéquatur », HOCINE (Farida) : L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et sciences politiques, université Mouloud MAMMERI DE Tizi-Ouzou 2012 , p186.

[18] فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 359.

نظرا لِاهتمام المشرع الجزائري وكذا الإتفاقيات الدولية بمسألة الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وتنفيذه[19]، فإنّنا وجدنا أنّه من الواجب الإلمام بالإطار المفاهيمي لها من خلال تعريف كل من الإعتراف (أولا)، ثم التنفيذ (ثانيا)، لكي نلمس الفرق الحاصل بينهما وإن كانا متلازمين.

[19] نظم المشرع الجزائري مسألة الإعتراف بالحكم التحكيمي الدّولي وتنفيذه وضبطه بشروط، كما حرصت الإتفاقيات الدولية على ذلك، حيث قدّمت إتفاقية نيويورك لسنة 1958م بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تسهيلا ملحوظا لتنفيذ أحكام التحكيم، فجعلت القاعدة هي نفاذ الحكم التحكيمي والإستثناء هو قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي أوردتها الإتفاقية على سبيل الحصر، فعالجت مسألة الإعتراف في المادة الثالثة بنصها:" **تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وطبقا للشروط المنصوص عليها**"، بهذا تكون إتفاقية نيويورك قد أرست مبدأ "المعاملة الوطنية" أيْ اِلتزام الدولة الموقعة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقانون المرافعات السارية دون تمييز.

أكّد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي أعدّته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 1985م في المادة 36 منه على ضرورة تنفيذ الحكم التحكيمي، إذ الأصل هو تنفيذ الأحكام والإستثناء هو الطعن فيها، فكانت أحكامه مطابقة لما جاءت به إتفاقية نيويورك. راجع كلّ من؛ بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية...، مرجع سابق، ص 128. سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 240. محمود صلاح الدين مصيلحي – صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 53

اِهتمت إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لعام 1965م بضرورة تنفيذ أحكام التحكيم ويستفاد من نصوص هذه الإتفاقية أنّها ضيّقت من حالات البطلان وأنكرت رقابة قضاء الدولة على الحكم التحكيمي، وجعلت هذا الأخير ملزما وواجب التنفيذ. وقد أكّدت الإتفاقية على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم، حيث نصت في المادة 54 منها على وجوب الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي الصادر من المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار من طرف كلّ دولة موقعة على الإتفاقية، وكذا ضمان تنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم داخل أراضيها ، فالقاعدة كما أسلفنا الذكر هي التنفيذ الطوعي، غير أنّه قد يحدث وأن يلجأ الطرف كاسب الدعوى إلى طلب التنفيذ الجبري ضد الدولة الطرف في النزاع نظرا لتمسكها بحصانة التنفيذ بعد حصوله على الأمر التنفيذي لدى الجهة المختصة. (دفع الدولة بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، سنتعرض لدراسته في المبحث الثاني من هذا الفصل، ص ص (92- 98)).

تختلف إتفاقية واشنطن عن إتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية، حيث أنّ الثانية تتطلب الحصول على الصيغة التنفيذية في الدولة التي يطلب التنفيذ فيها فقط دون الدولة التي صدر فيها الحكم، غير أنّ إتفاقية واشنطن ذهبت في أحكامها إلى أبعد من ذلك، حيث فرضت على الطرف الصادر في غير صالحه الحكم اِلتزاما صارما بضرورة الإنصياع لحكم المحكم حيث أقرّت بأنّ حكم التحكيم يكون ملزماً للأطراف، هذا وقد جاءت أحكام إتفاقية عمان مطابقة لأحكام إتفاقية واشنطن، ذلك أنّ قراراتها التحكيمية ملزمة ونهائية وواجبة التنفيذ من قبل الدّول المنضمة إلى الإتفاقية كما لو كان الأمر يتعلق بتنفيذ حكم صادر من محاكم تلك الدول. ضف إلى ذلك نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) الذي أقرّ بإلزامية أحكامه حيث تنص المادة 6/28 منه على:" **يكون حكم التحكيم ملزما للأطراف...**". أنظر كلّ من؛ قبايلي الطيب: نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض=

أولا: معنى الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الإعتراف بأحكام التحكيم، لكنّه قام فقط بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها حتى يعترف بها[20].

يعتبر طلب الإعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي، يُلجأ إليه حين تتّم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القوة المقضية، ولإثبات ذلك فإنّه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الإعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها، فإذا كان الحكم التحكيمي قد حسم كلّ النقاط التي تتضمنها الدعوى المقدمة من جديد فإنّ المحكمة ترد طلب الدعوى الجديدة، بحكم قوّة القضية المقضية للحكم التحكيمي، معتبرة أنّ كلّ النقاط التي تضمنتها الدعوى الجديدة قد سبق أن حسمت نهائيا. أمّا إذا كان الحكم التحكيمي قد حسم بعض نقاط الدعوى الجديدة المقدمة، فإنّ الإعتراف بالحكم التحكيمي يفضي لإعطاء الطرف الذي ربح هذا الحكم الحق بأن لا تكون المواضيع التي حسمها الحكم التحكيمي قابلة لطرحها من جديد[21].

= منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدوّل الأخرى، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2000 – 2001، ص 105و 106. بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية...، مرجع سابق، ص 160. طه أحمد علي قاسم: تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية (دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدّولي لتسوية منازعات الإستثمار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر) 2008، ص 492.

[20] عبد العزيز خنفوسي: "القواعد الاجرائية التي تحكم مسالة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارن"، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص 227. أيضا كلّ من؛ عليوش قربوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص 62.

HOCINE (Farida): L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p182.

[21] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2008، ص 502 و503. أُنظر أيضا كلّ من؛ أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2012، ص 168. تياب نادية: التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة =

يعني الإعتراف أنّ القرار قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، بمعنى إقرار القاضي الوطني المختص بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة الوطنية ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي ومطابقا لقواعدها[22]. والإعتراف بالحكم معناه إدخاله في المنظومة القانونية حيث يقتصر الإعتراف على مراقبة قانونية تؤدي إلى قبول القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية في النظام القانوني للدولة المعترف بها عن طريق سلطتها القضائية، دون أن يعطي ذلك قوّة التنفيذ الجبري ويرغم القاضي على إعطائه الصيغة التنفيذية وغالبا ما يدفع بالإعتراف بشكل عارض في دعوى أصلية أخرى[23].

=الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، (د ذ س ن)، ص171. حسين نوارة، (تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للإستثمارات الأجنبية)، مرجع سابق، ص 206. أيضا، FOUCHARD (Philippe), GAILLARD (Emmanuel), GOLDMAN (Berthold): Traite de l'arbitrage commercial international, éditions L, I, T, E, C- DETTA, Paris 1996, p1031- 1032.

[22] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2000، ص 56. أنظر أيضا كلّ من؛ سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 236. أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر) 2001، ص 24. وتقول حسين فريدة في هذا الشأن:

« La reconnaissance de la sentence étrangère est la conséquence immédiate de l'arbitrage international. En effet, toute sentence rendue dans la cadre d'un arbitrage international doit être exécutée dans un autre ordre juridique différent. Ce faisant cette sentence mérite d'être reconnue par l'ordre juridique qu'elle doit intégrer. La reconnaissance des sentences a été rendue possible grâce a la mise en œuvre de la convention de NEW YORK ratifiée par différent Etats ». HOCINE (Farida): L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 183 – 184. Voir aussi, Moreau (B) –Bernard (J): Droit interne et droit international de l'arbitrage, 2ème édition, Economica, Paris 1985, p104.

[23] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو2012 ، ص 200. أيضا، HOCINE (Farida): L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p151.

ثانيا: معنى تنفيذ الحكم التحكيمي

إذا كان الأصل أنّ تنفيذ حكم المحكمين اِختياري، فمتى صدر حكم المحكمين وكان خاليا من العيوب، فإنّ حسن النية الذي يسود مناخ التحكيم يفترض قيام الأطراف بتنفيذه، ويكون هذا التنفيذ الودّي نتيجة للطابع الإختياري الذي يقوم عليه نظام التحكيم ولِإرتباط الخصوم بِاتفاق التحكيم[24]، علاوة على ذلك فإنّ التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم لا يتقيّد بشكلية معيّنة كما هو الحال في التنفيذ الجبري، وإنّما يتّم بأيّة صورة تحقق حصول صاحب الحق على حقه...، كما أنّ مثول المحكوم ضده للتنفيذ الرضائي سيغني عن ضرورة الرجوع إلى الجهة القضائية لمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يفتقدها[25].

يبدو في الواقع العملي أنّ التنفيذ الإختياري لأحكام التحكيم كثير الحصول، بل يكاد يصبح القاعدة على الأقل في التحكيم المؤسساتي، ولا يعود ذلك لمجرد رضوخ إرادي من قبل المحكوم عليهم، بل لعدّة أسباب تدور حول وجود وسائل دافعة للتنفيذ الإختياري؛ كتوقيع الجزاءات المهنية ومن أهم هذه الجزاءات نشر الحكم التحكيمي، ونشر واقعة عدم تنفيذه، ممّا يمس بالسمعة الذاتية والتجارية للممتنع عن التنفيذ في أوساط المال والأعمال، وهو ما يؤدي إلى اِستبعاد التعامل معه

24 عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 215.

25 عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 03 و04. أيضا: جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 75. هذا ماتراه الأستاذة حسين فريدة أيضا بقولها:

« ...L'exéquatur n'a pour seul objet que de donner à la sentence la force exécutoire que l'arbitre, juge privé, dépourvu d'imperium, ne peut conférer ; dés qu'elle est acquise aux parties, la sentence peut, en effet, être volontairement exécutée, sans qu'aucune formalité préalable soit nécessaire. Mais l'exécution de la sentence n'est évidemment pas toujours spontanée. En dehors même des cas ou une irrégularité commise par les arbitres est à l'origine de difficultés au moment de l'exécution de la sentence, l'arbitrage connaît son lot de plaideurs récalcitrants ou de mauvaise foi, comme en témoigne notamment l'usage parfois abusif des vois de recours. Dans ce cas, le juge a la pouvoir d'homologuer la sentence arbitrale après en avoir vérifié sa validité formelle : c'est la procédure d'exéquatur », voir, HOCINE (Farida): « L'intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international Algérien », Revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou, p104.

وحتى مقاطعته ممّا يجعل التنفيذ تحت وطأة هذه الجزاءات أمرًا محققاً[26]، فاللّجوء إلى المحاكم يحدث دائما القطيعة بين الأطراف[27]. لذلك على المتعامل في حقل التجارة الدّولية الإلتزام بعاداتها وعليه الإلتزام بالتنفيذ الإختياري، وإلاّ فإنّه قد يتعرض إلى ضغوطات تمارس عليه من طرف المتعاملين الإقتصاديين؛ كرفض التعامل معه أو الإساءة إلى سمعته التجارية التي هي ركيزة التجارة وهذا ما قد يؤثر على نشاطه التجاري مستقبلا، إلى جانب ذلك فإنّ نظام التحكيم يعمل على التنفيذ الإرادي للقرار التحكيمي، ذلك راجع لرغبة الخصوم في حل نزاعاتهم خارج إطار القضاء بغية السرية التامة، فهذا الأسلوب في التنفيذ يعمل على حماية الأسرار التجارية، بالإضافة إلى أنّه من ميزات التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي السرعة وربح الوقت[28]. كما أنّ بعض المراكز التحكيمية قد تتطلب من الأطراف أو من بعضهم دفع مبالغ مالية على ذمة الدعوى التحكيمية ككفالة أو ضمان لتنفيذ الحكم التحكيمي المنتظر إصداره مما يشكل ضغطا ماديا على رافض التنفيذ يدفعه إلى التنفيذ مجبورا بمثل هذا الجزاء المادي، فالدافع الحقيقي في غالب الأحوال للتنفيذ الإختياري ليس رغبة الأطراف في عدم الخروج على روح التحكيم، بل هو سلطة القهر في التجارة الدولية[29].

يُلزم للتنفيذ الإختياري قبول المحكوم عليه الحكم، وقد يكون هذا القبول صريحا أو ضمنيا، فإذا تعذر التنفيذ الودّي لمماطلة المحكوم فيه، أو لسوء نيته فلا مناص من الإلتجاء إلى التنفيذ الجبري

---

[26] تياب نادية: التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 169 و170. أيضا، حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 52 و53. وللتفصيل أكثر فيما يخص الجزاءات النقدية والتأديبية راجع،

MENTALECHETA (Mohamed): L'arbitrage commercial en droit algérien, Office des publications universitaires, Alger 1983, pp 96 – 99.

[27] « Le recours aux tribunaux de l'Etat marque très souvent la rupture entre les parties. L'arbitrage conserve en revanche un caractère amical. Accentué par la discrétion des débats et les tentatives de conciliation », Ibid. p 94.

[28] جارد محمد: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 75.

[29] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 07 و08.

وتنفيذ الحكم جبرا قد يكون نفاذا عاديا أو معجلا، وأن يصدر فضلا عن ذلك الأمر بتنفيذه[30]، فالتنفيذ لا يحصل دائما بصورة طوعية إذ أن المحكوم عليه ولو كان مقتنعا بأنّه على غير ذي حق، فقد يتهرب من هذا التنفيذ باللّجوء إلى اِستعمال أساليب المماطلة بسلوك طريق الطعن في القرار بصورة تعسفية، وإذا لم يحصل تنفيذ القرار التحكيمي طوعا، فيباشر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا وذلك بعد اِقترانه بالصيغة التنفيذية التي تعطى له من قاضي الدولة[31].

تؤكّد الإحصائيات أنّ أحكام التحكيم بصفة عامة، وفي نطاق التجارة الدولية على وجه الخصوص تنفذ طوعا، حيث تقدر نسبة الأحكام التحكيمية الدولية المنفذة طواعية ب 90%[32]، كما أنّ الأحكام التحكيمية التي صدرت ضد مؤسسات جزائرية لم يتدخل فيها قاضي التنفيذ[33].

يتم تنفيذ الحكم التحكيمي بالتراضي بين أطراف النزاع وهذا ما أكّدته لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 1998 في المادة 6/28 على أنّه كلّ قرار تحكيم يكون طابعه إلزامي بالنسبة للأطراف وذلك نتيجة خضوعهم للائحة الحالية، ويتعهد الأطراف بتنفيذ القرار الصادر دون إمهال

---

[30] نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 468.

[31] جعفر مشيمش: التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية...، مرجع سابق، ص 214. أُنظر أيضا: سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص، 235. وفي هذا الشأن تقول حسين فريدة:

« Il arrive souvent que la partie succombant exécute volontairement la sentence mettant ainsi fin au contentieux arbitral. Mais dans le cas contraire, le recoure a une exécution forcée devient nécessaire. L'exécution forcée étant une mesure faisant appel a la contrainte par la force publique que relève du monopole du juge étatique, partie bénéficiaire de la sentence doit recourir à ce dernier pour obtenir l'exéquatur. Cette formule exécutoire accompagnant la sentence pourra lui permettre d'opérer toutes sortes de voies d'exécution sur les bien de la partie débitrice qui sont situé dans les pays ou la sentence a été rendu ou dans d'autre pays étrangers ». HOCINE (Farida) : L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, op.cit. , p152.

[32] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 03 و04.

« En générale, La sentence est exécutée spontanément plus de 90% des sentences le sont de cette manière », voir, GAVALDA (Christian), DELEYSSAC (Claude Lucas) :L'arbitrage, éditions DALLOZ, Paris, p 84.

[33] « Presque toutes les sentences rendues a l'encontre d'entreprises publiques algériennes furent exécutées sans l'intervention d'un juge de l'exéquatur ». TERKI (Nour Eddine): L'arbitrage commercial international en Algérie, O P U, Alger 1999, P126

ما يعني أن نظام التحكيم(CCI) أقر على مبدأ التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي [34]، ضف إلى ذلك المادة 1/53 من إتفاقية واشنطن (CRDI) [35]، فالقاعدة هي أنّ التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم هي السائدة، خاصة إذا تعلق الأمر بحكم ناتج عن تحكيم إرادي من الجانبين[36]، وكذا المادة 1/35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (CNUDCI)[37]، أما المشرع الجزائري فنص على التنفيذ الجبري ولم يفرد نصا خاصا بالتنفيذ الإختياري، حيث يستفاد من فحوى المادة 2/1051 ق إ م إ[38]؛ أنّ المشرع الجزائري قد تخلى عن فكرة التنفيذ الطوعي، واِكتفى فقط بالتنفيذ الجبري الذي يفهم من عبارة "بأمر" التي تفيد الإلزام والجبر في التنفيذ سواء داخل الجزائر أو خارج الإقليم الوطني[39].

يعتبر تنفيذ الحكم جبراً إجراء هجومي، فلا يطلب من القاضي الإعتراف بوجود الحكم التحكيمي بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام... والتنفيذ يعني حتما الإعتراف لكن العكس غير صحيح، فإذا كان الإعتراف هدفه الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي، فالتنفيذ ينتقل إلى

---

[34] تنص المادة 6/28 من نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) على:" **يكون حكم التحكيم ملزما للأطراف، ويتعهد الأطراف لدى إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقا لهذا النظام، بتنفيذ أي حكم دون تأخير، ويعتبرون بذلك قد تنازلوا عن كلّ طرق الطعن**". كما أكّدت على ضرورة بذل المحكمين كلّ ما في وسعهم لإصدار حكم قابل للتنفيذ، يستفاد هذا من المادة 35 بنصها: "**تلتزم الهيئة أو محكمة التحكيم بمراعاة روح هذه القواعد في كل ما لم تنص عليه صراحة في هذا النظام، وتبذلان قصارى جهدهما لضمان صدور حكم تحكيم قابل للتنفيذ**".

[35] إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى. مرجع سابق.

[36] قبايلي الطيب: نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدوّل الأخرى، مرجع سابق، ص 106.

[37] تنص المادة 1/35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 على:" **يكون قرار التحكيم ملزما، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه...**"

[38] تنص المادة 1051 /2 ق إ م إ على: " **تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني**".

[39] عبد العزيز خنفوسي: "القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة"، مرجع سابق، ص 231.

الحجز على أموال وحسابات المنفذ عليه المصرفية أو الحجز على أمواله المنقولة (بضائع مثلا) وغير منقولة أو حتى إشهار إفلاسه[40]، فالتنفيذ هو أن يطلب الخصم المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم عليه تنفيذ ما جاء بالحكم التحكيمي جبرا عنه، وذلك بموجب الإجراءات التنفيذية قيد التنفيذ[41].

تمثل مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم أبعادا عظيمة الشأن، وبالغة الدقة إذ تعتبر أحد مظاهر الوصل بين القضاء والتحكيم، ولا شك في أنّ المخاطر تتعاظم في هذه المرحلة خشية أن تهدم إجراءات التنفيذ بطولها وتعقيدها مزايا التحكيم، ولا شك أنّ القضاء الوطني يمارس دورا رقابيا فعالاً من خلال الأمر بالتنفيذ وتتضاعف أهمية هذا الدور الرقابي بالنسبة للأسباب التي تملك المحكمة التمسك بها، وهذا يعدّ الأساس الذي يمكن القضاء من فرض رقابة على أحكام التحكيم وفيها يجد نطاقه[42].

يعتبر التنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي اِمتدادا لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، إذ أنّ أحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية التي تخوّلها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري، فهي لوحدها لا تعتبر سندات تنفيذية إلاّ بعد صدور أمر قضائي من الجهة القضائية المختصة وعليه فإنّ إضفاء الصيغة التنفيذية يمثل في حدّ ذاته اِعترافاً من القضاء المختص بصلاحية الحكم وإمكانية تنفيذه جبرًا بكافة الطرق المتاحة قانونًا. ومن هنا ينحصر دور القضاء في التّأكد من توافر الشروط اللازمة في الحكم لتنفيذه من دون التدخل في الموضوع[43]، فالتنفيذ يعني أنّ يطلب المحكوم لصالحه من المحكوم ضده تنفيذ منطوق الحكم فهو

[40] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 503.

[41] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 236.

[42] عامر فتحي البطانية: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 216.

[43] عبد العزيز خنفوسي:" القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة"، مرجع سابق، ص 230.

نتيجة الإعتراف، وعليه يمكن أن يرفض تنفيذ حكم تحكيمي معترف به، ولكن لو نفذ فمن الضروري أن يكون معترف به من قِبَل الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية[44].

يعتبر أسلوب التنفيذ الجبري صورة من صور الحماية القضائية لأنّ نشاطه قضائي تقوم به المحاكم، إذ يتدخل القضاء بناء على طلب صاحب المصلحة لتأكيد الحقوق أو المراكز القانونية أو لإعادتها إلى أصحابها، هذه المهمة القضائية هي التي يطلق عليها فقه المرافعات " الحماية التنفيذية" بإعتبارها صورة من صور الحماية القضائية[45].

نخلص للقول أنّه لكي يدمج الحكم التحكيمي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الإعتراف به ولكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تصفى عليه الصيغة التنفيذية وبدون الإعتراف والتنفيذ لا يكون للحكم التحكيمي أيّ أثر غير كونه سندا للإثبات[46].

الفرع الثاني

شروط الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه

إذا كانت القرارات الصادرة عن السلطة القضائية تتمتع بقوة التنفيذ لأنّها صادرة عن سلطة تابعة للدولة تملك وسائل القهر التي تضمن تنفيذها، فإنّ معظم القرارات التحكيمية تصدر عن أشخاص طبيعيين لا يرتبطون بأيّ سلطة تابعة للدولة عن طريق أجهزتها لإعطاء قوة التنفيذ الجبري لهذه القرارات[47]. لذلك يجب توافر جملة من الشروط للإعتراف بالحكم التحكيمي من قبل القاضي ومن

---

[44] أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 168.

[45] جارد محمد: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 77. أيضا، زروق نوال: (الإتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية)، أعمال الملتقى الدولي حول: التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، يومي 14 و15 جوان 2006، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2006، ص 118.

[46] حددان الطاهر: دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 105.

[47] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 202.

ثمّ تنفيذه له، ولمعرفة هذه الشروط نتعرض لبيانها في الإتفاقيات الدولية (أولا) وكذا في منظور التشريع الجزائري (ثانيا).

أولا: في الإتفاقيات الدولية:

سنتعرض لبيان الشروط الواجب توافرها لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدّولي في ظل الإتفاقيات الدولية الآتية:

1-إتفاقية نيويورك: تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك على:"**ولا تفرض للإعتراف أنّ تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الإتفاقية الحالية شروط أكثر شدّة ولا رسوم قضائية أكثر اِرتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين**".

يتضح من المادة أعلاه أنّ إتفاقية نيويورك لم تضع شروطاً محدّدة للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي وإنّما تركت المسألة لقواعد القانون الداخلي في البلد المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك ألزمت الدّول الموقعة عليها بعدم التفرقة في معاملة أحكام التحكيم الدولية، وأحكام التحكيم الداخلية، من خلال عدم فرض شروطا للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أكثر من تلك التي تفرضها للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الداخلية، حيث تؤكد الفقرة الثانية من المادة الثالثة بأنّه يجب أن لا تفرض شروطا أكثر شدّة ولا رسوم قضائية أكثر اِرتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية[48]. ومع ذلك وضعت الإتفاقية شروطا عند توافرها ترفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي[49].

[48] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 255 و256، أيضا، عامر فتحي البطاينة: دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 242.

[49] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2009- 2010، ص 126 و127.

اِتضح من تحليلنا لنص المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك، أنّها لم تضع شروطا لتنفيذ الحكم والإعتراف به بل تركت ذلك للقاضي الوطني الناظر في النزاع، أي أنّها نصت على شرط المعاملة الوطنية أو المعاملة بالمثل[50]، لكن بالرجوع لنص المادة الخامسة من نفس الإتفاقية، نجد أنّها تنص على أسباب أو حالات رفض الحكم التحكيمي الأجنبي، بمفهوم المخالفة لنص المادة ألا يمكن اِعتبار تلك شروطا لعدم تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي[51]؟، إذ تعتبر الحالات الواردة في المادة الخامسة من الإتفاقية بمثابة شروطاً سلبية لتنفيذ الحكم التحكيمي، أما المادة الرابعة منها فتستلزم إرفاق وثائق مع طلب الإعتراف والتنفيذ، وأن تكون هذه الوثائق باللّغة الرسمية لبلد التنفيذ[52]، وبذلك تكون المادتين الرابعة والخامسة من إتفاقية نيويورك قد أوردتاَ مجموعة من الشروط لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية؛ أولها شروط شكلية يقع عبء إثباتها على طالب التنفيذ، وثانيها شروط موضوعية يتوقف صدور الأمر بتنفيذ القرارات على عدم توافرها، لذلك سميت

---

[50] اِنقسم الفقه بصدد تفسير الفقرة الثانية من المادة الثالثة (م 2/3) من إتفاقية نيويورك؛ حيث ذهب البعض إلى القول بأنّ هذه المادة تعتبر بمثابة إقرار للمساواة المطلقة بين أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية وبالتالي خضوع أحكام التحكيم الأجنبية لنفس إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، وفي المقابل ذهب البعض الآخر إلى أنّ المقصود بذلك فقط عدم المبالغة في التمييز بينهما وبذلك يجوز إخضاع حكم التحكيم الأجنبي إلى رقابة أشدّ من تلك المقررة على حكم التحكيم الوطني ولكن بشرط أن لا تختلف هذه الرقابة اِختلافا جوهريا عن تلك المقررة على حكم التحكيم الوطني، فلا يتم مثلا إخضاع حكم التحكيم الوطني للرقابة الشكلية وحكم التحكيم الأجنبي للرقابة الشكلية والموضوعية. راجع، أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 177 و178.

[51] يرى الأستاذ عامر فتحي البطاينة: " أنه يتضح من نص المادة الخامسة لإتفاقية نيويورك، أنّ هناك عددا من الشروط ينبغي توافرها من أجل تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي". راجع، عامر فتحي البطاينة: دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 244. أيضا، قصوري رفيقة: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010 – 2011، ص271.

[52] تنص المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على أنّه:

"1- **على من يطلب الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:**

أ- **أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.**

ب- **أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.**

2- **وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرر باللّغة الرسمية للدولة المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللّغة.**

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي".

بالشروط السلبية[53]. هذا وتعتبر الحالات الواردة في نص المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك هي نفس الحالات الواردة في نص المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (CNUDCI)، وكذا المادة 1056 من ق إ م إ [54]، التي تخص إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ. حيث أنّ المشرع الجزائري لم ينص على الحالات الخاصة بالرفض مباشرة.

نستخلص أنّ شروط الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه وفقا لإتفاقية نيويورك تتمثل في:

أ- **شرط المعاملة بالمثل**: (Principe de réciprocité) مفاد هذا الشرط أنّه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلاّ إذا كانت الدولة التي صدر بإسمها هذا الحكم تقبل تنفيذ الأحكام الوطنية للدولة المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بنفس القدر، وعليه يجب على القاضي الذي يطلب إليه الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه أن يتحقق من معاملة القاضي الأجنبي للأحكام الوطنية بنفس المعاملة من حيث مضمون أمر التنفيذ وحدوده وإجراءاته. وإن كان جانب من الفقه يرى أنّ هذا المبدأ يعيق تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقد يؤدي إلى تحايل الدوّل الأخرى لإمكان تنفيذ أحكامها لدى الدولة التي تشترط مبدأ المعاملة بالمثل، بالإضافة إلى صعوبة التحقق منه عمليا كما أنّه لا يخدم مصالح الأفراد وحقوقهم[55]. لأنّ الإتفاقية حالت دون التفريق بين الأحكام التحكيمية الأجنبية والأحكام التحكيمية الداخلية وتشديد تنفيذ الأولى في قانون المرافعات، حيث يصبح درب تنفيذ الأحكام الداخلية يسيراً، بينما يصبح تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية عسيراً. مع هذا النص أصبح ما يطبق على الأحكام

---

[53] جارد محمد: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 79. أيضا، أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 178.

[54] أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 179.

[55] المرجع نفسه، ص 181. راجع أيضا كلّ من؛ أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 77 و78. عبد النور أحمد: إشكالات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 131. وللتفصيل أكثر إطلع على؛ قصوري رفيقة: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، مرجع سابق، ص 124 وما يليها.

التحكيمية الداخلية هو نفسه الذي يطبق على أحكام التحكيم الأجنبية من قواعد التنفيذ. أي أنّ إتفاقية نيويورك حققت مساواة الأحكام التحكيمية الداخلية بالأحكام التحكيمية الأجنبية[56]، وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري، حيث أخضع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي إلى نفس القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي، وهذا ما تؤكده المادة 1054 من ق إ م إ [57].

ب- **عدم توافر حالة من حالات رفض التنفيذ:** يستفاد هذا الشرط من المادة الخامسة من الإتفاقية[58].

ت- **ضرورة توافر الوثائق المرفقة بطلب التنفيذ:** يستفاد هذا الشرط من المادة الرابعة من الإتفاقية.

2- **وفقا للقانون النموذجي** (CNUDCI): نظمت المادة 36 من قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مسألة الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها تنظيما كاملا دقيقا، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وتكاد تكون هذه الأحكام المتعلقة بالتنفيذ متماثلة تماما في مضمونها لما ورد في معاهدة نيويورك. ولعلّ السبب في تعرض القانون النموذجي لضوابط تنفيذ الأحكام الصادرة وفقا له، هو تفادي عدم اِنضمام بعض الدّول غير المنضمة إلى المعاهدة لنفس ضوابط تنفيذ الأحكام الموضّحة في المعاهدة لمجرد خضوع هذه الدّول لقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[59]، فيكون بذلك هذا القانون قد اِعتمد جملة من الشروط السلبية، إذا توافرت ما على القاضي إلاّ رفض الإعتراف والتنفيذ، وبالعكس إذا لم تتوافر يكون الحكم قابلا للتنفيذ.

3- **وفقا لإتفاقية واشنطن:** تجسدت الفاعلية الدّولية لأحكام التحكيم في المادتين 53 و54 من إتفاقية واشنطن، إذ أكّدت المادة 53 على أنّ الحكم التحكيمي ملزماً للطرفين ولا يمكن اِستئنافه بأيّ طريقة كانت إلاّ في الحالات الواردة في هذه الإتفاقية، وأنّ كلّ طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقاً لشروطه إلاّ في حالة تأجيل التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية. وضمانا للإعتراف بالحكم التحكيمي

---

[56] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 336.

[57] قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[58] للتفصيل أكثر في الموضوع اِطلع على المبحث الثاني من هذا الفصل ص ص (64- 119).

[59] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 331.

الأجنبي أكّدت المادة 54 من إتفاقية واشنطن على وجوب الإعتراف بالحكم التحكيمي الصادر من المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار من طرف كلّ دولة موقعة على الإتفاقية، وتضمنت بتنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من المحكمة المحلية[60]، كما تؤكد نفس المادة -54- من الإتفاقية على وجوب اِحترام القوانين الوطنية الخاصة بالتنفيذ للدّولة مقر الإعتراف والتنفيذ[61].

يستفاد من نصوص الإتفاقية أنّها أنكرت رقابة قضاء الدولة على الحكم التحكيمي وجعلت هذا الأخير ملزماً وواجب التنفيذ بمجرد صدوره دون النص على شروط معيّنة، كما أنّها جاءت خالية من النص على الدفع بالنظام العام. كما يلاحظ أنّ هذه الإتفاقية أغفلت تنظيم القواعد العملية للتنفيذ، واِكتفت بوجوب الإعتراف وضمان التنفيذ. وبالمقابل ومن أجل ضمان أكبر لتنفيذ حكم التحكيم فإنّه يحق للمستثمر الأجنبي أن يطلب الحماية الدبلوماسية من دولته كوسيلة لحمايته عند عدم اِحترام الدولة المضيفة للإستثمار – أي الطرف الآخر في عملية التحكيم- للحكم الذي يصدر ضدها من محكمة تحكيم المركز، رغم أنّ قبول المستثمر الأجنبي لِاختصاص المركز يحرم دولته من تبني دعواه ضد الدولة المضيفة للإستثمار مقابل فقدان الدولة المضيفة للإستثمار بسيادتها عندما ترتضي التحكيم أمام المركز[62].

4- وفقا لإتفاقية عمان: نصت المادة 35 من إتفاقية عمان للتحكيم التجاري على:" **تختص المحكمة العليا لكلّ دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلاّ إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام** ".

---

[60] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 241.

[61] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 434 و435. أيضا، سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 241.

[62] بلحرش سعيد: (المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار والإجراءات المتبعة أمامه)، أعمال الملتقى الدولى حول: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 14 و15 جوان 2006، ص 252.

يستفاد من نص المادة أنّ الإتفاقية جعلت الحكم ملزما وواجب التنفيذ، كما جعلت مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام هو السبب الوحيد لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، لكن النظام العام ليس واحداً في كلّ البلدان العربية، وعلى سبيل المثال فإنّ دولاً عربية تعتبر الفائدة مخالفة للنظام العام بينما دول عربية أخرى تجيز قوانينها المدنية والتجارية اِستيفاء فائدة لا تتعدى نسبة معيّنة. من هنا فإنّ الحكم التحكيمي يبقى خاضعا لأنظمة عامة تختلف بإختلاف الدوّل العربية المتعاقدة التي ليس لها كلّها نظام عام واحد، ثمّ إنّ الحكم التحكيمي ليس داخليا بل هو دولي، فهل المقصود النظام العام الداخلي أم النظام العام الدولي[63]؟، يستفاد من المادة أنّ هناك شرطا سلبيا أقرّت به إتفاقية عمان وهو عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام.

5-وفقا لنظام التحكيم لغرفة التجارية الدولية بباريس (CCI)، **الساري المفعول منذ تاريخ 01 جانفي 1998**، تنص المادة 6/28 على أن :" **يكون حكم التحكيم ملزماً للأطراف، ويتعهد الأطراف لدى إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقا لهذا النظام بتنفيذ أي حكم دون تأخير، ويعتبرون بذلك قد تنازلوا عن كلّ طرق الطعن**". وتَأَكَّدَ هذا الإلزام في نص المادة 35 من نفس القانون بنصها:" **تلتزم الهيئة أو محكمة التحكيم بمراعاة روح هذه القواعد في كلّ ما لم تنص عليه صراحة في هذا النظام، وتبذلان قصارى جهدهما لضمان صدور حكم تحكيم قابل للتنفيذ قانونا**"، بهذا تكون غرفة التجارة الدّولية قد ألزمت أطراف النزاع بتنفيذ الحكم التحكيمي طواعية، ضف إلى ذلك أنّها ألزمت المحكمين من إصدار حكم قابل للتنفيذ من الناحية القانونية، أي الأحكام غير المشوبة بأخطاء.

[63] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية)، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2008، ص 1228. أيضاً، عبد الحميد الأحدب: التحكيم الدولي، الجزء الثالث، مؤسسة نوفل، بيروت (لبنان) 1990، ص 412.

يلاحظ أنّ كلّ من إتفاقية واشنطن، عمان وكذا غرفة التجارة الدولية (CCI)، نحت نفس النحو إذ جعلت من الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ فور صدوره، ورفضت مسألة الرقابة القضائية، ماعدا إتفاقية عمان التي رأت إمكانية رفضه إذا خالف النظام العام، ما يعني أنّ عدم مخالفة الحكم للنظام العام هو الشرط الوحيد لتنفيذ الحكم، وهو ما يعتبر إحدى السمات التي تميّز هذه الإتفاقية التي تضيّق إلى أقل قدر ممكن من حالات رفض التنفيذ، حيث أنّ رفض طلب التنفيذ في كافة الإتفاقيات الدولية المعنية بهذا الأمر يتجاوز مخالفة النظام العام ويشمل أموراً أخرى[64].

ثانيا: في القانون الجزائري:

تنص المادة 1051 ق إ م إ على:"**يتّم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.**

وتعتبر قابلة للتنفيذ وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني."

يتبيّن من نص المادة أنّ هناك شرطان يجب توافرهما للإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه وهما؛ إثبات وجود الحكم وأنْ يكون ذلك الحكم غير مخالف للنظام العام الدولي.

يبدو ظاهراً أنّ المشرع الجزائري خصّ شرطين إذا توافراَ كان الحكم التحكيمي التجاري الدولي قابلا للإعتراف به وتنفيذه، غير أنّنا لو نلج على بعض النصوص القانونية مثل المادة 1056 ق إ م إ، التي تنص على حالات إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف بالحكم وتنفيذه وكذا المادة 1057 الخاصة بحالات بطلان الحكم تجعلنا نتساءل؛ لماذا يرفض القاضي تنفيذ الحكم؟ لماذا

[64] محمود صلاح الدين مصيلحي – صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 53.

تقرير البطلان؟ لذلك هل يمكن اِعتبار المادة 1051 قاعدة آمرة، تستوجب توافر الشرطين المنصوص عليهما فقط، أم أنّ للقاضي سلطة تقديرية في رفض الحكم لعدم توافر شروطاً أخرى؟

1- إثبات وجود الحكم التحكيمي

يعتبر هذا الشرط ماديا، ويقع عبء هذا الإثبات على عاتق الشخص الذي يتذرع بالقرار[65]، أي يقضي بإثبات وجود الحكم التحكيمي من طرف الجهة التي تتمسك به، ويتمّ ذلك بتقديم أصل الحكم مرفقا بإتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها[66]، في هذه الحالة يقع على الخصم إثبات العكس[67].

تنص المادة 1052 ق إ م إ على:" **يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها**".

يستفاد من المادة أعلاه أنّه إذا لم يتمكن الذي باشر هذه الإجراءات لسبب أو لآخر من تقديم أصل الحكم التحكيمي وأصل إتفاقية التحكيم، فإنّه يتعيّن عليه على الأقل تقديم نسخا منها تستوفي شروط صحتها أي أنْ تكون مطابقة للأصل ومصادق عليها قانوناً، وهي نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك، وبإستقراء نص المادة الرابعة نجدها تستلزم أنْ

---

[65] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 242. أنظر أيضا كلّ من؛ عبد العزيز خنفوسي: "القواعد الإجرائية التي تحكم مسالة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة"، مرجع سابق، ص 234. أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 168. عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 212.

[66] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 128. أيضا،

SHATILLON (Stéphane): Droit des affaires internationales, 2ème édition, Librairie Vuibert, Paris 2000, p 273.

[67] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 212. هذا وقد تأكَّدَ شرط إثبات وجود الحكم التحكيمي في حكم المحكمة العليا، في قضية شركة (الدهن) ضد شركة (رانزو أنبورة)، الذي رفضت فيه المحكمة أمر التنفيذ الذي أعطى الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي دونما أن يتمّ تقديم النسخة الأصلية وإتفاقية التحكيم، قرار المحكمة العليا، ملف رقم 326706 الصادر بتاريخ 29- 12- 2004، المجلة القضائية، العدد02، 2004، ص 153 وما يليها، منقولة عن، عبد النور أحمد: إشكالات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 128.

تكون الوثائق باللّغة الرسمية للدولة المطلوب إليها التنفيذ[68]، أي اللّغة العربية إذا كانت الجزائر دولة التنفيذ، هذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري، فماذا لو قدمت الوثائق بغير اللّغة العربية في القضاء الجزائري؟

نتساءل إن كان إغفالْ المشرع الجزائري لذلك سهوا، أم أنّه تجنب تكرار النص بإعتبار وجود المادة 2/8 من ق إ م إ التي تنص على: " **يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللّغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول...**". وتنص المادة 2/4 من إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على:

"**وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرّر باللّغة الرسمية للدولة المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللّغة.**

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلّف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي".

يتبيّن من نص المادة 2/8 ق إ م إ، وكذا نص المادة 4 من إتفاقية نيويورك أنّهما إعتمدتا صياغة قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها، يستفاد هذا من مصطلح (يجب)، وكذا مصطلح (تحت طائلة عدم القبول)، (على طالب الإعتراف).

تثير هذه المسألة عدّة إشكالات؛ إذ هل يمكن للقاضي أن يرجع للأحكام المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادة التحكيم، علماً أنّه أفرد قسما مستقلا عنونه ب:"**التحكيم**"، في حين لم يعنونه في ظاهر التقنين؟ لماذا لم يعنونه بقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتحكيمية؟ هل يعني هذا أنَّ المشرع لم يذكر التحكيم سهوا بما أنّه أفرد له أحكاما خاصة؟

يحتاج هذا الأمر إلى مراجعة من المشرع الجزائري لا محالة، وتبقى مجمل الأسئلة مطروحة لغاية صدور قانون مستقل خاص بالتحكيم بإعتباره نظام مستقل وله فعاليته. ضف إلى ذلك أنّ

[68] SHATILLON (Stéphane): Droit des affaires internationales, op. cit, p 273.

المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على:" **تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية**"، أفلا تطبق أحكام هذا القانون – ق إ م إ- على الأحكام التحكيمية؟

2- أن يكون الإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي غير مخالف للنظام العام الدّولي

يعتبر هذا الشرط قانونيا[69]موضوعيا[70]، مفاده هو أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز فيها اللّجوء إلى التحكيم طبقاً لقانون الدّولة المطلوب تنفيذ الحكم بإقليمها، ولقد ورد النص على هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك، وهو يعني أن يكون حكم المحكمين قد صدر في مسألة من تلك المسائل التي يجوز فيها التحكيم طبقا للقوانين المعمول بها في الدولة المطلوب منها التحكيم[71]. ونذكر في هذا المقام أنّه إذا كانت الجزائر هي بلد تنفيذ الحكم، فإنّه يجب العمل بنص المادة 1006 ق إ م إ، حيث يستبعد المشرع الجزائري التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، كما أقرّ مبدأ الحظر على الأشخاص المعنوية العامة من طلب التحكيم فيما عدا علاقتها الإقتصادية للدّولة أو في إطار الصفقات العمومية للدّولة.

---

[69] أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 169. أيضا،

HOCINE (Farida): « L'intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international Algérien », op.cit, p107.

[70] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 212.

[71] عبد الفتاح بيومي الحجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر) 2004، ص 226 و227.

نلمس أنّ المشرع الجزائري لم يعرف النظام العام، لكنّه ميّز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، يستفاد هذا من المادتين 1051 و1056 ق إ م إ، بإستعماله مصطلح (دولي)، وهذا ما يعني أنّ هناك نظام عام آخر داخلي[72].

يمكن تعريف النظام العام الدولي على أنّه مجموعة المبادئ الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي يتعلق الأمر بالقواعد المشتركة التي يتعيّن معاقبة إخلالها من قبل المحكم الدولي بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع[73].

جعلت إتفاقية عمان عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام هو الشرط الوحيد لتنفيذ الحكم، يستفاد هذا بمفهوم المخالفة للمادة 35 من إتفاقية عمان.

الفرع الثالث

نطاق تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي

متى يكون حكم التحكيم التجاري الدولي قابلاً للتنفيذ، ومتى يكون غير قابل لذلك؟

نصت المادة 1035ق إ م إ على أنّه:" **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري، قابلا للتنفيذ بأمر صادر عن الجهة المختصة**".

يتضح من النص أعلاه أنّ المشرع الجزائري حصر الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ في ثلاثة أنواع تتمثل في؛ الحكم النهائي، الحكم الجزئي وكذا الحكم التحضيري.

---

[72] راجع المادة 605 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، وكذا المادة 24 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، الصادرة في 27 مايو 2007، وللتفصيل أكثر، اِطلع على الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل، ص ص (108- 118).

[73] حددان الطاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 116 و117.

أولا: حكم التحكيم النهائي: Sentences définitive

يعني حكم التحكيم النهائي الحكم الكلّي أو القطعي[74]، ويكون الحكم النهائي إماّ على صورة تسوية بناء على إتفاق الأطراف، أو على صورة صلح أو قرار نهائي يصدره المحكم في موضوع النزاع[75]. هذا الأخير يصدره المحكم بعد نهاية الإجراءات بعد إقفال باب المرافعة، ما ينتج عنه إستنفاذ ولاية المحكم. وقد عرفت المادة 2/32 من القانون النموذجي للتحكيم الحكم النهائي، حيث جاء فيها: "**حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الاجراءات التحكيمية** ".

الأصل أنّ حكم التحكيم النهائي هو أن تصدر هيئة التحكيم حكما في موضوع الدعوى منهيا للخصومة كلّها، وفي حكم واحد تفصل في جميع الطلبات الموضوعية[76]، فالحكم النهائي الذي يصدره المحكم هو الذي لا يبقى شيء إلاّ ويكون المحكم قد حسم النزاع حوله[77]، لكن ماذا لو فصل المحكم في جزء من الموضوع فقط، هل يمكن إعتبار الجزء المفصول فيه حكما نهائياً أم لا؟

---

[74] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 259.

[75] أشار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلى أحكام التحكيم التي تكون بناءً على إتفاق تسوية في المادة 30 منه، حيث نصت:" **إذا إتفق الطرفان في خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع فيما بينهما، كان على هيئة التحكيم أن تنهي الإجراءات وأن تثبت التسوية بناء على طلب الطرفين وعدم إعتراضهما في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها**"، كما أكّدت على ذلك لوائح التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) في المادة 26 حيث نصت على:" **إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد تحويل الطلب إلى محكمة التحكيم وفقا للمادة (13) يجب تثبيت التسوية بصيغة حكم التحكيم بإتفاق الأطراف، بطلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم**". كما قد يتفق الأطراف على عقد صلح بينهم في النزاع المعروض على هيئة التحكيم، فنجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد تناول هذا الموضوع في المادة 3/28 التي تنص على:" **لايجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودّي، إلاّ إذا أجاز لها الطرفان ذلك**"، أما القرار النهائي فهو الحكم الرئيسي الذي يصدره المحكم أو تصدره هيئة التحكيم في نهاية الإجراءات بعد إقفال باب المرافعة، وينهي بالتالي مهمة المحكم ويؤدي إلى إستنفاذ ولايته، وأنّه لم يعد له إختصاص بشأن النزاع، كما يعني إنهاء العلاقة الخاصة التي تنشأ بين محكمة التحكيم والأطراف خلال سير إجراءات التحكيم ولهذا الأمر نتائج هامة، إذ يتعيّن على محكمة التحكيم ألاّ تصدر حكما تحكيميا نهائيا، إلاّ بعد أن تقتنع أنّ مهمتها قد اِكتملت بالفعل. للتفصيل أكثر راجع، إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2009، ص 64 وما يليها.

[76] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 77.

[77] ممدوح عبد العزيز العنزي : بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 62.

يشير لفظ حكم أو قرار التحكيم النهائي إلى الأثر المترتب على حكم التحكيم حتى لو كان هذا الحكم جزئيا يفصل في جزء من المنازعة المطروحة على المحكم[78]، على اِعتبار أنّ القرارات التحكيمية النهائية التي تستلزم إلى الصيغة التنفيذية هي القرارات التي ينتهي بها النزاع أمام المحكم بصورة كلّية أو جزئية، فإذا فصل القرار التحكيمي في فقرات متعدّدة بمواضيع مختلفة، أو بنقاط متميزة لموضوع واحد، فيمكن إعطاء الصيغة التنفيذية لفقرة معيّنة من القرار ورفضها لفقرة أخرى منه باِعتبار أنّ كلّ فقرة تستقل عن الأخرى وتعدّ كقرار مستقل بذاته، بحيث يجوز إبطال القرار في فقرة أو نقطة منه واِعتباره صحيحا بالنسبة إلى فقراته أو نقاطه الأخرى، ولا يختلف الأمر إلاّ في حالة عدم التجزئة بين مختلف المسائل أو الطلبات المفصول بها في القرار حيث ترفض الصيغة التنفيذية عندئذ للقرار بكامله[79]. فحكم التحكيم النهائي لا يعتبر بالضرورة حكماً يتعلق بالمنازعة برمّتها، فالحكم التحكيمي الذي يفصل في مسألة المسؤولية على سبيل المثال، يعدّ حكما نهائيا ولو لم يكن مصحوبا بإجراء تحقيق يهدف إلى تحديد المحكمين لمبلغ التحكيم[80].

حسب رأينا إذا كان حكم التحكيم النهائي يخص كذلك الحكم الجزئي، فإنّنا بالتالي نعيب على المشرع الجزائري اِستعماله لمصطلح (النهائي)، إذ حبذا لو اِستعمل مصطلح (الحكم الكلّي)، لأنّ الحكم النهائي يشمل الكلّي والجزئي سيّان، فلماذا كرر في المادة 1035 الحكم النهائي والحكم الجزئي..، هل هذا يعني أنّ الحكم الجزئي ليس نهائي؟، وعلية نقول أنّ الحكم الكلّي هو الفاصل في موضوع النزاع كلّه، أما الحكم النهائي فقد يكون جزئيا فاصل في نقطة دون أخرى ومع ذلك هو حكم نهائي، أي ينهي الخصومة ويفصل في نقطة النزاع. فالحكم الجزئي هو مضاد للحكم الكلّي وليس النهائي[81].

---

[78] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 108.

[79] جعفر مشيمش: التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، مرجع سابق، ص 217.

[80] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 107 .

[81] « Dans ce sens il faut, pour éviter toute confusion. Opposer les sentences partielles aux sentences globales. Et non aux sentences définitives, ce terme désignant l'effet de la sentence, fut-elle partielle, sur la partie du différend tranché par=

ثانيا: حكم التحكيم الجزئي:

يعتبر حكم التحكيم الجزئي حكماً نهائياً، بمعنى أنّه ملزم للأطراف ويحسم القضايا التي يتعامل معها[82]، فهو حكم قطعي لكنّه لا يفصل في كلّ النزاع، وهو متعلق بنقطة معيّنة[83]. بمعنى أنّه حكم نهائي يفصل في جزء من النزاع لا كلّه[84].

تنص المادة 1049 من ق إ م إ على: " **يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام إتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك**". هذه الأحكام الجزئية تكون قابلة للتنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حسب نص المادة 1035ق إ م إ، التي تنص على أنّه:" **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري، قابلا للتنفيذ بأمر صادر عن الجهة المختصة**".

نصت إتفاقية نيويورك في المادة 1/7 (ج) على:" **ومع ذلك يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا لتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلّها بهذا المبدأ**"، ضف إلى ذلك المادة 2/34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 التي نصت على:" **يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم إذا قدم الطرف طالب الإلغاء دليلاً يثبت أنّ قرار التحكيم يشمل على قرارات بشأن مسائل خارجة عن إتفاق التحكيم، على أنّه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم، فلا يجوز أن يلغي من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم**".

= les arbitres », HOCINE (Farida) : « L'intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international Algérien », op.cit, p110.

[82] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 63.

[83] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 259.

[84] المرجع نفسه، ص 81.

يستفاد من المواد أعلاه أنّ المشرع الجزائري وكذا الإتفاقيات الدولية أقروا بجوازية تنفيذ الأحكام الجزئية إذا رأت المحكمة ذلك مناسبا شريطة قبول الأطراف، لأنّ النصوص اِعتمدت على قاعدة مكمّلة تخضع في تطبيقها لِاتفاق الأطراف وهو ما يؤّكد إعمال مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم.

تقوم الحاجة إلى إصدار حكم جزئي في بعض المنازعات، خاصة في منازعات المقاولات التي يجري فيها التحكيم مع اِستمرار المقاول في القيام بعمله، ويتصور أن يصدر حكم جزئي- في تحكيم بشأن عقد مقاولة – يتعلّق بالطلبات المتعلقة بالتأخير، أو بأوامر التغيير الصادرة من ربّ العمل أو يتعلق فقط بنسبة ما تمّ تنفيذه، ويجب أن يتضمن الحكم الجزئي على وجه التحديد الطلب أو الجزء من الطلب الذي فصل فيه، مع الإشارة إلى أنّ الهيئة مستمرة في نظر باقي المسائل.، ويُلاحظ أنَّ الحكم الجزئي هو حكم موضوعي وليس حكمًا وقتياً، ويتميّز بأنّه يفصل فقط في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس فيها كلّها، مع اِستمرار هيئة التحكيم في نظر باقي هذه المسائل، ولهذا فإنّ الحكم الجزئي الذي تصدره هيئة التحكيم لا ينهي ولايتها في نظر النزاع في باقي المسائل التي لم يشملها الحكم الجزئي[85].

لا يشترط ممارسة هيئة التحكيم لسلطتها في إصدار أحكام جزئية أن يتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة، إلاّ أنّه يجوز للأطراف الإتفاق على حرمان هيئة التحكيم من إصدار أحكام جزئية، وفي هذه الحالة يمتنع عليها إصدار أيّ حكم جزئي[86].

[85] لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 327 و328. أنظر أيضا، إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 63.

[86] لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 328.

ثالثا: حكم التحكيم التحضيري:

الأحكام التحضيرية لا تفصل في الموضوع كلّيا أو جزئيا، وليست منهية للخصومة ولا هي فاصلة بطلبات وقتية، فهي تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي...، ومهما يكن من أمر فإنّ المشرع الجزائري جعل من الحكم التحضيري حكما تحكيمياً يمكن تنفيذه جبراً مثله مثل بقيّة الأحكام الأخرى، لأنّه قد تصدر محكمة التحكيم حكماً بتعيّين خبير مثلا خارج الوطن ومحل الخبرة يكون داخله، فإنّ مثل هذه الخبرة تتطلب إجراءات قانونية خاصة بالتنفيذ ويمكن من خلالها تنفيذ الحكم التحضيري لإنجاز هذه المهمة، وبالتالي فهو حكم رغم عدم الفصل في الموضوع أو جزء منه، إلاّ أنّه قابل للتنفيذ مثله مثل بقية الأحكام الأخرى[87].

يتميّز الحكم التمهيدي بأنّه حكماً ليس فاصلاً في موضوع النزاع كلّياً أو جزئياً وليس منهياً للخصومة، كما أنّه لا يصدر في طلب وقتي، فهو يرمي إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي، هذا ولم ينص القانون على شكل خاص للحكم التمهيدي أو التحضيري، ولهذا فإنّه يمكن أن يصدر في شكل قرار من الهيئة يثبت في محضر الجلسة، كما يمكن أن يصدر في شكل ورقة حكم مستقلة يوقّع عليها أعضاء الهيئة أو أغلبيتهم[88].

يتعلق حكم التحكيم التحضيري بتعيين الخبراء أو بعض التحقيقات قبل الفصل في الموضوع، هنا يعترضنا تساءل عن كيفية إيداع حكم تحضيري إذا تعلق الأمر بتعيين خبير، وطلب رابح الدعوى أمر التنفيذ؟

يتّضح أنّ المشرع الجزائري إنْ كان قد وسع من نطاق تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الذي يبدو في صالح الطرف طالب التنفيذ وبيّن بوضوح الأحكام القابلة للتنفيذ، إلاّ أنّه بجعله الأحكام

[87] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 88.

[88] لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 330.

التحضيرية الغير فاصلة في الموضوع قابلة للتنفيذ، فتح باب التساءل؛ إذ هناك أحكاماً تحضيرية لا تحتاج إلى إيداع، كتعيين خبير، سماع الشهود...إلخ.

يُخضع نظام الأمر بالتنفيذ كافة الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم والتي تقبل التنفيذ الجبري حسب النظرية العامة للسندات التنفيذية إلى التنفيذ. وبالتالي فبما أنّ الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لاتقبل التنفيذ الجبري فهي لا تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ...، ولا يبقى بعد ذلك إلاّ أحكام الإلزام الصادرة في الموضوع من هيئة التحكيم، فهذه الأحكام هي وحدها التي تقبل التنفيذ الجبري لأنّ الإستفادة من مضمونها بالنسبة للمحكوم له عند اِمتناع المحكوم عليه عن التنفيذ الإختياري لا تتّم بإجبار هذا الأخير على التنفيذ الجبري وهذا لن يتأتى إلاّ بتدخل السلطة العامة، وهذه الأخيرة لن تتدخل إلاّ إذا كان بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي. وبما أنّ حكم المحكم يحتاج إلى عنصر خارجي يحوّله إلى سند تنفيذي كان من الضروري الرجوع إلى إرادة القانون لبحث الوسيلة التي تحوّل حكم المحكم من قضاء خاص معترف به من المشرع إلى قضاء خاص صالح للتنفيذ الجبري عن طريق تزويده بأمر تنفيذ صادر من قضاء الدولة يؤدي إلى صيرورة حكم المحكم بمثابة سند تنفيذي وذلك حتى لا تترك للإرادة الفردية سلطة خلق السندات التنفيذية[89]. ومع ذلك نجد أنّ المشرع الجزائري جعل الأحكام التحضيرية قابلة للتنفيذ.

[89] نبيل اسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية...، مرجع سابق، ص 223 و224.

المطلب الثاني

إجراءات الحصول على الصيغة التنفيذية

يحوز حكم التحكيم التجاري الدولي على حجية الأمر المقضي فيه، لكنّه لن يحوز على القوة التنفيذية إلاّ بعد تدخل قضاء الدولة في ذلك.

تحتل مسألة تنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية مكانة هامة في دراسة القانون الدولي الخاص وذلك لما لهذه المسألة من أهمية بالغة في الحياة الدولية، ورغم الجهود المبذولة في مجال تنفيذ هذه القرارات، خاصة على صعيد التنظيم الدولي، إلاّ أنّ الواقع بيَّن عجز هذا التنظيم عن إيجاد قواعد موّحدة بين الدّول لتنفيذ قرارات التحكيم على مستوى الجماعة الدولية، وهذا ما أدى بكلّ دولة إلى التكفل بتنظيم هذه المسألة في تشريعاتها الوطنية أو عن طريق الإتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية الأمر الذي أدى إلى قيام اِختلافات في الإتجاهات المتبعة في التنفيذ. ويمكن إجمال هذه الإتجاهات المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي إلى ثلاث إتجاهات: الإتجاه الأول ينكر كلّ قيمة لقرار التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج وهو النظام السائد في الدّول الإسكندلافية، أما الإتجاه الثاني فمؤداه أنّه لابد من رفع دعوى جديدة من أجل تنفيذ القرار التحكيمي، ومعناه أنّ القرار التحكيمي لا ينتج أثرا بذاته وإنّما لابد من رفع دعوى جديدة للحصول على الحق، أما الإتجاه الثالث؛ وهو الإتجاه الغالب فهو الذي يأخذ بفكرة الأمر بالتنفيذ[90] وهو ما أخذ به المشرع الجزائري. لذلك وجب علينا للإلمام بجميع عناصر الموضوع الإجابة على بعض التساؤلات التي فرضت نفسها، إذ هـل يعتبر الأمر بالتنفيذ متطلب سابق لإجراء وضع الصيغة التنفيذية؟ هل يعتبر حكم المحكم سندا تنفيذيا فور صدوره[91]، وإن كان كذلك لماذا استصدار الأمر

[90] زروق نوال: (الإتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية)، مرجع سابق، ص 212.

[91] لا يجوز التنفيذ الجبري إلاّ بسند تنفيذي، وقد جعل المشرع الجزائري من ضمن السندات التنفيذية؛ أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط. راجع المادة 600 من القانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

بالتنفيذ؟ فهل يعتبر الحكم التحكيمي سندا للإثبات أم للتنفيذ؟ إذا سلمنا بضرورة طلب التنفيذ، فما هي الجهة المختصة بإستصدار الطلب؟ للإجابة على هذه التساؤلات نتطرق لدراسة؛ إستصدار الأمر بالتنفيذ من خـلال بيان معناه وتمييـزه عن القوّة التنفيذيـة ثم ندرس طبيعته القانونية (الفرع الأول)، ثم نبيّن الجهة المختصة بإعطاء الأمر بالتنفيذ (الفرع الثاني)، كما إقتضت الضرورة بيان إجراءات إستصدار الأمر بالتنفيذ (الفرع الثالث)، ثمّ التطرق إلى ميعاد إستصدار الحكم (الفرع الرابع)، ليتضح في الأخير نطاق الرقابة القضائية على تنفيذ الحكم من خلال بيان سلطة القاضي في إعطاء الأمر بالتنفيذ (الفرع الخامس).

الفرع الأول

إستصدار أمر التنفيذ

يصدر الحكم القضائي مزودا بالصيغة التنفيذية لحظة صدوره، أمّا حكم التحكيم فإنّه يستوجب تدخل سلطة خارجية لتنفيذه، وقبل التطرق للجهة المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ، يتوجب علينا بيان معنى الأمر بالتنفيذ (أولا) وكذا طبيعته القانونية (ثانيا)، ثم التطرق لعلاقته بالقوة التنفيذية (ثالثا).

أولا: تعريف الأمر بالتنفيذ (L'ordonnance l'exéquatur)

يستلزم لنفاذ الحكم التحكيمي صدور الأمر بتنفيذه من القاضي المختص، والأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين وطنيا أو أجنبيا بالقوّة التنفيذية، فهو يمثل نقطة الإلتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام[92]، فلا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة المحكم، إذ لا ينظر في سلامة أو صحة

[92] عامر فتحي البطانية: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 217. أنظر أيضا كلّ من؛ أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 162. أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم (دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري- السعودي- الفرنسي- الإيطالي)، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، (د ذ س ن)، ص 107.

قضائه في موضوع الدعوى لأنّه لا يعدّ هيئة إستئنافية في هذا الصدد، ولا يعدّ صدور الأمر بالتنفيذ في ذاته دليلاً على سلامة هذا القضاء، إنّما حقيقة المقصود من الأمر بالتنفيذ هو التثبت والتحقق من أنّ هناك مشارطة أو شرط تحكيم بصدد نزاع معيّن، وأنّ هذا النزاع هو الذي طُرح بالفعل على المحكم وفصل فيه في مواجهة من اِتفق على التحكيم [93]. وبصدور الأمر بالتنفيذ فإنّ حكم التحكيم يعدّ صالحا لأنْ توضع عليه الصيغة التنفيذية، ويُعامل بِاعتباره سنداً تنفيذياً يتّم التنفيذ الجبري بمقتضاه[94]، فالأمر بالتنفيذ هو الوسيلة القانونية التي حدّدها المشرع لإزالة الشرط الواقف الذي يمنع إعمال فعالية القوة التنفيذية الكامنة في حكم المحكم منذ صدوره، لذلك نقول أنّه – الأمر بالتنفيذ- أداة الوصاية القضائية التي يفرضها المشرع على إرادة الأطراف الحرة وعلى ولاية القضاء التي يخولها الأطراف والقانون لهيئة التحكيم[95].

أمر التنفيذ بالنسبة لحكم المحكم هو أداة السلطة القضائية لفرض رقابة قضائية على حكم المحكمين يراد تنفيذه جبراً، بمعنى أنّ أمر التنفيذ لا يكون إلاّ بالنسبة لأحكام الإلزام الصادرة من هيئة التحكيم[96]، بذلك نقول أنّ الأمر بالتنفيذ هو أداة الرقابة القضائية، هذه الأخيرة –الرقابة- لا نجدها في الأحكام القضائية، فالحكم القضائي يصدر مزودا بالقوة التنفيذية منذ لحظة صدوره ويمكن تنفيذه إذا توافرت شروط هذا التنفيذ، دون حاجة للأمر بالتنفيذ[97].

مؤدى نظام الأمر بالتنفيذ أنّ الحكم التحكيمي يفحص من قبل القاضي الذي تخول له سلطة إصدار أمر تنفيذ هذا القرار إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك. ولهذا يتعيّن على من له مصلحة في الحصول على حقه الذي خوله له ال1حكم التحكيمي الصادر من الهيئة التحكيمية المختصة

---

[93] أحمد أبو الوفا: عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)2001، ص 304.

[94] محمود السيد عمر التحيوى: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر) 2006، ص 264.

95 نبيل اسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية...، مرجع سابق، ص 215.

[96] المرجع نفسه، ص215. أيضا، نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية...، مرجع سابق، ص 453.

[97] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 134.

