



جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الرقابة القضائية كآلية لتحقيق فعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص : قانون العقود

تحت إشراف البروفيسور
لعرج سمير

من إعداد الطالبة
قبايلي ربيعة

لجنة المناقشة :

أ.د/ جبارة نورة، أستاذة التعليم العالي، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس رئيسا
أ.د/ بوغرارة الصالح، أستاذ التعليم العالي، جامعة ابن خلدون، تيارت ممتحنا
أ.د/ يسعد حورية، أستاذة التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا
د/ زوية سميرة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس.....ممتحنا
د/ لعماري وليد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة الحاج لخضر، باتنة.....ممتحنا
أ.د/ لعرج سمير، أستاذ التعليم العالي، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس.....مقررا

تاريخ المناقشة: 2022/09/20



شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل وأحمده حمدا كثيرا يليق بجلال شأنه وعظيم سلطانه

بأن وفقني وألهمني الصبر والقدرة على تحمل تعب ومشقة

إنجاز هذه الأطروحة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بأصدق عبارات التقدير والإمتنان لأستاذي وقدوتي

في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرحوم الأستاذ عيساوي محمد

رحمة الله عليه.

رابعة

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

- ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- ص : صفحة.

- ص ص : من صفحة إلى صفحة.

- ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا : باللغة الفرنسية

- Art : Article.
- C.C.I : Chambre de Commerce Internationale.
- C.I.R.D.I : Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.
- Ibid : dans le même passage d'un ouvrage déjà cité.
- L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- LDIP : Loi fédérale sur le Droit International Privé.
- LCIA : The London Court of International Arbitration.
- N° : numéro.
- O.P.U : Office des Publications Universitaires.
- Op.Cit : ouvrage précédemment cité.
- P P : de page à la page.
- P : page.
- Rev.Crit.DIP : Revue Critique de Droit International Privé
- RIDC : Revue Internationale de Droit Comparé.
- RTD.Com : Revue Trimestrielle de Droit Commercial et droit économique.
- Vol : Volume.

مقدمة

شهدت العلاقات الدولية الخاصة تطورا هائلا في العصر الحديث حيث أصبحت التجارة الدولية تحتل مركز الصدارة في هذه العلاقات، وقد أدى هذا التطور في العلاقات الاقتصادية الدولية وإنتشارها وزيادة حجم التبادل التجاري على المستوى الدولي، إلى ظهور العديد من المنازعات الناجمة عن هذه العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تخضع في تسويتها للقانون الدولي الخاص¹.

يؤدي التحكيم دورا كبيرا في مجال حل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية نظرا لكونها عقودا فنية مركبة تحتوي على إستثمارات مالية ضخمة، وتتطلب منازعاتها حسمًا سريعًا بعيدا عن الإجراءات المعقدة التي يتطلبها القضاء الرسمي في الدولة، ونظرا لإحتواء هذه العقود على عنصر أجنبي فإن التحكيم يمثل الوسيلة الأمثل لفض المنازعات الناجمة عنها.

وفي ظل تنوع العلاقات التجارية والإقتصادية الدولية وتضارب مصالحها إستدعى الأمر البحث عن طرق بديلة عن القضاء الوطني لتسوية منازعاتها، بطريقة تتماشى وطبيعة تلك المعاملات، وحرصا على زيادة حجمها بما يتناسب مع تحقيق العدالة السريعة التي تتطلبها هذه المعاملات، وتسهيل حسم المنازعات التي قد تنشأ عنها وإزالة العراقيل التي قد تقف أمام النمو المتسارع للعلاقات الاقتصادية الدولية².

فالأصل أن تسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف والفصل فيها من مهام القضاء الرسمي الذي تعين الدولة قضاته وتلزمه بتطبيق قوانين محددة للفصل في تلك المنازعات، ذلك أن مهمة إقامة العدل بين الناس والفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينهم إنما هي من الواجبات الأساسية المنوطة إلى الدولة، باعتبار القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة وحق التقاضي مكفول للجميع وفقا للقانون³.

¹ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 20-21.

² - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 9.

³ - علي ناصر محمد الأحبابي، بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية، أبو ظبي، 2012، ص 8.

غير أن اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في النزاعات التي قد تنشأ عن العلاقات الإقتصادية الدولية قد يكون غير ملائم لتسوية هذا النوع من النزاعات، فغالبا ما يخلق اللجوء إلى القضاء الوطني تدمرا في أوساط المتعاملين الإقتصاديين في مجال التجارة الدولية، الذين يتعاملون فيما بينهم على أساس الثقة المتبادلة ويرغبون في السرعة في تسوية منازعاتهم وإزالة العوائق التي قد تعترض علاقاتهم.

لذلك يعمل المتعاملون في الأسواق الدولية جاهدين للتحرر قدر الإمكان من القيود الموجودة في النظم القانونية الوطنية والهروب من مشكلة تنازع القوانين عند تسوية نزاعاتهم، وهذا نظرا لتقيد القضاة بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في قوانينهم الوطنية حتى في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، كما أنه لم يعد مناسبا إخضاع المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات للقضاء الوطني نظرا لعدم مراعاتها خصوصية نزاعات التجارة الدولية¹.

وأمام هذا الوضع أجازت مختلف التشريعات الوطنية المقارنة للأطراف اللجوء إلى نظام بديل عن القضاء الوطني لتسوية بعض النزاعات القائمة بينهم بشكل سريع وضامن للسرية، ويتمثل هذا النظام في التحكيم التجاري الدولي، وذلك بالسماح لهم بالإتفاق على عرض نزاعاتهم على محكمة تحكيم يثقون فيها للفصل فيما نشأ بينهم من منازعات.

حيث تقر مختلف الدول لأشخاص عاديين يدعون بالمحكمين بسلطة الفصل في بعض المنازعات التي تحددها القوانين الداخلية، وذلك حرصا على مصالح الأطراف بتمكينهم من الحصول على حل سريع وعادل لمنازعاتهم يرضي جميع الأطراف المتنازعة قصد المحافظة على العلاقات القائمة بينهم بما يضمن إستمرارها مستقبلا².

والتحكيم بوصفه نظاما خاصا للتقاضي وتسوية النزاعات ليس نظاما وليد العصر الحديث بل أقدم وسيلة عرفها الإنسان لتسوية النزاعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات والدول، بغية تصفية مواطن الخلاف بطريقة ودية والوصول إلى الإستقرار والهدوء وتحقيق سيادة القانون بدلا من سيادة القوة.

¹ - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي - دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 12.

² - إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 17.

وتؤكد الدراسات التاريخية أن التحكيم وجد قبل أن يوجد القضاء الرسمي المنظم من قبل الدول، حيث عرفت الشعوب والأمم في مختلف الحضارات القديمة الشرقية منها والغربية نظام التحكيم كوسيلة لفض النزاعات بين الأفراد والدول، وقد تنوعت أساليبه وتباينت من حضارة إلى أخرى حسب الظروف والمعتقدات السائدة في كل منها¹.

ولعل أهم حضارة عرفت نظام التحكيم بشكل غير مسبوق هي الحضارة الإسلامية، فعلى الرغم من قدم نشأة نظام التحكيم في الحضارات السابقة إلا أن الحضارة الإسلامية نظمت التحكيم تنظيمًا فريداً من نوعه ليكون سبقا منهجيا، حيث جددت الأخذ بنظام التحكيم بشكل ومضمون مختلف عما كان سائداً عند العرب قبل الإسلام وغيرهم من الأمم، وذلك بإضافة قواعد وأحكام جديدة تتناسب مع مبادئ الشريعة الإسلامية².

وقد إستمر نظام التحكيم بالتطور وصولاً إلى العصر الحديث الذي شهد فيه نظام التحكيم تطورا وتنظيما على الصعيد الدولي، وهذا راجع لما شهده العالم من ثورة صناعية وتكنولوجية ضخمة ساهمت بشكل كبير في زيادة حجم المبادلات التجارية بين الدول.

ولقد زاد الإهتمام بالتجارة الدولية نتيجة لشيوع تيارات العولمة وسهولة الإتصال ونقل البضائع بين الدول وظهور التكتلات الإقتصادية وإحتكار بعض الدول إنتاج التكنولوجيا المتطورة والتقنية الحديثة في الصناعات المختلفة، وسعيها إلى تصديرها للدول التي تحتاجها في حين تسعى الدول المحتاجة إلى إستيراد ما يلزمها لتلبية إحتياجات شعوبها³.

¹ - بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه علم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 10.

² - محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 16.

³ - عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2006/2005، ص ص 35-36.

فأصبح التحكيم التجاري الدولي حتمية فرضتها التطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية، حيث إرتبط بها إرتباطا وثيقا لدرجة صار جزء من متطلبات التعامل التجاري الدولي، الأمر الذي دفع مختلف دول العالم خاصة النامية منها إلى تغيير مواقفها وقوانينها إتجاه التحكيم التجاري الدولي بصورة تواكب فيها عصر عولمة الإقتصاد وتبني سياسة السوق المفتوح.

وهذا بهدف دفع عجلة النمو الإقتصادي من خلال زيادة حجم الإستثمارات الأجنبية وتدفقها على إقليمها، لتزيد الحاجة إلى نظام التحكيم تبعا لذلك باعتباره الوسيلة المثلى لتسوية النزاعات الناجمة عن العقود الدولية¹.

فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يتم بموجبه إتباع نظام التحكيم كقضاء خاص من صنع أطراف النزاع لتسوية أي نزاع متعلق بهذا العقد، وهذا نظرا لإحتواء هذه العقود على عنصر أجنبي فإن التحكيم يمثل الوسيلة الأمثل لفض المنازعات الناجمة عنها².

وتكمن أهمية نظام التحكيم في تسوية المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية في مجموعة المزايا التي يتميز بها هذا النظام مقارنة بالقضاء الوطني والتي تدفع متعاملي التجارة الدولية إلى تفضيل اللجوء إليه بدلا من اللجوء إلى القضاء، لما يوفره من مرونة وسرعة في الإجراءات والسرية والتخصص، ويضاف إلى ذلك الحرية التي يتمتع بها أطراف النزاع في ظل التحكيم والتي لا يوفرها القضاء الوطني.

حيث يستند نظام التحكيم في الأساس إلى إرادة الأطراف فهم الذين يختارون الأشخاص الذين يتولون مهمة الفصل في النزاع، ممن يتصفون بالكفاءة والتخصص في هذا النوع من النزاعات والذين يعرفون بحيادهم وإستقلاليتهم، وللأطراف أيضا حرية إختيار المكان الذي يجري فيه التحكيم والقواعد القانونية الإجرائية والموضوعية واجبة التطبيق لتسوية نزاعهم، كل هذه الأمور تجعل أطراف النزاع على ثقة من أن نزاعهم سوف تتم تسويته بشكل عادل وقانوني³.

¹ - بن حاجة أحمد، التحكيم وحل المنازعات في العقود الإقتصادية، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2006/2005، ص 28.

² - ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 15.

³ - سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 4.

وبذلك فإن نظام التحكيم يعتبر أداة لا تقوم على تسوية النزاع بقوة السلطة العامة، وإنما على إمتثال أطراف النزاع لرأي المحكم الذي يحوز ثقتهم، فهي عدالة تعمل على الوصول إلى النتيجة المتوخاة عن طريق وسائل أقل شدة من تلك المعروفة في القضاء الوطني، حيث أن المتعاملين في التجارة الدولية يسعون دائماً للتخلص من القيود الإجرائية والموضوعية الموجودة في قضاء الدولة، والحرص على أن يتم حل منازعاتهم بأقل قدر من العلانية والنشر وهو ما من شأنه المحافظة على إستمرارية العلاقات بين الأطراف مستقبلاً .

ولم تكن الجزائر بمنأى عن هذه التطورات الحاصلة في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية، حيث أدخلت بعض الإصلاحات على منظومتها القانونية بعدما كان موقفها متذبذباً وحذراً من التحكيم بعد الإستقلال، وترجع ظاهرة الحذر هذه من التحكيم الدولي لكون الجزائر كانت دولة حديثة الإستقلال، بحيث تم فهم هذا النظام في بداية الأمر على أنه يمس بالسيادة الوطنية فكانت تنظر للتحكيم الدولي على أنه طريقة للإفلات من قبضة القضاء الوطني¹.

وحتى تتماشى مع الوضع الجديد للإقتصاد العالمي، وفي سبيل تحقيق التنمية الإقتصادية أنشأت الجزائر محيطاً ومنظومة قانونية أكثر تشجيعاً للتحكيم التجاري الدولي، وكانت بؤادر بداية تقبل نظام التحكيم الإنضمام والمصادقة على إتفاقية نيويورك لسنة 1958².

لتنبنى الجزائر رسمياً نظام التحكيم التجاري الدولي بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966³، حيث جسد من خلاله المشرع حرية اللجوء إلى التحكيم في مجال التجارة الدولية بصفة صريحة⁴، ليتم إلغاؤه فيما بعد وإصدار قانون

¹ - عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 23.

² - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جويلية سنة 1958، والمصادق عليها بموجب القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جويلية سنة 1988، ج.ر عدد 28 صادر بتاريخ 13 جويلية سنة 1988، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج.ر عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1988.

³ - مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 صادر بتاريخ 27 أبريل سنة 1993 (ملغ).

⁴ - ISSAD MOHAND, (Le décret législative algérien du 25 avril 1993 relatif à l'arbitrage international), Revue de l'arbitrage, N° 3, 1993, p 378.

الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 بتاريخ 2008/02/25¹ الساري المفعول لتؤكد الجزائر ثقتها في هذا النظام.

ويرجع هذا التحول الذي طرأ على موقف الجزائر من التحكيم إلى حجم الإستثمارات الأجنبية في الجزائر في قطاع المحروقات، والأهمية الاقتصادية التي تكتسبها بعض المشاريع الاقتصادية مع الدول الغربية، وهو ما فرض على الجزائر الإنخراط في النظام التجاري العالمي الحديث. وعلى المستوى الدولي فقد أبرمت الجزائر مجموعة من الإتفاقيات الثنائية التي تهدف إلى ترقية وتطوير وحماية الإستثمارات، كما صادقت على العديد من الإتفاقيات المتعددة الأطراف وأهمها إتفاقية واشنطن لسنة 1965².

إن النجاح الذي عرفه نظام التحكيم لا يعني أن هذا الأخير خال من نقاط الضعف فمازالت جوانبه تطرح العديد من الإشكالات القانونية، لعل أهمها حكم التحكيم الذي تصدره محكمة التحكيم الذي من المفترض أن يحسم النزاع بشكل نهائي بين الأطراف، غير أنه يمكن أن يستمر النزاع بين الأطراف بعد صدوره لتبدأ مرحلة جديدة من النزاع أمام القضاء الوطني، وعلى جبهتين متوازيتين وذلك أثناء السعي لطلب الإعراف والتنفيذ بحكم التحكيم لدى قضاء دولة التنفيذ، وأثناء ممارسة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم لدى قضاء دولة مقر التحكيم³.

¹ - قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 صادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008 .

² - إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بموجب الأمر رقم 04-95 المؤرخ في 21 جافى سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346-95 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66 صادر بتاريخ 5 نوفمبر سنة 1995.

³ - مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 134.

فيتمثل الهدف المتوقع من اللجوء إلى نظام التحكيم في الحصول على حكم تحكيم تجاري دولي نهائي فاصل في النزاع وقابل للتنفيذ بشكل إرادي، غير أن الواقع العملي يثبت أن حكم التحكيم لا يرضي جميع الأطراف، وعليه يسعى المحكوم ضده جاهدا للماطلة والعرقلة في الإلتزام بالتنفيذ الإرادي لمضمون الحكم، ما يجعل الطرف المحكوم له يسعى لتنفيذ الحكم تنفيذا جبريا من خلال الإستعانة بالسلطة القضائية¹.

وبما أن محكمة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار التي يتمتع بها القاضي الوطني فهي تصدر أحكام تتمتع بالقوة الإلزامية فقط، فيتدخل القضاء الوطني لإضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم الدولي.

ونظرا للصفة الأجنبية لحكم التحكيم فإن الأمر يستدعي ضرورة إخضاعه للرقابة القضائية لقاضي الدولة قبل إدخاله في النظام القانوني لدولة التنفيذ بمنحه أمر الإعتراف والتنفيذ، وبالمقابل فإن المحكوم ضده يسعى لإلغاء حكم التحكيم فيستعمل حقه في مراجعة حكم التحكيم عن طريق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم لدى قاضي دولة مقر التحكيم².

وبثير موضوع الرقابة القضائية على أحكام التحكيم إشكالية التوفيق بين إعتبارين متعارضين، الإعتبار الأول ويتعلق بطبيعة التحكيم كقضاء خاص يقوم على إرادة الأطراف التي إستبعدت اللجوء إلى القضاء الوطني، أما الإعتبار الثاني فيتمثل في الحفاظ على الأسس والمفاهيم الأساسية المتعلقة بالنظام العام في الدولة، حيث أن حماية هذا النظام العام من واجب القضاء الوطني، وعليه فمن غير المقبول تطويع القضاء الوطني كأداة تنفيذية لأحكام صادرة من جهة أخرى دون التثبت من صحة ومشروعية تلك الأحكام³.

¹ - بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 11.
² - عيسوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة دكتوراه علم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 195.
³ - باسود عبد المالك، حماية الإستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة دكتوراه علم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص 399.

فعلى الرغم من سعي التحكيم إلى الإستقلالية الكاملة عن القضاء الرسمي ليكون أكثر نجاعة، فإن المؤكد أنه في حاجة ماسة إلى هذا القضاء الوطني لتحقيق فاعلية أحكام التحكيم التجاري الدولي بالنظر لإحتكاره لسلطة الإجبار، ولهذا فقد نصت جميع التشريعات الوطنية على دور القضاء الوطني في الرقابة على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مع الإختلاف في حجم ونوعية هذه الرقابة التي يمارسها القاضي الوطني.

وتوضح هذه الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدور الرقابي الذي يؤديه قاضي الدولة لضمان حماية النظام القانوني لدولته، حتى لا ينتهك ولا تتسرب إليه أحكام تحكيم مخالفة للنظام العام من جهة ولضمان إحترام حقوق الدفاع للأطراف من جهة أخرى، بشرط أن لا يتسع حجم هذه الرقابة إلى الدرجة التي يفقد فيها نظام التحكيم نجاعته في ضمان عدالة سريعة .

وتعمل الرقابة القضائية على أحكام التحكيم على تحقيق هدفين أساسيين هدف أول وقائي يتجلى في حث المحكم على تحري الدقة والإلتزام بالتطبيق السليم للقواعد القانونية الإجرائية والموضوعية، فضلا عن تنبيه الأطراف إلى الحرص على سلامة الإجراءات وإحترام ضمانات التقاضي الأساسية وهذا تجنباً لرفض تنفيذ حكم التحكيم أو بطلانه، وهدف ثاني علاجي يتمثل في إلغاء حكم التحكيم عندما يكون مشوب بخطأ أو رفض الإعتراف به وتنفيذه في حالة مخالفته لقواعد النظام العام.

إن الوضع السائد في التحكيم والتردد ما بين تشجيع الإستثمارات الأجنبية ودفع عجلة التنمية الإقتصادية من جهة، وبين الحفاظ على سيادة الدولة وتوازن المراكز القانونية للأطراف وأهمية الرقابة القضائية على أحكام التحكيم في تحقيق ذلك، أدى إلى إحتدام الخلاف الفقهي والقضائي في هذا الصدد، الأمر الذي يعد من أهم دوافع وأسباب البحث في هذا الموضوع بشكل معمق، وهذا من أجل الوقوف على الأبعاد النظرية والعملية للضوابط القانونية التي وضعتها الأنظمة لتحقيق هذا التوازن.

هذا وقد تميزت الدراسات السابقة بالتطرق لموضوع الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي بصفة غير معمقة ومفصلة، بحيث كان البعض منها يخلط بين الدور المساعد والرقابي للقضاء الوطني في مسمى واحد الرقابة القضائية على حكم التحكيم.

كما إقتصرت بعض الدراسات على تسليط الضوء على صورة واحدة من صور الرقابة القضائية، سواء بالتركيز على رقابة قاضي التنفيذ من خلال توضيح النظام القانوني لإستصدار أمر الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم أو التركيز على رقابة قاضي البطلان من خلال دراسة النظام القانوني لدعوى البطلان.

وتوجد دراسات أخرى عملت على تسليط الضوء على الرقابة القضائية على حكم التحكيم من خلال دراسة مقارنة مع الحكم القضائي والذي يختلف عنه حكم التحكيم، والجديد المطلوب تحقيقه في هذا البحث هو التطرق لموضوع الرقابة القضائية كوحدة كلية غير مجزأة، تشمل رقابة قاضي التنفيذ ورقابة قاضي البطلان، والتعمق في حكم التحكيم كمحل لهذه الرقابة القضائية، وإبراز أنظمة وضوابط هذه الرقابة ومدى مساهمتها في تحقيق فعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي.

وبالنسبة لأهداف البحث في هذا الموضوع فتتمثل فيما يلي :

- محاولة توضيح مدى رقابة القضاء على حكم التحكيم وكذلك بيان صور هذه الرقابة ذلك أن تدخل قضاء الدولة بالرقابة على حكم التحكيم يهدف إلى إستكمال حكم التحكيم للقوة التنفيذية لأن المحكمين لا يتمتعون بسلطة الأمر والجبر، الأمر الذي دعى إلى سد هذا النقص من طرف القاضي الوطني هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضمان حق مراجعة حكم التحكيم وذلك من خلال إجازة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المشوب بخطأ أمام القاضي الوطني.
- بالإضافة إلى محاولة تحديد نطاق سلطة القاضي الوطني في الرقابة على أحكام التحكيم التجاري الدولي، ومن ثمة تأصيل مدى ملائمتها كما وكيفا على ضوء الهدف من نظام التحكيم باعتباره قضاء خاصا موازيا لقضاء الدولة .

- تسليط الضوء على أحد الموضوعات التي يستعصي على كثير من العاملين في الجهاز القضائي تطبيق أحكامها على الوجه السليم، لعدم وضوح أحكام وضوابط الرقابة القضائية من الناحية العملية، إذ في كثير من الأحيان ما يكون هناك إختلاف في الحلول القضائية بشأن المسائل المتعلقة بأحكام التحكيم التجاري الدولي أو سوء في تطبيقها، الأمر الذي يعدم معه بالضرورة الأمن القضائي المنشود من الأطراف بلجوئهم للتحكيم.

ومن الصعوبات التي إعتضت موضوع البحث ندرة الإجتهد القضائي الجزائي الصادر في المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، الأمر الذي صعب معرفة دور القاضي الجزائي في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي، وذلك بالنظر لقلّة القرارات القضائية المنشورة في هذا الشأن والتي أغلبها عبارة عن قرارات قضائية صادرة في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-09 الملغى .

وبناء عليه نطرح الإشكالية التالية : إلى أي مدى تساهم الرقابة القضائية في الملائمة بين ضمان التنفيذ والصحة لأحكام التحكيم التجاري الدولي وبين حماية الدولة لنظامها القانوني ؟
ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية :

- كيف تظهر الرقابة القضائية كألية لتوفير الحماية التنفيذية للطرف المحكوم لمصلحته لتحصيل حقوقه المقضي بها في حكم التحكيم التجاري الدولي ؟
- هل إختيار الأطراف اللجوء إلى نظام التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعهم يعني بالضرورة حتمية قبول حكم التحكيم الذي تصدره محكمة التحكيم حتى ولو كان مشوب بخطأ ؟
- هل تعتبر الرقابة القضائية التي يقوم بها القاضي الوطني رقابة مطلقة تحول دون تحقيق مزايا التحكيم، أم أنها رقابة نسبية تجسد التكامل بين نظامي القضاء الرسمي والتحكيم وسعيهما لتحقيق العدالة في ظل تطور التجارة الدولية ؟
- هل الرقابة القضائية ألية ضرورية لضمان جودة أحكام التحكيم التجاري الدولي من حيث الصحة والمشروعية؟

وبغية الإلمام بمختلف جوانب موضوع الرقابة القضائية كآلية لتحقيق فعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي، فإن الأمر يقتضي الجمع بين عدة مناهج علمية نظرا لتشعب المسائل التي يثيرها موضوع الدراسة والتي تكمل بعضها البعض، وتتمثل هذه الأخيرة في المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الرقابة القضائية وبيان أحكامها وضوابطها وبيان موقف الفقه منها.

والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع وتحري مدى توفيقها في تنظيم هذا الموضوع وإبراز موقف المشرع الجزائري من كل مسألة، بالإضافة إلى الإستعانة بالمنهج المقارن من خلال مقارنة ما جاء به المشرع الجزائري مع بعض التشريعات الوطنية المقارنة وأهم الإتفاقيات وأنظمة ولوائح التحكيم الدولية، والتي تأثر بها المشرع وإستوحى منها بعض النصوص القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي.

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية فقد تم إعتداد التقسيم الثنائي في شكل بابين بحيث سيتم التطرق في الباب الأول إلى رقابة قاضي دولة التنفيذ على نفاذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وبخصوص الباب الثاني فسيتم التعرض فيه إلى رقابة قاضي دولة مقر التحكيم على صحة ومشروعية حكم التحكيم التجاري الدولي.

الباب الأول

رقابة قاضي دولة التنفيذ
على نفاذ حكم التحكيم
التجاري الدولي

تمارس محكمة التحكيم شكلا من أشكال العدالة مثلها مثل محاكم الدولة لذا يجب إحترام الأحكام الصادرة عنها طالما أنها صدرت صحيحة وبناء على ما قدمه الأطراف من أدلة، وفي نفس الوقت لا تعد محاكم التحكيم من أجهزة سلطة القضاء في الدولة، وبالتالي ليست لها ولاية قضائية أصيلة ودائمة فولايته خاصة ومؤقتة تصدر بناء عليها أحكام كالأحكام القضائية مع الإحتفاظ ببعض الخصوصيات التي تميزها عن قضاء الدولة، ومن بينها عدم إمكانية مباشرة التنفيذ الجبري بواسطتها وهذا نظرا لعدم تمتعها بالقوة التنفيذية¹.

فمسألة رقابة التنفيذ تثور بالنسبة لأحكام التحكيم دون الأحكام الصادرة من قضاء الدولة ذلك أن هذه الأخيرة صادرة عن قضاء تنظمه الدولة وتسهر على تنفيذه حتى بالقوة الجبرية، أما أحكام التحكيم وإن كانت لها طبيعة قضائية إلا أنها صادرة عن أفراد عهد إليهم أطراف النزاع بتولي مهمة الفصل فيه.

وبالتالي فحكم التحكيم الصادر عن هؤلاء الأفراد لا يقبل التنفيذ الجبري إلا بعد خضوعه للرقابة من قبل قضاء الدولة والعلّة في ذلك أن حكم التحكيم صادر ممن لا يملك سلطة الإجبار، فيجب أن يصدر بشأنه أمر بالتنفيذ وهذا لا يكون إلا بعد خضوعه للرقابة القضائية لقاضي دولة التنفيذ (فصل أول).

ورغم أن الأصل في التحكيم ترك الحرية للأطراف في ممارسته إلا أن المشرع راعى أن التحكيم بما يشكله من إستثناء على ولاية قضاء الدولة يمكن أن يعهد به إلى محكمين ليست لهم دراية ومعرفة قانونية لهذا أحاطه بمجموعة من القواعد، بحيث تتوقف سلامة الأحكام التي يصدرونها على مراعاتها فإذا كان الأساس الذي تقوم عليه أحكام التحكيم هو إرادة الأطراف إلا أنها لا تستطيع تزويد هذه الأحكام بالقوة التنفيذية التي تتيح التنفيذ الجبري للإلتزامات الواردة بها.

¹ - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 346.

ويعود ذلك إلى المبدأ الذي تعتقه غالبية التشريعات وهو عدم الإعراف للإرادة الخاصة وحدها بمكنة تكوين السندات التنفيذية، فلا بد من صدور أمر خاص من سلطة القضاء في دولة التنفيذ بعد ممارسة رقابة قضائية على حكم التحكيم والغرض من هذه الرقابة هو التحقق من مدى إستيفاء هذا الحكم للشروط القانونية المطلوبة للتنفيذ وفقا لنظام قانوني معين (فصل ثاني).

الفصل الأول

مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

تنتهي الخصومة التحكيمية بإصدار حكم التحكيم الحاسم للنزاع الذي إتفق الأطراف على إخضاعه لنظام التحكيم، ويعد هذا الحكم الثمرة الحقيقية لعملية التحكيم، وبالتالي فإن نجاح نظام التحكيم يكمن في تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بموجبه لا سيما وأنه الغاية الحقيقية من اللجوء إلى التحكيم، كما أن تنفيذ حكم التحكيم يعتبر محور نظام التحكيم ويتحدد به مدى فاعليته لفض وتسوية النزاعات في مجال التجارة الدولية.

ففي مرحلة التنفيذ وبالتحديد في حالة اللجوء إلى التنفيذ الجبري ترفع فيها يد المحكمين عن الدعوى لتفسح المجال أمام القضاء الوطني حيث يمارس الرقابة على حكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه في إقليم الدولة.

وعليه تمثل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم أبعادا هامة إذ تعتبر همزة وصل بين القضاء الوطني ونظام التحكيم، والقاعدة العامة في التنفيذ الجبري أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد أن تصدر السلطة القضائية المختصة الأمر بالتنفيذ وذلك بعد خضوعه للرقابة القضائية.

وتثير الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي مسألتين هامتين، تتمثل المسألة الأولى في ضرورة التعرض لحكم التحكيم التجاري الدولي كمحل لهذه الرقابة القضائية (مبحث أول)، وتتمثل المسألة الثانية في الحاجة إلى توضيح الأساس الذي تركز عليه الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي (مبحث ثاني).

المبحث الأول

حكم التحكيم التجاري الدولي كمحل للرقابة القضائية

تصدر محكمة التحكيم الحكم الفاصل في النزاع الذي طرح عليها ويكون قابلاً للتنفيذ بعد تفحص مجموعة من الوقائع والطلبات التي تتضمنها الخصومة التحكيمية والتي أثارها الأطراف، سواء كانت طلبات أصلية أو عارضة أو ما أبداه الأطراف من دفع، فيكون على محكمة التحكيم التدقيق والتحقق من مشروعية جميع هذه الطلبات والدفع المثارة بهدف الوصول إلى حكم تحكيم عادل وسليم¹.

ويشكل حكم التحكيم أحد أهم المراحل التي تمر بها الخصومة التحكيمية، حيث تنتهي هذه الخصومة بصفة عادية بصدور حكم يفصل في موضوع النزاع، ويحتل حكم التحكيم مكانة بارزة في نظام التحكيم كونه يمثل الناتج الفعلي لعملية التحكيم والغاية منها، وذلك لكون الأطراف يسعون من وراء لجوئهم لنظام التحكيم إلى الحصول على حكم تحكيم ينهي النزاع القائم بينهم بشكل نهائي².

فإذا كان التحكيم يبدأ بإتفاق فإنه ينتهي بحكم تحكيم فاصل في النزاع وهو يمثل القرار الصادر عن محكمة تحكيم التي لها ولاية الفصل في النزاع بناء على إتفاق الأطراف على التحكيم، وبالنظر للأهمية الكبيرة التي يحظى بها حكم التحكيم فإن الأمر يستدعي تحديد مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي (مطلب أول).

كما أن مسألة النفاذ الدولي لأحكام التحكيم مهمة جداً كون الثقة في هذه الأحكام والإطمئنان إلى نفاذها يؤثر على التجارة الدولية، بحيث أن إنعدام الثقة يعني تزايد المخاطر مما يؤثر سلباً على مصداقية التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية النزاعات الناجمة عن تعاملات التجارة الدولية، ولتحقيق هذا النفاذ الدولي لأحكام التحكيم التجاري الدولي فإن الأمر يتطلب توفر بعض المقومات الأساسية في حكم التحكيم ليكون محلاً للرقابة القضائية (مطلب ثاني).

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 279.

² - كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008، ص 237.

المطلب الأول

مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي

يتجسد حكم التحكيم في الحكم الذي يصدر سواء في التحكيم الحر أو المؤسسي، وبالنظر إلى المنشأ العقدي لسلطات المحكم من جهة والطبيعة القضائية للعمل الذي يمارسه بالفصل في النزاع من جهة أخرى وتأثير هذا الاختلاف بين أصل عملية التحكيم ونهايتها على مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي، فينبغي تعريف حكم التحكيم التجاري الدولي (فرع أول).

ويوجد هناك شبه إجماع على أهمية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الناشئة بين متعاملي التجارة الدولية، ولكن بالرغم من ذلك لا تزال مسألة تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي بصفة عامة وحكم التحكيم بصفة خاصة مثار جدل وتجاذب للأراء في وسط الفقه وهذا الأمر يتطلب توضيح الطبيعة القانونية لهذا الحكم (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف حكم التحكيم التجاري الدولي

تعد مسألة إعطاء تعريف جامع مانع لحكم التحكيم التجاري الدولي من الأمور العسيرة التي لا يمكن تحقيقها وهذا بالرغم من أن العديد من القوانين الوطنية وأنظمة التحكيم الدولية التي اعتنت بتنظيم كافة مسائل التحكيم باستثناء مسألة تعريف حكم التحكيم فقد شهدت خلو غالبية التشريعات الوطنية المقارنة وكذلك أنظمة مراكز التحكيم والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم من نص يحدد تعريفا دقيقا لحكم التحكيم¹.

¹ - وقد حاول المكلفون بتحضير القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إعطاء تعريف لحكم التحكيم، لكن الفكرة لم تلقى تأييد وبالتالي لم يدرج في القانون النموذجي وكان الاقتراح كالتالي : يقصد بقرار التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى محكمة التحكيم، وأي قرار آخر لمحكمة التحكيم يحسم بشكل نهائي أي مسألة جوهرية أو مسألة إختصاصها أو أي مسألة متعلقة بالإجراءات شرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة القرار الذي توصلت إليه بأنه حكم. كما كان هذا التعريف محل إختلاف بين أعضاء اللجنة وخاصة فيما يتعلق بالقرارات الصادرة للفصل في موضوع الإختصاص وما يتعلق بالقرارات الخاصة بالإجراءات، والتي أشتراط إعطائها اسم حكم التحكيم، الأمر الذي دفع واضعي القانون النموذجي إلى ترك مسألة وضع تعريف حكم التحكيم جانبا إلى حينه،

FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996, p 749.

وإن كانت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أشارت بصورة عرضية للمقصود بأحكام التحكيم دون التركيز على تعريفها تعريفا دقيقا¹، وذلك من خلال المادة 1/2 من هذه الإتفاقية التي نصت على أنه : (ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف)².

وفي ظل صمت التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم عن تعريف حكم التحكيم، فتح الباب أمام الفقه في محاولة لإيجاد تعريف واضح لحكم التحكيم التجاري الدولي وقد إنقسم الفقه بخصوص هذه المسألة إلى إتجاهين، إتجاه أعطى تعريف موسع لحكم التحكيم (أولا) وإتجاه أعطاه تعريف مضيق (ثانيا).

أولا : التعريف الموسع لحكم التحكيم

يمثل هذا الإتجاه الأستاذ (E.GAILLARD) والذي عرف حكم التحكيم بأنه : (القرار الصادر عن المحكم، والذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالإختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة)³.

وقد حدد هذا الإتجاه بعض النتائج التي تترتب على هذا التعريف وتتمثل فيما يلي :

- لا تعتبر أحكام تحكيم القرارات التي تصدر عن مؤسسات التحكيم والتي يعمل المحكم تحت مظلتها، وعليه لا يعتبر القرار الصادر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية CCI برفض طلب رد المحكم من قبيل الأحكام التحكيمية التي يمكن الطعن فيها بالبطلان⁴.

¹ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

² - وهذه الإشارة لا تعد تعريفا لحكم التحكيم وإنما تأكيد على أن هذا الأخير لا يصدر من الأفراد فقط كما هو الحال في التحكيم الحر AD-HOC، وإنما يصدر أيضا من المؤسسات الدائمة للتحكيم كغرفة التجارة الدولية CCI ومركز CRDI ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي و تبين أن الأحكام الصادرة عن مؤسسات التحكيم الدائمة هي أحكام تحكيمية مثلها مثل الأحكام التي تصدر في التحكيم الحر .

³ - هذا التعريف مشار إليه لدى حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 294.

⁴ - JAQUET JEAN MICHEL et DELEBEQUE PHILIPPE et SABINE CORNELOUP, Droit du commerce international, Dalloz, Paris, 2014, p 814.

- كما أن الإجراءات التي يتخذها المحكم والتي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة على نحو كلي أو جزئي لا تعتبر من قبيل أحكام التحكيم التي يمكن الطعن فيها بالبطلان ومثال ذلك إجراءات التحقيق في الدعوى، والتي لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات إدارية ذات طابع قضائي ولا يمكن الطعن فيها بالبطلان، أما القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم والمتعلقة مثلاً بالفصل في إختصاص المحكمة أو بصحة العقد أو تقرير مسؤولية أحد الأطراف فإنها تعد أحكام تحكيم حقيقية¹.

فوفقاً لهذا الإتجاه يعد حكم التحكيم القرار الصادر عن محكم له الولاية بناء على إتفاق تحكيم، ويكون فاصلاً في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل ضمن إختصاصه بالشكل المحدد قانوناً أو إتفاقاً فهو إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها للإعلان عن إرادته هو لا إرادة الأطراف².

وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الإتجاه في التعريف الموسع لحكم التحكيم، فقد عرفت محكمة إستئناف باريس حكم التحكيم في سبيل تحديدها للأحكام التي تصدر عن المحكمة وتكون قابلة للطعن فيها، من خلال حكمها الصادر في قضية SARDISUD بتاريخ 1994/03/25 بأنها: (أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم أو نهائي، كلياً أو جزئياً في النزاع المعروض عليهم، سواء كان هذا الحكم في موضوع النزاع أو في الإختصاص أو في مسألة إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة).

ثم أكدت ذات المحكمة هذا التعريف بحكم آخر صدر بتاريخ 1995/11/10 فكررته حرفياً فيما عدا العبارة الأخيرة من التعريف، وهي الخاصة بالأعمال الصادرة عن هيئة التحكيم في المسائل الإجرائية³.

¹ - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 21.

² - جمال عمران إغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والإماراتي، دار النهضة العربية، 2009، ص 132.

³ - Cour d'appel De Paris (1ch.C), 25 Mars 1994, Revue de l'arbitrage, 1994, P 391, Note Ch. Jarroson.