أن يلجأ إلى قضاء الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو يلجأ إلى قضاء الدولة التي يراد تنفيذ الحكم التحكيمي فيها ولا يكون عندئذ أمام قاضي التنفيذ إلاّ الحكم بأحد الأمرين لا ثالث لهما:

- إما قبول طلب التنفيذ إذا توافرت الشروط وحينئذ يتسنى التنفيذ الجبري لهذا الحكم التحكيمي.
- أو رفض الطلب عند عدم توافر الشروط وبالتالي يرفض تنفيذ هذا الحكم في إقليم دولة التنفيذ.

يترتب على إجراء الأمر بالتنفيذ رفع الحكم التحكيمي التجاري الدولي إلى مصاف الأحكام الوطنية، ويكون للمحكمة المختصة بالتنفيذ سلطة فحص هذا الحكم للتأكد من توافر الشروط اللازمة للتنفيذ[98]، فالأمر بالتنفيذ الذي يصدره القاضي الوطني ليس دوره تأكيد عدالة المحكم، بل الهدف منه هو التأكد من عدم وجود ما يمنع تنفيذ الحكم التحكيمي[99]، لأنّ أمر التنفيذ لا علاقة له بموضوع النزاع الذي تمّ الفصل فيه، وهو ليس جزء من العملية التحكيمية بل دوره يقتصر على صبغ القوة التنفيذية على الحكم لرفعه إلى مصاف السندات التنفيذية[100].

ثانيا: الطبيعة القانونية للأمر بالتنفيذ

نلمس من خلال تعريف الأمر بالتنفيذ تباين الآراء حول طبيعته، حيث ثار جدل كبير بين من يرى أنّه من قبيل الأعمال القضائية، واِتجاه آخر يقول بالطبيعة الولائية لأمر التنفيذ. ويقول آخرون بالطبيعة المزدوجة.

[98] زروق نوال: (الإتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية)، مرجع سابق، ص 214 و 215.

[99] مكي خالدية: (أثر النظام العام الدولي في الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية)، أعمال الملتقى الدولي حول: "التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، جامعة بجاية يومي 14 و15 جوان 2006، ص 158.

[100] حسين نوارة: (تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للإستثمارات الأجنبية)، مرجع سابق، ص 206 و207.

1- الطبيعة القضائية لأمر التنفيذ:

يرى البعض أنّ الأمر بالتنفيذ هو عمل قضائي لتعلقه بنزاع وجد أصلاً ويقدر فيه القاضي حقوق الخصوم والِتزاماتهم ويأمر بالتنفيذ على أساسها[101]، فبما أنّ الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي غير قابل للعدول عنه من طرف القاضي أو تعديله، بل يمكن إستئنافه بالتوازي مع الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، فإنّ مؤيدي هذا الإتجاه يرون ضرورة اِستبعاد فكرة العمل الولائي والقبول بفكرة العمل القضائي حتى وإن غابت عنه المواجهة بين الأطراف، لأنّ القاضي لا يحتاج إليها فهي قامت أصلا أمام الهيئة التحكيمية الكفيلة بتنفيذه، ولا يحق له المساس بحجيته التي تعتبر الضمان الأساسي لفاعلية أحكام التحكيم[102].

يرى هذا الإتجاه ضرورة التركيز على وظيفة القاضي الذي يُدعى إلى تقدير حقوق والِتزامات أطراف نزاع موجود فعليا، قبل أن يعطي الأمر بتنفيذ ما توصل إليه المحكمون من قرار وهو لا شك يراعي مصلحة كلّ الأطراف وبناء عليه فإنّ عمله قضائي وليس ولائيا[103].

2- الطبيعة الولائية لأمر التنفيذ:

يرى البعض أنّ الأمر بالتنفيذ ليس من قبيل الأعمال القضائية، بدليل أنّه لا يفصل في موضوع النزاع، ويقتصر موضوع طلب التنفيذ على مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم[104]. ويعتبر الأمر الصادر بالتنفيذ من المحكمة المختصة للحكم الصادر من هيئة المحكمين بمثابة أداة لتنفيذ ذلك الحكم وإعطائه صفة الإلزام ويعتبر ذلك من أعمال الرقابة القضائية على ما يصدر من أحكام من هيئات التحكيم، لكونها ليست لها ولاية قضائية في الأصل وإنّما صدرت الأحكام بما أعطي لها من ولاية خاصة مؤقتة بموجبها تصدر أحكاما في منازعات التحكيم، ومن أجل ذلك جعل

---

[101] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري في الجزائر، مرجع سابق، ص 62.

[102] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 228.

[103] المرجع نفسه، ص227 و228.

[104] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 322

المشرع هذه الأحكام رهينة أمر لتنفيذها بمعرفة القضاء ولم يترك تنفيذها لهيئة التحكيم نفسها. وبذلك فإنّ الأمر الصادر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم المحكمين يكون بمثابة أمرا ولائيا وليس حكما قضائيا يخضع لنظام الأحكام لكونه لا يعتبر فصلا في نزاع ولا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة على الأحكام المعروفة في قانون المرافعات[105].

قاضي التنفيذ لا يعدّ جهة اِستئنافية ولا يعيد فحص النزاع أو الفصل في الحكم وهو لا يتدخل في تقديرات المحكم أو ملائمة ما اِنتهى إليه، ذلك أنّ التثبت من عدم وجود ما يحول دون تنفيذ الحكم يقتضي تدخل القاضي على نحو لا يمس باِستقلالية المحكم أو بحجية حكمه أو طبيعته القضائية، فيد القاضي على النزاع مقيّدة بالتثبت من توافر المقتضيات القانونية لصحة الحكم وقابليته للتنفيذ، دون أن تتدخل لإعادة تقييم الوقائع أو مراجعة النتيجة التي توصل إليها، حيث تمتنع الرقابة على مضمون الحكم أو مناقشة ما فصل فيه من الواقع أو القانون[106].

يرى الرأي الغالب فقها وقضاء بأنّ الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو من الأعمال الولائية وليس من الأعمال القضائية، وليس له صفة الخصومة القضائية، ويصدر طبقا للقواعد العامة في إصدار الأوامر الولائية المنصوص عليها في المواد 310 وما بعدها من ق إ م إ، وما يؤكد الطابع الولائي لأمر التنفيذ الخاص بحكم التحكيم الدولي، هو أنّ دور رئيس المحكمة يكمن في رقابة حكم التحكيم وإزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام المحكوم لصالحه لتنفيذ حكم التحكيم الدولي متى كان مطابقا لأحكام القانون[107]. ومع ذلك لم يحسم المشرع الجزائري الأمر في هذه المسألة لذلك يجب علينا الرجوع للقواعد العامة فيما يخص الأوامر الولائية (أمر على ذيل العريضة).

[105] محمد علي سكيكر: تشريعات التحكيم في مصر والدوّل العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر) 2007، ص 182.

[106] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 286 و287.

[107] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص 143

تخضع الأوامر الولائية إلى نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأحكام القضائية، فالأولى لا تحوز الحجية كقاعدة عامة ويمكن الرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدرها للتراجع عنها أو تعديلها، وتصدر بغرض حماية الحقوق المفترضة لأحد الأطراف مؤقتا دون أن يمس بأصل الحق، أما الثانية فإنها تفصل في النزاع وتمس أصل الحق ويمكن الطعن فيها بطرق مختلفة[108].

يصدر رئيس المحكمة أثناء مباشرته الوظيفة الولائية الأمر بالتنفيذ دون أن يفتح المجال لنقاش حضوري بين الأطراف في النزاع وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب طبقا لأحكام المادة 310 ق إ م إ[109]. فأمر التنفيذ يعتبر عملا ولائياً، لأنّه يقوم بناء على طلب أحد الأطراف دون حضور خصمه، بِاعتبار أنّ العبرة تكمن في طبيعة الإجراءات المتّبعة لإصدار الحكم[110].

3- الطبيعة المزدوجة لأمر التنفيذ:

يعتبر الأمر بالتنفيذ ذو طبيعة مزدوجة فلا هو عمل قضائي خالص ولا هو عمل ولائي بحت، بدليل أنّ ثمة فروق عدّة بين الأمر بالتنفيذ والعمل الولائي، كما أنّ القول بأنّه عمل قضائي أمر مبالغ فيه لأنّه لم يصدر في نزاع قائم أمام القاضي الذي حكم في الموضوع[111]. نحن بدورنا نأخذ بالإتجاه الأخير الذي يرى في أمر التنفيذ ذو طبيعة مزدوجة وإن كان ولائياً أكثر منه قضائي.

---

[108] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 228.

[109] حددان الطاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 122. تنص المادة 310 على: "**الأمر على عريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**

تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء إستجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، ليفصل فيها خلال اجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداع الطلب".

[110] GAVALDA (Christian), DELEYSSAC (Claude Lucas) :L'arbitrage, op.cit, p 87.

[111] للتفصيل أكثر راجع، حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري في الجزائر، مرجع سابق، ص 64.

ثالثا: علاقة الأمر بالتنفيذ بالقوة التنفيذية:

إعطاء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية يكسبه القوة التنفيذية العائدة للحكم القضائي، وينبغي بعد ذلك في سبيل تنفيذه إخضاعه لقواعد وإجراءات معيّنة تطابق في غالبيتها القواعد والإجراءات التي يخضع لها تنفيذ هذا الحكم الأخير[112]، لأنّ القوة التنفيذية لا تلحق حكم التحكيم إلاّ بصدور أمر خاص بها من القضاء العام للدولة يسمى بأمر التنفيذ، وذلك لتحقيق رقابة على حكم التحكيم من قبل السلطة القضائية في الدولة المراد تنفيذه فيها عن طريق الأمر بالتنفيذ قبل تنفيذه، وذلك لأنّ الحكم الصادر في التحكيم يعدّ عملاً من أعمال الإدارة الخاصة، ويستمد قوّته الملزمة من اِتفاق الأطراف المحتكمين على اللّجوء للتحكيم لتسوية نزاعاتهم، وذلك بدلاً من اللّجوء للقضاء العام للدولة[113].

يعتبر الأمر بالتنفيذ عمل قضائي صادر من القضاء الذي يحدّده القانون بناء على طلب صاحب المصلحة[114]. وهو بذلك لا يدخل ضمن العناصر المكوّنة للقوة التنفيذية لحكم المحكم، بل هو عنصر يرد من الخارج على مكوّنات هذا الحكم ويضاف إليه. وهو الوسيلة التي تضاف إلى هذا الحكم للإعتراف به كسند تنفيذي وكذلك لتحقيق الشرط الواقف الذي يتوقف على تفعيل هذه القوة التنفيذية وجعلها صالحة لِإتخاذ ومباشرة إجراءات التنفيذ الجبري[115].

يترتب على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي رفع الحكم التحكيمي إلى مصاف الأحكام الوطنية، والأثر المترتب على الأمر بالتنفيذ هو الإعتراف به من جهة ومنحه القوة التنفيذية من

112 جعفر مشيمش: التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، مرجع سابق، ص 229.

113 محمود السيد عمر التحيوى: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 266.

114 وإن كان هذا الرأي منتقد. راجع، الطبيعة القانونية للأمر بالتنفيذ في الصفحة (43 - 46)

115 نبيل اِسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية...، مرجع سابق، ص 223.

جهة أخرى، وهو الوسيلة القانونية التي حدّدها المشرع لإزالة الشرط الواقف الذي يمنع إعمال فعالية القوة التنفيذية الكامنة في الحكم التحكيمي منذ صدوره[116].

يكمن الفرق بين الأحكام القضائية والأحكام التحكيمية في أنّ الأولى تحمل في كيانها القوّة التنفيذية بمجرد أن تصير نهائية أو مستنفذة لطرق الطعن العادية، بينما الثانية رغم حجية الشيء المقضي المكتسية به إلاّ أنّها فاقدة للقوة التنفيذية. وإذا كانت الأحكام القضائية النهائية قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد اِكتسابها للصيغة التنفيذية من قبل أمناء الضبط دون حاجة إلى أمر من القاضي، فإنّ الأحكام التحكيمية عكس ذلك لا يجوز للكاتب إعطائها الصيغة التنفيذية إلاّ بعد صدور الأمر بالتنفيذ من رئيس الجهة القضائية المختصة. وعليه فالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها وهو ما يسمى بالأمر بالتنفيذ بحيث يوجب القانون للإعتراف بالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي صدور أمر بتنفيذه من جانب القضاء العام للدولة[117]، فمن خلال طلب الأمر بالتنفيذ يمارس قضاء الدولة نوع من الوصاية القضائية على الإرادة الخاصة لحماية الحقوق الفردية، فيراقب من الخارج حكم المحكم من حيث سلامته الشكلية والإجرائية دون أن يمسّ القضاء الصادر من هيئة التحكيم، ثم يصدر أو لا يصدر أمر التنفيذ حسب نتيجة فحص حكم المحكم من حيث الشكل. وبصدور أمر التنفيذ تصير القوة التنفيذية لحكم المحكم صالحة للعمل والنشاط ويمكن التنفيذ الجبري لهذا الحكم، فالأمر بتنفيذ حكم المحكم لا ينشئ القوة التنفيذية لهذا الحكم ولا يخلقها من عدم، وإنّما يعطيها فعالية تحوّلها من حالة السكون إلى حالة الفعالية والحركة[118].

ننوه أنّه رغم تمتع حكم المحكمين بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره ولو قبل شموله بأمر التنفيذ، إلاّ أنّ حكم المحكمين لا تكون له قوة تنفيذية، بمعنى أنّه لا يعدّ سندا تنفيذيا إلاّ

---

[116] نبيل اِسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية...، مرجع سابق، ص 215. أيضا، بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 134.

[117] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص266.

[118] نبيل اِسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية...، مرجع سابق، ص 212 و213.

بصدور الأمر بتنفيذه ووضع الصيغة التنفيذية عليه، أي أنّ الأمر بتنفيذ حكم المحكمين يعدّ بمثابة إجراء سابق لإجراء وضع الصيغة التنفيذية بواسطة قلم كتاب المحكمة ولا يغني عنها، وبوضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين فإنّه يصبح سندًا تنفيذيا شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الدولة العام[119].

نخلص للقول أن حكم التحكيم يحوز القوة التنفيذية بصدور الأمر بتنفيذه ووضع الصيغة التنفيذية عليه، ويجري تنفيذه وفقا للإجراءات المعتمدة لتنفيذ الأحكام القضائية[120]، فأمر التنفيذ يمنح القوة التنفيذية لقرار التحكيم التي تلزمه لكي يُنفّذ جبرا[121].

الفرع الثاني

الجهة المختصة بإعطاء الأمر بالتنفيذ

حدّد المشرع الجزائري وكذلك الإتفاقيات الدولية الجهة المختصة لطلب الطرف رابح الدعوى التحكيمية الأمر بتنفيذ الحكم فيها، على اِعتبار أنّه ليس من الهيّن على المستثمر الأجنبي أن يحجز على أملاك الدولة كطرف خاسر في الدعوى التحكيمية دون طلب الأمر بتنفيذ الحكم، ومع ذلك لم نجد نصاً يحدّد الجهة المختصة بطلب الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، لذلك سنتطرق لبيان الجهة المختصة بإعطاء الأمر بالتنفيذ في القانون الجزائري (أولا)، ثم في الإتفاقيات الدولية محل الدراسة (ثانيا).

[119] أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم...، مرجع سابق، ص 116.

[120] محمود السيد عمر التحيوى: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 269.

[121] زروق نوال: (الإتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية)، مرجع سابق، ص 217.

أولا: في القانون الجزائري

يصدر أمر التنفيذ من قضاء الدولة، وهو الذي يسبغ على الحكم قوّته التنفيذية، لتحقيق نوع من الرقابة على حكم التحكيم قبل تنفيذه[122].

تنص المادة 1054 ق إ م إ على:" **تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي**".

يستفاد من نص المادة أنّ المشرع الجزائري لم يميّز بين أحكام التحكيم الداخلي وأحكام التحكيم الدولي، فاِعتمد أسلوب الإحالة إلى قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، وبالرجـوع للمادة 1035 ق إ م إ التي تنص:" **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل**".

نجد أنّ المشرع الجزائري أعطى الإختصاص لرئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة إختصاصها.

ضف إلى ذلك نص المادة 2/1051 ق إ م إ التي تنص على:"**وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني**".

يستفاد من النص أنّ المشرع الجزائري اِعتمد قاعدة آمرة مفادها طلب التنفيذ من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اِختصاصها، حيث لا يجوز للأطراف مخالفة ذلك أيْ اِعتماد المشرع الإختصاص الإقليمي للقاضي مركزاً على مكان صدور الحكم أو مكان التنفيذ لتبسيط الإجراءات وتيسير الحصول على الأمر بالتنفيذ، وبالتالي تنفيذ القرار التحكيمي في نفس مكان صدور الأمر

[122] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدّولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 423.

حتى لا تزيد في أعباء الطرف المحكوم لصالحه اِقتداءً بما نصت عليه المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958م[123]، وعليه يؤول الإختصاص إلى أحد الجهتين:

1- **الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر**: إذا كان مقر التحكيم موجودا في الجزائر، فإنّ المحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة اِختصاصها الحكم التحكيمي.

2- **الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر**: على خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإنّ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محلياً وإقليمياً بإصدار الأمر بالتنفيذ والمشرع الجزائري اِنفرد بهذا الإتجاه وأخذ بمكان التنفيذ وأبقى دائما الصلاحيات لرئيس المحكمة الذي هو مختص أصلا في القضاء الإستعجالي، وهو مختص أيضا في جميع الإشكالات الخاصة بالتنفيذ[124].

حسب رأينا المشرع الجزائري بِاختياره محكمة محل التنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الصادر بالخارج قد أصاب، ذلك وفرة للتكاليف من جهة، وتمكين الجهة القضائية من اِتخاذ الإجراءات اللازمة أثناء عملية التنفيذ .

يتّم إعطاء الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في الجزائر من قبل القاضي الجزائري وفق القواعد الخاصة بمسألة الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل ضمان فعاليتها، وبناء على المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر لا سيما إتفاقية نيويورك وإتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي أنشئ بموجبها المركز الدولي

[123] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 206. أنظر أيضا، عبد العزيز خنفوسي: "القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة"، مرجع سابق، ص 232 و233.

[124] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 270

لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدّول ورعايا الدّول الأخرى، وإتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي[125]، وعليه فإن طلب منح الصيغة التنفيذية إذا رفع إلى جهة غير مختصة فإنّ لهذه الأخيرة أن ترفض إصدار الحكم[126].

أما بخصوص الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، فإذا كان طلب الإعتراف فرعيا أي أنّه مرتبط بالطلب بالتنفيذ، فإنّه يخضع لنفس القواعد المذكورة[127]، أما إذا كان طلب الإعتراف أصلياً، فإنّ الجهة المختصة غير واضحة في القانون الجزائري، فقد يعني سكوت المشرع إحالة ضمنية للمادة 2/1052 ق إ م إ، التي تحدّد الاختصاص فيما يتعلق بتنفيذ الاحكام[128]، ويتّم بذلك الإعتراف من طرف المحكمة التي سينفذ القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها.

ثانيا: في الإتفاقيات الدولية

تركت غالبية الإتفاقيات الدولية مهمة تحديد الجهة المختصة للقوانين الداخلية للدّول المعنية، لأنّ ذلك يتعلق بمسألة تنظيم قضائي يمس سيادة الدولة ويخرج عن نطاق القانون الدولي[129].

1- **وفقا لإتفاقية نيويورك**: تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك على:" **تعترف كلّ من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ للشروط المنصوص عليها في المواد التالية**".

---

[125] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 203.

[126] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 173.

[127] حددان الطاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 120، أيضا كلّ من؛ علوش قربوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 64. عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 207. عبد العزيز خنفوسي: "القواعد الاجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة"، مرجع سابق، ص 229.

FOUCHARD (Philippe), GAILLARD (Emmanuel), GOLDMAN (Berthold): Traité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 904.

[128] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي ...، مرجع سابق، ص 207.

[129] المرجع نفسه، ص 207.

نجد من أهم مزايا إتفاقية نيويورك أنّها لم تحدّد الإجراءات الواجبة الإتباع للإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه حيث تركت مهمة تحديدها لقانون الدولة التي سيجرى التنفيذ على إقليمها، واِتباع الإتفاقية لهذا النهج ليس بغريب أو مستهجن، فإسناد هذه المهمة لقانون القاضي ما هو إلاّ إعمال لقاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص المستقرة في مختلف الدول. لذا فإن الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الإتفاقية تقرّر بأنّ تعترف كلّ من الدّول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتّبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية من الإتفاقية[130]، فهذه الأخيرة -إتفاقية نيويورك- لم تقم بتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع للإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث تركت تلك المهمة لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها إعمالاً لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي[131].

أرست اتفاقية نيويورك مبدأ (المعاملة الوطنية)[132]، إذ أعطت لكلّ دولة حرية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لقواعد المرافعات المتبعة لديها، ولكنّها أضافت: "وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية" أي إحالة للمواد 4 و5 و7 [133]، فإذا كانت الإتفاقية تحيل بشأن إجراء طلب الإعتراف والتنفيذ إلى القوانين الداخلية للدّول الموقّعة عليها، فإنّها تلقي على عاتق هذه الدّول اِلتزاماً بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية[134].

---

[130] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 255 و256.

[131] المرجع نفسه، ص 258. أيضا، عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 141. أيضا، منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 359

[132] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 249.

[133] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 511. أُنظر أيضا، منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 359

[134] حدادان الطاهر: دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 119. أيضا، أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 25.

حسب الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الإتفاقية فإنّ الدّول المتعاقدة تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في الإتفاقية.

تقييما لهذا المسلك فإنّ بعض الفقهاء يرى أنّ هذا الأسلوب سوف يفتح الطريق أمام الدول المتعاقدة لوضع تنظيم خاص بإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بما يتفق وروح الإتفاقية ليكون نموذجاً لإجراءات موحّدة فيما بعد[135].

لذلك إذا رغب من صدر حكم التحكيم الدولي لصالحه في الجزائر طلب التنفيذ، فإنّ قانون المرافعات الجزائري هو الذي سيتولى تحديد إجراءات التنفيذ، لنطبق بذلك أحكام المادة 1035 ق إ م إ، وننوه إلى أنّ الجزائر تخضع تنفيذ حكم التحكيم الدولي لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة ما ورد في إتفاقية نيويورك أو أي إتفاقية أخرى سواء ثنائية أو إقليمية[136].

2- وفقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي1985 : تنص المادة 35 منه :"**يكون قرار التحكيم ملزماً، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36**". وتنص المادة 2/6 من نفس القانون على: "**تحدّد كلّ دولة تصدر هذا القانون النموذجي المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى، عندما يشار إلى تلك السلطة في ذلك القانون المختص بأداء هذه الوظائف**".

يستفاد من هذا أنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لم يحدّد الإجراءات الواجبة الإتباع للإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه حيث ترك مهمة تحديدها لقانون الدولة التي سيجرى التنفيذ على إقليمها، وعليه فإنّ نص المادة (36) بيّن أن طلب التنفيذ يقدّم إلى محكمة مختصة، أي المحكمة التي تكون مختصة حسب بلد التنفيذ. ووفقا للمادة (6) فإنّ كلّ دولة تجعل من هذا

[135] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 256.

[136] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 141.

القانون قانونا من قوانينها الوطنية تحدّد المحكمة أو المحاكم أو السلطة المختصة لإعطاء الأمر بالتنفيذ.

3- **في إتفاقية واشنطن:** تنص المادة 2/54 من إتفاقية واشنطن 1965م على أنّه: "**من أجل الحصول على الإعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة يتعيّن على الخصم صاحب الشأن أن يقدّم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أيّة سلطة أخرى تعيّنها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض، ويجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو إلى أيّة سلطة أخرى تعيّنها الدّولة المتعاقدة لهذا الغرض وبأيّة تغييرات لاحقة في هذا الأمر**".

تحدّد الدّولة المتعاقدة الجهة المختصة بتسهيل تنفيذ القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيمية مشكلة تحت مظلة المركز الدولي لتسوية خلافات الإستثمار بين الدّول ورعايا الدّول الأخرى (CRDI)، وتُلزِم الإتفاقية كلّ دولة متعاقدة بضرورة اِعتبار الحكم التحكيمي ملزماً وبتنفيذ الإلتزامات المالية التي يقضي بها كما لو كان نهائيا صادرا عن إحدى محاكمها[137]، وتكون بهذا إتفاقية واشنطن قد اِستبعدت قضاء الدولة من نظر النزاع.

4- **في إتفاقية عمان:** تنص المادة 35 من الاتفاقية على: " **تختص المحكمة العليا لكلّ دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلاّ إذا كان القرار مخالفا للنظام العام**".

تختص المحكمة العليا لدى كلّ دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم فالحكم التحكيمي الصادر عن المركز العربي للتحكيم نافذ وتعطيه إلزاماً المحكمة العليا في الدّول

[137] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص208. إنّ مسألة اِلتزام الدّول المتعاقدة على اِعتبار أنّ الحكم التحكيمي شبيها بحكم نهائي صادر عن إحدى محاكمها، هو اِلتزام يقع على جميع الدول غير الدولة الطرف في النزاع، لأنّ هذه الأخيرة تخضع لأحكام المادة 1/53 من الإتفاقية والتي تلزمها تنفيذ الحكم حسب منطوقه. أنظر، قبايلي الطيب: نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق، ص 107.

العربية المنضمة صيغة التنفيذ، وعليه لا يجوز للمحكمة العليا في الدّول العربية الإمتناع عن إعطاء الحكم التحكيمي الصادر عن المركز صيغة التنفيذ إلاّ إذا كان مخالفاً للنظام العام[138].

جَعْل إتفاقية عمان الإختصاص منعقدا للمحكمة العليا لإعطاء الأمر بالتنفيذ، حسب رأينا يحتاج إلى مراجعة، إذ أين يمكن للطرف الطعن في الحكم الصادر عن المحكمة العليا بِاعتبارها آخر درجة في التقاضي؟

الفرع الثالث

كيفية إستصدار الأمر بالتنفيذ

من غير المتصور أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم قبل إيداع حكم التحكيم المراد تنفيذه في قلم كتاب المحكمة المختصة[139].

تنص المادة 1052 ق إ م إ على:" **يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتهما**"

تنص المادة 1053 على:" **تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل**".

أولا: إيداع الحكم التحكيمي:

يعتبر إيداع الحكم إجراء جوهري في التحكيم، وتكمن أهميته في وضعه تحت تصرف قضاء الدولة المطلوب منها تنفيذ هذا الحكم لتمكين الخصوم من الإطلاع عليه، ولكي يقوم القاضي بمراقبته من خلال تحققه من توافر الشروط اللازمة لمنحه الصيغة التنفيذية وبالتالي تنفيذه جبرا

[138] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية)، مرجع سابق، ص 1228.

[139] محمود السيد عمر التحيوى: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 283.

عن طريق السلطة العامة، كما يهدف إيداع حكم التحكيم إلى رفع يد المحكمين عمليا على النزاع الذي طرح أمامهم[140].

يعتبر الإيداع تمهيدا لِاتخاذ إجراء التنفيذ على حكم التحكيم[141]، فهو إجراء قصد به التعجيل بوضع حكم التحكيم تحت تصرف الخصوم، وتمكين المحكوم له من الحصول على الأمر بالتنفيذ. كما أن إيداع الحكم كإجراء لازم للحصول على الأمر بتنفيذه، يقصد به تمكين القضاء العام في الدولة من فرض ولايته على حكم التحكيم، وذلك بقصد مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذه حكمه[142]. فالقاضي لا يستطيع أن يراقب حكم التحكيم والتحقق من توافر الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ، إلاّ إذا تمّ إيداعه من طرف المعني بالتعجيل سواء على المحكوم لصالحة أو المحكوم ضده[143]. غير أنّ هناك تساءلاً يطرح حول صاحب الحق في الإيداع؟ هل هو المحكم أم أحد أطراف النزاع؟

يقوم بالإيداع المحكم أو أحدهم- إذا كانت التشكيلية جماعية- أو الخصم الأكثر عجلة، وترفق بأصل القرار صورة عن إتفاقية التحكيم مصادقا عليها بمطابقتها لأصلها من قبل المحكمين أو سلطة رسمية مختصة أو رئيس القلم[144]. غير أنّ المشرع الجزائري أعفى هيئة التحكيم من مسؤولية الإيداع، يستفاد هذا من نص المادة 1035 ق إ م إ؛ على أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.

---

[140] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 142، أيضا، تياب نادية: التحكيم كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 170 و171.

[141] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 333.

[142] محمود السيد عمر التحيوى: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص288.

[143] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي..، مرجع سابق، ص 214.

[144] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 245. أيضا، تياب نادية: التحكيم كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص171 .

لم تتعرض قواعد القانون النموذجي لمسألة تسجيل حكم التحكيم أو إيداعه، وكلّ ما نصت عليه في المادة 31 أنّه بعد صدور الحكم يوقعه المحكمون، وتسلم نسخة منه إلى كلّ طرف من أطراف النزاع[145]. أما معاهدة نيويورك فقد تركت الأمر لقانون كلّ بلد اِنضمت إليها، فنصت في المادة 32 منها على أنّه إذا كان قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم يتطلب تسجيل أو إيداع الحكم من قبل هيئة التحكيم، فإنّ على الهيئة أن تلتزم بهذه الطلبات خلال المدّة التي يتطلبها ذلك القانون[146].

غير أنّه رغم ما يبرز من أهمية في إيداع الحكم إلاّ أنّه إجراء غير كاف لتنفيذ الحكم، فهو مجرد عمل مادي، حيث لا يمكن للمحكمة إصدار الحكم بمجرد الإيداع بل تستلزم وجود طلب قانوني إعمالا لمبدأ المطالبة القضائية[147]. كما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري اِكتفى فقط بأصل الحكم دون النص على إشتراط إتفاقية التحكيم.

ثانيا: طلب تنفيذ الحكم التحكيمي

لا يصدر الأمر بتنفيذ قرار التحكيم تلقائيا من القاضي المختص، وإنّما يصدر بناء على طلب يقدم إليه يطلق عليه "طلب التنفيذ". وبالتالي يرفع طلب الأمر بالتنفيذ بالطرق العادية لرفع الدعوى، وتخضع إجراءات هذه الدعوى الخاصة بتنفيذ الحكم التحكيمي التي ترفع بها الدعاوى داخل الدولة، عملا بقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي وهو قاضي التنفيذ[148].

تنص المادة 1036 ق إ م إ على:" **يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف**".

---

[145] منير عبد المجيد: الأسس العامة في التحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 333.

[146] المرجع نفسه، ص 333.

[147] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 142 و143، أُنظر أيضاً، أحمد هندي: تنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 85.

[148] زروق نوال: (الإتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية)، مرجع سابق، ص 215. أيضا، نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية...، مرجع سابق، ص238.

تكمن أهمية طلب تنفيذ الحكم في إحتساب المواعيد المقررة للطعن في حكم التحكيم واستئناف قرار القاضي[149].

تستوجب إتفاقية نيويورك لسنة 1958، لإستصدار أمر التنفيذ ما يلي:

أ- **صحة اتفاقية التحكيم:** يستفاد هذا الشرط من نص المادة 2 من الإتفاقية.

ب- **الأمر بتنفيذ حكم التحكيم:** يستفاد هذا الشرط من نص المادة 3 من الاتفاقية، التي أحالت صراحة لقانون دولة التنفيذ مسألة الأمر بالتنفيذ.

ينص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي على ضرورة تقديم طلب التنفيذ، يستفاد هذا من المادة 35 من هذا القانون والتي جاء فيها :"**يكون قرار التحكيم ملزماً، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدّم إلى محكمة مختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36.**

على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلباً لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول، وإتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة 7 أو صورة له مصدقة حسب الأصول، وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللّغة مصدقة حسب الأصول".

يستفاد من هذه المادة أنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نصّ على ضرورة تقديم الطلب وفق جملة من الشروط من أجل إستصداره، والتي نصت عليها الفقرة الثانية أعلاه، وتتمثل هذه الشروط في:

- تقديم الطلب الأصلي الموثق أو صورة منه.
- تقديم إتفاق التحكيم الأصلي أو صورة منه.
- ترجمة قرار التحكيم إذا كان صادرا بغير اللّغة الرسمية للدولة.

[149] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 143.

يقدم الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته طلب التنفيذ مع قرار الحكم أو صورة منه مع إتفاق التحكيم، وإذا كان إتفاق التحكيم صادر بلغة غير رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم قرار مترجم إلى هذه اللّغة مصدقة وحسب الأصول[150].

جعل نظام غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) الحكم ملزماً فور صدوره، لكننا نطرح تساؤلا حول إمكانية الدولة إدخال الحكم في منظومتها القانونية دون مراقبة الهيئات المختصة التابعة لها؟ ومنه فإنّ نص المادة 6/28 لا يلغي شرط طلب الصيغة التنفيذية حتى يصبح الحكم نافذا في إقليم الدولة[151].

الفرع الرابع

ميعاد إستصدار الأمر بالتنفيذ

تنص المادة 1059 ق إ م إ على:" **يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه. ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق به.**

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".

طلب التنفيذ لا يقبل طالما أنّ ميعاد رفع دعوى البطلان لم ينقض بعد، سواء كانت دعوى البطلان قد رفعت فعلا أم لم ترفع[152]، وعليه لا يكون طلب التنفيذ مقبولا إذا قُدّم قبل إنقضاء 30 يوماً المقررة لرفع دعوى البطلان، وعلى ذلك يلزم لصدور أمر التنفيذ أن يكون ميعاد رفع دعوى البطلان قد إنقضى.

---

[150] إبراهيم إسماعيل إبراهيم: " فعالية قرار التحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 2، ص 365.

[151] راجع، عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي..، مرجع سابق، ص 342.

[152] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 423.

يفرض هذا القيد الزمني على المحكوم له طالب تنفيذ حكم التحكيم أن يقرن بطلب تنفيذ حكم التحكيم صورة من إعلان حكم التحكيم إلى المحكوم عليه، ذلك لكي يتحقق القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من توافر شروط قبول هذا الطلب، والحكمة من عدم جواز تقديم طلب اِستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلاّ بعد أن ينقضي الميعاد المحدد قانوناً لرفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم هو ألاّ يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فيصبح الحكم سنداً تنفيذياً يقبل التنفيذ الجبري، في الوقت الذي تنظر فيه المحكمة المختصة دعوى البطلان، مع اِحتمال أن يصدر حكم المحكمة مؤكدًا بطلان حكم التحكيم[153]. وبما أنّ إتفاقية نيويورك لم تحدّد مدّة يتقادم فيها طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، فإنّه يرجع في هذه الحالة إلى قانون القاضي[154].

الفرع الخامس

نطاق رقابة القضاء على تنفيذ الحكم

(سلطة القاضي في إعطاء الأمر بالتنفيذ)

تقتصر الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم على مجرد التحقق من أنّ هذا الحكم قد اِستوفى شروط صحته من النّاحية الشكلية دون التطرق إلى النواحي الموضوعية أو إعادة البحث في وقائع النزاع، لأنّ هذا يعدّ بمثابة إستئناف غير جائز لحكم التحكيم، واِستيفاء الحكم لشرائطه الشكلية يمكن الكشف عن توافرها بمجرد الإطلاع على الحكم[155]، فإذا تحقق القضاء العام في الدولة من

[153] محمود السيد عمر التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 297.

[154] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 260 و261.

[155] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الداخلي والدولي...، مرجع السابق، ص 425. كذلك، عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 217.

خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه وإنتفاء ما يمنع من تنفيذه كان لزاما عليه أن يصدر ما يسمى بالأمر بالتنفيذ[156].

بعد إيداع حكم التحكيم وتقديم طلب التنفيذ يأتي دور القاضي لمنح أمر التنفيذ أو رفض هذا الأمر، وهذا لا يتّم إلاّ بعد أن يراقب القاضي هذا الحكم طبقا للشروط التي وضعها القانون وتكون هذه المراقبة شكلية، حيث لا يسمح للقاضي بفحص موضوع النزاع[157]، كما أنّ إعمال الرقابة القضائية من خلال تنفيذ الحكم تجد ملاذها في هذه النقطة بالذات حيث يتمكن القاضي بعد إيداع الحكم وطلب تنفيذ ذلك الحكم من مراقبة مدى ملائمة الحكم للنظام العام في بلده من عدمه، وإن كانت هذه الرقابة تبقى شكلية لا تمس الموضوع، كما أسلفنا الذكر. على إعتبار أنّه لا يحق للقاضي أن ينظر في سلامة أو صحة حكم المحكمين في موضوع الدعوى، لأنّه ليس هيئة إستئناف، فإذا قضي برفض الإستئناف أو برفض دعوى البطلان فإن ذلك يؤدي إلى تنفيذ حكم المحكم بقوّة القانون، ولا يعتبر صدور الأمر بالتنفيذ دليلا على سلامة حكم المحكم[158].

---

[156] محمود السيد عمر التحيوى: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 264. للتفصيل أكثر؛ راجع، أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم...، مرجع سابق، ص 135 ومايليها.

[157] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 143.

[158] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 139، أُنظر أيضا كلّ من؛ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية...، مرجع سابق، ص 459. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 425. محمود السيد عمر التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 320 و321. أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 164. ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 284. عبد العزيز خنفوسي: " القواعد الاجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة"، مرجع سابق، ص 229 و230. عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 267. أيضا، محمد علي سكيكر: تشريعات التحكيم في مصر والدوّل العربية، مرجع سابق، ص 183 و184. وفي هذا المقام تقول الأستاذة، حسين فريدة:

« Le juge d'exequatur n'a pas la compétence ou le pouvoir de réviser le litige ou de vérifier la légalité de la sentence ou sa validité. Ce juge n'est pas un juge d'appel », HOCINE (Farida) : « L'intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international Algérien », op.cit, p111.

يتّضح أنّ القاضي أثناء اِستصداره أمر التنفيذ إنّما ليطلع على الحكم، والتأكّد من عدم وجود ما يمنع تنفيذه. كما لا يترتب على رفض اِستصدار أمر التنفيذ الحكم ببطلانه[159].

يراقب رئيس المحكمة الذي يصدر أمر التنفيذ عمل المحكمين من خلال التأكد من وجود الحكم وعدم وجود ما يمنع تنفيذه، وأنّ الحكم لم يكن مخالفا للقانون أو الإتفاق، وعلى ذلك لا يملك القاضي الأمر بتعديل حكم المحكمين أو يكمل منطوقه وليس له أن يبحث ملائمة الأسباب الموجودة التي بني عليها الحكم، وقد ذهب البعض إلى أنّ القاضي لا يستطيع مراقبة صدور الحكم وهل صدر في الميعاد المحدّد أم لا، وله فحص ملخص الحكم دون فحص المضمون[160].

تقتصر رقابة قضاء الدولة عن طريق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على العيوب التي يمكن اِكتشافها من مجرد الإطلاع على الحكم، فلا يجوز للقاضي مباشرة أي إجراء للتحقق من عدم وجود هذه العيوب، إذ أنّه لا يقضي في خصومة بين طرفين[161].

أجاز البعض للقاضي سلطة تقديرية في منح جزء من الحكم أمر التنفيذ دون الجزء الآخر كما لو كان مشتملا على عدّة موضوعات، فإنّ أمر التنفيذ يكون في الجزء المستوفي للشروط طبقا لنظام التحكيم في دولة التنفيذ[162]، فيكون الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عندئذ جزئياً.

---

[159] GUYON (Yves): L'arbitrage, éditions Economica, Paris 1995, p 81.

[160] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص142. أُنظر أيضا كلّ من؛ صديق بغداد: إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مرجع سابق، ص 110. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية...، مرجع سابق، ص 460. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 226 وما يليها. وفي ذات المعنى،
MENTALECHETA (Mohamed), L'arbitrage commercial en droit algérien, op.cit, p 101- 102.

[161] محمود السيد عمر التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 322.

[162] بوصنوبرة خليل: طرق الطعن في الحكم التحكيمي وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 142. أُنظر أيضا، نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية...، مرجع سابق، ص 461.

المبحث الثاني

رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه

بعدما يتأكد رئيس المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ من أنّ حكم التحكيم قد توافرت فيه الشروط اللازمة لصحته، فإنّه يقرّر شموله بأمر التنفيذ ويضع عليه الصيغة التنفيذية بذيل أصل الحكم أو بهامشه ويعتبر ذلك الإجراء أمر صادر من السلطات المختلفة بالقيام بالتنفيذ الجبري ولو اِقتضى الأمر اِستعمال القوة الجبرية، وعليه يصبح حكم التحكيم شأنه شأن الأحكام الوطنية من ناحية التنفيذ، أما إذا لم تتوفر تلك الشروط فما على القاضي سوى رفض إصدار قرار التنفيذ[163].

لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة إلى الحالات التي تبيّن إمكانية رفض القاضي الوطني الإعتراف بالحكم التحكيمي أو رفض تنفيذه، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّ المشرع أعطى للقاضي الوطني إمكانية إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ بموجب المادة 1056 ق إ م إ، وإن كان قد اِشترط إثبات وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي[164]، ضف إلى ذلك اِنضمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك يُمَكِنْ بدوره تخويل القاضي إمكانية العمل بنصوصها، حيث نجد أن المادة الخامسة[165] منها؛ جعلت الأصل هو تنفيذ

---

[163] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص84.

[164] أنظر المادة 1051 قانون 08- 09، مرجع سابق.

[165] تنص المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لعام 1958 على أنّه:

"لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلاّ إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

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

الحكم ويجوز اِستثناءًا الرفض، ونستقرئ من نص المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، أنّها نحت منحى إتفاقية نيويورك[166]، حيث جعلت الأصل في الحكم التحكيمي الإعتراف به وتنفيذه وكاِستثناء يجوز للقاضي الرفض.

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

ج- أن الحكم فصل فيه نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به. ومع ذلك يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم لو أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلّها بهذا الطريق.

د- أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما إتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تمّ فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق.

هـ- أنّ الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف والتنفيذ إذا تبيّن لها:

أ- أنّ قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو.

ب- أنّ في الإعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد".

[166] تنص المادة 1/36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 على:

1- لا يجوز رفض الإعتراف بأيّ قرار تحكيم أو رفض تنفيذه، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، إلاّ:

أ- بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الإعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت:

1- أنّ طرفا في إتفاق التحكيم المشار إليه في المادة 7 مصاب بأحد عوارض الأهلية؛ أو أنّ الإتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الإتفاق له، أو أنّه عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون، غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار؛ أو

2- أنّ الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو أنّه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته؛ أو

3- أنّ قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمله إتفاق العرض على التحكيم، أو أنّه يشمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الإتفاق، على أنّه، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم، فيجوز عندئذ الإعتراف بالجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه.=

يستفاد من نص المادة 54 من إتفاقية واشنطن أنّها لم تتطرق لبيان حالات رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي أو رفض تنفيذه، على اِعتبار أنّها جعلت الحكم الصادر في إطار الإتفاقية خاضعا للتنفيذ الفوري، أما إتفاقية عمان لسنة 1987م فيتضح من نص المادة 35 منها أنّ مخالفة النظام العام يعتبر العائق الوحيد أمام تنفيذ الأحكام .

تنقسم حالات رفض الحكم التحكيمي الدولي إلى نوعين: حالات يقع عبء إثباتها على عاتق من صدر حكم التحكيم ضده، لذا فإنّ المحكمة لا ترفض منح الأمر بتنفيذ الحكم إلاّ بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم المراد تنفيذه وإقامة الدليل على توافرها (المطلب الأول)، أما النوع الثاني فيشمل حالات متى توافرت تجيز المحكمة المطلوب منها التنفيذ أن ترفضه من تلقاء نفسها وإن لم يطلب منها أحد الخصوم ذلك[167](المطلب الثاني).

=4- أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو أنّ الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لإتفاق الطرفين، أو أنّه، في حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق، مخالف لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، أو

5- أنّ قرار التحكيم لم يصبح ملزما للطرفين، أو أنّه قد ألغته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلد الذي صدر فيه ذلك القرار أو بموجب قانونه؛ أو

ب- إذا قررت المحكمة:

1- أنّ موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة؛ أو

2- أنّ الإعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة".

[167] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 270 و271.

المطلب الأول

إثارة الرفض بناء على طلب أحد أطراف النزاع

خولت إتفاقية نيويورك، وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الإعتراف به، الحق في رفض تنفيذ ذلك الحكم إذا قدم طرف الخصومة الدليل على أنّ هناك أسباباً مقنعة للرفض تتعلق بإتفاق التحكيم (الفرع الأول)، أو قدم أسباباً للرفض تتعلق بإجراءات سير الخصومة التحكيمية (الفرع الثاني)، كما يمكنه تقديم أسباباً تتعلق بالحكم التحكيمي ذاته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أسباب الرفض المتعلقة بإتفاق التحكيم

قد يقدم طرف الخصومة الدليل على أنّ هناك أسبابا مقنعة للرفض تتعلق بإتفاق التحكيم، سواء بسبب نقص أهلية أحد الأطراف (أولاً)، أو لعدم صحة إتفاق التحكيم (ثانيا)، أو بسبب تجاوز المحكم لحدود إختصاصه (ثالثا).

أولا: نقص أهلية أحد الأطراف

ينبغي أن تتوافر لدى الأطراف المحتكمين الأهلية اللازمة لصحة الإلتجاء إلى التحكيم، للفصل في منازعاتهم عن طريق هيئة تحكيم[168].

يقصد بالأهلية الإمكانية المقررة لصاحب الحق بالقيام بأعمال قانونية تتناول هذا الحق[169]، فهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه، وللتعبير عن إرادته تعبيرا تعتدّ به الأنظمة القانونية

[168] محمود السيد عمر التحيوى: أركان الإتفاق على التحكيم وشروط صحته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر) 2007، ص223.

[169] إياد محمد بروان: التحكيم والنظام العام...، مرجع سابق، ص 27.

الوضعية- على اِختلاف مذاهبها واِتجاهاتها- فيترتب عليه آثارا قانونية معيّنة، ومن المهم كثيرا توافر الأهلية اللاّزمة لإمكان مباشرة التصرف القانوني. إذ يهم الشخص قبل إبرام عقد ما معرفة ما إذا كان قانونه الوضعي يجيز له مثل هذا التصرف، أم أنّه يكون ممنوعا من مباشرته، وكذلك معرفة ما إذا كان الطرف الآخر في العقد أهلاً لما يقرره التعاقد من حقوق وما يفرضه عليه من إلتزامات[170].

1- **أهلية الشخص الطبيعي**: يتعيّن أن تتوافر لإبرام إتفاق التحكيم أهلية التصرف في الحق محل التنازع، ويرجع ذلك إلى أنّ التحكيم يعدّ من أعمال التصرف، وليس من أعمال الإدارة...، فلا يجوز أن يكون طرفا في إتفاق التحكيم الشخص الذي لا يملك أهلية التصرف حتى ولو كان يتمتع بأهلية التقاضي أو بأهلية التبرع. وتجدر الإشارة إلى أنّ أهلية التصرف يجب أن يتمتع بها الأطراف في إتفاق التحكيم أيّاً كانت صورة هذا الإتفاق، سواء اِتخذ صورة شرط تحكيم يبرم قبل وقوع النزاع، أو في صورة مشارطة تحكيم تبرم بعد وقوع النزاع[171]، لأنّ اِنعدام أهلية أحد أطراف إتفاقية التحكيم يؤدي إلى بطلان الإتفاقية بطلانا مطلقا، فلا يمكن أن يُصدر القاضي أمر بتنفيذ حكم التحكيم، أمّا نقصانها فيؤدي إلى قابلية الإبطال لمصلحة ناقص الأهلية[172]. واِشتراط أهلية التصرف لدى أطراف النزاع يعني أنّه لا يكفي رضا الطرفين لصحة الإتفاق على التحكيم، لأنّ التحكيم ينطوي على اِلتزامات متبادلة على أطرافه[173].

تنص المادة 1/1006 ق إ م إ على ضرورة توافر أهلية التصرف حيث جاء فيها:" **يمكن لكلّ شخص اللّجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها**".

نستنتج أن المشرع الجزائري اِشترط أهلية التصرف وليس أهلية الإلتزام أو التقاضي، فمن بلغ سن الرشد ولا يشوب إرادته أيّ عيب من عيوب الرضا يستطيع أن يطلب التحكيم في حق له مطلق

---

[170] محمود السيد عمر التحيوى: أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص225.

[171] باسمة لطفي دباس: شروط اِتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 41.

[172] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 244 و245.

[173] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 144.

التصرف فيه[174]. وعليه نقول أنّه لا تثبت أهلية التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمه بواسطة التحكيم، إلاّ لمن بلغ سن الرشد ولم يتعرض للحجر أثناء إبرامها[175].

أساءت إتفاقية نيويورك التعبير حينما تطلبت اِنعدام أهلية أطراف الإتفاق مما يمكن حمله على أنّ الإتفاقية تتطلب فعلا وجوب اِنعدام أهلية كلا الطرفين لرفض تنفيذ حكم التحكيم، في حين أنّ الرفض يمكن أنْ يُبنى أيضا على مجرد نقص أهلية أحد طرفي الإتفاقية[176]. هذا وقد تضمن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 36 منه، أنّ رفض التنفيذ مؤسس على أنّ أحد طرفي التحكيم مصاب بأحد عوارض الأهلية، وهو تعبير أفضل لأنّه يتسع ليشمل نقص الأهلية، ويرجع في شأن أهلية أطراف النزاعات إلى قواعد القوانين في الدولة التي تعتنق أحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وهذه القواعد تحدّد القانون الذي يحكم الأهلية[177].

يؤكد بعض الفقهاء أنّ المقصود في النص كلّ ما يتعلق بالأهلية سواء الإنعدام أو النقص، ففاقد الأهلية يتضمن فاقد الأهلية وناقصها[178]. نحن لا نشاطر هذا الرأي بالنظر إلى الأثر المترتب على كلّ منهما؛ فاِنعدام الأهلية يؤدي إلى بطلان الإتفاقية بطلانا مطلقا مما يلغي إمكانية إصدار القاضي للأمر بالتنفيذ، في حين نجد أنّ نقص الأهلية يؤدي إلى قابلية الإبطال لمصلحة ناقص الأهلية. كما أنّنا نرى أن ناقص الأهلية يستغرق عديم الأهلية من باب الأجدر بالرعاية وليس العكس. فإذا كان من لا يملك التصرف في حقوقه كالقاصر والمحجور عليه لسفه، أو غفلة، لا

---

[174] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 29 و30.

[175] صديق بغداد: إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مرجع سابق، ص 47. ننوه إلى أنّ سن الرشد هو 19 سنة كاملة حسب المادة 40 ق م ج التي تنص:" **كلّ شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.**"

[176] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 271.

[177] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 342 و343. أيضا، عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 244.

[178] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لإتفاق التحكيم...، مرجع سابق، ص 125. أيضا FOUCHARD (Philippe), GAILLARD (Emmanuel), GOLDMAN (Berthold): Traite de l'arbitrage commercial international, op.cit, p1000.

يصح أن يكون طرفا في إتفاق التحكيم فمن باب أولى عديم الأهلية -كالمجنون والمعتوه- لا يملك ذلك[179]. فيشترط في المحتكم أن يكون كامل الأهلية غير ممنوع من التصرف في الحقوق المتنازع عليها[180].

2- **أهلية الشخص المعنوي**: أجاز القانون للأشخاص المعنوية التمتع بجميع الحقوق، إلاّ ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية في الحدود المقررة قانونا. فيكون للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة وأهلية في الحدود التي يعيّنها سند إنشاءه أو التي يقرّرها القانون، وكذا حق التقاضي ويجب أن يكون له من يمثله في التعبير عن إرادته...، فالشخص المعنوي له التصرف بكافة حقوقه، إلاّ ما إستثني منها بنص القانون[181] .

لم تتضمن إتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم أيّ نص حول أهلية الدولة، أو الأشخاص الإعتبارية العامة الأخرى لإبرام إتفاقات التحكيم...، فقد تركت الفقرة الخامسة منها المسألة للقانون الوضعي الذي يطبق على الأطراف المحتكمين، حيث قررت رفض الإعتراف بحكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وتنفيذه، إذا أقام المطلوب التنفيذ ضده الدليل على أنّ أطراف الإتفاق على التحكيم كانوا- وطبقا للقانون الوضعي الذي ينطبق عليهم- في إحدى صور عدم الأهلية، وهذا يقرر أنّ لكلّ دولة متعاقدة أنْ تأخذ في هذا الموضوع بالقاعدة التي يقررها دون أيّ إلتزام دولي عليها، فيما يختص بما إذا كانت الدولة المتعاقدة تملك أو لا تملك سلطة إبرام إتفاقات تحكيم للفصل في منازعاتها[182].

---

[179] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 368.

[180] المرجع نفسه، ص 369.

[181] حمزة أحمد حداد: التحكيم في القوانين العربية (قوانين الإمارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر ولبنان وليبيا)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، ص 70.

[182] محمود السيد عمر التحيوي: أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص244. انُظر أيضا، باسمة لطفي دباس: شروط إتفاق التحكيم وآثاره، مرجع سابق، ص 41.

نجد أنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أيضا لم يتضمن أي نص حول مسألة أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة للخضوع للتحكيم، لكن يتضح من خلال المادة 5/1 منه[183] عدم مساس القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالقواعد القانونية، أو المبادئ القضائية للدولة التي تتبنى القانون النموذجي، فيما يتعلق بمسألة سلطة الدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة في إبرام إتفاقات تحكيم للفصل في منازعاتها[184]. أماّ المشرع الجزائري فقد نص في المادة 2/1006 ق إ م إ؛ على عدم إمكانية الأشخاص المعنوية طلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

3- القانون الواجب التطبيق على الأهلية

إستقرت كافة الأنظمة القانونية والإتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم الدولي على الإعتداد بقاعدة إسناد مؤدّاها خضوع الأهلية للقانون الشخصي، وفي تحديد المقصود بهذا الأخير إختلف الفقه وتأرجحت التشريعات بين الأخذ بقانون الجنسية أو قانون الموطن[185].

ربطت إتفاقية نيويورك مسألة الأهلية بالقانون الواجب التطبيق بنصها أنّ أطراف إتفاق التحكيم كانوا عديمي الأهلية طبقا للقانون الواجب التطبيق، هنا نطرح تساؤل بدورنا؛عن المقصود بالقانون الواجب التطبيق؟ هل يتمثل في قانون الجنسية مثلما أخذ به المشرع الجزائري، أم ينصرف إلى قانون الموطن؟

نوهنا فيما سلف أنّ إتفاقية نيويورك تركت المسألة لقانون دولة القاضي، فإذا طرح النزاع أمام القاضي الجزائري فإنّ قانون الجنسية هو الذي سيطبق عملا بنص المادة 22 من ق م ج[186].

---

[183] تنص المادة 5/1 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على:" **لا يمس هذا القانون أيّ قانون آخر للدولة التي تتبناها لا يجيز بمقتضاها الفصل في منازعات معيّنة عن طريق التحكيم، أو لا يجوز عرض منازعات معيّنة إلاّ طبقا لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون**".

[184] محمود السيد عمر التحيوي: أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص 246. أُنظر أيضا، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لإتفاق التحكيم...، مرجع سابق، ص 59.

[185] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 373.

ثانيا: عدم صحة إتفاق التحكيم

يعتبر إتفاق التحكيم حجر الزاوية لآلية التحكيم في جميع فروضه، فقد يترتب على هذه الصفة أثران؛ أحدهما ايجابي والآخر سلبي، أما الأثر الإيجابي فيتمثل في اِلتزام أطراف إتفاقية التحكيم باللّجوء إلى الهيئة التحكيمية لفض نزاعاتهم، أما الأثر السلبي يبرز في اِمتناع أطرافها إلى اللّجوء إلى القضاء العادي بشأن الموضوع محل التحكيم. وإذا كان هذان الأثران المترتبان على إتفاقية التحكيم فإنّ قيّامها يكون رهينا بصحة هذه الإتفاقية وبقاؤها يكون رهيناً ببقائها[187].

يجب للإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه أن يكون هناك إتفاقاً تحكيمياً صحيحاً وسارياً حتى لحظة صدور الحكم[188]. ويتعيّن بذلك رفض الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه إذا قدم الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، ما يُثبت أنّ إتفاق التحكيم قد شابه عيب يمس صحته وفقا لقانون الإرادة أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم عند تخلّف قانون الإرادة[189].

يعتبر التحكيم وليدا لإرادة أطرافه واِتفاقهم على عرض منازعاتهم على التحكيم بدلاً من قضاء الدولة، وعليه فإن إتفاق التحكيم كأيّ عقد آخر يحكمه مبدأ القوة الملزمة للعقود، النابعة من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومفاد هذا المبدأ اِلتزام أطراف إتفاق التحكيم بعرض نزاعهم موضوع الإتفاق على هيئة التحكيم المكلّفة بالفصل فيه، ويعدّ مبدأ القوة الملزمة لإتفاق التحكيم من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود[190].

---

[186] تنص المادة 22 ق م ج على: "**في حالة تعدد الجنسيات يطبق القانون قانون الجنسية الحقيقية. غير أنّ القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كان للشخص في وقت واحد، بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدّة دول أجنبية جنسية تلك الدّول. وفي حالة اِنعدام الجنسية، يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة**".

[187] صديق بغداد: إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مرجع سابق، ص 92.

[188] عبد النور أحمد: إشكالات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 132.

[189] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 343.

[190] باسمة لطفي دباس: شروط إتفاق التحكيم وآثاره، مرجع سابق، ص 343 و344.

1- **تعريف إتفاق التحكيم:** يعتبر التحكيم إتفاق الأطراف على تفويض المحكم سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ، والإتفاق على التحكيم يأخذ إمّا صورة شرط يقوم الأطراف بإدراجه في العقد المبرم بينهم وفي هذه الحالة يطلق على هذا الإتفاق شرط التحكيم، وقد يأخذ الإتفاق على التحكيم صورة أخرى وهي صورة مشارطه التحكيم وذلك في حالة الإتفاق على اللّجوء إلى التحكيم بعد نشأة المنازعة بين الأطراف[191].

عرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي لسنة 1985 إتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة السابعه منه بنصها:"**هو إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحدّدة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محدّدة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، على أنّه يجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صورة إتفاق منفصل**"، أما إتفاقية نيويورك فقد عرفته في المادة الثانية الفقرة الأولى والثانية من الإتفاقية بنصها:

1- **تعتمد كلّ دولة من الدول المتعاقدة الإتفاقية المكتوبة التي تلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت/ أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معيّنة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم.**

2- **المراد بالإتفاقية الكتابية" هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في إتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة".**

نلاحظ أنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وكذا إتفاقية نيويورك اِعتمدا فكرتي النزاع الواقع والنزاع المحتمل الوقوع أي شرط ومشارطة التحكيم، وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1040 ق إ م إ بنصها:" **تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية**". أي أنّ

[191] هشام صادق علي صادق- حفيظة السيد الحداد: دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر) 2000، ص 183 و184.

مصطلح إتفاقية التحكيم يعني شرط ومشارطة التحكيم في آن واحد[192]، هذا ونجد أنّ المشرع الجزائري قد عرف إتفاق التحكيم في المادة 1011 ق إ م إ بأنّه:" **الإتفاق الذي يقبل الأطراف عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم**"، بينما عرف شرط التحكيم في المادة 1007 ق إ م إ بنصها:" **شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن العقد على التحكيم**"، يعني هذا أنّ المشرع الجزائري فرّق بين شرط ومشارطة التحكيم في التحكيم الداخلي عكس مانص عليه في التحكيم الدّولي.

عرفت إتفاقية عمان إتفاق التحكيم في المادة الأولى الفقرة (ط) بنصها:"**إتفاق التحكيم هو إتفاق الأطراف كتابة على اللّجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده**". وتضيف المادة 1/3 من نفس الإتفاقية أنّه:" **يتّم الخضوع للتحكيم بإحدى الطريقتين: الأولى بإدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة. والثانية بإتفاق لاحق على نشوء النزاع**". أي أنّ مصطلح إتفاق التحكيم يعني شرط ومشارطة التحكيم في آن واحد، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري وإتفاقية نيويورك وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

نص نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) على إتفاق التحكيم في المادة 3/3 منه بنصها:"**يتضمن طلب التحكيم على الأخص الإتفاقيات القائمة ولا سيما إتفاق التحكيم والمعلومات التي توضح ظروف القضية**". يستفاد من النص أنّ نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) لم يعرف إتفاق التحكيم لكنّه نص على شرط التحكيم بإعتباره صورة من صوره.

[192] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 21.

2- **شروط إتفاق التحكيم**: يشترط لصحة إتفاق التحكيم توافر الشروط الشكلية والموضوعية.

أ- **الشروط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم (شرط الكتابة)**:

هل إتفاق التحكيم يكون كتابة بالضرورة؟ وهل الكتابة في إتفاق التحكيم شرط لصحة العقد أم لإثباته؟ للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق لدراسة شرط الكتابة في إتفاق التحكيم وفقا للقانون الجزائري وكذا في الإتفاقيات الدولية.

أ-1- **في القانون الجزائري**

تنص المادة 1008 من ق إ م إ على:" **يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها**". وتؤكد المادة 1012 من نفس القانون على ضرورة الكتابة لصحة إتفاق التحكيم بنصها:" **يحصل إتفاق التحكيم كتابيا**".

يستفاد من النصوص أعلاه أنّ المشرع الجزائري إشترط الكتابة تحت طائلة البطلان، بمعنى أنّه إعتبر الكتابة شرط صحة يترتب على تخلفها بطلان إتفاقية التحكيم، وتأكّد هذا المنحى كذلك في المادة 1040 من ق إ م إ بنصها:"**يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأيّ وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة**".

لم يتطلب المشرع شكلا محددا للكتابة بل جعل هذا الشرط يتحقق بكافة الوسائل التي يمكن أن يتم الإتفاق على التحكيم من خلالها[193]. فأحسن المشرع الجزائري في المادة 1040 ق إ م إ، أن وسع من وسائل الإتصال، فهو لم ينص فقط على الكتابة بمفهومها الكلاسيكي، بل وسّع في نطاقها، أين فسح المجال لباقي وسائل الإتصال للإعتداد بها كوسائل إثبات بالكتابة، وهذا تماشيا وروح التجارة الدولية التي تقتضي السرعة في المعاملات ممّا يستدعي إستعمال الوسائل الإلكترونية. غير أنّنا نعيب عليه النص على الجزاء المترتب على تخلف الكتابة والمتمثل في البطلان، ولم ينص على كون الكتابة ركن للإنعقاد.

[193] محمد علي سكيكر: تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، مرجع سابق، ص 53.

أ-2- في الإتفاقيات الدولية

اِختلفت الإتفاقيات الدولية حول شرط الكتابة لصحة إتفاق التحكيم، فمنها من رتّب على تخلفها البطلان المطلق، وهناك من إعتبرها شرط للإثبات.

يستفاد من الفقرة الثانية من المادة الثانية لإتفاقية نيويورك لسنة 1958[194] أنّها عرفت الإتفاقية الكتابية. غير أنّ الفقهاء اِختلفوا في تفسير هذا النص. فذهب الإتجاه الأول إلى اِعتبار شرط الكتابة المذكور في النص هو شرط لصحة الإتفاق وغيابه يرتب البطلان، بينما يرى إتجاه آخر أنّ الكتابة في مضمون النص هي عبارة عن وسيلة من وسائل الإثبات، لا يؤدي غيابها بالضرورة إلى بطلان إتفاق التحكيم ، ولا أدّل على ذلك من عدم ورود عبارة البطلان في النص[195].

حسب رأينا؛ فإنّ المادة الثانية عرفت الإتفاقية الكتابية وبيّنت وسائل الإتصال التي تحويها الكتابة، كأن تكون الإتفاقية مكتوبة في رسائل أو برقيات، ما يعني أنّنا نأخذ بالرأي الثاني، وبالتالي القول بأنّ الإتفاقية جعلت الكتابة شرط للإثبات، أما إتفاقية واشنطن لسنة 1965 فإنها تشترط الكتابة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (CRDI)، يستفاد هذا من نص المادة 36 من الإتفاقية[196]. أمّا إتفاقية عمان فيستفاد من مادتها الأولى الفقرة (ط) السالفة الذكر، أنّ إتفاق التحكيم

---

[194] تنص المادة 2/2 من إتفاقية نيويورك على:" **المراد بالإتفاقية الكتابية" هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في إتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة".**

[195] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 26.

[196] تنص المادة 36 من إتفاقية واشنطن لعام 1965 على أنّ:

"1- الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة الذي يرغب في الإلتجاء إلى طريق التحكيم، يتعيّن عليه أن يقدم طلبا كتابيا لهذا الغرض إلى السكرتير العام.

2- يجب أن يشمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم".

يكون كتابة على اللّجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده، أي تخلف الكتابة يعدم وجود الإتفاق على التحكيم.

جعل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، الكتابة شرط لصحة العقد لأنّ المادة 2/7 منه جاءت في صيغة قاعدة آمرة، حيث نصت:" **يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا، ويكون الإتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موّقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للإتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود إتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل على شرط التحكيم بمثابة إتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد**".

جاء هذا النص واضحا خال من اللّبس والغموض، حيث أزال كلّ تأويل أو تفسير على عكس ما جاء في إتفاقية نيويورك. بِاعتبار أنّ هذه المادة أكّدت على ضرورة أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً، وإلى جانب ذلك بيّنت بشكل واضح صور الإتفاق المكتوب. وكأنّ المادة تجيب عن تساءل؛ متى يكون إتفاق التحكيم مكتوبا؟

ب- الشروط الموضوعية لصحة إتفاق التحكيم

يكون إتفاق التحكيم صحيحا من حيث الموضوع وفقا للتشريع الجزائري، إذا اِستجاب للشروط التي إتفق الأطراف على القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما، يستفاد هذا من المادة 2/1040 ق إ م إ، وبمفهوم المخالفة فإنّ تطبيق المحكمين لقانون من حيث الموضوع أو الإجراءات لم يتّم الإتفاق عليه من قبل الأطراف يجعل من قرار التحكيم باطلا[197].

[197] مظفر جابر إبراهيم الراوي: (تنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية، دراسة في ضوء أحكام التشريعين الأردني والجزائري)، أعمال الملتقى الدولي من أجل "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة من أجل تعاون قضائي دولي"، الطبعة الثالثة، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 24- 25 أفريل 2013، ص 14.

يشترط لوجود الإتفاق على التحكيم وصحته، أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه، بمعنى تطابق إرادتين وإتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية إتفق الأطراف عليها، فلا بد من إيجاب وقبول يلتقيان على إختيار التحكيم كوسيلة لحسم النزاع الذي قد يثور بشأن علاقة أصلية[198]، ومسألة الرضا تجد أساسها القانوني في المادة 1/1056 ق إ م إ وكذا المادة 1/5(أ) من إتفاقية نيويورك.

ثالثا: تجاوز المحكم لحدود إختصاصه

يجد رفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بسبب تجاوز المحكم لحدود سلطته أساسه القانوني في القانون الجزائري وكذا في الإتفاقيات الدولية محل الدراسة، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 3/1056 ق إ م إ على: **لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلاّ: إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها".**

أمّا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد نص في المادة 36/أ(3) منه على:" **أنّ قرار التحكيم يتناول نزاعا لايقصده أو لا يشمله إتفاق العرض على التحكيم، أو أنّه يشمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الإتفاق، على أنّه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم، فيجوز عندئذ الإعتراف بالجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه".** ضف إلى ذلك إتفاقية واشنطن التي نصت في المادة 1/52(أ) على: "**يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم إذا تجاوزت المحكمة حدود سلطتها بشكل واضح**"، هذا وقد نصت المادة 1/5(ج) من إتفاقية نيويورك لسنة 1985 على:"**أن الحكم فصل فيه نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به".**

[198] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 142.

نظرا لأنّ المحكم يستمدّ ولايته من إتفاق التحكيم ويتقيّد بنطاقه وإلاّ كان حكمه عرضة للبطلان فإنّ بإمكان الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه الإعتراض عليه إذا ثبت للمحكمة المطلوب منها التصدي لطلب التنفيذ أنّ الحكم المطلوب تنفيذه فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به[199].

نلاحظ من خلال تحليل نص إتفاقية نيويورك أنّ هذه الحالة الخاصة برفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يكتنفها الإبهام والغموض، حيث جعلت إمكانية طلب الرفض في حالة تجاوز المحكم لحدود إختصاصه فقط، ممّا يعني أنّ هذه الحالة لا تغطي كلّ الحالات التي تدخل في إطار فصل المحكم بما يخالف المهمة المسندة إليه، فهي تغطي حالة فصل المحكم بأكثر مماّ هو مطلوب (Ultra petita) كأن يعطي أحد الأطراف شيئا لم يطلبه في العرائض المقدمة لهيئة التحكيم مثل الحكم بتعويض يتجاوز المبلغ المطلوب، لكنّها لا تغطي حالة فصل المحكم بأقل ممّا هو مطلوب (Intra petita)، أي الفصل في جزء فقط من طلبات الخصوم، يستشف هذا القصور من كون المادة المذكورة نصت على مبدأ الفصل في نزاع غير وارد في إتفاقية التحكيم أو تجاوز المحكم لحدوده دون أن تذكر عدم الفصل في بعض الطلبات[200].

يعتبر التحكيم نابع من الإرادة البحتة للأطراف، فحبذا لو يحددّون– الأطراف- رغباتهم في إتفاقية التحكيم سواء كانت في صورة شرط أو مشارطة[201]، بمعنى أنّ المحكم يجب أن يلتزم بنطاق الخصومة المعروضة عليه، ومع ذلك يجوز الإعتراف أو تنفيذ جزء من الحكم الخاضع لتسويته بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلّها بهذا الطريق وهذا المبدأ نص عليه أيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[202]، فمن مزايا إتفاقية نيويورك إستحداثها لإمكانية التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم بدلاً من الرفض الكلّي متى كانت التجزئة

---

[199] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 274.

[200] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 250
FOUCHARD (Philippe), GAILLARD (Emmanuel), GOLDMAN (Berthold): Traité de l'arbitrage international, op.cit, p 104.

[202] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 350 و351.

ممكنة[203]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1030 ق إ م إ، وكذلك المادة 36/أ(3) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

رأينا أنّ الغموض إكتنف إتفاقية نيويورك لعام 1958، في حين نجد إتفاقية واشنطن والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلى جانب المشرع الجزائري؛ فإنّ النصوص كانت واضحة لا يكتنفها أي غموض بإعتبار أنها ألمت بجميع الحالات الممكن فيها للمحكم الفصل بما يخالف المهمة المسندة إليه.

تعدّ إرادة الأطراف بمثابة المصدر الأصلي الذي يشتقّ منه المحكم كلّ سلطة وسلطان، لذلك فإنّه من المنطقي أن يتقيّد المحكم عند فصله في المنازعة وإصداره الحكم فيها، بحدود المهمة الموكول له القيام بها على نحو يكون معه من الطبيعي أن يؤدي تجاوزه لأداء هذه المهمة وإصدار حكم تحكيمي في خارج نطاق المسألة المعروضة عليه بناء على شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، أو أن يكون هذا الحكم غير جدير بالتنفيذ، بل وتقرّر العديد من الأنظمة القانونية ...إمكانية الطعن على هذا الحكم بالبطلان[204].

الفرع الثاني

أسباب الرفض المتعلقة بإجراءات الخصومة التحكيمية

يجوز لأحد أطراف الخصومة أن يطلبوا رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا قدم أسبابا تتعلق بإجراءات سير الخصومة، سواء لعدم مطابقة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات لإتفاق التحكيم أو قانون مقر التحكيم (أولا)، أو لعدم إحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع والمساواة (ثانيا).

[203] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 274. أنظر أيضا، هشام صادق علي صادق- حفيظة السيد الحداد: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 209.

[204] هشام صادق علي صادق- حفيظة السيد الحداد: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 207 و208.

أولا:عدم مطابقة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات لإتفاق التحكيم أو قانون مقر التحكيم

إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي جعلته إتفاقية نيويورك يسمو على غيره من الإعتبارات الأخرى، فإنّه بإمكان الخصم الذي صدر حكم التحكيم ضده أن يعترض على تنفيذه إذا أثبت للمحكمة المطلوب منها التنفيذ أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما إتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تمّ فيه في حالة عدم الإتفاق، وهكذا فالمرجع في تحديد صحة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم هو القواعد التي إتفق أطراف التحكيم على تطبيقها صراحة أو ضمنا، أما في حال عدم إتفاقهم فيكون المرجع في ذلك هو قانون الدولة التي تم فيها التحكيم[205]، لأنّ الأصل أن تتشكل هيئة التحكيم بإرادة الأطراف وبإتفاقهم.

يلاحظ أنّ إتفاق أطراف النزاع على كيفية تشكيل هيئة التحكيم وعلى كيفية السير في إجراءات التحكيم تأتي بالدرجة الأولى في ضرورة اِتباع ذلك من قبل المحكمين أما قانون إجراءات مكان التحكيم فيأتي في الدرجة الثانية ويصار إليه في حالة عدم وجود إتفاق بين الطرفين[206]، حيث لا يعدّ اِختيار الأطراف لدولة ما كمقر لإجراء التحكيم بمثابة اِختيار لقانونها ليحكم الإجراءات وتشكيل هيئة التحكيم، فنص المادة 1/5(د) قاطع في أنّ قانون البلد الذي تمّ فيه التحكيم لا يتمّ إعماله إلاّ في حالة عدم الإتفاق على اِختيار قانون بلد آخر كحل اِحتياطي[207]، وهو ما أكّدته المادة 4/1056 ق إ م إ.

يلعب قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم دورا اِحتياطياً وذلك في حال سكوت الأطراف أو في حال عدم إتفاقهم بصفة كلّية على القواعد التي تحكم تشكيل المحكمة أو الإجراءات التحكيمية. كما

[205] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص 275.

[206] فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 377.

[207] هشام صادق علي صادق- حفيظة السيد الحداد: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 210.

يلعب دورا تكميلياً وذلك عندما يتفق الأطراف على بعض المسائل التي تتعلق بتشكيل الهيئة أو إجراءات التحكيم دون البعض الآخر حيث يقوم قانون دولة التحكيم بسد النقص[208].

يرفض القاضي تنفيذ الحكم التحكيمي إذا صدر الحكم مثلا من هيئة مشكلة من عدد زوجي حيث أنّ القانون يشترط أن يكون العدد وترا[209]، أو إذا لم تتوفر في المحكم الشروط القانونية اللازمة لتولي مهمته[210]، فإذا كان المحكم أو أحد المحكمين قاصراً، أو محجوراً عليه، أو محروماً من حقوقه المدنية، أو سبق شهر إفلاسه، أو كان المحكم غير محايد أو غير مستقل[211]، أو إذا اِتفق الأطراف على وسيلة معينة لِإختيار المحكمين، ولم تتبع هذه الوسيلة، أو اِتفقوا على شروط

---

[208] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 275.

[209] تنص المادة 1017 ق إ م إ على: " **تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي**". كما يجب أن يكون تشكيل الهيئة بموافقة المحكمين على ذلك، حيث تنص المادة 1015 ق إ م إ على:" **لا يعدّ تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلاّ إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم...**". كذلك المادة 1/15 من إتفاقية عمان التي تنص على:" **تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء ويجوز للطرفين الإتفاق على محكم واحد**".

[210] تتضح الشروط الواجب توافرها في المحكم بمفهوم المخالفة لنص المادة 1016 ق إ م إ حيث تنص:" **يجوز ردّ المحكم في الحالات التالية:**

1- **عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،**

2- **عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،**

3- **عندما تتبيّن من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما سبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.**

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عيّنه، أو شارك في تعيينه، إلاّ لسبب علم به بعد التعيين..."

[211] معنى اِستقلال المحكم هو ألا تكون له مصلحة في النزاع بحيث تربطه علاقة بأحد الأطراف تؤثر بشكل أو آخر على قراره فيتنافى مع اِستقلال المحكم أنْ تربطه علاقة تبعية بطرف من أطراف التحكيم، أو أن تكون له مصلحة مادية معهم، أو حتى اِرتباطات مالية بأحد أطراف التحكيم، وأن يكون خاضعا لتأثير أو توجيه أيّ منهم، أو واقعا تحت ضغط أو وعيد من قبلهم. حددان الطاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص60. يجب عدم الخلط بين إستقلال المحكم وبين حياده، فالإستقلال يعني بالمعنى الواسع عدم تبعية المحكم لأيّ طرف من طرفي النزاع حتى لا يتوجه في عمله بتوجيهات أيّ منهما، أمّا الحيّاد فيعني عدم الميل أو الحكم بالهوى لصالح أيّ منهما. اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص209. تنص المادة 1/7 من نظام غرفة التجارة الدولية (CCI) على:" **يتعيّن على كلّ محكم أن يكون وأن يظل مستقلا عن الأطراف المعنية بالتحكيم**".

معيّنة في المحكم، كشرط الجنسية أو وظيفة معينة، فهذه الحالات تسمح برفض تنفيذ الحكم أو طلب بطلانه [212].

لكن ماذا يقصد بتكوين هيئة التحكيم، وكيف تتشكل هذه الأخيرة؟

1- **المقصود بتكوين الهيئة التحكيمية:** يقصد بتكوين هيئة التحكيم عدد المحكمين الذين تتكون منهم محكمة التحكيم، وتتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو عدد من المحكمين وذلك طبقا لِاعتبارات يقدرها أطراف النزاع، وفي هذا المجال يبرز الطابع التعاقدي لِاتفاق التحكيم معطيا الأطراف الحرية في تحديد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم [213].

2- **طريقة تشكيل الهيئة التحكيمية:** إذا كانت المادة 1017 ق إ م إ تبيّن شروط تشكيل المحكمة التحكيمية، فإن المادة1041 ق إ م إ تعتبر المرجع في طرق تشكيل الهيئة عن طريق تبيان أصحاب الحق في تعيين المحكمين، حيث تنص المادة 1041 ق إ م إ على:" **يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط عزلهم أو اِستبدالهم.**

في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو اِستبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر،

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."

يتضح من خلال نص المادة أعلاه، أنّ تعيين المحكمين يكون بثلاث طرق الآتي بيانها:

---

[212] لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 384 و385.

[213] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص187.

أ- طريقة تشكيل هيئة التحكيم الخاص (التعيين المباشر من قبل الأطراف):

الأصل أن تشكيل هيئة التحكيم يعود لإرادة وإتفاق الأطراف، فقد يتفقون على أنّ الهيئة مشكلة من محكم واحد أو أكثر، فإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وذلك لغايات الترجيح عند الإختلاف في الرأي، وهذا الطريق في تشكيل هيئة التحكيم هو الأكثر تماشيا مع روح التحكيم والفلسفة التي يقوم عليها، والتي تحقق أهم الضمانات للمحتكمين في اِختيار أشخاص المحكمين بمعرفتهم، كما يحقق هذا الطريق للخصوم أهم سمات التحكيم[214].

تنص المادة 1017 ق إ م إ على: "**تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدّة محكمين بعدد فردي**"، أما بالنسبة للإتفاقيات الدولية فنجد إتفاقية نيويورك أخضعت تشكيل الهيئة لإتفاق الأطراف أو قانون البلد الذي تمّ فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق هذا يستفاد من المادة 1/5(د).

نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 10 منه على:"**للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين، فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة**"، فالأصل أن تخضع تشكيلة الهيئة التحكيمية لإرادة الأطراف. وإن كانت المادة 10 تنص على عدد المحكمين فإنّ المادة 2/11 و3 تنص على كيفية تعيينهم، حيث تكون التشكيلة فردية إمّا بثلاث محكمين، أو بمحكم فرد[215]. أما

---

[214] ابراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 190. في هذا المعنى، عبد العزيز خنفوسي: "القواعد التي توجب إعمال التحكيم الدولي في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 39.

[215] تنص المادة 2/11 و3 من القانون النموذجي (C.N.U.D.C.I) على:" **للطرفين حرية الإتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال 4 و5 من هذه المادة.**

- فإنْ لم يكونا قد إتفقا على ذلك يتّبع الإجراء التالي:

أ- في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعيّن كلّ من الطرفين محكماً ويقوم المحكمان المعيّنان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث؛ وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، وإذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينها وجب أن تقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6.

ب- إذا كان التحكيم بمحكم فرد، ولم يستطع الطرفان الإتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6."

إتفاقية عمان فقد نصت في المادة 1/15 منها على :" **تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء ويجوز للطرفين الإتفاق على محكم واحد**". فالأصل في إتفاقية عمان أن تكون محكمة التحكيم من تشكيلة ثلاثية، غير أنّه يجوز اِستثناء على ذلك أن يتفق الطرفين على أن يكون المحكم فردا واحدا. وعلى العكس من ذلك جعل نظام غرفة التجارة الدولية (CCI) أن يكون كأصل المحكم منفردا، حيث نص في المادة 1/8 منه على:" **يفصل في الخلافات محكم منفرد أو ثلاث محكمين**".

ب- طريقة تشكيل هيئة التحكيم المؤسساتي (التعيين بالإشارة إلى نظام مركز تحكيمي دائم):

يفضل أطراف النزاع أحيانا الإلتجاء إلى مراكز تحكيمية أو مؤسسات دائمة وذلك لما تحظى به من مكانة وخبرة وقبول في مجال التحكيم، وما تشتمل عليه لوائحها الداخلية من قواعد معلومة يسهل الرجوع إليها لضبط عملية التحكيم، وتعدّ قوائم بأسماء المحكمين من أصحاب الخبرات المتنوعة المشهود لهم دولياً بالكفاءة والإقتدار، فضلاً عن أنّ الحكم الذي سيصدر عن محكمة أو هيئة التحكيم بها سيحظى بتقدير أدبي من جانب القاضي الوطني عند إصداره الأمر بالتنفيذ ويسهل عليه الرجوع إلى قواعدها إذا لزم الأمر[216].

تتشكل هيئة التحكيم وفقا لإتفاقية واشنطن من محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين الذين تمّ تعيينهم بإتفاق الأطراف[217] وفي حالة عدم الإتفاق على عدد المحكمين، تتشكل المحكمة من ثلاثة محكمين، يقوم كلّ طرف بتعيين مُحكِمِهِ أما المحكم الثالث فيتّم تعيينه بموافقة الطرفين ويكون رئيسا للهيئة[218].

ت- تشكيل الهيئة من قبل القاضي (تعيين المحكمين من قبل القاضي الوطني):

تدخل القاضي في تعيين المحكمين يكون عادة عندما يختار الأطراف التحكيم الخاص واِستثناء عندما يختارون التحكيم النظامي أو المؤسسي إذا ثار نزاع بين أحد طرفي التحكيم وبين مركز التحكيم الذي اِتفق الطرفان على إدارته للتحكيم حول بعض الإجراءات التي اِتخذها المركز أو التي

---

[216] ابراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 197.

[217] المادة 2/27 من إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدّول وبين رعايا الدول، مرجع سابق.

[218] المادة 37/ ب من نفس المرجع.

يتعيّن عليه إتخاذها أو بسبب وجود نقص في لوائحه، في هذه الحالة سوف يجد القضاء نفسه مدعواً إلى التدخل لحسم النزاع بين الطرفين أو لمواجهة النقص في لوائح المركز[219].

يتدخل القاضي الوطني في مرحلة تشكيل محكمة التحكيم، حيث يتخذ هذا التدخل مظهرا مساعدا فقط، أي أنّه من حيث الأصل لا يلعب قاضي الدولة أيّ دور رقابي، فمهمته تنحصر أساسا في هذه المرحلة في مساعدة الأطراف على تعيين المحكمين الذين يعهد إليهم مهمة الفصل في النزاع. والحقيقة أنّ المشرع الجزائري لا ينفرد بهذا الحل، فمعظم التشريعات المقارنة تمنح الإختصاص ذو الطبيعة الإسعافية للقاضي الوطني من أجل التدخل لتعيين المحكمين في حالة إختلاف الأطراف حول هذه المسألة، هذه الطبيعة الإسعافية (المساعدة)، لإختصاص القاضي الوطني تفرض عليه التقيّد بمسألتين مهمتين الأولى؛ أنّه لا يتدخل من تلقاء نفسه، والثانية؛ أنّه لا يخرج عن حدود تعيين المحكمين، حيث أنّه لا يسوغ له أن يتعدى هذه المسألة للفصل في مسألة الإختصاص أو للفصل في مسائل تتعلق بموضوع الحق محل النزاع[220].

ثانيا: عدم اِحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع والمساواة

يتضح جليا من العنونة أن هذا المبدأ تداخلت فيه مصطلحات عدّة تتمثل في؛ مبدأ المواجهة، مبدأ حق الدفاع وكذا حق المساواة.

يعتبر المحكم شخصاً خاصاً يستمدّ سلطاته من إرادة الأطراف واِتفاقهم على منحه الإختصاص بالفصل في المنازعة المعروضة عليه، إلاّ أنّه عند ممارسته لهذه المهمة يعدّ بمثابة قاض يؤدي ذات الوظيفة المنوطة بالقاضي القيام بها، ألا وهي الفصل في المنازعة المعروضة أمامه بحكم ملزم للخصوم ويتقيّد بالمبادئ والقواعد الأساسية التي تنظم الخصومة بين الأطراف وفي مقدمتها مبدأ اِحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم. وبهذه المثابة إذا تعذر على أحد طرفي

[219] حددان الطاهر: دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 35.

[220] زرقون نور الدين: "الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدوّلي"، دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص 67.

التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، ومع ذلك قامت هيئة التحكيم أو المحكم المنفرد بإصدار حكم التحكيم على الرغم من عدم تقديم هذا الطرف لدفاعه، فإنّ هذا الحكم يجوز رفض تنفيذه[221].

أكّدت المادة 18 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هذا المبدأ بنصها على أنّه: "**يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن يمنح كل طرف في أيّة مرحلة من الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته**".

يعني **حق الدفاع** إعطاء الفرصة الكاملة لكلّ طرف من الأطراف لأنْ يُقدم كافة ما لديه من أقوال وأدّلة إثبات وتقديم الشهود وطلب الخبراء وتبادل اللوائح، وتقديم كلّ ما يستطيع تقديمه من الأمور التي تجعل كلّ طرف في وضع يستطيع أن يدافع عن نفسه بكافة الوسائل التي يمكنه تقديمها إلى القضاء، وكذلك إعطاؤه الوقت الكافي لتقديم هذه الأمور، فقد أتاح القانون للمدعي حق الدفاع عن دعواه وفي نفس الوقت أتاح للمدعي عليه حق الدفاع للرد على الدعوى، وتمكين الخصوم من تقديم الدفوع والأدلة المثبة لحقوقهم[222].

ينحصر مضمون حقوق الدفاع في تمكين الخصم من وسائل تكوين الرأي القضائي لصالحه توصيلا لحكم لصالحه، وهي في الحقيقة جوهر المركز القانوني للخصم وأهم عناصره...، هذا بالنسبة لحق الدفاع، أما **مبدأ المساواة** بين الخصوم المحتكمين فهو ليس أقل شأنا من حق الدفاع، ذلك أنّ المساواة في معاملة طرفي التحكيم وتهيئة الفرص المتكافئة والكاملة لكلّ منها لعرض قضيته تعتبر من القواعد الأساسية في إجراءات دعوى التحكيم، وتحقق ثقة النّاس في محكميهم

[221] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2004، ص464.

[222] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 175. في نفس المعنى راجع، محمد على سكيكر: تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، مرجع سابق، ص 108.

والإطمئنان إليهم، فلا يجوز للمحكم أن يفسح المجال لأحد المحتكمين لشرح دعواه أو توكيل محامي ويحرم المحتكم الآخر من ذلك بعدم السماح له[223].

يقصد **بمبدأ المساواة** إعطاء المحكم للخصوم فرص متكافئة لإبداء وجهة نظرهم وإلاّ اِختل ميزان العدل[224]. بالإضافة إلى إعطاء كلّ طرف الوقت الكافي لتقديم ما له من مستندات وأوراق ودفاع ودفوع في آجال مناسبة والإستماع إلى كلّ طلباته وما يعرضه من دفاع، إذ أنّ مبدأ المساواة هو مظهر حياد هيئة التحكيم ومن ثمّ يتعيّن على هذه الأخيرة أن لا تكون مع أحد أو ضده، حتى لا تكون هيئة التحكيم جامعة بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد[225].

يقصد **بمبدأ المواجهة** الذي يتوجّب على هيئة التحكيم اِحترامه باِعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، حق كلّ خصم في أن يعلم أو يمكن من العلم بما لدى الخصم من وسائل دفاع وحجج، وأن يكون هذا العلم أو إمكانية العلم به في وقت مناسب يُمَكِنُه من الردّ على ما قدمه خصمه[226].

---

[223] اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 176.

[224] جارد محمد: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 42.

[225] محمد على سكيكر: تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، مرجع سابق، ص 108.

[226] اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 178. أنظر أيضا كلّ من؛ جارد محمد: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 41. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والإتفاقيات والمراكز الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2005، ص 197.

الفرع الثالث:

أسباب الرفض المتعلقة بالحكم التحكيمي

نصت المادة 1/5(أ) من إتفاقية نيويورك على:" **أنّ الحكم لم يصبح ملزما للخصوم، أو أنّه ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم**"، وكذا نص المادة 36/أ(5) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حيث تنص على:" **أنّ قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزما للطرفين، أو أنّه قد ألغته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلد الذي صدر فيه ذلك القرار أو بموجب قانونه**"، فإذا أثبت من له مصلحة أنّ الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو تمّ إلغاؤه أو تمّ إيقاف تنفيذه من طرف السلطات المختصة في البلد الذي صدر فيه، فيمكن رفض الإعتراف والتنفيذ[227].

أولا: عدم صيرورة الحكم ملزما

ذكرنا سالفا أنّ الحكم التحكيمي إتفاقي المصدر إلزامي الأثر، فكيف للأثر الملزم أن يزول إذا كنا قد سلمنا بحيازة حجية الشيء المقضي فيه للحكم التحكيمي فور صدوره، وما طلب الأمر بالتنفيذ إلاّ لإضفاء الصيغة التنفيذية وجعله في مصاف الأحكام القضائية؟

ننوه بداية إلى أنّ إستعمال لفظ ملزم يثير الخلط واللبس وذلك لأنّ حكم التحكيم بمجرد صدوره يكون ملزماً، وذلك لحيازته لحجية الأمر المقضي فيه الذي ثبت له دون توقف على إتخاذ إجراء آخر، فحكم التحكيم هو حكم قطعي لأنّه حسم نزاعا شأنه شأن الحكم القضائي، ومن المسلمات أنّ الحجية القضائية التي تثبت له تحول دون عرضه مرّة أخرى أمام هيئة تحكيم أو أيّة محكمة قضائية أخرى حتى ولو قدمت في الخصومة الجديدة أدّلة واقعية أو أسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في خصومة التحكيم وهذا ما يعبّر عنه بالأثر السلبي للتحكيم، أما الأثر الايجابي لحجية الأمر

[227] عبد العزيز خنفوسي: "القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها وطرق الطعن فيها..."، مرجع سابق، ص 237.

المقضي فيه فهو اِحترام ما قضى به الحكم وهذا الأثر يسري في مواجهة الخصوم والقاضي على السواء[228].

يعني مصطلح القرار الملزم(Obligation) أنّ موضوع النزاع لا يمكن أن يبحث من جديد ولا يصدر بشأنه قرار جديد وهذا بموجب قانون المكان الذي صدر فيه أو القانون المطبق على القرار التحكيمي، فإذا صدر قرار من السلطة المختصة بإبطال القرار التحكيمي أو إيقاف العمل به فهذا يعني أنّه فقد صفة الإلزام بالنسبة للأطراف وبالتالي لا يمكن تنفيذه في البلد الذي صدر فيه، ويجب أنْ يصبح قرار الإبطال نهائياً لكي يصار إلى رفض التنفيذ[229]، بعبارة أخرى يقصد بعدم صيرورة الحكم ملزما للأطراف عدم صيرورته اِنتهائيا وذلك لعدم حيازته للقوة التنفيذية في الدولة التي صدر فيها[230]. لذلك فإن القول أنّ الحكم لم يصبح ملزما تعبير ليس في محله، فحبذا لو إستعملت إتفاقية نيويورك، وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مصطلح (يكن) عوض (يصبح). فتصبح على النحو الآتي: " **أن الحكم لم يكن ملزماً للخصوم**". على أساس أنّ الحكم لم يتصف البتة بصفة الإلزامية، فلم يكن لا نهائيا ولا قطعيا، أما القول لم يصبح بعد ملزما حسب نظرنا، أنّه كان نهائيا قطعيا قبل ذلك، ثم اِنتفت عليه صفة الإلزامية بعد ذلك.

ثانيا: إلغاء الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه

تتجلى القيمة الحقيقية للحكم التحكيمي في تنفيذه على أرض الواقع، كي لا يبقى مجرد حبر على ورق أو فكرة لا قيمة لها، غير أنّ المحكم بشر معرض للخطأ، فإذا أخطأ يكون حكمه معيباً، لذلك ما على الطرف المتضرر إلاّ المطالبة بإلغاء الحكم أو بوقف تنفيذه من الجهة المختصة.

---

[228] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 276 و277.

[229] فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 378، أيضا، عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 247.

[230] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 277.

يجب على خاسر الدعوى التحكيمية تقديم الدليل على أنّ الحكم المطلوب تنفيذه قد أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة، لأنّه قد يكون سيء النية يعمل على تعطيل تنفيذ الحكم التحكيمي.

يجوز لقاضي دولة التنفيذ وقف تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي متى كان قد طلب إبطاله، أو وقفه من السلطة المطلوب منها التنفيذ وكان ذلك ملائماً، وهنا يكون وقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل في دعوى البطلان ولا يعني رفض التنفيذ[231].

1- إلغاء حكم التحكيم من السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم:

حكم التحكيم الذي قضي بإلغائه أو بطلانه في دولة المقر، لا يرتب حسب الأصل أثرا ما في أنظمة الدوّل الأخرى[232]. فالحكم الباطل له حجية مطلقة، ما يعني إحترام قانون دولة التنفيذ إلى ما أقرّت به دولة المقر من أحكام، غير أنّ القضاء الفرنسي حكم بأنّه يمكن أن ينتج الحكم الباطل أثره في دولة التنفيذ مستندا في ذلك إلى المادة السابعة من إتفاقية نيويورك. فهل يعني ذلك وجود تناقض بين نص المادة الخامسة والسابعة؟ للإجابة على هذا السؤال سنتعرض لدراسة هذا الموضوع في الفصل الثاني[233].

2- وقف تنفيذ الحكم التحكيمي:

يقول بعض الفقهاء أنّ وقف التنفيذ لا يعني رفض هذا التنفيذ، وإنّما قد تأمر به المحكمة إذا وجدت مبررات معقولة تؤيد إحتمال وجود أحد أسباب رفض تنفيذ الحكم، ويفيد وقف التنفيذ في هذه الحالة إعطاء من صدر الحكم ضده مهلة لإثبات وجود إحدى حالات رفض تنفيذ الحكم متى كان

---

[231] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 361.

[232] المرجع نفسه، ص 361.

[233] للتفصيل في الموضوع، إطلع على المبحث الثاني من الفصل الثاني ص ص (213 – 224).

من شأن الأمر بتنفيذ الحكم إضاعة فرصته في إثبات إحدى هذه الحالات[234]. إذ يقوم وقف التنفيذ على اِحتمال وجود عيب أو توافر سبب جدّي في الحكم يمكن أن يؤدي إلى وقف التنفيذ، كما إذا كان سبب الطعن مبنياً على تخلف أحد الشروط التي يتعيّن توافرها لتنفيذ الحكم. وخوفا من أن يؤدي وقف التنفيذ المؤقت إلى الإضرار بطالب التنفيذ، أو ضياع حقوقه، أجازت إتفاقية نيويورك تكليف الخصم الذي يحتج عليه بحكم التحكيم بتقديم ضمانات مناسبة لضمان حقوق طالب التنفيذ، بشرط أن يتمسك هذا الأخير بذلك[235].

الفرع الرابع

دفع الدولة بحصانة التنفيذ

قبول الدولة اللّجوء إلى التحكيم كآلية لفض النزاع يعني قبولها بالتنازل عن الحصانة القضائية، لكن هل يؤدي التنازل عن الحصانة القضائية بالضرورة إلى التنازل عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ؟ هل يعتبر إدراج شرط التحكيم في العقد بين الدولة والطرف الآخر، بمثابة تنازل ضمني من الدولة عن التمسك بحصانتها ضد إجراءات التنفيذ، أم يجب أن تبدي الدولة تنازلا صريحا عن ذلك؟

تنفيذ الدولة للحكم التحكيمي الصادر ضدها يعني أنّ موضوع الحصانة على أموالها لا يطرح، أمّا إذا لم تنفّذ الحكم، فإنّ الطرف الذي كسب الدعوى التحكيمية ضد الدولة، سيلجأ إلى المحاكم القضائية، مطالبا بالتنفيذ على أموالها تحصيلا للحقوق التي أعطاه إيّاها الحكم التحكيمي[236].

تتمتع الدولة بالحصانة القضائية تجاه القضاء الوطني كدولة أجنبية، إلاّ أنّ هناك نوع آخر من الحصانة تتمتع به الدولة يعرف بإسم الحصانة ضد إجراءات التنفيذ، وعلى الرغم من الصلة الوثيقة بين كلا الأمرين فإنّ الحصانة ضد إجراءات التنفيذ لا تعتبر أثراً ولا نتيجة للحصانة القضائية.

---

234 عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 281.

235 منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 361.

236 عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الجزء الثاني، دار المعارف مصر 1998، ص 41.

تهدف الحصانة القضائية إلى الحيلولة دون مثول المستفيد منها أمام القضاء الوطني لدولة أجنبية، لما في هذا المثول من اِنتهاك لِاستقلال الدولة وسيادتها وفقا للرأي السائد في الفقه والقضاء، بينما الحصانة ضد إجراءات التنفيذ التي قد تؤدي إلى قيام الدائن للمستفيد من الحصانة في اِتخاذه ضده إلى إثارة العراقيل والمخاطر بما يهدد اِستقرار الحياة الدولية لا سيما إذا كان هذا المستفيد هو الدولة ذاتها، فمن الصعوبة بما كان الأساس الذي تستند إليه فكرة الحصانة القضائية؛ فكرة السيادة والإستقلال والمجاملة...إلخ، أن يسمح لدائني الدولة في حالة حصولهم على حكم قضائي أو حكم تحكيم بأن يقوم هؤلاء الدائنين باِتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة هذه الدولة ما لم تقبل هذه الدولة صراحة أو ضمنا تنازلا عن هذه الحصانة ضد إجراءات التنفيذ ولا يعتبر تنازل الدولة عن الحصانة القضائية تنازلا عن حصانتها في مواجهة إجراءات التنفيذ[237].

يصعب في نظر البعض اِعتبار إبرام عقد تحكيمي تنازلا عن الحصانة ضد التنفيذ على أموال الدولة، بل يجب أن يكون هناك تنازلا صريحا وواضحا على هذه الحصانة[238]، وعليه فإنّ الشرط

---

[237] هشام صادق علي صادق- حفيظة السيد الحداد: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 122. أيضا، حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني (الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2005، ص 214.

[238] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص261، أيضا، بلحرش سعيد: (المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار والإجراءات المتبعة أمامه)، مرجع سابق، ص 253. (في الحقيقة أن مسألة التنازل الصريح عن إجراءات التنفيذ لا تعتبر من المسلمات إنما كانت محل جدل فقهي، حيث نجد رأيان متضاربان؛ إذ يذهب بعض من الفقه إلى أن إتفاق التحكيم الذي قبلته الدولة يجب أن يمتد في آثاره ليشمل تنفيذ حكم التحكيم، بمعنى أنّ وجود هذا الإتفاق في ذاته يعتبر تنازلا منها عن حصانتها ضد التنفيذ، وذلك تحقيقا لإستقرار المعاملات وتحقيقا لفاعلية إتفاق التحكيم، إذ أنّ قبول الدولة اللّجوء إلى التحكيم بالرغم من حصانتها فارغا من أي معنى إذا هي اِستطاعت بحصانتها تعليق تنفيذ الحكم. ويذهب البعض الآخر للقول بأنّ إتفاق التحكيم بذاته لا يفيد في الدلالة على تنازل الدولة عن حقها في التمسك بالحصانة في مواجهة إجراءات التنفيذ، على اِعتبار أنّ هذه الأخيرة تتمتع بِاستقلالية وذاتية تحول دون اِختلاطها واِندماجها في الحصانة القضائية، فتنازل الدولة عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ لا يُفترض ولا يمكن اِستخلاصه من قبولها للتحكيم، وإنّما يلزم أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ واضحا ومؤكدا). أنظر، بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية...، مرجع سابق، ص 68 و69. نحن من جانبنا نؤيد الرأي الأول، على اِعتبار أنّ لجوء المستثمر للتحكيم كوسيلة لفض النزاع يعتبر ضمانة لمثول الدولة للتنفيذ، لأنّ حكم التحكيم ينتهي بالإلزام، والقول بعكس ذلك سيؤدي إلى هدم نظام التحكيم. وعلى المستوى التطبيقي، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن دخول الدولة في إتفاق التحكيم يعتبر تنازلا ضمنيا عن حصانتها ضد التنفيذ دونما حاجة لصياغة =

التحكيمي ليس كافيا بحدّ ذاته للدلالة عن تنازل الدولة عن الحصانة ضد التنفيذ، الذي لا يمكن التوصل إليه إلاّ بعمل واضح لا يثير جدلاً، ويعبّر عن إرادة صريحة في ذلك، فالتنازل الصريح الواضح الحصري عن الحصانة القضائية، لا يفضي إطلاقا إلى التنازل عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ، بل لابد من تنازل صريح واضح وحصري عن الحصانة ضد التنفيذ، كأن يجري توقيع بروتوكول بعد صدور الحكم التحكيمي، تعلن فيه الدولة الموافقة على دفع مبلغ إجمالي ونهائي، هذا البروتوكول إذا وقع يتضمن تنازلاً صريحاً عن الحصانة ضد التنفيذ[239].

تنص المادة 55 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدّول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) على:" **لا يجوز تفسير عبارات المادة (54) على أنّها تدخل اِستثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأيّة دولة أجنبية**".

يستفاد من المادة أعلاه أنّ نص المادة 54 إن كان يجعل من الحكم التحكيمي ملزماً، فإنّه اِستثناء من ذلك لا يجوز التمسك بهذه المادة إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ يمنع التنفيذ ضد أملاك وأموال الدولة المذكورة أو الدولة الأجنبية، لذلك يكون على الطرف الآخر أن يتقبل مسألة رفض التنفيذ لتمسك الدولة بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، ولا شك أن من شأن هذا

= نص واضح ينص على تلك المسألة، وتتلخص وقائع هذه القضية المعروفة بقضيةCreighton، في أنّ عقدا قد أبرم بين الحكومة القطرية وشركة Creighton الأمريكية تقوم بمقتضاه الشركة الأمريكية ببناء مشفى لحساب الطرف القطري. وقد نشأ نزاع بين الطرفين حول أداء الشركة، الأمر الذي دفع الحكومة القطرية إلى طردها من موقع العمل، وقد رفضت شركة Creighton ذلك وبدأت بإتخاذ بعض الإجراءات من أجل طرح النزاع على التحكيم وفقا لإتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين، والذي يقضي بأن يتمّ التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية. وإنتهى بحكم لصالح شركة Creighton تحصل بمقتضاه على تعويض قدره ثمانية ملايين دولار. ولقد وصلت إجراءات تنفيذ الحكم إلى محكمة النقض الفرنسية، التي أعلنت أنّه:" **اِستناداً إلى توقيع دولة قطر على إتفاق التحكيم الذي نص على الإحتكام إلى قواعد غرفة التجارة الدولية، فإنها بذلك تكون قد تنازلت ضمنيا عن حصانتها ضد التنفيذ تطبيقا لأحكام المادة 24 من قواعد غرفة التجارة الدولية**"، عن بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية...، مرجع سابق، ص70 و71.

[239] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 41.

الإستثناء تقويض ما حاولت الإتفاقية من خلقه من حكم تحكيمي يتمتع بالصفة النهائية والإلزامية الدولية، إذ أنّها تجيز للدول الأطراف إمكانية التنصل من مسؤوليتها[240].

يحكم صدور أمر الإعتراف والتنفيذ المادة 54 من الإتفاقية، أما عملية التنفيذ المتصلة بالحصانة التنفيذية للدّول فهي مرحلة مستقلة عن مرحلة الإعتراف بالحكم[241]، مفاد ذلك أنّ الإجراءات التنفيذية ليست جزء من العملية التحكيمية إذ يفترض أنّ الدولة المتعاقدة قد أوفت بإلتزاماتها وفقا للإتفاقية بمجرد الإعتراف بحكم المركز على إقليمها حتى ولو اِمتنعت عن اِتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الدولة الطرف في العملية التحكيمية[242].

دفع الدولة بالحصانة التنفيذية على أموالها يمكن أن يستعمل كعائق قوّي أمام الفعالية الدولية للأحكام التحكيمية، إذا كان التنازل عن الحصانة القضائية معناه تنازل عن الإختصاص، فإنّ التنازل عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ معناه إمكانية التنفيذ الجبري على أملاك الدولة.

أفلا يمكننا اِعتبار حصانة الدولة ضد إجراءات التنفيذ يهدم بما كان المبادئ التي يبنى عليها العقد التحكيمي من وهلته الأولى؟ إذا كانت الدولة هي الطرف الرابح في الدعوى التحكيمية فإنّ ذلك يمكنّها من التنفيذ على أملاك الطف الآخر – رعية الدولة-، فهل من المساواة بين الخصوم أن لا تسمح الدولة بهذا الإجراء ضدها؟ أين هو إذن مبدأ المساواة بين الخصوم، أم أنّ هذا المبدأ ينادى به أثناء قيام الخصومة التحكيمية، ويُتنصل منه فور صدور الحكم؟ وإذا قلنا سلفا أنّ التنفيذ هو

---

[240] طه أحمد علي قاسم: تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية...، مرجع سابق، ص 509.

[241] أكّد على ذلك:"القرار الصادر عن محكمة إستئناف باريس في 26- 06- 1981م، في القضية القائمة بين فانوتي وبن فون ضد (الكونغو)، حيث قضى القرار أنّ مهمة القاضي المختص بإصدار أمر الإعتراف وتنفيذ الحكم، تتوقف عند فحص أصلية الحكم المصادق عليه من السكرتير العام وإصداره لأمر التنفيذ لا يشكل إلاّ إجراء مسبقا لعملية التنفيذ". أنظر، قبايلي الطيب: نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدّول ورعايا الدّول الأخرى، مرجع سابق، ص 107.

[242] طه أحمد علي قاسم: تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية...، مرجع سابق، ص 514. أيضا، بلحرش سعيد: (المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار والإجراءات المتبعة أمامه)، مرجع سابق، ص 252.

الهدف من الحكم التحكيمي، أفلا نعتبر أنّ عدم قبول الدولة بالتنفيذ ضد أملاكها وأموالها يعتبر إخلال من طرفها بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويجب أن ينفذ بحسن نية؟

حسب نظرنا إنّ فكرة الحصانة ضد إجراءات التنفيذ تهدم مبادئ أساسية يقوم عليها نظام التحكيم، فإذا كان اللّجوء إلى التحكيم يعدّ ضمانة أساسية للطرف الضعيف لتنصله من اللّجوء إلى القضاء بِاعتبار تمتع الدولة كطرف في النزاع بالحصانة القضائية، فكيف لها – الدولة- إن تخلت عن الحصانة القضائية بقبولها التحكيم كطريق بديل لفض النزاع أن تتمسك بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ؟

يؤدي الإحتجاج بمبدأ الحصانة ضد إجراءات التنفيذ إلى رفض الدولة تنفيذ قرار وعدت بِاحترامه عن طريق إبرامها لإتفاقية التحكيم، وهذا يتناقض ومفهوم نظام التحكيم، فيؤدي إلى تقهقره وجعل قراراته عديمة الفعالية، خاصة وأنّ أهم ميزة لهذا النظام هي عدم خضوعه لأيّ نوع من الضغوطات الوطنية، لأنّ المحكم يستمد قوة مباشرة مهامه من إرادة أطراف إتفاق التحكيم الذين تظهر رغبتهم في عرض النزاع القائم بينهم على المحكم الذي لا يمثل أيّ سيادة وطنية كانت[243].

تؤدي الحصانة ضد إجراءات التنفيذ إلى هدم فعالية التحكيم التجاري الدولي الذي قضى إلى حدّ بعيد على اِختلال التوازن بين الأطراف، بِاعتبار وجود طرف جدّ ضعيف أمام الدولة. وقد اِستقر الفقه والقضاء الدّوليين على أنّه إذا مارست الدولة التجارة واِختارت التحكيم كوسيلة لتسوية منازعاتها بدلاً من القضاء، فإنّها تكون على قدم المساواة مع أشخاص القانون الخاص، وبالتالي لا يمكنها الإعتراض على قرار التحكيم عن طريق الحصانة التنفيذية[244].

نظراً لتمسك الدولة بهذه الحصانة، اِقترحت بعض الإتفاقيات الدولية حلولاً لمساعدة الطرف الضعيف في الحصول على تنفيذ الحكم الذي بين يديه، خاصة المستثمر الأجنبي الذي يأمل في

[243] زروق نوال: (الإتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية)، مرجع سابق، ص 221.

[244] المرجع نفسه، ص 221.

إيجاد السبل لحماية اِستثماره والحصول على حقوقه من خلال تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة لصالحه. تتمثل هذه الحلول في الحماية الدبلوماسية وحق اللّجوء إلى محكمة العدل الدولية، حيث تستطيع دولة المستثمر أن تتدخل لحمايته في حالات محدّدة، كما تستطيع مخاصمة الدولة المضيفة للإستثمار مباشرة أمام محكمة العدل الدولية[245]، وهذا ما تؤكده المادة 64 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965[246] التي تجد مجالها الطبيعي للتطبيق من أجل دفع الدولــة على التنفيذ وذلك عن طريق اللّجوء إلى محكمة العدل الدولية[247].

نلاحظ من خلال ما جاء في نص المادة 64 من الإتفاقية أنّها تمثّل وسيلة فعّالة في حالة عدم الإنصياع لحكم التحكيم للحصول على حكم أو تعويضات عن الأضرار المادية التي أصابت المستثمر الأجنبي من جراء عدم تنفيذ حكم محكمة تحكيم المركز[248]. فإذا كانت الدولة عند إبرامها للتصرف محل المنازعة التي صدر بصددها الحكم المراد تنفيذه قد تعاقدت كأي شخص من أشخاص القانون الخاص فإنّ قيامها بعرقلة إجراءات التنفيذ التي تتّم لتنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها يبدو أمرا غير مفهوم. إثر هذا نطرح تساؤل هام؛ إذ هل الحصانة ضد إجراءات التنفيذ

---

[245] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 263.

[246] تنص المادة 64 من إتفاقية واشنطن على:"**أي نزاع يمكن أن ينشأ بين الدّول المتعاقدة حول تفسير أو تطبيق الإتفاقية الحالية ولم يتسنى حله بالطرق الودّية، يعرض على محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع، وذلك ما لم يتفق الأطراف المعنية على طريق آخر لتسويته**". الملاحظ أنّه طبقا لهذه المادة، لا يمكن اللّجوء إلى القضاء الدولي إلاّ بعد فشل الطرق الودّية= =كالمفاوضات، أو اللّجوء إلى طرق التسوية المتفق عليها في إتفاقية تشجيع الإستثمارات بين الدولتين إن وجدت، كما يمكن الإشارة إلى إمكانية تدخل كلّ من؛ المركز نفسه أو البنك العالمي لحث الأطراف على ضرورة تنفيذ الحكم. بهذا نقول أنّ إتفاقية واشنطن وضعت نظاماً متميزاً لتنفيذ الأحكام حتى لا تكون هذه الأخيرة مجرد حبر على ورق وذلك بإمكانية تدخل جهات عديدة لحث الأطراف على تنفيذها، وبالتالي ضمان فعالية وحجية هذه الأحكام، مع ضرورة المحافظة على إستقلالية المركز في أداء المهمة القضائية. راجع، قبايلي الطيب: نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق، ص 109 و110.

[247] المرجع نفسه، ص 107. أيضا، قادري عبد العزيز: الإستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 346. وللتفصيل أكثر راجع؛ طه أحمد علي قاسم: تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية...، مرجع سابق، ص 520 وما يليها.

[248] بلحرش سعيد: (المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار والإجراءات المتبعة أمامه)، مرجع سابق، ص 252.

تشمل أموال الدولة العامة، وكذا أموالها العائدة لنشاطها التجاري؟ أم نستثني من ذلك الأموال العامة؟

تَطَوُر الإجتهاد في هذا النطاق يذهب في اِتجاه التخلي عن قاعدة حصانة التنفيذ المطلقة، لا سيما فيما يتعلق بالأعمال والتدابير التي تطال الأموال المخصصة لأهداف تجارية[249]، وعليه يجب أن نفرّق بين نشاط الدولة باِعتبارها شخص من أشخاص القانون العام، ونشاطها كشخص من أشخاص القانون الخاص، فالعبرة إذن بطبيعة النشاط الذي تقوم به الدولة. وعليه تعتبر مسألة تحديد نطاق الحصانة ضد إجراءات التنفيذ أمراً ضرورياً حتى لا تتحوّل الأحكام الصادرة في مواجهة الدولة إلى مجرد آراء قانونية لا قيمة لها[250].

[249] يثبت الواقع أنّ عدّة حجوزات لدى الغير على أموال تعود إلى دولة أجنبية (إيران، ليبيا، شكسلوفاكيا .....) قد أعطت الفرصة للمحاكم الفرنسية بعدم الأخذ بحصانة التنفيذ. ففي قرار إنكلاندر ضد مصرف دولة تشيكوسلوفاكيا (Englander contre Banque de l'Etat Tchécoslovaque) بتاريخ 11 فيفري 1969، أشارت محكمة النقض الفرنسية صراحة إلى المعيار الناتج عن طبيعة أو تخصيص الأموال التي يطالها الحجز. في القرار تعترف محكمة النقض بإمكانية التمييز بين الأموال العامة والخاصة، وتشير إلى أنّ حصانة التنفيذ كان يمكن إستبعادها في هذه القضية، لو كان بالإمكان تحديد أصل الأموال والجهة المخصصة إليها هذه الأموال، وقد جاءت قرارات محكمة النقض بعد ذلك، أكثر صراحة، وأشارت (قضية كلرجيه في 7 كانون الأول 1977)، إلى أنّه: **(بما أنّ أصل وتخصيص الأموال غير محدّدين، فإنّ هذه الأموال لا يمكن أن تكون موضوع حجز)**. إنّ حصانة التنفيذ التي تطبق على أموال دولة أجنبية ليست مطلقة، ويمكن اِستبعادها اِستثنائيا كلّ مرّة تكون فيها الأموال المحجوزة مخصصة لتحقيق عملية تجارية تقوم بها الدولة بنفسها، أو بواسطة هيئة تنشئها لهذه الغاية...، وقد قضت محكمة النقض في 01 أكتوبر 1985، في قضية(Sonatrach) أنّه خلافا لأموال الدولة الأجنبية التي هي غير قابلة للحجز إلاّ اِستثنائياً، عندما تكون هذه الأموال قد خصصت لنشاط إقتصادي أو تجاري فإنّ أموال المؤسسات العامة سواء تمتعت بالشخصية المعنوية أم لا، عندما تكون هذه الأموال جزء من ذمة مالية مخصصة لنشاط رئيسي خاضع للقانون الخاص، يمكن أن تحجز من قبل كافة دائني هذه المؤسسة. راجع، عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 42.

[250] هشام صادق علي صادق- حفيظة السيد الحداد: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 122. أيضا، حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي...، مرجع سابق، ص 216.

المطلب الثاني

إثارة رفض الإعتراف والتنفيذ من طرف السلطة المختصة من تلقاء نفسها

تنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك على أنّه: "**يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف والتنفيذ إذا تبيّن لها:**

أ- **أنّ قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو.**

ب- **أنّ في الإعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد**".

خلافا للحالات السابقة فإنّ هذا الرفض يقع عبء إثباته على المحكمة نفسها، لذا فإنّه يجب عليها من تلقاء نفسها أن تتحقّق من تخلّفها بِاعتبارها شروطاً سلبية لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، على أنّ هذا لا يعني أنّه ليس بإمكان من صدر ضده حكم التحكيم أن يطلب من المحكمة أنْ ترفض إصدار الأمر بالتنفيذ لتوافر إحدى حالتيه، كلّ ما في الأمر أنّ المحكمة سوف لا تطالبه بتقديم الدليل على إثباتها[251]. وبالتالي يمكن للمنفذ عليه التذرع بهذين السببين، ولكن المحكمة تثيرها عفوا[252].

تتجلى حالتي رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في هذه الحالة، في كون قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم (الفرع الأول)، أو لمخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام (الفرع الثاني). وعليه إذا توفرت إحدى الحالتين فإنّه حسب إتفاقية نيويورك يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض ذلك[253].

---

[251] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص 284.

[252] عبد الحميد الأحدب: التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 394.

[253] إستعمال الإتفاقية لعبارة "**يجوز للسلطة**" لا يعني أنّ رفض التنفيذ بالنسبة لهاتين الحالتين يدخل في إطار السلطة التقديرية للمحكمة، وإنّما المقصود منه أنّ هذه المكنة التقديرية تتعلق بثبوت المخالفة. لذا فإنّ الفقه لا يتصور أن يتبيّن للقاضي أنّ حكم التحكيم يتعارض مع النظام العام في دولته ومع ذلك يأمر بتنفيذه. عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 285.

الفرع الأول

عدم قابلية النزاع للتحكيم في بلد التنفيذ

تطرقنا لمسألة الأهلية والرضا، لنتساءل الآن عن محل التحكيم ؟

محل التحكيم هو موضوع النزاع الذي يطرح على هيئة التحكيم، ويقصد بمحل اِتفاق التحكيم؛ موضوع المنازعات التي يشملها إتفاق التحكيم والتي ينص على حلّها بطريق التحكيم[254]. فتعيين محل المنازعة يسمح بمعرفة المسائل المتنازع فيها والتي اِستبعدت عن اِختصاص المحاكم العادية[255]، إذا كان موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم التحكيمي من الموضوعات التي لا يجوز حسمها بالتحكيم وفقا لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه فإنّ هذا يعدّ مبررا للسلطة المختصة في ذلك البلد لرفض تنفيذ الحكم وهذا أمر متفق عليه وورد بشأنه العديد من النصوص في الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، إذ من غير المقبول أن نطلب من قضاء الدولة تنفيذ حكم تحكمي صادر في نزاع تمنع قوانين تلك الدولة تسويته بطريق التحكيم[256].

تختلف الدّول في مسألة المنازعات التي يمكن أن تكون محلاً لإتفاق التحكيم، فمنها دول مشجّعة لها، ومنها دول تتخذ موقفا حذرا بإعتبار التحكيم طريقاً اِستثنائياً يجعل من القضاء الخاص منافسا للقضاء العام الخاضع لسلطاتها، ممّا ينعكس على نطاق المسائل التي يجوز التحكيم في شأنها[257]. فبينما يؤدي الموقف المؤيد للتحكيم إلى قبول اللّجوء إلى هذا النظام للفصل في جميع النزاعات كأصل عام، فإنّ الموقف المناهض للتحكيم يؤدي بطبيعة الحال إلى حظر التحكيم كوسيلة لحل المنازعات إلاّ في أضيق الحدود. ولقد أدى هذا الخلاف بين الأنظمة القانونية إلى إستحالة الوصول

---

[254] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 148.

[255] نبيهة بومعزة : "الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم في القانون الجزائري"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، عدد 35، سنة 2013، ص 222.

[256] محمود صلاح الدين مصيلحي - صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 47 و48. أيضا، فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 379.

[257] عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 194.

إلى قاعدة موضوعية موّحدة تحدّد المسائل التي يجوز في شأنها وتلك التي لا يجوز التحكيم في شأنها، ولذلك فقد إكتفى واضعي معاهدة نيويورك بتنظيم إمكانية تطبيق قواعد القانون الوطني في المرحلة التالية لصدور حكم التحكيم[258].

أولا: معنى قابلية النزاع للتحكيم

تعني القابلية للتحكيم؛ إمكانية الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وهي بذلك تعدّ مفهوما قانونيا تسمح بتحديد منطقة للمنازعات القابلة لأن تسوى بطريق التحكيم، وبالمقابل فإنّ كلّ نزاع لا يدخل في هذه المنطقة يكون غير قابل للتحكيم، ومن ثمّ لن يمكن حسمه بهذا الطريق[259].

حسب المادة 2/5(ب) من إتفاقية نيويورك، فإنّه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه الإعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف والتنفيذ إذا تبيّن لها أنّ قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم[260].

يتضح من هذه الفقرة أنّ الإتفاقية تخضع مسألة مدى قابلية المنازعة للتسوية عن طريق التحكيم لقانون الدولة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ. أي أنّها أعطت لدولة التنفيذ سلطة رفض تنفيذ

---

[258] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 527.

[259] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 485.

[260] ساهمت القرارات القضائية في تفسير هذه الفقرة من إتفاقية نيويورك، حيث رفض القضاء تنفيذ العديد من الأحكام التحكيمية بحجة أنّه وقع على موضوع لا يمكن خضوعه للتحكيم طبقا لأحكام قانون بلد القاضي المراد تنفيذ القرار فيه، مثال ذلك؛ رفض إحدى المحاكم الإمريكية تنفيذ حكم تحكيمي صدر في سويسرا ضد الحكومة الليبية يتضمن تعويض شركة إمريكية للنفط بسبب قرارات التأميم التي إتخذتها ليبيا. وقد دفعت ليبيا بتمسكها بالحصانة الدولية. ولكن المحكمة لم تأخذ بالدفع المذكور حيث أشارت إلى أنّ الإتفاق على التحكيم يفيد معنى التنازل أو رفع الحصانة، إلاّ أنّ المحكمة قررت رفض تنفيذ الحكم التحكيمي المذكور لأنّ موضوع النزاع هو التأميم الذي يعتبر من المواضيع التي لا يمكن حسب القانون الوطني (الإمريكي) تسويته بالتحكيم. كذلك الحال بالنسبة للقضاء الأردني حيث رفضت محكمة التمييز الأردنية تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضد شركة التأمين الأردنية لصالح شركة (كريسدان شيبنغ كومباني (أ س.آ)) ذلك لأنّ موضوع النزاع الناتج عن عقد مشارطة السفن لا يمكن خضوعه للتحكيم لأنّ القانون الأردني الخاص بالتجارة البحرية رقم 35 لسنة 1983 ينص على بطلان أي شرط أو إتفاق ينزع إختصاص المحاكم الأردنية من النظر في الخلافات الناشئة عن عقد مشارطة السفن وهو ما يتعلق بالنقل البحري، والذي بدوره يعتبر من المواضيع التي لا يمكن تسويتها عن طريق التحكيم. راجع، فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 379.

حكم التحكيم الذي صدر في مسألة لا تقبل التسوية بالتحكيم وفقا لمفاهيمها الخاصة. وتستند المفاهيم الخاصة بشأن رفض تسوية بعض المنازعات بواسطة التحكيم إلى أسباب جوهرية تتعلق بالسياسة التشريعية في دولة التنفيذ، كما هو الحال بالنسبة لعدم قابلية المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية للتسوية بواسطة التحكيم، فالإعتراف أو تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي خاص بالتطليق في دولة التنفيذ يمس في آن واحد ليس فكرة عدم قابلية المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لتسويته عن طريق التحكيم ولكنّه يتعلق أيضا بمفهوم النظام العام الدولي السائد في دولة التنفيذ[261].

نلمس أنّ المشرع الجزائري لم يعتبر هذه الحالة من ضمن حالات إستئناف الحكم القاضي بالإعتراف والتنفيذ أو حتى ضمن حالات البطلان، فهل يعني هذا أنّ تمسك الطرف برفض التنفيذ أمام القاضي الجزائري الآمر بالتنفيذ بحجّة أنّ الجزائر لا تجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم يقابل بالرفض، لأنّ هذه الحالة لا تدخل ضمن الحالات المقررة بموجب المادة 1056 ق إ م إ والتي ذكرت على سبيل الحصر؟ أم يمكنه التمسك بهذه الحالة عند دفعه بمخالفة الحكم للإتفاق التحكيمي، بِاعتبار أنّه عند تنفيذ الحكم يكون التلازم قائما بين القابلية للتحكيم كشرط لصحة إتفاقية التحكيم، وهذه القابلية بوصفها شرطا للإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، وأنّه لا يمكن الفصل بين الأمرين[262]؟ أم يتمسك بهذه الحالة عند دفعه بمخالفة الحكم للنظام العام، بحجّة أنّ الحقوق غير القابلة للتصرف تتعلق بالنظام العام الذي يساهم بدوره في تحديد مجال التحكيمية في إطار معيار التصرف في الحقوق[263]؟ أم يتمسك الطرف بضرورة إعمال الفقرة 2/ب من المادة الخامسة؟

---

[261] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 528.

[262] أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص60. أيضا، عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 264.

[263] إياد محمود بروان: التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 172 و173. أيضا، عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 264. (يرى بعض الفقهاء ضرورة إدراج الحالة الأولى حالة عدم إمكانية تسوية النزاع عن طريق التحكيم ضمن الحالة الثانية وهي مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني في الدولة المطلوب فيها التنفيذ وذلك على أساس أن الحالة الأولى تمثل جزء من الحالة الثانية، غير أنّه حسب رأي الأستاذ عاشور مبروك والذي نتفق معه في طرحه؛ أنّ الإتفاقية قد أحسنت صنعا بإفرادها لكلّ من الحالتين نصا خاصا، ذلك لأنّه لا يمكن القول بأنّ كلّ أحكام التحكيم التي تنصب =

يجب رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، إذا كان قانون مكان التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، بمعنى أن يكون الحكم قد صدر في حالة مما لا يجوز التحكيم فيها من الناحية الموضوعية طبقا لقانون الدولة التي يراد الإحتجاج بالحكم على إقليمها، مع مراعاة أنّه عند التنفيذ يكون التلازم قائما دائما بين القابلية للتحكيم بوصفه شرطا لصحة إتفاق التحكيم، والقابلية للتحكيم بوصفه شرطا للإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وأنّه لا يمكن الفصل بين الأمرين[264].

ترتبط مسألة القابلية للتحكيم بالنظام العام، مردّ هذا الإرتباط هي رسم الحدود التي يضعها النظام العام للتحكيم كنظام لحسم الخلافات، فكلّ دولة لها سياستها ونظامها الإقتصادي والإجتماعي اللّذان يحددان ما هي المسائل الغير قابلة للتحكيم...، فالمسائل التي تنظمها قواعد آمرة تمس الكيان الأساسي للمجتمع بأسره والسياسة العامة للدولة، لذلك يجب أن يتصدى القضاء لها لتوحيد الأحكام وهو ما يصعب تحقيقه من خلال إجراءات التحكيم التي قد لا تخضع لرقابة أو طعن، فلا يجوز أن يكون موضوع خصومة التحكيم مسائل تصطدم بنصوص آمرة، والمسائل المتعلقة بالمنفعة العامة أو المنازعات التي تدخل في الإختصاص المنفرد للقضاء الوطني، فإجازة التحكيم في هذه المسائل يؤدي عمليا إلى عدم نفاذ القوانين التي وُضعت لحماية الحقوق العامة، ويضار الأطراف من عدم تطبيق هذه القوانين وفقا للسياسة التي حدّدها المشرع على نحو يحمي حقوقهم[265].