Cour d'appel De Paris (1ch.C), 10 Novembre 1995, Revue de l'arbitrage, 1997, P 596, Obs.J.Pellerin.

نقلاً عن عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 69.

ويستنتج من التعريف الذي جاء به الإتجاه الموسع في تعريف حكم التحكيم أنه من شأن هذا التوسع أن يشكل رقابة فعالة على حكم التحكيم ويوسع من نطاقها، ويجعل المحكم يجتهد دائما حتى يكون الحكم الذي يصدره سليما من الناحية القانونية ويكون قابلا للإعتراف به والأمر بتنفيذه وفي منأى عن الطعن فيه بالبطلان.

ثانيا : التعريف المضيق لحكم التحكيم

ينادي بهذا الإتجاه جانب من الفقه السويسري ممثلا في الأستاذة (LALIVE PIERRE) (REYMOND CLAUDE) (POUDRET JEAN FRANÇOIS) الذين يعرفون حكم التحكيم بأنه ذلك القرار الذي يتصل بموضوع المنازعة والذي يفصل في طلب محدد وينهي المنازعة بشكل كلي أو جزئي، وبالتالي فالقرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكام تحكيم إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي المنازعة التحكيمية¹.

وبناء عليه فإن القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بموضوع النزاع كصحة العقد الأصلي ومبدأ المسؤولية، لا تعد أحكام تحكيم ولا تعدو أن تكون مجرد أحكام تحضيرية أو أولية ولا يمكن أن تكون محلا للطعن فيها بالبطلان بشكل مستقل عن حكم التحكيم الذي سوف يصدر عن محكمة التحكيم بناء على الطلبات المقدمة من الأطراف².

وما يعاب على هذا الإتجاه أن التضييق في نطاق حكم التحكيم يضع أطراف التحكيم أمام واقع لم يكن في الحسبان عند لجوئهم إلى نظام التحكيم، بحيث يجدون أنفسهم أمام قرارات تحكيم تعتبر أحكام تحكيم بالمعنى الفني الدقيق، وبالتالي عدم التمكن من الطعن بالبطلان في بعض الأحكام مما يتنافى مع الغاية من نظام التحكيم ككل³.

¹ - LALIVE PIERRE ET POUDRET JEAN FRANÇOIS et REYMOND CLAUDE, Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse, Payot S.A, Lausanne, 1989, p p 405- 406

² - دريس كمال فتحي، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 170.

³ - خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 50.

وإذا سلمنا بالمفهوم الضيق لحكم التحكيم فالحكم الصادر بشأن إختصاص محكمة التحكيم لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء مستقلاً إلا بعد الإنتهاء من الفصل النهائي في الموضوع، ثم بعد ذلك يطعن في الحكم برمته، وحينئذ يصدر القضاء الوطني حكمه بشأن الإختصاص ففي هذه الحالة نكون أمام إحتمالين الأول هو المصادقة على الحكم الأول القاضي بالإختصاص وهنا تبقى الأمور على حالها لا ضرر في ذلك¹.

لكن المشكلة عندما يصدر الحكم القضائي بإلغاء حكم التحكيم القاضي بإختصاص محكمة التحكيم فتعود القضية إلى نقطة البداية، والنتيجة هي إضاعة مدة طويلة كان بالإمكان تفاديها عن طريق الطعن في حكم التحكيم الأولي القاضي بالإختصاص مستقلاً عن حكم التحكيم النهائي الفاصل في الموضوع².

لذلك فإن إعتبرات الملائمة وإحترام نظام التحكيم تقتضي عدم الحيلولة بين أطراف التحكيم وبين الطعن المباشر بالبطلان في حكم التحكيم طالما كان هذا الحكم قطعياً ولو كان جزئياً يحسم المسألة التي فصل فيها، حتى ولو كانت هذه المسألة التي فصل فيها لا تتصل بشكل مباشر بموضوع النزاع كذلك المتعلقة بالفصل في مسألة إختصاصه³.

و يجب لإعتبار عمل معين حكم تحكيم أن تتوافر فيه العناصر التالية⁴ :

- أن يصدر العمل من محكم أو محكمة تحكيم معينة ويفصل في النزاع المعروض عليهم فما يصدر من غيرهم لا يعد حكماً تحكيمياً .
- أن يكون حكم التحكيم ملزماً للأطراف ومعنى ذلك أن حكم التحكيم ليس إقتراحاً أو رأياً إستشارياً للأطراف بفض النزاع على نحو معين.

¹ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج اخضر، باتنة، 2012، ص 54.

² - NAMMOUR FADY, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, BRUYLANT DELTA L.G.D.J, Paris, 2006, p 464.

³ - دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 170.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 347.

- أن يكون الحكم قطعياً أي فاصلاً في موضوع النزاع بصفة قطعية لا رجعة فيها، سواء أكان الحكم فاصلاً في أصل النزاع أم في مسألة متفرعة عنه وسواء كان صادراً في موضوع النزاع أو متعلقاً بإجراءات الخصومة .

وبناء عليه لا تعد أحكام تحكيم القرارات التي تصدر عن محكمة التحكيم في غير الخصومة التحكيمية كالقرارات التي تصدرها فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان انعقاد جلسات التحكيم أو قرار تأجيل الفصل في الموضوع للإطلاع على المستندات، وكذا القرارات التي تهدف إلى إعداد الخصومة للفصل فيها مثل قرار ندب خبير أو قرار معاينة السلعة المتنازع عليها، أو قرار سماع الشهود ... إلخ، فكل هذه القرارات لا تعد من قبيل أحكام التحكيم¹.

ويتضح من خلال عرض التعريفين الموسع والمضيق لحكم التحكيم أن النقطة الخلافية بين الإتجاهين هي مدى إعتبار القرارات الصادرة في المسائل الإجرائية أحكاماً تحكيمية، إذ يعتبرها الإتجاه الموسع أحكاماً تحكيمية بينما ينكر الإتجاه المضيق هذه الصفة ويعتبرها مجرد أحكام أولية أو تحضيرية².

والرأي الأكثر ترجيحاً هو الرأي الذي يأخذ بالتعريف الموسع فتحقيق غايات التحكيم ولا سيما السرعة في الفصل في المنازعة والتوصل إلى الحلول الملائمة والمضي قدماً كلها تدفع إلى إعتداد التعريف الموسع لحكم التحكيم³، وتؤيد الباحثة الإتجاه الذي يعرف حكم التحكيم تعريفاً موسعاً، غير أنه لا يجب الإفراط في تعريف حكم التحكيم بتوسعة نطاقه أكثر مما يجب حتى يتسنى إستبعاد ما قد يصدر من قبل محكمة التحكيم من قرارات ليست لها صفة أحكام التحكيم .

¹ - زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2015/2014، ص 59.

² - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 296.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 348.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فقد إنتهج مثل معظم التشريعات الوطنية المقارنة عدم تعريف حكم التحكيم التجاري الدولي بنص صريح، لكن بعد تسليط الضوء على الإتجاهين الفقهيين الموسع والمضيق في تعريف حكم التحكيم وإسقاطها على المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فإنه يظهر أن المشرع الجزائري قد سلك الإتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم التجاري الدولي فعلى سبيل المثال المادة 1044 من ق إ م إ المتعلقة بحكم التحكيم الفاصل في الإختصاص نصت على أنه : (تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع)¹.

وعليه يتضح من هذا النص أن حكم التحكيم الصادر بشأن الإختصاص هو حكم أولي يمكن لمحكمة التحكيم أن تصدره لتفصل في مسألة إختصاصها من عدمه قبل الفصل النهائي في موضوع النزاع، وإذا أعتمد مفهوم التعريف الموسع فحكم التحكيم الأولي المتعلق بالإختصاص يعد من أحكام التحكيم الجزئية الفاصلة في نقطة محددة بشكل قطعي وحاسم وهي مسألة الإختصاص، ومن ثمة يمكن للمحكوم عليه الطعن فيه.

أما إذا أعتمد مفهوم التعريف الضيق فإن الحكم الأولي لا يعد سوى إجراء عارض يدخل ضمن الإجراءات الأخرى اللازمة لسير عملية التحكيم، ولا يقبل الطعن فيه مستقلا إلا مع حكم التحكيم الفاصل نهائيا وكليا في موضوع النزاع².

¹ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 171.

لكن الأمر واضح في المادة 1044 من ق إ م إ السالفة الذكر التي قسمت موضوع الإختصاص إلى حالتين، الحالة الأولى إذا إنعدمت علاقة الإختصاص بموضوع النزاع والحالة الثانية وجود هذه العلاقة، فمن خلال ذلك يمكن القول أن المشرع بالنسبة للحالة الأولى إعتبره حكم تحكيم قطعي جزئي يمكن الطعن فيه بالبطلان، بينما في الحالة الثانية إذا وجدت علاقة مع موضوع النزاع إعتبره حكما غير مستقل لابد أن يفصل فيه مع الحكم النهائي الفاصل كليا في موضوع النزاع ويتم الطعن فيهما معا¹.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي

إختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي فاتجه البعض إلى أن حكم التحكيم يغلب عليه الطابع التعاقدي (أولا) في حين رجح البعض الآخر الطابع القضائي عليه (ثانيا)، وإتخذ البعض موقف وسط ما بين التعاقدي والقضائي وإعتبروا أن حكم التحكيم ذو طبيعة مختلطة (ثالثا)، أما أصحاب الإتجاه الأخير فيرون أن حكم التحكيم ذو طبيعة مسقلة وخاصة (رابعا).

أولا : نظرية الطبيعة العقدية

يرى أصحاب هذه النظرية أن حكم التحكيم هو نتاج تعاقدي وليس قضائي ذلك أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، فأطراف النزاع هم من يقررون اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل عن القضاء الوطني لتسوية النزاعات القائمة بينهم بموجب إتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه بين أطراف النزاع بناء على إرادتهم الحرة، عن طريق إختيارهم لمحكم يحضى بثقتهم وتقديرهم².

¹ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 59.

² - محمد السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 263.

فالمحكم حسب هذه النظرية ليس بقاض بل هو مجرد شخص عادي يستمد سلطته من إتفاق التحكيم الشيء الذي يجعل عمل المحكم مجرد تنفيذ لعقد التحكيم المبرم بينه وبين الأطراف، وهو ما ينعكس على الحكم الصادر عن المحكم بحيث يعتبر كأنه من عمل المتعاقدين أنفسهم، وبالتالي فحكم التحكيم لا يعد حكما قضائيا وإنما يستمد قوته الإلزامية من إرادة الأطراف الذين إختاروا هذا المحكم أو محكمة التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم¹.

ويتم تنفيذ معظم أحكام التحكيم طواعية دون اللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذها، وحتى لو تم اللجوء إلى القضاء فإن ذلك يعد مجرد تشابه مع عقود الصلح التي تخضع لتصديق القضاء والتي لا يشك أحد في طبيعتها العقدية².

ويرتبط حكم التحكيم حسب النظرية العقدية إرتباطا عضويا باتفاق التحكيم الذي هو عبارة عن تنظيم دقيق يقوم من خلاله المحكم بإصدار حكم التحكيم، وهو ما يجعل إتفاق التحكيم وحكم التحكيم وحدة واحدة لا يمكن فصلهما، فعملية التحكيم عبارة عن هرم قاعدته إتفاق التحكيم وقمته حكم التحكيم وبالتالي فإن حكم التحكيم جزء لا يتجزء من إتفاق التحكيم³.

حيث أن حكم التحكيم لا يكتسب صفته التنفيذية إلا من إتفاق التحكيم الذي أوجد عملية التحكيم بحيث يعتبر حكم التحكيم إنعكاسا لهذا الإتفاق ومن ثمة فلا بد أن يتخذ حكم التحكيم الصفة العقدية، وإذا كان ثمة خلط أو تشابه بين حكم التحكيم والحكم القضائي فإن هذا الخلط ناتج عن تقارب أو تطابق إجراءات التقاضي والتحكيم فقط⁴.

¹ - محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة، 2010، ص 27.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 353.

³ - علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 33.

⁴ - BAPTISTE RACINE JEAN, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, L.G.D.J, Paris, 1999, p p 2-3.

1- أسانيد النظرية العقدية

يستند أنصار النظرية العقدية لحكم التحكيم لتدعيم نظريتهم هذه إلى مجموعة من الأسانيد تتمثل فيما يلي :

- أساس نظام التحكيم هو إرادة الأطراف وهو أساس نابع من رغبتهم وإتفاقهم على حل نزاعاتهم بعيدا عن القضاء الوطني، حيث تعد إجراءات التحكيم والحكم المنهي للنزاع الصادر بناء على هذه الإجراءات جزء لا يتجزء من هذا الإتفاق¹.

- كما أن إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم يتضمن تنازلا ضمنيا عن اللجوء إلى القضاء وهذا الإتفاق يخول المحكم سلطة الفصل في النزاع، يستمدّها من إتفاق الأطراف على التحكيم، وعليه فإن مصدر سلطة المحكم هو إتفاق التحكيم عكس مصدر سلطة القاضي الذي يستمد سلطته من التشريع، ويتطلب هذا الإتفاق إلزام المحكم بشروط ومضمون إتفاق التحكيم عند إصداره لحكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع وقيام الأطراف بتنفيذ هذا الحكم يعد تأكيدا على إلزامهم بتنفيذ مضمون هذا الإتفاق².

- كما أن المحكم ليس قاضيا فهو لا يعين من قبل السلطة العامة في الدولة وإنما يعين من قبل الأطراف بناء على إتفاق التحكيم، فوظيفة المحكم لا تعد وظيفة قضائية لأنها تختلف عنها من الناحية المادية والشكلية، فالمحكم لا يملك سلطة الأمر أو توقيع الجزاءات على الخصوم.

- حكم التحكيم لا يتمتع بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها أحكام القضاء بل يحتاج إلى أمر بالتنفيذ صادر عن قضاء الدولة حتى يتمكن الطرف الذي صدر لصالحه من تنفيذه، كما أنه يجوز الطعن في أحكام المحكمين بدعوى البطلان وهذا ما يؤكد الطبيعة العقدية لحكم التحكيم كون التحكيم يستمد قوته وينتج أثره من إتفاق التحكيم³.

¹ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 58.

² - وجدي راغب فهمي، « هل التحكيم نوع من القضاء؟ »، مجلة الحقوق، المجلد 17، العدد 1، جامعة الكويت، 1993، ص 133.

³ - أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 23.

2- النقد الموجه للنظرية العقدية

- على الرغم من الرواج¹ الذي عرفته نظرية الطبيعة العقدية لحكم التحكيم خاصة في أوساط القضاء المقارن، إلا أنها تعرضت لانتقادات عديدة وهي كالتالي :
- مبالغة أنصار هذه النظرية في الأخذ بالمعيار العضوي بإعطاء الدور الأساسي لإرادة أطراف النزاع في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، بحيث يؤخذ عليها إعلاء دور إرادة الأطراف على طبيعة عمل المحكم وتجاهل المعيار الموضوعي والمتمثل في الوظيفة القضائية التي يقوم بها المحكم، والتي تنتهي بصدور حكم التحكيم بحيث أن المحكم يقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي وهو ينتهي إلى حكم مشابه للحكم الذي يصدره القاضي².
 - كما أن أطراف النزاع لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم وإنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في موضوع النزاع القائم بينهم، فالمحكم وهو ينظر في النزاع يطبق إرادة القانون ولا يولي أي إهتمام أو إعتبار لما تتجه إليه إرادة الأطراف³.
 - إرادة الأطراف لا تصلح لإضفاء الحجية على أحكام التحكيم فالواقع أن القوانين الوطنية هي التي تجيز سلوك طريق التحكيم، وتنظم إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين⁴.
 - لا يعتبر العقد جوهر التحكيم فقد توجد حالات من التحكيم لا يكون فيها لإرادة الأطراف أي دور كما هو الحال في التحكيم الإجباري، كما أن المحكمين لا يعينون دائماً بموجب إتفاق الأطراف فقد يتم ذلك بواسطة القضاء الوطني أو عن طريق مركز أو مؤسسة التحكيم التي يلجؤون إليها⁵.

¹ - أول من تبني النظرية العقدية هو القضاء الفرنسي فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1812/07/15 قرار أيدت فيه الطبيعة العقدية لنظام التحكيم وبأن المحكمين ليسوا قضاة وليست لديهم ما للقضاة من سلطات عامة وإنما تحركهم الأطراف بالإتفاق بينهم، علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 86.

² - مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 39.

³ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 51.

⁴ - عاطف شهاب، إتفاق التحكيم التجاري الدولي والإختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 46.

⁵ - زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 62.

- هذه النظرية عجزت عن تبرير جواز الطعن في أحكام التحكيم في القوانين التي تجيز ذلك فجواز رفع الدعوى الأصلية لطلب بطلان حكم التحكيم لا يؤدي إلى إضفاء الطابع التعاقدي لحكم التحكيم¹.

ثانيا : نظرية الطبيعة القضائية

تقوم هذه النظرية على أساس مستمد من أن الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي ذاتها التي يقوم بها القاضي وعليه فإن عمل المحكم يكون عملا قضائيا، ويتم نظر النزاع أمامه على ذات المراحل التي تتم أمام القضاء، وعليه فإن حكم التحكيم هو حكم يتميز بأغلب الخصائص التي تتميز بها الأحكام القضائية وليس جميعها قبل إكسائه بالصيغة التنفيذية، عندئذ يصبح له كامل الخصائص التي يتميز بها الحكم القضائي، ذلك أن حكم التحكيم لا يختلف عن الأحكام القضائية إلا في كونه لا يقبل التنفيذ إلا بموجب أمر من القضاء وهذا لا يغير في طبيعته القضائية².

1- أسانيد النظرية القضائية

يستند أنصار هذه النظرية إلى عدة أسانيد تعتمد على قواعد مشتركة بين التحكيم والقضاء تؤيد اعتبار حكم التحكيم حكما قضائيا وهي كالآتي :

- يعتبر أنصار هذه النظرية أن مركز الثقل في نظام التحكيم هو الحكم وليس الإتفاق فهم لا يعتبرون نظام التحكيم وحدة واحدة لا تتجزأ، بل يفصلون الإجراء الأولي القائم على أساس إرادة الأطراف وهو إتفاق التحكيم عن حكم التحكيم الذي يعتبر في نظرهم ذو طبيعة قضائية، ذلك أن إجراءات الخصومة التحكيمية هي إجراءات ذات طبيعة قضائية³.

¹ - محمود السيد عمر التحيوي، الإتجاهات النظرية والحلول الوضعية في تحديد التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الوفاء القانونية، 2011، ص 36.

² - عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 30.

³ - صبري أحمد محسن الذيابات، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 11.

- كما يلاحظ أن الدعوى التحكيمية والدعوى القضائية يسيران في ركاب قواعد إجرائية تكون واحدة ومتماثلة في جوهرها وإن اختلفت أحيانا في مصدرها، أما عن نهاية عملية التحكيم فإنها تكون بصور حكم تحكيم يخضع في صدوره لذات القواعد القانونية التي يخضع لها الحكم القضائي¹.

- توافق المصطلحات القانونية التي يستخدمها المشرع بشأن الخصومة التحكيمية مع ما هو مستخدم بالنسبة للخصومة القضائية، ومن ذلك استخدام المشرع لمصطلحات : النزاع، الخصوم، الخصومة التحكيمية، حكم التحكيم... إلى غير ذلك من المصطلحات التي توظف بشأن الأعمال القضائية².

- وجود أوجه تشابه كثيرة بين أحكام التحكيم والأحكام القضائية من الجانبين الشكل والموضوع، فمن حيث الشكل نجد أن حكم التحكيم يجب أن يكون مكتوبا ومسببا وموقعا عليه من طرف المحكمين، وإلزامية المداولة قبل إصدار الحكم ويشترط أن يتضمن بعض البيانات وذلك تحت طائلة البطلان وتكاد تكون نفس البيانات التي تشترط في أحكام القضاء، أما من حيث الموضوع فإن حكم التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي يفصل في إدعاءات الأطراف المتنازعة ويكون هذا الحكم حاسما للنزاع³.

- إن المهمة التي يباشرها المحكم هي ذات الوظيفة التي يباشرها القاضي وهي حسم النزاعات التي يعرضها عليه الخصوم بعد فحصها والتحقق من قوة الحجج التي يستند عليها كل خصم، فكل من المحكم والقاضي يقوم بتطبيق قواعد القانون أو قواعد العدالة والإنصاف في سبيل الفصل في النزاع المعروض عليه بحكم⁴.

¹ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 53؛

LOQUIN ERIC , « Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage », Revue de l'arbitrage, N° 2, 2006, p 399.

² - لزهري بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص ص 21-22.

³ - عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص ص 40-41.

⁴ - نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 34.

- ويترتب على صدور حكم التحكيم تمتعه بحجية الشيء المقضي فيه وهو ذات الأثر الذي يترتب على صدور الحكم القضائي فحكم التحكيم يحوز الحجية المانعة من إعادة النظر فيما قضي به، أما عن تدخل قضاء الدولة لمنح حكم التحكيم أمر التنفيذ فإن ذلك لا يؤثر على الطبيعة القضائية لهذا الحكم، شأنه في ذلك شأن منح أمر التنفيذ للحكم القضائي الأجنبي حينما يراد تنفيذه في دولة التنفيذ¹.

2- النقد الموجه للنظرية القضائية

على الرغم من التأييد الكبير الذي عرفته نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم في أوساط الفقه وأحكام القضاء² والعديد من التشريعات الوطنية التي تأثرت بها، إلا أنها مع ذلك لم تسلم من النقد ومن أبرز الانتقادات التي وجهت لها ما يلي :

- إن وحدة المصطلحات القانونية المستخدمة بشأن التحكيم والقضاء لا تدل على الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، لأن تلك المصطلحات قد لا تستخدم أحيانا بالدقة المطلوبة، كما أن إصطلاح الحكم على قرار المحكمين مقصور على اللغة العربية في حين أن بعض التشريعات الأخرى تميز بين المصطلحات المستخدمة في الحالتين ففي فرنسا يستخدم مصطلح (Jugement) أو (Arrêt) للدلالة على أحكام القضاء، أما قرارات المحكمين فيطلق عليها (Sentence Arbitrale) ، وفي إنجلترا يطلق على الحكم القضائي (Judgement) وعلى حكم التحكيم (Award)³.

- الإستناد إلى أن العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي لا يكفي للقول بالطبيعة القضائية لحكم التحكيم، لأن وظيفة كل منهما تختلف عن الأخرى فوظيفة القاضي وظيفة قانونية، أما وظيفة المحكم فهي وظيفة إجتماعية إقتصادية تتمثل في تسوية النزاع على نحو يضمن إستقرار وإستمرار العلاقات بين أطراف النزاع مستقبلا⁴.

¹ - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 13.

² - بدأت هذه النظرية في الإنتشار بعد القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 1893/03/17 هي قضية سكك حديد الشمال، حيث أعتبر الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم عملا قضائيا؛

Conseil d'état français 17/03/1893, Série 1894, p 3;

قلا عن : أحمد محمد عبد البديع شتا، مرجع سابق، ص 24.

³ - عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص ص 79-80.

⁴ - وئام نجاح إبراهيم السيد تعليب، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 29.

- تؤكد قواعد القانون الوضعي إختلاف القاضي عن المحكم بحيث يخضع كل منهما لنظام قانوني مغاير للآخر من حيث الصلاحيات والسلطات الممنوحة لكل منهما لإصدار الحكم ونظام المسؤولية¹.

- تختلف حجية حكم التحكيم عن حجية الحكم القضائي لأن حجية هذا الأخير تجيز الطعن فيه وفقا للطرق والمواعيد المحددة قانونا، ولا يجوز رفع دعوى بطلان ضد هذا الحكم إلا إذا صدر منعما ومنتفيا للحجية، بينما يجوز رفع دعوى بطلان ضد حكم التحكيم متى توافرت أسبابه².

ثالثا : نظرية الطبيعة المختلطة

على وقع الإنتقادات الموجهة لكلتا النظريتين العقدية والقضائية بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، ونظرا لعدم كفاية التبرير المنطقي والقانوني للنظريتين ظهرت نظرية ثالثة حاولت التوفيق بينهما من خلال تبني موقف وسط أكثر اعتدالا وواقعية يوازن بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية لحكم التحكيم³.

فيرى أنصار هذه النظرية أن حكم التحكيم لا يمكن أن نسبغ عليه الطبيعة التعاقدية البحتة ولا الطبيعة القضائية البحتة، ذلك أن نظام التحكيم يعد مزيجا بين هاتين الطبيعتين نظرا للتأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء في هذا النظام، فحكم التحكيم ليس إتفاقا محضا ولا قضاء محضا إنما هو نظام يمر بمراحل متعددة يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا فهو في أوله إتفاق وفي وسطه إجراء وآخره حكم⁴.

¹ - محمود السيد عمر التحيوي، الإتجاهات النظرية والحلول الوضعية في تحديد التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 60.

² - دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص ص 175- 176.

³ - أطلق على هذه النظرية العديد من التسميات فمنهم من أطلق عليها النظرية المختلطة والبعض سماها النظرية المركبة والبعض الآخر سماها النظرية المزدوجة، في حين سماها بعض الفقه بالنظرية الهجينة.

⁴ - محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص 335.

1- أسانيد النظرية المختلطة

- يعتمد أنصار هذه النظرية على مجموعة من الأسانيد التي تبرر فكرتهم وهي كالتالي :
- كلا النظريتين العقدية والقضائية أصابت في جزء من الحقيقة على اعتبار أن نظام التحكيم في حقيقته ذو طبيعة مختلطة ومركبة عقدية وقضائية في نفس الوقت، وهو ما يجعل الأخذ بإحدى النظريتين دون الأخرى يؤدي إلى صعوبات كثيرة¹.
 - يتسم حكم التحكيم بالطبيعة المختلطة إستنادا إلى مصدر نظام التحكيم المتمثل في الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم، وإلى وظيفته القضائية المتمثلة في حسم النزاع بحكم له آثار الحكم القضائي².
 - إن الأخذ بالنظرية المختلطة تقتضيه مصلحة التجارة الدولية التي تتطلب إطلاق حرية الأطراف في الإتفاق على التحكيم في بدايته ثم تحوله في المرحلة الأخيرة إلى قضاء حتى يكتسب الحكم الذي يصدر فيه حجية بذاته³.

2- النقد الموجه للنظرية المختلطة

- على الرغم مما جاءت به نظرية الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم من أفكار حاولت التوفيق والتنسيق ما بين النظريتين العقدية والقضائية، إلا أنها تعرضت لجملة من الإنتقادات أظهرت ضعف هذه النظرية وهي :
- إن الأخذ بالنظرية المختلطة يؤدي إلى عدة تناقضات حيث يصعب الجمع بين نظامين مختلفين، فقد تختلف القواعد المحددة للعناصر الخاصة بالعقود عن العناصر التي تحكمها القواعد الخاصة بالقضاء⁴.
 - تكمن نقطة ضعف هذه النظرية في محاولتها إيجاد حد زمني فاصل بين كل من الطابع التعاقدي والطابع القضائي لنظام التحكيم بمعنى النقطة التي ينتهي عندها الطابع التعاقدي ويبدأ فيها الطابع

¹ - إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 33.

² - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 36.

³ - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص 23.

⁴ - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص 49.

القضائي، خلافا للواقع الذي يبرز هذان الطابعان معا منذ الإتفاق على التحكيم وحتى الإنتهاء بتنفيذ حكم التحكيم¹.

- كما أن هذه النظرية تهدر القيمة القانونية لأحكام المحكمين التي لا يصدر بشأنها أمر بالتنفيذ، وهذا يتناقض مع هدف المشرع من إقرار نظام التحكيم، بالإضافة إلى أن حكم التحكيم يكتسب الحجية بمجرد صدوره ولا يتوقف هذا الأثر على صدور الأمر بالتنفيذ².

رابعا : نظرية الطبيعة المستقلة

يتميز التحكيم حسب أنصار هذه النظرية بطبيعة قانونية مستقلة فهو نظام لفض المنازعات دون أن يكون عقدا ولا عملا قضائيا، ذلك أن المحكم ليس قاضيا وقراره يستمد إلزاميته من إرادة الأطراف في عقد التحكيم وهذا الأخير يختلف عن باقي التصرفات العقدية من حيث أن أطرافه يخضعون من خلاله لإرادة الغير -المحكم- وليس لإرادتهم، وبالتالي تكون هذه الطبيعة مستقلة عن القضاء والعقد، فنظام التحكيم ليس نظاما تعاقديا ولا نظاما قضائيا ولا مختلطا فهو يختلف في وظيفته وطبيعته وغايته وبنائه الداخلي عن القضاء والعقد وهو ما ينسحب على حكم التحكيم³.

كما أن وجود التحكيم قبل القضاء في المجتمعات البدائية يؤكد إستقلاليته عنه فقد نشأ التحكيم مستقلا وإستمر وجوده حتى بعد ظهور القضاء، كون التحكيم يحتفظ بمرونته وملائمته ويحقق غايات إجتماعية بعيدا عن نظام القضاء الذي يتسم بإجراءاته الشكلية وقواعده الجامدة⁴.

فحسب هذا الإتجاه من الصعب توحيد نظامين مختلفين وإدماجهما في نظام واحد من الناحية العملية، فالتحكيم نظام خاص وأصيل لفض منازعات التجارة الدولية يهدف إلى تحقيق عدالة تناسب طبيعة هذه التجارة لأنه الوسيلة الأمثل التي تتلائم مع معطياتها⁵.

1 - أحمد محمد عبد البديع شتا، مرجع سابق، ص 27.

2 - محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 166.

3 - محسن حسين بشايرة، « حكم التحكيم المرسل »، مجلة الحقوق، السنة 31، العدد 3، سبتمبر 2007، جامعة الكويت، ص 292.

4 - سيد أحمد محمود أحمد، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص ص 48 - 49.

5 - ناصر ناجي محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 28.

1- أسانيد النظرية المستقلة

يستند أنصار هذه النظرية في تبرير نظريتهم إلى عدة مبررات أهمها :

- يختلف نظام التحكيم عن القضاء في بنائه الداخلي، إذ يتولى قانون المرافعات تنظيم القضاء عضويا وإجرائيا وذلك عن طريق قواعد قانونية عامة ومجردة، أما نظام التحكيم فهو عبارة عن طريق خاص للفصل في النزاعات يعرض على هيئة غير قضائية تتشكل خصيصا للفصل في هذه النزاعات وحدها، ولا تنقيد هذه الهيئة بالإجراءات المحددة سلفا بقواعد العمومية والتجريد، وإنما يترك لأطراف النزاع أمر تحديد الإجراءات الملزمة لتطبيق على النزاع¹.
- إقرار القانون بالتحكيم لا يعني إضفاء الطبيعة القضائية على حكم التحكيم بصورة آلية، كما أن ذلك لا يعني أن القانون أصبح المصدر المباشر لسلطات المحكمين وإنما يظل إتفاق التحكيم هو مصدر سلطاتهم، ويظل القانون هو المصدر الغير مباشر له².
- إختلاف أحكام التحكيم عن أحكام القضاء من حيث القوة التنفيذية، فحكم التحكيم لا يكتسب القوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء الوطني³.

2- النقد الموجه للنظرية المستقلة

تعرضت نظرية الطبيعة المستقلة للعديد من الإنتقادات وهي كالتالي :

- إن القول بالطبيعة الخاصة والمستقلة لحكم التحكيم هو قول غامض وعقيم لا فائدة من ورائه فهو لم يحدد ماهية التطبيق، وإنما قرر أن هذه الطبيعة خاصة دون تحديد لمضمونها فهذا الإتجاه كسابقه -النظرية المختلطة- يوصف بالعجز، وكل ما أتى به هو مجرد رفض للإتجاهات السابقة بحيث جاء بطبيعة لا مفهوم لها⁴.

1 - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 366.

2 - وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 141.

3 - وئام نجاح إبراهيم السيد تعليب، مرجع سابق، ص 35.

4 - بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص 41.

- إستناد أنصار النظرية المستقلة على إختلاف التنظيم القانوني للقضاء على التنظيم القانوني لنظام التحكيم هو إستناد شكلي، ولا يستند إلى أسانيد موضوعية تتمثل في المهمة التي يقوم بها كل من القاضي والمحكم¹.

وبعد إستعراض مختلف النظريات التي قيلت في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، بداية بالنظرية العقدية ثم القضائية ومرورا بالنظرية المختلطة ووصولاً إلى النظرية المستقلة وذلك بالتحليل الدقيق لمضامينها، يستنتج أنه لا يمكن التقليل من شأن قيمة تلك النظريات السابقة لأن كل منها يحمل في طياتها أفكاراً ساهمت بقدر متفاوت في تأصيل الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، وعليه يظهر للباحث من خلال هذه النظريات الإصرار الواضح من الفقه على إلحاق حكم التحكيم بإحدى النظريات التقليدية، في حين أن حكم التحكيم يستحق أن تكون له طبيعته الخاصة والمتفردة عن هذه النظريات السابقة.

وفي مقابل ذلك فقد حسمت التشريعات الوطنية الجدل الفقهي القائم من خلال تأكيدها على تمتعه بحجية الشيء المقضي فيه وإلزامية صدوره بعد مداولة، وفي شكل مكتوب وإلزامية التسبيب ... إلخ، الأمر الذي أظهر الرغبة في التقريب المتوازي إلى أبعد الحدود مع أحكام قضاء الدولة.

فحسب هذه التشريعات الوطنية حكم التحكيم له طابع قضائي خاص يختلف عن الحكم القضائي الوطني في نقطة أساسية تتمثل في عدم إمكانية تنفيذه جبراً إلا إذا أذنت السلطة القضائية لدولة التنفيذ بذلك بموجب أمر بالتنفيذ، ومن بين هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري حيث يظهر من نصوص المواد القانونية التي نظمت التحكيم التجاري الدولي في ق إ م إ أخذه بالطابع القضائي الخاص لحكم التحكيم التجاري الدولي².

¹ - علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص 36.

² - راجع المواد : 1025 - 1031 - 1043 - 1051، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

المطلب الثاني

مقومات حكم التحكيم محل الرقابة القضائية

يتمتع حكم التحكيم بالقوة الإلزامية بين أطرافه حيث يلتزمون بالحل الذي تضمنه الحكم، ويكتسب صاحب الحق حقه المقرر بمقتضى هذا الحكم ويتحمل الطرف المحكوم ضده تأدية الحق للمحكوم له صاحب الحق، وعليه لا يجوز لأحد الأطراف أن ينازع في هذا الحق مرة أخرى سواء أمام القضاء أو محكمة تحكيم أخرى، وهذا لحيازة حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه¹ (فرع أول).

يعتبر المشرع القضاء جهة للرقابة على أحكام التحكيم للتأكد من صحة ومشروعية هذه الأعمال فلا يجوز التنفيذ بمقتضى حكم التحكيم إلا بعد صدور أمر من القضاء بتنفيذه ولقد نص القانون على ضرورة تدخل السلطة العامة في تكوين السند التنفيذي².

وبالنظر لكون حكم التحكيم يصدر بعيدا عن ساحة القضاء والمحكم يفتقر لسلطة الأمر بالتنفيذ كان لابد من تدخل قضاء الدولة لتكملة عمل المحكمين من خلال رقابة هذا العمل والتأكد من مدى قابليته للتنفيذ حتى يمكن أن ينتج أثره كما لو كان صادرا عن قضاء الدولة (فرع ثاني).

الفرع الأول

حيازة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه

يتمتع حكم التحكيم بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره وقبل صدور الأمر بالتنفيذ حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بالبطلان وتبقى هذه الحجية قائمة ببقاء الحكم وتزول بزواله³، الأمر الذي يتطلب توضيح مفهوم حجية الشيء المقضي فيه التي تقترن بالحكم بمجرد صدوره (أولا) وتبيان نطاق هذه الحجية (ثانيا).

¹ - سيد أحمد محمود أحمد، التحكيم العادي : الإختياري أو الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 208.

² - غالب علي الداوي، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 365.

³ - TERKI NOUR-EDDINE, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, Alger, 1999.

وإذا كان من المتفق عليه لدى أغلب التشريعات الوطنية المقارنة على حيازة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، فإن مسألة مدى تعلق هذه الحجية بالنظام العام وإمكانية إثارتها تلقائياً من قبل المحكمة التي عرض عليها النزاع الذي سبق الفصل فيه شهدت إختلافاً واسعاً (ثالثاً).

أولاً : المقصود بحجية الشيء المقضي فيه

تتمثل حجية الشيء المقضي فيه في كونها وصف قانوني يلحق بمضمون حكم التحكيم ويدل على تقيد أطراف الخصومة بهذا الحكم، والإلتزام بعدم عرض النزاع الذي صدر فيه الحكم والذي إكتسب الحجية بالنسبة لمحكمة التحكيم التي أصدرته أو محكمة تحكيم أخرى أو قضاء الدولة لإعادة الفصل فيه من جديد¹، وذلك لأن هذا الحكم يحمل عنوان الحقيقة القطعية بخصوص ما فصل فيه بالنسبة للأطراف وموضوع النزاع، ويشكل الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه عقبة أمام تجديد عرض النزاع على التحكيم أو قضاء الدولة لسبق الفصل فيه بحكم².

وعليه فإن حجية الشيء المقضي فيه هي قرينة قطعية على حقيقة الوقائع التي تم معابنتها وصحة القانون المطبق ولا يجوز للقاضي الوطني والمحكم إعادة النظر فيه من جديد³، كما أن الحجية لا تعني صيرورة حكم التحكيم باتاً فهذه الحجية تسقط في حالة الحكم ببطالان حكم التحكيم⁴.

¹ - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة دكتوراه علم في القانون العلم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 210.

² - MEZIANI NAIMA, L'arbitrage commercial en Algérie la loi n° 08-09 portant code de procédure civile et administrative, O.P.U, Alger, 2010, p 67.

³ - السعيد محمد الأزماري عبد الله، السند التنفيذي في قانون المرافعات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 291.

⁴ - تختلف حجية الشيء المقضي فيه التي تثبت للحكم القضائي أو حكم التحكيم بمجرد صدوره بالرغم من كونه معرض للطعن بالطرق العادية والغير عادية عن قوة الشيء المقضي فيه التي تثبت للحكم بعد إستنفاد طرق الطعن العادية وتختلف عن بنية الحكم بحيث يصبح الحكم باتاً وغير قابل للطعن فيه وذلك بعد إستنفاد جميع طرق الطعن العادية والغير عادية، طلعت محمد دويدار، ضمانات القاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 259.