يمكن إثارة مسألة القابلية للتحكيم أمام المحكم أثناء نظره لخصومة التحكيم، كما يمكن أن تثار في المرحلة اللاحقة لصدور الحكم بمناسبة الطعن بالبطلان أو الإعتراض على أمر التنفيذ، ففي المرحلة السابقة على صدور الحكم يتمسك الخصم ببطلان إتفاق التحكيم لعدم قابلية المسألة محل

= على موضوعات غير قابلة للتسوية عن طريق التحكيم تعد مخالفة في نفس الوقت للنظام العام)، عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 285.

[264] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 353.

[265] عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 194 و195.

التحكيم للتسوية بهذا الطريق، هذا الدفع إن صح أثره، سيؤدي إلى عدم إختصاص هيئة التحكيم[266].

يجب على المحكم أن يتحقق من صحة إتفاق التحكيم الذي يستمد من سلطاته في ضوء القانون الذي يحكمه، لأنّ قابلية النزاع للتحكيم يعتبر شرطا لصحة إتفاق التحكيم، ومن ناحية أخرى فإنّ القابلية للتحكيم تعتبر شرطا للإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في ضوء قوانين الأماكن المحتمل التنفيذ فيها، ومن هنا يرفض القاضي تنفيذ حكم التحكيم الدولي إذا تبين له أنّ قانون بلده يقرر عدم قابلية النزاع للتحكيم[267].

نص المشرع الجزائري في المادة 1006 ق إ م إ، على المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها والتي تتمثل في حالة الأشخاص وأهليتهم أو مخالفة النظام العام.

يمكننا القول أنّه إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتحكيم بسبب أنّه من المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، كونه من المواضيع التي تتعلق بالحالة الشخصية، أو بسبب مخالفتها للنظام العام فإنّه يتعيّن على القاضي رفض تنفيذ الحكم التحكيمي. ضف إلى ذلك إشتراط المشرع الجزائري أن يتعلق النزاع التحكيمي بالمصالح الإقتصادية، حيث نص في المادة 1039 ق إ م إ على :" **يعدّ التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل**"، لكنّنا نلمس الصياغة الخاطئة للمادة، لأنّ الإختصاص يؤول إلى محكمة العدل الدولية إذا تعلق النزاع بدولتين، والأصح أن يخص النزاع المصالح الإقتصادية لدولة ورعية دولة أخرى.

[266] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 488.

[267] عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 195.

ثانيا: معايير تحديد عدم القابلية للتحكيم

يعتبر معيار التصرف في الحقوق لتقرير القابلية للتحكيم (L'arbitralité) من بين أكثر المعايير إستعمالاً في القانون المقارن، ومفاده أنّ الحق قابل للتصرف إذا كان حائزه يستطيع التنازل عنه، هذا وتحتل الحقوق غير المالية الصدارة ضمن الحقوق القابلة للتحكيم بطبيعتها، وتتمثل خاصة في حالة الأشخاص وأهليتهم وكذا الحقوق المعنوية[268].

أخذ المشرع الجزائري بمعيار حرية التصرف، حيث نصت المادة 1006 ق إ م إ على:" **يمكن لكلّ شخص اللّجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها...**"، لكن بالرجوع لنص المادة 1039 ق إ م إ، نجد أنّ المشرع الجزائري إعتمد على معيارين آخرين؛ معيار دولية التحكيم وكذا المعيار الإقتصادي لكي يوسع من مجال التحكيم.

ثالثا: القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم من قبل هيئة التحكيم

يجب على المحكم قبل التصدي لمسألة قابلية النزاع للتحكيم، تكييفها توطئة لتحديد القانون الواجب التطبيق بشأنها. فما هو القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم من قبل هيئة التحكيم؟ وهل يطبّق المحكم قانون بلد التنفيذ تدعيماً لفاعلية الحكم التحكيمي عن طريق تسهيل تنفيذه أم أنّ له سلطة في إختيار القانون الذي يراه مناسبا في حالة غياب الإتفاق؟

يلعب مبدأ سلطان الإرادة دورا هاما في مجال التحكيم، وعليه فإنّه في حالة قيام الأطراف بإختيار قانون معيّن ليحكم هذا الإتفاق، فإنّ المحكم لن يكلّف نفسه مشقة البحث عن هذا القانون، حيث يكون القانون المختار هو المرجع في هذا الصدد، ويهون الأمر حتى مع غياب هذا الإختيار، إذ يستطيع المحكم من خلال البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف للوصول إلى هذا القانون، فإختيار الأطراف لقانون معيّن ليحكم العلاقة العقدية دون أن يصاحب ذلك أيّة إشارة لرغبة هؤلاء في

[268] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 265. أيضا،
RACIN (Jean Baptiste) : L'arbitrage commercial international et l'ordre public, op.cit, p40.

إخضاع إتفاق التحكيم لقانون مخالف، يمكن أن يعدّ بمثابة قرينة على اِتجاه إرادتهم نحو إخضاع هذا الإتفاق لذلك القانون بوصفه قانون الإرادة الضمنية[269].

نتساءل عن القانون الواجب التطبيق في حالة غياب إختيار صريح من أطراف النزاع، وعدم تمكن المحكم من الوقوف على الإرادة الضمنية لذلك؟

تشعبت الآراء في هذا الصّدد، فهناك من يرى ضرورة الرجوع إلى قانون محل إبرام الإتفاق التحكيمي، ويؤخذ على هذا الرأي أنّ محل الإبرام قد يكون عارضا ولا توجد بينه وبين موضوع النزاع أدنى صلة، فضلاً عمّا يسفر عنه هذا الإعمال من تعارض في الحلول وذلك إذا كان هذا القانون يجيز حل النزاع عن طريق التحكيم، بينما يحظر قانون دولة التنفيذ هذا الأمر. وهناك من يرى الإحتكام لقانون الدولة التي كانت تختص محاكمها أصلا بنظر النزاع، ويؤخذ عليه أنّه من الممكن أن ينعقد الإختصاص لأكثر من محكمة ممّا يزيد من صعوبة المسألة. كما يرى فريق آخر أنّ العبرة بقانون جنسية المحكم، وهو رأي منتقد، لأنّ جنسية المحكم قد لا تكون لها أدنى صلة بالنزاع. لذلك فضل البعض قانون دولة المقر لإجراء التكييف، ومن ثمّ تحديد القانون الواجب التطبيق على مقتضاه، وهذا الرأي يصطدم من ناحية النشأة الإتفاقية للتحكيم، ويتجاهل من ناحية أخرى حقيقة أنّ المحكم ليس لديه قانون خاص. لهذا تميل غالبية الأحكام الصادرة عن التحكيم الدولي مؤيّدة في ذلك من الفقه الراجح إلى إخضاع التكييف للمبادئ القانونية المشتركة، أي للقانون المقارن والمبادئ العامة في القانون. ومع ذلك هناك من آثر قانون دولة التنفيذ[270]، إلاّ أنّ هناك من يرى أنّه لا ضرورة لإلزام المحكم بتنفيذ القواعد القانونية للمكان المحتمل للتنفيذ، لأنّه ليس حارسا

---

[269] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 489. أيضا، نور حمد الحجايا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد 3، تموز 2011، ص 80 وما يليها.

[270] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 489 و490. أيضا، دريدر ملكي: سلطة المحكم في اِختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة 2011، ص 85 وما يليها.

للنظام العام لبلد التنفيذ وليس مكلفا بتطبيقه قانونه، ومسألة تنفيذ الحكم ليست من إختصاصه، ضف إلى ذلك أنّه لا يمكن التنبؤ بدولة التنفيذ، ثمّ ماذا لو تعدّدت البلدان؟[271]

فهل يطبق المحكم قانون بلد التنفيذ تدعيما لفاعلية الحكم التحكيمي حيث يسهل تنفيذه، أم أنّ له السلطة الكاملة في إختيار القانون الذي يراه مناسبا في حالة غياب الإتفاق؟

فصلت إتفاقية نيويورك في مسألة القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم أمام قضاء الدولة المطلوب إليها التنفيذ، وحصرته في قانون القاضي أو ما أطلقت عليه السلطة المختصة بصفة عامة حسب نص المادة 2/5(أ). لأنّ مراقبة هذه السلطة تهدف إلى إدخال القرار التحكيمي في نظامها القانوني ومنحه بالتالي الصيغة التنفيذية، فلا يتصور إخضاع هذه المراقبة لدولة أخرى.

حسب رأي الأستاذ عيساوي محمد؛ فإنّ القانون الجزائري يعتبر أكثر ليبيرالية من إتفاقية نيويورك لأنّه لم يشترط القابلية للتحكيم وفق المعيار المعتمد في الجزائر، بل إكتفى بإثبات وجود الحكم وعدم مخالفته للنظام العام الّدولي، ويعتدّ بهذا الشرط بالقدر الذي تعتبر فيه قواعد القابلية للتحكيم من النظام العام الدّولي[272].

تماشيا ومنحى إتفاقية نيويورك، يتّم تحديد المسائل القابلة للتحكيم وبالتالي إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي أو عدم تنفيذه، تبعاً للقانون الوطني للدولة التي سيجرى التنفيذ على إقليمها، وعليه فإنّ الأمر سوف يختلف من دولة لأخرى تبعاً لضيق هذه القابلية أو اِتساعها، وهذا سوف يؤدي إلى مفارقة عجيبة فقد يقبل الأطراف على تسوية نزاع بينهم بطريق التحكيم على أرض دولة لا تمانع من حلّه بالطريق السلمي ثم يفاجأ بعد ذلك الخصم الذي صدر الحكم لصالحه بأنّ قانون الدولة التي سيجرى التنفيذ على أرضها يقضي بخروج هذه المسألة من نطاق المسائل التي يجوز حلّها بطريق التحكيم، وبالتالي فإنّه سوف لا يتمكن من تنفيذه جبرا، إذ ليس من المعقول أن يطلب من

---

[271] FOUCHARD (Philippe): L'arbitrage commercial international, éditions DALLOZ, Paris, p 107. Aussi, بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 490.

[272] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 270.

دولة تنفيذ حكم تحكيم يشمل على أمر يمنع قانون تلك الدولة تسويته بهذا الطريق. ولا يتوقف الأمر عند هذا الحدّ بل إنّ الفقه يرى أنّه من الممكن أن تختلف مسألة قابلية النزاع للتحكيم وفقا لقانون الدولة الواحدة تبعاً لما إذا كان الأمر يتعلق بعلاقات وطنية أو بعلاقات ذات طابع دولي[273]، ومن المتفق عليه أنّ لكلّ دولة الحق في تحديد النزاعات التي يمكن طرحها على التحكيم تبعا لسياستها الإقتصادية والإجتماعية، وعليه يجب على القاضي رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي إذا كان موضوع النزاع مماّ لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم طبقا للقانون الجزائري، والذي يشترط أن تنصب المنازعة على موضوع له طابع دولي ويتعلق بالمعاملات التجارية الدولية ويستبعد بالتالي كلّ تصرف يمس بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، كما لا تكون موضوع نزاع المسائل الخاصة بنظام الأسرة لِاعتبارها قواعد آمرة تحقق مصلحة عامة وتمس بنظام المجتمع[274]، هذا ما تؤكده المادة 1006 ق إ م إ.

يكمن الفرق بين القضاء والتحكيم في هذه المسألة، حيث أنّ القضاء يفصل في جميع المنازعات أياً كان نوعها، ولا يوجد قيد على العملية القضائية من قِبل القضاء العام في الدولة، في حين لا يجوز التحكيم إلاّ في المسائل التي حدّدها القانون[275].

يمارس القاضي وظيفته بِاسم سيادة الدولة، أماّ المحكم فهو يمارسها بِاسم الإرادة البحتة لأطراف المنازعة، كما أنّ القانون يحدّد له الإجراءات الواجبة الإتباع، لذلك فإنّ ولاية القاضي أعمّ من ولاية المحكم، لأنّ القاضي يفصل في كلّ المسائل.

[273] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 286 و287.

[274] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 82.

[275] باسمة لطفي دباس: شروط اتفاق التحكيم وأثاره، مرجع سابق، ص 111.

الفرع الثاني

مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام في بلد التنفيذ

(تعارض تنفيذ الحكم مع النظام العام)

لا يقتصر الدور الذي يلعبه القانون الوطني لدولة التنفيذ على ما سبق التعرض له من قبل، إنّما يمتد أيضا إلى إمكانية رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان متعارضا مع النظام العام في الدولة المطلوب منها تنفيذه[276].

يجب على المحكم أن يأخذ بعين الإعتبار عند إصدار حكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة التي سوف ينفذ فيها الحكم، إذ أنّ عدم إحترام تلك القواعد سيؤدي إلى رفض الإعتراف بالحكم وبالتالي عدم تنفيذه[277].

يجب أن يفسر النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي تفسيرا ضيّقا، وبشيء من المرونة التي تتماشى مع حاجيات التجارة الدولية، بحيث لا يقف عقبة في سبيلها، وعلى حدّ تعبير القانــون النموذجي للأمم المتحدة، أن يكون الحكم المراد تنفيذه مخالفا للسياسة العامة في دولة التنفيذ[278].

أولا: تعريف النظام العام

وجد الفقهاء صعوبة في تحديد مفهوم النظام العام، لذلك لم نجد تعريفاً دقيقاً له، بل كلّ ما في الأمر أنّ هناك مقاربات لتحديد فكرته، لأنّ النظام العام يعبّر عن مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، هذه المصالح تختلف من مجتمع لآخر وبذلك تتّسع وتضيق فكرة النظام العام تبعاً لأفكار المجتمع الذي يختلف من دولة لأخرى، بل يختلف في الدولة الواحدة من زمن لآخر، إذ

[276] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 288.

[277] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 234.

[278] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 355.

لازالت فكرة النظام العام تستعصي على الباحثين من حيث إمكانية وضع تعريف جامع مانع لها يغنينا عن السلطة التقديرية للمحكمة، وباءت كلّ المحاولات التي بذلت بالفشل، ذلك أنّ هذه الفكرة فكرة مطاطة مرنة، تأبى التحديد ووضعها في قالب محدّد أو وضعها في إطار واضح يعين الباحثين في هذا المجال[279].

تعدّ قواعد النظام العام[280] من أدّق وأعقد المسائل القانونية، فكلمة النظام العام تعتبر من الكلمات العامة التي لم يمكن وضع تعريف لها، لا بل إن جميع المحاولات التي بذلت في سبيل ذلك قد باءت بالفشل[281].

ثانيا: صور النظام العام

1- النظام العام الداخلي:

تعدّ فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون بصفة عامة حيث يقترن اِستخدام مصطلح النظام العام في القانون الداخلي بكافة فروعه المختلفة بالكلام عن القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها، فالنظام العام يعدّ قيدا على مبدأ سلطان الإرادة[282]، فدور

---

[279] عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 187.

[280] يجب التفرقة بين مبادئ النظام العام les principes d'ordre public وقواعد النظام العام les règles d'ordre public في الواقع أنّ الأولى كما هو الحال بالنسبة لمبدأ حسن النية تنتمي إلى نظام عام حقيقي أو عبر الدول، وللمحكم سلطة إهدار السلوك المخالف لحسن النية الذي يجب أن يتبوأ الصدارة في علاقات التجارة الدولية، أمّا قواعد النظام العام مثل قواعد قانون المنافسة فهي لا تعبّر في الغالب إلاّ على نظام خاص بدولة معيّنة وكذلك مجموعة الدّول بالنسبة لقانون المجموعة. أُنظر، منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 347. والنظام العام ليس من صنع المشرع وحده، وإن كان هذا الأخير يقوم بدور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره، إلاّ أنّه لا يمكنه بأيّ حال من الأحوال أن يفرض نمطاً للنظام العام، ذلك أنّ النظام العام ليس وليد النصوص بصفة مطلقة وإنّما هو نتاج الأفكار السائدة في وسط إجتماعي وسياسي وفلسفي في زمن معيّن، لذلك كان للأعراف والتقاليد التي تسود المجتمع الأثر الكبير في تكوين النظام العام...، مكي خالدية: (أثر النظام العام الدّولي في الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية)، مرجع سابق، ص 154.

[281] باسمة لطفي دباس: شروط اتفاق التحكيم وآثاره، مرجع سابق، ص 131.

[282] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 203.

النظام العام في القانون الداخلي يتمثل في ضمان عدم الخروج عن القواعد الآمرة، وعليه تعدّ أيّ مخالفة لقاعدة آمرة خرقا للنظام العام الداخلي[283].

2- النظام العام الـدّولي:

تقوم فكرة النظام العام الدولي على أساس مجموعة من الأصول والمبادئ العامة التي تفرضها القيّم الإنسانية العالمية، والتي يفرضها التعايش بين المجتمعات[284]. ويشتمل النظام العام الدّولي على مجموعة من القواعد الآمرة التي تحترم ممارسة التجارة الدولية ويرتكز على الإتفاقيات الدولية والمبادئ العامة لأعراف التجارة الدولية[285].

يقصد بقواعد النظام العام تلك القواعد التي بها يتّم تحقيق مصلحة عامة- سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية- تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد في ميدان التجارة الدولية[286]. فالنظام العام الدولي نظرته شاملة وأحكامه عامة تشمل العالم بأسره، فالبغاء وتجارة الرقيق واِستغلال النفوذ من النظام العام الدولي، والعقد الذي ظاهره عمولة وباطنه رشوة[287]، والقواعد الخاصة بحماية حقوق الإنسان ومكافحة الإتجار بالمواد الخطرة والقواعد الخاصة بالحفاظ على البيئتين الثقافية والطبيعية كلّها من النظام العام الدولي[288].

تقوم فكرة النظام العام الدّولي على أساس مجموعة من المبادئ العامة التي تفرضها القيّم الإنسانية العالمية والتي يفرضها التعايش بين المجتمعات، وهذه القيّم أو الأصول تتسع لتشمل مبدأ حرية التعـــاقد والقـــوة الملزمة للعقد، ومبدأ عدم جواز إساءة اِستعمال الحق، ومبدأ حســـن النية فـــي تنفيذ

---

[283] JACQUET (J), DELEBECQUE (Ph) : Droit du commerce international, 2ème édition, DALLOS, Paris 1999, p 392.

[284] اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 233.

[285] مظفر جابر اِبراهيم الراوي: (تنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية...)، مرجع سابق، ص 17.

[286] باسمة لطفي دباس: شروط اتفاق التحكيم وآثاره، مرجع سابق، ص 132. أُنظر أيضا، مقراني عائشة: مبدأ اِستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة اِمحمد بوقرة، بومرداس 2005، ص 151.

[287] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 542 و543.

[288] مقراني عائشة: مبدأ اِستقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 151.

العقود...، وغيرها من المبادئ التي كانت تفرض وجودها في غالبية تشريعات الدّول...، أما عن النظام العام الدّولي في مجال الإجراءات فهو يتمثل في الأصول العامة أو المبادئ الأساسية في التقاضي التي لا نتصور تحقيق العدالة دون الإلتزام بها، ومن أهمّها مبدأ المساواة بين الأطراف حيث تقتضي العدالة أن يسمح لكلّ طرف بعرض دعواه، ويعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة ويُهيأ لكلّ منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض الدعوى[289].

عرفه البعض– النظام العام الدّولي- بأنّه مجموعة من القوانين والمعايير التي تُخضع لها الدّول التحكيم ذو الطابع الدّولي والتي تراعي الحاجة إلى تماسك التجارة الدّولية والتعاون الدّولي بوجه عام وأنّ القوانين المنظمة للتحكيم الدّولي أكثر تحرراً من تلك التي تنظم التحكيم الداخلي، وينتهي إلى القول بأنّ شأن التضييق من فكرة النظام العام تبديد جانب كبير من مخاوف المتعاملين في التجارة الدولية من اِستخدام النظام العام كسيف مسلط على رؤوس طالبي تنفيذ أحكام التنفيذ الأجنبية[290].

التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي:

ثار جدل حول مسألة التفرقة بين النظام العام الداخلي والدّولي، فإذا كان النظام العام الداخلي يعني مجموعة القواعد التي تشرعها السلطة السياسية في النظام الداخلي، حيث يختلف من دولة لأخرى حسب السلطة السياسية الحاكمة التي ترمي من وراء النظام العام للحفاظ على بقائها ودوام اِستمراريتها. وهذا يعني أنّ النظام العام في التشريع الداخلي ممكن بالنظر لوجود سلطة عليا تستطيع وضع وتشريع قواعد النظام العام. وعلى هذا الأساس كان من الصعب جدّاً تصور وجود قواعد النظام العام في مجال العلاقات الدولية نظراً لعدم وجود السلطة العليا، الفوقية، أي السلطة الدولية وفق سيادة الدّول التي تمكنها من وضع قواعد النظام العام والقواعد الآمرة في القانون الدولي

[289] سلام توفيق حسين منصور: بطلان حكم التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث مقدم لِاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، كلّية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة (فلسطين) 2010، ص 66 و67، أيضا، اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 233 و234.

[290] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 290 و291.

العام، ورغم الغموض الذي لا يزال يلف النظام العام في مجال القانون الدولي العام، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من وجود قواعد آمرة في العلاقات الدولية[291].

يرى الإتجاه الأول أنّه لا يوجد فرق عملي بين النظام العام الدّولي والداخلي، لأنّ النظام العام يبقى دائما وطنيا يقوم بوظيفتين، تنظيم وحماية التضامن الدّولي إلى جانب حمايته للمصلحة، وفي الحالة الأخيرة يتّم تطبيق القانون الأجنبي المحدّد بإتفاق الأطراف إذا كانت قاعدته تتفق ومصلحة التجارة الدّولية ولا تتفق مع المصلحة العامة في الدولة، لأنّ فكرة النظام العام الدّولي تتسق بين هاتين المصلحتين[292]. فمن غير المعقول محاولة إفتعال تفرقة مصطنعة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدّولي في ميدان المعاملات الإقتصادية، فالنظام العام يصطبغ دائما بصبغة وطنية لا يمكن تجاهلها تحت ستار فكرة غامضة تنتهجها الدّول المتقدمة لإهدار مصالح الدّول النامية اِستناداً إلى عدم تعلق نصوصها الوطنية الآمرة بالنظام العام الدولي الذي يعلو على النظام العام الداخلي، ولن يتسنى القول بوجود نظام عام دّولي حقيقي إلاّ حين تتلاشى هذه الهوّة التي تفصل بين دول العالم المتقدم والدّول النامية[293].

---

[291] بوراس عبد القادر: (مدى حجية الدفوع المتعلقة بالنظام العام وأثرها على تنفيذ قرارات التحكيم في الجزائر، دراسة مقارنة)، أعمال الملتقى الدّولي حول: التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، جامعة بجاية، يومي 14 و15 جوان 2006، ص 64.

[292] عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 191 و192.

L'ordre public international possède un domaine moins étendu que l'ordre public interne dans la mesure où l'ordre juridique du fort n'a pas à « imposer ses conceptions aux rapports moraux, sociaux et économiques à l'ensemble du monde », En conséquence, la distinction entre ordre public interne et ordre public international doit répondre aux nécessités du commerce international qui imposent une limitation du contenu de l'ordre public. Par ailleurs, ce dernier s'apprécie au jour où statue le juge de l'exequatur et non au jour où la sentence à été rendue. D'autre part ordre public international n'intervient qu'avec un effet atténué puisqu'il s'agit non pas de consacrer une acquisition de droits, mais de donner effet à des droits déjà acquis régulièrement à l'étranger du fait de la sentence . HOCINE (Farida): L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 218 -219.

[293] مكي خالدية: (أثر النظام العام الدولي في الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية)، مرجع سابق، ص 157.

يستمد النظام العام الدّولي وجوده من النظام العام الداخلي لدولة القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم والذي هو في حد ذاته فكرة مرنة مستعصية التحديد تختلف من دولة لأخرى، بل وتختلف داخل الدولة الواحدة من ظرف لآخر، فما تعتبره الدول الإقتصادية الكبرى مصلحة عامة لا تعتبره الدّول النامية، وما تعتبره الدّول الرأسمالية مصلحة عامة أو عليا لا تعتبره الدول الإشتراكية أو الشيوعية[294]. وعليه ليس كلّ ما يخالف النظام العام الداخلي يعدّ مخالفا للنظام العام الدّولي وعلى العكس من ذلك ، كلّ ما يخالف النظام العام الدوّلي يشكل مخالفة للنظام العام الداخلي[295].

ينادي من جهة أخرى جانب من الفقه؛ للقول بالتفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي والأخذ بعين الإعتبار بالنظام العام الدّولي عندما نكون بصدد حكم تحكيم دولي، بحجة أنّه ليس كلّ حكم يتعلق بالنظام العام في التطبيق الداخلي للنصوص هو بالضرورة كذلك على الصعيد الدولي، وذلك بالنظر إلى طبيعة الإختلاف بين النظم القانونية والإجتماعية بين الدّول. ويترتب على ذلك بالضرورة القول بعدم تطابق فكرة النظام العام الداخلي في كلّ الحالات مع فكرة النظام العام على الصعيد الدولي، ولا سيما في مجال التحكيم التجاري الدولي بِاعتباره قضاء للتجارة الخارجية يعتقها من الخضوع للقواعد الصماء في القوانين الداخلية تلك التي تنطلق من معطيات نظام إقتصادي أو إجتماعي معيّن، وقد لا يستوعب بالضرورة معطيات التبادل التجاري على الصعيد الدولي[296].

يتولى النظام العام الداخلي الحفاظ على المصلحة العليا الإجتماعية والإقتصادية ولا سيما الخلقية للدولة، في حين النظام العام الدّولي يرتبط بالمصلحة العليا الإجتماعية والإقتصادية والخلقية لجميع الدّول، فالنظام العام الداخلي إذاً هو نسبي ويختلف من بلد لآخر، أما النظام العام الدّولي فهو واحد مشترك بين كلّ الدّول[297]، وإن كان مفهومه يتغير بتطور الزمان، حيث لا يمكن تصور وجود نظام

---

[294] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 288.

[295] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 468.

[296] عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 191.

[297] جعفر مشيمش: التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، مرجع سابق، ص 252.=

عام دّولي لكلّ دولة[298]. وبهذا يكون الفكر القانوني قد فرّق بين النظام العام الدّولي والنظام العام الداخلي، فالمصلحة العليا للمجتمع هي شيء والمصلحة العليا للمجتمعات الدّولية شيء آخر[299].

يجب تقييد مفهوم النظام العام ضمانا لفاعلية حكم التحكيم التجاري الدّولي، لأنّ فكرة النظام العام تستخدم في القانون الداخلي لضمان عدم الخروج الإرادي على أحكام القواعد القانونية الآمرة، بينما يستعان بهذه الفكرة في نطاق القانون الدّولي الخاص لإستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت قواعد الإسناد بإختصاصه. ففي مجال أحكام التحكيم الصادرة في منازعات تتّسم بالطابع الدّولي يقتصر دور النظام العام على إبطال هذه الأحكام، أو منع إصدار الأمر بتنفيذها، ويترتب على ذلك نتيجة هامة مفادها أنّ نطاق إعمال النظام العام يتعيّن أن يضيّق في إطار العلاقات الخاصة الدّولية، فطبيعة تلك العلاقات تقتضي بالضرورة تقييد هذه الفكرة لأقصى حدّ ممكن[300]، بحيث لا يقف عقبة في سبيلها[301]،

فرق المشرع الجزائري بين قواعد النظام العام الداخلي من جهة والدّولي من جهة أخرى؛ بدليل اِستعماله مصطلح الدّولي في المادة 1051 ق إ م إ التي تنص على:"**يتمّ الإعتراف بأحكام التحكيم الدّولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدّولي**". وكذا المادة 6/1056 ق إ م إ التي تنص على:" **لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدوّلي**".

= أيضا كلّ من؛ عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 192. ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدّولي...، مرجع سابق، ص 192. عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 542. بوراس عبد القادر: (مدى حجية الدفوع المتعلقة بالنظام العام وأثرها على تنفيذ قرارات التحكيم في الجزائر، دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 69.

[298] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 74.

[299] بلعيد جميلة: (التحكيم التجاري الدّولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدّولي)، أعمال الملتقى الدولي حول: التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، جامعة بجاية، يومي 14 و15 جوان 2006، ص 53.

[300] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 520

[301] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 345.

ونصه على النظام العام الداخلي في المادة 605 ق إ م إ بنصها:" **لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلاّ بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى اِستوفت الشروط الآتية: 4- ألاّ تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر**"، بالإضافة إلى المادة 1/24 من ق م ج[302] التي تنص على:" **لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون**".

نلاحظ من خلال تحليلنا للمواد السالفة الذكر، أنّ المشرع الجزائري فيما يخص الإعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها، قصد النظام العام الدّولي على خلاف إتفاقية نيويورك التي لم تميّز بين النظامين، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (CNUDCI) الذي أخذ بالنظام العام الداخلي بموجب المادتين 2/34(ب) والمادة 2/36(ب) منه[303]، فالنص على تطبيق النظام العام الدّولي يعني تنفيذ أحكام تحكيمية أكثر، بِاعتبار أنّ النظام العام الدّولي أضيق مفهوما من نظيره الداخلي، يقودنا الأمر للقول؛ أنّه إذا تعلق الأمر بتحكيم دولي وتمّ تفويض المحكم، فيفترض في هذا الأخير أنّه يستطيع تجاهل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي، ولا يأخذ إلاّ بالنظام العام الدولي[304].

يرى البعض أنّ القانون الجزائري أكثر فعالية من إتفاقية نيويورك، لأنّ رفض الأمر بالتنفيذ يكون بالنسبة للقانون الجزائري عند مخالفة الحكم التحكيمي النظام العام الدّولي في حين تنص الإتفاقية

---

[302] أمر رقم 75- 58، المتضمن القانـون المدنـي الجزائري، مرجع سابق.

[303] La loi type de CNUDCI, présente deux règles qui comportent une référence à l'ordre public, qui est, de toute évidence, interne puisque dans les deux cas elle renvoie à « l'ordre public du présent Etat ». Une des règles porte sur la demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale. Et l'autre sur les motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution des sentences arbitrales. HOCINE (Farida): L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p217.

[304] مظفر جابر اِبراهيم الراوي: (تنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية...)، مرجع سابق، ص 17.

على النظام العام فقط[305]، نحن نرى أنّ إتفاقية نيويورك حقيقة نصت على النظام العام دون التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدّولي، حيث نصت على النظام العام في بلد التنفيذ، أي أنّ الإتفاقية أحالت الأمر لدولة القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم، هذه الأخيرة قد تأخذ بالنظام العام الداخلي، كما قد تأخذ بالنظام العام الدّولي كالجزائر. ما يعني أنّ إتفاقية نيويورك لم تعط أيّ تعريف لمبدأ الملائمة للنظام العام، حيث تركت للدّول المتعاقدة مهمة تحديد مضمون وشروط تطبيق هذا المبدأ[306]، وهو نفس المنحى المتبع فيما يتعلق بالإجراءات.

يقودنا القول أنّ إتفاقية نيويورك أحالت إلى قاضي دولة التنفيذ إختصاص مراقبة الحكم التحكيمي من حيث مخالفته للنظام العام حسب قانون دولته، فللقاضي أن يطبق النظام العام الداخلي أو النظام العام الدّولي، وإعمال هذين النوعين من النظام العام لا يحول دون اِستعمال المبادئ العامة المشتركة بين الأنظمة القانونية لمختلف الدّول أو ما يسمى بالقانون عبر الدّولي[307].

ثالثاً: نسبية النظام العام

يعبّر النظام العام عن فكرة مرنة يصعب تحديدها كونها متغيرة ومواكبة للتطور الحاصل في المجتمعات[308]، حيث أن مفهومها يختلف من دولة إلى أخرى، خاصة في مجال التحكيم حيث تحاول كلّ دولة ضمان أكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية، من خلال منع اللّجوء إلى التحكيم في بعض المسائل التي ترى أنها تتعلق بالنظام العام[309].

---

[305] HAROUN (Mahdi): Le régime investissement en Algérie a la lumière dés conventions bilatérales Franco-Algériennes, éditions L, I, T, E, C, Paris 2000, p 697.

[306] SERAGLINI (Christophe) : Loi de police et justice arbitrale internationale, éditions Dalloz, Paris 2001, p 151.

[307] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 284. أيضا،
SERAGLINI (Christophe): Loi de police et justice arbitrale internationale, op.cit, p 151.

[308] TERKI (Nour Eddine) : L'arbitrage commercial international En Algérie, op.cit, page.46

[309] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 128. أُنظر أيضا، عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 213.

تعتبر فكرة النظام العام فكرة غير ثابتة، أي فكرة متغيرة تواكب تطور المجتمع في جميع مراحل نموه وتطوره، أو تدهوره وتخلفه، فهي تختلف بِاختلاف المجتمعات، كما تختلف في المجتمع الواحد بِاختلاف الزمان. وعليه فإن فكرة النظام العام فكرة دقيقة يصعب ضبطها وتحديدها، كما أنّها فكرة متغيرة النطاق اِتساعا وضيقا تبعا لتطور المجتمعات واِصطلاحاتها[310]. لذلك فإنّ مفهوم النظام العام الذي يتعيّن إخضاع حكم التحكيم له يتحدّد بوقت ممارسة الرقابة على الحكم، والقاعدة المماثلة لهذا المبدأ والتي تطبق على الأحكام الأجنبية، يطلق عليها مبدأ وقتية النظام العام، وعليه يمكن أن يكون حكم تحكيمي متوافقا مع النظام العام لحظة صدوره، بينما يعتبر ضد النظام العام لحظة إصدار الأمر بالتنفيذ[311]. لذلك نجد أنّ القاضي يتدخل لتحديد مضمون النظام العام وفق ما يراه بمناسبة فصله في النزاع، فالقاضي يكاد أن يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته[312].

يمتاز النظام العام الدّولي بالنسبية لعدم التمكن من حصر محتواه على الصعيد الدّولي واِتفاق التشريعات الوطنية عليه، فالقول بأنّه مجموعة المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها النظام الحقوقي هو مفهوم واسع يلقى تفسيرات مختلفة رغم وجود بعض القواعد المتفق عليها عالميا مثل حق الإنسان في الحياة والكرامة إلى غيرها من المثل العليا التي ترتكز عليها الإنسانية[313].

هناك تساؤل عن مدى إمكانية تنفيذ الحكم الذي يتضمن ما يخالف النظام العام في جزء منه دون بقية الأجزاء الأخرى؟

---

[310] باسمة لطفي دباس: شروط إتفاق التحكيم وآثاره، مرجع سابق، ص 130.

[311] بوراس عبد القادر:(مدى حجية الدفوع المتعلقة بالنظام العام وأثرها على تنفيذ قرارات التحكيم في الجزائر، دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 70.

[312] مكي خالدية:(أثر النظام العام الدولي في الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية)، مرجع سابق، ص 156.

[313] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 72 و73.

تصدى لهذا التساؤل بعض الفقهاء مقررا بأنّه بالرغم من أنّ الإتفاقية لم تورد إمكانية ذلك صراحة كما فعلت بشأن حال خروج حكم التحكيم عن الإتفاق، فإنّه يرى أنّه يحق جواز ذلك طالما أمكن فصل الجزء المخالف للنظام العام عن باقي الحكم[314].

رابعاً: تأثير النظام العام الدولي على الأمر بالتنفيذ

يرفض القاضي التنفيذ إذا تبيّن له وجود في الحكم التحكيمي ما يخالف النظام العام الدّولي دون الحاجة إلى تمسّك أحد الأطراف بذلك، فالعبرة في هذا المقام ليست بتعلق الحكم بمسألة تمسّ النظام العام وإنّما تضمن الحكم فعلا ما يخالف النظام العام، لأنّ الأمر بالتنفيذ الذي يصدره القاضي الوطني ليس دوره تأكيد عدالة المحكم، بل الهدف منه هو التأكّد من عدم وجود ما يمنع تنفيذ الحكم التحكيمي وأنّ النزاع الذي طرح على الحكم لا يدخل في إطار المجالات الممنـوع فيها [315].

[314] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم..، مرجع سابق، ص 290 و291.

[315] مكي خالدية: (أثر النظام العام الدولي في الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية)، مرجع سابق، ص 158.

خاتمة الفصل الأول

يمكن القول أنّ سلطة قضاء الدولة في الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه أو رفضه من خلال إعمال رقابة شكلية يراعي كأصل عام ميزة التحكيم كآلية لفض المنازعات المتّسمة بالسرعة والإبتعاد عن اللّجوء إلى القضاء.

المشرع الجزائري على غرار الإتفاقيات الدولية إن جعل إجراء طلب التنفيذ سابق على منح الصيغة التنفيذية، إنّما لحماية النظام القانوني للدولة، لأنّه وإن كان يقوم التحكيم على مبدأ الإستقلالية، فإننا نقول أنّه بِاسم هذه الإستقلالية يجب مراعاة مبدأ سيادة الدولة في قبولها للأحكام غير الوطنية كي لا يعدّ ذلك ضرباً لحصانتها ولِاعتبارات العدالة، إذ لا يقبل قضاء الدولة بإدماج أيّ حكم من الأحكام ضمن منظومتة القانونية. لذلك خصها بنطاق محدّد وشروط خاصة.

نخلص مما درسناه إلى أنّ سلطة القاضي في الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي تبرز الدور الرقابي الذي يقوم به القاضي أثناء اِستنفاذ المحكم لولايته، فالمحكم إن أصدر حكما ونطق به، فإن القاضي هو الذي يجسده على أرض الواقع، ما يعني أنّ الرقابة القضائية في هذه المرحلة تزيد الحكم التحكيمي قوّة وترفعه إلى مصاف الأحكام القضائية. هذا ما يبرز فعالية التحكيم برقابة القضاء عليه، خاصة وأنّنا نجد أنّ إجراءات اِستصدار أمر التنفيذ لم تكن عائقا أمام تنفيذ الحكم بسرعة حيث لم تهدر السمة التي جاء بها التحكيم كأصل والمتمثلة في السرعة والسرية، بِاعتبار أنّ الحكم التحكيمي وإن كان يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه فور صدوره إلاّ أنّه لا يحوز على القوة التنفيذية، بمعنى أنّه لا يعدّ سندا تنفيذيا إلا بصدور الأمر بتنفيذه، كما أنّ المدّد كانت معقولة وتتماشى وروح التجارة الدولية التي ترتكز على عنصر السرعة.

ضف إلى ذلك أنّ القاضي بنظر النزاع لا يمس مضمون الحكم بل يكتفي برقابة شكلية تقتضيها الضرورة العملية خاصة وأنّ الدولة لا تقبل تنفيذ أحكاماً منافية لقانونها، ما يعني أنّ إدخال الحكم التحكيمي الدّولي في المنظومة القانونية للدولة لا يمكن إعماله دون تدخل قاضي

الدولة في ذلك، وما على هذا الأخير إلاّ أن يسهِل في إدخالها، مع أنّ أحكام التحكيم الدولية لا تستحق دائما إدخالها في المنظومة القانونية الداخلية[316]، فمن غير المقبول أن تصدر محاكم الدولة حكما لا تملك القدرة على تنفيذه[317].

توصلنا إلى أنّ سلطة قضاء الدولة في الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي لا تعدّ عرقلة للحكم التحكيمي بقدر ما تثمن عمل المحكم من خلال إدماج ذلك الحكم في مصاف الأحكام القضائية. فقيام رئيس المحكمة بتذييل الحكم بالصيغة التنفيذية يعني اِرتقاءه إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية.

إنّ التحكيم لا ينتج أثره القانوني إلاّ بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه يكون ملزما لأطرافه عن طريق تنفيذه، إذ لا جدوى من حكم دون تنفيذ، لأنّه يبقى عبارة عن فكرة قانونية فرقابة قضاء دولة التنفيذ على حكم التحكيم التجاري الدولي، تزيد من فاعلية الحكم التحكيمي من خلال الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه كأصل، كما أنّ القاضي له رفض الإعتراف والتنفيذ كاِستثناء، وذلك في حالة توافر حالات الرفض.

[316] « Les sentences arbitrales étrangères ne sont pas toujours digne d'être introduites dans l'ordre juridique interne », BENCHIKH (Nour Eddine) : « L'arbitrage dans les relations commerciales internationales de l'Algérie », thèse de doctorat de l'université de Maine, 1992, p264.

[317] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص 235.

الفصل الثاني

سلطة قضاء الدولة في مراجعة الحكم التحكيمي التجاري الدولي

نوهنا فيما سلف إلى أنّ اِتفاق التحكيم الذي تمّ من قبل الأطراف هو نتيجة لثقة أولئك الخصوم بعدالة شخص المحكم، لذا وقع اِختيارهم عليه للفصل في نزاعهم، وعليه يكون من العبث السماح مرّة أخرى للخصوم للتشكيك في عدالة المحكم والطعن في قراراته، لأنّ هذا يعتبر تناقضا مع المعطيات الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني للتحكيم[318].

يطعن في الأحكام الصادرة عن القضاء تداركاً لأخطائها سواء كان الخطأ في القانون أو في الواقع، وذلك عن طريق الطعن في المحاكم الأعلى درجة وهو ما يبين عنصر الرقابة القضائية غير أنّ التحكيم وإن كان شبيهاً بالقضاء إلّا أنّه يتمتع بنوع من الخصوصية، فهو قضاء من نوع خاص، إذ الأصل في اللّجوء إلى التحكيم هو اِستبعاد قضاء الدولة المضيفة من نظر النزاع من أجل الحفاظ على حقوق الطرف المتعاقد، ومن ثمّ فإن التحكيم يفقد قيمته إذا أعقب إجراءات التحكيم إجراءات لاحقة أمام القضاء[319].

يقوم نظام التحكيم التجاري الدّولي على مبدأ الإستغناء عن اللّجوء إلى القضاء لفض المنازعات التجارية الدولية، لذلك فإنه لا يجيز مراجعة موضوع الحكم ذاته أو التحقق من قيام هيئة التحكيم بتطبيق القانون، ذلك لأنّ نظام المراجعة لا يتماشى مع مقتضيات التجارة الدولية التي تحاول دائما

---

[318] أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية (دار نيوز للنشر والتوزيع)، بغداد (العراق)، 2011، ص 254. أُنظر أيضا، حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 90.

[319] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص323.

التحرّر من تطبيق القوانين الوطنية الجامدة التي غالبا ما لا تستوعب مستلزماتها[320]. فهناك من يرى ضرورة إستبعاد كلّ طرق الطعن في الأحكام التحكيمية وتضييقها إلى أبعد الحدود[321].

نتساءل إن كان الرضا الإختياري للتحكيم كوسيلة بديلة لحلّ النزاع، يعني بالضرورة قبول المحتكمين لحكم غير عادل لم تحترم فيه ضمانات التقاضي كمقابل لهذا الإختيار، أم أنّ اللّجوء إلى التحكيم وإستئثار الأطراف للهيئة التحكيمية بنظر النزاع لا يعني حتماً قبول حكم مشوب بخطأ، ومن ثم إيجاد آليات قانونية لتدارك الأخطاء؟

تختلف صور الرقابة التي يباشرها القضاء على حكم التحكيم إستنادا إلى الغاية من هذه الرقابة ففي حالة الطعن في حكم التحكيم يكون الهدف هو التثبت من وضعية المحكم والمهام المنوطة له القيام بها ومدى إحترامه للقواعد القانونية سواء تلك المتعلّقة بإتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم[322]. وتبرز أهمية الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي ليس فقط كأداة لحث المحكم على تحري الدقة في أداء مهمته، وإنّما أيضا كوسيلة لإبطال حكمه ومنع تنفيذه لإنطوائه على ما يوجب ذلك[323].

يعتبر الطعن الوسيلة القانونية التي تمكن من تدارك الخطأ الذي يقع فيه المحكم أثناء إصداره للحكم، غير أن طرقه تختلف عن تلك الطرق الموجهة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم، فهناك طرق لا يمكن إعمالها بشأن الحكم التحكيمي بسبب ذاتية عدالة التحكيم، بدليل أنّ أوجه الطعن المستخدمة ضد الأحكام الصادرة عن القضاء لا يمكن إستخدامها ضد حكم التحكيم إلاّ بتعديلات خاصة تتلاءم مع هذا القضاء القائم على إرادة الأطراف، وعليه نقول؛ إذا سلمنا بأنّ الطعن هو الآليـــة القانونية لمراجعــة الحكم وتدارك الأخطاء، فمـــا هي طرق الطعن التي تسمــح لأطــراف

---

[320] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 91 و92.

[321] GUYON (Yves): L'arbitrage, op.cit, p80.

[322] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 321.

[323] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 11.

الخصومة التحكيمية التقدم أمام القاضي من أجل مراجعة الحكم التحكيمي؟

اِنطلاقا من السؤال أعلاه، سنتطرق للطعن غير المباشر في الأمر القاضي بتنفيذ أو برفض تنفيذ الحكم التحكيمي (المبحث الأول)، ثم ندرس الطعن في الحكم التحكيمي مباشرة، ويتأتى ذلك عن طريق الطعن بالبطلان (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطعن غير المباشر في الحكم التحكيمي التجاري الدّولي

(الطعن في الأمر القضائي)

الطعن في الحكم التحكيمي قد ينزع السرية عن عمل المحكمين، لذلك ضيق المشرع الجزائري من طرق الطعن فيه إذ لا يستطيع الطرف المتضرر طلب مراجعة الحكم التحكيمي. لكن ولعدم ضياع الحق المتنازع فيه، فإنّ المشرع الجزائري رغم اِتجاهه الرافض للطعن في الحكم التحكيمي بطريق مباشر، إلاّ أنّه يؤمن بضرورة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، فاِنتهج سبيلاً من شأنه الحفاظ على التوازن بين مفارقة إستقلالية التحكيم وضرورة إعمال الرقابة القضائية عليه، أين سمح للطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية الحق في الطعن في الأمر القضائي عن طريق إستئناف ذلك الأمر (المطلب الأول)، أو عن طريق الطعن فيه بالنقض وفقا للقواعد العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطعن بالإستئناف

يعتبر الإستئناف الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادي، عرفته المادة 332 ق إ م إ[324] من خلال الهدف المرغوب فيه، فالإستئناف هو طعن عادي يؤدي إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى[325].

أقر المشرع الجزائري بعدم جوازية إستئناف الحكم التحكيمي التجاري الدولي، كما لم يقبل هذا الحكم أيّ طريق من طرق الطعن سواء عادية كانت أو غير عادية، غير أنّ اِستبعاد المشرع لإستئناف الحكم لا يعني إمكانية إستبعاد إستئناف الأمر القضائي الرافض للإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه أو الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ.

وفق معظم القوانين الوطنية لايمكن إستئناف أحكام المحكمين حتى وإن كان لهذا المبدأ بعض الآثار السلبية، حيث لا يستطيع الطرف المتضرر طلب مراجعة القرار التحكيمي حتى ولو تضمن أخطاء في الوقائع والإجراءات[326].

المشرع الجزائري في الفرع الثالث المعنون ب"**طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي**"، لم ينص على إستئناف الحكم التحكيمي في المواد 1055 و1056 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، إنّما قصد إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو رفض التنفيذ، أو الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ وفق حالات معيّنة، فأحكام التحكيم الصادرة في الخارج غير قابلة للطعن المباشر

---

[324] تنص المادة 332 ق إ م إ على:"**يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة**".

[325] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر 2009، ص 249.

[326] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص296.

عليها[327]. لذلك سنبيّن حالات إستئناف الأمر القضائي (الفرع الأول)، ثم نتطرق لإجراءات الإستئناف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالات إستئناف الأمر القضائي

نصت المادة 1055 ق إ م إ على:

" **يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف**".

يفهم من خلال المادة أعلاه أنّ الأمر القاضي برفض الإعتراف أو رفض التنفيذ يقبل الإستئناف، بمعنى أنّه بمفهوم المخالفة للمادة أنّ الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ لا يقبل الطعن بالإستئناف، غير أنّنا بِاستقراء المادة 1056 من نفس القانون[328] نجد أنّ المشرع الجزائري جعل من الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ هو الآخر يقبل الإستئناف لكن وفق حالات معيّنة حدّدها حصرا بموجب نص المادة 1056 ق إ م إ. مآل هذا أنّ المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم وأنّ أيّ أمر من شأنه أن يصدر خلاف ذلك فهو قابل للإستئناف دون نقاش، لأنّ الأصل في ذلك هو الموافقة على الإعتراف والتنفيذ والإستثناء هو الرفض[329].

لذلك إذا عرض طلب الإعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي على رئيس المحكمة فإنّنا نكون أمام فرضين؛

---

[327] TERKI (Nour Eddine), L'arbitrage commercial international En Algérie, op.cit, p 131. Voir aussi, سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 319. أيضا، حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 87.

[328] قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[329] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 319 و320.

- فقد يستجيب رئيس المحكمة للطلب فيقوم صاحبه بتبليغه رسميا إلى المعني بالتنفيذ ويحق لهذا الأخير إستئناف هذا الأمر،
- وقد يرفض رئيس المحكمة الإستجابة للطلب فيحق لمقدم الطلب أيضا إستئناف الأمر[330].

وعليه يكون كلّ أمر صادر عن الجهة القضائية المختصة برفض الإعتراف والتنفيذ قابلا للإستئناف. كما يمكن للطرف الذي لا يقبل الإعتراف بالحكم التحكيمي أن يستأنف الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ في حالات معيّنة[331].

أولا: إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي

لا ينفذ الحكم التحكيمي في أيّ بلد إلاّ بعد موافقة قضائها على إدخاله ضمن نظامها القانوني من خلال الإعتراف به أو إعطاءه الصيغة التنفيذية، من أجل ذلك يقوم القاضي برقابة شكلية يتأكّد من خلالها من وجود القرار التحكيمي المطلوب تنفيذه ومدى ملائمته للنظام العام[332]. فإذا قدر القاضي بأنّ الشروط المذكورة غير مستوفاة في الحكم يصدر أمراً برفض إعطاء الصيغة التنفيذية، عندئذ يصبح الحكم معطلاً غير قابل للتنفيذ في بلد القاضي، دون أن يؤدي ذلك إلى إبطاله أو تعطيل تنفيذه في بلد آخر[333].

يمتنع القاضي عن إعطاء الصيغة التنفيذية إذا رأى نقص في الشروط المطلوبة في القرار وفي هذه الحالة يتعطل تنفيذ الحكم التحكيمي في بلد القاضي، وكضمانة للطرف الذي صدر لصالحه حكم التحكيم، فإنّ المشرع الجزائري على غرار أغلبية التشريعات أجاز إستئناف ذلك الأمر الرافض للتنفيذ أو الرافض للإعتراف بالحكم التحكيمي.

---

330 حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص127.

331 حسان نادية: (سلطات القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدّولي)، أعمال الملتقى الدولي حول: التحكيم التجاري الدّولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، جامعة بجاية، يومي 14 و15 جوان 2006، ص 235.

332 عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 294.

333 المرجع نفسه، ص 288.

اِعتمدت إتفاقية نيويورك في فقرتها الثانية من المادة الخامسة على حالتين تجيز فيهما للقاضي الوطني رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم:

- حالة عدم قابلية النزاع لتسويته عن طريق التحكيم طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه.
- حالة مخالفة الحكم للنظام العام في بلد التنفيذ.

ولما جاءت هذه الأسباب على سبيل الحصر فلا يجب على القاضي أن يتعدى حدودها عند مراقبته للحكم ويبقى للمحكوم ضده حق التمسك بالأسباب الأخرى الواردة في الفقرة الأولى من نفس المادة[334]. ونذكر أنّها نفس حالات إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ الواردة في المادة 1056 ق إ م إ. وقد بيّنا سابقاً أنّ هذا لا يعني أنّه ليس بإمكان المحكوم ضده أن يطلب من المحكمة أنْ ترفض إصدار الأمر بالتنفيذ لتوافر أحد الحالتين السالفتين الذكر، كلّ ما في الأمر أنّ المحكمة سوف لا تطالبه بإثبات ذلك[335].

كما قد يكون الحكم بإبطال حكم التحكيم الصادر بالجزائر سببا لرفض التنفيذ في دولة أخرى منضمة إلى إتفاقية نيويورك عملا بمادتها الخامسة الفقرة الأولى البند (هـ)، وفي هذه الحالة لا يبقى للمعني بالأمر سوى إعادة طرح النزاع مجدّدا أمام هيئة تحكيم جديدة أو أمام المحاكم الوطنية إن لم يوجد إتفاق على ما يخالف ذلك[336]. فلا خلاف في مسألة حق قضاء الدولة في رقابة أي قرار تحكيمي يطلب منه الإعتراف به وتنفيذه ليتحقق من توافر الشروط التي وضعها قانونه الداخلي وإلاّ

---

[334] مثال ذلك رفض إحدى المحاكم الأمريكية تنفيذ حكم تحكيم صادر في سويسرا يُلزم الجماهرية الليبية على دفع تعويض لشركة نفط أمريكية من جراء أخذ قرار التأميم من قبل ليبيا، ورغم دفع هذه الأخيرة بالحصانة السيادية، إلاّ أنّ قرار رفض الإعتراف والتنفيذ لم يؤسس على هذا الدفع لأنّ القانون الأمريكي يعتبر إتفاقية التحكيم بمثابة التنازل عن كلّ حصانة، بل لأنّ موضوع النزاع هو التأميم والذي يعتبر من المواضيع التي لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم وفقا للقانون الأمريكي. (ملاحظة: كنا قد أدرجنا هذه القضية في المبحث الثاني من الفصل الأول في التهميش ص 101). راجع، حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 109 و110. أيضا، فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 379.

[335] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 284.

[336] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 114.

رفض إدماج القرار في النظام القانوني لدولته، وبالتالي يرفض تنفيذه في إقليمها. لكن الجدل القائم فقها وقضاء يتمحور حول حدود هذه الرقابة، فإذا توافرت شروط الإعتراف والتنفيذ التي وضعها قانون دولة القاضي، وكان القرار المطلوب الإعتراف به وتنفيذه باطل بمقتضى حكم صادر عن قضاء دولة أخرى، فهل يأمر بتنفيذه أم يعتدّ بحكم البطلان المذكور ومن ثمّ يرفض الإعتراف به وتنفيذه؟[337]

نطرح تساؤلا حول الشروط التي على أساسها يرفض الإعتراف بالحكم وتنفيذه، هل الشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك، أم على أساس الشروط الواردة في المادة 1051 ق إ م إ وهي وجود الحكم التحكيمي، وأنّ الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدّولي؟ وهل يعتد بالحكم الباطل كشرط لعدم تنفيذ الحكم التحكيمي في بلد القاضي المطلوب منه الإعتراف بالحكم وتنفيذه؟

لم يحدّد المشرع الجزائري الحالات التي يمكن فيها رفع الإستئناف ضد الأمر القاضي برفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بل ترك المجال مفتوحا لطلب الإعتراف والتنفيذ[338].

سكت المشرع الجزائري عن تحديد الحالات التي يمكن أن يُستأنف بها القرار القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ، عكس ما نص عليه بخصوص إستئناف الأمر القاضي بالأمر بالتنفيذ. لذلك نرى أنّ المشرع الجزائري فتح باب التأويلات والتفسيرات، فعلى ماذا يستند الطرف المستأنف للأمر القاضي برفض بالإعتراف أو بالتنفيذ؟

يرى البعض أنّه يجب على المستأنف في هذه الحالة أن يرفع إستئنافه في أمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ، بناء على أنّ رفض الإعتراف أو التنفيذ لم يستند إلى إحدى شروط الرفض

---

[337] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 294. وللإجابة على هذا التساؤل، اِطلع على المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني ص 213 وما يليها.

338 حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص127.

المنصوص عليها في إتفاقية نيويورك[339]. غير أنّنا ننوه في هذه الحالة إلى أنّ شروط الرفض المنصوص عليها في إتفاقية نيويورك، هي ذاتها الحالات المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلماذا لا يؤسس الإستئناف على هذه المادة؟

ثار جدل فقهي حول هذه الوضعية، حيث ذهب جانب من الفقه للقول بأنّه ليس لمحكمة الإستئناف أن تتأكد من مدى توافر إحدى الحالات المقررة قي حالة صدور حكم يقضي بالإعتراف أو التنفيذ، ولو أراد المشرع أن يخضعهما إلى نفس الحالات لأدمجهما في مادة واحدة ولم ينص عليهما بموجب مادتين مستقلتين عن بعضهما، لذلك ينحصر دور محكمة الاستئناف في حالة الرفض على مجرد التأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام[340].

يمكن القول من الوهلة الأولى أنّه لا مجال للأخذ بالحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في حالة رفض التنفيذ، إذ لو اِتجهت نية المشرع إلى ذلك لوحد المادتين 1055 ق إ م إ، وكذا المادة 1056 من نفس القانون[341]. إلاّ أنّه يمكن إجازة كلّ دفع يقدمه المستأنف عليه بخصوص عيوب قد توجد في حكم التحكيم، منها ما يمس بالنظام العام وكذا كلّ دفع يمس بوجود إتفاقية التحكيم، ولمّا نعلم أنّ الحالات المنصوص عليها تتصل أساسا في جملتها إمّا بهذه الإتفاقية أو بالقواعد الأساسية في التقاضي والتي في حالة عدم اِحترامها تؤدي إلى عدم صحة الحكم شكلا، فلا يوجد أي مانع للتمسك بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق إ م إ، خاصة وأنّه لا يوجد أيضا أيّ نص قانوني يقضي بما يخالف ذلك، شرط أن يكون الدفع من شأنه تأييد قرار الرفض المطعون فيه دون إعادة النظر في موضوع النزاع. أمّا المستأنف الذي هو في نفس الوقت المحكوم له، فيستطيع تأسيس حكمه على أسباب عدّة منها؛ تعدي القاضي المختص بالأمر بالتنفيذ حدود إختصاصه بِأَنْ تَصَدَى لموضوع النزاع وهو ما لا يجوز، أو أنّه قرّر خطأ بعدم صحة

[339] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 147.

[340] JACQUET (J), DELEBECQUE (Ph) : Droit du commerce international, op.cit, p 384.

[341] قانون رقم 08 – 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

إتفاقية التحكيم أو حكم التحكيم. ولا تعتبر هذه الأسباب بمثابة طلبات جديدة بل هي مشتقة مباشرة من الطلب الأصلي وهو طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، وبالتالي تهدف إلى نفس الغاية ما دامت تعمل على تأكيد حقه في الطلب الأصلي[342].

يمكن القول أنّ المشرع الجزائري لم يُولِ أهمية لحالات رفض الإعتراف والتنفيذ مثلما فعله بالنسبة لحالة الطعن بالإستئناف في القرار الآمر بالإعتراف والتنفيذ، ويمكن تبرير موقفه على أساس أنّ حالة الرفض أكثر ندرة من حالات التنفيذ نظرا للصلاحيات المحدودة المخولة لقاضي التنفيذ[343]. فهناك من يرى أنّ الطابع الولائي لإجراءات اِستصدار الأمر بالتنفيذ، أي الطابع غير الحضوري للإجراءات الخاصة بطلب الأمر بالتنفيذ، وغياب المواجهة والمجادلة بين الخصوم والتي يمكن أن تنير الطريق أمام القاضي، يؤدي إلى قصر سلطة القاضي الآمر بالتنفيذ على فحص الصحة أو المشروعية الظاهرة لحكم المحكم المطلوب الأمر بتنفيذه، فغياب المواجهة بين الخصوم يفسر إلى حدّ بعيد ندرة إصدار أمر برفض طلب التنفيذ[344]، إلاّ أنّ هذا الموقف مرهون في الميدان العملي بالتفسير الملائم للنصوص القانونية والمفاهيم التي تحتويها مثل فكرة النظام العام الدولي التي لا يجب التوسيع فيها إلى حد عرقلة تنفيذ الحكم التحكيمي[345].

حسب نظرنا نجد أنّ المشرع الجزائري بعدم دمجه للحالتين في مادة واحدة، فلا جدوى لإعمال نفس الحالات، فلو اِنصرفت نية المشرع لذلك لما نص على حالة رفض الإعتراف والتنفيذ دون شروط ونص بالمقابل على حالة الإعتراف والتنفيذ وفق حالات محدّدة حصرا. ولكانت صياغة المادة على النحو الآتي: "**لا يكون الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ أو بالأمر الرافض لذلك قابلا للاستئناف في الحالات الأتية...**".

---

[342] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 112.

[343] المرجع نفسه، ص 112.

[344] نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية...، مرجع سابق، ص 218.

[345] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 112 و113.

نرى أنّه كان حريّ بالمشرع الجزائري أن يبعدنا عن هذه التبريرات والتفسيرات والتأويلات بأن يدرج نصا صريحا يبيّن فيه الحالات التي يمكن الإستناد عليها في حالة رفض القاضي لتنفيذ الحكم.

نرى من خلال تحليلنا للمواد محل الدراسة، أنّ الحالات التي يمكن للمستأنف الإستناد عليها هي:

1- حالات الرفض المقررة بموجب نص المادة 2/5 من إتفاقية نيويورك والتي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وهي:

- حالة عدم قابلية النزاع لتسويته عن طريق التحكيم طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه.
- حالة مخالفة الحكم للنظام العام في بلد التنفيذ.

2- يمكن للقاضي أيضا الإستناد على المادة 1051 ق إ م إ، أي:

- إثبات وجود الحكم
- عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي.

3- يمكن للقاضي رفض الإعتراف والتنفيذ أيضا، بإعمال نص المادة 1/5(ه)، حيث يجوز للقاضي رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الباطل في دولة المقر أو الدولة التي بموجب قانونها صدر الحكم.

ثانيا: إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ للحكم التحكيمي الصادر في الخارج

بمفهوم المخالفة لنص المادة 1058 من ق إ م إ؛ فإنّ حكم التحكيم الدّولي الصادر في الخارج لا يكون موضوع طعن بالبطلان. غير أنّه وتحقيقا لمبدأ المساواة بين طرفي النزاع أتاح المشرع للطرف خاسر الدعوى التحكيمية التي صدر الحكم فيها بالداخل طريق الطعن بالبطلان، وفسح المجال لخصمه بإستئناف الأمر القضائي الرافض للإعتراف أو التنفيذ، بينما منح في حالة الحكم التحكيمي الصادر بالخارج لأحد الطرفين حق إستئناف الأمر القضائي الذي يمنح الصيغة التنفيذية

أو الإعتراف[346]. فقرار منح الصيغة التنفيذية يمكن إستئنافه فقط في الحالة التي يكون فيها القرار التحكيمي قد صدر في الخارج، وفي الحالة التي يكون مشوباً بأحد العيوب الستة[347].

جعل المشرع الجزائري حق إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي دون شروط، لكنّه خص إستئناف الحكم القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ بحالات ذكرت حصرا[348].

يعتبر القرار القضائي الذي يقضي بمنح الصيغة التنفيذية أو الإعتراف بالقرار التحكيمي الصادر في الخارج، محميا من مراجعة الإبطال، ولا يمكن الطعن به مباشرة...، ويعتبر الفقه أنّ موقف المشرع تجاه القرار التحكيمي الصادر في الخارج، نابع من حرصه على عدم المساس بالسّيادة الأجنبية[349].

فرق المشرع الجزائري بين حكم التحكيم الصادر في الجزائر وحكم التحكيم الصادر خارج الجزائر الذي أغلق بشأنه طريق الطعن بالبطلان، لأنّه بصدوره في الخارج – الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ- لا يهمّ النظام القانوني الوطني[350]. فالأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج لم يكن يعترف لها بأيّ قيمة لصدورها خارج تراب الدولة، غير أنّ هذا الوضع لم يدم كثيراً، حيث فرض التطور الإقتصادي والتجاري والمصالح المتبادلة للدول حلاً وسطاً، بحيث يحافظ من جهة على السيادة

346 عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص297. أيضا،

ROBERT (Jean) : L'arbitrage, droit interne et droit international privé, 5 ème édition, DALLOZ, Paris, 1983, p293.

347 عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 551.

348 انّظر في هذا المعنى،

TERKI (Nour Eddine) : L'arbitrage commercial international En Algérie, op.cit, 132.

349 عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 552. أيضا،

BELLET (pierre) - MEZGER (Ernest): L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile français, Rev. Crit de droit comparé, N° 04, 1981, p648.

350 عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 391.