كما تعرف الحجية بأنها مركز قانوني إجرائي ينشأ عن عمل القضاء يؤدي إلى تقييد أطراف الخصومة بمنطوق الحكم ويلتزم القاضي باحترام هذا الحكم والإمتناع عن الفصل فيه من جديد، بحيث يتمتع الحكم الحائز على حجية الشيء المقضي فيه بنوع من الحصانة تمنع مناقشة ما فصل فيه في دعوى جديدة بين نفس الأطراف ونفس الموضوع محلاً وسبباً¹.

وسواء كان هذا الحكم صادراً عن القاضي الوطني أو عن المحكم فالحجية تنسب للحكم الفاصل في الحقوق المتنازع عليها وحكم التحكيم بوصفه عملاً قضائياً بالمفهوم الفني فإنه يحوز هذه الحجية بمجرد صدوره².

وحتى يكتسب حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه يجب أن يكون من الأحكام القطعية التي تحسم موضوع النزاع كلياً أو جزئياً، وتشمل الحجية منطوق حكم التحكيم وما إرتبط به من الأسباب التي بني عليها هذا المنطوق، ويكتسب الحكم هذه الحجية بمجرد صدوره لكونها تعتبر أثراً مباشراً لهذا الصدور³.

ويشترط للتمسك بحجية حكم التحكيم وسبق الفصل في النزاع وحدة الموضوع والأطراف ويظهر هذا في أحقية الطرف الذي صدر الحكم لصالحه في التمسك بحجية هذا الحكم إذا ما أراد الطرف الآخر إعادة طرح النزاع على محكمة التحكيم التي أصدرته، أو محكمة تحكيم أخرى أو رفع دعوى أمام قضاء الدولة للنظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه بحكم التحكيم وكان النزاع متعلق بنفس الموضوع محلاً وسبباً ونفس الأطراف⁴.

¹ - إبراهيم أمين النفيلاوي، القوة التنفيذية للأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 18.

² - أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 256؛
JAQUET JEAN MICHEL et DELBECQUE PHILIPPE et CORNELOUP SABINE, Op.Cit, p 818.

³ - بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية

الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص ص 116- 117.

⁴ - محمد سعد فالح العدواني، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم- دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2011، ص 47.

تعتبر حيازة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه إضفاء لنوع من الإلزامية التي يمنع بمقتضاها مناقشة ما حكم به في خصومة تحكيمية أو قضائية جديدة، ما يؤدي إلى إستقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أقرها الحكم ووضع حد نهائي للنزاع تقاديا لتجدد الخصومات وصدور أحكام متناقضة¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن حيازة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه لا تعني إكتسابه القوة التنفيذية، ولا يمكن عده سنداً تنفيذياً وتنفيذه جبراً إلا بعد إصدار أمر بتنفيذه من قاضي الدولة وبالتالي فإن حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره ولو لم يصدر أمر بتنفيذه²، وهذا ما أكدته المشرع الكويتي من خلال المادة 185 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تنص على أنه : (لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناء على طلب ذوي الشأن، وذلك بعد الإطلاع على الحكم وعلى إتفاق التحكيم وبعد التثبت من إنتفاء موانع تنفيذه ...) ³.

ويترتب على حيازة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه أثرين أحدهما إيجابياً والآخر سلبياً بحيث تقتضي حجية حكم التحكيم إحترام ما قضى به الحكم من جهة بحيث يكون هذا الأخير عنواناً لحقيقة ما فصل فيه من موضوع بالنسبة لأطراف الدعوى، فيكون لمن صدر حكم التحكيم لمصلحته التمسك والدفع به دون حاجة لأن يثبت هذا الحق من جديد، ومن جهة ثانية فإن حجية حكم التحكيم تقتضي منع الطرف الذي صدر الحكم ضده من أن يرفع دعوى من جديد يطالب فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بما سبق رفضه من طرف محكمة التحكيم ⁴.

¹ - أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص 81.

² - بوصنوبرة خليل، مرجع سابق، ص 118؛ أحمد محمد أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص ص 33-34.

³ - قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، متوفر على الموقع : www.moj.gov.kw

⁴ - جورج حزبون ورضوان عبيدات، « إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي »، مجلة الشريعة والقانون، العدد 26، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006، ص 483؛

CADIET LOIC et JEULAND EMMANUEL, Droit judiciaire privé, LexiSnexis, Paris, 2017, p 793 ;
WAUTELET PATRICK et VERMEERSCH RONY, « Questions particulières du droit de l'exécution des sentences et plus généralement des décisions des arbitres », La sentence arbitrale, Actes du colloque de CEPANI, Bruylant, Bruxelles, 30 novembre 2006, p 105.

وعليه فإن الأثرين الإيجابي والسلبي للحجية يشكّلان مضمونا مزدوجا ومتكاملا في نفس الوقت ذلك أن كلا منهما يؤدي إلى الآخر ويستند إليه، بحيث أن إحترام ما قضى به حكم التحكيم وإحترام مضمونه (الأثر الإيجابي) يحول حتما دون إعادة عرض النزاع على محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم أو على محكمة أخرى غيرها والمنازعة فيه بموجب دعوى جديدة (الأثر السلبي)، كما أن الإمتناع عن عرض النزاع مجددا للفصل فيه هو تأكيد على إحترام ما قضى به حكم التحكيم وعليه فإن الحجية لا تكتمل صورتها ولا تؤدي وظيفتها إلا بتحقيق الأثرين معا¹.

ثانيا : نطاق حجية حكم التحكيم

يتمتع حكم التحكيم بحجية نسبية وليست مطلقة فهي تقتصر على موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم وعلى الأطراف، وعليه فإن حجية الحكم محدودة بنطاق موضوعي ونطاق شخصي.

1- النطاق الموضوعي للحجية

يرتبط تحديد النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم بتحديد موضوع النزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم في إتفاقية التحكيم، حيث يكون إختصاص محكمة التحكيم في نطاق موضوع النزاع الذي تم تحديده فإذا أصدرت حكما فاصلا فيه فإن هذا الحكم يتمتع بالحجية في حدود ما فصل فيه من طلبات، ولا يحوز حكم التحكيم الحجية في أية مسألة لم يطلب من محكمة التحكيم الفصل فيها ولم تتضمنها إتفاقية التحكيم فإن فعل ذلك يعد المحكم متجاوزا لحدود مهمته التحكيمية².

وتقتصر الحجية على المسائل والطلبات التي طرحت على محكمة التحكيم وكانت محل منازعة بين الأطراف وفصلت فيها المحكمة بحكم فهذه تحوز الحجية، دون تلك المسائل والطلبات التي كانت تدرج ضمن موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم ولكن لم تطرح على محكمة

¹ - عصام فوزي محمد الجناني، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، رسالة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2012، ص 55؛

FOUCHARD PHILIPPE, « Spécificités de l'arbitrage international, Ecrits : Droit de l'arbitrage – Droit du commerce international », Revue internationale de droit comparé, Vol 59, N° 3, 2007, p 324.

² - زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 89.

التحكيم وبالتالي لم تفصل فيها، لأن العبرة في حيازة الحجية ما طرح على محكمة التحكيم وكان محل مناقشة ومنازعة بين الأطراف وفصلت فيه¹.

وتطبيقا للنطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم، إذا كان النزاع الذي فصلت فيه محكمة التحكيم هو نفس النزاع محلا وسببا والذي تم إعادة طرحه من أحد الأطراف على محكمة تحكيم أخرى أو قاضي الدولة بهدف الفصل فيه من جديد، يمكن للطرف الآخر الذي صدر الحكم لصالحه طلب رفض إعادة النظر في النزاع لسبق الفصل فيه بمعنى التمسك بحجية حكم التحكيم والدفع بسبق الفصل في النزاع².

كما تقتصر حجية حكم التحكيم على المنطوق والأسباب بالقدر اللازم لحمل هذه الأسباب على المنطوق ولا يكتسب حكم التحكيم الحجية بالنسبة للطلبات التي أغفلها المحكم، ويحق للخصوم طلب الفصل فيها عن طريق حكم تحكيم إضافي فتمتد الحجية لتشمله.

ولا تزول الحجية عن حكم التحكيم إلا إذا قضي ببطلانه، أما أن كون حكم التحكيم قابلا للطعن فيه بالبطلان فهذا لا يعني أنه لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه فهو يحوزها بمجرد صدوره ولكنها تكون حجية غير مستقرة، وتتأكد نهائيا بعد إنقضاء ميعاد الطعن³.

وعليه لا يتعدى نطاق حجية حكم التحكيم موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم وهذا ما أكده المشرع الفرنسي من خلال إحالة المادة 4/1506 من مرسوم التحكيم الفرنسي والتي أكدت أن الإحالة على هذه المواد تتيح سريان نصوصها على أحكام التحكيم التجاري الدولي كذلك، على المادة 1/1484 هذه المادة التي أكد نصها أن لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الشيء المقضي فيه فيما يتعلق بالنزاع المفصول فيه⁴.

¹ - سليم بشير، مرجع سابق، ص ص 207 - 208.

² - أسعد عمر قليم شجرأوي، مرجع سابق، ص 213.

³ - بوصنيرة خليل، مرجع سابق، ص 120.

⁴ - Art. 1506/4 (4° 1479, 1481, 1482, 1484 (alinéas 1 et 2), 1485 (alinéas 1 et 2) et 1486 relatifs à l' sentence arbitrale) ; Art. 1484/1 (La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

2- النطاق الشخصي للحجية

القاعدة أن حجية حكم التحكيم نسبية من حيث الأشخاص فهي تقتصر على من كان طرفاً أو ممثلاً في الخصومة التحكيمية التي صدر فيها الحكم وشارك في الإجراءات، وبناء عليه لا يحتج بحكم التحكيم في مواجهة الغير حتى ولو كان طرفاً في إتفاقية التحكيم ولم يكن طرفاً في الخصومة التحكيمية¹.

حيث أن الطرف في إتفاقية التحكيم ليس بالضرورة هو الطرف في الخصومة فقد يتعدد أطراف الإتفاقية ولكن عند مباشرة إجراءات التحكيم يتخلف أحدهم عن المشاركة فيها، وعليه فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به إلا في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية، سواء شاركوا بأنفسهم أو بواسطة ممثلين قانونيين عنهم².

ويثير الواقع العملي وضعية الغير الذي ليس طرفاً في إتفاقية التحكيم ولم يتمكن من المشاركة في الخصومة التحكيمية ويؤثر حكم التحكيم في مركزه القانوني نظراً لصلته القانونية بأحد الأطراف، ففي هذا الشأن يرى جانب من الفقه بأن حجية حكم التحكيم تمتد إلى الغير إذا كان مركزه القانوني يعتمد على ما قرره الحكم، غير أن هذا الرأي أنتقد على أساس أن القول بامتداد الحجية إلى الغير يعني أن للغير حق الطعن في حكم التحكيم وهذا غير متصور، لأنه بالنظر لأسباب الطعن في حكم التحكيم يظهر أنها تتطلب أن يكون مقدم الطعن بالبطلان طرفاً في إتفاقية التحكيم أو الخصومة التحكيمية³.

وعليه فإن النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم نسبي يقتصر على أطراف الخصومة التحكيمية التي صدر فيها الحكم دون أن تنصرف هذه الحجية إلى الغير، وما ينصرف إلى الغير يعتبر أثر قانوني حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بأحد الأطراف وليس كنتيجة مباشرة لحجية الحكم، فالغير لا يمكن أن يكون محكوماً له أو ضده لأن محكمة التحكيم لم تعلم إدعاءاته ولم تعد الحكم وتصدره بناء عليها⁴.

¹ - أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 10.

² - الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لإتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 168.

³ - ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012، ص ص 50-51.

⁴ - علي سيد قاسم، نسبية إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 498-499.

ويجب عدم الخلط بين القوة الملزمة لإتفاقية التحكيم وحجية الحكم الذي يصدر بناء على هذه الاتفاقية، فإتفاقية التحكيم قد يتعدد أطرافها فتمتد قوتها الإلزامية إلى الجميع ومع ذلك لا تكون لحكم التحكيم حجية على الجميع إذا لم يتم إعلانهم جميعا بالحضور أمام محكمة التحكيم، فرغم إلزام الأطراف باتفاقية التحكيم إلا أن حكم التحكيم الصادر لا يحتج به على الأطراف الذين لم يثر بينهم نزاع ولم يشاركوا في خصومة التحكيم¹.

وتكمن أهمية تحديد النطاق الشخصي للحجية كذلك في معرفة الطرف الذي يحق له الطعن في حكم التحكيم وهل أن إستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ والطعن بالبطلان مقتصر على أطراف الخصومة التحكيمية أم أنه يمكن للغير مباشرة هذا الطعن، والمعمول به في التحكيم التجاري الدولي هو أن حق الطعن في حكم التحكيم قاصر على أطراف الخصومة وليس للغير أن يمارس هذا الحق، وعليه يظهر أن توافر صفة الطرف في إتفاقية التحكيم للشخص أوتخلفها عنه في الخصومة لن تمكنه من ممارسة حق الطعن في حكم التحكيم².

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد أكد على حجية حكم التحكيم في التحكيم التجاري الداخلي من خلال المادة 1031 من ق إ م إ التي نصت على أنه : **(تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه)**³.

يتضح من نص المادة أن المشرع إعتبر حكم التحكيم حائز لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره وأن نطاق الحجية لا يتعدى موضوع النزاع الذي فصل فيه، كما يمكن الإستنتاج أن الحجية المنصوص عليها تهدف إلى ضمان إلزامية الحكم حفاظا على المصالح الخاصة للأطراف ما يبين أن الحجية المنصوص عليها في القانون الجزائري لا تتعلق بالنظام العام.

¹ - محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 266.

² - بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص ص 108-109.

³ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

أما بالنسبة للنطاق الشخصي للحجية فيظهر من خلال المادة 1038 ق إ م إ التي نصت على أنه : **(لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير)**¹، أن المشرع أقر الحجية النسبية لحكم التحكيم من خلال ثبوتها لأطراف الخصومة التحكيمية دون الغير، أما فيما يخص التحكيم التجاري الدولي فلم يتطرق لحجية حكم التحكيم ولم يبين موقفه من هذه المسألة، وفي ظل هذا الوضع يرجح أن تطبيق نص المادتين يمتد ليشمل أحكام التحكيم التجاري الدولي في ظل سكوت المشرع عن تنظيم حجية حكم التحكيم التجاري الدولي.

ثالثا : مدى تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام

وإذا كان من المتفق عليه أن حكم التحكيم يكتسب الحجية وبالتالي موضوع النزاع الذي صدر بشأنه الحكم لا يقبل المناقشة من جديد لسبق الفصل فيه، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن هو مدى تعلق الحجية التي يكتسبها حكم التحكيم بالنظام العام، وهل يمكن لقاضي الدولة أو محكمة تحكيم إذا طرح عليها النزاع الذي صدر بشأنه الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه أن ترفض النظر فيه لسبق الفصل فيه تلقائيا ؟

يرى العديد من الفقهاء أن إعتبار حجية حكم التحكيم من النظام العام يمنع إتفاق الأطراف على مخالفتها وتخويل قاضي الدولة أو محكمة التحكيم المعروض عليها النزاع أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه².

أما عدم إعتبارها من النظام العام يجيز للأطراف في حالة رفضهم لحكم التحكيم اللجوء إلى قاضي الدولة أو الإتفاق على اللجوء إلى محكمة التحكيم نفسها أو محكمة تحكيم أخرى بهدف إعادة النظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه، ولا يمكن للقاضي أو محكمة التحكيم أن تقضي تلقائيا برفض النظر في النزاع المطروح عليها لسبق الفصل فيه إلا إذا تمسك أحد الأطراف بالدفع بحجية الشيء المقضي فيه والتي يحوزها الحكم³.

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 177.

³ - سليم بشير، مرجع سابق، ص ص 202 - 204.

وبناء عليه فإن حجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام وإنما يجب على الطرف الذي صدر الحكم لصالحه التمسك بحجية الحكم، والسبب في ذلك يرجع إلى أن حكم التحكيم منح حجية الشيء المقضي فيه حماية للمصالح الخاصة للأطراف وليس المصلحة العامة المرتبطة بحجية الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الدولة باعتباره سلطة عمومية¹، ولتوضيح مدى تعلق حجية الشيء المقضي فيه بالنظام العام كان لابد من عرض موقف بعض التشريعات الوطنية بخصوص هذا الموضوع وهي كالتالي :

1- موقف المشرع الفرنسي

إن حجية الشيء المقضي فيه التي يحوزها حكم التحكيم التجاري الدولي لا تتعلق بالنظام العام بالنسبة للمشرع الفرنسي ولا يمكن إثارتها تلقائياً من قبل القضاء أو محكمة التحكيم التي يتم إعادة عرض نزاع مفصول فيه بحكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه عليها، وإنما يجب التمسك بالدفع بهذه الحجية وسبق الفصل في النزاع من الطرف الذي له مصلحة في ذلك²، وهذا ما أكدته الفقه والقضاء الفرنسيين بأنه لا خلاف في كون حجية أحكام التحكيم غير متعلقة بالنظام العام بالنظر لكونها مقررة للمصلحة الخاصة وليست من النظام العام³.

2- موقف المشرع المصري

أكد المشرع المصري على تمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي بمجرد صدورها وأنها واجبة النفاذ من خلال المادة 55 من قانون التحكيم المصري التي نصت على أنه : (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون)⁴.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ص 464-465 .

² - قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه علم في القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر 1 ، 2016/2017، ص 490.

³ - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 1020.

⁴ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، المؤرخ في 18 أبريل سنة 1994، المعمل بموجب قانون رقم 9 لسنة 1997 المؤرخ في 13 ماي سنة 1997، متوفر على الموقع : www.crcica.org

ويتبين من هذا النص أن حجية حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري لا تتعلق بالنظام العام كما هو الشأن بالنسبة للأحكام القضائية¹، و هذا الأمر أقره غالبية الفقه المصري بأن حجية أحكام التحكيم التجاري الدولي لا تتعلق بالنظام العام إستنادا إلى أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، بحيث لا وجود لمرفق من المرافق العامة للدولة في هذا النظام فهو نظام تعاقدى ينتهي بصدور حكم تحكيم حائز لحجية الأمر المقضي وذلك حماية للمصالح الخاصة للأطراف².

3- موقف المشرع الجزائري

أقر المشرع الجزائري حيازة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه مباشرة بعد صدوره ونص على النطاق الموضوعي للحجية المتعلقة بموضوع النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، كما بين النطاق الشخصي لهذه الحجية بأنها نسبية تسري على أطراف الخصومة التحكيمية ولا تمتد إلى الغير، وهذا من خلال المادتين 1031 و1038 من قانون ق إ م إ السالفة الذكر.

لكن يلاحظ من إستقراء نصا المادتين أن المشرع الجزائري لم يوضح مسألة تعلق حجية الشيء المقضي فيه التي يحوزها حكم التحكيم فور صدوره بالنظام العام، وفي مقابل ذلك فقد حسم موقفه بالنسبة لحجية الأحكام القضائية وبيّن أنها لا تتعلق بالنظام العام ولا تثيرها الجهة القضائية التي يعرض عليها النزاع من تلقاء نفسها، وإنما يجب على صاحب المصلحة الدفع بها والتمسك بسبق الفصل في النزاع من خلال المادة 338 من القانون المدني³.

¹ - تستمد الأحكام القضائية حجيّتها من نص المادة 101 من قانون الإثبات المصري التي نصت على أنه : **(الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها)**، قانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، معدلا بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 30 مايو 1968.

² - محمود مختار أحمد بري، مرجع سابق، ص 258.

³ - نصت المادة 338 على أنه : **(الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت به من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ودون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا)**، أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975 (معدل ومتم).

وبناء على ما سبق يمكن إستنتاج موقف المشرع الجزائري والذي يتمثل في أنه لم يجعل حجية الشيء المقضي فيه والتي يحوزها حكم التحكيم فور صدوره متعلقة بالنظام العام، وهذا لإعتبارات عديدة من بينها أن حكم التحكيم يصدر لحماية المصالح الخاصة للأطراف وليس لحماية المصلحة العامة، كما أنه لا يتصور إتفاق الأطراف من جديد على عرض نزاع صدر فيه حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه على القضاء الوطني أو محكمة تحكيم أخرى، ولو حدث وفعل أحد الأطراف ذلك فإن الطرف الذي صدر حكم التحكيم لمصلحته حتما سيدفع بسبق الفصل في النزاع ويتمسك بحجية حكم التحكيم لأنه سيفقد المركز القانوني الذي أقره لمصلحته حكم التحكيم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه.

الفرع الثاني

قابلية حكم التحكيم التجاري الدولي للتنفيذ

تقوم محكمة التحكيم أثناء تأدية مهمتها التحكيمية وعبر مختلف مراحلها بعدة أعمال فهل تعد كلها أحكام تحكيم قطعية وبالتالي تخضع لرقابة القاضي الوطني أثناء تنفيذها ؟ أم أن حكم التحكيم الذي يكون محلا للرقابة القضائية يقتصر على البعض منها فقط، ومنه تظهر ضرورة تحديد أنواع الأحكام التي تصدرها محكمة التحكيم والتي يمكن وصفها بأنها أحكام تحكيم قابلة للتنفيذ، وتتمثل أحكام التحكيم التي تتمتع بالقابلية لتكون محلا للتنفيذ في حكم التحكيم الجزئي (أولا) وحكم التحكيم النهائي (ثانيا) وحكم التحكيم الإتفاقي (ثالثا) وحكم التحكيم التفسيري (رابعا) وحكم التحكيم التصحيحي (خامسا) وحكم التحكيم الإضافي (سادسا) .

أولا : حكم التحكيم الجزئي

يقصد بحكم التحكيم الجزئي ذلك الحكم الذي يصدر عن محكمة التحكيم بخصوص بعض المسائل الجزئية من النزاع الأصلي المعروض على محكمة التحكيم، فقد تعرض على هذه الأخيرة بعض المسائل التي تتطلب الفصل فيها بحكم تحكيم جزئي وذلك قبل إصدار الحكم الذي يفصل في الخصومة التحكيمية كليا¹.

¹ - ماهر محمد صالح عبد الفتاح، إتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 311.

وتصدر محكمة التحكيم الأحكام الجزئية وفقا لطبيعة النزاع وظروفه حتى ولو لم يخولها أطراف النزاع صراحة هذه السلطة، بحيث يرجع مدى تقدير الحاجة إلى إصدار حكم تحكيم جزئي في النزاع لمحكمة التحكيم وفقا لظروف وطبيعة النزاع ومراكز وأوضاع أطراف النزاع، وذلك قبل أن تحسم النزاع كلية بحكم منهي للخصومة التحكيمية، وقد يتفق الأطراف صراحة على عدم جواز إصدار محكمة التحكيم لأحكام جزئية في النزاع، وفي هذه الحالة على محكمة التحكيم الالتزام بما إتجهت إليه إرادة الأطراف¹.

يعتبر الحكم الجزئي الذي تصدره محكمة التحكيم في النزاع حكما موضوعيا لأن محكمة التحكيم تفصل في أحد أو بعض الطلبات الموضوعية في الدعوى، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف، ويعتبر حكم التحكيم الجزئي حكما فاصلا في الموضوع بصورة نهائية بالنسبة لبعض الطلبات الموضوعية، فهو حكم موضوعي وليس وقتي.

بحيث يحسم النزاع بشأن المسائل التي فصل فيها وتنتهي ولاية محكمة التحكيم بالنسبة لها، على أن تبقى هذه الولاية قائمة بالنسبة لباقي المسائل التي لم يفصل فيها الحكم التحكيم، فحكم التحكيم الجزئي هنا يقابل حكم التحكيم النهائي الكلي الذي يستنفذ ولاية محكمة التحكيم وينهي الخصومة التحكيمية بالفصل في جميع المسائل كليا².

ويصدر حكم التحكيم الجزئي في بعض المسائل الأولية في النزاع الأصلي المعروض على محكمة التحكيم، ومن ذلك الحكم الذي يفصل في إختصاص محكمة التحكيم، كما يكون حكما جزئيا الحكم الذي يفصل في شق من موضوع النزاع كتقرير ثبوت الخطأ أو تحقق المسؤولية والذي على أساسه يمكن المطالبة بالتعويض³.

¹ - بوصنوبرة خليل، مرجع سابق، ص 112؛

JAQUET JEAN MICHEL et DELBECQUE PHILIPPE et CORNELOUP SABINE, Op.Cit, p 805.

² - حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، مذكرة

ماجستير في قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 38.

³ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، « قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية »، مجلة الحقوق، المجلد 17، العدد 1، جامعة الكويت، 1993، ص 75 .

وتؤدي أحكام التحكيم الجزئية دورا هاما في تسوية النزاعات التجارية الدولية المترتبة على العقود المركبة والمعقدة، والتي من طبيعتها أن يتفرع عنها العديد من المسائل الجزئية التي تتطلب الفصل فيها من قبل محكمة التحكيم قبل إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيمية، إلا أنها لا تخلو من بعض العيوب وهذا لكون حكم التحكيم الجزئي يترتب عليه وقف فحص النزاع وهو ما يؤدي إلى التأخير في الفصل النهائي في النزاع المعروض على محكمة التحكيم¹.

وبالنظر للدور الهام الذي تؤديه أحكام التحكيم الجزئية في تسهيل حل النزاعات فقد منحت القوانين الوطنية والدولية لمحكمة التحكيم صلاحية إصدار أحكام تحكيم جزئية، وهذا ما أكده المشرع المصري من خلال المادة 42 من قانون التحكيم المصري التي نصت على أنه : **(يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها)**².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أكد جوازية إصدار محكمة التحكيم لأحكام جزئية من خلال المادة 1049 من ق إ م إ التي نصت على أنه : **(يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام إتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك)**³، ويتضح من نص المادة أن المشرع أخذ بمبدأ الجوازية لمحكمة التحكيم فالأصل أن لمحكمة التحكيم السلطة التقديرية في إصدار أحكام تحكيم جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ثانيا : حكم التحكيم النهائي

يقصد بحكم التحكيم النهائي الحكم الرئيسي والقرار النهائي الذي يصدره المحكم في نهاية الإجراءات بعد إقفال باب المرافعة، فينهي مهمة المحكم ويؤدي إلى إستنفاد ولايته وإنهاء العلاقة بينه وبين الأطراف ويفصل في جميع المسائل المتنازع عليها⁴.

¹ - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 754.

² - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

³ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

⁴ - إبراهيم رضوان الجبيري، مرجع سابق، ص 66؛

FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p p 753-754 .

ويعتبر الأصل في التحكيم أن تصدر محكمة التحكيم حكم تحكيم نهائي و كلي في موضوع النزاع منهيًا للخصومة كلها، وذلك بموجب حكم واحد يفصل في جميع الطلبات الموضوعية بحيث يعتبر هذا الحكم حلاً نهائياً للنزاع المطروح على محكمة التحكيم ويكون ملزماً للأطراف¹. وتستعمل عبارة نهائي على الحكم الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها، ووفقاً لهذا المعنى فإنه يخرج عن نطاقه حكم التحكيم التمهيدي أو التحضيري الذي لا يفصل في طلب يتعلق بالموضوع².

وعليه يوجد من يعتمد على مصطلح حكم التحكيم القطعي الذي يعد فاصلاً في موضوع النزاع كلياً أو جزئياً، أما الحكم غير القطعي فهو ذلك الحكم الذي لا يحسم موضوع النزاع لا كله ولا جزء منه ولا يحسم مسألة متفرعة عنه، فحكم التحكيم الغير قطعي عكس القطعي لا تستنفذ به محكمة التحكيم ولايتها بصده ولها أن تعدل عنه لأنه يتعلق عادة بسير الخصومة قصد تسهيل الفصل في الموضوع³.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين عبارة (نهائي) المستعملة في الأحكام القضائية وتلك المستعملة في أحكام التحكيم، فإذا كان المقصود بها في الأحكام القضائية له دلالة تتمثل في كون الحكم القضائي أصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، فإن عبارة (نهائي) لدى أحكام التحكيم لا علاقة لها بالطعن، وإنما لها معنى خاص بالفصل في جميع المسائل التي طرحت على محكمة التحكيم أو جزء منها، وأنه لا يجوز إعادة النظر في المسألة أو المسائل التي سبق طرحها وتم الفصل فيها بحكم تحكيم نهائي⁴.

¹ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 77.

² - أحمد محمد أحمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، مرجع سابق، ص 80.

³ - أحمد محمد حسني، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 71.

⁴ - زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 76؛

وقد إعتد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مصطلح حكم التحكيم النهائي باعتباره ذلك الحكم الذي يكون منهيًا لإجراءات التحكيم من خلال المادة 1/32 التي نصت على أنه : **(تنهى إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي ...)**¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيظهر من خلال المادة 1/1035 من ق إ م إ السالفة الذكر² أنه حدد أنواع أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ دون أن يعطي مدلول أو مقصود محدد لكل واحد منها ولم يحدد المقصود من مصطلح حكم التحكيم النهائي.

ولكن هذا لا يمنع من تحديده باستقراء نص المادة 1/1035 ق إ م إ والتي عدت أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ وهي النهائي والجزئي والتحضييري بمعنى أن حكم التحكيم النهائي يختلف عن حكم التحكيم الجزئي الذي فصل في جزء من موضوع النزاع، بعكس مفهوم النهائي لدى المشرع الجزائري الذي يقصد به حكم التحكيم الذي فصل في جميع الطلبات وأستنفذت من خلاله ولاية التحكيم، فالحكم الجزئي هو مقابل للحكم الكلي وليس النهائي³.

ويتضح للباحثة أن مصطلح حكم التحكيم النهائي فيه لبس فهو يشمل حكم التحكيم الكلي الذي يفصل بشكل نهائي في جميع الطلبات وحكم التحكيم الجزئي الذي يفصل في مسألة معينة من موضوع النزاع كذلك بشكل نهائي لا يمكن الرجوع فيه، وعليه كان من الأدق والأكثر وضوحاً لو إعتد المشرع الجزائري مصطلح حكم التحكيم الكلي للتعبير عن الحكم الذي يفصل موضوع النزاع كله وينهي الخصومة التحكيمية بشكل نهائي.

¹ - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي أعتمدت في علم 2006، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة 2008، متوفر على الموقع : www.uncitral.org.

² - نصت المادة 1/1035 على أنه : **(يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضييري قابلاً للتنفيذ بأمر ...)**، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - HOCINE FARIDA, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et sciences politiques, Université mouloud mammeri de Tizi-Ouzou, 2012, p 110.

ثالثا : حكم التحكيم الإتفاقي

إنطلاقا من المبدأ الذي يقوم عليه نظام التحكيم وهو إحترام سلطان إرادة الأطراف فإنه يجوز لأطراف النزاع أثناء سير إجراءات التحكيم أن يتفقوا على تسوية النزاع القائم بينهم بطريقة التسوية الودية¹، ويتجسد هذا الإتفاق بين أطراف النزاع في حالتين وهي :

- **الحالة الأولى :** توصل الأطراف إلى إتفاق على حل النزاع بشروط معينة فيما بينهم بالرغم من أن التحكيم جار وصياغتها في شكل عقد بينهم، وبعدها مباشرة يخطران محكمة التحكيم التي مباشرة تأمر بإنهاء الإجراءات².

- **الحالة الثانية :** يتوصل فيها الطرفان إلى حل بشروط معينة، والتحكيم لا يزال قائما ويعرضانه على محكمة التحكيم لإفراغه في حكم تحكيم إتفاقي له حجية الشيء المقضي به و حتى تكون لهم ضمانات أكثر في تنفيذه³، ولا شك أنه من مصلحة أطراف النزاع أن يتفقوا على تسوية ودية للنزاع القائم بينهم وتثبيته في حكم صادر من محكمة التحكيم، لما له ضمانات الإعتراف به والقابلية للتنفيذ الجبري⁴.

وقد حرصت العديد من التشريعات الوطنية وأنظمة التحكيم الدولية على صلاحية محكمة التحكيم في إصدار أحكام تحكيم إتفاقية، وهذا ما أكده القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 30 التي نصت على أنه : (إذا إتفق الطرفان خلال التحكيم على تسوية النزاع بينهما أنهت هيئة التحكيم الإجراءات، وإذا طلب منها الطرفان تسجيل التسوية ولم يكن لها إعتراض على ذلك سجلتها في شكل قرار تحكيم بشروط متفق عليها)⁵.

¹ - BEGUIN JACQUES et MENJUCQ MICHEL, Droit du commerce international, LexisNexis, Paris, 2011, p 1073.

² - سليم بشير، مرجع سابق، ص 85.

³ - دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 184؛

GAILLARD EMMANUEL, « Arbitrage commercial international : Sentence arbitrale », Juris-classeur procédure civile, Fasc.1070-2, 1991, Paris, p 3.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 375.

⁵ - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أغفل في المرسوم التشريعي رقم 93-09 (ملغى)¹ في نصوص المواد التي إحتواها الإشارة إلى هذا النوع من الأحكام ولكنه تدارك الأمر في ق إ م إ من خلال المادة 1049 التي نصت على أنه : (يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام إتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك)².

ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قد أجاز صراحة لمحكمة التحكيم إصدار أحكام إتفاقية غير أن هذا الأمر يبقى جوازيا بالنسبة لمحكمة التحكيم، بمعنى أنه يمكن لها رفض إصدار أحكام تحكيم إتفاقية وهذا الأمر غير منطقي ولا يتماشى مع نظام التحكيم الذي يقوم على مبدأ احترام سلطان الإرادة.

ولتفعيل هذا المبدأ فإن الأمر يستدعي تعديل نص المادة 1049 من ق إ م إ بجعل الأخذ بالتسوية الإتفاقية للأطراف لحل النزاع مطلقا وملزما لمحكمة التحكيم، وذلك بإلزام محكمة التحكيم بإصدار حكم تحكيم إتفاقي متى إتجهت إرادة أطراف النزاع لذلك بأن تنهي إجراءات التحكيم وتثبت التسوية الودية التي توصل إليها أطراف النزاع في حكم تحكيم إتفاقي .

رابعا : حكم التحكيم التفسيري

قد يصدر حكم التحكيم غامضا ومبهما ما يجعله قابلا للعديد من التأويلات والتفسيرات المختلفة في مضمونها والتي يمكن أن تؤثر في معناه ونطاقه، خاصة تلك الأحكام التي تتضمن بعض المعطيات ذات الطابع التقني أو المحاسبي وغيرها من المسائل التي قد تتطلب التوضيح، وبالتالي يحق للطرف صاحب المصلحة تقديم طلب إلى محكمة التحكيم بهدف تفسير حكم التحكيم النهائي الذي أصدرته كله أو جزء منه³.

¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-09 (ملغى)، مرجع سابق.

² - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³ - قبائلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 185.

ويقصد بالتفسير توضيح ما قد يشوب الحكم من غموض وإظهار الحقيقة المبهمة فيه الأمر الذي يجعل دور محكمة التحكيم يقتصر على توضيح مضمون الحكم الغامض وتبيان حقيقة المقصود منه، ولا يجوز لها أن تتخذ من التفسير وسيلة لإعادة النظر في النزاع الذي صدر فيه الحكم بهدف إلغائه أو تعديله، وإلا كان حكمها قابلاً للطعن فيه بالبطلان إستناداً إلى أن محكمة التحكيم تجاوزت حدود مهمة التفسير¹.

ويشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعياً فلا مبرر لطلب تفسير حكم غير قطعي لأنه يمكن إعادة النظر فيه، ويجب أن يكون الغموض في منطوق الحكم وأن يكون لطالب التفسير مصلحة، ويعد الحكم التفسيري متمماً لحكم التحكيم الذي فسره².

يجوز لمحكمة التحكيم بناء على طلب يتقدم به أحد الأطراف خلال مدة يعينها القانون الواجب التطبيق من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إعلان الطرف الآخر تفسير جزئية معينة وردت غامضة في حكم التحكيم، وإذا إقتنعت محكمة التحكيم بطلب التفسير تصدر حكمها خلال مدة معينة يحددها القانون من تاريخ تسلم الطلب، وهذا ما أكدته المادة 33 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي³.

خامساً : حكم التحكيم التصحيحي

يقصد بالخطأ المادي الخطأ الذي لا يتعلق بفهم المحكم أو بتقديره إنما خطأ في إثبات حقيقة ما أراده من قضاء⁴، أو هو الخطأ الكتابي الشكلي المتعلق بتحرير الحكم ولا يشمل الطريقة التحليلية الموضوعية التي إتبعها المحكم في تقديره لوقائع النزاع وصولاً إلى حكمه النهائي، وتصحيح هذا الخطأ المادي لا يؤثر في تعديل ما قضى به في موضوع النزاع⁵.

¹ - أسعد عمر قليم شجراوي، مرجع سابق، ص ص 201 - 202؛

GROSSI ISABELLE et MERLAND LAURE et MESTRE JACQUES et PANCRAZI MARIE-ÈVE et TAGLIARIMO-VIGNAL NANCY, Droit commercial, L.G.D.J, Paris, 2006, p p 168-169.

² - سليم بشير، مرجع سابق، ص 185.

³ - راجع المادة 33 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

⁴ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 318.

⁵ - وفاء فاروق محمد حسني، مسؤولية المحكم - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008، ص 178.

وعليه تستطيع محكمة التحكيم تصحيح الأخطاء التي وقعت فيها أثناء تحرير حكمها ويقتصر دورها على تصحيح الخطأ المادي المتعلق بالتحرير والتعبير لا بالتقدير¹، ويجب لتصحيح الحكم أن يكون للخطأ المادي أساس يدل على الواقع الصحيح في محضر الجلسة أو في أوراق الدعوى بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا بالمقارنة بها².

ولا يجوز أن تتخذ محكمة التحكيم التصحيح وسيلة لإعادة النظر في موضوع النزاع بهدف تغيير أو تعديل ما حكمت به وإلا عدت متجاوزة لحدود سلطتها في التصحيح تجاوزا يعرض الحكم الصادر بالتصحيح للطعن بالبطلان، ولا يجوز لمحكمة التحكيم رفض طلب التصحيح إلا إذا تبين لها أن هذا الطلب غير مبرر لعدم وجود أي خطأ في الحكم الذي أصدرته، والحكم الصادر برفض طلب التصحيح لا يمكن الطعن فيه بطلب مستقل عن الطعن في الحكم الأصلي الذي ورد فيه الخطأ المادي³.

وخلافا لما ورد بشأن طلب تفسير حكم التحكيم فإنه يجوز لمحكمة التحكيم أن تقوم من تلقاء نفسها بتصحيح ما ورد في حكمها من أخطاء مادية دون إنتظار طلب ذلك من الأطراف، وعلى محكمة التحكيم إصدار حكم بالتصحيح خلال مدة معينة حسب القانون من تاريخ صدور الحكم إذا كان التصحيح من تلقاء نفسها، وخلال مدة من تاريخ طلب التصحيح من أحد الأطراف ويسري على الحكم التصحيحي ما يسري على حكم التحكيم النهائي من أحكام⁴، وهذا ما أكدته المادة 33 من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي⁵.

¹ - MENTALECHETA MOHAMED, L'arbitrage commercial en droit algérien, O.P.U, Alger, 1983, p 86.

² - أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص 71.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 382.

⁴ - أسعد عمر قليم شجراوي، مرجع سابق، ص 205.

⁵ - راجع المادة 33 من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم 80 المؤرخ في 14/4/1987، والمعدلة بموجب قرار رقم 162 المؤرخ في 22/4/1992، النافذة ابتداء من تاريخ 27/6/1992، متوفرة على الموقع : www.arablegalnet.org

سادسا : حكم التحكيم الإضافي

تتحقق هذه الحالة عندما تغفل محكمة التحكيم الفصل في مسائل عرضت عليها أثناء نظر النزاع الأمر الذي يتطلب أن يكون لها سلطة إصدار حكم تحكيم إضافي أو تكميلي يفصل في المسائل التي أغفلها حكم التحكيم النهائي، لأن هذا الحكم يعد في هذه الحالة حكما ناقصا لا يحقق الغرض منه وهو حسم النزاع بالفصل في جميع الطلبات المتعلقة به¹.

وبالرغم من الإغفال لا يمكن اعتبار حكم التحكيم النهائي باطلا إنما يظل حكما صحيحا ينتج آثاره بالنسبة للمسائل والطلبات التي فصل فيها، ويمكن قياسه في هذه الحالة على الحكم الجزئي الذي يفصل في جزء من النزاع، ويجب أن يكون هذا الإغفال عن سهو وخطأ وليس عن عمد²، كما أن الفصل في جميع الطلبات لا يعني أن تقضي محكمة التحكيم بالقبول أو بالرفض في كل طلب قدم إليها إنما يكفي أن تكون صيغة منطوق الحكم دالة على ذلك³.

ولا يجوز لمحكمة التحكيم التصدي لإصدار حكم تحكيم إضافي تلقائيا إذا تبين لها أنها قد أغفلت الفصل في إحدى الطلبات عندما أصدرت الحكم ومن ثمة فإن إصدار حكم تحكيم إضافي يقتضي أن يطلبه أحد الأطراف⁴، وتقتصر سلطة محكمة التحكيم بإصدار حكم تحكيم إضافي بالنسبة لما أغفلت الفصل فيه، فلا يجوز لها أن تفصل في طلب جديد لم يكن معروضا عليها وإلا عدت متجاوزة لحدود سلطتها تجاوزا يعرض حكم التحكيم الإضافي الذي تصدره للطعن بالبطلان⁵.

ويشترط في الطلبات المغفلة لتكون محلا لحكم التحكيم الإضافي أن تكون طلبات موضوعية تتعلق بموضوع النزاع سبق طرحها على محكمة التحكيم أثناء نظرها للنزاع، وألا تكون قد تطرقت لهذه الطلبات بالقبول أو الرفض⁶.

1 - طلعت محمد دويدار، مرجع سابق، ص 267.

2 - أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص ص 74 - 75.

3 - محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 206.

4 - قبايلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق، ص 396.

5 - أسعد عمر قليم شجراوي، مرجع سابق، ص ص 206 - 207.

6 - سليم بشير، مرجع سابق، ص 192.

ويصدر حكم التحكيم الإضافي خلال مدة معينة من تاريخ تقديم الطلب إلى محكمة التحكيم وتسري على الحكم الإضافي الأحكام السارية على حكم التحكيم النهائي، وهذا ما أكدته المادة 1/39 و 2 من قواعد الأونسيترال للتحكيم¹.

وتعتبر هذه الأحكام التحكيمية بمعنى الحكم التفسيري أو الحكم التصحيحي أو الحكم الإضافي إمتدادا لحكم التحكيم النهائي وتخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها هذا الحكم النهائي المنهي للخصومة التحكيمية، وتسلم نسخة من هذه الأحكام مع حكم التحكيم النهائي لكل طرف من أطراف النزاع.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق لهذا النوع من أحكام التحكيم التي تصدر بعد الفصل في موضوع النزاع في شكل إستثناءات ترد على إستنفاد محكمة التحكيم لولايتها التحكيمية، حيث أجاز لها تفسير وتصحيح الأخطاء المادية التي قد ترد في حكم التحكيم الذي أصدرته والفصل في الطلبات التي أغفلتها، وذلك من خلال المادة 2/1030 من ق إ م إ التي نصت على أنه : (غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون)².

ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يبين إجراءات التصحيح والتفسير والفصل في الطلبات المغفلة وكيفية تقديم الطلب والمدة التي يجب أن يقدم فيها، وإنما إكتفى بالإحالة إلى الأحكام الواردة في ق إ م إ المتعلقة بتصحيح وتفسير والفصل في الطلبات المغفلة الخاصة بالأحكام القضائية.

وعليه يلتزم الأطراف ومحكمة التحكيم باتباع هذه الأحكام التي نظمها المواد 285-286-287 من ق إ م إ هذا في إطار التحكيم التجاري الداخلي، أما فيما يخص التحكيم التجاري الدولي فإن المشرع لم ينظم هذه المسألة ويرجح أنه تركها لينظمها القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الذي يتفق عليه الأطراف أو تحدده محكمة التحكيم.

¹ - راجع المادة 1/39 و 2 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، الصادرة عن الجمعية العامة بالقرار رقم 22/65، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة 2011، متوفرة على الموقع :

www.uncitral.org

² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

المبحث الثاني

أساس الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي

يرتب إتفاق التحكيم أثر إيجابي مفاده إنعقاد الإختصاص بالفصل في النزاع للمحكم وإحترام الأطراف للحكم الصادر عنه وأثر سلبي كذلك مفاده عدم إختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع الذي أتفق بشأنه على التحكيم، إلا أن هذا الأثر السلبي ليس مطلق فقضاء الدولة يتدخل في عدة مناسبات وبأدوار متباينة في مراحل التحكيم¹.

غير أن الدور الذي يهم هو تدخل قضاء الدولة في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم كون هذا التدخل في هذه المرحلة يتسم بالطابع الرقابي، بالرغم من أن الأصل هو إستقلال نظام التحكيم عن قضاء الدولة، لهذا شهدت هذه المسألة جدلا واسعا حول مدى ضرورة فرض الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم (مطلب أول).

وتهدف الرقابة القضائية على حكم التحكيم إلى التحقق من صحته وحث المحكم على العناية بعمله فهذه الرقابة القضائية تؤدي دورا مزدوجا، ويتمثل في دور وقائي الغاية منه حرص المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون، فضلا عن حرص الأطراف أنفسهم على سلامة الإجراءات تجنباً لرفض تنفيذ الحكم الصادر في النزاع أو إبطاله أو إنهاء الإجراءات قبل إصدار الحكم.

ودور علاجي يتمثل في إلغاء الحكم أو رفض تنفيذه عند تحقق أحد أوجه الإلغاء أو رفض التنفيذ وهذا بهدف ضمان صحة ومشروعية حكم التحكيم، والحفاظ على الجوهر القضائي السليم للخصومة التحكيمية²، الأمر الذي يستدعي تبيان أليات تفعيل هذه الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي (مطلب ثاني) .

¹ - رضوان عبيدات، « الأثار الإيجابية لإتفاق التحكيم التجاري الدولي وفق أحكام القانون الأردني والمقارن »، مجلة درلست، المجلد 38، العدد 2، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 2011، ص 650.

² - الحسين السالمي، مرجع سابق، ص ص 480-481.

المطلب الأول

مدى ضرورة فرض الرقابة القضائية على حكم التحكيم

تظهر ضرورة الرقابة القضائية في مرحلة التنفيذ بالنسبة لأحكام التحكيم دون الأحكام القضائية في كون هذه الأخيرة صادرة عن قضاء تنظمه الدولة وتسهر على تنفيذه حتى بالقوة الجبرية، أما أحكام التحكيم وإن كانت لها طبيعة قضائية إلا أنها صادرة عن أفراد عاديين عهد إليهم أطراف النزاع مهمة الفصل فيه وبالتالي فإن حكم التحكيم الصادر عن هؤلاء الأفراد لا يقبل التنفيذ الجبري إلا إذا خضع للرقابة من قبل قضاء دولة التنفيذ¹، وقد أثارت مسألة فرض الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم جدلاً في أوساط الفقه (فرع أول).

وبالرغم من الجهود المبذولة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي خاصة على صعيد التنظيم الإتفاقي الدولي فإن الواقع يبين عجز هذا التنظيم على إيجاد قواعد مشتركة بين الدول لتنفيذ أحكام التحكيم على المستوى الدولي، وهذا ما جعل كل دولة تتكفل بتنظيم هذه المسألة في قوانينها الوطنية الأمر الذي أدى إلى وجود إختلاف في الأنظمة القضائية المتبعة في ممارسة هذه الرقابة (فرع ثاني)، بالإضافة إلى وجود تباين واضح في النطاق الذي تشمله هذه الرقابة على حكم التحكيم (فرع ثالث).

الفرع الأول

موقف الفقه من فرض الرقابة القضائية

شهدت مسألة مدى ضرورة فرض الرقابة القضائية من قبل قاضي دولة التنفيذ على حكم التحكيم التجاري الدولي جدلاً وسط الفقه بين إتجاه معارض لفكرة فرض الرقابة القضائية على حكم التحكيم (أولاً) وإتجاه مؤيد لفرض هذه الرقابة (ثانياً) ولكل فريق حججه التي يستند عليها.

أولاً : الإتجاه المعارض لفرض الرقابة القضائية

يتجه جانب من الفقه إلى رفض تسليط أية رقابة على التحكيم عموماً وحكم التحكيم خاصة، مدافعين عن إستقلالية نظام التحكيم في مواجهة قضاء الدولة، وذلك إستناداً للحجج التالية :

¹ - محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 356.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

- فرض هذه الرقابة يتعارض مع أساس نظام التحكيم ذاته ومبررات وجوده، فهو يهدف إلى إستبعاد دور القاضي وإحلال المحكم مكانه طلبا للسرعة والفاعلية¹.
- إن فرض هذه الرقابة لا يتسق مع السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحكم وبصفة خاصة عندما يكون مفوضا بالصلح ويعفى من تطبيق القانون².
- عدم إلمام القاضي الوطني بالقانون الأجنبي المطبق على النزاع، فضلا عن إختلاف المفاهيم القانونية لدى القاضي الوطني مما يتعذر معه أية رقابة على تطبيق هذا القانون³.
- إتفاق الخصوم على التحكيم يعني إستعدادهم لقبول الحكم الذي تصدره محكمة التحكيم وبالتالي تنفيذه، ما يعني أنه لا ضرورة لوجود هذه الرقابة والتي تعد أكثر خطورة على نظام التحكيم وهذه الرقابة تعد مضعية للوقت والتكاليف وتفسد نظام التحكيم كلية⁴.
- وقد تعرض هذا الرأي الفقهي المعارض للرقابة القضائية على حكم التحكيم لمجموعة من الإنتقادات تتمثل فيما يلي⁵:
- إن وجود هذه الرقابة القضائية لا يفسد نظام التحكيم وإنما يدعم وجوده ويضمن فاعليته وإستبعاده ينطوي على مخاطرة بحقوق الأطراف وبصفة خاصة عندما يقعون ضحية لتدليس المحكم أو إهمال القائمين على مراكز التحكيم.
- لا يجوز الإحتجاج بعدم إلمام القاضي الوطني بأحكام القانون الأجنبي المطبق على النزاع وإختلاف المفاهيم لدى القاضي الوطني عن المفاهيم التي طبقها المحكم، فتصدي القاضي الوطني لحكم التحكيم في كافة الدول أمر وارد إما بمناسبة طلب تنفيذه أو عند الطعن بالبطلان فمسايرة هذا الرأي تعني أن القضاء ليس في مكنته رفض تنفيذ حكم التحكيم أو إلغائه لإختلاف المفاهيم المطبقة.

¹ - عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، الرقابة على أعمال المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص 11.

² - هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 324.

³ - عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، مرجع سابق، ص 11.

⁴ - عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 229.

⁵ - دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص ص 212-213.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

- إمكانية صدور حكم مشوب بالخطأ أو عدم العدالة تجعل هذه الرقابة أمرا ضروريا وهذه الضرورة تنبع من خصوصية التحكيم التي تخول أشخاصا عاديين مهمة القضاء وإقامة العدالة.

ثانيا : الإتجاه المؤيد لفرض الرقابة القضائية

يستند أصحاب الإتجاه المؤيد للرقابة القضائية على حكم التحكيم في مرحلة التنفيذ إلى حجج مختلفة تتمثل فيما يلي :

- يعتبر فرض الرقابة القضائية تحقيقا للعدالة وضمانة هامة لصحة حكم التحكيم وها نظرا لأهمية وفعالية هذه الرقابة وأثرها في حماية الأطراف من إهمال أو إستبداد المحكمين¹.

- يعد تشجيع التحكيم بمنح الأطراف حرية مطلقة في إستبعاد أية رقابة تحججا بالسرعة دعاية مضللة يستشعر المتعاملون خطورتها عندما يواجهون بحالات غش أو تدليس، فاستبعاد الرقابة كلية هو أمر غير مقبول ولو كان بصدد المنازعات التجارية الدولية الضخمة، حيث أن الرغبة في جذب الإستثمارات تعد سببا لإهدار النظام القانوني الوطني².

- يعد التحكيم من المواضيع التي ينظمها قانون المرافعات في غالبية الدول أو في قوانين مستقلة خاصة بالتحكيم، وذلك قصد ضمان الجوهر القضائي لخصومة التحكيم ولا يتحقق ذلك إلا بمنح القضاء دورا رقابيا فعالا³.

- تساعد الرقابة القضائية في مرحلة التنفيذ على تأكيد التماسك والوحدة بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم وذلك بتوحيد المفاهيم بينهما⁴.

- الإدعاء بأنه في فرض الرقابة القضائية تكاليف إضافية إدعاء منتقد على أساس أن نفقات التحكيم باهظة لا سيما مصاريف تنقل المحكمين والرسوم المستحقة لمراكز التحكيم مقارنة بالمصاريف القضائية⁵.

¹ - عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 216.

² - أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 15.

³ - مبروك عاشور السيد، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم- دراسة تحليلية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1998، ص 10.

⁴ - عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996، ص 301.

⁵ - مبروك عاشور السيد، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم- دراسة تحليلية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1998، ص 10.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

- تعتبر أحكام التحكيم مجردة في ذاتها من القوة التنفيذية ولا بد من صدور أمر خاص بها من القضاء العام في الدولة يسمى أمر التنفيذ وهذا عندما يراد تنفيذها جبرا وذلك لتحقيق رقابة على حكم التحكيم من قبل قضاء الدولة المراد تنفيذه فيها، وهذه الرقابة تجعل حكم التحكيم صالحا للشروع في تنفيذه جبرا¹، والغرض من هذه الرقابة هو تثبيت القضاء من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه وإنقضاء ما يمنع تنفيذه².

ويختلف أصحاب هذا الإتجاه المؤيد للرقابة في تأصيل فكرة الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم، حيث ذهب الفقيه (VIZIOZ) إلى أن حكم التحكيم يعد عملا قضائيا غير كامل تأسيسا على أنه يتطلب لتنفيذه صدور الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة المختص وهذا القاضي لا يقتصر دوره على مجرد إتمام شكل معين وإنما يمارس سلطة رقابية فقاضي الدولة الأمر بالتنفيذ وهو يمارس رقابته على حكم التحكيم لا يمس بالطابع القضائي للتحكيم لكونه يمارس رقابة لاحقة وخارجية ولا يعد هيئة إستئنافية، كما أنه لا يقصد من وراء ذلك التحقق من عدالة المحكم لأن صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لا يعد دليلا قاطعا على سلامة حكم التحكيم³.

أما الدكتور (أحمد أبو الوفا) فيرى أن هذه الرقابة على عمل المحكم ترجع في الأساس إلى كون المحكم لا يستمد سلطته من القضاء وإنما يستمدّها من إتفاق الخصوم على التحكيم باعتباره وسيلة إتفاقية للتقاضي، وبالتالي لا بد أن يخضع حكم التحكيم لرقابة وإشراف قاضي التنفيذ كإجراء تمهيدي يسبق مهره بالصيغة التنفيذية وذلك للتحقق من أن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون تنفيذا لإتفاق التحكيم⁴.

¹ - محمد سعد فالح العدواني، مرجع سابق، ص ص 48-49.

² - أمال أحمد الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم- دراسة تأصيلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 116.

³ - رأي الفقيه (VIZIOZ) مشار إليه في نفس المرجع، ص ص 131-132.

⁴ - رأي الفقيه (أحمد أبو الوفا) مشار إليه لدى كراش ليلي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001/2002، ص 128.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

وباستقراء ما تقدم يستنتج أن الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق الأمر بالتنفيذ تجد أساسها لدى غالبية الفقه في كون التحكيم قضاء خاص يستمد وجوده من الإتفاق على التحكيم، ولا يستمد أية قوة من السلطة العامة وبما أن المحكم هو فرد خاص فهو لا يتمتع بسلطة الأمر التي يتمتع بها قاضي الدولة.

ومن ثمة يجب أن يكون الحكم الذي يصدره محلا للأمر بتنفيذه من قبل السلطة القضائية المختصة، لهذا حرصت التشريعات على الإحتفاظ لقضائها الوطني بسلطة الرقابة على أحكام التحكيم من خلال الأمر بتنفيذه وذلك تحقيقا للأهداف المتوخاة من وراء اللجوء إلى نظام التحكيم¹.

الفرع الثاني

الأنظمة المتبعة في ممارسة الرقابة القضائية

تسعى مختلف القوانين الوطنية عند معالجتها لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية إلى الموازنة بين إعتبارين متعارضين يتعلق الأول بمصالح الأطراف في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، ويتعلق الثاني بسيادة الدولة التي يراد تنفيذ الحكم على إقليمها، ومراعاة للإعتبار الأول يكون الإعتراف الكامل بالحكم الأجنبي هو الحل المنشود وخضوعا للثاني يعد إهدار كل قيمة للحكم الأجنبي هو الحل الأنسب².

وفي الواقع فقد إتخذت مختلف التشريعات حلا وسطا بين الوضعين وذلك بالموازنة بين الإعتبارين، الأول مراعاة حاجة المعاملات الدولية لحماية مصالح الأفراد الخاصة بتسهيل تنفيذ الأحكام في إقليم دولة التنفيذ، والثاني ضمان إحترام سيادة الدولة من خلال إقرار حقها في رفض التنفيذ عندما لا تراعي هذه الأحكام القيم والأسس التي تقوم عليها هذه الدولة³.

¹ - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 124.

² - هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد، مبادئ القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 168.

³ - بلمامي عمر، « الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها »، مداخلة أقيمت في ملتقى وطني تحت عنوان تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، نظمتها جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 21 و 22 أبريل 2010، ص 4.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

ورغم إتفاق مختلف التشريعات حول ضرورة التوفيق بين مبدأ السيادة من جهة وحاجة المعاملات الدولية من جهة أخرى، إلا أنها اختلفت حول وسيلة هذا التوفيق فإزاء تنوع الإعتبارات المحيطة بمسألة تنفيذ أحكام التحكيم تغيرت النظرة إلى الحكم من دولة إلى أخرى حسبما ترجحه هذه الدولة أو تلك من إعتبارات تحيط بالمسألة.

وسعياً لإحداث هذا التوازن بين هذه الإعتبارات هناك نظامين أعتمد عليهما في هذا الشأن، أحدهما يستلزم ممن صدر حكم التحكيم الأجنبي لصالحه أن يرفع دعوى جديدة أمام قاضي دولة التنفيذ (أولاً) والثاني يفرض على من صدر حكم التحكيم الأجنبي لصالحه إستصدار أمر بالتنفيذ من قبل قاضي دولة التنفيذ (ثانياً).

أولاً : نظام الدعوى الجديدة

يسود هذا النظام في الدول الأنجلوأمريكية والبلاد الإسكندنافية وللوقوف على مضمون هذا النظام ينبغي تحديد المقصود بنظام رفع الدعوى الجديدة بالإضافة لشروط رفع هذه الدعوى الجديدة.

1 - المقصود بنظام الدعوى الجديدة

مؤدى هذا النظام أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم مباشرة على الإقليم الوطني وإنما يجب على صاحب الحق المكتسب في حكم التحكيم أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني للدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها، وذلك إنطلاقاً من فكرة التمسك بمبدأ السيادة الإقليمية للدولة معتبراً أنه ليس لحكم التحكيم أية حجية وإنما يعد وسيلة إثبات تخضع لتقدير القاضي¹، وعليه يجب على صاحب المصلحة في حكم التحكيم إعادة التقاضي أمام القضاء الوطني حسب القواعد الإجرائية والموضوعية المنصوص عليها في تلك الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها².

¹ - بربرة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، منشورات بغداد، الجزائر، 2013، ص 100.
² - أحمد ضامن السمدان، « تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي »، مجلة الحقوق، مجلد 22، عدد 1، جامعة الكويت، 1998، ص ص 24-25.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

وقد مر هذا النظام بتطور ملحوظ في هذا الشأن ففي النصف الأول من القرن 18 كان ينظر للحكم القضائي الأجنبي المقدم كدليل في الدعوى الجديدة مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس وهو ما أقره اللورد (BROUGHAM) في سنة 1834 في قضية HAULDITCH V.DONEGA معتبرا الحكم القضائي الأجنبي سببا للدعوى¹.

ويترتب على هذا أن للقاضي الوطني كل الصلاحيات في إعادة النظر في الموضوع وبما أن الحكم الأجنبي يعتبر دليل ظاهري يقبل إثبات العكس فإنه يجوز للمدعى عليه الطعن في صحة الوقائع المبني عليها الحكم أو الطعن بالخطأ في تطبيق القانون².

وقد تعرض هذا النظام للنقد لتجاهله واقع المعاملات الدولية الخاصة وهدره مصالح الأفراد وإنحيازه المفرط للقانون الوطني وسيادة الدولة وتعارضه مع الإتجاه القانوني الدولي الحديث المؤيد للتعاون الدولي في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية لذلك تم هجره³، وسنة 1870 أصبح ينظر للحكم القضائي الأجنبي بوصفه دليلا حاسما وقاطعا على صحة ما قضى به وهذا ما نادى به الفقيهان (DICEY) في إنجلترا و (BEALE) في أمريكا بأن الأساس الذي يقوم عليه الإعراف بالحكم القضائي الأجنبي يدخل في دائرة الإحترام الدولي للحقوق المكتسبة في الخارج⁴.

وهذا النظام لا يقر لحكم التحكيم الأجنبي أي أثر في إنجلترا أي أن الحق الذي ولده حكم التحكيم الأجنبي هو الذي يعترف به في إنجلترا تطبيقا لقاعدة الإحترام الدولي للحقوق المكتسبة، أي أن الحكم الأجنبي يعطي لصاحبه حق مكتسبا وإذا أراد صاحبه تنفيذه في إنجلترا عليه رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الإنجليزية المختصة للمطالبة بالحق موضوع حكم التحكيم الأجنبي، مؤسسا دعواه على هذا الحكم الذي يعتبر دليل قاطع وحاسم على ثبوت الحق المطالب به لا يقبل إثبات العكس.

¹ - عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 45.

² - أشرف عبد العليم الرفاعي، الإختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص ص 469.

³ - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، دون دار نشر، 2010، ص 246.

⁴ - محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011، ص 358.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

بمعنى أنه لا يجوز للمدعى عليه أن يطعن في صحة الحكم المقدم كدليل سواء من حيث تطبيق القانون أو من حيث صحة الوقائع على أساس أن المحاكم الوطنية التي تنظر في الدعوى الجديدة ليست محاكم إستئناف لمحاكم التحكيم الصادر عنها حكم التحكيم، فالقاضي الوطني ملزم بالأخذ بحكم التحكيم الأجنبي المقدم كدليل قاطع بعد التأكد من توفر كافة الشروط المطلوبة لتنفيذه¹.

ويترتب على الأخذ بحكم التحكيم كدليل قاطع نتيجة هامة وهي أن القاضي الوطني سيضطر للحكم لصالح من يرفع دعوى جديدة مبنية على حكم التحكيم الأجنبي بمجرد توافر الشروط الشكلية ودون أن يتفحص صحة حكم التحكيم من حيث الموضوع بحيث لا يستطيع مراقبة سلامة حكم التحكيم من الناحية الموضوعية²، وبذلك يكون هذا الأسلوب قد حافظ على مبدأ السيادة من حيث الشكل فقط بحيث سيتم تنفيذ الحكم القضائي الوطني الصادر في هذه الدعوى الجديدة ولكن في الواقع هذا الأسلوب يعترف بطريقة غير مباشرة بآثار حكم التحكيم الأجنبي بشكل كامل لأنه يستند عليه كدليل قاطع³.

وبناء عليه فإن الحكم القضائي الصادر عن المحاكم الإنجليزية ينتهي إلى الحكم بذات المنطوق الوارد في حكم التحكيم أو برفض الدعوى لعدم توافر الشروط اللازمة لصحة حكم التحكيم الأجنبي، كما أن الحكم الذي سينفذ هو الحكم القضائي الوطني الصادر عن المحاكم الوطنية وليس حكم التحكيم الأجنبي⁴.

2 - شروط قبول الدعوى الجديدة

إن القاضي الإنجليزي لا يقبل بالحكم الأجنبي كدليل قاطع في ثبوت الحق المطالب به إلا إذا توافرت فيه شروط لازمة لصحته وهي تتمثل فيما يلي⁵:

¹ - غربي حورية، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 22.

² - عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني وإتفاقيتي الرياض ونيويورك - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، الضفة الغربية، 2013، ص 55.

³ - هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 244.

⁴ - عادل محمد خير، حجية نفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 51.

⁵ - مخلوف هشام، إختصاص القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2016، ص 34.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

- صدور حكم التحكيم من محكمة تحكيم مختصة .
 - أن يكون حكم التحكيم نهائيا وفقا للقانون الإنجليزي، وهذا بأن يكون فاصلا في النزاع بصفة قطعية لذلك لا يعتد بحكم التحكيم الأجنبي في إنجلترا إلا إذا كان حائزا لقوة الشيء المقضي فيه في بلد صدوره.
 - ألا يكون حكم التحكيم قد توصل إليه بطريق الغش نحو محكمة التحكيم ذاتها ولا على أحد الخصوم.
 - ألا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام الإنجليزي .
- وبناء عليه إذا توافرت هذه الشروط كان ممكنا لصاحب المصلحة في حكم التحكيم السعي لتنفيذ ما جاء به هذا الأخير من خلال اللجوء للقضاء ورفع دعوى جديدة أساسها حكم التحكيم، يطالب فيها بحقه المثبت مسبقا في هذا الحكم فيفصل القاضي الوطني في الدعوى بناء على ما جاء في حكم التحكيم باعتباره دليلا قاطعا ويحكم بثبوت الحق المطالب به لتباشر عملية التنفيذ الجبري الغير مباشر لحكم التحكيم عن طريق تنفيذ الحكم القضائي .

ثانيا : نظام الأمر بالتنفيذ

إنفقت الدول التي إنتهجت نظام الأمر بالتنفيذ حول المقصود بهذا النظام، غير أنها إختلفت في كيفية تطبيقه إلى صور مختلفة عن بعضها فهناك بعض الدول وسعت من صلاحيات قاضي التنفيذ عند مراقبته حكم التحكيم الأجنبي وهناك دول قيدت سلطات قاضي التنفيذ وحددتها بشروط محددة .

1- المقصود بنظام الأمر بالتنفيذ

يسود هذا النظام في الدول اللاتينية وعلى رأسها فرنسا ويعتبر أكثر شيوعا من نظام رفع الدعوى الجديدة فهو لا يستوجب رفع دعوى جديدة من قبل طالب التنفيذ، وإنما يكتفي بإستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بعد التحقق من توفر بعض الشروط الشكلية ليرقى إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية وينفذ بعدها بذات الإجراءات التي ينفذ بها الحكم القضائي الوطني¹.

¹ - جارو نعيمة، تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2013/2014، ص 24.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

وعليه فإن حكم التحكيم الأجنبي بمقتضى هذا النظام لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد شموله بالأمر بالتنفيذ وبصدوره يستوي حكم التحكيم مع الحكم القضائي الوطني في التنفيذ¹، ولا يكون عندئذ أمام قاضي التنفيذ إلا الحكم بأحد الخيارين إما قبول طلب التنفيذ إذا توافرت الشروط وحينئذ يتسنى التنفيذ الجبري لحكم التحكيم، أو رفض طلب التنفيذ عند عدم توافر كل الشروط أو إحداها وبالتالي يرفض تنفيذ حكم التحكيم في إقليم دولة التنفيذ².

2- صور نظام الأمر بالتنفيذ

تتفاوت الدول التي تبنت نظام الأمر بالتنفيذ فيما بينها حول مدى السلطة الممنوحة للقاضي الوطني في فحص حكم التحكيم الأجنبي عند النظر في طلب التنفيذ، بحيث تتعدد صور تطبيق هذا النظام لثلاث صور وهي كالتالي:

1-2 نظام المراجعة

إنتهج القضاء الفرنسي هذا النظام في سنة 1819 فبموجب هذا النظام لقاضي التنفيذ سلطة واسعة في فحص حكم التحكيم الأجنبي فلا يقف عند حد مراقبة مدى إستيفاءه للشروط اللازمة لصحته ليمنح له الصيغة التنفيذية بل يكون له التعرض لموضوع حكم التحكيم وله سلطة النظر فيما إذا كان قد أصاب في تطبيق القانون وتقدير الوقائع³.

ويقوم تطبيق هذا النظام على مراجعة الدعوى من بدايتها لنهايتها بمعنى أن قاضي التنفيذ المطروح عليه طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لا يكتفي بالتحقق من توافر الشروط اللازمة لتنفيذه، بل له أن يراجع الوقائع من جديد وتفسيرها وفقاً لمنهجه الذي يتبعه فكانت القضية تطرح أمامه بمثابة دعوى جديدة ويتعين عليه الأخذ بعين الاعتبار كل عناصر النزاع، وعليه كانت دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى عادية يقبل القاضي فيها الطلبات الجديدة المدلى بها من قبل الأطراف ويكون لمن صدر حكم التحكيم الأجنبي ضده أن يناقش الموضوع⁴.

¹ - صالح جاد المنزلاوي، الإختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والإعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 194.

² - خواتمة سامية، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن المنازعات التجارية الدولية، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2003، ص 14.

³ - عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص 513.

⁴ - أحمد صاعن السمدان، مرجع سابق، ص 25.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

وبالنظر للسلطة الممنوحة لقاضي التنفيذ بموجب هذا النظام فإن الحكم الذي سيمنح له الصيغة التنفيذية ليس هو الحكم الأجنبي بل حكم ذو مضمون مختلف تماما عن حكم التحكيم الذي قدم في دعوى الأمر بالتنفيذ¹، وهكذا فإن هذا النظام ينكر كل قيمة لحكم التحكيم الأجنبي حيث أن قاضي التنفيذ يتجاهل عمل المحكم وينظر النزاع مجدداً، وهذه السلطة كانت تجعل دعوى الأمر بالتنفيذ شبيهة بنظام رفع دعوى جديدة².

وعليه يمكن القول أن هذه الصلاحيات الواسعة الممنوحة لقاضي التنفيذ بمقتضى هذا النظام تفرغ حكم التحكيم من محتواه كون هذا النظام يسعى لتجنيب المحكوم له في حكم التحكيم الأجنبي رفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني لدولة التنفيذ، وبفحصه لموضوع حكم التحكيم الأجنبي فإن دعوى الأمر بالتنفيذ تتحول إلى دعوى عادية ترفع لأول مرة أمام القضاء³.

وقد تلقى هذا النظام معارضة شديدة من قبل الفقه والقضاء الفرنسيين حيث أخذت محكمة الإستئناف في باريس موقفاً معادياً لنظام المراجعة في الموضوع مؤكدة أن شروط الصيغة التنفيذية تؤمن الضمانات الكافية وتجعل إعادة النظر في الموضوع غير مجدية.

كما بينت أن قاضي التنفيذ معرض للوقوع في صعوبات غير قابلة للحل لأنها تستلزم التطرق لظروف مرتبطة بآماكن بعيدة عنه وذات أجواء غريبة عنه، وتوالت قرارات متعددة قررت فيها المحاكم تقليص سلطات قاضي التنفيذ في مراجعة حكم التحكيم الأجنبي ومنها رفض قبول الطلبات الجديدة الفرعية في الوقائع والأوجه الجديدة⁴.

كما أن هذا النظام يتعارض مع مقتضيات التجارة الدولية ولم يعد يتلائم مع التعاون القضائي الدولي بين الدول لأنه لا يوفر الحماية الكافية لعلاقات الأفراد الخاصة الدولية ولا يساعد على إستقرار المعاملات، فهو يقوم على النزعة الوطنية الأمر الذي يقضي على كل بادرة للتعاون

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 246.

² - محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 359.

³ - عمار غالب مصطفى تركمان، مرجع سابق، ص 58.

⁴ - ولد شيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 73.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

القانوني الدولي¹، فقد أدى نظام المراجعة إلى خرق الحقوق المكتسبة وأثار تطبيقه إجراءات مماثلة في الدول التي تأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل ضد الأحكام الفرنسية².

لهذه الأسباب إضطر القضاء الفرنسي إلى التخلي عن نظام المراجعة وإنتهت محكمة النقض إلى تبني نظام المراقبة وذلك بموجب قرار قضائي صادر بتاريخ 1964/01/07³ فحددت شروط منح الصيغة التنفيذية بدون الحاجة لمراجعة حكم التحكيم الأجنبي في الموضوع، وبهذا ظهرت ملامح جديدة أكثر اعتدالا من الأول في معاملة حكم التحكيم الأجنبي في بلد غير البلد الذي صدر فيه⁴.

وبالرغم من هذه الانتقادات الموجهة إلا أن بعض الدول أبقت عليه صراحة مثل القانون اللبناني فقد أبقى على جوازية مراجعة حكم التحكيم الأجنبي في الموضوع في حالات إستثنائية⁵، على أن هذه المراجعة تؤدي إما إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه كاملا أو جزئيا دون التعديل في حكم التحكيم الأجنبي⁶.

2-2 نظام المراقبة

يتيح هذا الأسلوب للمحكوم له في حكم التحكيم رفع دعوى أمام القضاء المختص في دولة التنفيذ من أجل منحه الأمر بالتنفيذ من خلال مراقبة حكم التحكيم الأجنبي من الناحية الخارجية، بمعنى مدى إستيفاء حكم التحكيم الأجنبي لشروط شكلية دون المساس بالحكم من حيث الموضوع، ويقوم هذا النظام على أساس التأكد من توافر بعض الشروط فهي بمثابة رقابة من حيث الشكل للتأكد من مدى صحة حكم التحكيم الأجنبي⁷.

¹ - جaro نعيمه، مرجع سابق، ص 28.

² - كان هذا الإنتقاد من بين الإنتقادات الشديدة التي وجهت لنظام المراجعة من قبل الفقه الفرنسي، حيث تسبب إنتهاج ظلم المراجعة في إتخاذ تدابير معاكسة ضد الأحكام الفرنسية من طرف الهيئات القضائية الألمانية التي تطبق نظام المعاملة بالمثل، مما أدى إلى عرقلة تنفيذ الأحكام الصادرة في فرنسا في الإقليم الألماني.

³ - Cass.Civ.1^{er}.7 janvier 1964, Munzer, RCDIP 1964, Revue critique de droit international privé, 1964, p 344؛

نقلا عن هشام مخلوف، مرجع سابق، ص 39.

⁴ - AUDIT BERNARD et D'AVOUT LOUIS, Droit international privé, Economica, Paris, 2013, p 371.

⁵ - راجع المادة 1015 من المرسوم الإشتراعي رقم 90 مؤرخ في 1983/09/16، المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية، ج.ر عدد 40 صادر بتاريخ 1983/10/06.

⁶ - مشيمش جعفر، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009، ص ص 221- 222

⁷ - غربي حورية، مرجع سابق، ص 25؛

DUSAN KITIC, Droit international privé, Ellipses, Paris, 2003, p p 121-122.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

كما أن الحكم الذي سينفذ هو ذلك الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية والمتمثل في حكم التحكيم الأجنبي باعتباره محتويا على الحق المكتسب، بحيث أن نظام المراقبة لا يمس حكم التحكيم الأجنبي من حيث المضمون فتكون النتيجة هي تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وليس الحكم الوطني كما هو الأمر بالنسبة لنظام المراجعة¹.

فقوام نظام المراقبة هو رقابة قاضي التنفيذ لتوافر مجموعة من الشروط في حكم التحكيم الأجنبي وليس بفحصه من حيث الوقائع والموضوع، وتختلف الشروط الشكلية من دولة إلى أخرى وفقا لما نصت عليه القوانين الوطنية فبعضها نص على شروط ميسرة والبعض الآخر كان متشددا، ولكن هناك بعض الشروط تتقاطع فيها مختلف القوانين تتمثل في التأكد من أن حكم التحكيم صدر من محكمة مختصة وإحترام حقوق الدفاع وعدم مخالفة النظام العام في دولة قاضي التنفيذ وأن يكون حكما نهائيا².

وبالرجوع للتطبيقات القضائية العملية لهذا النظام نجد القرار الشهير للقضاء الفرنسي في قضية MUNZER الصادر بتاريخ 1964/01/07 الذي أكد على أنه يتعين على القاضي الفرنسي لإعطاء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من توافر خمسة شروط وهي³ :

- إختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم.
- سلامة إجراءات المرافعات التي أتبعت لدى هذه المحكمة.
- تطبيق القانون واجب التطبيق طبقا لقواعد تنازع القوانين الفرنسية.

¹ - ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 76.

² - أعرب بلقلم، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 58.