الوطنية ومن جهة أخرى يحقق التعاون المشترك الذي تنشده المجموعة الدولية وتقتضيه الحياة الدولية للأفراد، وهو عدم إمكانية التنفيذ إلاّ بتوافر الشروط اللازمة لذلك[351].

أكّد المشرع الجزائري على عدم جواز الإستئناف في الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ، لكنّه سمح بذلك وفق حالات معيّنة. مآل ذلك أنّ السماح للمنفذ ضده بالإستئناف سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم والدخول في متاهات كان الأطراف في غنى عنها، ممّا يفقد الهدف الأساسي من اللّجوء إلى التحكيم، لكن المشرع الجزائري رغم إتجاهه هذا، إلاّ أنّه يؤمن بضرورة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم مهما كانت صفتها وطبيعتها، لذلك أجاز الإستئناف وفق حالات محدّدة على سبيل الحصر[352].

يستجيب عادة رئيس المحكمة لطلب الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي بعد مراقبته للملف المقدم إليه والمتكون من أصل الحكم التحكيمي وأصل إتفاقية التحكيم أو نسخا عنهما تستوفي شروط صحتها طبقا للمادتين 1051 و1052 ق إ م إ[353]، والتأكد من عدم وجود ما يمنع الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر، وفي هذه الحالة فإنّ المشرع منع مبدئيا إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ، وأجاز ذلك في الحالات الستة المذكورة في نص المادة 1056 ق إ م إ[354]، والتي سنتناول شرحها إلى حين.

---

[351] زروق نوال: (الإتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية)، مرجع سابق، ص 220.

[352] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 322 و323.

353 تنص المادة 1051 ق إ م إ على:"**يتمّ الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدّولي.**

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط ، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني".

أما المادة 1052 ق إ م إ فتنص على: "**يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا بوثيقة التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي صحتها**".

354 حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 128 و129.

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري كان موفقاً وواضحاً في مسألة الإستئناف، لأنّ السماح للمنفذ ضده بالإستئناف سيؤدي إلى عرقلة التحكيم، أين يزول الهدف الأساسي من اللّجوء إلى التحكيم وهو إستئثار الهيئة التحكيمية بنظر النزاع والإبتعاد عن مرفق القضاء. ونحن بدورنا نوافق المشرع الجزائري في هذا المنحى، بِاعتبار أنّ إستئناف الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيمية أمام القضاء الوطني يبدو أمرا غير منطقي لأنّ المحاكم العادية لا تعتبر درجة ثانية، وعليه يكون الطعن بالإستئناف في الأمر القضائي لا في الحكم التحكيمي. فِاستبعاد المشرع لإستئناف الحكم لا يعني عدم إمكانية إستئناف الأمر القضائي الرافض للتنفيذ أو الآمر بذلك.

جعل المشرع الجزائري الطعن في إستئناف الأمر القاضي الرافض للإعتراف أو تنفيذ الحكم وفق حالات محددة حصرا، ما يعني عدم جواز الإعتماد على غيرها من الأسباب وإلاّ رفض إستئنافه على الفور[355].

يترتب على إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ تعطيل تنفيذ الحكم التحكيمي في بلد القاضي بِاعتبار إمكانية تنفيذه والإعتراف به في بلد آخر.

يؤدي فتح المجال أمام إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ إلى المماطلة وتضييع المزيد من الوقت وزيادة في النفقات. وبالتالي يبرّر جانب من الإتجاه الفقهي موقفه المعارض لكلّ طعن في الأحكام الصادرة في الخارج، على أساس أنّ النّظام القضائي الدولي الراهن لا يعرف ولا يتطلب نظاما للطعن في الأحكام الدّولية وذلك لِاعتبارات متعدّدة؛ منها أنّ هذا النظام يقوم على الإرادة وأنّ المحاكم الدّولية يتّم تشكيلها من صفوة القضاة. إلاّ أنّ الأخذ بهذا الإتجاه وِاعتبار الأحكام التحكيمية الدولية نهائية لا تقبل أيّ طعن ولا يجوز للقاضي مراقبتها يكتنفه الكثير من المخاطر. خاصة إذا شاب هذه الأحكام عيوب تتعلق بالإختصاص أو قصور في التسبيب أو تعارض واضح مع المبادئ القانونية أو الشروط الشكلية أو الموضوعية التي يترتب على عدم مراعاتها بطلان

[355] سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 322 و323.

الحكم وعدم تنفيذه، لذلك يرى جانب من الفقه ضرورة عرض النزاع مرّة أخرى على نفس المحكمين أو محكمة أخرى بِاعتبار التقاضي على درجتين من مقتضيات العدل[356].

نلمس هنا الفرق الجلّي بين إستئناف الحكم القضائي وإستئناف الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ، حيث في الحالة الأخيرة لا يجوز لقاضي الإستئناف التطرق إلى موضوع النزاع التحكيمي. بِاعتبار أنّ جهة الإستئناف لا تعتبر جهة ثانية لأنّ الجهة التي فصلت في النزاع هي جهة تحكيمية مستقلة عن كلّ الجهات القضائية[357]، أمّا إستئناف الحكم القضائي فهو يفصل في الموضوع، حيث تنص المادة 333 ق إ م إ على: "**تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع بعدم القبول أو أيّ دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**". كما تفصل جهة الإستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون[358]. إضافة إلى أنّ القرار الصادر عن الجهة القضائية لا يؤدي إلى إلغاء أو تعديل حكم التحكيم بل يعطل تنفيذه في بلد القاضي دون أن ينزع عنه حجيته أو يمنع تنفيذه في بلد آخر[359].

[356] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 298.

[357] المرجع نفسه، ص297 و298.

[358] المادة 339 من القانون رقم 08 – 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[359] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 298.

الفرع الثاني

إجراءات الإستئناف

يلجـأ الطرف خاسر الدعوى التحكيمية، إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية وفق إجراءات حدّدها القانون أو حدّدها الأطراف في إتفاقهم على التحكيم، كما يجب عليه التقيّد بالآجال القانونية لرفع الدعوى وإلاّ سقط حقه في ذلك.

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات دعوى إستئناف قرار رفض الإعتراف أو التنفيذ، فهل يعني هذا السكوت الرجوع إلى القواعد العامة وإتباع كلّ إجراءات الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات، مع إحترام مبادئ التقاضي بما في ذلك مبدأ المواجهة، أم يكون الإستئناف على شكل تظلم[360]؟

يرى الأستاذ عمر زودة أنّ: الطعن بالإستئناف لا يكون إلاّ في الأحكام القضائية الفاصلة في النزاع بين الخصوم، وميّز المشرع الجزائري بين الأوامر الولائية الصادرة بالرفض والتي يطعن فيها بالإستئناف أمام المجلس القضائي، وبين الأوامر الصادرة بالقبول والتي يطعن فيها بالتظلم، ولمّا كان الأمر الصادر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو برفضها هو من قبيل الأعمال الولائية، كان من اللازم أن يخضع لأحكام هذه الأوامر[361].

---

[360] NADJAR (Natalie): L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, éditions L. G. D. J, Paris 2004, p 458. Cité par,

عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص295.

[361] عمر زودة: إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (الطرق البديلة لحل النزاعات؛ الوساطة والصلح والتحكيم)، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر 2009، ص 226 و227. نقلا عن، أنظر في التهميش، عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص148.

يراقب قاضي الإستئناف المسائل الشكلية التي تطرق إليها قاضي الدرجة الأولى، مقتصراً على وجود الحكم التحكيمي وعدم معارضته للنظام العام الدولي، وهذا يعني تكرار عملية الرقابة؛ علما بأنّ القرار التحكيمي يمكن أن يكون محل طعن بالبطلان[362].

نظرا لحرمان الطرف الثاني من حق الدفاع، رأى جانب من الفقه ضرورة طرح القرار التحكيمي المطعون في أمر رفض الإعتراف به أو تنفيذه، لمبدأ المواجهة بمناسبة إستئناف هذا الأمر حتى نتجنب مراقبة الحكم أكثر من مرّة، خاصة إذا رفع المحكوم ضده طعنا بالبطلان[363]. غير أنّ إخضاع الأطراف لمبدأ المواجهة لا يجب أن يؤدي إلى الخوض في موضوع النزاع، بل يجب أن تقتصر دفوع الطرف المدعي على إثبات أنّ حكم التحكيم ثابت الوجود ولا يمس بالنظام العام ممّا يستوجب الأمر بتنفيذه أمّا دفوع المدعى عليه تستند إلى كلّ ما من شأنه تأييد قرار الرفض[364].

يتسم الطعن بإستئناف القرار اللآمر بالتنفيذ بخصوصية تجعله لا ينطبق تماما مع القواعد العامة دون أن يخالفها إذ يبقى دائما وحسب الأصل تظلم في حكم محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية، ولعلّ تفسير هذه الخصوصية يعود إلى إرادة المشرع في تعزيز مركز أحكام التحكيم الصادرة من قبل هيئة تحكيمية اِستمدت اِختصاصها من إتفاق الأطراف، وبالتالي لا يجوز إتاحة فرصة إعادة طرح النزاع من جديد أمام المحاكم الوطنية التي فضّلوا اِستبعاد اِختصاصها لفائدة الهيئة منذ البداية، كما أنّ الطعن بالإستئناف في الأمر الذي يسمح بالتنفيذ هو تعويض للخصم الذي حرم من الطعن المباشر ضد الحكم الصادر ضدّه، وعدم قابلية هذا الأخير لمثل هذا الطعن هو مبدأ يقوم على أساس أنّ الأحكام الصادرة في الخارج لا تؤثر في النظام القانوني الوطني مادام

---

[362] ROBERT (Jean): Synthèse du colloque sur la reforme de l'arbitrage commercial international en France, Rev. Arb, 1980, p 537 et 538. Cité par

عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص295.

[363] FOUCHARD (Philippe), GAILLARD (Emmanuel), GOLDMAN (Berthold): Traité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p915.

[364] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 296.

صاحبها لم يتمسك بها في بلد القاضي الذي لا يستطيع التدخل في شأنها ولا مراقبتها. والأكثر من ذلك فإنّ محكمة الإستئناف عند تعرضها للطعن في القرار الذي يأمر بتنفيذها، تكتفي عند تأكّدها من وجود حالة من الحالات المنصوص عليها بإلغاء قرار القاضي دون المساس بالحكم الذي يفقد قوّته التنفيذية دون أن يفقد حجيته، إذ تستمر له هذه الحجية ولا تزول عنه إلاّ في حالة صدور حكم ببطلانه، وبذلك فحكم التحكيم الذي لم يصدر في الجزائر لا يمكن بطلانه بل يكفي للقاضي أن يعارض على إحداثه لأيّ أثر قانوني في الجزائر[365].

إضافة إلى كلّ هذا، فإنّ بعض الفقهاء يرون أنّ الطعن بالإستئناف في قرار الأمر بالتنفيذ هو اِستثناء من المبدأ العام الذي لا يجيز الطعن المباشر في أحكام التحكيم، فالأصل لديهم أنّ الإتفاق على التحكيم مهما كان نوعه يجد أساسه في الثقة في حسن تقدير المحكم وعدالته، لهذا فمن العبث السماح للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة منه، كما أنّه من غير المعقول أن يجيز التحكيم ثمّ يجيز الطعن بالإستئناف في حكمه أمام المحاكم الوطنية وإجراءاته بيد أنّ الحكمة من اللّجوء إلى التحكيم هي أصلا لتفادي السير في هذه الإجراءات واِختصارها[366].

أولا: الجهة القضائية المختصة

تكريسا لمبد وحدانية الطعون، يختص المجلس القضائي الذي يتبعه القاضي الذي أصدر قرار الرفض بالنظر في الطعن بالإستئناف وهي نفس الجهة القضائية التي تنظر في الطعن في القرار الذي يسمح بالتنفيذ. حيث نصت المادة 1057 على:

"يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال اجل شهر واحد(01) اِبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

[365] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 89 و90.

[366] المرجع نفسه ، ص 90.

يتجلى من خلال المادة أعلاه أنّ إستئناف الأوامر الصادرة عن الجهة القضائية المختصة برفض الإعتراف أو التنفيذ يكون أمام الجهة القضائية التي تعلو المحكمة التي صدر عنها الأمر[367]، سواء تعلق الأمر برفض منح الصيغة التنفيذية أو الإعتراف بالحكم.

خوّل المشرع الجزائري الإختصاص للمجلس القضائي الذي يتبعه القاضي الذي أصدر قرار الرفض، أو القرار الآمر بالتنفيذ. وتكمن الغاية من إستئناف حكم قضائي في اللّجوء إلى درجة عليا طلبا لمراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن الدرجة الدنيا من درجات التقاضي.

ثانيا: ميعاد الإستئناف

نصت المادة 1057 على: "**يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(01) إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة**".

حدّد المشرع الجزائري آجال الطعن بالإستئناف في أمر القاضي سواء الرافض للإعتراف أو للتنفيذ أو الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ بمدة شهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي. غير أنّنا نجد أنّ هناك مادة قانونية أخرى تنص على ميعاد الإستئناف، حيث أحالتنا المادة 1054 ق إ م إ صراحة إلى المواد من 1035 إلى 1038 من نفس القانون، فنجد المادة 3/1035 تنص على:

"**يمكن للخصوم إستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي**".

نطرح تساؤل عن المهلة التي يجب اِعتمادها عندما يتعلق الأمر برفض الإعتراف والتنفيذ؟ هل نأخذ بالمدّة المقررة في المادة 3/1035 ق إ م إ، أم نأخذ بنص المادة 1057 من نفس القانون؟

يرى البعض أنّه خلافا للإستئناف ضد الأمر الذي يرفض الإعتراف أو التنفيذ الذي يكون في أجل خمسة عشر يوما، من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي التي تقع المحكمة في دائرة اِختصاصه على أن يتحمل الأطراف جميع نفقات العرائض والوثائق وأصل الحكم، فإن الإستئناف

367 حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدّولي، مرجع سابق، ص 128.

ضد الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا لنص المادة 1057 ق إ م إ[368]. في حين يرى البعض الآخر أنّ المشرع أعطى الإختصاص للمجلس القضائي الذي يتبعه القاضي الذي أصدر قرار الرفض في أجل شهر اِبتداء من تاريخ تبليغ القرار محل الطعن[369]، أما عن رأينا الشخصي فإننا نؤيد الرأي الثاني، على اِعتبار أن نص المادة 1035 ق إ م كان خاصاً بالتحكيم التجاري الداخلي، أمّا المادة 1057 ق إ م إ فإنّها تخص التحكيم التجاري الدّولي، وعليه فإنّها جاءت شاملة تخص حالة إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ أو إستئناف الأمر المانح للصيغة التنفيذية، وعليه يكون الأجل شهر يسري من تاريخ التبليغ الرسمي في كلتا الحالتين.

نظرا لهذا التضارب الحاصل في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حبذا لو يعيد المشرع الجزائري النظر في هذه المادة ليزيل اللبس عنها، فتصبح على الشكل الآتي:

"يرفع الإستئناف المقرر في المادتين 1055 و1056 أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(01) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

نجد أنّه في الحالة الأولى الخاصة بإستئناف الأمر القاضي برفض الأعتراف والتنفيذ، أنّ الطرف الذي يطعن في أمر الرفض هو نفس الطرف الذي تقدم بطلب الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، فإذا لم يقم بتبليغ خصمه بقرار الرفض يبقى الأجل مفتوحا أمامه للإستئناف، وبالتالي يزول مفعول الأجل المنصوص عليه[370]. إذ يرى البعض أنّ هذا الوضع يعتبر لغزاً حين لا يهتم القاضي بإبلاغ قراره إلى مقدم الطلب، وعندما لا تكون لهذا الطالب أيّة مصلحة في إبلاغ خصمه بالقرار الذي

---

[368] حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 137. أنظر أيضا كلّ من؛ عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 147. إلياس عجابي: "النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 197.

[369] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 295.

370 المرجع نفسه، ص 296.

قضى برفض منح الصيغة التنفيذية، في هذه الحالة لا يكون الإستئناف مقيّدا بأيّة مهلة، إلاّ إذا اِعتبرت تلك المهلة سارية بداية اِعتباراً من تاريخ قرار الرفض[371].

الفرع الثالث

سلطة القاضي في الإستئناف

نتساءل عن سلطة قاضي الإستئناف في رفض الحكم، هل هي رقابة شكلية مثلما هو الأمر بالنسبة لرئيس المحكمة الآمر بالتنفيذ الذي يقتصر عمله على الوجود المادي للحكم التحكيمي والمستندات المرفقة معه ثم النظر فيما إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام أم لا؟ أم أنّه يتوسع ليتعدى ذلك بعد حضور جميع الأطراف وتقديم دفاعهم؟

اِختلف الأمر حول اِتجاهين:

1- **الإتجاه الأول**: يرى أنّه بما أنّ المادتين 1055 و1056 ق إ م إ، كانتا مختلفين التركيب والتكوين وعدم وجود نص خاص بذلك، فإنّ جهة الإستئناف تباشر مراقبتها للأمر المستأنف بكيفية شكلية مثلما سار عليه رئيس محكمة الدرجة الأولى، والإكتفاء بالأوامر الولائية لا غير[372]. فالطعن بالإستئناف في قرار القاضي الصادر برفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم لا يستلزم قيام مواجهة بين الخصوم إذ يكتفي القاضي المختص بالطعن من التحقق مرّة ثانية من مدى صحة الحكم وإتفاقية التحكيم[373].

تنظر محكمة الإستئناف للحكم بالطريق الولائي، فلا خصومة حضورية ولا إعلان ولا حضور ولا غياب...إلخ، كما أنّ رقابتها سوف تكون مقصورة على نفس الحالات التي تصدى لها القاضي الذي أصدر أمر الرفض والمتمثلان في وجود حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، مبنى

---

[371] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 550.

[372] بشير سليم: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 321.

[373] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 110.

هذا الرأي أنّ المادة 1501 من قانون المرافعات الفرنسي التي تقابلها المادة 1055 ق إ م إ، التي تقرر إمكانية الطعن بالإستئناف على القرار الصادر برفض منح الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدّولي، لم تتصدّ لبيان الحالات التي يمكن التصدي لها بالنسبة لإستئناف القرار الصادر بمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي[374]. كما أنّ القول أنّ دور المحكمة ينحصر في التحقق من وجود الحكم التحكيمي الدولي والإتفاقية التحكيمية، وعدم وجود مخالفة واضحة في الحكم التحكيمي الدّولي فإنّها بالتالي ترفض إبطال الحكم، حتى ولو وجدت خللاً في ذلك[375].

تعرض هذا الإتجاه للنقد، على اِعتبار أنّه لا وجود لسند قانوني يقوم عليه، إذ في الميدان التطبيقي لا يمكن العمل به ولو أخذنا به فهذا يعني وجود طريقة قانونية تسمح للطرف الثاني (المحكوم ضدّه) من الطعن في القرار الجديد إذا ما ألغت المحكمة الإستئنافية القرار الأول وأمرت بتنفيذ الحكم، فمن غير المعقول اِستصدار قرار جديد بطلب من المستأنف دون حضور المستأنف عليه، لأنّ ذلك يؤدي إلى حرمان هذا الأخير من فرصة الطعن في الحكم الصادر ضده والدفاع عن حقه وهي فرصة منحها له القانون عند الطعن بالإستئناف في القرار الذي يأمر بالإعتراف والتنفيذ. إضافة إلى ذلك ولعدم وجود أي نص قانوني يؤيد هذا الرأي، فإنّ الأخذ به معناه أنّه لا يبقى للخصم المحكوم ضده سوى طريق واحد للطعن في القرار الجديد في حالة الرفض وهو الطعن بالنقض، وهذا الأمر يعتبر مساسا بمبدأ المساواة أمام القضاء [376].

2- **الإتجاه الثاني**: يرى هذا الإتجاه أنّ نية المشرع تفيد أنّه يرغب في توحيد جهة الإستئناف وأنّ حكم التحكيم الدّولي بغض النظر عن نوع الطعن فيه فإنّ محكمة الإستئناف هي الجهة الوحيدة التي ستناقش هذا الطعن، وبالتالي فإنّ المنطق أن تكون المراقبة المسلطة على الأمر الرافض للإعتراف والتنفيذ مبنية على أصول المنازعة والمواجهة والنقاش المتبادل مثلما يقوم عليه أي نزاع عادي وعليه فإنّ محكمة الإستئناف تراقب الأمر المستأنف رقابة شاملة لجميع الأسباب الواردة في المادة 1056

---

[374] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 389.

[375] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 551.

[376] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 110.

ق إ م إ[377]. حيث تتمتع محكمة الإستئناف بصلاحية النظر في قرار محكمة البداية التي رفضت منح الصيغة التنفيذية، أو رفضت الإعتراف بالحكم التحكيمي والتحقق ممّا إذا لم يكن مشوباً بأحد العيوب المحدّدة قانوناً[378]، ولا تقتصر على الحاتين السابقتين الذكر فقط – وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفته للنظام العام الدّولي- إنّما تمتد الرقابة إلى الحالات الواردة في نص المادة 1520 من قانون المرافعات الفرنسي، المقابلة لنص المادة 1056 ق إ م إ...، وعليه فإنّ الطعن بالإستئناف على الحكم الصادر برفض منح الأمر بالتنفيذ سوف ينظر في خصومة حضورية وبالتالي فإنّ بإمكان المحكمة التصدي لأيّ من الحالات السالفة الذكر[379].

ننوه إلى أنّ إعمال مبدأ المواجهة لا يعني الخوض بالضرورة في موضوع النزاع، إذ يجب أن تقتصر دفوع المدعي في أن حكم التحكيم ثابت الوجود، ولا يمس بالنظام العام ممّا يستوجب تنفيذه. أمّا دفوع المدعى عليه فتستند إلى كلّ ما من شأنّه تأييد قرار الرفض[380]. وعلى هذا الأساس فالطعن بالإستئناف في قرار الرفض يكون عن طريق التقاضي العادي والمثول أمام الجهة المختصة لإبداء الدفوع التي يمكن إثارتها من قبل الخصم المستأنف عليه طبقا لمبدأ المواجهة وتبعا لقواعد الإجراءات المعمول بها[381].

377 بشير سليم: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 321.

378 عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 551.

379 عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 389 و390.

380 عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 295.

381 حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 112.

الفرع الرابع

آثـــــار الإستئناف

تنص المادة 2/1058 ق إ م إ على: "**لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أنّ الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه**".

يستفاد من هذه المادة أنّ الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي الصادر بالجزائر لا يقبل أيّ طعن ما عدا الطعن بالبطلان، وبالتالي مادام لم يذكر مصطلح "الإعتراف" يمكن أن نفهم بأنّ أمر التنفيذ هو الذي لا يقبل الإستئناف، أمّا أمر الإعتراف بالحكم التحكيمي سواء الصادر في الجزائر أو خارجها يمكن أن يخضع للإستئناف، وكذلك الشأن بالنسبة للأمر بالتنفيذ الصادر في الخارج هو الآخر يمكن أن يخضع للإستئناف، في حين الأمر بالتنفيذ الصادر بالجزائر لا يخضع للإستئناف، وإنّما يخضع للبطلان فقط.

أيمكننا القول أنّ المشرع أدمج المصطلحين (الإعتراف والتنفيذ) في نفس المعنى، أو أنّه أغفل إدراج مصطلح الإعتراف سهوا؟[382].

يترتب على إستئناف أمر القاضي وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، هذا ما تؤكّده المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها:

"**يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، تنفيذ أحكام التحكيم**".

[382] خنفوسي عبد العزيز: "القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها ..."، مرجع سابق، ص 238.

إنطلاقا من المادة أعلاه يتبيّن أنّ من آثار الإستئناف وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، حيث لا يمكن للمحضر القضائي أن يبدأ في التنفيذ الجبري إلاّ بإنقضاء جميع مواعيد الطعن والتي يبدأ حساب مددها من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ للمحكوم ضده[383]، بمعنى أنّ من صدر لصالحه الأمر بالتنفيذ سوف لا يتمكن من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة من صدر ضده حكم التحكيم خلال هذه الفترة، إلاّ أنّه رعاية لمصلحة من صدر لصالحه حكم التحكيم، فإنّ هذا الوقف لا يتأبد وإنّما يكون موقوتا بمدّة معيّنة، ومن ثمّ فإنّه سيتمكن من مباشرة إجراءات التنفيذ إذا إنقضت هذه المدّة دون أن يسارع من صدر ضده الحكم لمباشرة الطعن خلالها[384]. غير أننا نؤيد الرأي القائل:" **أن وقف تنفيذ الأمر القاضي برفض التنفيذ مسألة غير منطقية، فأيّ تنفيذ يمكن توقيفه إذا كان الحكم التحكيمي لم يحصل على الإعتراف ولا على الصيغة التنفيذية جراء رفض القاضي الأمر بهما**"؟ [385].

نجد أنّ إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ موقف للتنفيذ، كما يؤدي رفض إستئناف أمر الإعتراف أو التنفيذ إلى منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم تلقائيا[386].

نشير إلى أنّه إستثناء على وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، فإنّ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل تكون قابلة للتنفيذ رغم قابليتها للطعن[387]، كما يمكن أن تصدر أحكام تحكيم بصورة نهائية، حيث لا يقبل الطعن فيها بالإستئناف نظرا لإتفاق الأطراف على ذلك.

---

[383] عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 148.

[384] عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص 394.

[385] FOUCHARD (Phi), GAILLARD (E), GOLDMAN (B): Traité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p915. Aussi,

عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 296

[386] المرجع نفسه، ص 298.

[387] تنص المادة 1037 ق إ م إ على:" **تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل**". يستفاد من هذه المادة أنّ المشرع الجزائري تطرق لمبدأ النفاذ المعجل لأحكام المحكمين بنفس طريقة تطبيقها على الأحكام القضائية وهذا يعني منح الإختصاص للمحكم ليشمل قراره بصيغة النفاذ المعجل رغم الطعن فيه، ما يعني السماح بتنفيذ الأحكام التحكيمية=

يعتبر الطعن بالإستئناف بمثابة إعتراف من الخصم الطاعن بشرعية القرار التحكيمي، وبالتالي إذا فشل الطريق الإستئنافي فإنّه لا يمكن للخصم الطاعن أن يرجع مرّة أخرى بالطعن عن طريق دعوى البطلان ذلك بسبب اِختلاف الوسيلتين من حيث الأساس[388].

= بشكل مؤقت بناء على أمر المحكم، إذا اِستدعت الضرورة ذلك وكانت مصالح الطرف المعني بالتعجيل مهدّدة بشكل جدّي. ولا يستبعد هذا التوسع في منح صلاحيات للمحكم إمكانية إعادة النظر في الإجراءات المؤقتة إذا كان في ذلك مساس بالنظام العام أو تعسف ظاهر. وقد وضع المشرع قواعد لحماية الطرف المتضرر من التنفيذ المؤقت حيث سمح القانون الجزائري برفع الإعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الإستئناف ويجوز له توقيف النفاذ المعجل عن طريق الإستعجال إذا رأى أنّ الإستمرار فيه يرتب آثار بالغة يتعذر اِستدراكها. ولتجنب المخاطر الناتجة عن الإستغلال التعسفي لحق التنفيذ المؤقت أباح المشرع الجزائري أن يأمر بالنفاذ المعجل مع فرض كفالة، حيث تنص المادة 3/323 على:" **يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الإستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة**". للتفصيل أكثر راجع، عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 232 وما يليها.

[388] أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته...، مرجع سابق، ص 246.

المطلب الثاني

الطعــن بالنقـــض

يعتبر الطعن بالنقض من صنع المشرع الجزائري، أين خالف التشريعات الأخرى في هذه المسألة، ففي الوقت الذي دأبت فيه معظم التشريعات الوطنية للتحكيم على تقليص وتضييق مجال مراجعة الأحكام التحكيمية في الحدود التي تضمن أكبر قدر من حقوق الأطراف وتعطي أكثر فعالية للتحكيم التجاري الدولي؛ اِستحدث المشرع الجزائري طريق الطعن بالنقض في قرارات القاضي الرافضة للإعتراف وإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم وأوامر الإعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر[389] حيث نص في المادة 1061 ق إ م إ على:

" **تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض**".

فالطعن بالنقض لا يكون ضد أحكام المحكمين، والمقصود بعدم جواز الطعن بالنقض في أحكام التحكيم هو عدم جواز الطعن المباشر في أحكام التحكيم بطريق النقض، ولكن هذا لا ينفي إمكانية الطعن في الأحكام القضائية إذا صدرت من الجهات القضائية في الطعن ضد أحكام المحكمين، وعليه يجوز الطعن بالنقض ضد الحكم القضائي وليس ضد الحكم التحكيمي[390]. مآل ذلك أنّ الأحكام التحكيمية لم تصدر من المحاكم الوطنية[391] وهذا ما أكّده نص المادة 1061 ق إ م إ، الذي مفاده أن الحكم التحكيمي غير قابل للطعن بالنقض، إنّما القرار الصادر عن المجلس القضائي الفاصل إمّا في الإستئناف أو في الطعن بالبطلان هو القرار القابل للطعن بالنقض[392].

---

[389] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 299.

[390] بوصنبورة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 157.

[391] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص113.

[392] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص562، أنظر أيضا، بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 157.

يعتبر الطعن في الحكم بالنقض طريق غير عادي، يهدف إلى إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون، لذا لا يجوز الطعن إلاّ في الأحوال التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، كما لا يطرح على المحكمة العليا موضوع النزاع الذي فصلت فيه المحاكم أو المجالس القضائية، إنّما يطرح عليها موضوع آخر هو الحكم المطعون فيه لتتثبت فيما إذا كان مخالفا لحكم القانون وهل طبّق القانون تطبيقا صحيحا، وهذه الطبيعة الخاصة للطعن بالنقض مرجعها أنّ المحكمة العليا ليست درجة ثالثة وأخيرة من درجات التقاضي تفصل في خصومة وإنّما هي محكمة قانون[393].

توضيحا لكيفية الطعن بالنقض، يجب بيان موضوع الطعن بالنقض من خلال التعرض لنطاقه (الفرع الأول) ثمّ نبيّن أوجه الطعن بالنقض التي يستند إليها القاضي في حكمه (الفرع الثاني)، ثم نحدّد الإجراءات الواجب إتباعها في ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق الطعن بالنقض

نطرح تساؤلاً عن الأحكام التي تكون موضوع طعن بالنقض؟

للإجابة على هذا السؤال، وفي ظل سكوت المشرع الجزائري عن ذلك نعود للقواعد العامة المقررة في المادة 349 ق إ م إ، والتي نصت على: "**تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية**". هذا وتنص المادة 1061 ق إ م إ على: "**تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض**".

نلاحظ من خلال المواد أعلاه أنّ القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في المسائل المتعلقة بقضايا التحكيم، لا تفصل في موضوع النزاع بل لا يحق لها أصلاً الخوض فيه، فأمر القاضي

[393] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص113.

الرافض للإعتراف أوالتنفيذ أو أمر الإعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيمية الصادرة بالخارج، يطعن فيهما بالإستئناف أمام المجلس القضائي المختص إقليميا على أساس توافر حالة على الأقل من الحالات الواردة في المادة 1056 ق إ م إ، وإذا تحقق ذلك يرفض المجلس الطعن، وفي كلّ الحالات لا يتصدى القاضي للنزاع الأصلي الذي عرض على الهيئة التحكيمية. كذلك الشأن بالنسبة للطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر، حيث وضع المشرع نفس الشروط الخاصة بإستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ بموجب المادة 1058 ق إ م إ، فالنقض المنصوص عليه في مواد التحكيم يختلف من حيث الموضوع عن الطعن بالنقض في الأحكام القضائية[394]. فهل يقودنا هذا التباين للقول أنّ المشرع الجزائري بتقريره للطعن بالنقض جعل هناك تضارب بين المواد القانونية، أم أنّنا دائما نبرره موقفه بالقول بخصوصية الحكم التحكيمي؟

حسب نظرنا أنّه كان حريٌّ بالمشرع أن يبعدنا على هذه التفسيرات والتأويلات، بتنظيم قواعد خاصة بالطعن بالنقض في مواد التحكيم. وإن كان من المستحسن إلغاء الطعن بالنقض كوسيلة لمراجعة الحكم التحكيمي، لأنّ هذا الأخير كان ناتج عن الإرادة البحتة للأطراف المتنازعة، لذلك يجب التضييق من طرق الطعن فيه لا توسيعها.

[394] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 299 و300.

الفرع الثاني

أوجه الطعن بالنقض

لم يحدّد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها الطعن بالنقض في قرارات القاضي، وعليه نطرح تساؤل عن الأوجه التي تُؤسس عليها عريضة الطعن بالنقض؟ هل نعود للقواعد العامة لتأسيس عريضة الطعن؟ وهل الأوجه الواردة في القواعد العامة تتماشى وتتلائم ونظام التحكيم؟

يجب أن تشمل عريضة الدعوى -علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كلّ منهم[395]- على بيان الأوجه التي بني عليها الطعن والغرض من ذلك هو مراقبة ما إذا كان الطعن قد بني على أحد الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر حتى يتسنى قبول الطعن أو لرفضه شكلا ويستوي في ذلك أن يكون الطاعن هو المحكوم له في النزاع الأصلي أو المحكوم ضده[396].

نجد بالرجوع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ أوجه الطعن بالنقض نصت عليها المادة 358 ق إ م إ، حيث جاء فيها:

"لا يبنى الطعن بالنقض إلاّ على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية:

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

---

[395] تنص المادة 15 ق إ م إ على:"**يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:**

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2- إسم ولقب المدعي وموطنه،

3- إسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6- الإشارة، عند الإقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيّدة للدعوى".

[396] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 114.

2- **إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،**

3- **عدم الإختصاص،**

4- **تجاوز السلطة،**

5- **مخالفة القانون الداخلي،**

6- **مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة،**

7- **مخالفة الإتفاقيات الدولية،**

8- **اِنعدام الأساس القانوني،**

9- **إنعدام التسبيب،**

10- **قصور التسبيب،**

11- **تناقض التسبيب مع المنطوق،**

12- **تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،**

13- **تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول،**

14- **تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد المحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معاً،**

15- **وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،**

16- **الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب،**

17- **السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،**

18- **إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية."**

إنطلاقا من المادة أعلاه نقول أنّ القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بمناسبة فصلها في الطعن بالإستئناف أو للطعن بالبطلان، تكون قابلة للفصل فيها للطعن بالنقض، ويؤسس الطعن على وجه من الأوجه المذكورة في المادة 358 ق إ م إ أعلاه. لذلك يتوجب علينا شرح كلّ حالة على حدى:

أولا: الأوجه المتعلقة بمخالفة القانون[397]

خص المشرع الجزائري أوجها للطعن تتعلق بالنصوص القانونية كمخالفة القانون الداخلي أو مخالفة الإتفاقيات الدّولية أو اِنعدام الأساس القانوني، أماّ الوجه الخاص بمخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة فإنّنا نستثنيه من الدراسة، لأنّ مسائل الأحوال الشخصية لا تدخل في نطاق التحكيم، أي تعتبر من المسائل التي لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم لأنّها قواعد آمرة تمس الصالح العام وهذا ما أكّدته المادة 1/1006 ق إ م إ بنصها:"**يمكن لكلّ شخص اللّجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم**".

1- اِنعدام الأساس القانوني

نعني بالأساس القانوني؛ أن يكون الحكم أو القرار المطعون فيه لا يستند إلى أيّ نص في أيّ قانون ممّا يتعلق بموضوع النزاع الذي فصل فيه[398]. ما يعني بذلك عدم اِستناد الحكم لقاعدة قانونية معيّنة. وتفترض حالة قيام الحكم على أساس قانوني أنّ أسباب الحكم المطعون فيه لا تسمح

[397] يرى جمهور الفقه أنّ جميع الأسباب أو الأوجه التي يمكن بناء أو تأسيس الطعن بالنقض عليها يمكن ردّها جميعا إلى مخالفة القانون، حيث يرى الجمهور أنّ مخالفة القانون كوجه من أوجه الطعن بالنقض تكون متوافرة في حالة التطبيق الخاطئ لنص في القانون، كما يراها البعض بأنّها عبارة عن الحل الخاطئ لمسألة أو نقطة قانونية، وهناك من يرى أنّ كلّ إغفال لنص قانوني يعتبر مخالفة للقانون تبرر مهاجمة الحكم المبني على هذه المخالفة عن طريق الطعن فيه بالنقض والواقع أنّ الإجماع يكاد يكون منعقدا في فرنسا على أنّه لا يوجد إلاّ وجها واحدا للطعن بالنقض؛ وهو مخالفة القانون. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر) 2004، ص 180 و181.

[398] عبد العزيز سعد: طرق واجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، مرجع سابق، ص 55.

لمحكمة النقض بمعرفة ما إذا كان الحكم مؤسساً من الناحية القانونية أم غير مؤسس، وبالتالي لا تستطيع محكمة النقض بناء على ذلك ممارسة رقابتها على مثل هذه الأحكام[399].

2- مخالفة القانون الداخلي

يعرّف عيب مخالفة القانون بأنّه إنكار لقاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها، فنكون أمام عيب مخالفة القانون حينما لا تلتزم المحكمة بأحكام القانون عندما تتصدى للنزاع، إذ يجب أن يوجد نص قانوني تخضع له واقعة النزاع ولا تلتزم به المحكمة عند الفصل فيه وتهدر مقتضياته[400].

مخالفة القانون الموجبة لنقض الحكم هي المخالفة الحاصلة في منطوقه ولا أهمية لما يرد في أسبابه من الأخطاء القانونية، مادام منطوقه متفقاً مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه[401].

نعني بالقانون الداخلي؛ القانون الوطني بما فيه القوانين والمراسيم التنظيمية[402]. يتحقّق هذا الوجه حينما تكون محكمة النقض أمام قرار يتضمن معاينة وقائع كاملة تسمح لها برقابة ما إذا كان القانون قد طبق تطبيقاً سليماً، ويمكن أن ينقض القرار في هذه الحالة الإعتماد على مخالفة القانون عن طريق الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره[403]، حيث يعتبر التفسير السيّء أو غير السليم للقانون بمثابة مخالفة له[404].

---

[399] نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 215.

[400] بشير سهام: الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 98.

[401] غالي الفقي: التحكيم...، مرجع سابق، ص 279.

[402] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية...، مرجع سابق، ص 269.

[403] بشير سهام: الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 85.

[404] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية...، مرجع سابق، ص 269

3- مخالفة الإتفاقيات الدولية

ينسجم هذا الوجه مع أحكام الدستور التي تقضي بسمو الإتفاقيات الدّولية المصادق عليها على القانون الداخلي[405]، حيث تنص المادة 132 من الدستور[406] على: "**المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون**".

ثانيا: الأوجه المتعلقة بمخالفة الإجراءات

قد تمس المخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات أو إغفالا للأشكال الجوهرية.

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات

يكون الإجراء جوهرياً إذا ترتب على إغفاله ضرراً بسبب تخلف الغاية منه. فالقاعدة الجوهرية في الإجراءات هي تلك التي يمس إغفالها ومخالفتها بحقوق الطرف الآخر، فيؤثر على سير الدعوى[407]، وتثبت المخالفة حين لا يلتزم القاضي بمراعاة قاعدة قانونية مقررة تحت طائلة البطلان منها؛ حضور نفس القضاة الذين تداولوا في القضية أثناء النطق بالحكم[408]. فمخالفة القاعدة تعني تطبيق مخالف لقاعدة إجرائية جوهرية منها حرمان الخصوم من الحق في الدفاع[409].

2- إغفال الأشكال الجوهرية

نجد من أوجه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا حالة إغفال قاعدة معيّنة من القواعد الجوهرية للإجراءات، وهذا يعني أنّ هناك بعض الإجراءات ينص القانون صراحة على وجوب مراعاتها. وأنّ إغفالها يشكل إغفالاً لإجراء جوهري يترتب عليه اِعتبار الحكم أو القرار المطعون فيه معيبا ويتعيّن

---

[405] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية...، مرجع سابق، ص 269.

[406] دستور 1996 الموافق عليه بِاستفتاء 28 نوفمبر المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر1996، ج.ر عدد 76 صادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996 (معدل ومتمم).

[407] بشير سهام: الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 79 و80.

[408] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 268.

[409] المرجع نفسه، ص 269.

نقضه[410]، يشمل الإغفال عدم تطبيق ما هو مقرر في القانون كإجراءات جوهرية منها صدور القرار دون ذكر أسماء القضاة المشكلين للجلسة[411].

ثالثا: الأوجه المتعلقة بتسبيب الحكم

تعتبر أسباب الحكم المبرّرات التي يستند عليها القاضي في حكمه، حيث تعتبر عملية تسبيب الحكم ضمانا لصحته، هذا ويعتبر العيب الذي يمس أسباب الحكم عيباً في الشكل، لتعلقه بشكل جوهري إستوجبه القانون فيه. وهذا بضرورة إحتوائه على السبب الذي يؤسس عليه بغض النظر عن صحته أو عدم صحته[412]. فالطعن بالنقض الذي يمس التسبيب يأخذ أشكالاً عدّة؛ منها التي تخص إنعدام التسبيب، ومنها التي تتعلق بقصور في التسبيب، إلى جانب وجود تناقض في التسبيب مع منطوق الحكم.

1- إنعدام التسبيب:

تعني قاعدة التسبيب، ذكر الحجج الواقعية والقانونية التي أدّت إلى صدور الحكم، إذ يجب على القاضي أن يبيّن الوقائع والأدلة التي يستند إليها قراره، وأن يحدّد المبدأ القانوني الذي صدر تطبيقا له[413].

---

[410] عبد العزيز سعد: طرق واجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 54.

[411] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية...، مرجع سابق، ص 269.

[412] بشير سهام: الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 89 و90.

[413] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص314. أُنظر أيضا كلّ من؛ أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته...، مرجع سابق، ص 212. بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 520. بوصنوبرة خليل: الطعن في القرار التحكيمي وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 91. مظفر جابر إبراهيم الراوي: (تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، دراسة في ضوء أحكام التشريعين الأردني والجزائري)، أعمال الملتقى الدولي حول "من أجل تعاون قضائي دولي"، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 24 و25 أفريل 2013، ص 16.=

يجد مبدأ تسبيب الأحكام أساسه القانوني في الدستور حيث تنص المادة 144 من دستور 1996[414] على: "**تعلّل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية**". وتأكّد هذا المنحى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 11 منه[415]، والتي تنص على: "**يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة**".

يقوم اِنعدام التسبيب حينما لا ينظر القاضي لكلّ الأدلة المقدمة أو أوجه الدفاع أو الطلبات سواء بالقبول أو الرفض[416].

2- القصور في التسبيب

نكون بصدد قصور في التسبيب عندما لا تكفي الأسباب المستند إليها لتبرير منطوق الحكم كأن يأتي في الحيثيات بأنّ الضرر ثابت دون توضيح للعلاقة السببية المنشئة له[417]، فقصور التسبيب يعني أنّ الأسباب قائمة في القرار غير أنّها تتميّز بعدم كفايتها. كما يدخل ضمن قصور التسبيب الأسباب المبنية على شك أو اِفتراض Les motifs dubitatifs et hypothétique، أين لا يستند القاضي في ردّه على طلبات الخصوم على أسباب قاطعة أو جازمة لا تترك أيّ مجال للشك في قيامها وصحتها، فيستعمل عبارات تثبت تردداً في قيام السبب، كما قد يبني حكمه على مجرد اِفتراضات كاِستعماله عبارات (يبدو، من المحتمل...)، وهي عبارات تتنافى والطابع القاطع لمنطوق الحكم الذي يتأسس عليها[418].

=« La motivation est une exigence qui correspond a l'attente des parties, elle est un aspect indéfectible du procès équitable », HOCINE (Farida): L'accueil de la sentence arbitrale..., op.cit, p 287.

[414] دستور 1996، مرجع سابق.

[415] قانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

416 بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص270.

[417] المرجع نفسه، ص 270.

[418] بشير سهام: الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 91.

3- تناقض التسبيب مع المنطوق

لا يكفي وجود الأسباب في الحكم التحكيمي الدّولي، بل يجب أن تكون هذه الأسباب غير متناقضة، ويثبت التناقض في الأسباب في حالة ما إذا اِستند القاضي إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة، أو إذا اِستند إلى تفسير مستندات يختلف عن تفسير آخر اِنتهى في موضع آخر[419].

يتوجب على القاضي قبل إصداره للأمر تفحص الحكم للتأكّد من عدم وجود تناقض في التسبيب خاصة مع منطوق القرار[420]، إذ لابد من توافر صلة منطقية بين منطوق الحكم وأسبابه[421]، ونشير إلى أنّ منطوق الحكم هو المعبّر عن الموقف النهائي للقاضي بعدما يكون قد مهّد له بالأسباب التي أدّت إلى تكوين قناعته[422].

يتحقق التناقض في الأسباب عندما تتضمن اِتجاهين متضادين، بحيث يتفق أحدهما مع المنطوق الذي يعتبر مبنيا على هذا الاتجاه، ولا تقوم له قائمة بدونه، بينما يكون الإتجاه الآخر متناقضا ومغايرا تماما للإتجاه الأول، بحيث إذا اقتصرت الأسباب على الإتجاه الآخر لكانت مبنية الصلة بالمنطوق وليس من شأنها إقامته بل على العكس تؤدي إلى منطوق مضاد لمنطوق الحكم. ويترتب على تناقض الأسباب بعضها مع البعض الآخر أن تتماحى ممّا يوجب طرحها واستبعادها ويصبح الحكم خلوا من الأسباب، إذ يتعذر معرفة أي من الاتجاهين بني عليه الحكم الذي يجب أن يدّل بذاته على صحة أسبابه ومن ثمّ يمتنع على الخصم الذي صدر لصالحه الحكم أن يطلب الإكتفاء بالأسباب التي تقيم المنطوق واستبعاد الأسباب التي تناقصه[423].

---

419 سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص368.

420 « La contrariété des motifs n'est pas seulement une absence des motivations », mai plutôt « un vice fondamentale qui affecte la sentence ». VERA (Arcangeli) : Les notions d'arbitrabilité, d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada, op.cit, p 196.

421 بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه...، مرجع سابق، ص 124.

422 بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 271.

423 أنور طلبة: الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، (د ذ س ن)، ص 122 و123.

اِعتبر كلّ من الفقه والقضاء أنّ تناقض الأسباب يجعل من الحكم خاليا منها وتناقض الأسباب يكون في حالة تفسير المستندات بطرق مختلفة، ممّا يجعلنا لا نتمكن من فهم الأساس الذي اِستندت إليه المحكمة في قضائها[424].

حسب رأينا، فإنّ تناقض الأسباب يعني في حدّ ذاته اِنعدام التسبيب، لأنّنا في النتيجة لا نأخذ بأيّ من الأسباب المذكورة، لذلك حبذا لو حذف المشرع هذه الفقرة.

رابعا: الأوجة التي تتعلق بتجاوز القاضي لحدود مهمته

تجاوز القاضي لحدود مهامه يتجلى في تجاوز السلطة من جهة، وفي تجاوز الإختصاص من جهة أخرى. كما قد يتجلى في الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

1- تجاوز السلطة كوجه للطعن بالنقض

اِرتبط مفهوم تجاوز السلطة في بداية وجوده بمبدأ الفصل بين السلطات. وقد اِستحدثت هذه المخالفة لوضع حدّ لِاعتداء السلطة القضائية على السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث ترتكب مخالفة تجاوز الجهة القضائية لسلطتها عند اِعتدائها على السلطتين التنفيذية والتشريعية. ويفترض في عيب تجاوز السلطة أن يكون القاضي مختصا بنظر النزاع، فطريقة اِستعماله لسلطاته هي التي تشكل تجاوزاً، وهذا بتجاهله قاعدة من النظام العام تضبط سلطاته، فيؤدي ذلك إلى توسيع هذه السلطات تارة، وتقليصها تارة أخرى، وقد خص الفقه الفرنسي الحالات التي يمكن إدراجها ضمن تجاوز القاضي لسلطتة والتي تتمحور في:

- اِرتكاب عمل يشكل تعدّيا Voie de fait،
- توسيع القاضي لسلطاته وتقليصها،
- نكران العدالة،

[424] محمد الطاهر بلقاضي: "تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 28، جوان 2011، ص 91.

- خرق المبادئ الأساسية في الإجراءات؛ مثال ذلك: خرق القاضي لمبدأ اِحترام حقوق الدفاع،

- جهل حدود النزاع[425].

2- عدم الإختصاص

يوجد فرق بين عدم الإختصاص وتجاوز السلطة، لأنّ القاضي إذا تجاوز سلطته لا يعني أنّه غير مختص. ولمّا كان الإختصاص النوعي والإقليمي أو الجهوي لكلّ من المحاكم والمجالس الإستئنافية محدّد بالقانون، ولا يجوز مخالفته أو الإتفاق على ما سواه فإنّ من البديهي القول أنّ الإختصاص النوعي يعتبر من النظام العام. كذلك الحال بالنسبة للإختصاص الجهوي أو المحلي. حيث أنّ عدم الإختصاص يمكن الدفع به في جميع مراحل إجراءات المحاكمة، ولو لأول مرّة أمام المحكمة العليا. وإذا وقعت المحكمة أو المجلس القضائي في خطأ وقبلت الفصل في موضوع دعوى خارجة عن مجال اِختصاصها نوعيا أو محليا وخالفت القانون فإنّ عملها هذا سيجعلها تجاوزت حدود اِختصاصها. وسيشكل وجها من أوجه الطعن بعدم الإختصاص ويعرض الحكم أو القرار للنقض[426]. ويكون عدم الإختصاص إما مطلقا أو بسبب نوع الدعوى وفي الحالتين هناك مساس بالنظام العام وبالتالي يجوز إثارتهما كوجه للنقض أمام المحكمة العليا[427].

3- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب

اِستنادا إلى القاعدة التي تنص على أنّ القاضي لا ينشئ طلبات من تلقاء نفسه نيابة عن الخصوم أو يحلّ محلّهم، إنّما ينظر ليفصل فيما طلب منه، حفاظا على حياده[428].

---

[425] بشير سهام: الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 75 و76.

[426] عبد العزيز سعد: طرق واجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، مرجع سابق، ص 53.

[427] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 269.

[428] المرجع نفسه، ص 270.

خامسا: الأوجه المتعلقة بمضمون الحكم

يستند للطعن بالنقض في هذه الحالة بالأوجه التي تمس المضمون؛ سواء من حيث تحريفه بصورة جلية، واضحة ودقيقة، أو وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار، بالإضافة إلى السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية، أو لوجود تناقض في الأحكام.

1- تحريف المضمون الواضح والدقيق

لا يقصد بالتحريف هنا وقوع تزوير، إنّما تحويل المضمون عمّا صيغ لأجله[429].

2- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار

أشرنا سالفا إلى أنّ منطوق الحكم هو المعبّر عن الموقف النهائي للقاضي، لذلك فإنّ مقتضيات متناقضة ضمن القرار يعتبر مبرراً للطعن فيه بالنقض.

3- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية

حصر المشرع الجزائري مجال السهو في الطلبات الأصلية، أي أنّه جعل هناك ضابط للطلبات يخرج عن نطاقه كلّ من الطلبات الفرعية والمقابلة[430].

4- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

يتضح من خلال هذه الفقرة أن تناقض الأحكام والقرارات يجب أن تتوافر فيها جملة من الشروط لإعمالها:

أ- أن تكون هذه الصادرة في آخر درجة، أي أحكام نهائية.

ب- أن تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى.

---

[429] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 271.

[430] المرجع نفسه، ص 270.

ت- يفصل في حالة تأكد التناقض، بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

5- **تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي**، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معاً.

يتضح من خلال هذه الفقرة أن تناقض الأحكام يجب أن تتوافر فيها جملة من الشروط لإعمالها:

أ- أن يكون التناقض بين أحكام غير قابلة للطعن العادي دون القرارات كما هو الشأن في الفقرة السابقة.

ب- يوجه الطعن ضد حكمين لصعوبة التنفيذ، لأنّ كليهما أصبح سندا تنفيذيا.

ت- تقوم المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الإثنين معاً.

ث- يرفع الطعن بالنقض في هذه الحالة حتى بعد اِنقضاء الميعاد.

سادسا: الوجه المتعلق بعدم الدفاع عن ناقصي الأهلية

إذا صدر قرار ضد خصم عديم الأهلية لجنونه أو لصغر سنه، أو لأيّ سبب من الأسباب القانونية المتعلقة بأهلية التقاضي ولم يكن قد مثل تمثيلاً بشخص كامل الأهلية للدفاع عن مصالحه، أنّ هذا الشخص العديم الأهلية الذي صدر الحكم أو القرار المطعون فيه لغير صالحه يجوز له أن يطعن بالنقض في هذا الحكم بما يضمن حماية مصالحه وتأمين حقوقه بما يحقق العدل والإنصاف، وتتحقق حالة عدم الدفاع عن عديم الأهلية كلّما صدر الحكم أو القرار في غياب الممثل القانوني لعديم الأهلية[431].

لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض، بِاستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه[432]. ويجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجهاً أو عدّة أوجه

[431] عبد العزيز سعد : طرق واجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، مرجع سابق، ص 77 و78.

[432] المادة 356 من القانون رقم 08- 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

للنقض الواردة في نص المادة 358 ق إ م إ[433]، ولو لم يثره أو يثرها الطاعن متى رأت ذلك ضروريا لحسن تطبيق القانون[434].

الفرع الثاني

إجراءات الطعن بالنقض

تستوجب إجراءات الطعن بالنقض معرفة الجهة القضائية المختصة لرفع الدعوى، ثم بيان الآجال القانونية في ذلك.

أولاً: الجهة القضائية المختصة

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا بِاعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، وبالتالي ضد القرارات الصادرة إثر الإستئناف المسجل ضد أوامر رئيس المحكمة التي ترفض الإعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي أو تلك التي تسمح بذلك، وذلك بعريضة موقّعة من محامي مقبول لدى المحكمة العليا[435].

إنّ أهم ما يمكن تصوره كنتيجة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا هو تمكين هذه المحكمة من سلطة مراقبة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم والمجالس الإستئنافية بصفة نهائية. ولا سيما من حيث صحة وسلامة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً وعادلاً. لذلك يمكن القول أنّ المحكمة العليا ستلتزم بفحص ومراجعة الأحكام والقرارات من جانبها القانوني تبعا لأحد أو بعض الأوجه أو الحالات المذكورة على سبيل الحصر في إطار البنود المذكورة في المادة 358 ق إ م إ. وأنّ أيّ طعن يعتمد على المسائل الموضوعية أو على وجه خارج هذا الإطار سيكون مآله الرفض

---

[433] المادة 360 من القانون رقم 08- 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[434] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 272.

435 حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 139.

أو عدم القبول، ذلك أنّه ليس من إختصاص المحكمة العليا إعادة مناقشة الموضوع، ولا مناقشة الطلبات والدفوع إلاّ بما يضمن تحقيق سلطة المحكمة العليا في المراقبة وتقويم الأخطاء[436].

ثانيا: ميعاد الطعن بالنقض

في آجال الطعن بالنقض نصت المادة 354 ق إ م إ [437]على:

"يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين(2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا.

ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة(3) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار".

يستفاد من نص المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري ميّز بين حالتي التبليغ الرسمي شخصيا أو في الموطن الحقيقي أو الموطن المختار، حيث يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تمّ شخصيا، ويكون الأجل ثلاثة (3) أشهر في حالة ما إذا تمّ التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

نشير هنا إلى أنّ ميعاد الطعن بالنقض هو أصلا شهرين حسب المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن المشرع أضاف شهرا آخر في حالة تعذر التسليم الشخصي، فيتمّ التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار، كأن يكون الخصم في الخارج، وبما أنّنا بصدد تحكيم تجاري دولي فلا ريب أن يكون مقر إقامة أحدهما في الخارج، فيكون الميعاد بالتالي ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي.

[436] عبد العزيز سعد: طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، مرجع سابق، ص 60 و61.

[437] قانون رقم 08- 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفرع الثالث

آثـــار الطـــعن بالنـــقض

يتمثّل الهدف الذي يسعى إليه الطاعن من وراء طعنه، في إلغاء أو تعديل الحكم موضوع الطعن والإستفادة من المزايا التي يوفرها اِستعمال هذا الطعن بالنسبة لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه[438]. لذلك نطرح تساؤلاً حول عمومية قاعدة وقف تنفيذ الحكم على القرار المطعون فيه؟ وهل يعتبر الطعن بالنقض موقفاً لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدّولي؟

تضمن المحكمة العليا بصفتها محكمة قانون، توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على اِحترام القانون، ويتأتى ذلك في حالة الطعون بالنقض التي تقدم إليها ضد أحكام المحاكم والمجالس القضائية، وبما أنّ الطعن بالنقض طريق غير عادي، فإنّ المشرع ينفي كقاعدة عامة أن يكون له أثر موقف، إلاّ اِستثناء[439].

تتميّز طرق الطعن العادية عن طرق الطعن غير العادية المنصوص عليهما في المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[440]، أنّه ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملا بنص المادة 348 ق إ م إ. فلا يتوقف تنفيذ الأحكام والقرارات طيلة مهلة الطعن أو بسبب الطعن بإحدى الطرق غير العادية الذي يترتب عليه توقيف التنفيذ[441].

---

[438] بشير سهام: الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 144.

[439] بوبشير محند أمقران: "الطعن بالنقض"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري 2008، ص 31.

[440] تنص المادة 313 ق إ م إ على :" **طرق الطعن العادية هي الإستئناف والمعارضة، طرق الطعن غير العادية هي إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإلتماس إعادة النظر والطعن بالنقض...**"

[441] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 260.

تنص المادة 348 ق إ م إ على:" **ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**". ويقصد بعبارة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك الحالات الواردة في المادة 361 من نفس القانون التي تنص:"**لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم وفي دعوى التزوير**".

ففي حالة الطعن بالنقض في حكم القاضي الذي أمر بالإعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي وأيّدته جهة الإستئناف يكون هذا الأخير نافذاً. وفي هذا المطاف يضرب لنا الأستاذ عيساوي محمد مثالا؛ لو نتصور مستثمرا أجنبيا يحمل حكما تحكيميا لصالحه يريد تنفيذه في الجزائر، ويشرع في ذلك اِستناداً لقرار الإستئناف، لكن بعد التنفيذ الجزئي أو الكلّي، يصدر قرار عن المحكمة العليا ينقض القرار الأول، ويحيل القضية إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت القرار بتشكيلة جديدة أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس النوع أو الدرجة[442]، وقد تصدر هذه الجهة قراراً مناقضا للقرار الأول فماذا تكون وضعية هذا المستثمر؟ [443].

فحسب المادة361 أعلاه، فإن الطعن بالنقض في حكم التحكيم لا يوقف تنفيذ الحكم.

يترتب على الطعن بالنقض حالتين:

الحالة الأولى: يفترض فيها صدور حكم يؤيّد حكم التحكيم ويقر بصحته فيكون قابلا للتنفيذ.

الحالة الثانية: صدور حكم يؤيد الحكم الذي أبطله أو الذي أيّد قرار القاضي الرافض للتنفيذ ويترتب عليه عدم إمكانية تحقيق الهدف الذي يصبو إليه المحكوم له في التحكيم وهو الحجز على أموال خصمه في الجزائر، غير أنّ هذا لا يعني أنّ الحكم يزول بل يبقى قائما ويستطيع صاحبه طلب تنفيذه في بلد آخر توجد فيه أموال المحكوم ضده، ويتوقف الأمر في ذلك على سبب رفض

---

[442] تنص المادة 1/364 ق إ م إ على:" **إذا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية، إمّا أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة، وإمّا أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع أو الدرجة**".

[443] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 300.

التنفيذ: فإذا كان الرفض يعود إلى مخالفة النظام العام في الجزائر أو إذا كان النزاع لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم، فالدولة الثانية التي يطلب فيها التنفيذ قد لا ترى في الحكم ما يخالف نظامها العام فتأمر بتنفيذه.

أمّا ذا كان سبب الرفض يعود إلى اِنتفاء شرط اِحترام مبدأ حقوق الدفاع والمواجهة، فمن المحتمل أن يرفض تنفيذ الحكم في أيّ بلد رفع فيه الطلب لكون هذا الشرط يعتبر من الضمانات الأساسية التي بنيت عليها إجراءات التقاضي والمعترف بها عالميا[444].

[444] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 114.

المبحث الثاني

الطعن المباشر ببطلان الحكم التحكيمي التجاري الدولي

حكم التحكيم لا يعدو أن يكون إلاّ حكما تحكيميا، وبالتالي لا يخضع لنظام الطعن في الأحكام القضائية وإنّما يخضع لنظام دعوى البطلان[445].

توفيقا بين الطبيعة الخاصة للتحكيم وما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع، وبين ضرورة إصلاح أخطاء حكم التحكيم، اِقتضى الأمر تنظيم السبل الكفيلة بتحقيق هذا التوازن، عن طريق التدخل التشريعي لحماية المحتكمين من تعسف المحكمين بإقراره دعوى بطلان حكم التحكيم[446].

أجمعت الإتفاقيات الدولية وكذا المشرع الجزائري على سبيل مشترك لمراجعة الحكم التحكيمي مباشرة فكانت دعوى البطلان. ونظرا لخصوصية هذه الدعوى وجب علينا دراسة النظام القانوني لها (المطلب الأول)، ثم نبيّن بعد ذلك الآثار المترتبة عنها (المطلب الثاني).

---

[445] غالي الفقي: التحكيم (المبادئ القانونية في النقض والإستئناف والمحكمة الإدارية العليا)، دار الكتاب الحديث، 2009، ص 150 و151.

[446] مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والإتفاقيات والمراكز الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2005 ص 215.

المطلب الأول

النظام القانوني لدعوى البطلان

تنفرد دعوى البطلان بخاصيتين: أولها أنّها ترمي إلى منازلة الحكم، فليس هدفها تحقيق الحق الموضوعي محل المنازعة، وإنّما يقف أثرها عند التقرير بصحة هذا الحكم أو إلغائه، وثانيها أنّه لا يجوز ممارستها إلاّ وفق حالات محددة حصراً[447]. لذلك ونظرا لخصوصية هذه الدعوى، لابد لنا من تعريف دعوى بطلان الحكم التحكيمي (الفرع الأول)، ثمّ بيان الأساس القانوني لهذه الدعوى (الفرع الثاني)، لنتطرق لبيان شروطها فيما بعد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف دعوى بطلان الحكم التحكيمي

يقصد بالبطلان ذلك الجزاء الذي يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا اِفتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لصحته قانونا، ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فاعلية العمل القانوني وفقده لقيمته القانونية المفترضة له في حالة صحته[448]، ويعني بطلان القرار التحكيمي أنّه أصبح بحكم الغير موجود، وكأنّه لم يكن متى أعلن البطلان وأصبح القرار الذي كرسه نهائيا غير قابل لأيّ طريق من طرق الطعن[449].

يعتبر الطعن في حكم المحكم بالبطلان الطريق الوحيد لمهاجمة هذا الحكم بعد صدوره أمام قضاء الدولة، ويرفع الطعن بالبطلان عن طريق دعوى البطلان[450].

---

[447] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 289.

[448] اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص86، أيضا، سلام توفيق حسين منصور: بطلان حكم المحكم، ص 40.

L'expression «nullité» est définie comme sanction prononcée par le juge qui fait disparaitre rétroactivement un acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa formation. La nullité se distingue ainsi de la résolution dont la cause se trouve dans l'inexécution d'une prestation dans un contrat synallagmatique. Voir, HOCINE (Farida) : L'accueil de la sentence arbitrage..., op.cit, p 260.

[449] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 235.

[450] نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية...، مرجع سابق، ص 259.

تعتبر دعوى البطلان طريقاً خاصاً لمراجعة أحكام التحكيم، يقصد من ورائها المشرع مواجهة ما يعتري هذا الحكم أو القرار من عيوب قد تُؤثِّر في صحته[451]، حيث يهدف الطعن بالبطلان إلى منع تنفيذ القرار التحكيمي بسبب عيب جوهري، بعد أن اِكتسب القابلية للتنفيذ بمجرد النطق به[452].