³ - وتتلخص وقائع هذا القرار في أن السيدة (MUNZER) كان بحوزتها حكمين قضائيين صادرين عن محكمتين أمريكيتين الأول سنة 1926 والثاني سنة 1958 يتضمن الأول حكما بالتفريق الجسماني بينها وبين زوجها ويقر بنفقة غذائية على ذمة زوجها، والآخر حكما بدفع النفقة المتأخرة، أرادت هذه السيدة تنفيذهما في فرنسا باعتبارها موطن زوجها، فقام الزوج باستئناف الحكم يطلب فيه إعادة النظر في الحكم على أساس أن النفقة مرتفعة، فأصدرت محكمة aix حكمها بتأييد الحكم الخاص بالتفرقة الجسمانية ورفضت الحكم الثاني المتعلق بالنفقة، وكان تأسيسها يجب الحصول على الأمر بالتنفيذ فضلا عن خضوعه لنظام المراجعة وعند الطعن بالنقض في هذا القرار أقرت محكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ 1964/01/07 مؤكدة فيه صراحة أن القاضي يراقب الحكم ولا يستطيع مراجعته وذلك وفق شروط معينة، نقلا عن مخلوف هشام، مرجع سابق، ص ص 39-40.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

- التوافق مع النظام العام الدولي، وعدم وجود أي غش نحو القانون فمثل هذا التحقق وهو موضوع نظام الأمر بالتنفيذ يكفي لحماية النظام القانوني الفرنسي والمصالح الفرنسية، وهو يعبر في كافة المواد عن سلطة الرقابة التي بيد القاضي المطلوب إليه الأمر بتنفيذ حكم أجنبي في فرنسا، دون أن يكون له مراجعة هذا الحكم من حيث الموضوع.

وبعدها صدر قرار ثاني في قضية BACHIR بتاريخ 1967/10/04 فقلص الشروط السابقة إلى أربعة شروط من خلال دمج شرط عدم مخالفة النظام العام ضمن شرط صحة الإجراءات المتبعة، ليستقر القضاء الفرنسي في الأخير على تقليصه لشرط آخر وهو كون القاضي قد طبق في الحكم القانون المختص وذلك من خلال قرار cornelissin الصادر بتاريخ 2007/02/20 مكتفياً بثلاثة شروط¹.

وبموجب هذا النظام فإن حكم التحكيم الأجنبي لا يمكن تنفيذه مباشرة إلا بعد منحه الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة، وليس لقاضي التنفيذ أن يتعرض من جديد لموضوع النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم الأجنبي، لذلك فإن دور قاضي التنفيذ يقف عند حد التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحة حكم التحكيم والتي وضعها قانونه الوطني، وعليه فالقاضي لا يملك إلا منح الصيغة التنفيذية متى تأكد من توافر الشروط المطلوبة فيه وإلا فإنه يمتنع عن منحها ورفض الطلب².

كما يظهر إتباع المشرع الفرنسي لنظام الأمر بالتنفيذ وبالضبط في صورته الثانية نظام المراقبة في تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي عن طريق تأكيده على إلزامية إستصدار الأمر بالتنفيذ لتنفيذ حكم التحكيم جبراً من خلال المادة 1/1516 من مرسوم التحكيم الفرنسي³، والمادة

¹ - FULCHIRON HUGGUES et NOURISSAT CYRIL et TREPPOZ EDOUARD et DEVERS ALAIN, Travaux dirigés de droit international privé, LexisNexis, Paris, 2009, p 193.

² - عمار غالب مصطفى تركمن، مرجع سابق، ص 59.

³ - Art.1516/1 (La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger), Décret N° 2011- 48 du 13 Janvier 2011 Portant réforme de l'arbitrage, JORF N° 0011 du 14 Janvier 2011, Disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

1514 من نفس المرسوم التي أكدت أن الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في فرنسا يكون بإثبات وجود حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي¹.

2-3 نظام المراقبة الغير محدودة

يعد هذا النظام إتجاها وسطا بين النظامين السابقين – المراجعة والمراقبة وهناك من يطلق عليه تسمية المراقبة الغير محدودة وفي هذا الأسلوب لا يمنح للقضاء الوطني سلطة وإمكانية البت في حكم التحكيم الأجنبي بالزيادة أو الإنقاص من الناحية الموضوعية مثل نظام المراجعة، بل له القول بعدم أحقيته للصيغة التنفيذية وبالتالي رفض تنفيذه فهو لا يعطي للقاضي الوطني سلطة مراقبة مدى توافر الشروط الأساسية لحكم التحكيم فقط مثل نظام المراقبة، بل له أيضا القدرة على التمعن بالحكم بصفة عامة وبمنظرة متكاملة من حيث توافر شروط تطبيق حكم التحكيم الأجنبي².

وقد كانت محكمة النقض الفرنسية أول من إعتمدته، كما أن أسلوب المراقبة الغير محدودة والمراجعة العامة المحدودة بمثابة موقف وسط بين النظامين السابقين فيكون لقاضي التنفيذ سلطة النظر بشمولية في حكم التحكيم الأجنبي (وهنا يشبه نظام المراجعة) لكنه لا يعطيه صلاحية التعديل (وهنا يشبه نظام المراقبة)، فهو يعتمد سلطة منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي أو رفض تنفيذه³ وقد أخذ بهذا النظام العديد من التشريعات العربية من بينها قانون التحكيم الأردني من خلال المادة 54/أ التي نصت على أنه : (تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقا وتأمرا بتنفيذه...)⁴.

¹ - Art. 1514 (Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international).

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، 23.

³ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 325.

⁴ - قانون رقم (31) لسنة 2001، المتضمن قانون التحكيم الأردني، ج.ر عدد 4496 صادر في 16 جويلية 2001، والمعدل بموجب قانون رقم (16) لسنة 2018، ج.ر عدد 5513 صادر بتاريخ 02 ماي 2018.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يلتقي نظام الدعوى الجديدة ونظام الأمر بالتنفيذ في كونهما يسعيان لتحقيق نفس الهدف وهو الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم، ويختلفان إختلاف بسيط عن بعضهما ويكمن هذا الإختلاف في أن الحكم الصادر في الدعوى الجديدة هو الذي يكون محلاً للتنفيذ فالتنفيذ هنا غير مباشر بخلاف أمر التنفيذ الذي ينصب على حكم التحكيم ذاته فيكون التنفيذ مباشراً، غير أن هذه التفرقة في التنفيذ لا جدوى منها كون الحكم القضائي الصادر من القاضي سينتهي إلى ذات المنطوق الوارد في حكم التحكيم الأجنبي¹.

وبالنسبة للمفاضلة بين نظام الدعوى الجديدة ونظام الأمر بالتنفيذ فيمكن القول أن نظام الأمر بالتنفيذ يتفوق على نظام الدعوى الجديدة من حيث أن هذا الأخير يعيد طرح الخصومة من جديد على قضاء الدولة، بحيث يكون حكم التحكيم مجرد دليل على ثبوت الحق المقضي به مما يستغرق وقتاً طويلاً، كما يبدو أكثر تعقيداً وإضراراً بمصالح الأطراف وهو ما لا يتحقق بشأن نظام الأمر بالتنفيذ².

وبالإضافة لنظام الدعوى الجديدة ونظام الأمر بالتنفيذ يوجد هناك نظامين لتنفيذ حكم التحكيم أقل شيوعاً وهما كالتالي :

أ- إدماج قرار التحكيم في حكم قضائي

وتأخذ بهذا النظام الدول التي تغلب الطبيعة القضائية للتحكيم كما هو الحال في إسبانيا والبرتغال وبعض دول أمريكا الجنوبية، فالدول التي تأخذ بهذا النظام تنطلق من فلسفة تقضي بأن لا حكم سوى ذلك الحكم الذي ينطق به القاضي، وبالتالي توجب هذه الدول إدماج قرار التحكيم في حكم قضائي في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم³.

ب - تنفيذ حكم التحكيم كعقد

تأخذ بهذا النظام الدول التي تتبنى نمط التحكيم المعروف بالتحكيم العقدي وبعض الدول تنطلق عليه التحكيم الغير رسمي كما هو الحال في إيطاليا، حيث تقتصر مهمة المحكم على تفسير إرادة

¹ - رائد حمود الجزائري، تنفيذ الأحكام الأجنبية- دراسة مقارنة، دار المناهج، عمان، 1999، ص 44.

² - صالح جاد المنزلاوي، مرجع سابق، ص 197.

³ - عبيدات ميثال عوني محمود، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 1999، ص 47.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

الطرفين وفقا لما ورد في العقد، وتنحصر مهمة قاضي التنفيذ بالمصادقة على العقد ولا يملك القاضي النظر في موضوع النزاع وإنما يملك مراقبة حكم التحكيم من الناحية الشكلية¹.

وباستقراء نص المادة 1051 من ق إ م إ التي نصت على أنه : (يتم الإعراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الإعراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة)².

يظهر أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ فجعل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم خاضعة للقاضي الجزائري عن طريق إصداره لأمر قضائي يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ولم يشترط أن ترفع دعوى جديدة، وهو بهذا إنتهج نهج المشرع الفرنسي وغالبية التشريعات الحديثة التي أخذت بنظام الأمر بالتنفيذ.

كما يظهر أنه أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في صورته الثانية وهي نظام المراقبة بحيث يقتصر دور القاضي الجزائري المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم على التأكد من وجود حكم التحكيم محل التنفيذ، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي فرقابه شكلية وعليه فقد أخذ بنظام المراقبة دون الخوض في الموضوع.

كما أن المشرع الجزائري إنتهج نظام المراقبة كذلك بالنسبة للأحكام القضائية الأجنبية وبالتالي فقد سوى بين أحكام التحكيم التجاري الدولي والأحكام القضائية الأجنبية من حيث السلطات الممنوحة لقاضي التنفيذ، وهذا ما أكدته المادة 605 من ق إ م إ على تبني نظام المراقبة في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية والتي نصت على أنه : (لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى إستوفت الشروط ...) ³.

¹ - عمار غالب مصطفى تركمن، مرجع سابق، ص 62.

² - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³ - نفس المرجع.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

وهذا مسلك حميد يبين الإنفتاح الفعلي على التحكيم وتعزيز مكانته إلى جانب القضاء وذلك من خلال الإعراف بالقيمة القانونية للحكم الصادر عن التحكيم ومعاملته بذات المعاملة التي يتلقاها الحكم الصادر عن القضاء الأجنبي.

الفرع الثالث

نطاق الرقابة القضائية على حكم التحكيم

تعتبر رقابة القاضي الوطني على أحكام التحكيم التجاري الدولي لدى بعض التشريعات الوطنية رقابة شكلية تتم دون مواجهة الأطراف (أولاً)، أما بعض التشريعات الوطنية الأخرى فهي رقابة موضوعية تتم في مواجهة الأطراف (ثانياً)¹، وعليه ماهو موقف المشرع الجزائري من نطاق الرقابة القضائية؟ (ثالثاً).

أولاً : الرقابة القضائية الشكلية

تعد هذه الرقابة ذات طابع شكلي وهي صورة من النمط الإداري والغرض من هذه الرقابة هو تثبيت القضاء العام في الدولة من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه وإنتفاء ما يمنع من تنفيذه².

وهي لا تعد رقابة موضوعية لأن القاضي لا يبحث وقائع النزاع أو سلامة تطبيق القانون عليها ولا ينظر في موضوع حكم التحكيم وتحديد صحته أو بطلانه أو ملائمة ما إنتهى إليه المحكم سلامة أو صحة تفسير المحكم للقانون أو الوقائع³.

وقاضي التنفيذ لا يعد هيئة إستئنافية يقع عليها مراجعة قضاء المحكمين في موضوع الدعوى، ولا يعد صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في ذاته دليلاً على سلامة هذا القضاء والقول بغير ذلك يؤدي إلى مصادرة الأساس الذي يقوم عليه نظام التحكيم ويجرده من الحكمة والبواعث التي أوجبت ضرورة تقريره⁴.

¹ - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 313.

² - محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 367.

³ - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 305.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

إن رقابة القضاء هي رقابة شكلية على العيوب الإجرائية وتقتصر على مجرد التحقق من أن حكم التحكيم قد إستجمع شروطه القانونية وغير مشوب بأي عيب من العيوب المبطله له، مثل التأكد من صحة عقد التحكيم وسلامة إجراءاته فهذه الرقابة تنحصر في الصحة الإجرائية¹. ويضع هذا النوع من الرقابة على عاتق قاضي التنفيذ فحص حكم التحكيم ليتحقق من أن المحكم لم يخرج عن حدود إتفاق التحكيم وأنه أصدر حكم التحكيم وفقا للشكل المقرر مستوفيا لجميع الشروط الضرورية وأنه لم يبنى على إجراء باطل، فإذا خلى حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه وإنتفى ما يمنع تنفيذه وجب إصدار الأمر بتنفيذه، وبصدوره يعد حكم التحكيم صالحا لتوضع عليه الصيغة التنفيذية ليصبح سندا تنفيذا يتم التنفيذ الجبري بمقتضاه وإكتشاف تخلف هذه الشروط ووجود عيب من العيوب يؤدي إلى إمتناع القضاء العام في الدولة عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم².

وبالتالي يجب أن تكون رقابة القاضي مقتصرة على الرقابة الشكلية لأن كل توسع في الرقابة يؤدي إلى نوع من الإنزلاق الإجرائي نحو رقابة صحة الحكم، وتتفق التشريعات في أغلبها على تجنب الرقابة الموضوعية عند تنفيذ حكم التحكيم حتى لا يثور الخلط بين إجراءات التنفيذ وإجراءات الطعن بالبطالان³، ويضيق هذا الإتجاه من سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ مستندا إلى أن الرقابة على حكم التحكيم هي من إختصاص القاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم أو إستئناف الأمر المتعلق بتنفيذه.

ويرى الفقيه (RENE DAVID) أن الطريقة التي تأخذ بنظام خاص لتنفيذ أحكام التحكيم هي التي تكون الأنسب لنظام التحكيم وهي التي تقوم على أساس أن الرقابة الشكلية تكفي للتأكد من أننا بصدد حكم التحكيم وأن هذا الأخير لا يتعارض مع النظام العام، كما يجب أن يكون من الممكن ممارسة هذه الرقابة بشكل سريع من قبل سلطة يسهل الوصول إلى تحديدها، فلا داعي لتعقيد قواعد الإختصاص القضائي في هذه النقطة⁴.

¹ - جارد محمد، مرجع سابق، ص 125.

² - محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 309.

³ - خواثرة سامية، مرجع سابق، ص ص 82-83.

⁴ - RENE DAVID, L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1982, p 505.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

فالسطة القضائية المكلفة بمنح القوة التنفيذية لحكم التحكيم تقوم برقابة شكلية بحتة من خلال التأكد من وجود إتفاق التحكيم وأنه قد تم تعيين محكمين وفقا له وأن حكم التحكيم قد صدر في الميعاد المتفق عليه أو المحدد قانونا وأن حكم التحكيم لا يخالف القانون من حيث الشكل المطلوب، فقاضي الأمر بالتنفيذ لا يمارس إلا رقابة شكلية لحكم التحكيم فلا يفحص العيوب التي قد يتم طرحها لتبيان عدم صحة الحكم إلا إذا كانت ظاهرة، فقاضي التنفيذ لا يستدعي ولا يستجوب الأطراف فالإجراءات في هذه المرحلة غير وجاهية¹.

ويؤكد أنصار هذا الإتجاه موقفهم بالحجج التالية :

- عمل قاضي الأمر بالتنفيذ عمل ولائي فأمر التنفيذ يصدر دون مواجهة الخصوم.
- طلب التنفيذ لا يتم إرفاقه إلا باتفاق التحكيم وحكم التحكيم.
- يقوم القاضي المختص بفحص الوثائق المقدمة إليه من خلال مظهرها الخارجي ليتأكد من أن المسألة تتعلق بحكم تحكيم، كما أن أي فحص موضوعي للحكم يفرض وجود مناقشات يحضرها الخصوم وإجراءات التنفيذ هنا ليست حضورية².

وعليه فإن قاضي التنفيذ لا يمارس رقابة قضائية على موضوع النزاع لمراقبة صحة ما قضي به من حيث القانون أو العدالة، فمهمته تقتصر على بحث الشروط الشكلية والتصدي للدفع التي يثيرها الأطراف فيما يتعلق باتفاق التحكيم ومدى صحة تمثيل الخصوم وقابلية النزاع للتحكيم وإحترام حقوق الدفاع³.

فعلى قاضي التنفيذ إذن التقيد بأوجه الرقابة التي ينص عليها المشرع والتي يمكن القول أن لها طابعا محدودا، فتفسير القضاء لها يجب أن يكون دقيقا وصارما بحيث لا يحق للقاضي المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم⁴.

¹ - RENE DAVID, Op.Cit, p 509.

² - JEAN ROBERT, L'arbitrage droit interne droit international privé, Dalloz, Paris, 1993, p 190.

³ - محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 377 .

⁴ - BEGUIN JACQUES et MENJUCQ MICHEL, Op.Cit, p 1076.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

ويبدو أن غالبية التشريعات تتجه نحو عدم مراجعة حكم التحكيم الأجنبي مراجعة موضوعية وإن اختلفت التفاصيل من تشريع إلى آخر وحتى يمكننا الوصول إلى ما يمكن تسميته بالنظام السائد في هذا المجال فيكون ذلك عن طريق النظام الإتفاقي الغالب، وهو بلا شك يتمثل في إتفاقية نيويورك للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، هذه الإتفاقية تعد القانون المطبق في مجال الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في أغلب دول العالم¹.

فالرقابة وفقا لهذا الإتجاه تنحصر في التحقق من وجود حكم التحكيم وعدم وجود تعارض ظاهر مع النظام العام الدولي، بمعنى أن يكون تعارضا جليا يظهر بمجرد قراءة الحكم وبهذه الشروط فإن حالات رفض منح الأمر بالتنفيذ تعد قليلة جدا².

ثانيا : الرقابة القضائية الموضوعية

تقوم هذه الرقابة على فكرة مراجعة القاضي الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم فهناك بعض القوانين لا يتم إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم إلا وفقا لإجراءات حضورية بعد إعلان الأطراف وحضور كل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده، فيستمع القاضي لكلا الطرفين ويفحص كل ما يبيده المنفذ ضده من دفوع ضد حكم التحكيم التي تعرضه للبطلان، ويجب الفصل في هذه العيوب قبل اعتماد هذا الحكم وإصدار الأمر بالتنفيذ³.

وهذا النظام معمول به في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، السويد، فنلندا، ألمانيا، إنجلترا، وهو يعرف بنظام Statutory Arbitration حيث يحق للطرف المحكوم له بمقتضى حكم التحكيم أن يطلب من المعاون القضائي The Mastre إصدار أمر بتنفيذه، ويبلغ خصمه بنسخة من طلبه ليقدم إعتراضه فإذا لم يكن لديه إعتراض تعطى صيغة التنفيذ بمجرد تقديم حكم وإتفاق التحكيم⁴.

¹ - فرعون محمد، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، أطروحة دكتوراه علوم في قانون المنازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2018/2017، ص 150.

² - BAPTISTE RACINE JEAN et FABRICE SIIRIAINEN, Droit du commerce international, Dalloz, Paris, 2018, p 417.

³ - CREPIN SOPHIE, Les sentences arbitrales devant le juge francais, L.G.D.J, Paris, 1995, p 120.

⁴ - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 126.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

أما إذا إعتراض فعلى المعاون القضائي فحص مدى صحة هذه الدفوع فإذا بدى له جديتها رفض طلب التنفيذ ولا يكون أمام طالب التنفيذ إلا الطعن في قرار المعاون القضائي الصادر برفض التنفيذ أمام محكمة أول درجة، ويكون حكم هذه الأخيرة قابلاً للإستئناف وبالتالي يتوقف مصير طلب التنفيذ على قبول الإعتراض أو رفضه¹.

وتمثل هذه الرقابة القضائية الموضوعية إلى حد بعيد تلك الرقابة الممارسة من قبل محكمة الإستئناف على الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، وهذه الرقابة غير متصورة بالنسبة لأحكام التحكيم ولهذا وجهت عدة إنتقادات لهذا النوع من الرقابة الموضوعية على النحو التالي :

- إن الأخذ بالرقابة الموضوعية ينكر على حكم التحكيم قيمته لأنه يجبر المحكوم له على بدء خصومة جديدة ناهيك عما قد يتعرض له من إحتتمالات خسارته لدعواه وهذا يؤكد الإهدار الكامل لحكم التحكيم².

- بالإضافة إلى أن هذه الرقابة تضع قاضي التنفيذ أمام صعوبات يكون من الصعب تخطيها لأنه يتعرض عند تقديره للوقائع لظروف بعيدة فيتعذر عليه تكوين عقيدته من أدلة تمت في غيابه³.

- كما أن هذه الرقابة لا تتماشى مع مقتضيات التجارة الدولية لأنها لا توفر الحماية الكافية للعلاقات التجارية الدولية الخاصة للأفراد، وتمس بالحقوق المكتسبة في الخارج وهي تثير حافضة الدول الأخرى في مواجهة الأحكام الصادرة من الدولة التي تعتنقها عندما يراد تنفيذه في الخارج وعلى الأخص الدول التي تطالب شرط المعاملة بالمثل كأساس لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي⁴.

ومن خلال هذا النقد يظهر أن الرقابة الموضوعية غير مرغوب فيها في مجال التحكيم التجاري الدولي لأنها تتنافى وطبيعة التحكيم، وممارسة هذا النوع من الرقابة من شأنه عدم التشجيع على اللجوء للتحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية⁵.

¹ - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 214.

² - خواترة سامية، مرجع سابق، ص 84.

³ - نفس المرجع ، ص 84.

⁴ - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 350.

⁵ - محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 380.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

كما يجب على قاضي الدولة أن يعاون المحكم من أجل إزدهار العدالة التحكيمية فيمارس الرقابة كقاضي تحكيم لا كقاضي موضوع، فيؤكد من أن المحكم لم يخالف المبادئ الأساسية للتقاضي ومن الخطأ الاعتقاد بوجود إمكانية إلغاء كل أنواع الرقابة لأن هناك اعتبارات تفرض في الواقع حد أدنى من الرقابة القضائية لا يجوز التنازل عنه، وعليه يجب على القاضي وهو بصدد الرقابة على حكم التحكيم التحقق مما يلي :

- التأكد من إحترام المحكم لحدود مهمته التي عهد بها الأطراف له وعلى وجه الخصوص أنه لم يستأثر بسلطة لم يخولها له الأطراف، ذلك أن العدالة التحكيمية مصدرها إتفاقي فهي عدالة إتفاقية.
- التأكد من إحترام المحكم لحقوق الدفاع فالقاضي لا يمكنه الأمر بتنفيذ قرار التحكيم إذا كان صادرا بالمخالفة للقواعد الأساسية فيجب أن لا ينطوي على أي مساس بقواعد النظام العام لأنه على القاضي ضمان عدم جودها¹.

ويعتمد هذا الإتجاه الذي يتبنى الرقابة القضائية الموضوعية على توسيع سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ باعتباره حامي النظام العام في دولة محل التنفيذ حتى تشمل كل العناصر المتعلقة بالحكم التي من شأنها المساس بالنظام العام ما عدا صحة مضمون حكم التحكيم، مستندا إلى خطورة التغاضي عن مخالفات في الحكم المطلوب تنفيذه²، ويرى أن قاضي الأمر بالتنفيذ يمكنه رفض التنفيذ إذا ما توافرت عيوب معينة والتي تم تقسيمها إلى قسمين :

القسم الأول : عيوب لا تحتاج فحص وقائع الدعوى وهي تتعلق أساسا بوجود إتفاق التحكيم وصحة تشكيل محكمة التحكيم، وأهلية الإتفاق على التحكيم.

القسم الثاني : عيوب تؤدي إلى فحص وقائع وموضوع الدعوى وهي تتعلق بمبدأ المواجهة وباحترام المهمة الموكلة للمحكمين، وبعدم قابلية النزاع للتحكيم وبالنظام العام³.

¹ - خواترة سامية، مرجع سابق، ص 85.

² - عماد مصطفى قميناسي، سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005، ص 292؛

BERTIN PHILIPPE, « Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1983, p 285.

³ - THIEFFRY JEAN, « l'exécution des sentences arbitrales », Revue de l'arbitrage, N° 4, 1983, pp 431-439.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

حيث تمتد مهمة قاضي الأمر بالتنفيذ لرقابة كافة أسباب البطلان فيمنع عليه إصدار أمر التنفيذ إذا تثبت من وجود أية مخالفة تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم ولو لم تتعلق بالنظام العام لأن مراعاة حق الخصم الغائب تتطلب التحقق من توافر كافة الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لإصدار الحكم¹.

ويبرر تأكد القاضي من عدم توفر حالة من حالات البطلان في حكم التحكيم بأن فيه توفير لوقت الخصوم وتخفيف لتكدس القضايا أمام المحاكم وتحقيق لفاعلية التحكيم من خلال إعمال مبدأ الإقتصاد في الإجراءات².

وعليه يتبين أن موقف هذا الاتجاه الذي يتبنى الرقابة القضائية الموضوعية على حكم التحكيم ويوسع من سلطات القاضي الأمر بالتنفيذ منطقي جدا من حيث تعذر إصدار أمر بتنفيذ حكم باطل، فضلا عن أن القاضي سيمتنع عن إصدار أمر التنفيذ إذا قدم أمامه ما يثبت بطلان حكم التحكيم المعروف عليه، كما يحق للقاضي رفض التنفيذ إذا لاحظ وجود خرق للنظام العام سواء كان ذلك في العقد الأصلي أو في إتفاق التحكيم أو في حكم التحكيم ذاته³.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 1/1035 من ق إ م إ على أنه : (يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل)⁴.

كما نصت المادة 1051 من ق إ م إ على أنه : (يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت

¹ - BEGUIN JACQUES et MENJUCQ MICHEL, Op.Cit, p 1077.

² - PEYER JEAN CLAUDE, « Le Juge de l'exequatur : Fantome ou réalite ? », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1985, p 321.

³ - زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 47.
⁴ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني)¹.

وعليه فإن المشرع يشترط لإثبات حكم التحكيم أن يتم تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من قبل الطرف الذي يهمله الأمر، وهذا ما أكدت عليه نص المادة 1/4 من إتفاقية نيويورك 1958² والتي نصت على أنه : (يجب على الطرف الذي يطلب الإعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي :

أ. النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

ب. النص الأصلي للإتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها).

حيث يرى الفقيه تراري ثاني مصطفى أنه من المنطقي ألا يتم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر دون أن تخضع إلى حد أدنى من الرقابة تكون بناء على رقابة أولية على الحكم، تهدف إلى فحص مدى إحترام حكم التحكيم محل التنفيذ للنظام العام.

ويثير الفقيه مسألة إختلاف العبارة المستعملة في كل من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 2/5 البند ب التي نصت على أنه : (أن إعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد)³، والمرسوم التشريعي رقم 93-09 (ملغى) المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي الذي ينص على عدم التعارض مع النظام العام الدولي⁴، وهي ذات العبارة المستعملة من طرف المشرع الجزائري في ق إ م إ.

¹ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

³ - نفس المرجع..

⁴ - مرسوم تشريعي رقم 93-09 (ملغى)، مرجع سابق.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

ويرى الفقيه أن الأمر لا يتعلق بالمعنى الدقيق للنظام العام الدولي بالمفهوم الوطني البحت وإنما يتعلق الأمر بمفهوم منظور إليه بشكل نظام عام دولي، وبما أن هذا النظام العام الدولي في القانون الجزائري ليس محددًا بدقة فإن مسألة تحديد نطاقه يكون من إختصاص القاضي الوطني¹. إذن المسألة متروكة للقاضي ليحدد ما فيه مساس بالنظام العام إلا أن سلطة القاضي هنا لا يجب أن تمس بمضمون حكم التحكيم، فقاضي الأمر بالتنفيذ عليه التأكد من توافر الشروط اللازمة لإصدار أمر التنفيذ دون الدخول في مضمون حكم التحكيم باسم الرقابة الشكلية وعليه فقاضي أمر التنفيذ لا يكون أمامه إلا أحد الاحتمالين :

- منح أمر التنفيذ لحكم التحكيم إذا ما تأكد من توافر الشروط القانونية اللازمة .
- رفض منح أمر التنفيذ إذا ما تبين للقاضي من خلال الرقابة الشكلية للحكم عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون للتنفيذ².

المطلب الثاني

أليات تفعيل الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم

يعد تنفيذ حكم التحكيم وإلتزام الأطراف بهذا التنفيذ الأثر الرئيس لحكم التحكيم وعليه فإن الطرف الذي يصدر حكم التحكيم لصالحه يتوقع تنفيذا سريعا يتفق وطبيعة المعاملات التجارية الدولية، ولأن هذا يتماشى مع الغاية التي وافق من أجلها على اللجوء للتحكيم باعتبار سرعة الإجراءات هي من أهم سماته³، وفي سبيل تنفيذ حكم التحكيم يمكن إتباع طرق مختلفة في التنفيذ تكون حسب الحاجة إليها (فرع أول).

فبعد صدور حكم التحكيم يسعى الطرف صاحب المصلحة المحكوم له لتنفيذ هذا الحكم وقد يستجيب المحكوم ضده لتنفيذه إراديا وقد يمتنع عن ذلك فيضطر المحكوم له إلى اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وذلك بعد تحصيل القوة التنفيذية لحكم التحكيم (فرع ثاني).

¹ - TRARI-TANI MOSTEFA, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Editions, Alger, 2007, p 164.

² - BAPTISTE RACINE JEAN, Op.Cit, p 417.

³ - AUDIT BERNARD, Op.Cit, p 369.

الفرع الأول

طرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يعتبر حكم التحكيم ثمرة عملية التحكيم التي لا تتحقق فعليا إلا إذا تم تنفيذ الحكم على أرض الواقع من طرف الخصم الذي صدر حكم التحكيم ضده، وتعتبر إرادة الطرفين هي أساس التحكيم والتي يتم وفقها تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي لأن الأصل والقاعدة العامة أن يكون التنفيذ إرادي (أولا) وإستثناء يكون التنفيذ جبري وذلك عند رفض الطرف المحكوم ضده الإلتزام بتنفيذ حكم التحكيم سواء مماثلة منه أو لسوء نيته (ثانيا) .

أولا : التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي

الأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم إراديا من جانب المحكوم ضده وذلك بإقدامه على أداء إلتزاماته وإذا إمتنع المحكوم ضده عن التنفيذ إراديا كان للمحكوم له أن يجبره عن طريق التنفيذ الجبري، وللتنفيذ الإرادي مزايا عديدة وكذا كيفية يتم وفقا لها.

1- مزايا التنفيذ الإرادي

الأصل أن ينفذ الأطراف حكم التحكيم طواعية فغالبا ما يحدد الأطراف صراحة الإلتزام بتنفيذ الحكم بعد صدوره في إتفاق التحكيم، حيث يذكر في إتفاقية التحكيم أن حكم التحكيم يعتبر ملزما، ويستمد هذا التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم أساسه من إتفاق الأطراف على التحكيم، وهذا ما يظهر أن للتصور العقدي ومكوناته مزاياه العملية التي لا تحصى سواء من ناحية تحقيق الأهداف المرجوة من نظام التحكيم في مجمله وتحريره من التبعية للقضاء الرسمي أو ما يؤدي إليه هذا التصور من تسهيل لمهمة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي من ناحية أخرى¹.

وتسود الروح الودية أسلوب التنفيذ الإرادي ويرجع ذلك لسعي الأطراف لتسوية نزاعاتهم بطريقة ودية والتي تدفعهم للحفاظ على إستمرار أعمالهم المستقبلية، ذلك أن الطبيعة الدائمة التي تمتاز بها المعاملات التجارية الدولية تجعل أطراف النزاع رغم الخصومة القائمة بينهم وحتى بعدها في أغلب الأحيان يواصلون العمل فيما بينهم عن طريق إبرامهم لصفقات تجارية مختلفة، وذلك خدمة لمصالحهم الأمر الذي يدفعهم للحفاظ على علاقات حسنة فيما بينهم فيتفادون

¹ - علل المزدادة ابن تركية ليندة أدبية، الإعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2000/1999، ص 44.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

المشاكل التي قد تتجر عن عدم تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بشأن النزاعات القائمة بينهم خشية أن يؤثر ذلك على مستقبل أعمالهم التجارية التي تجمعهم¹.

ولأن المتعامل في حقل التجارة الدولية عليه الإلتزام بعباداتها وعليه تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر ضده، فإن خوف المحكوم ضده من التعرض إلى ضغوطات تمارس عليه من قبل المتعاملين الإقتصاديين الآخرين تدفعة للتنفيذ الإرادي لحكم التحكيم، ومن بين هذه الضغوطات رفض التعامل معه أو إساءة سمعته المهنية والتجارية التي هي ركيزة التجار وهذا قد يؤثر على نشاطه التجاري القائم والمستقبلي وتجعله يخاطر بسمعته في الوسط المهني².

وقد يكون الدافع لتنفيذ المحكوم ضده لحكم التحكيم إراديا هو علمه بمدى ضعف مقاومته وتصديه لحكم التحكيم بالنظر لإمكانية خصمه في الحصول على التنفيذ الجبري من قضاء الدولة، كما قد يكون الدافع للتنفيذ الإرادي لحكم التحكيم هو حسن نية الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده وذلك سعيا منه لخلق الثقة والتفاهم أكثر من تخوفه من عقوبات عدم التنفيذ³.

يجسد التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي الصورة المثلى التي يجب أن يظهر عليها التحكيم فهو يتلائم تماما والغاية المرجوة منه، والمتمثلة في تسوية النزاعات القائمة بين متعاملي التجارة الدولية بطريقة سلمية وبعيدا عن تدخل القضاء الوطني⁴، وذلك لكونه يحقق مزايا عديدة وهي كالتالي :

- السرعة وربح الوقت لأن أطراف النزاع لا ينتظرون صدور الأمر بالتنفيذ من قبل السلطة القضائية المختصة، ولا ينتظرون إستيفاء أجال الطعون المقدمة سواء ضد حكم التحكيم ذاته أو ضد الأمر بتنفيذه بل ينفذ الحكم التحكيم مباشرة بمجرد صدوره وهذا ما يعجل في تسوية الخلاف⁵.

- وزيادة على ذلك فإن التنفيذ الإرادي أقل تكلفة من التنفيذ الجبري خاصة وأن التحكيم مكلف في حد ذاته لأنه في ظل هذا الأسلوب من التنفيذ لا توجد نفقات إيداع الأطراف للوثائق الدالة على

¹ - ابن النصيب عبد الرحمن، الدعوى التحكيمية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لحضر، باتنة، 2005، ص 97.

² - عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 4.

³ - BEGUIN JACQUES et MENJUCQ MICHEL, Op.Cit, p 1065 .

⁴ - نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 178.

⁵ - علال المزادة ابن تركية ليندة أدبية، مرجع سابق، ص 47.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

وجود حكم التحكيم من أجل الإعراف به وتنفيذه، ولا وجود لنفقات إصدار الحكم مذيلا بالصيغة التنفيذية ولا حتى المصاريف القضائية التي يتطلبها الطعن أمام الجهات القضائية كما تنعدم مصاريف التنفيذ أيضا¹.

- يفضل المتعاملون الإقتصاديون غالبا الحفاظ على العلاقات الإقتصادية التي تربطهم بخصومهم في النزاع وحتى تستمر هذه العلاقات في المستقبل يقوم الطرف المحكوم ضده في حكم التحكيم بتنفيذه إراديا، دلالة على حسن نيته .

إن الممارسة العملية للتحكيم التجاري الدولي تدل على أنه في أغلب الأحيان ينفذ حكم التحكيم التجاري الدولي إراديا وعن حسن نية، وذلك لأن أنظمة وقوانين التحكيم التجاري الدولي تحت عبر نصوصها على ضرورة إحترام أحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها مباشرة دون أية عراقيل²، وقد تجسد الحث على التنفيذ الإرادي في المرسوم التشريعي 93-09 (ملغى) حيث نصت المادة 458 مكرر 2/16 على أنه : (يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 2/17 وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي)³ الأمر الذي لم يؤكد صراحة المشرع الجزائري في ق إ م إ .

كما أكدت على هذا الأسلوب من التنفيذ قواعد التحكيم والتسوية الودية للنزاعات لغرفة التجارة الدولية (CCI) حيث نصت المادة 6/34 على أنه : (يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف ويتعهد الأطراف لدى إحالتهم النزاع إلى التحكيم بموجب هذه القواعد بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير، ويعتبرون قد تنازلوا عن أي طريق للطعن وذلك في الحدود التي يجوز أن يكون فيها هذا التنازل صحيحا)⁴.

كما حثت قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة 2010 على ضرورة التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم من خلال المادة 2/34 التي نصت على أنه : (تصدر كل قرارات التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء)⁵.

¹ - خاتمة سامية، مرجع سابق، ص 42.

² - GUYON YVES, L'arbitrage, Economica, Paris, 1995, p 21

³ - مرسوم تشريعي رقم 93-09 (ملغى)، مرجع سابق.

⁴ - قواعد التحكيم والتسوية الودية للنزاعات الخاصة بغرفة التجارة الدولية (CCI)، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس،

النافذة إعتبارا من 1 جاني 2012، متوفرة على الموقع : www.iccwbo.org

⁵ - قواعد الأونسيترال للتحكيم، مرجع سابق.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

وما يلاحظ أن التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي يعبر عن إعطاء الأولوية لإرادة الأطراف وهي الأساس في نظام التحكيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حكم التحكيم الذي ينفذ إراديا من المحكوم ضده يثير إشكالية الإفلات من الرقابة القضائية لدولة محل التنفيذ والتي من بين شروطها إحترام حكم التحكيم التجاري الدولي للنظام العام، وبالتالي فقد يكون حكم التحكيم مخالف للنظام العام لدولة محل التنفيذ وبالرغم من ذلك ينفذ طواعية من المحكوم ضده.

2- الكيفية التي يتم بها التنفيذ الإرادي

لقد سكتت معظم الأنظمة والقوانين الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي على الطريقة التي يتم بها تنفيذ حكم التحكيم إراديا حيث ترك ذلك لتراضي أطراف النزاع، وعموما يمكن القول أن تنفيذ حكم التحكيم إراديا يخضع لموافقة أطراف النزاع حيث تكون هذه الموافقة إما صريحة في شكل رسالة مثلا يرسلها أحد الأطراف وهو في الغالب المحكوم ضده يصرح فيها عن نيته في تنفيذ حكم التحكيم، كما قد تكون هذه الموافقة ضمنية تظهر من تصرفات المحكوم ضده والتي تبين بدون شك أو لبس رغبته في التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم¹.

والجدير بالذكر أن التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم لا يكون بصورة تلقائية مطلقة بل نسبية حيث يكمن وراء هذا التنفيذ سلطة قهر تجعل الطرف المحكوم ضده مكرها بطريقة غير مباشرة على التنفيذ، وهي سلطة قهر إقتصادي تختلف عن سلطة القهر والإجبار التي يمارسها القضاء الرسمي، حيث أنه في مجال التجارة الدولية فالإكراه يكون ذو طبيعة إقتصادية ويظهر ذلك من خلال العقوبات التي تطبق عند تخلف تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي².

يعتبر التحكيم التجاري الدولي عدالة هادئة وهذا ما يظهر بوضوح في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم، حيث تبين الممارسة العملية للتحكيم أن التنفيذ الإرادي هو الأكثر إتباعا وهو ما يتفق مع طبيعة التحكيم ذلك أن نظام التحكيم يفقد قيمته وسبب وجوده إذا أعقب إجراءات التحكيم إجراءات لاحقة تتم أمام قضاء الدولة³.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 28.

² - علال المزداة ابن تركية ليندة أدبية، مرجع سابق، ص ص 45-46.

³ - إبراهيم إسماعيل الروبي وعلي صباح خدير الجنابي، « النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي »، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السابعة، العدد 2، كلية القانون، جامعة بال، العراق، 2015، ص 160.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الطريقة التي يتم بها التنفيذ الإرادي وكذا الغالبية من القوانين والإتفاقيات الدولية¹، بل ترك الأمر لإرادة الأطراف، ويعتبر التنفيذ الإرادي نتيجة طبيعية لنظام التحكيم باعتباره عدالة إتفاقية من نوع خاص يمنع فيها اللجوء للقضاء للمطالبة بالحقوق المكتسبة وفقا لحكم التحكيم، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مبدأ هام وهو إستقلالية التحكيم التجاري الدولي.

ثانيا : التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي

من غير الممكن أن يتم تنفيذ حكم التحكيم جبرا بشكل مباشر عن طريق القوة بمجرد صدوره دون الحاجة إلى أية إجراءات، لأن أحكام التحكيم وأحكام القضاء ليست بنفس القوة التنفيذية، كما أن تنفيذ حكم التحكيم مباشرة ومساواته بالأحكام القضائية يتعارض مع مبدأ السيادة، فلا يمكن تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي إلا بعد القيام بإجراءات معينة تمكنه من أن ينفذ تنفيذا جبريا وفقا لكيفية معينة.

1- طبيعة التنفيذ الجبري لحكم التحكيم

تعتبر سرعة الفصل في النزاع وربح الوقت الذي تتطلبه التجارة الدولية من أهم أهداف نظام التحكيم وهذا لا يتحقق إلا عن طريق التنفيذ الطوعي والذي يمنع الأطراف من اللجوء إلى الجهات القضائية لطلب التنفيذ، وعليه تعتبر مسألة عدم تنفيذ أحكام التحكيم إراديا والمماثلة في تنفيذها من أكبر المشاكل التي تعيق رواج التحكيم، وهذا ما يترتب عليه عدم اللجوء إلى التحكيم ويضعف الثقة في جدوى هذا النظام لكون المحكم يفتقر إلى سلطة الأمر بالتنفيذ لأنه بصور حكم التحكيم تنتهي مهمة المحكم².

مما يستلزم معه تدخل القضاء الوطني لإتمام عمل المحكم عن طريق التنفيذ الجبري وذلك بإضفاء الصيغة التنفيذية على هذا الحكم التحكيمي، ويرجع السبب في ذلك لكون أحكام التحكيم

¹ - من أهم الإتفاقيات الدولية التي تطرقت لمسألة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي لم تحدد إجراءات التنفيذ الإرادي وتركت كل دولة صادقت عليها حرة في تنظيمها لهذه المسألة في قانونها الوطني، بل أن مضمون هذه الإتفاقية يخص أساسا شروط الإعراف والتنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي .

² - خواتمة سامية، مرجع سابق، ص 45.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

التي يصدرها المحكم ليس لها القوة التنفيذية لكي تقوم السلطات العامة باستعمال سلطتها لإجبار المحكوم عليه بالتنفيذ¹.

وعليه إذا لم يقم المحكوم ضده بتنفيذ حكم التحكيم إرادياً من تلقاء نفسه وبناء على طلب المحكوم له، كان لهذا الأخير أن يجبر المحكوم ضده على التنفيذ الجبري أو القضائي لأنه يتم بتدخل القضاء وتحت إشرافه.

فهذا الأسلوب في التنفيذ لا يعدو أن يكون صورة من صور الحماية القضائية لأنه نشاط قضائي تقوم به المحاكم، إذ يتدخل القضاء بناء على طلب صاحب المصلحة لتأكيد الحقوق والمراكز القانونية الموجودة أو لإعادتها إلى أصحابها عند سلبها، وهذه المهمة القضائية يطلق عليها (الحماية التنفيذية) باعتبارها صورة من صور الحماية القضائية².

ومن المتفق عليه أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الشيء المقضي به وهي قرينة قاطعة على الحقيقة التي يعلنها الحكم الصادر بحل النزاع أي أن الوقائع المثبتة للحقوق التي قررت لا يمكن مناقضتها من جديد، فيستحيل طرح النزاع المفصول فيه من جديد على أية جهة تحكيمية أو قضائية أخرى، فحكم التحكيم على الرغم من أنه يتمتع بحجية الشيء المقضي به إلا أنه لا يتمتع بالقوة التنفيذية لهذا لا بد أن يكون حكم التحكيم محلاً للأمر بالتنفيذ من قبل السلطات المختصة التي تعطيه القوة التنفيذية³.

ولقد أتاحت العديد من الإتفاقيات والقوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي للمحكوم له إنتهاج طريقة التنفيذ الجبري، لضمان تنفيذ حكم التحكيم في ظل عدم تنفيذ المحكوم ضده لحكم التحكيم أو المماثلة في تنفيذه⁴.

¹ - VINCENT JEAN et PREVAULT JACQUES, « Voies d'exécutions et procédures de distribution », RIDC, Vol 46, N° 1, 1994, p p 321-322.

² - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 374.

³ - كراش ليلي، مرجع سابق، ص ص 84-85.

PERROT ROGER, « Les recours devant la cour d'appel empechent-ils l'arbitre de poursuivre sa mission? », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1987, p 62.

⁴ - يفتح عدم تنفيذ حكم التحكيم أو المماثلة في تنفيذه من قبل المحكوم عليه مرحلة جديدة في الإجراءات تسمى مرحلة (ما بعد التحكيم) يلجأ من خلالها الطرف الذي صدر حكم التحكيم لمصلحته لطلب التنفيذ الجبري من القضاء الوطني لدولة محل التنفيذ وذلك بهدف إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم .

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

ومن أبرزها إتفاقية نيويورك 1958 التي جاءت خصيصا لهذا الغرض وهو التنفيذ الجبري أو القضائي لحكم التحكيم حيث أكدت على إلزامية الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم من خلال المادة 3 التي نصت على أنه : (تقر كل الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار ...) ¹، وهي بهذا لم تتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على تنفيذ حكم التحكيم، وإنما إكتفت بوضع قاعدة إسناد موحدة وهي إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها. كما أكدت إتفاقية عمان العربية للتحكيم على إمكانية التنفيذ الجبري من قبل السلطات القضائية المختصة في حالة غياب التنفيذ الإرادي وذلك من خلال المادة 35 من الإتفاقية التي نصت على أنه : (تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام) ²، ويظهر من نص هذه المادة أن الإتفاقية تركت تعيين السلطة القضائية المختصة بمنح أمر التنفيذ إلى كل دولة من الدول المتعاقدة وهذا الأمر يتمشى مع قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي .

أما بالنسبة للقوانين الوطنية فقد أخذ المشرع الفرنسي بالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي في غياب التنفيذ الإرادي، وهذا ما أكدته المادة 1/1516 من مرسوم التحكيم الفرنسي ³. وفيما يخص المشرع الجزائري فقد صرح في المرسوم التشريعي رقم 93-09 (ملغى) في المادة 458 مكرر 16 السالفة الذكر بصفة صريحة على إنتهاج أسلوب التنفيذ الجبري في غياب التنفيذ الطوعي، في حين لم يذكر إمكانية اللجوء للتنفيذ الجبري بصورة صريحة في ق إ م إ.

¹ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

² - إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، مرجع سابق.

³ - Art.1516/1 (La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

ولكن بالرغم من ذلك يمكن إستنتاج تبنيه لأسلوب التنفيذ الجبري بصورة ضمنية من خلال المادة 2/1051 التي نصت على أنه : (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)¹.

2- الكيفية التي يتم بها التنفيذ الجبري

ينتهج أسلوب التنفيذ الجبري نتيجة لإمتناع أحد الأطراف عن تنفيذ حكم التحكيم إراديا بحيث لا يكون أمام الطرف المحكوم له سوى اللجوء للسلطة القضائية المختصة للحصول على التنفيذ، فتقوم هذه السلطة بإصدار أمرها بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وذلك عن طريق تزويده بالقوة التنفيذية اللازمة لتنفيذه².

ولا يمكن تحقيق التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم إلا بالرجوع إلى الإجراءات التي يتطلبها قانون دولة التنفيذ، وتعد أحكام التحكيم من قبيل الأعمال القضائية التي تتطلب توافر الصيغة التنفيذية حتى تنفذ جبرا، فهي إلى جانب الأحكام القضائية الأجنبية لا يمكن تنفيذها جبرا بمجرد صدورها بل لابد من الحصول على أمر بتنفيذها.

بالإضافة إلى ذلك فإن طلب التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي لا يفتح المجال لنقاش وجاهي بين أطراف النزاع، فالطرف الذي حكم لصالحه في النزاع يتوجه للقضاء دون إخطار الطرف الآخر الذي إمتنع عن التنفيذ أو تماطل في ذلك³ وهذا ما أكدته المادة 2/1516 من مرسوم التحكيم الفرنسي⁴.

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - علال المزداية إبن تركية ليندة أدبية، مرجع سابق، ص 49.

³ - عليوش قربوع كمال، الإعراف والتنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية «، مداخلة أقيمت في ملتقى دولي تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، نظمتها كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 14-15 جويل 2006، ص 27.

⁴ - Art.1516/2 (La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

ولكل دولة الحق في إحتكار إجراءات الإكراه والإكراه على إقليمها فيجب إذن الحصول على قبول القاضي الوطني للتمكن من تطبيق أي إجراء جبري لتنفيذ حكم التحكيم، ويضع القانون المختص وهو قانون دولة التنفيذ الشروط الواجب توافرها حتى يرتب حكم التحكيم أثاره على إقليم هذه الدولة.

فالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم يخضع بصورة مسبقة إلى أمر التنفيذ، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الأمر بالتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وهو ما يتوافق والتطورات التشريعية والإقتصادية على الصعيد الدولي¹.

تحرص المؤسسات التحكيمية الدائمة على ضرورة إلزام أطراف النزاع بتنفيذ حكم التحكيم الفاصل في النزاع وفي سبيل تحقيق ذلك تستخدم جميع الوسائل المتاحة لها من أجل الضغط على الطرف المحكوم ضده لتنفيذ حكم التحكيم، بحيث يمكن لها ممارسة سلطة قهر تجعل الأطراف مكرهين بطريقة غير مباشرة على التنفيذ، ولا تكفي مراكز التحكيم الدائمة بممارسة الضغوط المعنوية على الأطراف وإنما تسلط عقوبات نقابية وإقتصادية لتهديد الطرف الذي رفض تنفيذ حكم التحكيم ودفعه للتنفيذ².

وبالنظر لكثرة أنظمة ولوائح التحكيم فإن العقوبات تتنوع وتختلف إلا أن جميعها تتفق على أنها أساليب مقاطعة وإقصاء للطرف الذي يرفض تنفيذ حكم التحكيم ويمكن تصنيف هذه العقوبات إلى ثلاثة أنواع³ وهي كالتالي :

1-2 العقوبات الأدبية

تمس هذه العقوبات الأدبية بالسمعة التجارية للطرف الراض للتنفيذ لذا فإن غالبية مؤسسات التحكيم الدائمة ترى أن العقوبة الأكثر ملائمة ضد الطرف الذي يرفض تنفيذ حكم التحكيم هي إتخاذ هذا الموقف ضده، عن طريق شهر إسمه وتشويه سيرته على نحو يجعل المتعاملين

¹ - BEGUIN JACQUES et MENJUCQ MICHEL, Op.Cit, p 1066 ; REDFERN ALAN et HUNTER MARTIN, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, I.G.D.J, Paris, 1994, p 220.

² - FOUCHARD PHILIPPE, Ecrits, Droit de l'arbitrage, Droit du commerce international, Comité français de l'arbitrage, I.G.D.J, Paris, 2007, p 467.

³ - كراش ليلي، مرجع سابق، ص 170.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

الإقتصاديّين في حقل التجارة الدولية يتجنبون التعامل معه مستقبلا وهذا ما يؤثر على مركزه الإقتصادي في وسط التجارة الدولية¹، وقد يأخذ أسلوب النشر صورتان² :

- **الصورة الأولى :** وهي النشر البسيط الذي يتم عن طريق إعلان عدم التنفيذ في أماكن الجمعية أو غرفة التحكيم ويوضع في سجلات تابعة للجمعية أو غرفة التحكيم بحيث تكون في متناول الجميع في هذه الأماكن.

- **الصورة الثانية :** وهي إعلان عدم التنفيذ عن طريق نشره في كشفها أو جهازها النقابي . وقد عرف هذا التدبير التأديبي نجاحا كبيرا في حقل التجارة الدولية لأنه يتكيف مع حاجيات المجتمع الدولي للتجار وكونه يسعى لتدعيم وحدة هذا المجتمع عن طريق النشر والإعلان عن الأعضاء غير المرغوب فيهم في حقل التجارة الدولية³.

وقد أنتهج هذا النوع من العقوبات في العقود النموذجية الخاصة بتجارة الحبوب التي وضعتها اللجنة الإقتصادية الأوروبية من خلال المادة 10/19 حيث نصت على أنه : **(يمكن للأطراف السماح لمحكمة التحكيم التي أصدرت القرار بنشر إسم الطرف الذي رفض تنفيذه ...)**⁴.

ويتضح من طرق النشر أو الإعلان أنها وسائل قاسية للحث على التنفيذ وعدم رفضه إذ أنها تمس بشكل واضح بسمعة أي شخص (طبيعي أو معنوي) يرفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضده، خاصة إذا كان الطرف الذي رفض التنفيذ هو دولة لأن هذا الأمر قد يعرض مصداقيتها في مجال التجارة الدولية للخطر⁵.

2-2 العقوبات المالية

إضافة للجزاءات التأديبية هناك الجزاءات المادية التي تتجسد في العقوبات المالية التي توقع على الطرف الذي يمتنع عن تنفيذ حكم التحكيم، وهذا ما ذهبت إليه بعض لوائح التحكيم الدولية التي تشترط صراحة وجوب إيداع مبلغ مالي لدى خزانة المحكمة عند بداية سير الدعوى

¹ - FOUCHARD PHILIPPE, Ecrits, Droit de l'arbitrage, Droit du commerce international, Op.Cit, p 374.

² - Ibidem, p 374

³ - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 162.

⁴ - نقلا عن عبيدات مثقال عوني محمود، مرجع سابق، ص 62.

⁵ - نفس المرجع، ص 62.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

التحكيمية والذي يمثل ضمانا وكفالة لتنفيذ حكم التحكيم، فالطرف الذي سيرفض هذا الحكم سيخسر حتما هذا المبلغ جزاء له عن عدم التنفيذ¹.

كما أن بعض المؤسسات التحكيمية تفرض على الطرف غير الملتزم بتنفيذ حكم التحكيم دفع تعويض للمحكوم له مثلما هو معمول به في التحكيم التجاري الدولي على مستوى المنظمة العالمية للتجارة (OMC) التي أنشأت جهاز تسوية النزاعات كلف بالسهر على تنفيذ أحكام التحكيم، بحيث يمنح هذا الجهاز مهلة معقولة للإمتثال لتنفيذ حكم التحكيم.

ويتم تحديدها من جانب الطرف المحكوم له شريطة موافقة جهاز تسوية المنازعات أو إتفاقيا بين طرفي النزاع أو عن طريق التحكيم الملزم وفقا لأحكام المادة 3/21 من مذكرة تسوية المنازعات وإذا لم يتحقق التنفيذ ضمن المدة المحددة فإن الطرف المتخلف عن تنفيذ التزامه يقدم تعويضا وتعليق الإمتيازات على محل النزاع².

3-2 العقوبات السالبة لحقوق الرافض للتنفيذ بصفته كعضو في الجمعية

يترتب على هذه العقوبات حرمان الطرف الرافض للتنفيذ من صفته كعضو في الجمعية أو النقابة وكل الحقوق والمزايا التي تمنحها له هذه الصفة، وإخراج الطرف الذي لم يحترم عاداتها خارج هذه الجمعية وحرمانه من التسهيلات التحكيمية التي تقدمها الجمعية مستقبلا³.

حيث تقوم بعض المؤسسات بتعليق عضوية الممتنعين عن التنفيذ وبالتالي الحرمان من كافة الحقوق التي تقدمها تلك المؤسسة، وقد تصل العقوبة في بعض المؤسسات إلى حرمان من يتمتع عن تنفيذ أحكام التحكيم من دخول الأماكن التي تشرف عليها مثل البورصة ومثل هذا الجزاء معمول به في العديد من المؤسسات التحكيمية الإيطالية⁴.

¹ - MENTALECHETA MOHAMED, Op.Cit, 1983, p 102.

² - جديد رابح، خصوصيات تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 127-128.

³ - إبراهيم إسماعيل الروبي وعلي صلاح خدير الجنابي، مرجع سابق، ص 162.

⁴ - FOUCHARD PHILIPPE , Ecrits, Droit de l'arbitrage, Droit du commerce international, Op.Cit, p 492.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

كما أن بعض الأطراف قد يقدمون على تنفيذ أحكام التحكيم وذلك خوفا من الحرمان من بعض المزايا التي يتمتع بها، مثلما هو حال الدولة الطرف في إتفاقية واشنطن 1965 التي تقدم على تنفيذ أي حكم تحكيم صادر عن مركز (CIRDI) وذلك حتى تتمكن من الإقتراض من البنك الدولي للإنشاء والتعمير¹.

وعليه إذا كان التحكيم هو أحد الأهداف الأساسية لهذه النقابات والجمعيات فإن التاجر الذي لا يخضع له يجب أن يعاقب لأنه يضر بالهدف المشترك الذي يسعى النظام التحكيمي لإحترامه، وبناء عليه يستنتج أنه من شأن كل هذه العقوبات السالفة الذكر أن تدفع الأطراف لتنفيذ أحكام التحكيم بصورة إرادية وتحت وقع هذه العقوبات مما يؤدي في نهاية المطاف إلى إذعان أطراف النزاع متعاملي التجارة الدولية للتحكيم المؤسستي وللقرارات الصادرة عنه².

الفرع الثاني

تحصيل القوة التنفيذية لحكم التحكيم

من المقرر أن حكم التحكيم وحده لا يصلح سنداً لإجراء التنفيذ الجبري حتى وإن كان يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره لأن حكم التحكيم التجاري الدولي ليس من الأعمال التي أعطاه القانون القوة التنفيذية (أولاً)، وهذه القوة التنفيذية لا تلحق حكم التحكيم إلا بصدور أمر بالتنفيذ من القاضي الوطني المختص لدولة التنفيذ بعد الإعراف به³ (ثانياً).

ويوجد هناك تلازم بين الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي فحكم التحكيم الذي يأمر بتنفيذه يتم الإعراف به مسبقاً من قبل القاضي الوطني، ولكن رغم هذا التلازم بين الإعراف والتنفيذ إلى أنهما يختلفان عن بعضهما بحيث توجد هناك بعض أحكام التحكيم التي تحتاج إلى الإعراف دون الأمر بالتنفيذ، هذا الأمر يستدعي توضيح المقصود بكل من الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي (ثالثاً).

¹ - عبيدات مثقال عوني محمود، مرجع سابق، ص 62.

² - وهناك من لا يؤيد هذه العقوبات بشكل مطلق ويرى أنها قاسية بعض الشيء بحق الطرف الذي يرفض التنفيذ وذلك لأن رفضه قد يكون مؤسساً على أدلة مقنعة، كأن يكون هنالك عيب في الإجراءات أو إذا كان التحكيم مؤسساً على إتفاق باطل وبالتالي يستحسن الإنتظار حتى ينتهي الطرف المحكوم ضده من ممارسة كل طرق الطعن الممنوحة له، بحيث إذا لم يستطع الحصول على قرار بإبطال حكم التحكيم ورفض التنفيذ عندها فقط يجوز معاقبته بالجزاءات الخاصة التي تمت الإشارة إليها.

³ - بكلي نور الدين، « تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري »، العدد 2، مجلة المحكمة العليا، 2013، ص 54.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

أولا : المقصود بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم

تعد أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من ضمن الأحكام التي تدخل في نطاق السندات التنفيذية التي تقبل التنفيذ الجبري، فحكم التحكيم لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور أمر بالتنفيذ من القضاء الوطني¹.

وفي هذا الصدد عدت المادة 600 من ق إ م إ السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري وحصرتها في ثلاثة عشر سندا ومن بين هذه السندات أحكام المحاكم وأحكام التحكيم والتي نصت على أنه : (لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي . والسندات التنفيذية هي :

1- أحكام المحاكم التي إستنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ...

9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط ...) ².

تعد القوة التنفيذية مفترضة في كل حكم قضائي لأنها مستلزمة في طبيعة الوظيفة القضائية، فلا يتصور منطقيا إسناد سلطة الحكم في النزاعات بإنزال حكم القانون دون تأمين الجزاء المادي لمخالفته وذلك من خلال التنفيذ الجبري للحكم القضائي³.

ويكمن الفرق بين الأحكام القضائية وأحكام التحكيم في كون الأحكام القضائية تحمل في ذاتها القوة التنفيذية مجرد أن تصير نهائية أي مستنفذة لطرق الطعن العادية بينما أحكام التحكيم رغم حجية الشيء المقضي فيه المكتسبة بمجرد صدورها إلا أنها فاقدة للقوة التنفيذية⁴.

ويظهر هذا في كون الأحكام القضائية قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد إكسائها بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس أمناء الضبط دون الحاجة إلى أمر بالتنفيذ من القاضي، وفي مقابل ذلك فإن أحكام التحكيم عكسها بحيث لا يجوز إكسائها بالصيغة التنفيذية إلا بعد الأمر بالتنفيذ من القاضي الوطني المختص⁵.

¹ - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري - طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 42 .

² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - باسود عبد المالك، حماية الإستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، مرجع سابق، ص 355.

⁴ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 266.

⁵ - زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 98.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

وعليه فإن القوة التنفيذية لحكم التحكيم لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها وهو ما يسمى بالأمر بالتنفيذ، بحيث يوجب القانون للاعتراف بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم صدور أمر بتنفيذه من جانب القضاء العام في الدولة¹.

وبعد صدور الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم يقوم رئيس أمناء الضبط لدى المحكمة المختصة المودع فيها حكم التحكيم بالمأمور بتنفيذه بإمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية، وعندئذ يرتقي حكم التحكيم إلى مصاف الحكم القضائي ويحتلان نفس المرتبة في المعاملة من طرف المحضر القضائي تحت عنوان السند التنفيذي².

ويفتقر حكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه لأية قوة تنفيذية بالرغم من الاعتراف له بصفة الحكم وبالقوة الإلزامية بمعنى صلاحيته لتوليد آثار مثله مثل الحكم القضائي، وهذه الآثار تكون نابعة من صفة الإلزام فيه، غير أنه بعد صدور الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم من القاضي الوطني ومهره بالصيغة التنفيذية يعد سندا تنفيذا له القوة التنفيذية³.

ويتكون هذا السند التحكيمي التنفيذي من عنصرين هما : حكم التحكيم والأمر بتنفيذه، كما أن قوته التنفيذية هي الأخرى مركبة من عنصرين هما : شكلها ومضمونها أما الشكل يظهر في الصيغة التنفيذية ووضعها على حكم التحكيم أما مضمونها يبرز في الحق في التنفيذ الجبري⁴.

وبناء عليه فإن القوة التنفيذية التي يستمدّها حكم التحكيم من القضاء الوطني تكون في إطار الرقابة القضائية على نفاذ أحكام التحكيم في دولة التنفيذ كون هذه الأحكام أساسها إرادة الأطراف وليس السلطة العامة، ولا يعد التدخل القضائي لمنح الصيغة التنفيذية حكرا على السند التحكيمي فقط بل يسري حتى على الأحكام القضائية الأجنبية، وهذا يبين الحيادية والمساواة في المعاملة بين أحكام القضاء وأحكام التحكيم في مقدمات التنفيذ إذا ما تجاوز الحكم حدود دولة المنشأ⁵.

¹ - فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 65.

² - سليم بشير، مرجع سابق، ص 266.

³ - THERY PHILIPPE et JUDEX GLADII, Des juges et de la contrainte en territoire français, Dalloz, Paris, 1995, p 479.

⁴ - أحمد محمد أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق، ص 116.

⁵ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 267؛

GUINCHARD SERGE et TONY MOUSSA, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz, Paris, 2018, p 61.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

ويعد الهدف من إصدار أمر التنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم تحقيق أكثر فعالية لحكم التحكيم عن طريق تنفيذه جبرا وذلك في حالة عدم الإمتثال للتنفيذ الإرادي أو الطوعي¹، وبالتالي فإن حكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه لا يتمتع في حد ذاته بالقوة التنفيذية التي تخوله إمكانية التنفيذ الجبري.

ثانيا : إرتباط القوة التنفيذية بأمر الإعتراف والتنفيذ

علق القانون منح القوة التنفيذية لحكم التحكيم على عمل شرطي لا بد من صدوره من قضاء الدولة، وصدور هذا العمل يدل على ممارسة هذا القضاء لرقابة شكلية على حكم التحكيم وهذا العمل الشرطي هو أمر التنفيذ².

ورغم حيازة أحكام التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية إلا أنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية، فهي غير قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها بل لا بد من صدور أمر التنفيذ من القاضي الوطني المختص في دولة التنفيذ³.

وهذا لكون الحجية والقوة التنفيذية غير مترابطين ببعضهما فالأولى تعني أن الحكم واجب الإحترام ولا يجوز إعادة عرض النزاع الذي فصل فيه على محكمة تحكيم أخرى أو قاضي دولة، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالطرق المحددة قانونا، أما القوة التنفيذية فالمقصود منها قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري⁴.

وتجدر الإشارة هنا أن أمر التنفيذ الخاص بحكم التحكيم يختلف عن باقي الأوامر القضائية فنظام الأمر بالتنفيذ حكر على أحكام التحكيم وحدها دون سواها من الأحكام، وهذا لأن حكم التحكيم صادر عن قضاء خاص يفتقر عمله إلى القوة الناجمة عن السلطة العامة مثل الأحكام القضائية والتي تتيح تسخير القوة العمومية لمباشرة التنفيذ الجبري.

¹ - THERY PHILIPPE et GLADII JUDEX, Op.Cit, p 480.

² - نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 90.

³ - محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 10.

⁴ - عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 292.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

الأمر الذي يحتم اللجوء إلى القضاء الوطني وبالتالي لسيادة قانون الدولة لإستصدار أمر قضائي بالتنفيذ يرفع حكم التحكيم بموجبه من حيث قوة التنفيذ الجبري إلى قوة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الوطني¹.

وبناء عليه يتضح الدور المهم لأمر التنفيذ في منح حكم التحكيم القوة التنفيذية التي كان يفتقدها وجعله سندا تنفيذيا يجوز التنفيذ الجبري بمقتضاه متى تم مهره بالصيغة التنفيذية، ويجب على من يريد وضع حكم التحكيم موضع التنفيذ الجبري إتباع الإجراءات القانونية اللازمة لذلك، بعرضه على القاضي الوطني المختص في دولة التنفيذ لإستصدار أمر التنفيذ بعد التحقق من توافر شروط محددة في حكم التحكيم².

ثالثا : المقصود بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه في بلد مقر التحكيم، لكن هذه الحجية موقوفة مؤقتا بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية³ في دولة التنفيذ حتى يتم الإعتراف بها وتدخل في النظام القانوني لهذه الدولة، ولكي تصبح قابلة للتنفيذ يجب أن يصدر أمر بالتنفيذ من قاضي دولة التنفيذ بعد الإعتراف به، وبدون الإعتراف والتنفيذ لا يكون لحكم التحكيم التجاري الدولي أي أثر غير كونه سندا للإثبات⁴.

¹ - أحمد محمد أحمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 142.

² - جمعة صالح حسين عمر، تنفيذ أحكام القضاء والتحكيم الدوليين وأثر ذلك على مبدأ السيادة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص 453.

³ - على خلاف حكم التحكيم الدولي فإن حكم التحكيم الداخلي لا يكون في حاجة إلى الإعتراف، حيث يكتسب هذا الأخير حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره فيما يخص الوقائع والحقوق التي تم الفصل فيها، إذ يمكن لمن صدر الحكم لصالحه أن يسعى مباشرة لطلب تنفيذه إذا لم ينفذ طوعا من السلطة المختصة دون الحاجة إلى الإعتراف به.

⁴ - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 105.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

1- المقصود بالإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي

يوجد هناك غياب لتحديد المقصود بالإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي في إتفاقية نيويورك 1958 والتي تعد المرجع الأساسي في الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، ونفس الأمر في أغلب التشريعات الوطنية المقارنة ومن بينها القانون الجزائري فالمادة 1051 من ق إ م إ لم تحدد المقصود بالإعتراف بحكم التحكيم وإنما حددت الشروط والإجراءات المتعلقة به فقط¹.

وفي ظل هذا الوضع قام بعض الفقهاء بتحديد المقصود بالإعتراف بأحكام التحكيم وهي كالتالي :

- (الإعتراف يعني أن الحكم التحكيمي صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف)².

- (طلب الإعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة في نزاع سبق عرضه على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القضية المقضية، وإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الإعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها ويهدف الإعتراف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي)³.

- الإعتراف إجراء غير معرف في القانون الجزائري وهو يهدف إلى إعتماد حكم التحكيم سواء كان ذلك بصورة عرضية أو بدعوى أصلية⁴.

والإعتراف بحكم التحكيم يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف بمعنى إقرار القضاء الوطني لدولة التنفيذ بصحة ما صدر من حكم في الموضوع من قبل محكمة التحكيم في النزاع المعروض عليها، ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي مطابقا لقواعدها القانونية⁵، وفي مسألة الإعتراف بحكم التحكيم الدولي يضع الفقه فرضيتين وتتمثل فيما يلي :

¹ - وهذا الأمر بديهي جدا لأن مهمة وضع تعريفات جامعة ومائعة للمصطلحات والمفاهيم لا تندرج ضمن مهام المشرعين أو واضعي الإتفاقيات الدولية وإنما تدخل في مهام الفقه وهو الذي يتصدى لذلك.

² - أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 23.

³ - عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 502.

⁴ - TRARI-TANI MOSTEFA, Op.Cit, p 162.

⁵ - حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مذكرة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000، ص 56.

- الفرضية الأولى

هي تلك التي يكون فيها لأحد الأطراف مصلحة في إدخال حكم التحكيم في النظام القانوني لدولة التنفيذ، بمعنى أن صاحب المصلحة يلجأ إلى الإعراف في شكل طلب أصلي غير مقترن بالفصل في دعوى أخرى، إما لأنه قد لا يريد التنفيذ مباشرة أو أن حكم التحكيم كان كاشفاً أو مقررًا فيطلب الإعراف بهذا الحكم للإطمئنان على حقوقه بتحصيل دليل على الفصل في النزاع إذا أثير من جديد أمام القضاء الوطني¹.

- الفرضية الثانية

هي عندما يكون لأحد الأطراف مصلحة بصفة فرعية لدعوى مرفوعة أمام القضاء الوطني لأجل منع هذا الأخير من التصدي للنزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، فيدفع صاحب المصلحة في حكم التحكيم بشكل فرعي بوجود حكم تحكيم دولي ويطلب وقف الفصل إلى حين الفصل في طلب الإعراف، ولإثبات ذلك يتقدم بطلب الإعراف بالحكم وصحته أمام المحكمة المختصة ثم بعد تحصيل الإعراف يقدمه إلى الجهة التي تنظر النزاع الأصلي للحكم بسبق الفصل²، ما يعني أنه في الفرضين ينحصر الإعراف في المراقبة القضائية لحكم التحكيم بغرض التصريح له بحجية الشيء المقضي فيه في النزاع الذي فصل فيه في دولة التنفيذ³.

وعليه فإن الإعراف بحكم التحكيم الدولي أو الأجنبي هو إجراء دفاعي ينشأ عادة عندما يطلب الطرف الذي صدر لمصلحته من القضاء الوطني لدولة التنفيذ إقرار الحق الذي حكم به حكم التحكيم، بحيث تتخذ هذه العملية الدفاعية صورة الإعراف بحكم التحكيم باعتبار ما قضى به حكم التحكيم صحيحاً وملزماً لأطرافه⁴.

¹ - بكلي نور الدين، « تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري »، مرجع سابق، ص 54.

² - قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (08-09)، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015/2014، ص 102.

³ - حسين نواره، « تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للإستثمارات الأجنبية »، مداخلة أقيمت بالملتقى الوطني تحت عنوان التحكيم الدولي في الجزائر والذي نظّمته كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 14-15 جوان 2006، ص 206.

⁴ - تياب نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 171.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يعترف بحكم التحكيم التجاري الدولي ولكنه لا ينفذ، وفي مقابل ذلك فإنه لو نفذ حكم التحكيم فإنه من الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من قبل القاضي الوطني الذي منحه القوة التنفيذية، لأنه إذا لم يتم منح الاعتراف لحكم التحكيم التجاري الدولي فإنه لا يمكن إعلانه حكما واجب النفاذ، فالإعتراف يشكل خطوة هامة من أجل التوصل إلى تنفيذ حكم التحكيم¹.

ويلاحظ غموض التفرقة بين الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي لدى المشرع الجزائري في ق إ م إ، حيث ورد القسم الثالث تحت عنوان **(في الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها)**²، فهذا العنوان يدل على تباين المفهومين لكن محتوى المواد التي إندرجت تحته لا تعكس هذا الاختلاف فلا تخص الإعتراف بأي حكم قانوني مستقل بل تضعه دائما كمكمل للتنفيذ.

ويستنتج أن الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي لا يعني حتما الأمر بالتنفيذ غير أن الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم يعني إلزامية الإعتراف به مسبقا، وبالنتيجة فإن المقصود بالإعتراف يختلف عن المقصود بالتنفيذ فماذا يعني التنفيذ؟.

2- المقصود بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

بعد أن يصدر حكم التحكيم التجاري الدولي ويحوز حجية الشيء المقضي فيه فإن هذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ، فقد يقوم المحكوم ضده بتنفيذه إختيارا بأن يعلن عن إرادته الواضحة لتنفيذ هذا الحكم بشكل طوعي وهنا لا يوجد إشكال، لكن قد يمتنع عن التنفيذ فيضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا وذلك بالحصول على أمر بتنفيذه من القاضي الوطني لدولة التنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى عدم وجود تعريف قانوني لتنفيذ حكم التحكيم الدولي في التشريعات الوطنية المقارنة والإتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم ومن بينها المشرع الجزائري، وفي ظل هذا الوضع توجد بعض المحاولات للفقهاء في تعريف تنفيذ حكم التحكيم الدولي وهي كالآتي :

¹ - عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص 10.
² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

الباب الأول: الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

- (إصدار الأمر بالتنفيذ ضد المحكوم ضده الممتنع عن تنفيذه طواعية)¹.
- (إجراء التنفيذ يسمح بحصول التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي)².
- (التنفيذ هو أن يطلب الخصم المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم ضده بتنفيذ ما جاء بالحكم التحكيمي جبرا عنه وذلك بموجب الإجراءات التنفيذية قيد التنفيذ)³.
- (التنفيذ يعد إجراء هجومي إذ لا يطلب من القاضي الاعتراف بوجود الحكم التحكيمي بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام فالتنفيذ يذهب أبعد من الاعتراف)⁴.

وعلى الرغم من أن أحكام التحكيم تصدر متمتعة بحجية الشيء المقضي فيه تماما كالأحكام القضائية إلا أنها لا تتمتع فور صدورها بالقوة التنفيذية، بمعنى أنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها وإنما يلزم لذلك أن يصدر أمر من قضاء الدولة بتنفيذها، وهو ما يمثل على حد تعبير بعض الفقه نقطة الالتقاء بين التحكيم كقضاء خاص والقضاء العام للدولة⁵.

وهذا لكون المحكمين الذين يصدرون حكم التحكيم بالرغم من كونهم يفصلون في خصومة حقيقية بما لهم من ولاية قضائية يستمدونها من اتفاق الأطراف على التحكيم إلا أنهم لا يتمتعون بسلطة الأمر، و التي يحتكرها القضاء الوطني فهو الوحيد الذي يختص بسلطة إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وهو الأمر الذي يمنح هذا الحكم قوته التنفيذية بمعنى قابليته للتنفيذ الجبري⁶.

¹ - مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 273.

² - TRARI-TANI MOSTEFA, Op.Cit, p 162.

³ - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 124.

⁴ - معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 19.

⁵ - خنفوسي عبد العزيز، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل

التشريعات المقارنة «، مجلة الفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 202.

⁶ - عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص

الفصل الثاني

النظام القانوني للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يعتبر تنفيذ حكم التحكيم الهدف النهائي من اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي والمعيار الأساسي الذي يقاس به مدى نجاعة نظام التحكيم، ذلك أن الغاية من عرض النزاع على التحكيم هو التوصل إلى حكم يقرر حقوق الأطراف ومراكزهم القانونية، وتنفيذ هذا الحكم يعني إزالة ما وقع من تعدي على الحقوق التي ضمنها هذا الحكم، وبالتالي فإن تحصيل حكم التحكيم دون تنفيذه تنتفي معه الجدوى من اللجوء إلى نظام التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات التجارة الدولية¹.

كما يتوقف نجاح نظام التحكيم والتسليم بأفضليته في تسوية منازعات التجارة الدولية على تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدر فيها، والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الدولي طوعاً وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يسود نظام التحكيم، إلا أنه قد يرفض المحكوم ضده الإمتثال لحكم التحكيم وتنفيذه بمحض إرادته².