تمثل دعوى البطلان السبيل المشترك بين مختلف النظم القانونية لمراقبة حكم التحكيم للإستيثاق من صحته، أو على العكس هدمه، وتعدّ جزءً لا يتجزأ من النظام القانوني للتحكيم الدّولي بما فيه حكم التحكيم، وهذه الدعوى ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام وإنّما هي دعوى خاصة بنظام التحكيم، هدفها محاكمة الحكم دون أن تمتد إلى أبعد من ذلك[453]. لأنّه في الأصل الأحكام القضائية لا يطعن فيها بالبطلان، وعلى الرغم من اِعتبار قرار التحكيم حكماً، فإنّ التشريعات تجيز الطعن فيه بالبطلان على أساس أنّ المحكم لا يستمد ولايته من الشارع، وإنّما من إتفاق التحكيم، فإذا كان هذا الإتفاق منعدما أو باطلا، اِنعدم الأساس الذي يستمد منه المحكم ولايته، فيصير القرار الصادر منه في حكم العدم[454].

تعتبر دعوى البطلان دعوى خاصة للطعن بالعقود المدنية وليس بالأحكام القضائية، إلاّ أنّ المشرع أجازها اِستثناءا للطعن في قرارات التحكيم[455]، أين أجاز لخاسر الدعوى التحكيمية الطعن ببطلان الحكم مباشرة ضد حكم المحكم، كما نجد أن الإتفاقيات الدولية هي الأخرى أخذت بذلك.

---

451 بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص17.

452 عيبوط محند وعلي: الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلّية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006، ص 349.

453 بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 12 و13.

454 عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 147.

455 أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص 245. في نفس المعنى، نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية...، مرجع سابق، ص 259 و260. أيضا، اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 99.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للطعن البطلان

يجد الطعن بالبطلان أساسه القانوني في القانون الجزائري وكذا الإتفاقيات الدولية، حيث تضع هذه النصوص أساساً دقيقاً للرقابة القضائية، هذا الدور الرقابي تتحدّد معالمه في ضوء النصوص القانونية التي تمنح للقضاء الأساس القانوني الذي يبرر له فرض هذه الرقابة[456].

اِقتصر القانون الجزائري وكذا الإتفاقيات الدولية الطعن في الحكم التحكيمي على دعوى البطلان.

أولاً: في الاتفاقيات الدولية

أكّد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (C N U D C I) على الفعالية الدّولية لأحكام التحكيم كأصل عام، واِستثناء من الأصل نظم طريق الطعن عليه، حيث بيّنت المادة 34 منه كيفية الطعن وأسبابه، فأجازت إمكانية الطعن بالبطلان[457] بنصها على أنّه:"**لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم، إلاّ بطلب إلغاء يقدم وفقا للفقرتين(2) و(3) من هذه المادة**".

يتضح من نص المادة أنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أجاز إمكانية الطعن بالبطلان أمام القضاء كطريق لمراجعة الحكم لكن وفق أسباب ذكرت على سبيل الحصر نتعرض لها لاحقا.

نجد أنّ إتفاقية نيويورك لم تفرد نصا خاصا بالطعن بالبطلان، غير أنّه يستفاد من المادة 1/5(هـ)، أنّها تجيز ذلك، حيث تنص:"**أنّ الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم**". ما يعني أنّ إتفاقية نيويورك تعرضت بشكل غير مباشر للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم من ناحية الآثار المترتبة على بطلان الحكم التحكيمي، أو وقفه الصادر من دولة مقر التحكيم في النظام القانوني للدولة الأخرى المطلوب منها الإعتراف به وتنفيذه، على اِعتبار أنّ ذلك يعدّ سبباً من أسباب رفض الإعتراف

---

[456] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي الدولي...، مرجع سابق، ص 290.

[457] محمود صلاح الدين مصيلحي- صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 59.

والتنفيذ لأحكام التحكيم...، فالمبدأ الذي تضمنته المادة الخامسة هو وجوب تنفيذ أحكام التحكيم، إذ الأصل هو التنفيذ والإستثناء هو عدم الإعتراف والتنفيذ حال صدور حكم ببطلان حكم التحكيم[458].

اِستبعدت إتفاقية واشنطن[459] قضاء الدولة من نظر دعوى البطلان، فقد أنشأت المركز الدولي لفض النزاعات الناشئة عن الإستثمار بين الدولة المضيفة والطرف الأجنبي المستثمر، وأخضعت أحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة المركز لنظام قانوني متميّز وتختلف عن ذلك النظام الذي تخضع له أحكام التحكيم الأخرى الصادرة في المنازعات التجارية الدولية، سواء كانت صادرة وفقاً لتحكيم الحالات الخاصة أو وفقاً للتحكيم المؤسساتي، فميزة هذه المعاهدة أنّه لا يمكن الطعن بالأحكام الصادرة عن مركزها في واشنطن بأيّ طريق من طرق الطعن أمام أيّة جهة قضائية وطنية، وتختص لجنة خاصة يشكّلها رئيس المجلس الإداري للمركز الدولي، وهو رئيس البنك الدولي، بنظر طريق الطعن الوحيد المسموح به، وفقا لنصوص المعاهدة، وهو طريق الطعن بالبطلان[460]. وإن كانت هذه الإتفاقية قد أجازت في المادة 51 منها إمكانية إعادة النظر في حكم التحكيم، لكن ليس عن طريق القضاء العادي، وإنّما عن طريق محكمة التحكيم[461].

وضعت إتفاقية عمان نظاما خاصا للطعن بالبطلان ضد الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز العربي للتحكيم التجاري، فاِستبعدت رقابة القضاء على الحكم التحكيمي وأحالت نظر الطعن إلى لجنة خاصة، يعينّها مكتب المركز[462]. حيث نصت المادة 3/34 من الإتفاقية على:" **يقوم المكتب**

---

[458] محمود صلاح الدين مصيلحي- صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 40 و41. أيضا، ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 311 و312.

[459] إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول، مرجع سابق.

[460] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدّولي...، مرجع سابق، ص317. أُنظر أيضا كلّ من: صادق محمد محمد الجبران: التحكيم التجاري الدّولي وفقا للإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م، مرجع سابق، ص168. طه أحمد علي قاسم: تسوية المنازعات الدّولية الإقتصادية...، مرجع سابق، ص 496 و497. محمود صلاح الدين مصيلحي- صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 53.

[461] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي الدّولي...، مرجع سابق، ص 293.

[462] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 327.

بتعيين لجنة من رئيس وعضوين من القائمة، تتولى دراسة الطلب وتفصل فيه على وجه السرعة، على أنّه لا يجوز لها أن تبحث في غير الأسباب التي وردت في طلب الإبطال".

يتّضح أنّ اتفاقيتي واشنطن وعمان، أخضعتا الطعن لهيئات خاصة وليس لقضاء الدولة، حيث تفردت الإتفاقيتان بالنص على أنّ إبطال القرار التحكيمي يتّم أمام مركز التحكيم الذي تمّ إنشاؤه بموجب أحكام كلّ من الإتفاقيتين وذلك أنّ الطعن يتّم أمام لجنة خاصة تنظر في الطعن المقدم إليها[463].

اِستبعاد الطعن في الحكم التحكيمي بعد صدوره إن كان مسألة غير منطقية فإنّ هناك من الإتفاقيات الدولية من اِستبعدت ذلك، لكن بعد إجراء يبدو منطقيا نوعا ما، حيث فرضت غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI)، عرض مشروع القرار التحكيمي على هيئة خاصة لإبداء الرأي قبل توقيعه وإصداره. هذا يعني وجود رقابة مسبقة على القرار التحكيمي قبل صدوره لكي لا يتضمن ما يخالف القانون أو يمس المبادئ الأساسية لسير الإجراءات أو تلك المتعلقة بحقوق الأطراف كحق الدفاع وحق المعاملة على قدم المساواة[464].

أنكرت بعض الإتفاقيات مسألة الطعن نهائيا، منها الإتفاقية الموحدة لِاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[465]، حيث نصت في المادة 2/8 على:" **يكون قرار هيئة التحكيم**

---

[463] صادق محمد محمد الجبران: التحكيم التجاري الدّولي وفقا للإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م، مرجع سابق، ص168. يرى الأستاذ بوصنوبرة أنّه:" **قد يبدو من السهل الطعن أمام هيئة تحكيمية من تشكيلة أخرى، غير أن هذا الأمر ليس بالهين، على اِعتبار أنّ تشكيل المحكمة التحكيمية يتطلب إتفاق الخصوم على أن يكون الطعن أمام هيئة تحكيم، وهذا لن يحدث في الغالب بعد صدور الحكم، خاصة إذا حصل أحد الخصوم على ما يريده هذا من جهة، ومن جهة أخرى كيف يمكن التغلب على الصعوبات التي تكتنف تشكيل المحكمة من جديد، وإذا تمّ ذلك فإنه يتم بصعوبة كبيرة، في حين قضاء الدولة قائم وينعقد بسهولة ويسر لكونه يتشكل من هيئات قضائية دائمة".** بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

[464] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 333.، أنظر أيضا، فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 390.

[465] الإتفاقية الموحدة لِاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-306، المؤرخ في 7 أكتوبر 1995، ج.ر عدد 59، صادرة بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

الصادروفقا لأحكام هذه المادة نهائيا وملزما يتوجب على الطرفين الإمتثال له وتنفيذه بمجرد صدوره ما لم تحدّد الهيئة مهلة لتنفيذه أو تنفيذ جزء منه، ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم".

إستبعدت هذه الإتفاقية مسألة الطعن في الحكم التحكيمي فلم تسمح بأيّة رقابة على الحكم، وحسب رأينا أنّ المحكم يبقى شخص معرض للخطأ، ومن غير المنطق المطالبة بتنفيذ حكم مشوب بخطأ.

ثانيا: في القانون الجزائري

أجاز المشرع الجزائري الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدّولي الصادر في الجزائر، هذا ما تؤكده المادة 1/1058 ق إ م إ بنصها:" **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدّولي الصادر في الجزائر، موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة1056 أعلاه**". فالمشرع الجزائري إن كان قد أغلق باب مراجعة الأحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر، فإنّه بمقابل ذلك لم يغلق باب الطعن ضد قرارات التحكيم الصادرة في الجزائر دون رجعة، إذ سمح بذلك وفق إجراءات وحالات محددة بنص القانون[466].

يتضح من المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري في موضوع البطلان، إعتمد على قاعدة مكمّلة، يستفاد ذلك من عبارة (يمكن). كما جعل الطعن بالبطلان يمس الأحكام الصادرة في الجزائر فقط.

نستخلص أن أغلبية الإتفاقيات الدّولية المعنية بالتحكيم تعترف بإمكانية الطعن على حكم التحكيم بالبطلان أمام قضاء دولة مقر التحكيم أو أمام محاكم الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها، كما أنّها- الإتفاقيات الدولية- لم تتعرض إلى إجراءات الطعن تاركة المسألة إلى القانون الوطني لدولة المقر أو دولة القانون الإجرائي المطبق بشأن إجراءات التحكيم.

---

[466] تختص بنظر دعوى البطلان حسب المشرع الجزائري دولة المقر أي دولة صدور الحكم، حيث جاء في المادة 1058 ق إ م إ أنّه:" **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدّولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان...**"، ويؤول الإختصاص حسب إتفاقية نيويورك إلى دولة الأصل – أي دولة مقر صدور الحكم أو دولة القانون الإجرائي المطبق بشأن إجراءات التحكيم- حيث نجد المادة 1/5 (هـ) من إتفاقية نيويورك إعتبرت من أسباب عدم الإعتراف ورفض التنفيذ أنّ:" **الحكم لم يصبح ملزما أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم**".

الفرع الثالث

شروط رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي

طلب الإبطال لا يقبل إلاّ إذا توافرت فيه جملة من الشروط، منها العامة التي تتعلق بكلّ الدعاوى (أولاً)، ومنها الخاصة التي تتعلق وفقط بدعوى بطلان الحكم التحكيمي التجاري الدّولي (ثانيا).

أولا: الشروط العامة

1-صاحب الحق في رفع الدعوى

تنص المادة 13 ق إ م إ على:" **لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون**".

يلزم لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم أن يتوافر في رافعها شرطا الصفة والمصلحة، فضلا عن اِنتفاء المانع القانوني من رفعها، إلاّ أنّ حق كلّ منهما في ممارستها ليس مطلقا، فإذا كان سبب البطلان متعلقاً بإتفاق التحكيم، أو بتجاوز المحكمين لحدود المهمة الموكولة إليهم، أو لعدم قابلية المسألة محل النزاع للتسوية بالتحكيم، أو كان النظام العام هو سند إقامتها، ففي مثل هذه الفروض يحق لأطراف الخصومة على السواء رفع هذه الدعوى. والأمر على خلاف ذلك فيما لو تعلق البطلان بسبب شخصي بالنسبة لأحد الأطراف، أو لعدم تمثيله بعد حدوث سبب أدى إلى اِنقطاعها، فمثل هذه الأسباب تجعل للخصم ذي المصلحة وحده الحق في رفع هذه الدعوى[467].

أ- **الصفة**: تعني الصفة الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[468].

يلزم لقبول الدعاوى أمام المحاكم أن تقام من ذي صفة على ذي صفة، فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي وإلاّ رفضت دعواه، يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وإن تعدّدوا، إذ يشترط في صحة الدعوى، أن ترفع ضد من كان معنياً بالخصومة وممّن يجوز مقاضاتهم،

---

[467] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 284

[468] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 34.

فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية مثلا لتعلق ذلك بحق الدفاع[469]. وعليه يجب أن يكون للمدعي في الدعوى صفة في إقامتها، والصفة في إقامة الدعوى تكون أصلاً لصاحب الحق المطلوب حمايته، فمثلا مالك العين، صاحب صفة في إقامة الدعوى على الغاصب، والدائن صاحب صفة في إقامة الدعوى في المطالبة بالدين، والمدعى عليه هو صاحب الصفة في الدفع بعدم قبول الدعوى وعدم الإختصاص[470]، فالصفة كشرط لازم لقبول الدعوى يلزم توافرها في المدعى، أي فيمن يقيم الدعوى وكذلك فيمن يوجه الدفع أو الدفاع، فتوافر الصفة للمدعى عليه شرط للحكم عليه وإلزامه بالمطلوب فيها. فصاحب الصفة في دعوى البطلان هو الشخص الذي صدر الحكم لغير صالحه، ويكون المدعى عليه هو الشخص صاحب الصفة في الدّفاع عن نفسه وهو الذي صدر الحكم لصالحه[471].

تثبت الصفة في إقامة الدعوى لغير صاحب الحق المطلوب حمايته، إذا كان لهذا الغير سلطة اِستعمال الدعوى نيابة عن صاحب الحق، مثل الوكيل الذي يقيم الدعوى بموجب وكالة عن صاحب الحق، وكذلك يجوز للأب أن يقيم الدعوى للمطالبة بحق الصغير، ولمدير الشركة أن يطالب بحقوق الشركة، فهؤلاء لهم سلطة الإدعاء نيابة عن صاحب الحق أمام القضاء[472].

ب- المصلحة: تعني المصلحة التي يهدف الشخص للحصول عليها من اِستعماله الدعوى، الميزة التي يخولها له الحق، هذه الميزة قد تكون اِقتضاء الحق أو صيانته من الإعتداء عليه، وقد تكون التعويض عن هذا الإعتداء، وقد تكون مجرد إعداد دليل لإثبات وجود الحق وإنتفاءه[473].

---

[469] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 36.

[470] اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 107.

[471] المرجع نفسه، ص 108.

[472] اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 107 و108. ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصياً بسبب عذر مشروع. في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة. في هذه الحالة يقع على القاضي التأكد إبتداء من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق. فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح...، فصحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى، بل هي من شروط صحة إجراءات الخصومة. بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 35.

[473] اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 108.

يقصد بالمصلحة؛ المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللّجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها. فلا دعوى من دون مصلحة تنزيهاً للقضاء عن الإنشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى غير المنتجة[474].

تشير المادة 13 ق إ م إ؛ إلى أنّ المصلحة قد تكون قائمة أو محتملة، وتكون المصلحة قائمة، حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر[475]، وتتحقق المصلحة القائمة إذا كانت المنفعة أو الميزة المطلوبة قد وجدت فعلاً وقت إقامة الدعوى[476]، وإذا لم يقع الإعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق يقال بأنّ المصلحة محتملة، فقد تتولد مستقبلا وربّما لن تتولد أبداً. فالمصلحة المحتملة التي يقرّها القانون هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل[477]، حيث تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه[478].

نطرح تساؤل عن مدى إمكانية ممارسة الغير للطعن بالبطلان؟ وهل يمتد إتفاق التحكيم إلى غير أطرافه؟

تختلف الخصومة التحكيمية عن الخصومة القضائية، حيث قد تشمل هذه الأخيرة أطرافا غير المدعي والمدعى عليه، فيتسع نطاقها فيما بعد أثناء السير في الدعوى، عن طريق تدخل شخص من الغير لم يكن طرفاً فيها، سندا إلى وجود مصلحة له من تدخله أو لأحد الأطراف من إدخاله...، فإنّ خصوصية التحكيم بما لها ما يميّزها عن الخصومة أمام القضاء الرسمي، فإنّ المبدأ، أنّه لا يجوز أن يتّسع نطاقها ليشمل غير أطراف الإتفاق على التحكيم. فالخصومة لا تكون إلاّ بين من

---

[474] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 38.

[475] المرجع نفسه، ص 38.

[476] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 109.

[477] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق، ص 39.

[478] ابراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 109.

كانوا أطرافا في دعوى البطلان التي فصل فيها حكم التحكيم المطعون فيه، حيث يجب توافر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة والقائمة[479].

الغير نوعان: الغير الحقيقي؛ وهو الأجنبي تماماً سواء عن الإتفاق أو عن الخصومة ومن ثمّ عن الطعن، وهذا النوع من الغير لا يثير أدنى مشكلة. فمن المسلم به أنّ خصومة التحكيم تتحدّد في ضوء النشأة الإتفاقية للتحكيم، ومادام هذا الغير أجنبياً عن الإتفاق وعن العقد، فلا يمكن أن يكون طرفاً في خصومة التحكيم أو في خصومة الطعن. بيد أنّ الأمر يختلف في النوع الثاني؛ وهو الغير غير الحقيقي أو الوهمي، فهذا الأخير في مرحلة وسطى فلا هو بطرف فعلي ولا هو بأجنبي. هذه المرحلة الوسطية التي يحتلها هذا النوع من الغير قد تسمح بإمتداد أثر إتفاق التحكيم إليه، إمّا لقبوله تنفيذ العقد الأصلي مع علمه بوجود إتفاق تحكيم، أو لمشاركته في إبرام العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم. وعلى هذا فإنّ هذا الغير يصحّ له أن يكون طرفاً في خصومة التحكيم، وله أن يتدخل فيها لما له من مصلحة في هذا التدخل[480].

هل الغير الوهمي يدخل في خصومة الطعن بإعتباره متدخلا؟ أم له أن يرفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي بصفة مستقلة؟

يتمتع الحكم التحكيمي بمجرد صدوره بحجية الشيء المقضي فيه. لذلك فإنّ الفقه الحديث يسلّم بإمتداد هذه الحجية في مواجهة الغير، وهذا الأخير يمكن له أن يضار من الحكم ولهذا يجب الإعتراف له وأن يباح له التدخل في خصومة الطعن، كما أنّ حق هذا الغير في التدخل يجد مصدره في كونه طرفاً في الإتفاق رغم عدم مشاركته فعلياً في التوقيع عليه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قانون المرافعات يقرّ له هذا التدخل وهو ما يشترط لتدخله أن تتوافر له المصلحة المستقلة وأن يكون القصد من تدخله هو المحافظة على حقوقه. أمّا بالنسبة لإمكانية ممارسة هذا الغير للطعن بصفة مستقلة فلا يمكنه ذلك. أساس ذلك أنّ أطراف دعوى البطلان يتمّ تحديدهم بالنظر إلى الأطراف

---

[479] غالي الفقي، التحكيم...، مرجع سابق، ص426. أيضا، أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدّولي...، مرجع سابق، ص117.

[480] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 285 و286.

الحقيقيين في خصومة التحكيم. ومن ثمّ تقتصر ممارسة دعوى البطلان على أولئك الذين مثلوا في تلك الخصومة تمثيلاً صحيحاً، وتمكنوا من إبداء دفاعهم ودفوعهم. ونتيجة لذلك لا يصح أن يكون طرفا في خصومة الطعن من لم يكن طرفاً في خصومة التحكيم. وتبرير ذلك أنّ شرطي الصفة والمصلحة في دعوى البطلان يتّسمان بخصوصية متميزة[481].

2-أن يكون موضوع الطعن قد ألحق ضررا بطالب الطعن

يميل الإجتهاد الدّولي وكذلك الفقه، إلى إشتراط أن يكون موضوع الطعن قد ألحق ضررا وظلما بالطرف طالب الطعن. على سبيل المثال إذا أغفل المحكم إبلاغ الطرف طالب الطعن مستندا قدّمه الطرف الآخر، فذلك يشكل مخالفة هامة لقاعدة وجاهية المحاكمة تبرّر إبطال الحكم التحكيمي. ولكن الأمر يتوقف على أهمية هذا المستند وأثره على وضع طالب الطعن، فإذا كان مجرد مستند لم يكن له أيّ أثر في حسم النزاع، فإنّ هذه المخالفة لقاعدة أساسية من قواعد المحاكمة التحكيمية والنظام العام لا تكون سبباً لإبطال الحكم إلاّ إذا أثبت الطرف طالب الحكم أنّ هذا المستند له دور هام في حسم النزاع لمصلحته. والهدف من هذا الإتجاه في الإجتهاد هو تطبيق طريق إبطال الأحكام التحكيمية، بحيث لا تبطل إلاّ إذا كان موضوع الطعن سبَّبَ ضرراً وليس لمجرد أنّه اِرتكب مخالفة كبيرة أو صغيرة ولو كانت المخالفة الكبيرة متعلقة بالنظام العام[482].

3-أن يقدم الطعن ضمن المهلة القانونية (شرط الميعاد)

يتضمن نظام الطعن ببطلان القرارات التحكيمية تحديداً لمهلة الطعن وكيفية حسابها تماما كما هو الشأن تجاه الأحكام القضائية. ذلك أنّ فتح باب الطعن إلى غير نهاية يؤدي إلى عدم الإستقرار بين الخصوم بالنظر إلى أنّه إذا أجاز الطعن في أيّ وقت – وجاز بالتالي المساس بالحجية- فإنّ المراكز القانونية التي حددّها القرار تظل قابلة للتغيير لحين رفع الطعن والفصل فيه...، فمن البديهي أن يتضمن نظام الطعن ببطلان القرارات التحكيمية تحديداً لمهلة الطعن وكيفية حسابها تماماً كما

[481] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 287.

[482] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 520 و521.

هو الشأن في الأحكام القضائية، ذلك أن فتح باب الطعن إلى غير نهاية يؤدي إلى عدم الإستقرار بين الخصوم[483].

يقصد بميعاد رفع الدعوى الأجل الذي حدّده المشرع لِإتخاذ هذا الإجراء. وهذه المواعيد هي مظهر من نطاق الشكلية هدفها حسن سير الخصومة القضائية وضمان حق الدفاع. وحسن سير القضاء يقتضي تقييد الخصوم بمواعيد معيّنة حتى لا تتراخى إجراءات الخصومة ويتأخر الفصل فيها، ممّا يؤدي إلى تأبيد المنازعات، كما أنّ ضمان حرية الدفاع للخصوم يقتضي حمايتهم من المفاجأة وتمكينهم من فرصة إعداد وسائل دفاعهم[484].

مهلة الطعن في الحكم التحكيمي هي الفترة الزمنية التي يجوز خلالها الطعن، ويترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن وكذلك جواز التنفيذ...، وعادة ما يراعي المشرع معقولية المهلة بحيث تكون بالقدر الكافي لكي يتمكن المحكوم عليه من الإطّلاع على القرار المراد الطعن عليه وإعداد طعنه، فإذا اِنقضت المهلة جاز للخصم التمسك بهذا السقوط بوسيلة إجرائية هي الدفع بعدم القبول، والذي يجوز الإدلاء به في أيّة حالة كانت عليها محاكمة الطعن، وعلى المحكمة أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها نظرا لأنّ عدم مراعاة مهلة الطعن يعد من النظام العام[485].

يترتب على الميعاد الحيلولة دون حصول المحكوم لصالحه على الأمر بالتنفيذ[486]. وبفوات ميعاد رفع دعوى البطلان يتحصن حكم التحكيم، ويغدو غير قابل للطعن[487]، إذا انقضت المواعيد التي حدّدها القانون للطعن في الحكم أو اِستنفذت سبل الطعن، وأصبح الحكم غير قابل للطعن فيه مهما ظهر فيه من أخطاء، فليس للمحكوم عليه أن يرفع دعوى مبدئية ببطلان الحكم أو أن يدفع بهذا البطلان[488]، ويتعلق على جواز طلب التنفيذ اِنقضاء ميعاد رفع الدعوى دون أن يرتبط طلب الأمر

---

[483] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 71.

[484] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 288.

[485] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدّولي...، مرجع سابق، ص 72.

[486] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدّولية...، مرجع سابق، ص 291.

[487] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدّولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 385.

[488] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدّولي...، مرجع سابق، ص 291.

بالتنفيذ برفع دعوى البطلان، بعبارة أخرى فإنّ العبرة في جواز طلب التنفيذ في جميع الأحوال هو اِنقضاء ميعاد دعوى البطلان[489].

حدّدت الأنظمة القانونية وكذا الاتفاقيات الدولية، مواعيد للطعن في الحكم التحكيمي، وإذا لم يحترم هذا الميعاد سقط حق الطعن، وهو سقوط يتعلق بالنظام العام لا يمنعه إتفاق الأطراف على مدّ الميعاد أو على عدم التمسك به، ويمكن لأيّ من الأطراف التمسك بالسقوط في أيّة حالة تكون عليها إجراءات الدعوى، وعلى القاضي أن يقضي به – بعدم القبول- من تلقاء نفسه إذا رفع الطعن إليه بعد الميعاد[490]. ونظرا لأهمية الميعاد، وجب علينا دراسته في القانون الجزائري وكذا الإتفاقيات الدولية.

أ- في القانون الجزائري

ترفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي في القانون الجزائري خلال أجل شهر واحد، يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، على أنّ عدم مراعاة واِحترام هذه الآجال يؤدي إلى رفض الطعن بالبطلان، يستفاد هذا من المادة 2/1059 ق إ م إ التي تنص:" **لايقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ**".

ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة مستوفية لجميع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون هذه العريضة معلّلة وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون .

يرفق بالعريضة الحكم التحكيمي المطعون فيه وكذا إتفاقية التحكيم، وذلك حتى يتمكن القاضي من تفحصها ومراقبة إذا كان الحكم التحكيمي صادراً حقيقة عن إتفاقية تحكيم صحيحة وأنّ المحكمين تمّ تعيينهم وفقاً للقانون، وأنّ محكمة التحكيم فصلت وفقا للمهمة المسندة إليها ووفقا لمبدأ الوجاهية، وأنّ الحكم التحكيمي مسبب وغير متناقض وغير مخالف للنظام الدّولي[491].

---

[489] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدّولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 382.

[490] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدّولية...، مرجع سابق، ص 288.

[491] حدادان الطاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدّولي، مرجع سابق، ص144.

يجب على الطرف الذي طعن ببطلان الحكم التحكيمي، أن يبلغ أولاً الطرف المطعون ضده وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك حتى يتمكن مـن مناقشة أوجه الطعن وتقديم دفوعه وكل إخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى رفض الطعن[492].

تبليغ الطرف المطعون ضده يكرس مبدأ إحترام حقوق الدفاع، أين يتمكن الخصم من تقديم دفوعه ومناقشة جميع أوجه الطعن.

أحسن ما فعل المشرع الجزائري بجعله أجل رفع الدعوى شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، وذلك تماشيا مع المعاملات التجارية المتسمة بالسرعة، غير أنّ الإعتداد بمدّة الشهر من تاريخ التبليغ الرسمي تفتح لنا بعض التأويلات؛ حيث يرى جانب من الفقه أنّه يجب التفرقة بين حالة صدور حكم التحكيم حضوريا وحالة صدوره غيابيا، بحيث يتمّ ربط سريان الميعاد بتاريخ صدور حكم التحكيم إذا كان حضوريا وربطه بالتبليغ إذا كان غيابيا. ويرى جانب آخر ضرورة بدء سريان هذا الميعاد من تاريخ صدور الحكم سواء صدر غيابيا أو حضوريا تلافيا للمماطلة وإضاعة الوقت، لأنّ التبليغ قد يستغرق وقتا طويلا في المنازعات التجارية الدّولية، خاصة وأنّ حكم التحكيم في غالب الأحيان يصدر وجاهياً بحضور الأطراف أو وكلائهم، ومن خلال هيئة تحكيم تمّ إختيارها من قبل، ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أجاز للمحكوم عليه الطعن ببطلان حكم التحكيم اِبتداء من تاريخ النطق به (صدوره) ممّا يحول دون حصول المحكوم له على الأمر بالتنفيذ، أما إذا طلب هذا الأخير الأمر بالتنفيذ فإنّ ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدّولي ينتهي بِانقضاء شهر من تاريخ تبليغ المحكوم ضده رسميا بالأمر القاضي بالتنفيذ. وعليه يكون سريان ميعاد بطلان حكم التحكيم الدّولي في القانون الجزائري منوط بإرادة المحكوم لصالحه، فإذا أراد تقليص هذا الميعاد فما عليه إلاّ المبادرة بطلب الأمر بالتنفيذ، وهنا يبدأ ميعاد الشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ وينقضي بمرور شهر من تاريخ هذا التبليغ[493].

---

[492] حدادان الطاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدّولي، مرجع سابق، ص.143

[493] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 291. أيضا، أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 122 و123.

ب- في الإتفاقيات الدولية

ب-1- وفقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985: تنص المادة 3/34 من هذا القانون على أنّه:"**لا يجوز تقديم طلب إلغاء بعد إنقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة 33 إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب**".

اِنطلاقا من نص المادة يتعيّن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي خلال ثلاثة أشهر من يوم تسلم رافع الدعوى حكم التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في طلب تصحيح حكم التحكيم أو تفسيره أو إصدار حكم إضافي يفصل فيما أغفل الحكم الأصلي الفصل فيه من طلبات إذا كان قد تمّ تقديم هذا الطلب، وحسب رأينا فإن مدّة ثلاثة أشهر طويلة لا تتماشى وروح التجارة الدّولية التي تبنى على السرعة في المعاملات، كما لا تتماشى مع نظام التحكيم الذي يرمي إلى ضرورة السرعة في فض المنازعات.

ب- 2- في إتفاقية عمان: تنص المادة 2/34 على أنّه:"**يجب أن يقدم طلب الإبطال خلال ستين يوماً من تاريخ اِستلام القرار غير أنّه إذا كان طلب الإبطال مبنياً على السببين المذكورين في الفقرتين (ب،ج) فيجب تقديمه خلال ستين يوماً من تاريخ اِكتشاف الواقعة وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الإبطال بعد مضي سنة كاملة من تاريخ صدور القرار**".

ب-3- في إتفاقية واشنطن: حسب المادة 2/52 من الإتفاقية فإنّه يجب تقديم طلب البطلان خلال 120 يوما من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري بإقراره ميعاد الشهر، كان أكثر تفطنا ممّا جاءت به الإتفاقيات الدّولية وذلك تماشياً مع المتطلبات التي تقتضيها التجارة الدولية، وكذا تماشياً وميزات التحكيم.

4-الجهة المختصة بنظر دعوى البطلان (شرط الإختصاص القضائي)

يلزم لقبول دعوى البطلان ضد الحكم التحكيمي أن ترفع أمام المحكمة المختصة، وإلاّ يتعيّن رفضها، إذ يتوجب على المحكمة إذا كانت غير مختصة بأن تحكم بعدم الإختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة.

أ- في القانون الجزائري:

نصت المادة 1/1059 ق إ م إ على: "**يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه. ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم**".

يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 ق إ م إ، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، هذا ما أقرّته المادة 1059 ق إ م إ أعلاه.

يؤول الإختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر في ميدان التحكيم الدّولي إلى المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم ولا يهم إن كان الحكم التحكيمي صدر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أو طبقا لقانون إجرائي أجنبي إختاره الطرفان أو تمّ إختياره إحتياطيا من قبل المحكم[494].

يعتبر إختصاص المجلس القضائي إختصاصاً نوعياً وإقليمياً متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز رفع دعوى البطلان في هذا المقام أمام أيّ محكمة من المحاكم الإبتدائية، وإن حصل ذلك يتعيّن على هذه الأخيرة أن تقضي بعدم الإختصاص من تلقاء نفسها[495]، حيث يمثل المجلس القضائي في الجزائر محاكم الدرجة الثانية (محاكم الإستئناف)[496].

---

[494] حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدّولي، مرجع سابق، ص 143.

[495] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 216.

[496] أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدّولي، مرجع سابق، ص 126

يؤدي إعتبار قضاء التحكيم قضاء خاص وأنّ ما يصدر عنه يعدّ حكماً مماثلاً للأحكام القضائية إلى القول أنّ المشرع الجزائري إعتبر المجلس القضائي جهة قضائية مختصة بنظر الطعن بالبطلان لإعتبارين:

الإعتبار الأول: كون حكم التحكيم نهائي وبات.

الإعتبار الثاني: يتمثل في كون المشرع قد حدّد حالات الطعن على سبيل الحصر في المادة 1056 من ق إ م إ[497].

ب- وفقا للإتفاقيات الدولية:

جعل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (CNUDCI) الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي يؤول إلى المحكمة المنصوص عليها في المادة (06) من نفس القانون، ووفقا لهذه الأخيرة تحدّد كلّ دولة تجعل من هذا القانون قانونا من قوانينها الوطنية المحكمة أو المحاكم أو السلطة المختصة بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي[498]. أمّا إتفاقية نيويورك فجعلت الإختصاص للسلطة المختصة في دولة الأصل – أي دولة مقر صدور الحكم أو دولة القانون الإجرائي المطبق بشأن إجراءات التحكيم- يستفاد هذا من المادة 1/5(هـ) منها والتي نصت على أنّ:" **الحكم لم يصبح ملزما أو ألغته أو أوقفته <u>السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم</u>**".

أخضعت إتفاقيتا واشنطن وعمان الطعن لهيئات خاصة وليس لقضاء الدولة، حيث تفردت الإتفاقيتان بالنص على أنّ إبطال القرار التحكيمي يتمّ أمام مركز التحكيم الذي تمّ إنشاؤه بموجب أحكام كلّ من الإتفاقيتين وذلك أنّ الطعن يتمّ أمام لجنة خاصة تنظر في الطعن المقدم إليها، كما تعرض غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI)، مشروع الحكم التحكيمي على هيئة خاصة لإبداء الرأي قبل توقيعه وإصداره ما يعني وجود رقابة مسبقة على الحكم التحكيمي قبل صدوره. مع ذلك نجد

---

[497] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 220.

[498] أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 127.

الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدّول العربية، اِستبعدت وأنكرت مسألة الطعن في الحكم التحكيمي فلم تسمح بأيّة رقابة عليه.

ثانيا: الشروط الخاصة

1- توجيه الطعن ضد حكم تحكيمي تجاري دولي

يشترط لإعمال الأحكام الخاصة ببطلان القرار التحكيمي التجاري الدّولي، أن يكون موضوع الطعن قراراً في تحكيم دّولي...، كون الحكم التحكيمي الدّولي وحده دون غيره، يكون قابلا للطعن عليه بالبطلان[499].

يجب أن يصدر الحكم التحكيمي نتيجة مداولة، وأن يكون معلّلاً، وأن يصدر بالأغلبية. كما يجب أن يكون موقعاً من قبل جميع المحكمين ومتضمنا البيانات المنصوص عليها قانوناً[500].

2- إثارة موضوع الطعن أمام المحكمة التحكيمية أولاً

يجب أن يثار موضوع الطعن أمام المحكمة التحكيمية، حتى يكون طلب المراجعة مقبولاَ أمام القضاء. على سبيل المثال؛ إذا طعن في الحكم التحكيمي لعدم الإختصاص ولم يكن الطرف طالب الطعن قد اِعترض أمام المحكمة التحكيمية على اِختصاصها فإنّ طلبه لا يكون مقبولاً. هذا المبدأ كرسه الإجتهاد الفرنسي، والإجتهاد السويسري اللّذان اِعتبرا أنّ الذي يسكت عن مخالفة أمام المحكمين ثمّ حين يصدر الحكم ويخسره يعود فيثيرها، لا يكون ملتزماً بمقتضيات حسن النية في إجراءات المحاكمة[501].

3- توافر إحدى حالات الطعن بالبطلان (الأسباب)

تتعاظم أهمية الرقابة التي يمارسها القضاء المختص بنظر دعوى البطلان بالنظر إلى أسباب ممارستها. فقد درج مشرعوا كافة الدوّل – التي تنتهج هذا السبيل- على تحديد حالات حصرية لا

---

[499] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 45.

[500] راجع المواد 1025، 1026، 1027، 1028 و1029 من القانون رقم 08- 09، مرجع سابق.

[501] للتفصيل أكثر راجع، عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 521.

يجوز بغير مقتضاها رفع هذه الدعوى، لهذا فإنّ القضاء – أي قضاء البطلان- مطالب بإعطاء مفاهيم مرنة لأسباب الطعن تستوعب كافة اِحتمالات الخطأ التي يمكن أن تصيب الحكم[502].

حصن المشرع الجزائري وكذا الإتفاقيات الدولية الحكم التحكيمي بأن جعلوا دعوى البطلان هي السبيل الوحيد للطعن في ذلك الحكم، وقد شدّدوا في الحالات التي يمكن الإستناد إليها لإعمال الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي التجاري الدّولي المطعون فيه.

خول القانون النموذجي لأطراف الخصومة التحكيمية الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق طلب الإلغاء وفق حالات محدّدة حصرا في المادة 2/34[503]. أمّا إتفاقية نيويورك فقد نصت في المادة 1/5 على حالات رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وتنفيذه، فهل يمكن الإستناد

---

[502] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ...، مرجع سابق، ص 13.

[503] تنص المادة 2/34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على:

- **"لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة 6 أن تلغي أي قرار تحكيم إلاّ إذا :**

أ- قدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت:

1- أنّ أحد طرفي إتفاق التحكيم المشار إليه في المادة 7 مصاب بأحد عوارض الأهلية، أو أنّ الإتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الإتفاق له، أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على أنهما فعلا ذلك، أو

2- أنّ طرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنّه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته، أو

3-أنّ قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمل إتفاق العرض على التحكيم، أو أنّه يشمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الإتفاق. على أنّه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم فلا يجوز أن يلغي من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم، أو

- أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لإتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الإتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو يكن في حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق مخالفا لهذا القانون، أو

ب- وجدت المحكمة:

1- أنّ موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة، أو

2- أنّ قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة".

لنفس الحالات للطعن بالبطلان؟ أمّا إتفاقية عمّان فقد حدّدت أسباب بطلان الحكم التحكيمي بموجب المادة 1/34 منها[504].

نص المشرع الجزائري على حالات بطلان الحكم التحكيمي معتمداً في ذلك على أسلوب الإحالة، حيث أحالتنا المادة 1058 ق إ م إ إلى نص المادة 1056 [505]من نفس القانون، وذلك لتحديد الحالات التي يستند إليها الطرف خاسر الدعوى من أجل طلب إبطال الحكم التحكيمي.

يُلاحظ من خلال نص المادة 1056 ق إ م إ، أنّ المشرع الجزائري أخضع الطعن بالبطلان لحالات محدّدة[506]، إذ وضع جملة من الفروض أو الإحتمالات التي يمكن الطعن فيها بالبطلان ضد حكم التحكيم الدّولي، كما أنّنا نلمس أنّ الطعن بالبطلان هو الطريق الوحيد للطعن على حكم

---

[504] نصت المادة 1/34 من إتفاقية عمان على:"- **يجوز لأي من الطرفين بناء على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز طلب إبطال القرار إذا توفر سبب من الأسباب التالية :**

أ- أن الهيئة قد تجاوزت اختصاصها بشكل ظاهر.

ب- إذا ثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيراً جوهرياً بشرط أن لا يكون الجهل بها راجعاً لتقصير طالب الإبطال .

ج- وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار."

[505] تنص المادة 1056 ق ا م ا على أنه: ""**لا يجوز**.....

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مُدّة الاتفاقية،

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".

[506] حسب رأي بعض الفقهاء فإنّ المشرع الجزائري لم يحصر الأسباب التي تؤدي إلى إبطال الحكم التحكيمي الدّولي الصادر في الجزائر، حيث أنّه نص في المادة 1058 ق إ م إ على:" **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدّولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056**"، فعبارة يمكن معناها أنّه يمكن الطعن في الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر، بناء على الأسباب الستة المحدّدة في المادة 1056 ق إ م إ، أو بناء على أسباب أخرى. عبد الحميد الأحدب: قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر2009، ص 215. نقلا عن كلّ من؛ عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 307. عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية...، مرجع سابق، ص 146.

التحكيم الدّولي، إذ رأينا سالفا أن الطعن بالإستئناف أو الطعن بالنقض يكونان ضد قرار القاضي الآمر بتنفيذ أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي. كما نلمس أنّ المشرع الجزائري لم يميّز بين الحالات التي يمكن الإستناد عليها لِإستئناف أمر القاضي بالإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بالخارج وتلك التي يمكن على أساسها طلب إبطال الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر في إطار التحكيم التجاري الدّولي[507]. فحبذا لو حذا المشرع الجزائري حذو القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي الذي نص على حالات رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في المادة 36، في حين نص على حالات الطعن بموجب المادة 34 منه[508].

قلّص المشرع الجزائري على غرار الإتفاقيات الدولية حالات البطلان إلى أبعد الحدود، وجعلوا هذه الأسباب واردة على سبيل الحصر؟ فما مدى إمكانية الطعن في حكم التحكيم التجاري الدّولي لسبب آخر غير وارد ضمن الأسباب المحدّدة قانونا؟

اِنتقد الفقه هذا المنحى – ذكر الأسباب على سبيل الحصر - بحجة أنّ حالات البطلان التي وردت لا تتسع لكلّ ما يمكن أن يلحق بحكم التحكيم من أسباب الأخطاء المرتكبة والتي تؤدي إلى بطلانه. كما إذا بني الحكم على غش أو ورقة تثبت تزويرها بعد الحكم، أو حصل الخصم على أوراق يتغيّر بها وجه الحكم حال خصمه دون تقديمها، ممّا كان يعدّ سببا للطعن في الحكم عن طريق إعادة المحاكمة مثلا[509].

اِنقسم الفقه والقضاء حول حصرية الأسباب الواردة في القانون، وما إذا كان يمكن الطعن بأسباب غير الأسباب المذكورة، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنّه لا يقتصر بطلان حكم التحكيم على الأسباب التي وردت في قانون التحكيم، بل يمتد الأمر ليشمل سائر أسباب البطلان العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات أسوة بحكم القضاء، ومن هذه الأسباب الخطأ في تقدير الدليل والقصور الجوهري في التسبيب والإخلال بحق الدفاع... إلخ، إذ من غير المستصاغ أن

---

[507] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 307.

[508] المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (C.N.U.D.C.I) لسنة 1985، مرجع سابق.

[509] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدّولي...، مرجع سابق، ص 293.

يكون الطعن في أحكام التحكيم قاصرا على الأسباب التي أوردها قانون التحكيم وحسب، وإغفال أسباب البطلان الهامة والأكثر خطورة والمتعارف عليها في قانون المرافعات. وفي المقابل يرى جانب آخر من الفقه، أنّ الرقابة القضائية على الدعوى يجب أن تحدّد الإدعاءات وتصنفها حصريا، وقد ورد القانون بصيغة قاطعة في طابعها الحصري، ممّا يعني عدم جواز الطعن بالبطلان لأيّ سبب آخر سوى الأسباب الآنفة الذكر، فلا يجوز طلب البطلان تأسيساً على خطأ المحكمين في تفسير شروط العقد أو نصوص القانون الواجب التطبيق أو سوء تقدير الوقائع[510].

نحن بدورنا نرى أنّه لابد على القاضي التقيد بالحالات المذكورة في النص القانوني، دون تخويله إمكانية قبول الطعن البطلان في غير الحالات الواردة حصرا.

يلاحظ على المشرع الجزائري أنّه رتب البطلان بشقيه: المطلق فيما إذا شاب ركن من أركان العقد أو الإتفاق، والبطلان النسبي إذا تخلف أحد شرائط صحته، ففي الحالة الأولى يستطيع كلّ ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، أماّ البطلان النسبي فلا يستطيع التمسك به إلاّ من تقرر لمصلحته ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[511].

ضيّق المشرع الجزائري من طرق الطعن في الحكم التحكيمي، بحيث لم يجعل باب الطعن بالبطلان مفتوحا، بل قيّده وخصه بالحالات التي يستند إليها طالب بطلان الحكم التحكيمي والتي يمكن بدورنا أن نصنفها لثلاث حالات؛ الطعن بالبطـلان لِانعدام الأساس الإتفاقي أي "عدم اِحترام المحكم لإرادة الأطراف"، والطعن بالبطلان لمخالفة الإجراءات وكذا الطعن بالبطلان نتيجة المخالفات التي مست محتوى الحكم التحكيمي.

أ - اِنعدام الأساس الإتفاقي لِإختصاص المحكم

قيام المحكم بالفصل في الدعوى دون وجود إتفاق على التحكيم أو بناء على إتفاق باطل أو إنقضت مدّته، يعدّ سبباً من أسباب القضاء ببطلان الحكم التحكيمي، وسبب وجود هذا الطريق من طرق الطعن بالبطلان هو السماح للقاضي الوطني بالتأكّد من اِنعقاد الإختصاص للمحكم، فإذا قام

[510] عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدّولي...، مرجع سابق، ص 210 و211.

[511] مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص...، مرجع سابق، ص 201.

المحكم بالفصل في النزاع المعروض عليه دون وجود إتفاق على التحكيم أو بناء على إتفاق باطل أو اِنقضت مدّته، فإنّ أساس الإختصاص المنعقد للمحكم ذاته هو الذي ينعدم من المبدأ ومن الضروري أن يعترف للقضاء الوطني بالسلطة في مراقبة هذا الإختصاص[512].

يبدو اِفتقار المحكم لسنده الإتفاقي في فروض ثلاثة: أولها يتعلق بإمكانية اِمتداد إتفاق التحكيم لمن لم يكن طرفا فيه وثانيها يتعلق بمدى الإعتداد بإتفاق التحكيم بالإحالة، وثالثها يتعلق بتعرض المحكم بمسائل لم تكن مدرجة بالإتفاق[513].

يستفاد مما قلناه أنّ إنعدام الأساس الإتفاقي لإختصاص المحكم يتضح في العديد من الصور والتي تتجلى في الفقرة الأولى من المادة 1056 بنصها:

"**إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو اِنقضاء مدّة الإتفاقية.**" ضف إلى ذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة بنصها:"**إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها**". وعليه سنتطرق لشرح كل حالة على حدى.

أ-1- عدم وجود إتفاق على التحكيم أصلاً

يعتبر الإتفاق على التحكيم جوهر التحكيم التجاري الدّولي، نظرا للطابع الإرادي لهذا الأخير فنظام التحكيم أنشئ بناء على إتفاق الأطراف من أجل إخراج المنازعة من ولاية القضاء العادي والعهدة به إلى قضاء خاص من إنشائهم[514]، لذلك فمن غير المنطق أن نتصور لجوء الأطراف إلى التحكيم دون سبق الإتفاق عليه. وتتحقق حالة عدم وجود إتفاق التحكيم متى ثبت عدم تحقق التراضي، أي عدم وجود تلاقي إرادتين، كما لو صدر الإيجاب وقوبل بالرفض[515].

---

[512] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم...، مرجع سابق، ص345.

[513] للتفصيل أكثر راجع، بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 320 وما يليها.

514 حسيني يمينة: تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص6.

[515] زياد بن أحمد القرشي: "حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة بإتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الإنجليزي)"، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، 2013، ص 360.

نظرًا للأساس الإتفاقي للتحكيم، فإنّ القاضي الذي ينتهي إلى إنعدام إتفاقية التحكيم يقضي ببطلان الحكم التحكيمي الذي صدر على أساسها، وعلى الخصم الذي يحتج عليه بالحكم أن يقدم للسلطة القضائية المختصة الدليل على أنّ إتفاقية التحكيم منعدمة وفقا للقانون الذي أخضعه لها الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم[516]، لأنّ عدم وجود الإتفاق التحكيمي يعني اِنعدام مصدر الإلتزام[517].

اِتجهت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 إلى الأخذ بالتحكيم بدون إتفاق، رغم أنّ المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار بين الدّول ورعايا الدّول الأخرى، يعتبر من بين الهيئات التي أولت للطابع الإتفاقي اِهتماما كبيراً، حيث جعلت من موافقة الأطراف على طرح النزاع أمام هيئة التحكيم للمركز الركيزة الأساسية لإختصاص المركز...، هذا وقد اِلتزم المركز الدولي خلال العقدين الأولين من إنشاءه بالأساس الإتفاقي لعقد إختصاص المركز. إلاّ أنّه في السنوات الأخيرة اِتجه إلى التوسع في تفسيره لنص المادة 1/25 حيث اِكتفت هيئات المركز لتقرير إختصاصها في نظر القضايا المعروضة عليها على وجود نص تشريعي في قانون الدولة المضيفة تشير إلى التحكيم لدى المركز أو اِستناداً إلى إتفاقية إستثمار ثنائية أو متعدّدة الأطراف[518]. هذا ويعتبر حسب نظرنا التحكيم بدون إتفاق إهدار لمبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه نظام التحكيم، باِعتباره إتفاقي المصدر.

أ-2- أن يكون إتفاق التحكيم باطلا

إتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون عقداً مثله مثل أيّ إتفاق آخر من إتفاقات القانون الخاص يجب أن ينعقد صحيحاً حتى يرتب آثاره. ويستلزم ذلك توافر الأركان اللازمة لِانعقاد العقود وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية[519]، لذلك يشترط لوجود الإتفاق على التحكيم وصحته أن تكون إرادة

---

[516] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 307 و308.

[517] جعفر مشيمش: التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، مرجع سابق، ص 247. أيضا، بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 318.

[518] حسيني يمينة: تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مرجع سابق، ص 64. راجع حول التحكيم بدون إتفاق، عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 63.

[519] زياد بن أحمد القرشي: "حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة بإتفاق التحكيم..."، مرجع سابق، ص 362.

الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال، كما يُشترط أيضا قابلية المنازعة موضوع التحكيم للفصل فيها بهذا الطريق[520]، هذا ما تؤكده المادة 1006 ق إ م إ. وعليه يكون القرار التحكيمي باطلا، إذا كان لا يستند في أساسه إلى إرادة الخصوم أو لأنّ الأساس الذي بني عليه القرار باطلاً[521].

أ-3- إنتهاء مدّة إتفاق التحكيم

يقصد بإنتهاء المدّة؛ صدور الحكم التحكيمي بعد المهلة التي حدّدها الخصوم في إتفاق التحكيم، أو بعد المهلة التي حدّدها المشرع في القانون المنظم لإجراءات التحكيم والمختار من الأطراف...، وهذا البطلان يستمد قوّته من طبيعة التحكيم كقضاء خاص، يحدّد الخصوم مدّته مالم يتّم تحديد ذلك من قبل المشرع طبقا للقانون المتفق عليه من قبل الخصوم[522]. وإذا حدّد الأطراف مباشرة أو عن طريق الإشارة إلى لائحة التحكيم أو قانون تحكيم الإجراءات، المدّة التي يتعيّن فيها على المحكمين أن ينهوا مهمتهم، فإنّه يمتنع على المحكمين أن يمدّوا هذا الميعاد من تلقاء أنفسهم[523].

يراقب القاضي مدى فصل المحكم في الدعوى في المدّة المحدّدة، فعندما يصدر الحكم في هذا الميعاد، فإنّ إتفاقية التحكيم تكون منتهية، ويمكن للجهة القضائية إمّا إلغاء الحكم الآمر بالتنفيذ أو إبطال الحكم التحكيمي إذا كان مقر هيئة التحكيم التي أصدرته داخل إقليم التراب الوطني[524].

يجب أن يتمسك الطرف الذي له مصلحة ببطلان الحكم التحكيمي، لأنّ قبول الحكم يعد تنازلا عن هذا الحق[525].

---

[520] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم...، مرجع سابق، ص 357. أيضا، بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 346.

[521] أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص 257 و258.

[522] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي.وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 187 و188.

[523] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة للتحكيم...، مرجع سابق، ص 426، أُنظر أيضا، المادة 1018 من القانون رقم 08- 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[524] TERKI (Nour Eddine), L'arbitrage commercial international En Algérie ,op.cit, page136.

[525] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص308.

يجب على المحكم اِحترام ميعاد التحكيم لأنّ المواعيد تعتبر من الإلتزامات الهامة في إجراءات التحكيم ويجب عليه أن يراعيها بدقة لتأكيد الثقة التي منحها الأطراف للمحكم، أمّا إذا كان عدم إحترام المواعيد لا يعود إلى المحكم كأسباب خارجة عن إرادته لعدم إكتمال إجراءات التحقيق بسبب الخصوم أو تأخر الخصوم عن الحضور، أو تأخيرهم في تقديم مستنداتهم أو مذكراتهم، فهذه المسائل التي لا تثور بحق المحكم بِاعتباره قد أخل بإلتزامه[526].

أ-4- عدم إحترام المحكمين للمهمة المسندة إليهم من قبل الأطراف

حسب الفقرة الثالثة(3) من المادة 1056 ق إ م إ، فإنّ فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، يعدّ دافعا لطلب البطلان، أو وجه تؤسس من خلاله عريضة رفع الدعوى لبطلان الحكم التحكيمي. وهو ما أخذت به إتفاقية عمان بموجب المادة 1/34(أ) منها التي جاء فيها:" **يجوز لأي من الطرفين بناء على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز طلب إبطال القرار إذا توفر سبب من الأسباب التالية :**

أ- أن الهيئة قد تجاوزت اختصاصها بشكل ظاهر".

تتجسد مهمة المحكمين في الفصل في موضوع النزاع المحدّد ولو بأقل شكل في إتفاق التحكيم بحسب ما إذا كان شرط أو مشارطة تحكيم، لتتضح هذه المهمة من خلال طلبات الخصوم أو بيان الدعوى، ووفق المذكرات المتبادلة خلال العملية التحكيمية، وكلّ حكم مخالف لهذه القاعدة يكون قابلا للطعن[527].

يستمد المحكم سلطته في الفصل في المنازعة المعروضة عليه للفصل فيها، من إرادة الأطراف التي تعدّ المصدر الأصلي الذي يشتق منه المحكم كلّ سلطة وسلطان، لذلك فإنّه من المنطقي أن يتقيّد المحكم عند فصله في المنازعة بإصداره للحكم فيها بحدود المهمة الموكول له القيام بها[528].

---

[526] سلام توفيق حسين منصور: بطلان حكم التحكيم..، مرجع سابق، ص 19 و20.

[527] TERKI (Nour Eddine), L'arbitrage commercial international En Algérie, op.cit, p 140.

[528] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص457.

يعدّ من صور خروج المحكم عماّ حدّده الأطراف في إتفاق التحكيم؛ الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم[529]، حيث لا يحق له الفصل زيادة على ما هو مطلوب منه، حتى ولو كان مرتبطا بموضوع النزاع، مع مراعاة ما تقضي به قوانين التحكيم من إعطاء هيئة التحكيم الإختصاص بالفصل فيما قد يثار من طلبات عارضة تتصل بموضوع النزاع، أو بعض التعديلات في طلبات الخصوم أو أوجه دفاعهم خلال إجراءات التحكيم[530].

جعل مخالفة الأساس الإتفاقي سببا من أسباب بطلان الحكم التحكيمي هو تأكيد لمبدأ سلطان الإرادة في حكم التحكيم وتدعيمه.

ب- مخالفة الأساس القانوني (مخالفة صحة إجراءات التحكيم)

يكون في هذه الحالة الطعن مبنيا على أنّ هيئة التحكيم لم تحترم القواعد الإجرائية للتحكيم، وهذه القواعد التي تضمن صحة تشكيل هيئة التحكيم وتضمن الحفاظ على حقوق الطرفين المتنازعين أثناء إجراء الموافقة. ومن الأمور الإجرائية التي يمكن الإستناد عليها للطعن في الحكم التحكيمي، تشكيل الهيئة التحكيمية بطريق مخالف للقانون، أو عدم معاملة الطرفين على قدم المساواة في المرافعة، أو عدم إحترام حقوق الدفاع لأحد الطرفين[531].

ب-1- عدم مراعاة مبدأ الوجاهية

يعدّ عدم إحترام مبدأ الوجاهية خرقا لقاعدة إجرائية جوهرية ذلك أنّ حق الدفاع من الحقوق الأساسية وهي من النظام العام[532]، وحسب الفقرة الرابعة من المادة 1056 من ق إ م إ، فإذا لم يراع مبدأ الوجاهية، فإن الطرف خاسر الدعوى له طلب إبطال الحكم التحكيمي. كما نصت المادة 2/3 و3 من ق إ م إ على:" **يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية**".

---

[529] أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم واجراءاته...، مرجع سابق، ص 260 و261.

[530] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 309.

[531] إلهام عزام وحيد الخراز: التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلّية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2009، ص 81.

[532] حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 131.

ذكرنا سالفا أنّ مبدأ المواجهة يعتبر أهم تطبيق لحق الدفاع، ومع ذلك اِقتصر المشرع الجزائري على النص على مبدأ المواجهة ولم يذكر مبدأ إحترام حقوق الدفاع، وإن كان قد نص عليه في القواعد العامة في نص المادة 2/3 ق إ م إ.

يرتكز مبدأ إحترام حقوق الدفاع على مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم، إلاّ أنّه في تطبيقات التحكيم التجاري الدولي، يصعب على القاضي مراقبة مدى إحترام هذين المبدأين لعدم إحاطته بكلّ ما جاءت به التشريعات الأجنبية، لذلك يستوجب على الطرف المتمسك بهذا السبب إقامة الدليل على أنّ هيئة التحكيم لم تراع حقه في الدفاع[533]. ويقتضي مبدأ المواجهة، أنّ أيّة مسألة متصلة بالواقع أو القانون تقوم محكمة التحكيم بإثارتها من تلقاء نفسها، ويجب أن يقوم الأطراف بالتعرض لها ومناقشتها والتعليق عليها[534].

يتمّ إعمال مبدأ المواجهة في جميع مراحل سير الإجراءات التحكيمية، وهو يفترض أنّ كلّ طرف كانت لديه الفرصة في أن يعرض ما يدعيه من أمور، سواء أكانت متصلة بالواقع أو بالقانون، ويطلع أيضا على إدعاءات خصمه ويناقشها[535].

يعتبر مبدأ المواجهة من أهم المبادئ الأساسية التي لا غنى عنها لأيّ نظام قضائي أيّا كانت السياسة التي تتبعها الدولة، لذا فهو من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته أو الإتفاق على ما يخالفه حتى ولو كان المحكم مفوضا بالصلح[536].

ب-2- تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون

أعطى المشرع للخصوم حرية كبيرة في إختيار المحكمين الذين سيتولون الفصل في نزاعهم...، بِاعتبار أنّ هذه الحرية هي أحد مزايا التحكيم، ولكنّه لم يغفل عن وضع بعض الشروط الواجب توافرها في شخص المحكم أو في محكمة التحكيم[537].

---

[533] حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي...، مرجع سابق، ص 101.

[534] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 466.

[535] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 180.

[536] المرجع نفسه، ص 181.

يخضع تشكيل الهيئة التحكيمية كأصل عام لإرادة الأطراف، وإذا تعذر ذلك فإنّها تتشكل وفقاً لنظام التحكيم، وعليه تكون المادة 1041 ق إ م إ، ذات طابع مكمل، حيث تتشكل الهيئة التحكيمية وفقا للقانون، وننوه إلى أنّها تتشكل من محكم أو عدّة محكمين بعدد فردي[538]، إذ يستوجب المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات أن تكون محكمة المحكمين مؤلفة إمّا من محكم واحد أو أن تكون من عدّة محكمين بعدد فردي، وذلك لتلافي الحالة التي قد ينتهي إليها التحكيم وهي حالة اِختلاف المحكمين فيما بينهم بدون أن يصلوا إلى قرار واحد[539].

يتصور رفع دعوى البطلان إذا صدر القرار من محكم غير كامل الأهلية أو غير محايد، أو صدر من محكمة تحكيم مكونة من عدد زوجي ، أو من محكمة حُكم برد أحد أعضائها أو تمّ عزله أو تنحِيته دون أن يتمّ تعيين بديل له بنفس الطريقة التي تعيّن بها تشكيل المحكمة، أو تمّ تعيينهم بالمخالفة لما اِشترطه الخصوم في إتفاق التحكيم، أو لأنّ أحد الخصوم هو الذي اِنفرد بتعيين المحكم الوحيد، أو لأنّ أحد المحكمين المختارين من جانب الخصوم هو الذي عيّن المحكم الرئيس بمفرده دون مشاركة المحكم الآخر، ففي جميع هذه الحالات تكون المحكمة مشكلة بطريقة غير قانونية[540]. وعليه إذا تمّ تشكيل هيئة التحكيم بما يخالف النص القانوني، فإنّ ذلك يكون سبباً من أسباب الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الصادر من هيئة التحكيم التي تمّ تشكيلها بالمخالفة لأحكام المادة 1017 ق إ م إ. وكذا المادة 34/أ(4) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[541].

---

[537] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 189. هذا ما تؤكده المادة 1014 ق إ م إ بنصها: "**لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلاّ إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية...**"، أما المادة 1015 من نفس القانون فتنص:" **لا يعدّ تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلاّ إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم...**".

[538] أنظر المادة 1017 من القانون رقم 08 – 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[539] أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته...، مرجع سابق، ص109.

[540] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 190، أنظر أيضا، أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته...، مرجع سابق، ص 260.

[541] المادة 34/أ(4) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على:"**لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة(6) أن تلغي التحكيم إلا إذا:**

أ - قدم طالب الإلغاء دليلا يثبت...:=

أكّدت هذا الإتجاه إتفاقية واشنطن في المادة 1/52(أ)[542]، وقد أجازت إتفاقية نيويورك رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في البلد المطلوب إليها الإعتراف، إذا قدم الخصم ما يثبت أنّ تشكيل الهيئة جاء مخالفاً لما إتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم[543]، هذا ما جاء في نص المادة 1/5 (د) من الإتفاقية.

ت- مخالفة فحوى حكم التحكيم

أورد المشرع الجزائري من خلال المادة 1056ق إ م إ أعلاه، سببان يتعلقان بفحوى الحكم التحكيمي، متى توفرا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالبطلان، يتأتى ذلك في حالة عدم تسبيب المحكم لحكمه أو وجود تناقض في الأسباب، ضف إلى ذلك حالة مخالفة الحكم للنظام العام الدوّلي.

ت-1- عدم تسبيب الحكم التحكيمي أو وجود تناقض في الأسباب

تكمن الغاية من تسبيب الأحكام في توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن إستيعابه لوقائع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيها، فإنّه لا نزاع في ضرورة تسبيب أحكام المحكمين حتى تتمكن المحكمة في مقام دعوى بطلان الحكم من بسط رقابتها على الحكم وصحته...، لذلك يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسباب تبيّن مصادر الأدلة التي كوّنت المحكمة منها عقيدتها ببيان النتيجة التي خلصت إليها حتى يمكن مراقبة الحكم، وأنّ الأسباب التي بني عليها جاءت سائغة، لذلك فإنّ خلو الحكم من الأسباب يؤدي إلى بطلانه[544].

=4- أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم مخالفا لاتفاق التحكيم، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون الذي يجوز للطرفين مخالفتها".

[542] المادة 1/52(أ): **"يجوز لأي من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب التالية: - خطأ في تشكيل المحكمة".**

[543] ابراهيم لرضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 188 و189.

[544] غالي الفقي: التحكيم...، مرجع سابق، ص 443 و444.

يؤدي خلو الحكم من التسبيب في حالة إتفاق الأطراف على التسبيب، أو في حالة إختيارهم لقانون يطبق على الإجراءات يقتضي التسبيب، إلى إعتباره سبباً لإبطال الحكم، كون ذلك يمسّ قاعدة أساسية تتعلق بمصلحة أطراف النزاع بشكل مباشر[545].

يعتبر المحكم قاض من نوع خاص، قد لا يكون من رجال القانون، لذلك كيف لشخص غير فقيه بالمسائل القانونية تسبيب الحكم بكفاءة قضاة المحاكم؟

يعتبر تسبيب الحكم من أشق المهام التي يجب على المحكم القيام بها، لأنّ كتابة الحكم وصياغته وتسبيبه تتطلب من المحكم بذل جهد كبير، فضلا عما إقتنع به وما توصل له من قرارات حول النزاع المعروض عليه، ويجب عليه أن يُقنع به الأطراف أولاً، وأن يُقنع كلّ من يطّلع عليه خاصة الجهة المختصة بالرقابة[546]. وإذا كان تسبيب الحكم يعني بيان الحجج الواقعية والقانونية التي إعتمد عليها المحكم في قراره، أي الأسباب الموجبة التي دعت هيئة التحكيم لإصدار حكم التحكيم. فإنّ التناقض في الأسباب يعني أنّ المبررات التي إستندت إليها هيئة التحكيم كانت متناقضة مع المنطوق[547]، كما هو الحال في إستنادها إلى بيّنة لم تأخذ بها ثمّ أقرّت مسألة تفترض من خلالها صحة البيّنة التي رفضتها سابقا، وهذا بحدّ ذاته يشكّل سبباً للطعن في صحة مثل هذا القرار[548].

تجد مسألة تسبيب الأحكام أساسها في القانون، حيث كرسها المشرع الجزائري في الأحكام القضائية بموجب المادة 144 من الدستور[549] ، وكذا في المادة 11 من ق إ م إ، وأكدّها في أحكام

---

[545] غالي الفقي: التحكيم...، مرجع سابق، ص 222.

[546] بوصنوبرة خليل: الطعن في القرار التحكيمي وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 90 و91.

[547] "**منطوق القرار هو ما يعرف بالفقرة الحكمية، فبعد الإنتهاء من عرض وقائع الدعوى والأسباب التي ينبني عليها الحكم، يأتي دور منطوق القرار وهو ذلك الجزء من القرار الذي يعطي فيه المحكم حلاً للنزاع أو هو الجزء الذي يفصل في نقاط الخصومة. ويشترط فيه أن يكون واضحاً وصريحاً. كما يعتبر منطوق الحكم النتيجة التي توصلت إليها الهيئة التحكيمية أو المحكم من نتائج نهائية في كيفية حسم النزاع، ويمثل الرأي الأخير للمحكم أو الهيئة، ويجب أن لايخرج المنطوق عن موضوع النزاع وإلا قضي ببطلانه**" للتفصيل أكثر، أُنظر أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته...، مرجع سابق، ص 214 وما يليها. أُنظر أيضا، سلام توفيق حسين منصور: بطلان حكم التحكيم...، مرجع سابق، ص16.

[548] مظفر إبراهيم جابر الراوي: تنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية...، مرجع سابق، ص 16. أيضا، سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 368.

[549] دستور 1996، مرجع سابق.

التحكيم، حيث نص في المادة 2/1027 ق إ م إ على:"**يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة**". بالإضافة إلى المادة 5/1056 ق إ م إ التي نصت على أنّه:" **لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا: إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو وجد تناقض في الأسباب**". وتكون بذلك مسألة عدم التسبيب قابلة للطعن فيها بالبطلان عملاً بأحكام المادة 1058 ق إ م إ. كما أنّ إتفاقية واشنطن نصت على وجوب التسبيب، حيث نصت المادة 3/48 منها على:"**يجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسبباً**". ونص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 2/31 منه على:"**يبيّن في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد إتفقا على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة 30**". كما نصت إتفاقية عمان على أنّ الحكم يجب أن يكون مسبباً وبذلك تكون قد حسمت الجدل بين المدرسة الفرنسية والمدرسة الإنجليزية حول تعليل الحكم التحكيمي وإختارت الصيغة الفرنسية التي توجب تعليل الحكم[550]، يستفاد هذا من المادة 1/32 من الإتفاقية[551].

أخذ نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس بوجوب التسبيب، وذلك بموجب المادة 2/25 التي تنص:"**يجب أن يكون حكم التحكيم معلّلا**".

يتبيّن من المواد أعلاه أنّ المشرع الجزائري إعتمد على قاعدة آمرة تحت طائلة البطلان، أي أنّه إعتبر تسبيب الأحكام متعلقا بالنظام العام في التحكيم الداخلي، وأكدّ هذا المنحى في التحكيم الدّولي أين أجاز لخاسر الدعوى التحكيمية الطعن ببطلان الحكم لعدم التسبيب أو لوجود تناقض فيه. وهو نفس منحى إتفاقية واشنطن، إلاّ أنّ هذه الأخيرة لم تنص على حالة تناقض الأسباب أو نقص التسبيب وهي الأصح في نظرنا، لأنّ التناقض في الأسباب مآله عدم الأخذ بأيّ سبب، وبالنتيجة نكون أمام حالة إنعدام الأسباب. أمّا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فإنّه لم يجعل مسألة

---

[550] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية)، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2008، ص 1225 و1226.

[551] تنص المادة 1/32 من إتفاقية عمان على:" **يجب أن يكون القرار مسبباً وأن يتضمن أسماء المحكمين والطرفين وتاريخ القرار ومكان صدوره وعرضاً مجملاً لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم والرد عليها والطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كلياً أو جزئياً**".

تسبيب الأحكام من النظام العام، حيث جعل الأمر جوازي خاضع لإتفاق الأطراف، توطيدا لإعمال مبدأ سلطان الإرادة. أمّا إتفاقية عمان فلم تجعل اِنعدام التسبيب ضمن أسباب البطلان، رغم نصها على ضرورة تسبيب الحكم الصادر عن هيئات التحكيم تحت مظلة المركز. لذلك نتساءل عن مصير الحكم التحكيمي غير المسبب بالنسبة لإتفاقية عمان؟ حتما لا يترتب عليه البطلان، لأنّه لم يرد ضمن أسباب البطلان الواردة في المادة 34 منها، فالإتفاقية تركت المسألة لقانون الدولة التي يطلب إليها التنفيذ، فقد يرفض تنفيذه في دولة معيّنة، وينفذ في دولة أخرى[552].

تنطوي مسألة تسبيب الحكم على مزايا عدّة من بينها؛ معرفة خاسر الدعوى التحكيمية أسباب خسارته، وذلك للتأكد من مدى عدالة المحكم، ضف إلى ذلك تكريس مبدأ إحترام حقوق الدفاع[553].

حسب رأي الأستاذ عيساوي محمد؛ فإن تسبيب الأحكام يُفضي إلى تبلوُر إجتهادات قضائية تحكيمية تأخذ مع مرور الزمن طابع السوابق القضائية[554].

حسب رأينا المتواضع، أنّ المحكمة التحكيمية لاتعدّ درجة من درجات التقاضي، ولا تعتبر من محاكم الدولة، حيث يعدّ التحكيم قضاء ذو طبيعة خاصة خاضع لإرادة الأطراف، لذلك لا جدوى من إعمال وحدة تطبيق القانون بشأنه.

اِنتقد الفقه الجزائري مسألة إدراج عدم تسبيب محكمة التحكيم لحكمها أو وجود تناقض في الأسباب ضمن أسباب الطعن ضد الحكم التحكيمي كما ينادي بإلغائه، ذلك بحجة أنّ رقابة القاضي لهذا الشرط تؤدي إلى نتائج وخيمة، وذلك في حالة قيام القاضي برقابة ضيّقة تجعل منه يتدخل في عمل

---

[552] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 331.

[553] أنظر في هذا المعنى، سلام توفيق حسين منصور: بطلان حكم التحكيم...، مرجع سابق، ص16. أنظر أيضا،
REYMOND (Claude): Le président du tribunal arbitral, études offertes à BELLET Pierre, éditions LITEC , Paris 1991, p 469. Aussi, DAVID (René): L'arbitrage dans le commerce international, op.cit, p 370.
« ... la motivation permet de s'assurer plus facilement que le principe du contradictoire a bien été respecté », FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B): Traite de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 959.

[554] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 315.

المحكم[555]. ونشاطر بدورنا هذا الرأي بإعتبار أنّ جعل حالة عدم تسبيب الحكم التحكيمي ضمن حالات البطلان، من شأنه أن يحدّ من فاعلية الحكم التحكيمي التجاري الدّولي، بحجة أنّ صدور حكم في دولة لا تستوجب التسبيب، وطلب الطرف رابح الدعوى تنفيذه في الجزائر، سيؤدي لا محالة إلى رفض الطلب من قبل القاضي الجزائري، ولذلك نرى ضرورة إلغاء هذه الحالة. حيث أنّ ضرورة التسبيب بشأن أحكام التحكيم تختلف بحسب ما إذا كان التحكيم وطنيا، أم كان صادراً في منازعة تتصف بالطابع الدّولي، فالقاعدة أنّ تسبيب أحكام التحكيم الداخلية من النظام العام، وعلى العكس من ذلك لا يعدّ التسبيب من النظام العام في أحكام التحكيم الدولية[556]. كما أنّ السماح للقاضي برقابة مدى تناقض الأسباب من شأنه أن يجعله يخوض في الموضوع، والأصل أنّ الرقابة تخص الشكل دون الموضوع.

ت-2- مخالفة النظام العام الدولي

لا شك أنّ المحكم عندما يفصل في أيّ نزاع، لابد من الأخذ بقواعد النظام العام الدّولي، إذ أن مخالفة هذه القواعد من قبل الأطراف عند تعاقدهم قد يؤدي إلى بطلان العقد موضوع النزاع، كذلك على المحكم أن يأخذ بعين الإعتبار عند إصدار حكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة التي سوف

---

[555] حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 132. ومع ذلك هناك من يرى أن الحل الوارد في مسألة التسبيب هو حلّ منطقي، لأنّه يلزم المحكمين البحث عن الحل العقلاني المعلّل وإجتناب التسرع في الفصل في النزاع أو الإرتكاز على تعليل متناقض أو غير مقنع بالنسبة للأطراف. عليوش قربوع كمال: التحكيم التجاري الدّولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 72.

[556] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 520. عرضت قضية على القضاء الفرنسي بإسم (EL. Massion)، تتلخص وقائعها في أنّ حكما تحكيميا صدر – بالإستناد إلى القانون الإنجليزي، وهو القانون الواجب التطبيق على النزاع – خاليا من أسبابه، وعند طلب الأمر بتنفيذه إعترضت الشركة المذكورة على أمر التنفيذ إستنادا إلى أنّ خلو الحكم من أسبابه يجعله متعارضا مع النظام العام الفرنسي. بيد أنّ محكمة إستئناف باريس قضت في صالح التنفيذ. فطعنت الشركة بالنقض على أمر التنفيذ، وتمسكت بذات السبب لإبطال الحكم. إلاّ أنّ محكمة النقض أيّدت ما إنتهت إليه محكمة الإستئناف مقررة أنّ عدم تسبيب الحكم لم يكن في ذاته متعارضا مع النظام العام الدولي الفرنسي. والملفت للنظر في هذه القضية أنّ محكمة النقض لجأت إلى منهج التنازع للوصول إلى تلك القاعدة، فالقانون الإنجليزي وهو الواجب الإعمال في هذه القضية لا يشترط التسبيب بشأن هذه الأحكام، ومن ثمّ فإنّ خلو الحكم من أسبابه يتفق وحكم القانون المطبق على النزاع. وكان بوسع المحكمة أن تقرر قاعدة مادية تخص التحكيم التجاري في هذا الشأن. وإستقر الفقه والقضاء على عدم تعلق تسبيب أحكام التحكيم الصادرة في منازعات التجارة الدولية بالنظام العام الدّولي. راجع، بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 521.

ينفذ فيها ذلك الحكم، إذ أنّ عدم إحترام تلك القواعد سيؤدي إلى رفض الإعتراف بالحكم وبالتالي عدم تنفيذه، وهذا ما أقرته بعض النظم القانونية والإتفاقيات الدولية[557]. كإتفاقية عمان بموجب المادة 35 منها، في حين لم تتطرق إتفاقية واشنطن لإقرار مخالفة النظام العام كسبب لبطلان الحكم.

النظام العام كأداة لإبطال الحكم لا يتوقف إعماله على مرحلة دون أخرى من مراحل العملية التحكيمية، وإنّما يمتد لتطال آثاره كافة جوانبها بدءً من الإتفاق، مروراً بالإجراءات إلى نهاية الحكم ذاته، وما اِنتهى إليه من حلّ للنزاع، بيد أنّ وظيفة النظام العام في مجال دعوى البطلان أضيق من تلك التي يؤديها في مادة التنازع...، حيث يقتصر دوره في خصوص دعوى البطلان على السماح لهذا الحكم بالمرور إلى المرحلة التالية وهي مرحلة التنفيذ، وإمّا القضاء ببطلانه[558].

يحق للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم إذا كان مخالفا للنظام العام، معنى هذا أنّه يجوز للمحكمة الحكم بالبطلان اِستناداً إلى مخالفة النظام العام وحده حتى ولو اِستند مدعي البطلان إلى سبب آخر غير متحقق فعلا[559].

ننوه في الأخير إلى أنّ كلّ حالة من الحالات المذكورة يكون حكم التحكيم فيها عرضة للحكم ببطلانه من قبل القضاء، لأنّ هذا القرار مسلوب القيمة القانونية ولا يملك من قرار المحكمين إلاّ المظهر الخارجي[560].

---

[557] اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، المرجع السابق، ص 234.

[558] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدّولية...، مرجع سابق، ص 501.

[559] إلهام عزام وحيد الخراز: التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع...، مرجع سابق، ص 82.

[560] أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته...، مرجع سابق، ص247.

المطلب الثاني

آثار الطعن بالبطلان

يترتب على بطلان حكم التحكيم، اِعتباره كأن لم يكن وعدم الإعتداد به كسند صالح للتنفيذ، أو لوضع الصيغة التنفيذية عليه[561].

يترتب على رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي، بعض الآثار وإن كانت تختلف حسب النظام القانوني للدولة المطعون أمام قضائها[562]. إذ هناك آثار للبطلان تتجلى من حيث تنفيذ الحكم (الفرع الأول)، وآثار للبطلان من حيث نطاقه، سواء ما تعلق بالإختصاص الإقليمي أو من حيث سلطة المحكمة (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى آثار تبيّن مدى حجية الحكم التحكيمي الباطل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

من حيث تنفيذ حكم التحكيم

للطعن ببطلان القرار التحكيمي أثرا موقفا لإجراء تنفيذه، حيث نصت المادة 1058/ 2 ق إ م إ على:

"لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدّولي المشار إليه أعلاه أيّ طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتّب بقوّة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتّم الفصل فيه".

يستفاد من الفقرة أعلاه أنّ الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أيّ طعن مباشر ضده، ولا يطعن ضده إلاّ عن طريق غير مباشر بِاعتبار أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوّة القانون الطعن بأمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 1058 أعلاه، فإنّ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة والقاضي برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر يكون قابلاً للإستئناف وإذا كانت هذه الفرضية ستكون نادرة الحدوث، وهنا نكون أمام حالتين:

---

[561] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدّولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 417.

[562] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 304.

إذا ما صدر أمر من رئيس المحكمة في هذا الشأن، فإنّ الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتّب بقوّة القانون الطعن في الأمر الصادر بالتنفيذ، فهو يوقف التنفيذ رغم شموله بالقوّة التنفيذية[563]، فبمجرد تسجيل الطعن بالبطلان، يرتب أثرًا موقفا لتنفيذ الحكم التحكيمي، وعلى القاضي المعروض عليه طلب الصيغة التنفيذية إرجاء البت في ذلك لحين الفصل في دعوى البطلان المعروضة على الجهة المختصة، ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل، أمّا إذا لم يتّم الفصل في الأمر بعد من رئيس المحكمة فإنّه يتعيّن تخلي المحكمة عن الفصل في التنفيذ إلى حين الفصل في دعوى البطلان[564].

نخلص للقول أنّه إذا أصدرت الجهة القضائية المختصة حكماً بإبطال حكم التحكيم يتوقف تنفيذ القرار التحكيمي وتلغى جميع الإجراءات التي تمّت في عملية التنفيذ، ولا يمكن للجهة القضائية التي فصلت في الطعن أن تتصدى للنزاع،

أما إذا رفضت الجهة القضائية الطعن بالبطلان، فإنّ رفضها يعطي الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، ويترتب أيضا عن رفع دعوى البطلان، الطعن آليا في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتّم الفصل فيه[565].

كما نصت المادة 1060 ق إ م إ على:

" يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

طلب التنفيذ لا يقبل طالما أنّ ميعاد رفع دعوى البطلان لم ينقض بعد، سواء كانت دعوى البطلان قد رفعت فعلاً أو لم ترفع ولا يكون طلب التنفيذ مقبولاً إذا قدّم قبل اِنقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان وعلى ذلك يلزم لصدور أمر التنفيذ أن يكون ميعاد رفع الدعوى قد اِنقضى[566].

---

[563] حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 146. أيضا، عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص395.

[564] حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 146. أيضا، أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 156 و157.

[565] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 305 و306.

[566] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 463.

تنص المادة 2/36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنّه:" **إذا قدم طلب بإلغاء حكم التحكيم أو بإيقافه إلى المحكمة المشار إليها في الفقرة (1/أ-5) من هذه المادة، جاز للمحكمة المقدم إليها طلب الإعتراف أو التنفيذ أن تؤجل قرارها إذا رأت ذلك مناسبا، ويجوز لها أيضاً، بناء على طلب الطرف طالب الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب**". وتنص المادة السادسة من إتفاقية نيويورك على أنّ:" **السلطة المختصة المطروح أمامها الحكم- إذا رأت مبرراً- أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة**".

يحاول هذا النص التوفيق بين اِعتبارين: من ناحية لم يرغب واضعوا المعاهدة بالإكتفاء بأن يقوم الطرف غير الراغب في تنفيذ حكم التحكيم، برفع دعوى بطلان أو وقف لحكم التحكيم في إقليم الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم من أجل الحيلولة بين هذا الحكم وترتيب آثاره هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإنّ واضعي المعاهدة لم يرغبوا في أن يتمّ النيل من القاعدة التي تخرج حكم التحكيم الذي تمّ إبطاله أو تمّ إيقافه من الإستفادة في دولة صدور الحكم من القاعدة، عن طريق التنفيذ السريع لحكم التحكيم في دولة أخرى. وذلك على الرغم من أنّ هذا الحكم مازال منظور الطعن فيه بالبطلان أو مازال موقوفاً في الدولة التي صدر فيها[567].

ننوه إلى أنّ مسألة وقف تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدّولي بسبب رفع دعوى البطلان كانت محل جدل فقهي بين مؤيد ومناهض، فهناك من يرى أنّ الأثر الموقف لحكم التحكيم المترتب عن رفع دعوى البطلان من شأنه القضاء على الفوائد المرجوة من نظام التحكيم، ويرى هذا الإتجاه ضرورة إلغاء الأثر الموقف للحكم[568]، وتعرض هذا الإتجاه أيضا للنقد لأنّه يؤدي إلى الإسراع بتنفيذ الحكم وقد تحكم المحكمة ببطلان الحكم ممّا ينتج عنه ضرر جسيم[569]. في حين يرى جانب آخر أنّه لا بد من إعمال الأثر الموقف للحكم، لأنّ عدم وقف الحكم رغم الطعن فيه سيؤدي إلى نتائج وخيمة

---

[567] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 252.

[568] LOQUIN (E): « Perspectives pour une reforme des voies des recours », Rev-Arb, 1992, p 347.

[569] نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية...، مرجع سابق، ص 513.

يتعذر إصلاحها بعد ذلك[570]. وتعرض هذا الإتجاه إلى النقد لأنّه يؤدي إلى إنكار كلّ سلطة للمحكم فيما فصل فيه، وتكون هذه الدعوى وسيلة سهلة لتعطيل القوة التنفيذية للحكم[571] ونلاحظ أنّ المشرع الجزائري أخذ بالإتجاه الثاني والذي نوافقه الرأي لأنّ التنفيذ وإن كان حجر الزاوية في تجسيد الحكم التحكيمي، إلاّ أنّه لا يضمن الفعالية الحقيقية المرجوة من الحكم لو لم يكن خال من العيوب التي تؤدي إلى بطلانه.

الفرع الثاني

من حيث نطاق البطلان

نطرح جملة من الأسئلة في هذا الشأن، إذ هل يمكن تقرير بطلان الحكم التحكيمي بغض النظر عن مكان صدور الحكم؟ أم الأثر المكاني له حجيته في الطعن في الحكم؟ هل القاضي له سلطة شاملة للنظر في الحكم، أم أنّ رقابته محدودة لا تتعدى الناحية الشكلية مثلما رأيناه في رقابة قاضي التنفيذ؟ للإجابة على هذه التساؤلات؛ نتناول نطاق البطلان، نتعرض للإختصاص الإقليمي من جهة، ثمّ حدود القاضي في نظر دعوى البطلان؟

أولا: في الإختصاص الاقليمي:

تختلف الأنظمة القانونية المعاصرة بشأن تحديد حكم التحكيم الخاضع للبطلان، ويمكن التفرقة في هذا الصدد بين إتجاهين:

الإتجاه الأول: هو الإتجاه الموسع للقضاء ببطلان الحكم التحكيمي، وبدوره ينقسم إلى طائفتين؛ الأولى تُخضع أي حكم تحكيمي للبطلان، بغض النظر عن مكان صدوره سواء كان قد صدر في إقليم الدولة المرفوع أمام قضائها الطعن بالبطلان أو كان قد صدر في الخارج بالتطبيق لقانونها، أمّا

---

[570] PERROT (Roger): Arbitrage interne et arbitrage international. Le recours devant la Cour d'appel empêchent-ils de poursuivre sa mission ? Rev.Arb, 1987, p 107.

[571] نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية...، مرجع سابق، ص 512.

الطائفة الثانية؛ فترى عدم الإختصاص بنظر دعاوى البطلان إلاّ تلك المقامة ضد أحكام تحكيم صدرت في إقليم الدولة التي اِلتمس من قضائها الحكم بالبطلان[572].

الإتجاه الثاني: وهو الإتجاه المضيق للقضاء ببطلان حكم التحكيم؛ يتجه إلى تضييق إختصاص القضاء الوطني وتجعله لا يختص إلاّ بحالات معيّنة تمس النظام الوطني، وبالتالي لا يختص هذا القضاء بنظر دعاوى البطلان الأخرى حتى ولو كانت أحكام التحكيم قد صدرت على إقليم هذه الدولة[573].

يعود هذا الإختلاف إلى أنّه أثناء النظر في قرار تحكيمي، لسنا أمام قرار صادر عن محكمة من محاكم الدولة، ولسنا بصدد قانون واحد يحرص المشرع على توحيد تطبيقه وتفسيره تحقيقا للمساواة أمام القانون بإلغاء الأحكام المخالفة له، وإنّما نحن بصدد قرار صادر عن قضاء خاص حكمته حالات وقواعد وقوانين متباينة، فلا محل لوحدة تطبيق القانون بشأنها كما هو الحال بالنسبة للقانون الداخلي[574].

أخذ المشرع الجزائري بموقف الطائفة الثانية للإتجاه الموسع، أمّا الإتجاه المضيق للقضاء ببطلان حكم التحكيم، فإنّ القضاء يختص بحالات معيّنة تمس النظام الوطني، غير أنّنا نجد أنّ المشرع الجزائري جعل من ضمن الحالات التي يؤسس عليها الطعن" عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدّولي". ما يعني إمكانية المساس بالنظام العام الوطني والتي تعتبر قواعده آمرة. كما نستند في تصنيفنا لدعوى البطلان ضمن الطائفة الثانية للإتجاه الموسع، إلى المادة 1058 ق إ م إ التي نصت على: "**يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056**".

---

[572] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 79 و80. انظر أيضا، حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم...، مرجع سابق، ص 325 و326. محمود صلاح الدين مصيلحي- صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 66.

[573] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم...، مرجع سابق، ص 325 و326.

[574] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 80.

يفهم من نص المادة أعلاه أن؛ حكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج لا يمكن أن يكون محل طعن بالبطلان، غير أنّه إذ صدر الحكم في الجزائر وطبق قانون غير القانون الجزائري - سواء على الإجراءات أو على موضوع النزاع- فإنّ الإختصاص ينعقد إلى المحاكم الجزائرية، إذ العبرة بمكان صدور الحكم التحكيمي.

وعليه نقول أنّه بمجرد صدور حكم التحكيم، فإنّ الإختصاص ينعقد للمحاكم الجزائرية بنظر دعوى الطعن بالبطلان المرفوعة ضد هذا الحكم، إذ تُعبر هذه الوِجهة على مبدأ توزيع الإختصاص بين الدّول المختلفة المعنية بالحكم التحكيمي، وهو مبدأ متبع في الأنظمة القانونية للعديد من الدّول، بل ويسيطر على المعاهدات الدولية الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، ووفقا له تختص دولة مقر التحكيم إختصاصا قاصرًا عليها بنظر دعاوى البطلان المقامة ضد الحكم التحكيمي[575]، الأمر الذي لا تملك معه الدّول الأخرى المطلوب منها الإعتراف بالحكم أو تنفيذه إلاّ قبول أو رفض ترتيب هذا الحكم لآثاره في نظامها القانوني. كما أنّ الحل المتقدم يتحاشى ظاهرة أحكام التحكيم غير المتصلة بأيّ نظام قانوني والتي يمكن أن تكون معيبة بعيب جسيم، وقد لا توجد أيّة دولة مختصة بتوقيع الجزاء المترتب على ما لحق بها من عيب[576]، وقد اِنبرى جانب من الفقه للدفاع عن اِختصاص قضـــاء دولة المقر برقابة حكم التحكيم مستندا في ذلك إلـــى العديد من الحجج منها التي تستند إلى المنطق، ومنها التي تستند إلى النصوص التشريعية والإتفاقية التي تؤكد اِختصاص قضاء دولة المقر[577].

---

[575] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم...، مرجع سابق، ص 329. ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص81.

[576] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص82.

[577] ساق أنصار الاتجاه المؤيّد لاختصاص قضاء دولة المقر برقابة حكم التحكيم الصادر على أرضها طائفتين من الحجج المنطقية الأولى يقتضيها المنطق والثانية مستوحاة من النصوص التشريعية والإتفاقيات الدولية.

1- **بالنسبة إلى الحجج المنطقية**: فهي تدور حول محورين؛ الأول يتعلق بإرادة الأطراف، بدليل أن التحكيم نظام مستمد من الإرادة البحته للأطراف، ومن ثمّ يبدو منطقيا أن تكون تلك الإرادة محل اِعتبار . أمّا المحور الثاني فيستند إلى فكرة الرابطة الوثيقة بين الحكم ودولة المقر، فاختيار دولة ما كمقر للتحكيم تحدوه العديد من الاعتبارات منها ما تتمتع به الدولة من حيّاد، وأيضا بسبب موقعا الجغرافي، بالإضافة إلى الرغبة في الإحتماء بالنظام القانوني لهذه الدولة. هذه الإعتبارات تؤكد أنّ هناك رابطة وثيقة بين=

= النظام القانوني لدولة المقر، وبين عملية التحكيم التي تجري على أرضها. بيد أنّ فكرة الرابطة الجدّية تكون مطروحة بقوّة في فرضين: الأول يتحقق إذا كان اِختيار الأطراف لهذا المقر مبعثه ما يتمتع به نظامه القانوني من سبل جيّدة في مراجعة أحكام التحكيم التي تجري على أرضها. ويتحقق الفرض الثاني عند سكوت الأطراف عن اِختيار القانون الموضوعي أو الإجرائي لحكم المنازعة، أين يكون قانون دولة المقر محل اِعتبار قوّي أمام المحكم حيث لا يوجد ما يمنعه من تنفيذه. هذا مايرتب عنه؛ الإعتراف بالإختصاص القاصر لقضاء دولة المقر بنظر دعوى البطلان، وكذا الإعتراف بالفاعلية الكامنة للحكم الصادر عن قضاء هذه الدولة بشأن دعوى البطلان أمام كافة الأنظمة القانونية الأخرى.

2- **بالإستناد إلى النصوص التشريعية والإتفاقية التي تؤكد اِختصاص قضاء دولة المقر:**

أ- **موقف إتفاقية نيويورك لعام 1958، التي اِعتمدت مكان صدور الحكم التحكيمي للتفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية:** يتجلى هذا المنحى في نص المادة الأولى من الإتفاقية، حيث جاء فيها:" **تطبق الإتفاقية الحالية للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية ومعنوية...**". فهذا النص يلقي أهمية على المعيار الجغرافي للتفرقة بين حكم التحكيم الوطني و حكم التحكيم الأجنبي. مؤدى ذلك أنّ أحكام التحكيم تعد وطنية إذا صدرت في إقليم الدولة، وتعدّ أجنبية إذا صدرت خارج هذا الإقليم. هذه الصفة الوطنية لأحكام التحكيم تبرر تدخل الدولة بسلطة الأمر لتوقيع الجزاء المناسب عند مخالفة أوامرها بشأن عملية التحكيم، وهي في نفس الوقت تعد مسوغا لِاختصاص قضائها بتفعيل هذا الجزاء من خلال إبطال هذا العمل. إلى جانب هذه الحجة هناك حجة أخرى مستقاة من نص المادتين الثالثة والفقرة الأولى البند هـ من المادة الخامسة، بِاعتبار أنّ المادة الثالثة من الإتفاقية تلقي على عاتق الدول المتعاقدة إلتزاماً بالإعتراف بحجية حكم التحكيم طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب منه التنفيذ طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية من هذه الإتفاقية. ثمّ تبيّن المادة 1/5 (هـ)، أنّ من بين شروط الإعتراف والتنفيذ ألاّ يكون حكم التحكيم قد تمّ إلغائه في الدولة التي صدر فيها الحكم. والتفسير المنطقي لكلتا المادتين يؤدي إلى قصر الإختصاص برقابة حكم التحكيم على قضاء دولة المقر، وفي الوقت ذاته يفرض على قضاء دولة التنفيذ إلتزاما بالإنصياع لحكم البطلان الصادر عن قضاء هذا الدولة. أمّا الحجة الثالثة المستند إليها من جانب هذا الإتجاه، نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي تبرر لدولة الإستقبال رفض الإعتراف بالحكم وتنفيذه إذا كانت المنازعة ممّا لا يجوز تسويته بطريق التحكيم وفقا لقانونها، أو إذا كان في الإعتراف أو التنفيذ ما يتعارض مع النظام العام فيها. ما يعني أنّ الإتفاقية أقرت مبدأ التوزيع الضمني للإختصاص بنظر تلك الدعوى بين قضاء دولة المقر وقضاء دولة الإستقبال. وهناك حجة أخرى اِستند إليها أصحاب هذا الإتجاه مستوحاة من نص المادة السادسة من الإتفاقية التي تقرر أنّه يجوز لقضاء لدولة التنفيذ أن يأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم بشرطين: أن يكون هناك مبرر لهذا الموقف، وأن يكون الخصم قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه من السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم. يتجلى مما سبق أنّ إتفاقية نيويورك قد أشارت في أكثر من موضع إلى لاإسناد الإختصاص لقضاء دولة المقر بنظر دعوى البطلان.

ب- **التشريعات الوطنية تقصر الإختصاص على قضاء دولة المقر:** اِعتمد أنصار هذا الإتجاه على النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم الدولي في مختلف الدول كدعامة قوّية لتأييد وجهة نظره، فالغالبية العظمى من القوانين الحديثة المنظمة للتحكيم الدولي، تتبنى معيار مقر التحكيم لتحديد القضاء المختص بنظر دعوى البطلان الموجهة ضد أحكام التحكيم الصادرة في منازعات تتصف بالطابع الدولي...، وأمام صراحة النصوص القانونية يكون من غير الجائز المجادلة سواء سواء في تحديد جهة الإختصاص أو في حتمية بآثار الحكم الصادر عنها في دعوى البطلان أمام كافة الأنظمة القانونية=

ربطت إتفاقية نيويورك أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها، وقرّرت قاعدة إختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوى بطلان تلك الأحكام، مؤدى ذلك كلّه أنّ محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هي المختصة دون غيرها بنظر دعاوى بطلانه. أما محاكم البلدان الأخرى، فليس لها أن تعيد النظر في ذلك الحكم سواء من ناحية صحته أو بطلانه، وليس لها أن تراجع قضاءه في موضوع النزاع، وكلّ مالها – إن طلب منها الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه- أن ترفض ذلك إستناداً إلى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك وفقا للقانون المعمول به في إقليمها، أو للأسباب الواردة في إتفاقية نيويورك حسب الأحوال، دون أن يكون لهذا الحكم أيّ أثر على حجية حكم التحكيم[578].

يتبيّن من المادة 1/5 (هـ) من إتفاقية نيويورك أنّ الإتفاقية تعترف لقانون الدولة التي صدر التحكيم على إقليمها بأهمية بالغة، وتتضح تلك الأهمية على وجه الخصوص بما تفرضه هذه المعاهدة من أنّ اِنعقاد الإختصاص بنظر دعاوى البطلان ضد أحكام التحكيم إلى محاكم الدولة التي عقدت جلسات التحكيم على إقليمها أو لمحاكم الدولة التي يسري قانونها على إجراءات التحكيم دون سواها[579].

يتماشى ضابط الإختصاص القائم على مقر التحكيم وتوقعات الأطراف التي اِختارت هذا المقر ليس نزولا على اِعتبارات السهولة والحياد، بل قد يكون ذلك هو الدافع الرئيسي لاِختيارها. بالنظر لما يتضمنه ذلك من معرفة طرق الرجوع المقررة المسموح بها ضد حكم التحكيم الصادر في دولة المقر وفقا للقانون المطبق فيها[580].

يترتب على التشريعات التي تنص على الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادر في إقليمها، بغض النظر عن عدم إرتباط القضية بالنظام القانوني للدولة، عدّة نتائج؛ منها

= الأخرى. ومع ذلك تعرض هذا الإتجاه للنقد بحجة قصور المبررات. للتفصيل أكثر، راجع، بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 176 وما يليها.

[578] غالي الفقي: التحكيم...، مرجع سابق، ص 451.

[579] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص82.

[580] المرجع نفسه، ص82.

أنّ المعيار المعتمد لقبول دعوى البطلان هو المعيار الجغرافي البحت، فلا يكون قضاء الدولة مختصا بنظر الطعن حتى ولو تمّ إختيار قانونها للتطبيق على إجراءات التحكيم التي تجري في الخارج، وهذا يتناقض مع قاعدة تدخل القاضي الوطني في تشكيل هيئة التحكيم التي تستند على المعيار الجغرافي ومعيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات[581].

يكون بطلان الحكم التحكيمي في الشكل دون الخوض في الموضوع، مما يجعل الهيئة التحكيمية تستأثر بنظر موضوع النزاع، غير أنّ إعطاء قضاء دولة مقر التحكيم الإختصاص الحصري في دعوى البطلان يثير الكثير من الجدل، إذ قد تكون هذه الدولة بعيدة كلّ البعد عن النزاع، إذا اِختار الأطراف قانونا غير قانونها لتطبيقه على إجراءات أو موضوع النزاع، ولم يكن للأطراف أي صلة بها[582].

ثانيا: في حدود سلطة القاضي (سلطة القاضي في نظر دعوى البطلان):

يفترض أن تتصل أسباب الطعن بالبطلان بالخطأ في الإجراء، ومن ثمّ لا يجوز النعي على حكم التحكيم بالبطلان لخطأ في تقدير الوقائع أو الخطأ في القانون، لأنّ الخطأ في تقدير الوقائع أو الخطأ في القانون لا يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم مهما كانت جسامته[583]، إذ أن حكم المحكم باِعتباره نوع خاص من العدالة فهو لا يتوائم بسهولة مع طرق الطعن في الأحكام التي تهدف إلى إعادة فحص النزاع من قاضي الطعن بعد إلغاء الحكم المطعون فيه في الأحوال التي يتم فيها ذلك. نظراً لوجود الإتفاق الإرادي كأساس تعاقدي لحكم المحكم الذي يهدف إلى البعد عن قضاء الدولة وعلى ذلك فرقابة قضاء الدولة على حكم المحكم تقتصر على رقابة المشروعية أو الصحة أي أنّها تنصب على رقابة كيفية إصدار المحكم لقراره، وليس ما تمّ تقريره ولا كيفية هذا التقرير[584]، فسلطة قضاء البطلان تقترب من تلك التي يمارسها بمناسبة إصدار الأمر بالتنفيذ، حيث تقف عند حدّ

---

[581] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص303.

[582] المرجع نفسه، ص 306.

[583] اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص84.

[584] نبيل إسماعيل ابراهيم: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية...، مرجع سابق، ص 220 و221.

التحقق من توافر الشروط الشكلية اللازمة للأمر بالتنفيذ دون أن تمتد إلى مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية[585].

دعوى البطلان لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعيب ما قضى به حكم التحكيم في شأنه ولا تمتد سلطة القاضي فيها إلى مراجعة الحكم ومراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ في إجتهادهم في فهم الواقع أو تكييفه، لأنّ ذلك ممّا يختص به قاضي الإستئناف لا قاضي البطلان ولا خلاف أنّ دعوى البطلان ليست طعنا بالإستئناف على حكم التحكيم[586].

تقتصر سلطة المحكمة على الحكم بالبطلان أو رفضه دون أن تتصدى لموضوع النزاع، ذلك أنّ دعوى البطلان لا تخول المحكمة لأيّ فحص موضوعي، ولا تمتد إلى مراجعة الحكم أو بحث مدى صواب قضاء حكم التحكيم[587]، وعليه تتمثل مهمة المحكمة في فحص أسباب البطلان المسندة إلى الحكم المدعى ببطلانه، وبحث ما إذا كانت تلك الأسباب مؤدية إلى بطلان الحكم[588]. لأنّ أسباب البطلان وردت على سبيل الحصر، كما أنّ تصدي المحكمة للموضوع يعدّ مصادرة لحرية الأطراف الذين قد يُؤثِرون العودة للتحكيم من جديد، وبذلك تنتهي مهمة المحكمة عند القضاء ببطلان الحكم دون الفصل في موضوع المنازعة، وبالتالي يكون للأطراف حرية الإتفاق، فإمّا أن يلجأوا إلى عرض النزاع على هيئة جديدة أو رفع دعوى أمام المحاكم المختصة، كما يحق للأطراف أن يطلبوا من المحكمة المختصة أن تفصل دعواهم الموضوعية بصفة تبعية عند فصلها في دعوى البطلان حفظا للوقت والمال من أن يضيعا سدى في حالة القضاء ببطلان حكم التحكيم وإضرار أطرافه إلى رفع دعوى جديدة أو الإتفاق على التحكيم من جديد[589].

---

[585] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 299.

[586] غالي الفقي: التحكيم...، مرجع سابق، ص 378.

[587] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، المرجع السابق، ص 384.

[588] بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 225.

[589] إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 120. أيضا، أمال أحمد الفزايري: دور القضاء الدولي في تحقيق فاعلية التحكيم...، مرجع سابق، ص 241. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 384.

الفرع الثاث

مـن حيــث الحجيـة

(فعالية الحكم التحكيمي التجاري الدولي الباطل)

يوجد فرق جوهري بين رفض التنفيذ والقضاء ببطلان الحكم التحكيمي، فإذا كان رفض التنفيذ لا يعوق فعالية حكم التحكيم إلاّ في الدولة التي صدر فيها قرار القاضي برفض التنفيذ، فإنّ الأمر على عكس ذلك بالنسبة للقضاء ببطلان حكم التحكيم من القضاء المختص وفق المعايير الدولية لإبطال أحكام التحكيم، ذلك أنّ الأصل؛ أنّ الحكم بالبطلان يفترض فيه أن يعدم أيّ أثر للحكم التحكيمي بحيث لا يكون هناك حكم تحكيمي، ومن ثَمَّ يتعيّن على أطراف النزاع الرجوع مجددا لهيئة التحكيم لتفصل في النزاع بحكم تحكيمي جديد يتجنب الأخطاء التي شابت الحكم الأول إن كان ذلك ممكنا[590].

إذا صدر قرار عن المجلس، نكون أمام حالتين:

أولا: حالة قبول الطعن بالبطلان: في حالة قبول الطعن، فإنّه يؤدي إلى إلغاء القرار التحكيمي المطعون فيه دون الخوض في الموضوع. إذ يترتب على إلغاء القرار إبطاله وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراءات التحكيم.

تراودنا في هذا المجال جملة من التساؤلات، إذ ما هو الأثر الذي يرتبه إلغاء حكم تحكيمي في دولة المقر أو الدولة التي صدر بموجب قانونها على تنفيذه في دولة أخرى؟

أي هل يمكن تنفيذ حكم تحكيمي في بلد ما، إذا كان قد تم إبطاله في دولة المقر؟ بمعنى هل يمكن تنفيذ القرار التحكيمي رغم إلغائه؟ وهل الدولة المطلوب من محاكمها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم يتعيّن عليها الإلتزام بما قضى به قضاء مقر التحكيم؟ ماذا لو قام المحكوم ضده برفع دعوى بطلان حكم التحكيم أمام القضاء المختص، تزامنا مع طلب المحكوم لصالحه لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم في دولة أخرى؟

---

[590] محمود صلاح الدين مصيلحي- صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 84.

الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي لا تثير إشكالا في حالة وحدة القضاء الذي طعن أمامه على حكم التحكيم بالبطلان من قبل المحكوم ضده والقضاء الذي قد يطلب منه إصدار الأمر بالتنفيذ من قبل المحكوم لصالحه. إذ أنّه لا يتصور أن يصدر القاضي حكما ببطلان حكم التحكيم، ويصدر بعد ذلك أمراً بتنفيذه بعد أن قضي ببطلانه[591]. إذن المشكلة تثار لو أبطل الحكم في بلد، وطلب تنفيذه في بلد آخر.

تتمثل قيمة نظام التحكيم بإعطاء الفعالية للأحكام التي تصدر عن هيئات التحكيم، إلاّ أنّ وجود نظام الرقابة القضائية الوطنية في كلّ دولة يمكن أن يقلّل من تلك الفعالية بحيث يمكن أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ في دولة بينما لا يمكن تنفيذه في دولة أخرى...، فإذا حكم قضاء دولة مكان التحكيم ببطلان حكم التحكيم، كانت لهذا الأخير حجية دولية عامة، فلا يجوز تنفيذ ذلك الحكم في دولة أخرى، كما أنّ قيام دعوى لإبطال الحكم في بلد صدوره يوقف أيّة مطالبة في دول أُخرى بتنفيذ ذلك الحكم إلى أن يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي[592].

ميّزت إتفاقية نيويورك بين بلد المنشأ (المقر) وبلد تنفيذ الحكم التحكيمي، ورأت ضرورة اِحترام قاضي التنفيذ لقرارات بلد المنشأ[593]، إذ وفقا لإتفاقية نيويورك، يجب على جميع الأنظمة القانونية الأخرى أن ترفض الإعتراف بأيّ أثر على حكم التحكيم الذي تمّ إبطاله، ويشترط في الحكم الصادر على القضاء بالبطلان أن يكون باطلا، وليس مجرد حكماً يلغي حكم التحكيم[594]. ورغم هذا الأصل المستقر، إلاّ أنّ محكمة النقض الفرنسية يشايعها جانب من الفقه الفرنسي قد اِتجهوا إلى وجهة أخرى

---

[591] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 524. أيضا، عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 339.

[592] حدادن طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 144.

[593] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 563.

[594] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 324.

متفردة تقلّل من شأن الأثر الدولي لحجية الحكم بالبطلان، وإن كان صادرا من محكمة مختصة لصالح إعطاء فعالية مطلقة لحكم التحكيم[595].

أجاز القضاء الفرنسي وبعض القضاء الأمريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التي يقضي ببطلانها في مكان صدورها إعمالا لمبدأ وحدة الرقابة على أحكام التحكيم والجنوح نحو إخضاعها لقضاء الدولة المطلوب فيها التنفيذ، مع إبعاد أيّ نوع من الرقابة خارج هذا الإطار سواء من قضاء دولة المقر أو قضاء الدولة التي تمّ تطبيق قانونها على النزاع حتى ولو صدر حكم بإبطال الحكم التحكيمي من قضاء إحدى حاتين الدولتين[596]، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي وأيضا أحكام القضاء الفرنسي

---

[595] محمود صلاح الدين المصيلحي– صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 83 و84. حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 524.

[596] محمود صلاح الدين المصيلحي – صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 85. تبنى هذا الاتجاه لأول مرة في قضية Norsolor حيث أوضحت محكمة النقض الفرنسية أن حكم التحكيم الصادر في النمسا يمكن تنفيذه في فرنسا بالرغم من إبطاله جزئيا في النمسا، وذلك استنادا إلى المادة السابعة اتفاقية نيويورك والمادة 12 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، حيث أعلنت محكمة النقض الفرنسية مايلي: تأسيسا على المادة السابعة من اتفاقية نيويورك فإن الاتفاقية لا تحرم أي طرف مهتم ومعني من حقه في الإستفادة من قرار التحكيم وذلك بالطريقة والقدر الذي يسمح بهما قانون أو معاهدات الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، ونتيجة لذلك فانه لا يجوز للقاضي رفض التنفيذ إذا ما سمح النظام القضائي لدولته بهذا التنفيذ، إذا كان الأفضل لطالب التنفيذ، ولم تبحث المحكمة في الشروط أو الظروف التي يجب توافرها للإعتراف بهذا الحكم بالرغم من بطلانه في دولة مقر التحكيم، كما أنّها لم تعلق على الأسباب التي اِستندت عليها محكمة الإستئناف عند إبطالها للقرار التحكيمي، فينبغي عليه بموجب المادة 12 من قانون المرافعات المدنية الجديد أن يبحث الأمر إذا ما كان هذا هو السائد، ويعتبر هذا الحكم أول حكم يبحث مسالة التنفيذ في ظل تلك الظروف، ويعتبر هذا الحكم رائدا في كسر القاعدة التي كانت سائدة في مجال الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية، بحيث كان القضاء يستند إلى المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لرفض كلّ حكم تحكيمي أبطل في الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها. حيث كان من المستحيل عمليا، قبل صدور هذا الحكم تنفيذ حكم تحكيم قد تم إبطاله في دولة المنشأ، وقد تأكد هذا التوجه أيضا في قضية Polish Ocean Line v.Jolasry، التي تتلخص وقائعها في صدور حكم تحكيمي في بولندا، وصدور حكم عن القضاء البولندي بإيقاف تنفيذه، ومع ذلك طلب تنفيذه في فرنسا أمام محكمة إبتدائية، أين قامت هذه الأخيرة بإصدار أمر بتنفيذ القرار، وأيدتها محكمة الإستئناف، وكذا محكمة النقض التي أصدرت قراراً في 10 مارس 1993، مؤكدة بذلك ذات المبدأ الذي أرسته في قضية Norsolor. فالقضاء الفرنسي يرى ضرورة فحص القرار وفقا للقواعد القانونية التي نص عليها القانون الفرنسي الذي يبيّن مدى إمكانية إدماج هذا القرار في نظامه القانوني. تدعم هذا الاتجاه ولاقى تأييدا واضحا في قضيتي Hilmarton v. OTV ؛ تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ الشركة الإنجليزية Hilmarton تعاقدت مع الشركة الفرنسية « OMNIUM de traitement et de valorisation » بتاريخ 12 ديسمبر 1980، حيث أجازت محكمة النقض الفرنسية بالاستناد إلى المادة السابعة من اتفاقية نيويورك تنفيذ حكم تحكيم قد تمّ إبطاله في سويسرا، وذلك بتطبيق ما يعرف ببند الحق الأكثر إرضاء وتأييدا، أخذ القضاء الأمريكي بذات الاتجاه في قضية Chromalloy بين شركة Chromalloy Aeroservice وحكومة =

إلى القول بأنّ القضاء بالبطلان لا يحول دون تنفيذ حكم التحكيم، فالحكم الذي يقضي ببطلانه وفقا لقانون دولة المقر...، يمكن تنفيذه وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الفرنسي[597]. وليس وفقا لأحكام إتفاقية نيويورك. فهذه الأخيرة لا تضع حدا أدنى من الشروط المتطلبة في حكم التحكيم من أجل الإعتراف به وتنفيذه، ولا تتعارض مطلقا مع أن يكون قانون أيّ دولة متعاقدة يتمتع

=جمهورية مصر العربية، وتتلخص وقائع هذه القضية أن نزاعا قد نشب بين جمهورية مصر العربية والشركة الأمريكية بشان العقد المبرم بين الطرفين والذي تعهدت بموجبه الشركة الأمريكية بتقديم معدات وخدمات ومعونة فنية متعلقة بطائرات الصادر عن هيئة التحكيم نهائيا وملزما، وكان الحكم لصالح الشركة الأمريكية، طعن الطرف المصري في الحكم بالبطلان أمام محكمة إستئناف القاهرة التي أصدرت حكمها ببطلان حكم التحكيم على أساس أنّ هيئة التحكيم قد أخطأت وطبقت قواعد القانون المدني المصري بدلا من قواعد القانون الإداري المصري، وبغض النظر عن الحكم الملغى فإنّ محكمة مقاطعة كولومبيا الأمريكية أجازت تنفيذ حكم التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك اِستنادا إلى نص إتفاق التحكيم الذي نص صراحة على اِستبعاد أي طريق للطعن على حكم التحكيم وكذلك المادة السابعة من إتفاقية نيويورك وأن القسم رقم 10 من قانون التحكيم الفيدرالي لا يجيز لقاضي التنفيذ في الولايات المتحدة رفض تنفيذ أحكام التحكيم لوقوع خطأ من هيئة التحكيم في تطبيق القانون ...إلخ من القضايا، للتفصيل أكثر، راجع كلّ من: بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية...، مرجع سابق، ص 136 وما يليها. اِبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 114 وما يليها. محمود صلاح الدين المصيلحي – صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 86 وما يليها. بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 248 وما يليها. بلقواس سناء: (الفعالية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية)، أعمال الملتقى الدولي حول: تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الثالثة، من أجل تعاون قضائي دولي، يومي 24 و25 أفريل 2013، ص 9. عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 354 وما يليها.

GAILLARD (E) : L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine, JDI, 1998, p649 et s .

ننوه إلى أنّ الأحكام القضائية الدولية التي جاءت بنفس مبدأ القضاء الفرنسي، كالقضاء الأمريكي في قضية Chromalloy والقضاء البلجيكي في قضية SONRCH، إلاّ أنّهما لم يستمرا على هذا المنهج، حيث لم يسجل القضاء الأمريكي مواقف أخرى مؤيدة لهذه القاعدة، ويّر المشرع البلجيكي قانونه الخاص بالتحكيم واِستبعد القبول بدعاوى بطلان الأحكام التحكيمية التي لا ترتبط اِرتباطا مباشرا بالقانون البلجيكي. راجع، عيساوي محمد: "دراسة نقدية لقضية HILMARTON في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، العدد العاشر، المركز الجامعي آكلي محند أولحاج، البويرة (الجزائر)، جوان 2011، ص 21 و22.

[597] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 524.

« Les tribunaux français n'hésiterons pas à exécuter une sentence annulée par le tribunal d'un autre pays. Sur ce point, la jurisprudence est constante depuis l'arrêt Norsolor rendu en 1984, pour continuer avec les décisions rendus dans les affaires Polish Océan line et Hilmarton, jusqu'à la récente décision Chromally..., Les tribunaux français ne sont d'ailleurs pas les seuls à suivre cette tendance. Comme le démontre une décision récente par laquelle un tribunal américain saisi pour l'exécution de la même sentence arbitrale aux Etats-Unis est arrive exactement à la même conclusion ». VERA (Arcangeli): Les notions d'arbitrabilité, d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada, op.cit, p 51 -52. Voir aussi, FOUCHARD (Philippe): « La portée international de l'annulation de la sentence dans son pays d'origine », Rev. Arb, 1997, p 334.

بقدر أكبر من الحرية والمبادرة عن ذلك الذي تضعه المعاهدة[598]. وذلك سعيا وراء تحقيق القدر الأعظم من الفعالية لأحكام التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة إلى الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية رغم إبطالها في الدولة التي صدرت فيها، وذلك تأسيسا على أن أسباب البطلان التي أبطلت من أجلها تلك الأحكام لا تتوافر في قوانين هذه الدّول، حيث اِستند القضاء في ذلك إلى نص الفقرة الأولى من المادة السابعة من إتفاقية نيويورك والتي تنص على أنّه:" **لا تخل أحكام هذه الإتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الإعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الإستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ**"[599].

1- موقف الفقه من الفعالية الدولية للأحكام الباطلة

أرسى القضاء الفرنسي قاعدة إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الدولي على الرغم من بطلانه في دولة المقر، وقد أسفر هذا القضاء عن اِتجاهين للفقه؛ الأول يرفض بشدة هذا المسلك، والثاني يؤيّد هذا المنحى ويدعمه[600].

أ- الإتجاه المناهض للقضاء الفرنسي (المناداة بالفاعلية الدولية للأحكام الباطلة)

ناهض جانب من الفقه الإتجاه القائل بوحدة الرقابة على الحكم التحكيمي الذي ندد به القضاء الفرنسي، مستندا إلى جملة من المبررات؛ منها التي تستند إلى الإتفاقيات الدولية من حيث تقسيم الإختصاص ومنها من تستند على حجج الملائمة، إلى جانب حجج أخرى تستند على المشروعية[601].

---

[598] ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 324.

[599] بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في عقود الاستثمار الدولية...، مرجع سابق، ص 132.

[600] بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 253.

[601] **1- إستنادا إلى الإتفاقيات الدولية من حيث تقسيم الإختصاص**

اِستنادا لإتفاقية نيويورك: يرى الفقه المناهض للحل القضائي الفرنسي أنّه بالرجوع لهذه الإتفاقية، يتضح أنّ واضعوها قد حددوا صراحة الشروط اللازمة لتنفيذ أحكام التحكيم خاصة في المادة الخامسة منها، إضافة إلى أنّ هذه الإتفاقية حددت التوزيع الضمني للإختصاص بين الأنظمة القانونية بشأن نظر الطعن على أحام التحكيم، ففيما يتعلق بنصوص الإتفاقية يتضح أن نص المادة 1/5 التي تنص على أنّ الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم لا يجوز رفضهما إلاّ إذا كان حكم التحكيم قد تمّ إبطاله بحكم قضائي صادر من محاكم الدولة مقر=

= التنفيذ، ومن الواضح أنّ هذا النص يضع على عاتق الدولة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ ضرورة رفض هذا الطلب لمثل هذه النوعية من الأحكام، وهو بهذه المثابة يعوض الخلل الذي تضمنته صياغة نفس هذه الفقرة من المادة الخامسة في النص الإنجليزي للمعاهدة والذي يضفي على هذه المسألة الطابع الإختياري غير الإلزامي "May be refused only "وهو ما لا يتفق مع الصياغة الفرنسية. فحسب هذا النص يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي بناء على طلب الطرف المحتج عليه بالحكم، إذا قدم هذا الطرف للسلطة المختصة في الدولة المطلوب فيها الإعتراف والتنفيذ أنّ الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو تمّ إبطاله أو إيقافه بواسطة السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها الحكم.

أمّا بالنسبة لتوزيع الإختصاص فيرى هذا الفقه أن إتفاقية نيويورك قامت بالتوزيع الضمني للإختصاص بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق بقضاء الدولة الذي يتعين عليه النظر في دعاوى إبطال أحكام التحكيم، بالإضافة إلى قضاء الدولة المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ، مع إلزام هذه الأخيرة بالإنصياع للأحكام القضائية الصادرة في الدولة الأولى، يستشف هذا ضمنيا من نص المادة 1/5 (هـ). كما أنّ إتفاقية نيويورك لم تحدّد أسباب البطلان بل تركت مهمة تحديدها للقانون الوطني لكلّ دولة ما يعني إمكانية رفض الحكم التحكيمي الباطل في دولة المقر أو دولة القانون المطبق على النزاع، وإن كانت هذه الإمكانية جوازية وليست إلزامية.

2- **إستنادا إلى حجج الملائمة**: اِنطلاقا من إعتبارات الملائمة، يقدم الفقه المعارض لإتجاه القضاء الفرنسي، ثلاثة حجج تتمثل في: تشجيع الدولة حديثة العهد بالتحكيم، ومقاومة الأحكام العرجاء ، إلى جانب الحجة الثالثة التي تستند إلى المساس بفكرة الحياد.

3- **حجج المشروعية**: لا يتلقى الحكم التحكيمي قبول الدوّل، إلاّ بعد خضوعه لنوع من الرقابة التي تمارسها قضاء الدولة، لكن هل من الممكن أن تمتد نتائج مشروعية رقابة قضاء دولة المقر لتخضع لها رقابة دولة التنفيذ؟، بمعنى هل الدولة المطلوب من محاكمها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم، يتعين عليها الإلتزام بما قضى به قضاء مقر التحكيم؟ للإجابة على التساؤل؛ نتعرض لبيان الإرادة المفترضة لأطراف النزاع، ثم نعقبها بالإرتباط المتبادل للمنازعة بين دولتي؛ مقر التحكيم والدولة المطلوب من قضائها إصدار الأمر بالتنفيذ.

أ- **المساس بالإرادة المفترضة للأطراف**: يرى جانب من الفقة المناهض، أن الحل الذي اِعتمده القضاء الفرنسي، يعبر عن عدم إحترام إرادة أطراف النزاع...، وإحترام هذه الأخيرة يتطلب الإعتراف بالأحكام الصادرة من محاكم دولة مقر التحكيم في حالة قضائها ببطلان حكم التحكيم.

ب- **الإرتباط المتبادل للنزاع التحكيمي بين دولتي المقر والتنفيذ**: يستند المفهوم الفرنسي للرقابة على أحكام التحكيم الدولية على أنّ دولة مكان تنفيذ الحكم التحكيمي ليست في وضع أقل من دولة مقر التحكيم، وذلك عند تقدير الشروط الواجب توافرها حتى يصبح حكم التحكيم مستوفيا لكافة الشروط وقابلا للتنفيذ الجبري. للتفصيل أكثر راجع كلّ من؛ محمود صلاح الدين المصيلحي– صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 110 وما يليها. عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 344 وما يليها. بلقواس سناء: (الفعالية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية)، مرجع سابق، ص 9 وما يليها. بلقواس سناء: الطرق البديلة لحل منازعات العقود الدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر2010- 2011، ص 154 وما يليها.

وهذا لتأييد موقفه الرامي إلى إقرار كلّ الفاعلية للحكم الصادر عن قضاء دولة المقر بشأن رقابة حكم التحكيم[602].

يؤدي التسليم بالإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الذي قضي ببطلانه في الدولة التي صدر الحكم على إقليمها إلى خلق نوع من أحكام التحكيم العرجاء، أي تلك التي تتسم بالفاعلية وترتب أثرها في دولة وينعدم كلّ أثر لها في دولة أخرى[603].

ب- الإتجاه المؤيد للقضاء الفرنسي (تنفيذ الحكم التحكيمي الباطل)

اِنبرى جانب من الفقه الفرنسي للدفاع عن هذا الموقف، مشيرا إلى أنّه ليس القضاء الوحيد الذي سلك هذا المسلك، فضلا عمّا يؤدي إليه من تحقيق الغاية التي ترمي إليها كافة الإتفاقيات الدولية التي تسير صوب إحراز الفاعلية الكاملة لأحكام التحكيم مستندا في ذلك إلى جملة من الحجج؛ فالمادة الخامسة جاءت لتوضيح الطابع المحدود للحالات الممكنة لرفض الإعتراف والتنفيذ، والمادة السابعة تؤكد هذه القراءة ولا تدع مجالا للشك بأنّ واضعي الاتفاقية لم يكونوا قاصدين إلاّ وضع أدنى فرضيات الإعتراف بالأحكام تاركين لكلّ دولة السلطة التقديرية بما إذا كانت تريد أن تكون أكثر ليبرالية[604]، حيث تقرر المادة السابعة الفقرة الأولى من إتفاقية نيويورك أنّه يحق للمحكوم لصالحه الإستفادة بحكم التحكيم بالقدر والكيفية المقررة في بلد التنفيذ[605]

يطرح مؤيدوا التشريع الأكثر ملائمة عدّة مبررات لتدعيم موقفهم؛ فهم يرون بأنّ منهج القضاء الفرنسي يحقق نوعا من التجانس للنظم القانونية الوطنية للتحكيم الدولي في معاملة أحكام التحكيم الصادرة بالخارج، حيث يعطي القاضي الوطني الذي يصدر الأمر بالتنفيذ ذات السلطة الرقابية في مواجهة الحكم الصادر في دولة مقر التحكيم سواء كان الحكم صادرا بإبطال التحكيم أو برفض الإبطال وبالتالي تأييده[606]، كما أنّ مسألة توزيع الإختصاص بين مختلف الدول مردود عليها، إذ

---

602 بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 253.

603 ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص326.

604 عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 346.

605 بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 254.

606 عيساوي محمد: "دراسة نقدية لقضية HILMARTON في التحكيم التجاري الدولي"، مرجع سابق، ص 23.

من الصعب أن نفرض على قاضي التنفيذ الإلتزام بالحكم الصادر عن قاضي مقر التحكيم ، فعندما ترفع دعوى البطلان أمام هذا الأخير، يمكن لقاضي دولة التنفيذ أن يوقف النظر في طلب الإعتراف وتنفيذ الحكم حتى يصدر القرار في دعوى البطلان، إلاّ أنّه ليس مجبرا بفعل ذلك. فإذا اِفترضنا أنّ الحكم الصادر في دعوى البطلان ملزم لقاضي دولة التنفيذ، فلا يحق لهذا الأخير أن يرد على طلب الإعتراف التنفيذ، فقد يأمر بالتنفيذ ثمّ يصدر قرار بالإبطال في دولة المقر، فهل يتنازل على أمر أسسه قانون دولته لصالح قرار صادر في الخارج؟ وإن كان مجبرا على اِنتظار قرار قاضي الإبطال قبل إعطاء أمر التنفيذ يضعنا أمام حالة اِزدواجية التنفيذ، لذلك يجب الإعتراف باِستقلالية قاضي التنفيذ عن قرار قاضي المقر في تقدير مدى صلاحية الحكم التحكيمي للتنفيذ[607]. غير أنّ هذا الإتجاه مردود عليه[608].

حسب رأينا فإن قبول قاضي بلد التنفيذ، تنفيذ حكم قُضي ببطلانه في بلد المقر، يعتبر تعسفا في إعمال قانون بلد التنفيذ، من خلال هدر الرقابة القضائية التي يقوم بها قاضي بلد المقر، ومن ثمّ يجب أن تُعَمَ قاعدة (عدم تنفيذ الحكم الباطل)، لأنّ العبرة ليست بتنفيذ الحكم لتكون له فعالية، إنّما العبرة بتنفيذ حكم غير مشوب بأخطاء ومن ثم يرضي جميع الأطراف. كما أنّ تنفيذ الحكم الباطل سيؤدي إلى تضارب الأحكام. حيث نتج عن تنفيذ الحكم الباطل وجود حالة عدم الإنسجام على الساحة الدولية مبعثها وجود حكم تحكيمي واحد صدر أمر بتنفيذه على إقليم دولة معيّنة متزامنا مع

---

[607] عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 346 و347. أيضا، عيساوي محمد: "دراسة نقدية لقضية HILMARTON في التحكيم التجاري الدولي"، مرجع سابق، ص 23.