وفي هذه الحالة لا بد من إجباره على التنفيذ وذلك من خلال لجوء الطرف المحكوم له إلى القضاء الوطني لدولة تنفيذ حكم التحكيم طالبا منه إصدار أمر يقضي بالإعتراف به وتنفيذه، وبالتالي منحه القوة التنفيذية التي تجعله في نفس مرتبة الحكم القضائي في دولة التنفيذ، الأمر الذي يمكنه من إلزام الطرف المحكوم ضده وتنفيذه تنفيذاً جبرياً³.

وتختلف الأنظمة القانونية فيما بينها بشأن تنظيم الرقابة القضائية على حكم التحكيم لأجل منح أمر الإعتراف والتنفيذ بين أنظمة متساهلة وأخرى متشددة، الأمر الذي ينعكس على كيفية تقبل الدولة لحكم التحكيم ويظهر ذلك من خلال تنظيمها للأحكام القانونية للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي (مبحث أول)، كما يظهر في مدى إتاحة المجال للأطراف في إمكانية الطعن بالإستئناف في الأمر الذي يصدره القضاء الوطني لدولة التنفيذ بخصوص الإعتراف والتنفيذ والذي يكون إما بالقبول أو بالرفض (مبحث ثاني).

¹ - هشام إسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 10.

² - علشور مبروك، مرجع سابق، ص 14.

³ - أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 422.

المبحث الأول

الأحكام القانونية للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يخضع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي لرقابة القاضي الوطني لدولة محل التنفيذ ليتحقق من مدى توافر الشروط التي يتطلبها القانون الوطني الخاص بالتحكيم لهذه الدولة لإصدار الأمر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، وهذا يعني أنه يجب توافر شروط محددة للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم حتى يدخل في النظام القانوني لدولة التنفيذ ويتمكن طالب التنفيذ من تنفيذ حكم التحكيم جبرا¹ (مطلب أول).

كما أكدت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 خضوع إجراءات التنفيذ لقانون دولة قاضي التنفيذ وهذا بعدم وضعها لإجراءات محددة يجب إتباعها لتنفيذ حكم التحكيم وتركها المسألة للقواعد الإجرائية لدولة التنفيذ، وهذا من خلال المادة 3 من الإتفاقية والتي نصت على أنه : (تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار، ووفقا للشروط المقررة في المواد الآتية...)².

وبما أن خضوع إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي لقانون دولة التنفيذ مكرس بموجب الإتفاقيات الدولية، فإن التساؤل الذي يثار في هذا الشأن عن الكيفية التي نظم بها المشرع الجزائري إجراءات إستصدار أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في ق إ م إ وهل ساير ما جاءت به القوانين الوطنية المقارنة في هذا الأمر؟ (مطلب ثاني).

¹ - فؤاد ديب، « تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الإتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة - القسم الثاني »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 4، 2011، ص 29.
² - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

المطلب الأول

الشروط اللازمة للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

بالنظر لكون حكم التحكيم التجاري الدولي ينتمي إلى دولة أجنبية وصادرا عن قضاء خاص يتمثل في محكمة تحكيم فقد درجت غالبية الدول على عدم إمكانية التنفيذ المباشر لحكم التحكيم الأجنبي، بل لابد لإمكان إجراء هذا الإعتراف والتنفيذ اللجوء إلى القضاء الوطني لدولة التنفيذ لطلب أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وإضفاء الصيغة التنفيذية عليه¹.

وحتى يتمكن القاضي الوطني لدولة التنفيذ من الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي لابد من توافر شروط معينة فرضتها أغلب الإتفاقيات الدولية (فرع أول) والتشريعات الوطنية المقارنة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي (فرع ثاني) ، وعلقت إصدار أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم على إلزامية توفرها.

الفرع الأول

شروط الإعتراف والتنفيذ وفقا لأهم الإتفاقيات الدولية

يعد إختلاف القواعد القانونية الوطنية للدول في معاملة حكم التحكيم الأجنبي وصعوبة توحيد هذه القواعد على النطاق الدولي من الأسباب الأساسية في عدم الوصول إلى ضمان فعال لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ومن هنا ظهرت الحاجة في اللجوء للقانون الدولي الإتفاقي لتحقيق فعالية أحكام التحكيم وإزالة العقبات التي تعترض النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الأجنبية أمام القضاء الوطني في مختلف الدول بما يتفق مع طبيعة هذه المسألة².

وفي سبيل تحقيق ذلك سارعت الدول إلى إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية بهدف توحيد القواعد الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهذا لكون الدولة المنظمة لإحدى هذه الإتفاقيات ستشترط لا محالة مراعاة أحكام الإتفاقية مما يدعم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على أراضيها، وعليه سيتم تسليط الضوء على أهم الإتفاقيات الدولية في مجال التحكيم وهما إتفاقية نيويورك لسنة 1958 (أولا) وإتفاقية واشنطن لسنة 1965 (ثانيا).

¹ - فؤاد محمد أبو طالب، مدى حجية حكم التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 726.

² - صلاح الدين جمال الدين ومحمود صلاح الدين مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 38.

أولا : الإعتراف والتنفيذ وفقا لإتفاقية نيويورك لسنة 1958

تعتبر إتفاقية نيويورك لسنة 1958 نموذجا فريدا من نوعه بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية¹، وهي نتيجة للتطور الإتفاقي الذي عرفه المجتمع الدولي وأفضل ما تم التوصل إليه في مجال الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لإعتمادها لإجراءات وشروط بسيطة². ويتحدد نطاق تطبيق إتفاقية نيويورك بأحكام التحكيم التي تخضع لها من حيث تنفيذها وبالتالي تكون مشمولة بحمايتها وقد حدد واضعو الإتفاقية نطاق تطبيقها من خلال المادة 1/1 من الإتفاقية التي نصت على أنه : (تطبق هذه الإتفاقية على إعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها إعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، والناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين، كما تطبق على القرارات التحكيمية التي لا تعد قرارات وطنية في الدولة التي يطلب فيها إعتمادها وتنفيذها)³.

ويتضح من نص هذه المادة أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تطبق على أحكام التحكيم الأجنبية دون أحكام التحكيم الوطنية، كما أنها إعتمدت على ضابط أساسي للفرقة بين أحكام التحكيم الأجنبية وأحكام التحكيم الوطنية وهو مكان صدور حكم التحكيم، حيث أخذت هذه الإتفاقية بهذا المعيار لمعرفة حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها⁴.

¹ - حلت إتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 محل إتفاقية جنيف لسنة 1927 والتي يرجع لها الفضل في محاولة إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وبروتوكول جنيف لسنة 1923 قبلها الذي لم يتناول سوى موضوع الإعتراف الدولي بصحة شرط ومشارطة التحكيم بين الأطراف المنتمين إلى الدول الأعضاء في البروتوكول، علشور مبروك، مرجع سابق، ص 239.

² - من أهم إنجازات إتفاقية نيويورك تقليصها لشكليات كانت تحول دون تنفيذ حكم التحكيم منها إشتراط حيازة حكم التحكيم للصيغة التنفيذية من سلطات الدولة التي صدر فيها الحكم، حتى يتمكن طالب التنفيذ من الحصول عليها في الدولة المراد التنفيذ على إقليمها الأمر الذي كان معمولا به في إتفاقية جنيف لسنة 1927 أما إتفاقية نيويورك فلم تشترط ذلك، وبهذا حررت إتفاقية نيويورك حكم التحكيم من التنفيذ المزدوج مرة في دولة مقر التحكيم ومرة في دولة التنفيذ والذي كان مكرسا في إتفاقية جنيف لسنة 1927، زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 134.

³ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

⁴ - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 36.

لكن تطبيق هذه الإتفاقية لم يقتصر على أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة خارج إقليم دولة محل التنفيذ، بل توسعت الإتفاقية في دائرة ما يعتبر حكما تحكيميا أجنبيا ولو كان صادرا في نفس إقليم دولة محل التنفيذ إذا كان حكم التحكيم يعتبر دوليا وغير وطني وفقا لقانون هذه الدولة، بحيث إذا كانت تعتبر حكم التحكيم الصادر على إقليمها أجنبي وغير وطني فإنه يمكن تطبيق أحكام الإتفاقية على أساس أن حكم التحكيم أجنبي بالنسبة لدولة محل التنفيذ¹.

ومثال ذلك ما جاء به المشرع الجزائري من خلال المادة 1039 من ق إ م إ التي نصت على أنه : **(يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل)**²، بالإضافة إلى ما أكدته المشرع الفرنسي من خلال المادة 1504 من مرسوم التحكيم الفرنسي والتي أكدت أن التحكيم يكون دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية³. وبناء عليه يظهر أن كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي يأخذان بالمعيار الإقتصادي، بحيث يعد التحكيم دوليا متى تعلق بنزاع ناجم عن علاقة إقتصادية دولية ومقره في الجزائر أو في فرنسا وتطبق عليه إتفاقية نيويورك لسنة 1958 رغم صدوره في دولة محل التنفيذ.

كما تسري أحكام هذه الإتفاقية على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعية أو معنوية ونظرا لكون عبارة **(أشخاص معنوية)** جاءت عامة فإنها تشمل جميع الأشخاص المعنوية عامة كانت أم خاصة، وسواء أكان حكم التحكيم صادرا عن تحكيم حر أم تحكيم مؤسسي يتولاه مركز تحكيم دائم⁴ وهذا ما أكدته المادة 2/1 من الإتفاقية التي نصت على أنه : **(المراد "بالقرارات التحكيمية" ليست هي القرارات التي يصدرها حكام يعينون لحالات معينة فحسب، بل هي القرارات التي تصدرها أيضا أجهزة تحكيم دائمة يخضع لها أطراف النزاع)**⁵.

¹ - علشور مبروك، مرجع سابق، ص 243.

² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - Art.1504 **(Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international)**, Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

⁴ - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 336.

⁵ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

ولا تشترط إتفاقية نيويورك لسنة 1958 لتطبيقها أن يكون حكم التحكيم قد صدر في إقليم إحدى الدول المنضمة إليها، فيجوز أن يكون حكم التحكيم قد صدر في إقليم دولة غير منضمة إلى الإتفاقية ولكن يراد الإعتراف وتنفيذ هذا الحكم في إقليم دولة منضمة للإتفاقية، وهذا بشرط أن لا تكون هذه الدولة قد تحفظت عند إنضمامها إلى إتفاقية نيويورك بقصر إلزامها بتطبيق أحكام هذه الإتفاقية على الأحكام الصادرة في إقليم إحدى الدول الأعضاء في الإتفاقية¹.

وهذا ما أكدته الفقرة 3 من المادة الأولى من الإتفاقية والتي أجازت للدول عند توقيعها أو تصديقها على الإتفاقية أو الإنضمام إليها أن تبدي تحفظا تحصر بموجبه تطبيق نصوص الإتفاقية على أحكام التحكيم التي تصدر في إقليم دولة منضمة إليها وبشرط المعاملة بالمثل، كما أعطت هذه الفقرة الحق بأن تصرح بأنها سوف تقصر تطبيق نصوص الإتفاقية على المنازعات الناشئة عن العلاقات العقدية أو الغير عقدية التي تعتبر تجارية طبقا للقانون الوطني لتلك الدولة². وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد إشتراط لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي شرط المعاملة بالمثل وهو يقضي بأنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلا إذا كانت الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم تقبل تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ بنفس القدر³.

وقد أخذ المشرع الجزائري بشرط التحفظ من خلال الإنضمام بتحفظ إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958، بحيث أبدت الجزائر تحفظها بشأن عدم قبولها سوى الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم لأجنبية التي تصدر على تراب دولة أخرى متعاقدة وهذا على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، فإذا صدر حكم تحكيم في دولة غير منضمة إلى الإتفاقية فإن القاضي الجزائري بموجب هذا التحفظ سيرفض الإعتراف بهذا الحكم وتنفيذه على التراب الوطني⁴.

¹ - GAILLARD EMMANUEL, « L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine », Journal du droit international, N° 3, 1998, p 661.

² - نصت الفقرة 3 من المادة الأولى على أنه : (لكل دولة أن تعلن عند إمضاء هذه الإتفاقية أو إعتادها أو الإنضمام إليها، أو التبليغ بامتداد مفعولها المنصوص عليه في المادة 10، على أساس المعاملة بالمثل، أنها لا تطبق الإتفاقية إلا على اعتماد القرارات التي تصدر في تراب دولة أخرى متعاقدة، كما يمكنها أن تعلن بأنها تقصر تطبيق الإتفاقية على النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية كانت أم غير تعاقدية يعتبرها قانونها الوطني علاقات تجارية)، الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

³ - التحفظ هو تحديد منفرد للإلتزامات الواردة في معاهدة معينة تقوم به دولة تريد الإنضمام إلى هذه المعاهدة، فهو إعلان من جانب واحد تصدره الدولة حين توقع على المعاهدة أو تصادق عليها أو تقرها أو تنظم إليها، والهدف منه إستبعاد الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من التطبيق في الدولة التي أبدت التحفظ، بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، دار الغرب، وهران، 2002، ص 223.

⁴ خواترة سامية، مرجع سابق، ص 71.

كرست إتفاقية نيويورك مبدأ المعاملة الوطنية بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بحيث تلزم الدول الأطراف بالإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام وفقا للقواعد الإجرائية السارية في كل دولة دون تمييز من خلال المادة 3 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 السالفة الذكر¹، حيث تبين أن الإتفاقية قد أحوالت تنفيذ حكم التحكيم الدولي إلى القواعد الإجرائية في دولة التنفيذ، كما يظهر أنها تلزم الدول المتعاقدة بعدم إثارة العقوبات في مواجهة تنفيذ أحكام التحكيم من ناحيتين :

- إلزام الدولة المتعاقدة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وعدم إمكانية الإستناد إلى أجنبية الحكم للإمتناع عن الإعتراف به أو معارضة التنفيذ.

- التقريب بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية لكنها لم تذهب إلى درجة التسوية بينهما².

كما أكدت الإتفاقية على أن لا يتعارض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مع قانون دولة التنفيذ في مسائل الإجراءات، وهذا يفيد بضرورة إتباع القانون الإجرائي لدولة التنفيذ كون إتفاقية نيويورك لم تحدد إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وإنما تركتها لقانون دولة التنفيذ إعمالا لقاعدة الإسناد التي تقضي بخضوع الإجراءات لقانون القاضي³.

¹ - نصت المادة 3 على أنه : (تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار، ووفقا للشروط المقررة في المواد الآتية، ولا تفرض لإعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الإتفاقية أو لتنفيذها شروط أشد صرامة بشكل محسوس، ولا مصاريف قضائية أشد إرتفاعا بشكل محسوس من الشروط والمصاريف المفروضة لإعتماد القرارات التحكيمية الوطنية أولتنفيذها)، الإتفاقية الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

² - وقد إنقسم الفقه بشأن تفسير الفقرة 2/3 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بحيث ذهب البعض إلى القول بأن 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 أن المقصود بذلك فقط عدم المبالغة في التمييز بينهما وبذلك يجوز إخضاع حكم التحكيم الأجنبي إلى رقابة أشد من تلك المقررة على حكم التحكيم الوطني ولكن بشرط أن لا تختلف هذه الرقابة إختلافا جوهريا عن تلك المقررة على حكم التحكيم الوطني، بن حليمة ليلي، « تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر »، مجلة أفلق للعلوم، المجلد 4، العدد 13، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 234.

³ - عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 67.

وبالنسبة للشروط المتطلبة في إتفاقية نيويورك لسنة 1958 للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فقد حصرتها المادة 4 من هذه الإتفاقية فيما يلي¹ :

أ- تقديم أصل حكم التحكيم الرسمي، أو صورة منه تتوفر على الشروط القانونية المتطلبة لرسمية السند.

ب- تقديم أصل إتفاق التحكيم، أو صورة منه تتوفر على الشروط القانونية اللازمة لرسمية السند.

ج- تقديم ترجمة لحكم التحكيم أو لإتفاق التحكيم إذا كانا غير محررين باللغة الرسمية للبلد المطلوب إليه الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 وضعت حجر الأساس لنظام دولي يدعم فعالية أحكام التحكيم الأجنبية وذلك بوضعها شروطا أكثر مرونة للحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، بحيث ضمنت من خلاله عدم تطرق القضاء الوطني للدولة المطلوب فيها التنفيذ لمضمون الحكم، وأبعدت كل تعقيدات الإجراءات القضائية المتعلقة بطرق الطعن العادية والغير عادية².

ثانيا : الإعتراف والتنفيذ وفقا لإتفاقية واشنطن لسنة 1965

أعدت إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير³ وقد تم إبرامها بتاريخ 1965/03/18 ودخلت حيز التنفيذ في 1966/10/14، وكان الهدف منها تأمين وسيلة فعالة بعيدا عن القضاء الوطني للدول لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بطرق مختلفة تتمثل في التوفيق والتحكيم⁴.

¹ - نصت المادة 4 على أنه : (1- يجب على الطرف الذي يطلب الإعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي :

أ- النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

ب- النص الأصلي للإتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

2- إذا لم يكن القرار أو الإتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب إعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو **عون دبلوماسي أو قضائي**، الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

² - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 223.

³ - إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 709.

بالإضافة إلى تشجيع الإستثمارات في الدول النامية من جهة وتوفير الأمان لأصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة من جهة ثانية، حيث أن أصحاب رؤوس الأموال يحتاجون ضمانات لحماية إستثماراتهم من الإجراءات التي تقوم بها الدول النامية في حالة نشوب نزاع بين الدول المضيفة للإستثمار والمستثمر الأجنبي¹.

وهذا لكون المستثمر الأجنبي يخشى من عرض النزاع على المحاكم الوطنية للدولة المضيفة للإستثمار، وفي المقابل فإن الدولة المضيفة للإستثمار لا ترضى بأن يعرض النزاع الذي تكون طرفا فيه أمام محاكم دولة أخرى تعتبر بالنسبة لها أجنبية، لذا كان الحل باللجوء إلى التحكيم لحل هذه المنازعات².

وجاءت إتفاقية واشنطن لتنظم عملية التحكيم في النزاعات الناشئة في هذا الجانب ولتحقيق نوع من كسب الثقة في مجال التجارة الدولية وإحداث نوع من التوازن بين مصالح الدولة والمستثمر الأجنبي، وتقديم الضمانات الكافية للمستثمر الأجنبي وجعل كلا الطرفين في منزلة واحدة، كما منحت المستثمر الأجنبي شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً الحق والصفة في رفع الدعوى مباشرة ضدّ الدولة المضيفة أو ضد مؤسساتها العامة أو هيئاتها أمام المركز الدولي وذلك دون الحاجة إلى تدخل دولة جنسيته³.

وقد نصت إتفاقية واشنطن على إنشاء مركز للتحكيم مقره في واشنطن ويطلق عليه المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) ويتولى هذا المركز تسوية منازعات الإستثمار وفقاً لإتفاقية واشنطن، كما أن مجرد الإنضمام لإتفاقية واشنطن والعضوية في مركز (CIRDI) لا يكفي لتوفر إختصاص المركز للنظر في النزاع الناشئ بين الدولة المضيفة للإستثمار وأحد رعايا الدول الأخرى وهو المستثمر الأجنبي، وإنما لابد من توفر عدة شروط لإنعقاد الإختصاص بالفصل في النزاع للمركز، وهذا ما أكدته المادة 25 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965⁴.

¹ - عبد الله عبد الكريم، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 111.

² - نفس المرجع، ص 114.

³ - BEN HAMIDA WALID, « L'arbitrage Etat-investisseur étranger, Regard sur les traités et projets récents », Annuaire français de droit international, Vol 51, 2005, p 680.

⁴ - راجع المادة 25 من إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

1- تحديد طبيعة حكم التحكيم الصادر عن مركز (CIRDI)

إعتبرت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 حكم التحكيم الصادر عن المركز وفقا لأحكامها حكما ملزما ونهائيا بحيث لا يجوز الطعن فيه أو إستئنافه في غير الأحوال التي نصت عليها هذه الإتفاقية، ويعامل حكم التحكيم الصادر عن المركز (CIRDI) كالأحكام القضائية الوطنية النهائية ولا يخضع لنظام الأمر بالتنفيذ والذي تخضع له قرارات التحكيم الأجنبية¹، وهذا ما أكدته المادتين 1/53 و 1/54 من الإتفاقية².

وبناء عليه يتضح من نص المادتين السالفتي الذكر أنه يقع على عاتق الدول الأطراف في إتفاقية واشنطن إلزامين أساسيين هما الإعتراف بالحكم الصادر عن إحدى محاكم تحكيم مركز (CIRDI) باعتباره حكما ملزما، فضلا عن الإلتزام بتنفيذ ما يترتب عليه من إلزامات مالية داخل إقليم إحدى الدول المتعاقدة باعتباره حكما نهائيا صادرا عن قضائها الوطني هذا من جهة³. ومن جهة أخرى فإنه عند تقديم حكم التحكيم الصادر عن المركز قصد الحصول على الإعتراف به وتنفيذه فلا يمكن فرض أية رقابة عليه سوى رقابة المركز وفقا للأحكام التي نصت عليها هذه الإتفاقية، ولا يجوز الإعتراض على الإعتراف بالحكم أو رفض تنفيذه حتى ولو كان ذلك على أساس الدفع المتعلق بالنظام العام⁴.

¹ - هشام إسماعيل، مرجع سابق، ص 78.

² - نصت المادة 1/53 على أنه : (يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الإتفاقية، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الإتفاقية)، كما نصت المادة 1/54 على أنه : (يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الإتفاقية باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة، وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فيدرالي فإنها تضمن تنفيذ الحكم عن طرق تدخل محاكمها الفيدرالية)، إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

³ - مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 203.

⁴ - قبائلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 422-423.

يكتسب حكم التحكيم الصادر عن مركز (CIRDI) حجية الشيء المقضي فيه مثل أي حكم قضائي نهائي صادر عن إحدى الجهات القضائية الوطنية ويكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ بعد مهره بالصيغة التنفيذية من القاضي الوطني لدولة التنفيذ، وهذا لأن محكمة تحكيم المركز لا يمكن لها إعطاء الأمر لممثلي السلطة العامة بالتدخل لإجبار خاسر الدعوى على الوفاء بالالتزامات التي يربتها حكم التحكيم، لذلك يجب الإستعانة بسلطة رسمية لضمان الاعتراف به مهره بالصيغة التنفيذية¹.

وقد أكدت المادة 3/54 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أن تنفيذ الحكم الصادر عن المركز الدولي يكون وفقاً للشروط والأوضاع المقررة في قانون دولة التنفيذ، فنصت على أنه : (ويحكم تنفيذ هذا الحكم التشريع الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول به في الدولة التي يسعى المحكوم له تنفيذ الحكم على أراضيها)².

2- النفاذ المباشر لحكم التحكيم الصادر عن مركز (CIRDI)

يتوجب على الطرف الذي يرغب في تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن مركز (CIRDI) في إقليم إحدى الدول المتعاقدة أن يقدم صورة لحكم التحكيم معتمدة من السكرتير العام للمركز إلى الجهة القضائية المختصة أو إلى أي سلطة مختصة أخرى تحددها دولة التنفيذ لهذا الغرض. وهذا ما وضحته المادة 2/54 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي نصت على أنه : (من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض، ويجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطات تعينها لهذا الغرض وبأية تغييرات لاحقة في هذا الأمر)³.

¹ - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 312.

² - إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

³ - نفس المرجع.

وبالتالي تتمتع الدولة المتعاقدة بالحرية الكاملة في إختيار الجهة الرسمية التي تقدم أمامها أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم تحكيم المركز قصد الإعتراف بها وتنفيذها، وفي هذا الصدد قامت بعض الدول المتعاقدة بتعيين أجهزة في الإدارة المركزية مثل بلجيكا والسويد اللتان عينتا وزارة الخارجية كما قامت مصر بتعيين وزارة العدل لهذا الغرض.

في حين عين البعض الآخر من الدول إحدى الجهات القضائية المحددة سواء تلك المتواجدة في قمة نظامها القضائي مثل غانا وجاميكا وأندونيسيا وكينيا قامت بتعيين المحكمة العليا أو تلك المتواجدة على مستوى الدرجة الثانية، مثل إيطاليا التي عينت محكمة الإستئناف لكان التنفيذ والمغرب التي حددت المحكمة الجهوية لكان التنفيذ، كما عينت بعض الدول مثل الكوديفوار المحكمة الابتدائية لأبيجان، والمحكمة الابتدائية لكان التنفيذ بالنسبة لتونس والمحكمة الكلية لكان التنفيذ بالنسبة لفرنسا¹.

وبالنسبة للجزائر فتعتبر من الدول التي لم تقم بأي إخطار للمركز الدولي بشأن تحديد الجهة المختصة وفقا لما وضحته المادة 1/54 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965، وعليه يجب الرجوع إلى نصوص ق إ م إ لمعرفة الجهة التي تختص بالنظر في طلب الإعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز ومهره بالصيغة التنفيذية، وبالرجوع إلى المواد المتعلقة بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي نجد أن نصوص هذه المواد لم تستوعب خصوصية المعاملة التي يحظى بها حكم تحكيم الصادر عن مركز (CIRDI).

وإذا سلمنا بأن الجهة المختصة للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز باعتباره حكما دوليا طبقا لنص المادة 1051 من ق إ م إ² هي رئاسة محكمة محل التنفيذ، في حين أن باقي النصوص القانونية الأخرى لن تجد محلا للتطبيق بخصوص الإعتراف بحكم المركز ومهره بالصيغة التنفيذية.

¹ - قبائلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، مرجع سابق، ص ص 425-424.

² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

وتكون مهمة المحكمة المختصة أو أي سلطة أخرى يتم تعيينها من قبل الدولة المتعاقدة كجهة مختصة بالتنفيذ مقصورة على التحقق من صحة توقيع السكرتير العام للمركز على حكم التحكيم، بمعنى رقابة شكلية الغرض منها تفعيل تلك الأحكام فإذا استوفى حكم التحكيم هذه الشكلية وأودع لدى الجهة المختصة أصبح حكماً واجب النفاذ¹.

ويتم تقديم طلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم إلى الجهة المختصة بدولة التنفيذ مرفقاً بصورة رسمية للحكم معتمدة من السكرتير العام للمركز ولا يلزم مقدم الطلب بتقديم أية وثائق أخرى، كما أن مصادقة السكرتير العام للمركز تدل على أن إجراءات التحكيم قد تمت بصورة سليمة وصحيحة بما في ذلك صحة حكم التحكيم الصادر عن المركز.

وعليه فإن الجهة المختصة بالتنفيذ لن تجري أي رقابة على حكم التحكيم وإنما يقتصر دورها على التأكد من أمرين : الأمر الأول رسمية الحكم وذلك بالتحقق من صحة اعتماد الحكم من السكرتير العام لمركز (CIRDI)، والأمر الثاني تأكد الجهة المختصة بالتنفيذ من عدم توافر أحد الشروط التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم.

وذلك بمراعاة الأوضاع التي قررتها إتفاقية واشنطن لسنة 1965 في هذا الشأن، وبعد وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم يصبح هذا الأخير سنداً تنفيذياً يجوز تنفيذه جبراً شأنه في ذلك شأن أي سند تنفيذي آخر².

وتجدر الإشارة أن إتفاقية واشنطن قد تضمنت قواعد تؤكد على نهائية حكم التحكيم مع تمتعه بالقوة الإلزامية كما تم تقييد سلطات الجهة المختصة بالتنفيذ إلى أبعد الحدود بعدم خضوع حكم التحكيم الدولي الصادر عن مركز (CIRDI) للرقابة القضائية.

وهذا راجع إلى الإلتزامات الواقعة على عاتق الدول المتعاقدة بموجب الإتفاقية، ما يعني أنها قد ضمنت إكتفاء ذاتي في مسألة الإعتراف بالحكم وضمنان تنفيذه على الرغم من الإمكانية المتاحة للدول في التمسك بالحصانة التنفيذية³.

¹ - وثام نجاح إبراهيم السيد تعليل، مرجع سابق، ص 63.

² - سنان عبد الحمزة البديري، « حكم التحكيم الصادر وفقاً للأكسيد ومسألة حصانة الدولة : هل هو خروج عن المؤلف أم

رضوخ للواقع؟ »، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، جامعة القادسية، 2016، ص ص 281-282..

³ - قبائلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، مرجع سابق، ص 428.

3 - الحصانة التنفيذية للدولة

حرصت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 من خلال المادة 55 والتي نصت على أنه : (ولا يجوز تفسير عبارات المادة (54) على أنها تدخل إستثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأية دولة أجنبية)، بحيث أكدت حق الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها في الإمتناع عن تنفيذه والدفع بحصانتها ضد التنفيذ سواء أمام محاكمها أو محاكم أي دولة أجنبية، وهو ما يعرف بحصانة الدولة ضد التنفيذ¹.

وقد أتخذ معيار طبيعة النشاط معيارا للفرقة بين الأموال المشمولة بالحصانة التنفيذية عن غيرها من الأموال باعتبار أنه لا مجال للدفع بالحصانة إلا في إطار الأنشطة العامة والسيادية للدولة دون الأنشطة التجارية الخاصة للدولة².

ولمواجهة الآثار السلبية التي قد تنجم عن الدفع بحصانة الدولة ضد التنفيذ فقد جرى العمل بين أطراف النزاع عند قيامهم بإبرام إتفاقية التحكيم التي تتضمن إحالة المنازعات التي تنشأ بينهم إلى تحكيم مركز CIRDI، أن يضمنوا هذا الإتفاق النص صراحة على تنازل الدولة المتعاقدة عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز على أموالها وممتلكاتها، كما يمكن أن يكون التنازل ضمنيا فعدم التمسك بها عند التنفيذ يعد قبولا لتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز³.

ويترتب على أعمال الدفع بالحصانة التنفيذية ضد تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن مركز CIRDI القضاء على أية قيمة قانونية أو عملية لهذا الحكم، الأمر الذي يجعل تنفيذه مرهونا بعدم تعارضه مع مبدأ حصانة الدولة ضد التنفيذ، وهو ما يشكل قصورا في إتفاقية واشنطن لسنة 1965⁴.

¹ - إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

² - قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الإستثمار، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 324.

³ - نفس المرجع، ص 325.

⁴ - هشام إسماعيل، مرجع سابق، ص 82.

ولتخفيف هذا القصور يتفادى القضاء الوطني للدول قدر الإمكان رفض تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن مركز CIRDI وهذا كون الدولة التي صادقت على إتفاقية واشنطن وقبلت بصورة إختيارية الخضوع لنظامها التحكيمي، تحرص على أن لا تخالف إلتزاماتها الدولية بمخالفة نصوص الإتفاقية فيما يتعلق بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم على إقليمها، وذلك حتى لا تفقد مصداقيتها فيما يتعلق بالتزاماتها مع المستثمرين الأجانب، وحتى لا تقع تحت طائلة المسؤولية الدولية¹.

الفرع الثاني

شروط الإعتراف والتنفيذ في بعض القوانين الوطنية

الأصل أنه لا ينفذ حكم التحكيم الأجنبي بقوة القانون في بلد غير البلد الذي صدر فيه لأنه يتعارض مع مظاهر إستقلال الدولة وسيادتها، ولكن تشابك العلاقات الإقتصادية الدولية وتنوعها أدت إلى ضرورة الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه متى توافرت الشروط اللازمة لذلك. وشهدت مسألة تحديد الشروط اللازمة للإعتراف والتنفيذ تباين بين معظم التشريعات الوطنية للدول في ضبط الشروط اللازم توافرها لإصدار أمر الإعتراف والتنفيذ، ومن بين هذه التشريعات الوطنية القانون الفرنسي (أولا) والقانون المصري (ثانيا) والقانون الجزائري (ثالثا).

أولا : الإعتراف والتنفيذ في القانون الفرنسي

نظم المشرع الفرنسي شروط الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 1514 من مرسوم التحكيم الفرنسي² التي أكدت على أنه يعترف بأحكام التحكيم وتنفيذها في فرنسا إذا أثبت الذي يدعي بها وجودها، وإذا لم يكن الإعتراف بها وتنفيذها مخالفا بصورة واضحة للنظام العام الدولي، وعليه فقد أورد شرطين للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وهما :

¹ - حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الإستثمارات الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 319.

² - Art.1514 (les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

- إثبات وجود حكم التحكيم الدولي من قبل الطرف الذي يدعي وجوده.
 - أن لا يخالف هذا الإعتراف والتنفيذ النظام العام الدولي بصورة واضحة.
- وقد إقتصر المشرع الفرنسي على عدم مخالفة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي وذلك تعبيراً منه عن وجوب تقليص فحص حكم التحكيم الدولي أمام القضاء الفرنسي إلى الحد الأدنى، بحيث يكون المطلوب من القاضي الفرنسي عند نظره طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي التحقق مما إذا كان هذا الحكم لا يتضمن خرقاً ظاهراً بشكل واضح لقواعد النظام العام الدولي¹، كما يظهر أن المشرع الفرنسي قد ذهب أبعد من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في إلزام القاضي الفرنسي بعدم رفض الإعتراف والتنفيذ إلا في حالة خرق حكم التحكيم للنظام العام الدولي خرقاً واضحاً².

بالإضافة إلى المادة 1515 من مرسوم التحكيم الفرنسي³ التي بينت كيفية إثبات وجود حكم التحكيم الدولي والتي أكدت على أن إثبات الوجود يكون بتقديم أصل حكم التحكيم مرفقاً باتفاق التحكيم أو صورة عن هذين المستندين تستوفي الشروط المطلوبة لصحتها، إذا لم تتم كتابة تلك المستندات باللغة الفرنسية، يقدم مقدم الطلب ترجمة، كما يجوز طلب تقديم الترجمة من قبل مترجم معتمد في قائمة الخبراء القضائيين أو من قبل مترجم له الحق في المثل أمام السلطات القضائية أو الإدارية لدولة أخرى من الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، دولة طرف في الإتفاق الإقتصادي الأوروبي أو الإتحاد السويسري.

¹ - ROBERT JEAN, Op.Cit, p 190.

² - سليم بشير، مرجع سابق، ص ص 144-245.

³ - Art.1515 (L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction.

Elle peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre état membre de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

وعليه يتم إثبات وجود حكم التحكيم الدولي وفقا للمشرع الفرنسي بتقديم المستندات التالية :

- تقديم أصل حكم التحكيم أو صورة عنه تستوفي شروط صحتها.
- تقديم أصل إتفاق التحكيم أو صورة عنه تستوفي شروط صحتها.
- تقديم ترجمة رسمية لحكم التحكيم وإتفاق التحكيم إذا كانت محررة بغير اللغة الفرنسية.

ثانيا : الإعتراف والتنفيذ في القانون المصري

يخضع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في مصر لأكثر من نظام قانوني، فهو قد يخضع لأحكام قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994¹ أو أحكام إتفاقية نيويورك لسنة 1958² أو أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية³، وعليه يجب على القاضي المصري إذا قدم إليه طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي أن يبدأ أولا في تحديد القانون واجب التطبيق على التنفيذ، حتى يتوصل إلى ما إذا كان مختصا بنظر الطلب والشروط اللازمة لإصدار أمر الإعتراف والتنفيذ وسلطته في ذلك إذا كان مختصا.

1- ضوابط تحديد القانون واجب التطبيق على تنفيذ حكم التحكيم

تحكم عملية تحديد القانون الذي سيتم تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي المطلوب تنفيذه وفقا لأحكامه الضوابط التالية⁴ :

- إذا صدر حكم التحكيم في مصر سواء كان داخليا أو دوليا فإن تنفيذ الحكم الصادر فيه سوف يخضع لقانون التحكيم المصري، باعتباره القانون المطبق بصفة عامة على كل تحكيم يجري داخل مصر فيتم الرجوع إلى أحكامه لإصدار الأمر بالتنفيذ.

¹ - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

² - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

³ - قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم (13) لسنة 1968 صدر في 9 صفر سنة 1388 هـ (7 مايو سنة 1968)، متوفر على الموقع : www.alamiria.com

⁴ - خالد أحمد عبد الحميد، « دور القضاء في الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم »، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية بتاريخ 5 مارس 2004 تحت عنوان : العمل القضائي والتحكيم التجاري، منشورة ضمن مجلة دفاتر المجلس الأعلى للمملكة المغربية ، العدد 7، 2005، ص ص 35-36.

- إذا صدر حكم التحكيم خارج مصر وكان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية طبقت في شأن تنفيذه أحكام إتفاقية نيويورك لسنة 1958، وتطبق أحكام الإتفاقية على حكم التحكيم الذي يصدر في مصر إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية وكان الحكم الصادر يوصف بأنه حكم تحكيم أجنبي وفقا للقانون المصري، باعتبار إذا طلب تنفيذه في مصر وتكون لإتفاقية نيويورك الأولوية في التطبيق في هذه الحالة على قانون التحكيم المصري ويلتزم القاضي المصري بتطبيق أحكامها من تلقاء نفسه لأنها جزء من النظام القانوني المصري.

- إذا صدر حكم التحكيم خارج مصر وتعلق بالتجارة الدولية وإتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، فإن هذا القانون هو الذي تطبق أحكامه بخصوص تنفيذ هذا الحكم، وذلك لأن قانون التحكيم المصري تسري أحكامه إذا كان التحكيم تجاريا دوليا يجري في الخارج وإتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون طبقا للمادة 1/1 من قانون التحكيم المصري التي نصت على أنه : (...إذا كان التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيميا تجاريا دوليا يجري في الخارج وإتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون)¹.

- إذا صدر حكم التحكيم خارج مصر ولم يكن متعلقا بمصالح التجارة الدولية فلم يدخل في نطاق تطبيق أحكام إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أو أستبعدت أحكامها لأي سبب آخر ولم يتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصري فلم يدخل في نطاق تطبيق أحكامه، فإن تنفيذ الحكم الصادر فيه سوف يخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية².

2- الشروط في قانون التحكيم المصري

إستلزم المشرع المصري توافر مجموعة من الشروط في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لمنح أمر الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، ويمكن تصنيف هذه الشروط إلى فئتين شروط شكلية وشروط موضوعية، وإذا لم يقدم الطرف طالب التنفيذ هذه الوثائق مرفقة بطلب تنفيذ حكم التحكيم كان على قاضي التنفيذ المختص أن يقرر عدم قبول الطلب.

¹ - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

² - يخضع تنفيذ حكم التحكيم للفصل الرابع المعنون بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية، المواد 296 – 300 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (13) لسنة 1968، مرجع سابق.