[608] يحاول هذا الفقه بشتى الطرق أن يشعر الأنظمة القانونية التي تبنت قوانين حديثة للتحكيم بأنّها قادرة على مجاراة التطور السريع الذي يلحق بنظام التحكيم. ولهذا يبدو طبيعيا من وجهة نظر هذا الفقه أن يكيل الشيء الواحد بمكيالين مختلفين. فإذا تعلق الأمر بتحديد القضاء المختص بنظر دعوى البطلان اِنبرى للدفاع عن قضاء دولة المقر مغلبا إختصاص هذا الأخير في مواجهة قضاء الدول الأخرى لا سيما قضاء الدولة التي تكون إجراءات التحكيم تمت وفقا لقانونها. أمّا إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في الخارج، فإنّ هذا الفقه نفسه يتمسك بعكس الحجج التي ساقها لإقرار الإختصاص لقضاء دولة المقر وذلك من أجل سحب الاختصاص من هذا القضاء وتغليب مفاهيم قانون دولة التنفيذ. ضف إلى أنّ مجرد التصديق على الإتفاقية وإقرارها يجعلها جزءا من التشريع الداخلي للدولة عملا بنص المادة 27 من إتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 التي تنص: "**لا يجوز لطرف في معاهدة ما أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة**" راجع، بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية...، مرجع سابق، ص 254 و255.

صدور حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم من قضاء دولة أخرى، وذلك إعمالاً لمبدأ إزدواجية الرقابة الذي تقره الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المتعلقة بمسائل التحكيم[609]. فالقول بإجازة قاضي بلد التنفيذ لما منعه قاضي بلد المقر في حكمه، من شأنه خلق تنازع ما بين القانونين، ولم تعمد إتفاقية نيويورك إلى إيجاد حلول لمثل هذا التنازع، ولم تعمل بهذا الصدد إلى إعطاء أيّة أفضلية لأيّ منهما[610].

2- موقف القانون من حجية الحكم التحكيمي الباطل

مسألة الحجية الدولية أثارتها إتفاقية نيويورك بموجب المادة 1/5(هـ)، ولم نلمس لمثل هذا النص أثرا في الإتفاقيات الدولية محل الدراسة، أو بالنسبة للقانون الجزائري.

أ- وفقا للقانون الجزائري

نجد أنّ المفارقة جلية بين أحكام إتفاقية نيويورك وبين القانون الجزائري في الفقرة (هـ) من المادة الخامسة، أثارت إشكال عويص، حيث لم ينص المشرع الجزائري على حالة الحكم الذي قضى ببطلانه في دولة المقر. وكأنّ إتفاقية نيويورك تعترف بقوة الأمر المقضي فيه ليس للحكم التحكيمي وحسب إنّما أيضا للأمر القاضي بإبطال الحكم التحكيمي. كما أنّ الإتفاقية تقر بالحجية الدولية للحكم التحكيمي الباطل حتى وإن كانت أحكام قانون بلد التنفيذ لا تتعارض وتنفيذه.

فلو طرح نزاع على القاضي الجزائري مثلاً بصدد حكم تحكيمي قضي ببطلانه في بلد المقر، فإنّه ليس هناك ما يمنع القاضي الجزائري من إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم إذا لم تتوافر فيه أحد الشروط السلبية أي أحد حالات البطلان. لأنّنا لم نجد نص قانوني يمنع ذلك. والإشكال هل يستند المشرع الجزائري إلى القانون الجزائري وكذا نص الفقرة الأولى من المادة السابعة من إتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تشدّد على ضرورة اِستفادة الأطراف من أيّ تسهيلات يقدمها تشريع البلد المطلوب إليه الإعتراف والتنفيذ، أم إلى نص الفقرة الأولى البند (هـ) من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك؟

---

[609] محمود صلاح الدين المصيلحي – صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 85.

[610] عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 563.

نتساءل أيضا عن إمكانية إطلاع قاضي بلد التنفيذ عمّا قضى به قاضي بلد المقر؟ لذلك نرى أنّه للحد من هذا التضارب في الأحكام، وخروجا من هذا التنازع بين القوانين الذي فرض نفسه في هذه المسألة، حبذا لو كانت أسباب البطلان موحّدة في جميع القوانين والإتفاقيات الدولية، لأنّ القول بِاحترام قاضي بلد التنفيذ لما قضى به قاضي بلد المقر وإن كانت تفرضه الضرورة العملية للمبررات السالفة الذكر، إلاّ أنّه من ناحية أخرى على قاضي بلد التنفيذ أن يكون عالما بأسباب بطلان الحكم التحكيمي وفقا لقانونه، مثلما هو الحال لو أنّ القاضي الجزائري حكم بإبطال الحكم التحكيمي لِانعدام التسبيب الذي يعتبر أحد أسباب بطلان الحكم، ثمّ محاولة تنفيذ الحكم في بلد آخر لا يعتبر حالة عدم تسبيب الحكم التحكيمي ضمن أسباب البطلان؟ هل قاضي التنفيذ ملزم بتطبيق قانونه ومن ثم يعطي الصيغة التنفيذية للحكم؟ أم أنّه يستند لما قضي به القاضي الجزائري مستندا إلى إزدواجية الرقابة على الحكم التحكيمي التجاري الدولي؟

ب- وفقا للإتفاقيات الدولية

جعلت إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الحكم الصادر من المركز الدولي ملزما، كما نصت على إمكانية الطعن بالبطلان أمام لجان خاصة، ما يعني اِستبعاد قضاء الدولة من نظر دعوى البطلان، إلاّ أنّها لم تورد نصا مماثلا للفقرة 1(هـ) من إتفاقية نيويورك، ومع ذلك يمكن لقاضي بلد التنفيذ أن يرفض إعطاء الصيغة التنفيذية لكلّ حكم أبطلته الهيئات المختصة على مستوى المركز (CRDI) اِستنادا إلى قانونه الوطني[611].

لم يورد القانون النموذجي في المادة 34 منه حالة إلغاء الحكم المطلوب تنفيذه في دولة مقر التحكيم أو الدولة التي اِستمدت قوانينها من التحكيم من القانون النموذجي من الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التي أبطلها قضاء دولة أخرى إذا رأت أنّ ذلك لا يتعارض مع قانونها الداخلي.

[611] راجع، عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 341 و342.

جعل نظام غرفة التجارة الدولية بباريس الحكم الصادر عن الهيئات التحكيمية التابعة للغرفة ملزما، بل الأكثر من ذلك جعلت الأطراف يتعهدون بتنفيذه دون تأخير ويتنازلون عن كلّ طرق الطعن الممكن التنازل عنها قانونا، غير أنّ الحكم بالبطلان يمثل دعوى أصلية ليست من بين الطعون التي يجوز التنازل عليها قبل صدور الحكم، كما أنّ التنازل على هذه الدعوى بعد صدور الحكم يحتاج إلى إتفاق الطرفين عليه، وهو أمر مستبعد لأنّ خاسر الدعوى التحكيمية لا يتصور أن يتنازل على حقه في طلب البطلان، فأحكام التحكيم التي تصدر وفقا لقواعد المؤسسات الدولية الدائمة مثل غرفة التجارة الدولية هي أحكام صادرة في منازعات التجارة الدولية فهي أحكام ذات طابع دولي. وبالتالي تخضع لنصوص القوانين الوطنية التي تنظم كيفية وحدود إمكانية الطعن في هذا النوع من أحكام التحكيم على إقليمها، وعليه تمّ قبول دعاوى الطعن بالبطلان ضد الأحكام الصادرة في إطار تحكيم غرفة التجارة الدولية وفصلت فيها الجهات القضائية في بلد المنشأ أو البلد المطلوب إليه التنفيذ[612].

ثانيا: حالة رفض الطعن

يؤدي قرار المجلس الرافض للطعن بالبطلان بقوّة القانون إلى إضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي[613]، أمّا إذا كان أمر التنفيذ قد صدر قبل الطعن بالبطلان فإنّ رفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى رفع حالة وقف التنفيذ خاصة وأن الطعن بالنقض في قرار المجلس الذي رفض الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ القرار التحكيمي[614].

---

[612] للتفصيل أكثر راجع، عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 341 و342.

[613] ROBERT (Jean): L'arbitrage, droit interne et droit international privé, op.cit, p 320 - 321.

[614] تنص المادة 361 ق إ م إ على: "**لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير**".

خاتمة الفصل الثاني

ضيّق المشرع الجزائري من طرق الطعن في الحكم التحكيمي على خلاف الطرق الممنوحة في القضاء، إذ يعتبر هذا ضمانة حقيقية لحق الأطراف في اللّجوء إلى التحكيم وضماناً لسريتِه، ولما كان المحكم بشراً معرضاً للخطأ كان لزاما على المشرع أن يراعي حق الطرف خاسر الدعوى التحكيمية بأن جعل له الحق في الطعن المباشر للحكم التحكيمي وهو حالة الطعن بالبطلان، كما جعل له طريقا آخر غير مباشر ويتأتى ذلك في الطعن بالإستئناف والطعن بالنقض في الأمر القاضي بتنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم التحكيمي.

نخلص للقول أخيرا أنّ المشرع الجزائري قد نظم أحكاما خاصة بطرق الطعن في الحكم التحكيمي مستقلة تماما عن طرق الطعن القضائي، إلاّ أنّ رأيه كان دائما متذبذبا من خلال التناقضات الحاصلة في النصوص القانونية، إذ نجد أنّه نظم الطرق غير المباشرة للطعن تحت عنوان الطعن في الحكم التحكيمي مع أنّ الطعن سواء بالإستئناف أو بالنقض يكون في أمر القاضي وليس في الحكم التحكيمي، بالإضافة إلى جعل خاسر الدعوى التحكيمية الطاعن بالإستئناف يستند إلى نفس الأسباب التي يؤسس عليها الطاعن بالبطلان طلبه، إذ بقي الإشكال مطروحا في مدى إعتبار كليهما ذكر على سبيل الحصر؟ وعلى النقيض من ذلك جعل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حالات رفض التنفيذ في المادة 36 منه، في حين نص على طلب الإلغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم في نص المادة 34 منه. حيث نلاحظ أنّ القانون النموذجي نصوصه واضحة خالية من اللبس والغموض والتداخل. كما لم يبيّن المشع الجزائري الحالات التي يمكن الإستناد عليها لِاستئناف أمر القاضي برفض الإعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي، كما أنّ إتفاقية نيويورك نصت على حالات رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، ولم تنص على حالات البطلان. كما لاحظنا أنّ مسألة وقف التنفيذ تثير هي الأخرى جدلا، حيث نلمس عدم فعالية أجل الطعن الذي نص عليه المشرع الجزائري، بِاعتبار أنّه حدد آجال الطعن بالإستئناف في أمر القاضي سواء الرافض للإعتراف أو للتنفيذ أو

الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ بمدة شهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي، غير أن الطرف الذي يطعن في أمر الرفض هو نفس الطرف الذي تقدم بطلب الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، فإذا لم يقم بتبليغ خصمه بقرار الرفض يبقى الأجل مفتوحا أمامه للإستئناف، وبالتالي يزول مفعول الأجل المنصوص عليه.

يتبيّن أنّ من آثار الإستئناف وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، غير أنّ وقف تنفيذ الأمر القاضي برفض التنفيذ مسألة غير منطقية، فأي تنفيذ يمكن توقيفه إذا كان الحكم التحكيمي لم يحصل على الإعتراف ولا على الصيغة التنفيذية جراء رفض القاضي الأمر بهما.

أعطى المشرع الجزائري للطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية حق الطعن بالنقض بطريق غير مباشر في الحكم التحكيمي، إلاّ أنّه لم ينظم لذلك أحكاما خاصة باعتبار أنّه لم يحدد الحالات التي يجوز فيها الطعن بالنقض في قرارات القاضي، وفي ظل غياب أحكام خاصة تنص على أوجه الطعن، فإننا لامحالة نعود للقواعد العامة لنؤسس عليها عريضة الطعن بالنقض.

أما فيما يتعلق بالطعن المباشر – الطعن بالبطلان- فنجد أنّ المشرع الجزائري إعتمد على المعيار الجغرافي البحت، لقبول دعوى البطلان، فلا يكون قضاء الدولة مختصا بنظر الطعن حتى ولو تم إختيار قانونها للتطبيق على إجراءات التحكيم التي تجري في الخارج، وهذا يتناقض مع قاعدة تدخل القاضي الوطني في تشكيل هيئة التحكيم التي تستند على المعيار الجغرافي ومعيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات كما ذكرنا سالفا.

يثير الإختصاص الحصري في دعوى البطلان جدلاً، إذ قد تكون هذه الدولة المنعقد إختصاصها بعيدة كل البعد عن النزاع، إذا إختار الأطراف قانونا غير قانونها لتطبيقه على إجراءات أو موضوع النزاع ولم يكن للأطراف أيّ صلة بها.

خاتمة

توصلنا من خلال دراستنا للإختلاف الحاصل بين نظامي القضاء والتحكيم، إذ القاضي يمارس وظيفته بإسم سيادة الدولة فلا يشترط في اللّجوء إلى القضاء الرسمي موافقة الأطراف على القاضي الفاصل في النزاع، أما المحكم فهو يمارسها بإسم الإرادة البحتة لأطراف النزاع و يشترط إختياره من قبلهم وما القانون إلاّ مرشدا لجملة الإجراءات المتبعة، كما نجد أنّ ولاية القاضي أعّم من ولاية المحكم، حيث يفصل القاضي في كلّ المسائل عكس المحكم الذي يختص بمسألة معيّنة. كما أنّه - المحكم- لا يملك سلطة الإجبار مما يوجب تدخل القاضي بصفة حتمية لتنفيذ الحكم بل لهذا الأخير أن يجبر المحكوم ضده على التنفيذ، فأطراف النزاع حين لجوءهم إلى القضاء لا يختارون القاضي الفاصل في النزاع ومع ذلك فهم ملزمون بتنفيذ حكمه، على إختلاف التحكيم الذي يعبر عن الإرادة البحتة لأطراف النزاع. كما وجدنا أنّ المهام المنوط للمحكم القيام بها جعلت منه شبيها بالقاضي إلاّ أنّ هذه الصفة تزول عنه بمجرد نطقه بالحكم. فإن صح التعبير نقول أنّ التحكيم قضاء عارض يزول بمجرد صدور الحكم التحكيمي.

يعدّ حكم المحكم عملاً قضائياً بالمعنى الفني، لذلك فإنّه يكتسب أهم خصائص هذا العمل القضائي وهي تمتعه بحجية الشيء المقضي فيه، فإذا كانت حجية الأحكام القضائية تمثّل الحل الإجرائي، فحجية حكم المحكم هي النتيجة الأساسية في التحكيم بإعتباره قرار إستثنائي وإذا كان الحكم التحكيمي يحوز على حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره في بلد المنشأ، فإنّ هذه الحجية موقوفة مؤقتا بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية إلى أن يتمّ الإعتراف بها في بلد التنفيذ. يكمن الفرق بين الأحكام القضائية والأحكام التحكيمية أيضاً في أنّ الأولى تحمل في كيانها القوّة التنفيذية بمجرد أن تصير نهائية أو مستنفذة لطرق الطعن العادية، بينما الثانية رغم حجية الشيء المقضي المكتسية به إلاّ أنها فاقدة للقوة التنفيذية، وإذا كانت الأحكام القضائية النهائية قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد إكتسابها للصيغة التنفيذية دون حاجة إلى أمر من القاضي، فإنّ الأحكام التحكيمية عكس ذلك لا تحوز على الصيغة التنفيذية إلاّ بعد صدور الأمر بالتنفيذ من الجهة القضائية

المختصة، وعليه فالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها وهو ما يسمى بالأمر بالتنفيذ.

يتجلى الفرق في طرق الطعن حيث لا يمكن إعمال طرق الطعن القضائية على التحكيم، بل إن هذا الأخير يختص بدعوى البطلان كطريق مباشر لمراجعته.

نلمس الفرق الجلّي بين إستئناف الحكم القضائي وإستئناف الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ، حيث في الحالة الأخيرة لا يجوز لقاضي الإستئناف التطرق إلى موضوع النزاع التحكيمي، أمّا إستئناف الحكم القضائي فهو يفصل في الموضوع.

رغم الفرق الذي لمسناه بين النظامين إلاّ أنّ التداخل بينهما حاصل، حيث نجد التكامل بين عمل المحكم وعمل القاضي، فالتحكيم ليس بإمكانه أن يبقى بمنأى عن النظام القضائي، وذلك بالدور المساعد الذي يقوم به هذا الأخير أثناء قيام الخصومة التحكيمية كما رأينا في حالة تشكيل الهيئة التحكيمية. كما وجدنا أنّه بمجرد صدور الحكم يستنفذ المحكم ولايته وينتقل الإختصاص آليا إلى القاضي ليراقب عمل المحكم. فالقاضي يجسد عمل المحكم من خلال الإعتراف والتنفيذ. وعليه نقول أنْ لا وجود لرقابة سابقة على الحكم ورقابة لاحقة، إنّما الرقابة تكون وفقط بعد صدور الحكم. لذلك فالقول بموازاة نظام التحكيم للقضاء أمر غير مستصاغ، إذ هما نظامان متكاملان يهدفان إلى حلّ النزاع، فالرقابة القضائية تعتبر ضمانة أساسية لتنفيذ الحكم التحكيمي ولا تعدّ معرقلة لعمل المحكم. كما يعتبر نظام الطعن محفزا للمحكم على الحرص الشديد لتجنب أي قصور في حكمه، حيث لن ينطق بالحكم إلاّ بعد تأكده من صحته. فالرقابة القضائية هي أداة لحث المحكم على تحري الدقة في أداء مهمته. والفلسفة التي يقوم عليها التحكيم والتي تعتمد على عاملي السرعة والعدالة في تسوية النزاع لا تعني إقصاء أحكامه من أيّ رقابة، فخضوع أحكام التحكيم لرقابة القضاء بات أمرا ضروريا لتدارك ما قد يعتريها من أخطاء توجب إلغائها.

اِستخلصنا بالنسبة لشروط تنفيذ الحكم والإعتراف به أنّ من الإتفاقيات من جعلت الحكم ملزما وواجب التنفيذ بمجرد صدوره دون النص على شروط معيّنة كنظام غرفة التجارة الدولية وإتفاقية واشنطن، وجعلت إتفاقية عمان الشرط الوحيد لتنفيذ الحكم هو عدم مخالفته للنظام، أما إتفاقية نيويورك فجاءت نصوصها متذبذبة ومبعثرة، إذ لم تضع شروطا واضحة لتنفيذ الحكم والإعتراف به بل تركت ذلك للقاضي الوطني الناظر في النزاع، كما نصت على شرط المعاملة بالمثل في المادة الثالثة وبالرجوع لنص المادة الخامسة من نفس الإتفاقية نجد أنّها نصت على أسباب أو حالات رفض الحكم التحكيمي الأجنبي والتي تعتبر بمثابة شروطا سلبية لتنفيذ الحكم التجكيمي، أما المادة الرابعة منها فتستلزم إرفاق وثائق مع طلب الإعتراف والتنفيذ، وأن تكون هذه الوثائق باللّغة الرسمية لبلد التنفيذ.

خص المشرع الجزائري شرطين إذا توافرا كان الحكم التحكيمي التجاري الدولي قابلا للإعتراف به وتنفيذه، لكن هل يمكن اِعتبار المادة 1051 قاعدة آمرة، تستوجب توافر الشرطين المنصوص عليهما فقط، أم أن للقاضي سلطة تقديرية في رفض الحكم لعدم توافر شروط أخرى؟

حصر المشرع الجزائري الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ في ثلاثة أنواع، تتمثل في الحكم النهائي والحكم الجزئي وكذا الحكم التحضيري. اِستنتجنا من خلال ذلك أنّ المشرع الجزائري إذا كان قد وسع من نطاق تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الذي يبدو في صالح الطرف طالب التنفيذ، وبيّن بوضوح الأحكام القابلة للتنفيذ، إلاّ أنّنا نعيب عليه اِستعماله لمصطلح (النهائي)، إذ حبذا لو اِستعمل مصطلح الحكم الكلّي، لأنّ الحكم النهائي يشمل الكلّي والجزئي سيان. وبما أنّ الحكم الجزئي هو حكم نهائي، فإنّنا نقول أن الحكم الكلّي هو الفاصل في موضوع النزاع كلّه، أما الحكم النهائي فقد يكون جزئيا فاصل في نقطة دون أخرى ومع ذلك هو حكم نهائي أي ينهي الخصومة ويفصل في نقطة معيّنة من النزاع. فالحكم الجزئي هو مضاد للحكم الكلّي وليس النهائي. كما أنّه بجعله الأحكام التحضيرية الغير فاصلة في الموضوع قابلة للتنفيذ، فتح باب التساءل؛ إذ هناك أحكاما تحضيرية لا تحتاج إلى إيداع، كتعيين خبير وسماع الشهود.

اِستنتجنا فيما يتعلق بالجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ، أنّه على خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، فإنّ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا وإقليميا بإصدار الأمر بالتنفيذ، والمشرع الجزائري اِنفرد بهذا الإتجاه وأخذ بمكان التنفيذ وأبقى دائما الصلاحيات لرئيس المحكمة الذي هو مختص أصلا في القضاء الإستعجالي، وهو مختص أيضا في جميع الإشكالات الخاصة بالتنفيذ. فحسب رأينا المشرع الجزائري بإِختياره محكمة محل التنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الصادر بالخارج قد أصاب، ذلك وفرة للتكاليف من جهة وتمكين الجهة القضائية من اِتخاذ الإجراءات اللازمة أثناء عملية التنفيذ من جهة ثانية.

أما بخصوص الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، فإذا كان طلب الإعتراف فرعيا أي أنّه مرتبط بالطلب بالتنفيذ، فإنّه يخضع لنفس القواعد المذكورة، أما إذا كان طلب الإعتراف أصليا فإنّ رأي المشرع الجزائري كان غامضا، فقد يتّم الإعتراف من طرف المحكمة التي سينفذ القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها.

جعلت إتفاقية عمان الإختصاص منعقدا للمحكمة العليا، وحسب رأينا أنّ هذه المادة تحتاج إلى مراجعة، إذ لا يمكن للطرف الطعن في الحكم الصادر عن المحكمة العليا بإِعتبارها آخر درجة في التقاضي.

يؤول الإختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر في ميدان التحكيم الدولي إلى المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم، ويعتبر إختصاص المجلس القضائي إختصاصا نوعيا وإقليميا متعلقا بالنظام العام، فلا يجوز رفع دعوى البطلان في هذا المقام أمام أيّ محكمة من المحاكم الإبتدائية.

لاحظنا أنّ المشرع الجزائري لم ينص في إتفاق التحكيم فقط على الكتابة بمفهومها الكلاسيكي، بل وسع في نطاقها، أين فسح المجال لباقي وسائل الإتصال للإعتداد بها كوسائل إثبات بالكتابة، وهذا

تماشيا وروح التجارة الدولية التي تقتضي السرعة في المعاملات ممّا يستدعي إستعمال الوسائل الإلكترونية. غير أنّنا نعيب عليه النص على الجزاء المترتب على تخلف الكتابة والمتمثل في البطلان، ولم ينص صراحة على كون الكتابة ركن للإنعقاد. هذا وقد لاحظنا أنّ الإتفاقيات الدولية هي الأخرى جعلت من الكتابة شرط في إتفاق التحكيم.

لاحظنا في نص المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك أنّ هذه الحالة الخاصة برفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي لتجاوز المحكم لحدود إختصاصه يكتنفها الإبهام والغموض، ممّا يعني أن هذه الحالة لا تغطي كلّ الحالات التي تدخل في إطار فصل المحكم بما يخالف المهمة المسندة إليه، فهي تغطي حالة فصل المحكم بأكثر مما هو مطلوب، في حين رأينا أنّ إتفاقية واشنطن والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلى جانب المشرع الجزائري؛ فإنّ النصوص كانت واضحة لا يكتنفها أي غموض بِاعتبار أنها ألمت بجميع الحالات الممكن فيها للمحكم الفصل بما يخالف المهمة المسندة إليه.

تطلبت إتفاقية نيويورك اِنعدام أهلية أحد أطراف الإتفاق ليتمكن الطرف الآخر من طلب رفض التنفيذ، في حين أنّ رفض التنفيذ حسب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مؤسس على أنّ أحد طرفي التحكيم مصاب بحد عوارض الأهلية، وهو التعبير الأصح لأنّه يتسع ليشمل ناقصي الأهلية.

اِستنتجنا أنّ القاضي يرفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا كان مخالفا النظام العام، وقصد المشرع الجزائري النظام العام الدّولي على خلاف إتفاقية نيويورك التي لم تميّز بين النظامين، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أخذ بالنظام العام الداخلي بموجب المادتين 2/34(ب) والمادة 2/36(ب) منه، فالنص على تطبيق النظام العام الدّولي يعني تنفيذ أحكام تحكيمية أكثر بِاعتبار أنّ النظام العام الدولي أضيق مفهوما من نظيره الداخلي، فإذا تعلق الأمر بتحكيم دولي وتم

تفويض المحكم، فهذا الأخير يستطيع تجاهل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي، ولا يأخذ إلاّ بالنظام العام الدولي.

أكّد المشرع الجزائري وإتفاقية نيويورك وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم كأصل عام، وإستثناء من الأصل نظموا طريق الطعن عليه، فأجازوا إمكانية الطعن بالبطلان، ولاحظنا أنّ المشرع الجزائري وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أجازا إمكانية الطعن بالبطلان أمام القضاء كطريق لمراجعة الحكم وفق أسباب ذكرت على سبيل الحصر. في حين لم تفرد إتفاقية نيويورك نصا خاصا بالطعن بالبطلان، غير أنّه يستفاد من المادة 1/5(ه) أنّها تجيز ذلك. ما يعني أنّ إتفاقية نيويورك تعرضت بشكل غير مباشر للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم من ناحية الآثار المترتبة على بطلان الحكم التحكيمي، أو وقفه الصادر من دولة مقر التحكيم في النظام القانوني للدولة الأخرى المطلوب منها الإعتراف به وتنفيذه، على إعتبار أنّ ذلك يعدّ سببا من أسباب رفض الإعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم...، في حين إستبعدت إتفاقيتي واشنطن وعمان قضاء الدولة من نظر دعوى البطلان، وأخضعتا الطعن لهيئات خاصة وليس لقضاء الدولة. حيث تفردت الإتفاقيتان بالنص على أنّ إبطال القرار التحكيمي يتّم أمام مركز التحكيم الذي تمّ إنشاؤه بموجب أحكام كلّ من الإتفاقيتين وذلك أنّ الطعن يتّم أمام لجنة خاصة تنظر في الطعن المقدم إليها. ومن جهة أخرى نجد أنّ غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI)، تعرض مشروع القرار التحكيمي على هيئة خاصة لإبداء الرأي قبل توقيعه وإصداره، ما يعني وجود رقابة مسبقة على القرار التحكيمي قبل صدوره. هذا وقد أنكرت بعض الإتفاقيات مسألة الطعن نهائيا، منها الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، إستبعدت هذه الإتفاقية مسألة الطعن في الحكم التحكيمي فلم تسمح بأيّة رقابة على الحكم، وحسب رأينا أنّ المحكم يبقى شخص معرض للخطأ، ومن غير المنطق المطالبة بتنفيذ حكم مشوب بخطأ. .

نستخلص أنّ أغلبية الإتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم تعترف بإمكانية الطعن على حكم التحكيم بالبطلان أمام قضاء دولة مقر التحكيم أو أمام محاكم الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها، كما

أنّها - الإتفاقيات الدولية- لم تتعرض إلى إجراءات الطعن تاركة المسألة إلى القانون الوطني لدولة المقر أو دولة القانون الإجرائي المطبق بشأن إجراءات التحكيم.

لاحظنا أنّ المشرع الجزائري لم يميّز بين الحالات التي يمكن الإستناد عليها لِإستئناف أمر القاضي بالإعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي الصادر بالخارج، وتلك التي يمكن على أساسها طلب إبطال القرار التحكيمي الصادر بالجزائر في إطار التحكيم التجاري الدولي، ولم يبيّن الحالات التي يمكن الإستناد عليها لِإستئناف أمر القاضي برفض الإعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي، كما أنّ إتفاقية نيويورك نصت على حالات رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، ولم تنص على حالات البطلان. فحبذا لو حذا المشرع الجزائري حذو القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي نص على حالات رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في المادة 36، في حين نص على حالات الطعن بموجب المادة 34 منه .

لمسنا عدم فعالية أجل الطعن الذي نص عليه المشرع الجزائري فمسألة وقف التنفيذ أثارت جدلا حيث حدد آجال الطعن بالإستئناف في أمر القاضي سواء الرافض للإعتراف أو للتنفيذ أو الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ بمدة شهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي، غير أن الطرف الذي يطعن في أمر الرفض هو نفس الطرف الذي تقدم بطلب الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، فإذا لم يقم بتبليغ خصمه بقرار الرفض يبقى الأجل مفتوحا أمامه للإستئناف، وبالتالي يزول مفعول الأجل المنصوص عليه.

يتبيّن أنّ من آثار الإستئناف وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، غير أن وقف تنفيذ الأمر القاضي برفض التنفيذ مسألة غير منطقية، فأي تنفيذ يمكن توقيفه إذا كان الحكم التحكيمي لم يحصل على الإعتراف ولا على الصيغة التنفيذية جراء رفض القاضي الأمر بهما.

وقف تنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان بقوة القانون، وإرجاء الفصل في المسألة إلى غاية صدور الحكم محل الطعن، يبيّن موقف المشرع الجزائري لا ينحصر في تنفيذ أحكام تحكيمية

فحسب، إنّما العبرة في تنفيذ أحكام غير مشوبة بأخطاء. ومع ذلك قد يفتح هذا الأمر المجال أمام سيئي النية للعبث بالحكم التحكيمي وإهدار فعاليته.

اِستعمال المشرع الجزائري لمصطلح "يمكن" في المادة 1/1058 ق إ م إ يطرح تساؤلاً حول حصرية أسباب الطعن، أو حول السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالبطلان من عدمه، لذلك من الأحسن الإبتعاد عن المصطلحات التي تفتح باب للتأويل والتفسير.

لاحظنا أنّ جعل حالة عدم تسبيب الحكم التحكيمي ضمن حالات البطلان ورفض التنفيذ، من شأنه أن يحدّ من فاعلية الحكم التحكيمي التجاري الدولي، بحجة أن صدور حكم في دولة لا تستوجب التسبيب، وطلب الطرف رابح الدعوى تنفيذه في الجزائر، سيؤدي لا محالة إلى رفض الطلب من قبل القاضي الجزائري، ولذلك نرى ضرورة إلغاء هذه الحالة.

جعل المشرع الجزائري الطعن في الحكم لمخالفته للنظام العام الدولي أمرا جوازيا من الطاعن، في حين أنّ القاعدة التي تخص النظام العام يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها. وهو ما أخذت به إتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

يعتبر المعيار المعتمد لقبول دعوى البطلان هو المعيار الجغرافي البحت، ويترتب على الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادر في إقليم الدولة، بغض النظر عن عدم اِرتباط القضية بالنظام القانوني للدولة. أن يكون قضاء الدولة مختصا بنظر الطعن حتى ولو تم اِختيار قانونها للتطبيق على إجراءات التحكيم التي تجري في الخارج، وهذا يتناقض مع قاعدة تدخل القاضي الوطني في تشكيل هيئة التحكيم التي تستند على المعيار الجغرافي ومعيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. فإعطاء قضاء دولة مقر التحكيم الإختصاص الحصري في دعوى البطلان يعتريه لبس، إذ قد تكون هذه الدولة بعيدة كلّ البعد عن النزاع إذا اِختار الأطراف قانونا غير قانونها لتطبيقه على إجراءات أو موضوع النزاع ولم يكن للأطراف أيّ صلة بها.

تتجلى سلطة القاضي الآمر بالإعتراف أو التنفيذ أو ببطلان الحكم التحكيمي في الشكل دون الخوض في الموضوع، مما يجعل الهيئة التحكيمية تستأثر بنظر موضوع النزاع.

توصلنا من خلال الدراسة أيضا لبيان الطبيعة القانونية للتحكيم، إذ هو نظام ذو طبيعة مختلطة عقدي لأنّ المحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف، ضف إلى ذلك أنّ طرق الطعن الخاصة بالتحكيم هي غير تلك الخاصة بالقضاء، بل إنّ دعوى البطلان هي دعوى خاصة بالعقود، وليس بالأحكام القضائية. كما أنّه قضائي الوظيفة فالمحكم وإن لم يكن قاضيا إلاّ أنّ المهام المنوط له القيام بها في الفصل في المنازعة التحكيمية ليصل إلى إصدار الحكم التحكيمي جعلت منه شبيها بالقاضي، كما أنّ الحكم التحكيمي يحوز على حجية الأمر المقضي فيه.

توصلنا أيضا للطبيعة القانونية للأمر بالتنفيذ، فبين من يقول بالطبيعة القضائية ومن يجزم بالطبيعة الولائية، رأينا أنّ طبيعة الأمر بالتنفيذ ذات طابع مزدوج مع تغليب الطابع الولائي.

وجدنا ثغرات قانونية من المشرع الجزائري نأمل تداركها مستقبلا، مثال ذلك نص المادة الأولى ق إ م إ، والتي جعلت أحكام هذا القانون تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية، متجاهلا بذلك الدعاوى المرفوعة أمام الهيئات التحكيمية.

جعل المشرع الجزائري رقابة على أحكام المحكمين من خلال تنظيمه لطرق الطعن وإن كان في تنظيمه نقص، إلاّ أنّه قيّد عمل المحكمين الذين قد لا يفقهون القانون ومن ثم قد يجحفون في الحكم دون هوادة، ويستخفون بالحكم لولا هذه الدعامة القضائية الرقابية.

- نقترح ضرورة سن تقنين خاص بالتحكيم، لأنّ المشرع الجزائري بجعله التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أغفل عدّة مسائل فتحت باب للتأويل والتفسير، حيث لا ندري إن كان إغفالا منه أم أنّه قصد الإحالة إلى القواعد العامة. مثال ذلك الترجمة إلى اللّغة العربية، الإجراءات الواجب اِتباعها في الاستئناف...الخ.

- نقترح تعميَمَ قاعدة (عدم تنفيذ الحكم الباطل)، لأنّ العبرة ليست بتنفيذ الحكم لتكون له فعالية إنّما العبرة بتنفيذ حكم غير مشوب بأخطاء ومن ثم يرضي جميع الأطراف. كما أنّ تنفيذ الحكم الباطل سيؤدي إلى تضارب الأحكام. فالقول بإجازة قاضي بلد التنفيذ لما منعه قاضي بلد المقر في حكمه، من شأنه خلق تنازع بين القوانين. لذلك نرى أنّه للحد من هذا التضارب في الأحكام

وخروجا من هذا التنازع بين القوانين الذي فرض نفسه في هذه المسألة، حبذا لو كانت أسباب البطلان موحدة في جميع القوانين والإتفاقيات الدولية، لأنّ القول بإحترام قاضي بلد التنفيذ لما قضى به قاضي بلد المقر وإن كانت تفرضه الضرورة العملية، إلاّ أنّه من ناحية أخرى يفرض على قاضي بلد التنفيذ أن يكون عالما بأسباب بطلان الحكم التحكيمي وفقا لقانون بلد المقر وهذا ليس بالأمر الهيّن، كما يفرض عليه التخلي عن قانونه الداخلي والأخذ بما قضى به غيره.

- نرى ضرورة إلغاء المادة السادسة والمادة السابعة من إتفاقية نيويورك لضمان الفعالية الدولية للحكم التحكيمي الباطل.

- نرى ضرورة إستحداث نصوص قانونية خاصة بالطعن في الأمر القضائي، تنص على الحالات التي يستند إليها طالب إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي. بالإضافة إلى ضرورة سن نصوص خاصة بإجراءات إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، لأنّ هذه الإغفالات فتحت الباب للتأويلات والتفسيرات.

- نرى ضرورة إعادة صياغة المادة 1039 ق إ م إ حيث تصبح على النحو الآتي:" **يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولة ورعية دولة أخرى**"، لأنّ الإختصاص يؤول إلى محكمة العدل الدولية إذا تعلق النزاع بدولتين.

- نرى ضرورة تعديل المادة 1035 ق إ م إ، حيث تصبح:" **يكون حكم التحكيم الكلّي أو الجزئي أو التحضيري، قابلا للتنفيذ بأمر صادر عن الجهة المختصة**". وإن كان الحكم التحضيري هو الآخر مردود عليه لأنّه عير فاصل في الموضوع.

- يستحسن تعديل المادة 1056 ق إ م إ، بإلغاء الفقرة الخاصة بتسبيب الحكم التحكيمي، لأنّ المشرع أصبح يتوسع في حالات البطلان وحالات إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، وهذا ينعكس سلبا مع الغرض الذي ينادي به نظام التحكيم. فضمانا للفعالية الدولية للحكم

التحكيمي يجب التضييق من أسباب الرفض بالإبقاء على الحالات الخمس دون ذكر حالة تسبيب الحكم. كما نرى ضرورة إضافة "واحترام حقوق الدفاع" لمبدأ الوجاهية.

- نرى ضرورة إعادة صياغة المادة 1057 ق إ م إ، حيث تصبح كالآتي: "**يرفع الإستئناف المقرر في المادتين 1055 و1056 أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(01) اِبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة**".

- نرى ضرورة إعادة النظر في المادة 1058 ق إ م إ، بنزع مصطلح (يمكن) حيث تكون صياغتها على النحو الآتي :"**يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056**".

- نرى ضرورة إلغاء المادة 1061 ق إ م إ، الخاصة بالطعن بالنقض كطريق للطعن في الأوامر القضائية، لأنّ المشرع الجزائري اِستحدث هذا الطريق للطعن في حين لم ينظم له إجراءات خاصة ما جعلنا نعود للقواعد العامة التي لا تتلائم نصوصها أحيانا ونظام التحكيم. كما أنّنا لا نرى جدوى من إعمال طريقا للطعن غير موقف للتنفيذ.

قائمة المراجع

أولا: باللّغة العربية

I. المؤلفات

1- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان(الأردن) 2009.

2- أحمد أبو الوفا: عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر) 2007.

3- أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر) 2001.

4- أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء (اليمن) 1994.

5- أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية (دار نيوز للنشر والتوزيع)، بغداد (العراق) 2011.

6- أشرف عبد العالي الرفاعي: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر) 2003.

7- أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم (دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري- السعودي- الفرنسي- الإيطالي)، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، (د ذ س ن).

8- أمال يدر: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2012.

9- أنور طلبة: الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر 2003.

10- أنور طلبة: الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، (د ذ س ن).

11- إياد محمود بروان: التحكيم والنظام العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2004.

12- باسمة لطفي دباس: شروط إتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.

13- بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر 2009.

14- بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2009.

15- بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر) 2007.

16- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2004.

17- حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني (الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2005.

18- حمزة أحمد حداد: التحكيم في القوانين العربية (قوانين الإمارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق والكويت ولبنان وليبيا)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2007.

19- جعفر مشيمش: التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، (د ذ ب ن) 2009.

20- عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم (دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة (مصر)2011.

21- عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2008.

22- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لإتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية (مصر) 2008.

23- عبد الحميد الأحدب: التحكيم الدولي، الجزء الثالث، مؤسسة نوفل، بيروت (لبنان) 1990.

24- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية) الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2008.

25- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2008.

26- عبد العزيز سعد: طرق واجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.

27- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر) 2004.

28- عليوش قربوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.

29- غالي الفقي: التحكيم (المبادئ القانونية في النقض والإستئناف والمحكمة الإدارية العليا)، دار الكتاب الحديث، (د ذ ب ن) 2009.

30- صادق محمد محمد الجبران: التحكيم التجاري الدولي (وفقا للإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م) بحث في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2006.

31- طه أحمد علي قاسم: تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية (دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر) 2008.

32- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والإتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2012.

33- قادري عبد العزيز: الإستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006.

34- لما أحمد كوجان: التحـكيم في عقود الإستثمار، منشورات زيـن الحقوقية، بيروت (لبنان) 2008.

35- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

36- محمد علي سكيكر: تشريعات التحكيم في مصر والدوّل العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر) 2007.

37- محمود السيد عمر التحيوى: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر) 2006.

38- محمود السيد عمر التحيوى: أركان الإتفاق على التحكيم وشروط صحته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر) 2007.

39- محمود صلاح الدين مصيلحي- صلاح الدين جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية (دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر) 2006.

40- ممدوح عبد العزيز العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي -الأسباب والنتائج- (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2006.

41- منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة (د ذ ب ن) 2005.

42- مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والإتفاقيات والمراكز الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2005.

43- نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية (إتفاق التحكيم- خصومة التحكيم- حكم المحكم وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر) 2004.

44- نبيل اسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر) 2004.

45- نجيب أحمد عبد اللّه ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية (مصر) 2006.

46- هشام صادق علي صادق – حفيظة السيد الحداد: دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر) 2000.

II.الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات

1- بوصنوبرة خليل: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، شعبة القانون العام، كلّية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2007-2008.

2- سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلّية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012.

3- عيبوط محند وعلي: الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006.

4- عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.

5- قصوري رفيقة: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدّول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010 – 2011.

ب- المذكرات

1- إلهام عزام وحيد الخراز: التحكيم التجاري الدّولي في إطار منهج التنازع "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلّية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين 2009.

2- بلقواس سناء: الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدّولي (التحكيم نموذجا)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر2010- 2011.

3- تياب نادية: التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدّولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (د ذ س).

4- حدادان طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدّولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.

5- حسين فريدة: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدّولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكر لنيل درجة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 1999 – 2000.

6- حسيني يمينة: تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.

7- جارد محمد: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدّولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2009- 2010.

8- سلام توفيق حسين منصور: بطلان حكم التحكيم "دراسة تحليلية مقارنة"، بحث مقدم لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة (فلسطين) 2010.

9- صديق بغداد: إتفاقية التحكيم التجاري الدّولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلّية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2001- 2002. "

10- دريدر ملكي: سلطة المحكم في اِختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون التعاون الدّولي، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة 2011.

11- عبد النور أحمد: إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2009- 2010.

12- غسان خالد: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة اِستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس (فلسطين) 2008.

13- مقراني عائشة: مبدأ اِستقلالية اِتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تحقق عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة اِمحمد بوقرة، بومرداس 2005.

III. المقالات

1- اِبراهيم اِسماعيل اِبراهيم: " فعالية قرار التحكيم الإلكتروني- دراسة مقارنة-" ، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 2.

2- إلياس عجابي: "النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص (189- 200).

3- بوبشير محند أمقران: "الطعن بالنقض"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد الثاني (02) ، 2008، ص ص (7- 36).

4- نبيهة بومعزة : "الطبيعة القانونية لِاتفاق التحكيم في القانون الجزائري"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، عدد 35، سنة 2013، ص ص (220- 230).

5- خنفوسي عبد العزيز:" القواعد التي توجب إعمال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري"، دراسات قانونية، العدد13، نوفمبر 2011، ص ص(31- 58)

6- خنفوسي عبد العزيز: "القواعد الاجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة" ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص ص (225- 248).

7- عبد الحميد الأحدب: "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر2009، ص ص (201- 216).

8- عمر زودة : إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (الطرق البديلة لحل النزاعات؛ الوساطة والصلح والتحكيم)، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر 2009، ص ص (217- 258).

9- عيساوي محمد: "دراسة نقدية لقضية HILMARTON في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، العدد العاشر، المركز الجامعي آكلي محند أولحاج، البويرة (الجزائر)، جوان 2011، ص ص (11 - 30).

10- محمد الطاهر بلقاضي: "تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 28، جوان 2011، ص ص (82 – 94).

11- نور حمد الحجايا: "القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد 3، تموز 2011، ص ص (67 – 87).

12- زرقون نور الدين: "الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدوّلي"، دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص ص (65- 82).

13- زياد بن أحمد القرشي: "حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة بإتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الإنجليزي)"، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، السعودية 2013، ص ص (333- 386).

IV. المداخلات

1- بلعيد جميلة: (التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي)، أعمال الملتقى الدّولي حول: "التحكيم التجاري الدّولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، بجاية يومي 14 و15 جوان 2006، ص ص (47 -61).

2- بلحرش سعيد: (المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار والإجراءات المتبعة أمامه)، أعمال الملتقى الدّولي حول: "التحكيم التجاري الدّولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية يومي 14 و15 جوان 2006، ص ص (240 -253).

3- بلقواس سناء: (الفعالية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية)، أعمال الملتقى الدّولي حول "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة من أجل تعاون قضائي دولي"، الطبعة الثالثة، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 24-25 أفريل 2013، ص ص (1-19).

4- بوراس عبد القادر: (مدى حجية الدفوع المتعلقة بالنظام العام وأثرها على تنفيذ قرارات التحكيم في الجزائر، دراسة مقارنة)، أعمال الملتقى الدولي حول: "التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، يومي 14 و15 جوان 2006، ص ص (62 -74).

5- حسان نادية : (سلطات القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي)، أعمال الملتقى الدولي حول: "التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية يومي 14 و15 جوان 2006، ص ص (235-239).

6- حسين نوارة: (تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للإستثمارات الأجنبية)، في أعمال الملتقى الدولي حول: "التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، جامعة بجاية يومي 14 و15 جوان 2006، ص ص (187 -211).

7- زروق نوال: (الإتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية)، أعمال الملتقى الدولي حول: "التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية يومي 14 و15 جوان 2006، ص ص (212 – 222).

8- كيحل كمال: (تنفيذ الأحكام الأجنبية بين الأثر الكامل والأثر المخفف للنظام العام)، أعمال الملتقى الدولي حول: "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة من أجل تعاون قضائي دولي"، الطبعة الثالثة، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 24- 25 أفريل 2013، ص ص (1- 11).

9- مظفر جابر إبراهيم الراوي: (تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، دراسة في ضوء أحكام التشريعين الأردني والجزائري)، أعمال الملتقى الدولي: "من أجل تنظيم العلاقات الدولية الخاصة من أجل تعاون قضائي دولي"، الطبعة الثالثة، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 24- 25 أفريل 2013، ص ص (1 – 23).

10- مكي خالدية: (أثر النظام العام الدّولي في الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية)، أعمال الملتقى الدولي حول: "التحكيم التجاري الدّولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، جامعة بجاية يومي 14 و15 جوان 2006، ص ص (152 – 160).

V. النصوص القانونية

أ- الدساتير

- دستور 1996 الموافق عليه بإستفتاء 28 نوفمبر المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96- 438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 صادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996 (معدل ومتمم).

ب- الإتفاقيات الدولية

1- الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-18، المؤرخ في 12 جوان 1988، ج.ر عدد 28، صادرة في 13 جويلية 1988، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج.ر عدد 48، صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

2- الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-306، المؤرخ في 7 أكتوبر 1995، ج.ر عدد 59، صادرة بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

3- إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدوّل ورعايا الدّول الأخرى، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج ر عدد 66، صادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1995.

ت- النصوص التشريعية

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، الصادرة في 27 مايو 2007.

2- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

ث- نصوص أخرى

1- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985، مع التعديلات التي إعتمدت سنة 2006، منشور على الموقع:

www.uncitral.org.

2- إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، منشورة في موقع المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة:

www. aiadr/subcat. asp?

3- نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) النافذ إبتداء من 1 جانفي 1998، منشور على الموقع:

www. iccwbo.org/uploade files/coufi/arbitration/other/rules –arb- pdf.

ثانيا: باللّغة الفرنسية

I - Ouvrages :

1- DAVID (René): L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris 1981.

2- FOUCHARD (Philippe): GAILLARD (Emmanuel), GOLDMAN (Berthold) : Traité de l'arbitrage commercial international, éditions L, I, T, E, C - DELTA, Paris 1996.

3- FOUCHARD (Philippe): L'arbitrage commercial international, éditions DALLOZ, Paris 1965.

4- GAVALDA (Christian), DELEYSSAC (Claude Lucas): L'arbitrage, éditions DALLOZ, Paris 1993.

5- GUYON (Yves): L'arbitrage, éditions Economica, Paris 1995.

6- HAROUN (Mehdi): Le régime investissement en Algérie a la lumière dés conventions bilatérales Franco-Algériennes, éditions L, I, T, E, C, Paris 2000.

7- JACQUET (J), DELEBECQUE (Ph): Droit du commerce international, 2ème édition, DALLOZ, Paris 1999.

8- JADAUD (Bernard) - PLAISANT (Robert): Droit du commerce international, éditions DALLOZ, Paris 1976.

9- MENTALACHETA (Mohamed): L'arbitrage commercial en droit Algérien, Office des publications Universitaires, Alger 1983.

10- Moreau (B) –Bernard (J): Droit interne et droit international de l'arbitrage, 2ème édition, Economica, Paris 1985.

11- NADJAR (Nathalie): L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, éditions L. G. D. J, Paris 2004.

12- RACIN (Jean Baptiste): L'arbitrage commercial international et l'ordre public, éditions L.G.D.J, Paris 1999.

13- REYMOND (Claude): Le président du tribunal arbitral, études offertes à BELLET Pierre, éditions L. I. T. E. C, Paris 1991.

14- ROBERT (Jean): L'arbitrage, droit interne et droit international privé, 5ème édition, DALLOZ, Paris 1983.

15- SERAGLINI (Christophe): Loi de police et justice arbitrale internationale, éditions Dalloz, Paris 2001.

16- SHATILLON (Stéphane): Droit des affaires internationales, 2ème édition, Librairie Vuibert, Paris 2000.

17- TRARI-TANI (Mostefa): Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, BERTI EDITIONS, Alger 2007.

18- TERKI (Nour Eddine): L'arbitrage commercial international en Algérie, office des publications universitaires, Alger 1999.

II – Les theses:

1- BENCHIKH (Nour Eddine): L'arbitrage dans les relations commerciales internationales de l'Algérie, thèse de doctorat de l'université de Maine, 1992.

2- HOCINE (Farida): L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et sciences politiques, université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou 2012 .

3- VERA (Arcangeli): Les notions d'arbitrabilité, d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada, thèse présentée a la faculté des études supérieurs en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit (LL.D), Université de Montréal 1999.

III- Articles :

1- BELLET (pierre) - MEZGER (Ernest): « L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile français », Rev. Crit de droit comparé, N° 04, 1981, p648. pp (611-656).

2- FOUCHARD (Philippe) : « Les conflits de lois en matière d'arbitralité des litiges de propriété industrielle », Rev. Arb, 1971, pp (63 et s).

3- FOUCHARD (Philippe): « La portée international de l'annulation de la sentence dans son pays d'origine », Rev. Arb, 1997, pp (329 -352).

4- GAILLARD (Emmanuel): « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », JDI, N° 03, 1998.pp (646 et s).

5- HOCINE (Farida): « L'intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international Algérien », Revue critique de droit et

sciences politiques, faculté de droit, université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou. pp (88-121).

6- LOQUIN (E): « Perspectives pour une reforme des voies des recours », Rev.Arb, 1992, pp (321 et s).

7- ROBERT (Jean): « Synthèse du colloque sur la reforme de l'arbitrage commercial international en France », Rev. Arb, 1980, pp (537 et s).

8- PERROT (Roger): « Arbitrage interne et arbitrage international. Le recours devant la Cour d'appel empêchent-ils de poursuivre sa mission ? », Rev.Arb, 1987, pp (100 et s).

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول

سلطة قضاء الدولة في الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذ.....8

المبحث الأول: الإعتــراف بالحكم التحكيمي الدولــي وتنفيذه 10

المطلب الأول الإطار المفاهيمي للإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه 12

الفرع الأول: : تمييز الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي عن تنفيذه.....13

أولا: معنى الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي.....15

ثانيا: معنى تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي.....17

الفرع الثاني:شروط الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه.....22

أولا: في الإتفاقيات الدولية.....23

1- إتفاقية نيويورك.....23

2- وفقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.....26

3- في إتفاقية واشنطن.....26

4- في إتفاقية عمان.....27

5- وفقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI)..... 28

ثانيا: في القانون الجزائري.....29

1- إثبات وجود الحكم التحكيمي.....30

2- أن يكون الإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي غير مخالف للنظام العام الدولي.....32

الفرع الثالث: نطاق تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي.....33

أولا: حكم التحكيم النهائي 34

ثانيا: حكم التحكيم الجزئي 36

ثالثا: حكم التحكيم التحضيري 38

المطلب الثاني:إجراءات الحصول على الصيغة التنفيذية.....40

الفرع الأول: إستصدار أمر التنفيذ.....41

أولا: تعريف الأمر بالتنفيذ.....41

ثانيا:الطبيعة القانونية للأمر بالتنفيذ.....43

1- الطبيعة القضائية لأمر التنفيذ.....44

2- الطبيعة الولائية لأمر التنفيـذ.....44

3- الطبيعة المزدوجة لأمر التنفيذ.....46

ثالثا: علاقة الأمر بالتنفيذ بالقوة التنفيذية.....48

الفرع الثاني: الجهة المختصة بإعطاء الأمر بالتنفيذ.....49

أولا: في القانون الجزائري.....50

1- الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر 51

2-الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر51

ثانيا: في الإتفاقيات الدولية.....52

1- وفقالإتفاقية نيويورك.....52
2- وفقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.....54
3- في إتفاقية واشنطن.....55
4- في إتفاقية عمان.....55

الفرع الثالث: كيفية إستصدار الأمر بالتنفيذ.....56

أولا: إيداع الحكم التحكيمي.....56

ثانيا: طلب تنفيذ الحكم التحكيمي.....58

الفرع الرابع: ميعاد اِستصدار الأمر بالتنفيذ.....60
الفرع الخامس: نطاق رقابة القضاء على تنفيذ الحكم.....61

المبحث الثاني: رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه 64

المطلب الأول: إثارة الرفض بناء على طلب أحد أطراف النزاع.....67

الفرع الأول: أسباب الرفض المتعلقة بِاتفاق التحكيم.....67

أولا: نقص أهلية أحد الأطراف..... 67

1- أهلية الشخص الطبيعي..... 68
2- أهلية الشخص المعنوي.....70
3- القانون الواجب التطبيق على الأهلية.....71

ثانيا: عدم صحة اِتفاق التحكيم.....72

1- تعريف اِتفاق التحكيم.....73

2- شروط اِتفاق التحكيم.....75
أ- الشروط الشكلية لصحة إتفاقية التحكيم.....75
أ-1- في القانون الجزائري..... 75
أ-2- في الإتفاقيات الدولية.....76
ب- الشروط الموضوعية.....77
ثالثا: تجاوز المحكم لحدود إختصاصه.....78
الفرع الثاني: أسباب الرفض المتعلقة بإجراءات الخصومة التحكيمية.....80
أولا: عدم مطابقة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات لِاتفاق التحكيم أو قانون مقر التحكيم 81
1- المقصود بتكوين الهيئة التحكيمية.....83
2- طريقة تشكيل الهيئة التحكيمية.....83
أ-طريقة تشكيل هيئة التحكيم الخاص.....84
ب-طريقة تشكيل هيئة التحكيم المؤسساتي.....85
ت- طريقة تشكيل هيئة التحكيم من قبل القاضي..... 85
ثانيا: عدم اِحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع والمساواة.....86
الفرع الثالث: أسباب الرفض المتعلقة بالحكم التحكيمي.....89
أولا: عدم صيرورة الحكم ملزما.....89
ثانيا: إلغاء الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه.....90
1- إلغاء حكم التحكيم من السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.....91

2- وقف تنفيذ الحكم التحكيمي.....91

الفرع الرابع: دفع الدولة بحصانة التنفيذ.....92

المطلب الثاني: إثارة رفض الإعتراف والتنفيذ من طرف السلطة المختصة من تلقاء نفسها.....99

الفرع الأول: عدم قابلية النزاع للتحكيم في بلد التنفيذ.....100

أولا: معنى قابلية النزاع للتحكيم.....101

ثانيا: معايير تحديد عدم القابلية للتحكيم.....105

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم من قبل هيئة التحكيم.....105

الفرع الثاني: مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام في بلد التنفيذ.....109

أولا: تعريف النظام العام 109

ثانيا:صور النظام العام.....110

1- النظام العام الداخلي.....110

2-النظام العام الدولي.....111

ثالثا: نسبية النظام العام.....117

رابعا: **تأثير** النظام العام على الأمر بالتنفيذ.....119

خاتمة الفصل الأول.....120

الفصل الثاني

سلطة قضاء الدولة في الطعن في الحكم التحكيمي التجاري الدولي.....122

المبحث الأول: الطعن غير المباشر في الحكم التحكيمي (الطعن في الأمر القضائي) 125

المطلب الأول: الطعن بالإستئناف.....125

الفرع الأول: حالات إستئناف الأمر القضائي.....126

أولا: إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي...127

ثانيا: إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ للحكم التحكيمي (الصادر بالخارج)..132

الفرع الثاني: إجراءات الإستئناف.....137

أولا: الجهة القضائية المختصة.....139

ثانيا: ميعاد الإستئناف.....140

الفرع الثالث: سلطة القاضي في الإستئناف.....142

الفرع الرابع: آثار الإستئناف 145

المطلب الثاني:الطعن بالنقض.....148

الفرع الأول: نطاق الطعن بالنقض.....149

الفرع الثاني: أوجه الطعن بالنقض.....151

أولا: الأوجه المتعلقة بمخالفة القانون.....153

1- اِنعدام الأساس القانوني.....153
2- مخالفة القانون الداخلي.....154
3- مخالفة الإتفاقيات الدولية.....155

ثانيا: الأوجه المتعلقة بمخالفة الإجراءات.....155

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.....155
2- إغفال الأشكال الجوهرية.....155

ثالثا: الأوجه المتعلقة بتسبيب الحكم.....156

1- اِنعدام التسبيب.....156
2- القصور في التسبيب.....157
3- تناقض التسبيب مع المنطوق.....158

رابعا: الأوجه المتعلقة بتجاوز القاضي لحدود مهمته.....159

1- تجاوز السلطة كوجه للطعن بالنقض.....159
2- عدم الإختصاص.....160
3- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر.....160

خامسا: الأوجه المتعلقة بمضمون الحكم.....161

1- تحريف المضمون الواضح والدقيق.....161
2- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أوالقرار.....161
3- السهو عن الفصل في أحد الطالبات الأصلية.....161
4- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة.....161
5- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي.....162

سادسا: الوجه المتعلق بعدم الدفاع عن ناقصي الأهلية 162

الفرع الثالث: إجراءات الطعن بالنقض.....163

أولا: الجهة القضائية المختصة.....163

ثانيا: ميعاد الطعن بالنقض.....164

الفرع الثالث: آثار الطعن بالنقض.....165

المبحث الثاني: الطعن المباشر ببطلان الحكم التحكيمي التجاري الدولي 168

المطلب الأول: النظام القانوني لدعوى البطلان.....169

الفرع الأول: تعريف دعوى بطلان الحكم التحكيمي 169

الفرع الثاني: الأساس القانوني للطعن بالبطلان..... 171

أولا: في الإتفاقيات الدولية.....171

ثانيا: في القانون الجزائري.....174

الفرع الثالث: شروط رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي.....175

أولا: الشروط العامة.....175

1- صاحب الحق في رفع الدعوى.....175

أ- الصفة.....175

ب- المصلحة.....176

2- أن يكون قد ألحق ضررا بطالب الطعن.....179

3- أن يقدم الطعن ضمن المهلة القانونية (شرط الميعاد).....179

أ- في القانون الجزائري.....181
ب- في الاتفاقيات الدولية.....183
ب-1- وفقا للقانون النموذجي للتحكيم الجاري الدولي.....183
ب-2- في إتفاقية عمان.....183
ب-3- في إتفاقية واشنطن.....183
4- توافر شرط الإختصاص القضائي (الجهة المختصة بنظر دعوى البطلان)....184
أ- في القانون الجزائري.....184
ب-وفقا للإتفاقيات الدولية.....185
ثانيا: الشروط الخاصة.....185
1-توجيه الحكم ضد حكم تحكيمي تجاري دولي 186
2- إثارة موضوع الطعن أمام محكمة تحكيمية أولاً.....186
3-توافر إحدى حالات الطعن البطلان(أسباب البطلان).....186
أ- اِنعدام الأساس الإتفاقي لِإختصاص المحكم.....190
أ-1- عدم وجود إتفاق على التحكيم أصلاً.....191
أ-2- أن يكون إتفاق التحكيم باطلا.....192
أ-3- اِنتهاء مدّة إتفاق التحكيم 193
أ-4- عدم اِحترام هيئة التحكيم للمهام المسندة إليها.....194
ب- مخالفة الأساس القانوني في إجراءات التحكيم.....195
ب-1-عدم إحترام مبدأ الوجاهية.....195

ب - 2-تشكيل هيئة التحكيم على وجه مخالف للقانون.....196

ت - مخالفة فحوى حكم التحكيم 198

ت -1- عدم تسبيب الأحكام أو وجود تناقض في الأسباب.....198

ت -2-مخالفة النظام العام الدّولي.....202

المطلب الثاني: آثار الطعن بالبطلان.....204

الفرع الأول: من حيث تنفيذ الحكم التحكيمي.....204

الفرع الثاني: من حيث نطاق البطلان.....207

أولا: في الاختصاص الإقليمي.....207

ثانيا: في حدود سلطة القاضي.....212

الفرع الثالث: من حيث حجية الحكم المطعون فيه.....214

أولا: حالة قبول الطعن.....214

1- موقف الفقه من الفعالية الدولية للأحكام الباطلة.....218

أ- الإتجاه المناهض للفقه الفرنسي.....218

ب- الإتجاه المؤيد للفقه الفرنسي.....220

2- موقف القانون من حجية الحكم التحكيمي الباطل.....222

أ- وفقا للقانون الجزائري.....222

ب- وفقا للإتفاقيات الدولية.....223

ثانيا: حالة رفض الطعن.....224

خاتمة الفصل الثاني.....225

خاتمة.....227

قائمة المراجع..... 238

الفهرس.....254

ملخص المذكرة

تنتهي الخصومة التحكيمية بمجرد صدور الحكم التحكيمي الذي يكون له الأثر الملزم بأن ينفذ طواعية، وبما أنّ الحكم قد لا يرضي جميع الأطراف، فإنّ خاسر الدعوى قد يمتنع عن التنفيذ أو يتخذ أسلوب الطعن في الحكم. ونظراً لِاستنفاذ مهمة المحكم بمجرد النطق بالحكم، فإنّ الإختصاص ينتقل بصورة آلية إلى القاضي.

تتجلى الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في مرحلتي الإعتراف والتنفيذ؛ عن طريق إدخال الحكم في المنظومة القانونية للدولة وكذا إمهاره بالصيغة التنفيذية كي يرقى إلى مصاف الأحكام القضائية، كما تتجلى في مراجعة الحكم عن طريق الطعن فيه إذا شابه أخطاء. فالرقابة القضائية تعتبر ضمانة حقيقية لتجسيد وفعالية الحكم التحكيمي التجاري الدولي.

Résumé:

Un procès arbitral est clos par la sentence arbitrale qui a un effet exécutoire, Cependant la sentence peut être défavorable pour une partie et peut refuser d'exécuter ou attaquer la sentence, mais attendu que la mission de l'arbitre se termine par le prononcée du jugement, la compétence incombe automatiquement au juge.

Le contrôle juridictionnel sur la sentence arbitrale du commerce international apparait dans deux étapes ; «Reconnaissance, exécution». Et ceci par le biar de l'insération du jugement dans l'organisation juridictionnelle de l'Etat et donner l'exéquatur, le hisser au rang de jugement. Le controle juridictionnel apparait également lors de la révision par voix de recours, ainsi, ce control constitue un garant de la concrétisation et l'efficacité de la sentence arbitrale du commerce international.