1-2 الشروط الشكلية للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

تتمثل في وجوب إرفاق طلب تنفيذ حكم التحكيم بمجموعة من الوثائق نصت عليها المادة 56 من قانون التحكيم المصري¹ وهي كالتالي :

- أصل الحكم أو صورة منه موقعة على أن تكون معتمدة تؤكد رسمية الوثيقة.
- صورة من إتفاق التحكيم.
- ترجمة عربية لحكم التحكيم إذا كان حكم التحكيم صادرا بغير اللغة العربية مصادق عليها من جهة معتمدة، ولم يستلزم القانون تقديم ترجمة لإتفاق التحكيم إذا كان بغير اللغة العربية.
- محضر إيداع الحكم بحيث تقدم صورة من المحضر الدال على إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة، وهذا لأن قانون التحكيم المصري أوجب في المادة 47 منه على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه في قلم كتاب المحكمة المختصة².

2-2 الشروط الموضوعية للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

الأصل أن القاضي المعروض عليه طلب تنفيذ حكم التحكيم لا يملك مراجعة هذا الحكم من الناحية الموضوعية وتقدير صحته أو بطلانه، إلا أنه مع ذلك يملك رقابة خارجية على الحكم للتأكد من صلاحيته للتنفيذ في مصر، بحيث أكد قانون التحكيم المصري على وجوب تحقق قاضي التنفيذ من توافر ثلاث شروط حتى يأمر بتنفيذ حكم التحكيم³ وهي كالآتي :

¹ - نصت المادة 56 على أنه : (يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أو من يندبه من قضائتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي :

1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

2- صورة من إتفاق التحكيم.

3- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.

4- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة (47) من هذا القانون)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

² - نصت المادة 47 على أنه : (يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون.

ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر)، نفس المرجع.

³ - نصت المادة 58 على أنه : (1- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد إنقضى.

2- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :

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

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

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا...)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

- عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، فإذا تحقق القاضي من سبق صدور حكم من المحاكم المصرية في موضوع النزاع تعين عليه رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم الذي يتعارض معه، ويجب أن يكون الحكم القضائي قد صار نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وأن تتوافر وحدة الموضوع في الدعويين متى كان الحكم القضائي مناقضا لحكم التحكيم بإقراره حق أنكره أو إنكاره حق أقره¹.

- عدم مخالفة النظام العام في مصر فيجب للأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن لا يتضمن ما يخالف النظام العام في مصر فالمقصود هو المفهوم المصري للنظام العام والذي يعبر عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يرتكز عليها نظام الدولة، ويتعين على القاضي أن يرفض التنفيذ إذا تبين له مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مصر من تلقاء نفسه ودون الحاجة لتمسك أحد الأطراف بذلك².

ويظهر أن المشرع المصري قد إستبعد فكرة النظام العام الدولي ومزال متمسكا بالنظام العام الداخلي الذي يطبق على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، الأمر يمثل عرقلة حقيقية لدفع فعالية أحكام التحكيم من خلال تيسير تنفيذها³.

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

¹ - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 43.

² - رفعت محمد عبد المجيد، « مفهوم النظام العام وأثره في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية »، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية بتاريخ 5 مارس 2004 تحت عنوان : العمل القضائي والتحكيم التجاري، منشورة ضمن مجلة دفاتر المجلس الأعلى للمملكة المغربية، العدد 7، 2005، ص 18.

³ - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 69.

وإذا تحقق القاضي من توافر حالة من الحالات السالفة الذكر تعين عليه رفض طلب التنفيذ لكن لا يجوز له رفض الطلب لأي سبب آخر ولو كان من أسباب بطلان الحكم لأن حالات رفض طلب التنفيذ أوردها المشرع المصري على سبيل الحصر ولأن قاضي التنفيذ ليس الجهة المختصة بنظر صحة أو بطلان الحكم¹.

وبناء على ما سبق ترى الباحثة أن قانون التحكيم المصري من أعقد وأصعب القوانين الوطنية في نظام الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه، فتنفيذ حكم التحكيم تتجاذبه عدة نصوص قانونية مختلفة لكل منها شروط معينة تتميز بها عن الأخرى.

ثالثا : الإعتراف والتنفيذ في القانون الجزائري

نصت المادة 1/1051 من ق إ م إ على أنه : (يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي)²، وعليه يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري إشتراط إثبات وجود حكم التحكيم التجاري الدولي كشرط مادي، وعدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي كشرط قانوني.

1- إثبات وجود حكم التحكيم التجاري الدولي (الشرط المادي)

يثبت الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي بحسب نص المادة 1052 من ق إ م إ التي نصت على أنه : (يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها)³ ، وبالتالي على الطرف الذي يسعى للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي أن يقدم للجهة المختصة أصل حكم التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم⁴ أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها⁵.

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 44.

2 - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

3 - نفس المرجع.

4 - والحكمة من إشتراط إرفاق هذه الإتفاقية بحكم التحكيم ترجع إلى أنه من بين حالات الطعن بالإستئناف في أمر التنفيذ أو الطعن بالبطلان طبقا للمادة 1056 حالة إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم كما سيتم معالجته لاحقا، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يتأكد من ذلك ما لم يكن يكن الإتفاق مصحوبا بالحكم وكان مكتوبا طبقا لما تشترطه المادة 1040 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

5 - زودة عمر، « إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية »، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، ص 221.

وقد أكدت المحكمة العليا على إلزامية شرط الإثبات المادي لحكم التحكيم وإتفاقية التحكيم من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2004/12/29 في قضية (شركة الدهن للغرب) ضد (شركة رازنو أنبورة)، حيث قضت برفض أمر التنفيذ الذي أعطى الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي دونما أن يتم تقديم النسخة الأصلية منه وإتفاقية التحكيم¹.

وتجدر الإشارة أنه لا توجد صعوبة في تقديم إتفاقية التحكيم إذا تعلق الأمر بالتحكيم المؤسساتي بحيث تتبع القواعد المشار إليها في لائحة تحكيم المركز، إلا أن الأمر قد يثير صعوبة بالنسبة لتقديم الإتفاقية في التحكيم الحر فهنا إما تقدم الإتفاقية الأصلية للتحكيم أو نسخة منها مصادق عليها أمام الجهات الرسمية وإذا تعلق الأمر بشرط تحكيمي فتقدم نسخة من العقد الأصلي المتضمن للشرط².

والظاهر أن المشرع الجزائري قد إستلهم نص المادة 1052 من ق إ م إ التي تبين كيفية الإثبات المادي لوجود حكم التحكيم من المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 السالفة الذكر، إلا أنه أغفل ذكر شرط الترجمة وذلك بعدم النص على إلزامية تقديم ترجمة للحكم والإتفاقية إلى اللغة العربية، الأمر الذي يثير التساؤل عن المغزى من عدم تطرق المشرع الجزائري إلى وجوب تقديم الترجمة ويؤدي إلى إحتمالين وهما :

- **الإحتمال الأول :** أن المشرع الجزائري قد ترك الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي المختص بنظر طلب الإعتراف والتنفيذ، والذي بإمكانه أن يفرض ترجمة الوثائق المحررة بغير اللغة العربية إلى هذه الأخيرة وذلك تطبيقا لنص المادة 2/4 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي فرضت ترجمة الوثائق المقدمة إلى قاضي دولة الإعتراف والتنفيذ إلى اللغة الرسمية لهذا البلد³.

¹ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 326706 الصادر بتاريخ 2004/12/29، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2004، ص 153.

² - ZERGUINE RAMDANE, « L'exequatur des sentences arbitrales étrangères en algérie – Commentaire de l'arrêt de la cour suprême chambre civile, N° 311816 du 29/12/2004 », Revue de la cour suprême, N° 1, 2006, p 143 .

³ - **وفقا للمادة 150 من الدستور**، مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

- **الإحتمال الثاني :** يحتل من خلال الرجوع إلى ق إ م إ أن المشرع الجزائري قد إعتد على المبادئ العامة لهذا القانون وبالضبط المادة 2/8 من هذا القانون التي نصت على أنه : **(يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول)**¹، وبالتالي تعتبر هذه المادة كافية لترجمة الوثائق والمستندات المحررة بغير اللغة العربية المقدمة للقاضي الجزائري عند طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي². وبناء عليه يكون لقاضي التنفيذ الجزائري السلطة التقديرية الكاملة في الإعتماد على المبادئ العامة بموجب المادة 2/8 من ق إ م إ أو الإعتماد على النص الخاص بموجب المادة 2/4 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

2- عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي (الشرط القانوني)

الأصل أنه لا يوجد نظام قانوني لأي دولة خالي من الحد الأدنى للقواعد التي تحمي كيان المجتمع ونظامه، هذه القواعد التي لا يجوز المساس بها أوتجاهلها يطلق عليها مصطلح النظام العام، وفكرة النظام العام تعد فكرة نسبية ومرنة تختلف من دولة إلى أخرى فما يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة لا يعد كذلك في دولة أخرى، الأمر الذي صعب إيجاد قاعدة مطلقة تحكم مفهوم النظام العام³.

1-2 صور النظام العام

يتعلق النظام العام بالأسس الإجتماعية والسياسية والإقتصادية والخلقية ويرتبط بالمصلحة العليا للمجتمع لكل دولة من الدول، وبما أن هذه الفكرة تختلف باختلاف النظم القانونية للدول فإنه يستحيل على أطراف التحكيم معرفة مختلف ما يعد من النظام العام وما لا يعد من ذلك، وبالرغم من كون فكرة النظام العام هي فكرة وطنية خالصة هدفها حماية النظام الداخلي، فإن دور

¹ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - غير أن هناك من يشكك في هذا الإحتمال على أساس أن المادة الأولى من قانون رقم 08-09 والتي نصت على أنه : **(تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوي المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية)**، حيث يتبين أن هذه المادة لم تذكر جهات التحكيم رغم أن هذا القانون يشمل القضاء العادي والإداري والتحكيم معاً، وحتى لا يقع أي لبس كان بإمكان المشرع الجزائري أن يضيف فكرة الترجمة في الباب المتعلق بالتحكيم بحكم أنه نظام خاص لتسوية النزاعات، سليم بشير، مرجع سابق، ص 252.

³ - بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص 468.

النظام العام يختلف بحسب إذا كانت العلاقة محل النزاع وطنية خالصة أم يتخللها العنصر الأجنبي الذي أسبغ عليها الطابع الدولي¹.

1-1-2 النظام العام الداخلي

يقترن استخدام مصطلح النظام العام الداخلي بكافة القواعد الأمرة التي تحتويها جميع فروع القانون والتي لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها فيعتبر النظام العام قيда على مبدأ سلطان الإرادة، بحيث تعد كل مخالفة لقاعدة أمرة خرقا للنظام العام الداخلي².

2-1-2 النظام العام الدولي

يقصد بقواعد النظام العام الدولي تلك القواعد التي يتم بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو مصلحة الأفراد في ميدان التجارة الدولية، وتقوم فكرة النظام العام الدولي على أساس مجموعة من المبادئ التي تفرضها القيم الإنسانية العالمية ويفرضها التعايش بين المجتمعات³، ويتميز النظام العام الدولي بنظرته الشاملة وأحكامه العامة فهو يقتصر على مجموعة المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المشتركة المتعلقة بالأخلاق والمبادئ السامية المتفق عليها في العلاقات الدولية⁴.

وتظهر قواعد النظام العام الدولي في صورتين بحيث يوجد نظام عام دولي موضوعي وتتمثل قواعده في تجريم بعض الأنشطة من أن تكون محلا لعقد دولي مثل تجارة الرقيق والبيعاء وإستغلال النفوذ وتجارة المخدرات والعقد الذي ظاهره عمولة وباطنه رشوة، والقواعد الخاصة بمكافحة الإتجار بالمواد الخطرة... إلخ، بالإضافة إلى المبادئ العامة التي يفرضها التعايش بين المجتمعات وهذه القيم تتسع لتشمل مبدأ حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد ومبدأ عدم جواز إساءة إستعمال الحق في تنفيذ العقود⁵.

¹ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 111.

² - JAQUET JEAN MICHEL et DELBECQUE PHILIPPE et CORNELOUP SABINE, Op.Cit, p 392.

³ - مقراني عائشة، مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005، ص 151.

⁴ - إباد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 603.

⁵ - بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص 470.

أما فيما يخص صورة النظام العام الإجرائي فهو يتمثل في الأصول العامة أو المبادئ الأساسية في التقاضي التي لا يتصور تحقيق العدالة دون الالتزام بها مثل مبدأ المساواة بين الأطراف وإحترام حقوق الدفاع بتمكين كل طرف من فرص كاملة ومتكافئة لعرض دفوعاته، كما يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي حكم التحكيم الصادر بناء على غش وتدليس¹.

2-1-3 التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي

ظهرت الحاجة إلى ضرورة التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي وهذا بهدف التقليل من حالات عدم الاعتراف والتنفيذ، بحيث لا يجوز لقاضي التنفيذ رفض الاعتراف والتنفيذ لمجرد مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الوطني في دولته بل يجب أن يكون مخالفا للنظام العام الدولي، وعلى العكس من ذلك يمكنه رفض الاعتراف والتنفيذ متى خالف النظام العام الدولي حتى وإن كان غير مخالف للنظام العام الداخلي².

وخلافا لما يفهم من مصطلح النظام العام الدولي فإن قواعد هذا الأخير ليست قواعد دولية من أي وجه بل هي قواعد نظام عام محلي خاص بدولة قاضي التنفيذ، ولكنها قواعد أمرة من درجة سامية تعلو على مستوى جمهور القواعد الأمرة في قانون ذلك القاضي، وبالتالي يتكون النظام العام للدولة من مستويين مستوى عام أدنى يمثل جميع القواعد الأمرة ومستوى رفيع تحتله قواعد النظام العام الدولي وحدها³.

¹ - باسود عبد المالك، « ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي »، مجلة المعيار، العدد 9، المركز الجامعي تسمسليت، 2014، ص 279.

² - كما يؤيد بعض الفقهاء وجود نظام عام عبر دولي والذي يتكون من القواعد المشتركة بين الأنظمة القانونية المختلفة والمبادئ المشتركة في قانون التجارة الدولية من الاجتهاد التحكيمي والمعاهدات الدولية، إياد محمود بردان، مرجع سابق، ص 541.

³ - الخولي أكثم أمين، « تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد »، مداخلة أقيمت باليوم الدراسي تحت عنوان القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والذي نظمتها المحكمة العليا، الجزائر، يوم 16 مارس 2009، ص 20.

يتميز النظام العام الداخلي في كونه يهدف للحفاظ على المصلحة العليا للدولة بينما يهدف النظام العام الدولي للحفاظ على المصلحة العليا للمجتمعات الدولية¹، كما يعد النظام العام الدولي أضيق نطاقاً من النظام العام الوطني وأعمق أثراً وأقوى إلزاماً عملاً بمبدأ سمو النظام العام الدولي على النظام العام الداخلي، بحيث يجمع الفقه والقضاء على حصر مضمونه في بعض القواعد المتفق عليها من قبل الأمم².

وفي المقابل هناك إتجاه فقهي يرى أن التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في مجال معاملات التجارة الدولية مصطنعة، كون النظام العام يصطبغ دائماً بصبغة وطنية لا يمكن تجاهلها تحت ستار فكرة غامضة تنتهجها الدول المتقدمة لإهدار مصالح الدول النامية إستناداً إلى عدم تعلق نصوصها الوطنية بالأمر بالانضمام للنظام العام الدولي الذي يعلو على النظام العام الداخلي³.

2-2 تأثير مخالفة النظام العام على الإعتراف والتنفيذ

ويفهم من نص المادة 1051 من قانون رقم 08-09 السالفة الذكر⁴ أن المشرع الجزائري أكد على عدم مخالفة حكم التحكيم المراد الإعتراف به وتنفيذه للنظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي، ما يعني أنه ضيق من مفهوم النظام العام وإكتفى بعدم مخالفة الإعتراف والتنفيذ بحكم التحكيم للقواعد المتفق عليها دولياً.

وبمفهوم المخالفة قد يمس الإعتراف والتنفيذ ببعض القواعد الأمرة الداخلية والتي تعد من النظام العام الداخلي ومع هذا لا يمنع القاضي من الإعتراف بحكم التحكيم الدولي ما دام لم يمس النظام العام الدولي، والهدف من هذا هو تشجيع العلاقات التجارية الدولية والإستثمار الأجنبي⁵.

¹ - بلعيد جميلة، « التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي »، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، والذي نظّمته كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 14-15 جوان 2006، ص 53.

² - حسين السالمي، مرجع سابق، ص 152.

³ - مكي خالدية، « أثر النظام العام الدولي في الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية »، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، والذي نظّمته كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 14-15 جوان 2006، ص 157.

⁴ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

⁵ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 113.

ويقصد المشرع الجزائري بالنظام العام الدولي تلك الصورة المخففة من النظام العام الوطني الجزائري والتي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية¹.

ومن المهم الإشارة إلى أنه ينظر قاضي التنفيذ لتحديد مفهوم النظام العام الدولي في تاريخ بحث القاضي لجواز الإعتراف به وتنفيذه وليس تاريخ صدور حكم التحكيم الدولي وهو ما يعرف بمبدأ الأنية والمعاصرة، كما أن النظام العام لا يطبق إلا على ما إنتهى إليه حكم التحكيم المطلوب تنفيذه من منطوق وليس على حيثيات الحكم².

وجدير بالذكر وجود تمييز نظري وظاهري بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي في القانون الجزائري فالنص على عدم مخالفة النظام العام الدولي في ق إ م لا يحل المسألة إلا نظريا، فيتوجب إنتظار الطريقة العملية التي سيفسر بها القاضي الوطني هذا المصطلح عند فصله في طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي³.

المطلب الثاني

التنظيم الإجرائي للإعتراف والتنفيذ في القانون الجزائري

يعتبر التحكيم قضاء خاص وبالتالي فإن الحكم الذي ينتج عنه لا يعد بذاته سنداً تنفيذياً كاملاً، فهو غير قابل لمباشرة التنفيذ الجبري إلا بعد صدور أمر قضائي بالإعتراف والتنفيذ، وهذا لأن حكم التحكيم حتى يعتبر كسند تنفيذي فلا بد أن يكون مركب من شقين الشق الأول وهو عنصر الإلزام ويتمثل في حيازة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضى فيه والشق الثاني وهو الأمر القضائي بالإعتراف والتنفيذ، وباجتماع الشقين تكتمل عناصر القوة التنفيذية في حكم التحكيم كسند تنفيذي⁴.

¹ - حسين نواره، مرجع سابق، ص 9.

² - بوراس عبد القادر، « مدى حجية الدفع المتعلقة بالنظام العام وأثرها على تنفيذ قرارات التحكيم في الجزائر - دراسة مقارنة »، مداخلة أقيمت بالملقى الدولي تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، والذي نظمته كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 14-15 جوان 2006، ص 70.

³ - BEDJAOUI MOHAMMED et MEBROUKINE ALI، « Le nouveau droit de l'arbitrage en algérie », Journal du droit international, N° 4, 1993, p 904.

⁴ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 103.

وحتى يتمتع حكم التحكيم التجاري الدولي بالقوة التنفيذية ويتمكن الطرف المحكوم له من مباشرة التنفيذ الجبري في إقليم دولة محل التنفيذ لا بد من إستصدار أمر من القاضي الوطني لدولة التنفيذ يقضي بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم وإمهاره بالصيغة التنفيذية وكل هذا وفقا لإجراءات معينة ينص عليها القانون الإجرائي لدولة التنفيذ (فرع أول)، وإتباع هذه الإجراءات من الطرف طالب التنفيذ يضع قاضي التنفيذ أمام مرحلة الفصل في طلب الإعتراف والتنفيذ (فرع ثاني).

الفرع الأول

إجراءات إستصدار أمر الإعتراف والتنفيذ

يتحدد الإختصاص القضائي من عدة نواحي، فمن حيث طبيعة المنازعة التي تعرض على القضاء وتلك التي تخرج عن ولايته فهو الإختصاص الولائي، أما من حيث نوع القضايا التي تنظرها كل درجة من درجات التقاضي فهو الإختصاص النوعي، أما بالنظر إلى ما تختص به الجهة القضائية من خلال مكان تواجدها فهو الإختصاص المحلي، الأمر الذي يتطلب تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا بإصدار أمر الإعتراف والتنفيذ (أولا).

ويقوم المحكوم له في إطار سعيه لتحصيل حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر لصالحه للقوة التنفيذية وتحوله لسند تنفيذي يمكن تنفيذه، بإجراءات أولية تعرف بمقدمات الفصل في الإعتراف والتنفيذ (ثانيا).

أولا : تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا

بين المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في طلب الإعتراف والتنفيذ من خلال المادة 2/1051 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : (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)¹، وهو الأمر الذي كان مكرسا سابقا في المرسوم التشريعي رقم 93-09 (ملغى) من خلال المادة 458 مكرر 2/ 17².

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - نصت المادة 458 مكرر 2/17 على أنه : (وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر، من لدن رئيس المحكمة التي صدرت هذه القرارات في دائرة إختصاصها أو من رئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية)، مرسوم تشريعي رقم 93-09 (ملغى)، مرجع سابق.

1- الإختصاص النوعي

ينعقد الإختصاص لرئيس المحكمة وحده لإصدار أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ومنح الصيغة التنفيذية ويستوي في ذلك أن يكون حكما تحكيميا دوليا صادرا في الجزائر أو حكما تحكيميا دوليا صادرا خارج الجزائر.

وإذا قدم طلب التنفيذ إلى جهة قضائية غير مختصة فعلى هذه الأخيرة أن تقضي بعدم إختصاصها لأن الإختصاص النوعي من النظام، العام تتم إثارته تلقائيا ولو لم يتمسك به الأطراف وفي أية حالة كانت عليها الدعوى، وعليه إذا قدم طلب التنفيذ إلى قاضي آخر غير رئيس المحكمة فلهذا القاضي أن يدفع بعدم إختصاصه وإلا كان الأمر الصادر عنه معيب بعيب عدم الإختصاص¹.

والغاية من إسناد مهمة إصدار أمر الإعتراف والتنفيذ لرئيس المحكمة تتمثل في كون التحكيم كنظام بديل يعمل على سرعة الفصل في منازعات التجارة الدولية، فالمشرع الجزائري ربط فكرة سرعة الفصل برئيس المحكمة لكون هذا الأخير لن يأخذ وقتا طويلا في إصدار أمر الإعتراف والتنفيذ.

وينقسم العمل الذي يمارسه رئيس المحكمة إلى عمل ولائي ينتج عنه أوامر ولائية وعمل قضائي تنتج عنه أوامر قضائية ولكل من الأوامر الولائية والقضائية نظام إجرائي وأحكام طعن خاصة بها نص عليها ق إ م إ ، وهذا التمييز هو تقسيم للإختصاص الوظيفي ويلزم القانون على رئيس المحكمة عدم الخلط في الممارسة بين العمليين، بحيث يمارس كل عمل في إطار الوظيفة المخصصة له وطبقا للشكل القانوني الخاضع له، والخلط بينهما يجعل من الإجراء المتخذ من رئيس المحكمة غير سليم من الناحية القانونية².

¹ - نصت المادة 36 على أنه : (عدم الإختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى)، قانون رقم 08-09، مرجع سابق .

² - دمانة محمد ومعنصري مريم، « إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر »، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2016، ص 158.

ويقصد بالإختصاص الوظيفي الإختصاص الذي يحدد على أساسه نصيب الجهات القضائية المختلفة من ولاية القضاء معتدا في ذلك بطبيعة الدعوى، وهو نوع خاص من الإختصاص النوعي بمعناه العام ويأخذ حكمه من حيث تعلقه بالنظام العام¹.

وبناء عليه يثور التساؤل التالي : ماهي الوظيفة التي يقوم بها رئيس المحكمة عند إصداره لأمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، هل ينظر رئيس المحكمة في طلب الإعتراف والتنفيذ ويفصل فيه في إطار وظيفته الولائية أم القضائية؟

يتبين من الإجراءات المتبعة في إصدار أمر الإعتراف والتنفيذ أن هذا الأمر يعتبر عمل ولائي، وبالنظر لكون الأوامر الولائية لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه فإن الطعن فيها يكون بالرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدرها، بينما أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يتم الطعن فيه بالإستئناف، فإن هذا الأمر يعد عمل قضائي، وبالتالي يظهر أن أمر الإعتراف والتنفيذ يأخذ بعض خصائص الأمر الولائي من حيث الإجراءات ويأخذ بعض خصائص الأمر القضائي عند الطعن فيه².

وبالرغم من تقسيم المشرع الجزائري للإختصاص الوظيفي لرئيس المحكمة وتوضيحه متى يكون العمل الذي يقوم بها ولائيا أو قضائيا، فإنه في الواقع العملي وعلى صعيد قرارات المحكمة العليا، حدث بعض التداخل في إختصاص رئيس المحكمة بشأن فصله في طلب الإعتراف والتنفيذ بين العمل الولائي و العمل القضائي³.

فتارة يصدر قضاة المحكمة العليا قرار قضائي صادر بتاريخ 2004/12/29 في قضية (شركة الدهن للغرب) ضد (شركة رازنو أنبورة) يقضي بأن إختصاص رئيس المحكمة الناظر في

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 117.

² - ولمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع المقال الذي تم من خلاله التحليل والتدقيق فيها بعمق، قبايلي ربيعة، « أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بين العمل الولائي والعمل القضائي »، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 1، 2021، ص ص 307-320.

³ - وبالنظر لهذا التضارب في قرارات المحكمة العليا بشأن إختصاص رئيس المحكمة بإصدار أمر الإعتراف والتنفيذ بين العمل الولائي والعمل القضائي، وفي ظل صمت المشرع عن تحديد العمل الذي يصدر في إطاره رئيس المحكمة أمر الإعتراف والتنفيذ، ظهرت إشكالية تحديد الطبيعة القانونية لأمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بين الطبيعة الولائية والطبيعة القضائية.

أمر الإعتراف والتنفيذ يدخل ضمن عمله الولائي وأن مخالفة ذلك فيه خرق لقواعد الإختصاص الولائي¹.

وتارة أخرى يصدر قرار قضائي بتاريخ 2008/05/07 في قضية (شركة بلكانكار يمبركس) ضد (شركة عتاد التعويم والصيانة جيرمان) يقضي بأن الإختصاص بالأمر بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي من إختصاص القاضي الإستعجالي وبالتالي عمل قضائي².

2- الإختصاص المحلي

بين المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة محليا بالفصل في طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 2/1051 من ق إ م إ السالفة الذكر³، وقد ميز في

¹ - ورد في هذا القرار ما يلي : (حيث أن ما تعييه الطاعنة على القرار المطعون فيه في محله، فلا يجوز للجهة القضائية المختصة أن تأمر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية، إلا إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 المذكورة أعلاه، والمادة 2/4 من إتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي إنضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 ... وتبعا لذلك لا يجوز إصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي إذا تخلف أحد الشروط المنوه بها أعلاه ولا يمكن إستيفاء هذا الشرط على مستوى جهة لإستئناف إذا تخلف، لأن الأمر بالتنفيذ باعتباره من الأوامر الولائية إذا صدر ولم يكن مستوفيا لتلك الشروط فيترتب عليه بطلانه. ولا يمكن تصحيح هذا البطلان إلا بالرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر ذلك أن سلطات جهة الإستئناف تنحصر في تقرير البطلان، ويترتب عليه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا الأمر على إعتبار أن الأمر الصادر بالتنفيذ هو من الأوامر الولائية، وبالتالي لا تستنفذ الجهة الصادرة عنها ولايتها، بل يحق لمن له مصلحة الرجوع إلى نفس القاضي ، بعد إستيفاء الشروط المطلوبة قانونا لإصدار الأمر بالتنفيذ.

وحيث أن قضاة الموضوع لم يتقيدوا بالشروط القانونية لإصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الدولي مما يعرض قضائهم للبطلان)، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 326706 الصادر بتاريخ 2004/12/29، مرجع سابق، ص 153.

² - ورد في هذا القرار ما يلي : (حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه قضى بعدم إختصاص القاضي الإستعجالي نوعيا على أساس أنه ليس تانادا لأحكام المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية، فالجلس ملزم بقرار الإحالة في المسألة التي قطعت فيها المحكمة العليا وبذلك فالقرار التحكيمي النهائي الصادر عن محكمة التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية في 30 مارس 1998 والمتعلق بإثبات الإستلام الفعلي لمصنع أو مركب العربات الرفاعة بعين سمارة الذي أنجزته المرجعتين لفائدة المرجع ضدها ويرفع اليد عن الضمانات البنكية قابل للتنفيذ بالجزائر طبقا لأحكام المادة 458 مكرر 17 من ذات القانون، وبذلك تكون محكمة الخروب مختصة محليا خلافا لما أمرت به.

حيث أنها تبقى حسب ما إنتهى إليه قضاة المجلس غير مختصة نوعيا على أساس المادة 7 من الإتفاقية الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين والتي تحيل إلى المادة الأولى من الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 19 جوان 1958 المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الدولية فيما يتعلق بمراقبة مدى توافر الشروط وتتطلب الإطلاع على الإتفاقية المبرمة بين الطرفين في 13 جاني 1995 وأن ذلك يخرج عن إختصاص قاضي الإستعجال حيث أن هذا التسبب مخالف لقانون الإجراءات المدنية في مادته 458 مكرر 17 و20، ذلك لأن رئيس محكمة الخروب مختص نوعيا ودون سواء للبت في مثل هذه المنازعات الخاصة بإضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي... وعليه يكون قضاة المجلس مختصين محليا ونوعيا، وبقضائهم بعدم إختصاصهم نوعيا لم يلتزموا صحيح القانون وعرضوا قرارهم المنتقد للنقض والإبطال)، قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 528940 الصادر بتاريخ 2008/05/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008، ص 185.

³ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

هذا الشأن بين الجهة القضائية المختصة بالنسبة لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر وبين الجهة القضائية المختصة بالنسبة لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالخارج¹.

1-2 الإختصاص بالنسبة لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر

إستنادا لنص المادة 2/1051 من ق إ م إ السالفة الذكر فإن المحكمة المختصة محليا بإصدار أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر هي محكمة مقر التحكيم وهي المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها حكم التحكيم، وبالتالي فإن رئيس محكمة مقر التحكيم يكون مختص محليا للفصل في طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في دائرة إختصاصه .

وقد وفق المشرع الجزائري نوعا ما في إختيار محكمة مقر التحكيم بمنحها الإختصاص بإصدار الأمر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك على إعتبار أن هذه المحكمة قد تكون على علم مسبق بإجراءات الخصومة التحكيمية عن طريق بعض الطلبات التي تكون قد قدمت إليها أثناء سير الخصومة التحكيمية كطلب تعيين المحكمين أو إتخاذ بعض الإجراءات المؤقتة أو التحفظية...إلخ.

2-2 الإختصاص بالنسبة لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالخارج

ينعقد الإختصاص المحلي لرئيس محكمة محل تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي إذا كان صادرا خارج الجزائر هذا ما أقرته المادة 2/1051 من ق إ م إ السالفة الذكر، فما المقصود بمحل التنفيذ وكيف يتم تحديده؟

يعتبر منطوق حكم التحكيم جزءا جوهريا وفيه تقرر محكمة التحكيم نتيجة فصلها في النزاع المعروض عليها ولمصلحة من صدر الحكم، والإلتزامات والتعويضات التي يترتبها الحكم على عاتق هذا الطرف أو ذاك، وكيفية توزيع مصاريف ونفقات التحكيم وأتعاب المحكمين، حيث يستمد حكم التحكيم قيمته من المنطوق وهو محل طلب التنفيذ، وعليه فإنه بناء على النتائج المتوصل إليها

¹ - تجدر الإشارة إلى أنه يظهر من نص المادة 1051 من قانون رقم 08-09 أنها نصت سوى على المحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ وليس طلب الإعتراف الذي قد يقدم بشكل مستقل عن طلب التنفيذ، وهو ما يوحي أن هناك فراغ قانوني، ولكن بالتعمق في نص المادة 1051 يتضح أن الجهة القضائية المختصة بالإعتراف هي نفسها المختصة بالتنفيذ، وهذا لكون نص المادة حدد نفس الشروط للإعتراف والتنفيذ وهذا لأن كل تنفيذ يتضمن إعتراف حتما وكل إعتراف ليس تنفيذا، وبالتالي المحكمة المرفوع إليها طلب التنفيذ تكون بالضرورة مختصة بنظر الإعتراف المستغرق فيه.

في منطوق حكم التحكيم يظهر كيف يتم تحديد محل التنفيذ، والذي يكون وفقا للضوابط التي وضعتها المواد 37-38-39 من ق إ م إ¹.

ويعتبر إختيار المشرع الجزائري لمعيار محل التنفيذ لتحديد المحكمة المختصة محليا للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر، إختيار موضوعي وسليم تفرد به المشرع الجزائري، لأنه سيوفر على صاحب المصلحة في الإعتراف والتنفيذ الجهد والتكاليف، ويسهل الأمر على المحكمة المختصة المانحة لأمر الإعتراف والتنفيذ لإتخاذ أي إجراء لضمان تحقق عملية التنفيذ.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فيظهر من خلال المادة 1/1516 من مرسوم التحكيم الفرنسي أنه إعتد معيار مقر التحكيم في تحديد المحكمة الابتدائية الكبرى المختصة محليا لإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر في نطاق إختصاصها هذا بالنسبة لأحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في فرنسا، أما فيما يخص المحكمة المختصة محليا بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج فقد أوكل الإختصاص للمحكمة الابتدائية الكبرى لباريس².

ثانيا : مقدمات الفصل في طلب الإعتراف والتنفيذ

يقصد بمقدمات الفصل الإجراءات الأولية التي يفرض القانون على صاحب المصلحة في إستصدار أمر الإعتراف والتنفيذ القيام بها، والمتمثلة في إلزامية إيداع حكم التحكيم التجاري الدولي لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة وإلزامية تقديم طلب الإعتراف والتنفيذ لقاضي التنفيذ.

1- إيداع حكم وإتفاقية التحكيم التجاري الدولي

يعتبر الإيداع إجراء أولي لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وتكمن أهميته في وضعه تحت تصرف القاضي المطلوب منه التنفيذ، وهذا ليتمكن القاضي من ممارسة الرقابة القضائية عليه عن طريق تحققه من توافر الشروط اللازمة لإصدار أمر الإعتراف والتنفيذ وبالتالي منحه الصيغة التنفيذية لتنفيذه جبرا.

¹ - راجع المواد 37-38-39 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - Art. 1516/1 (la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

طبقا للمادة 1053 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : (تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل)¹، يتضح أنه يجب على طالب تنفيذ حكم التحكيم الدولي أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم مرفوقا باتفاق التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفيان شروط صحتها بأمانة ضبط المحكمة المختصة بإصدار أمر الإعتراف والتنفيذ من الطرف المعني بتعجيل تنفيذ هذا الحكم.

وهذا ما أقرته المحكمة العليا بتأكيدهما على إلزامية قيام طالب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بإيداع حكم وإتفاقية التحكيم لدى الجهة القضائية المختصة وأن يتم تحرير محضر عن إيداع تلك الوثائق، كما يتعين تسليم نسخة منه لطالب أمر تنفيذ القرار التحكيمي من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2007/04/18 في قضية (الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية سالينا) ضد (شركة ترادينغ أند سارفيس)².

كما يتبين أن المشرع الجزائري لم يوضح الطريقة العملية لممارسة هذا الإيداع وترك الأمر للتسيير الإداري والإجتهادي لرئيس المحكمة، غير أنه من الناحية العملية الدارج العمل بها في القضاء الجزائري تتمثل في أن طالب الإيداع يتقدم إلى رئيس أمناء الضبط لدى المحكمة المختصة مرفقا بأصل حكم التحكيم وإتفاقية التحكيم أو نسخة منهما تستوفي شروط صحتها، ويطلب الإيداع لهذا الحكم والإتفاقية.

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق .

² - ورد في هذا القرار ما يلي : (حيث أنه بالرجوع إلى مستندات القضية والقرار المطعون فيه يتبين بأن قضية الموضوع قد خرقوا قاعدة جوهرية في الإجراءات لما قضوا على المطعون ضدها بإيداع أصل قرار التحكيم الدولي إلى غير ذلك من الوثائق بحيث كان على قضية الموضوع قبل إصدار أمر بالتنفيذ أن يلزموا طالب التنفيذ المطعون ضدها أن تقدم ملفا يتضمن الوثائق اللازمة والمنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 وكذا المادة 2/4 من إتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي إنضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05. وأن هذه الشروط المنصوص عليها بالمادة السالفة الذكر لأجل الحكم بالأمر بالتنفيذ يتمثل في إيداع لدى كتابة الضبط لدى المحكمة نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا قرار التحكيم ونسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا من إتفاقية التحكيم وأن يتم تحرير محضر عن إيداع تلك الوثائق كما يتعين تسليم نسخة منه لطالب أمر التنفيذ القرار التحكيمي كما تنص عليه المادة 458 مكرر 19 ق.إ.م وأن يتم تبليغ القرار التحكيمي المراد التنفيذ عليه. حيث أن هذه الوثائق المنصوص عليها يجب مراقبتها من طرف القاضي الأمر بالتنفيذ فإن تبين له أنها مستوفية لتلك الشروط المنصوص عليها قانونا يحق له أن يصدر أمر بالتنفيذ. حيث أن قضية الموضوع لما إنتهوا إلى أمر بإيداع تلك الوثائق لدى كتابة الضبط فإنهم قد خرقوا المادة 458 مكرر 18 و19 ق.إ.م .

حيث أنهم لم قضوا كما فعلوا فإنهم قد عرضوا قرارهم للنقض والإبطال)، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 461776 الصادر بتاريخ 2007/04/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007، ص ص 207-208.

ليقوم رئيس أمناء الضبط باستقبال الحكم والإتفاقية وتسجيل هذا التقديم في سجل مخصص لذلك ووضع رقم تسلسلي لهذا الإيداع مع تسجيل تاريخ التقديم وأسماء أطراف حكم التحكيم ومحل إقامتهم، كما يشار إلى بيانات حكم التحكيم، ليقوم بعدها بتحرير محضر إيداع يشهد من خلاله رئيس أمناء الضبط بتلقيه لأصل حكم التحكيم وإتفاقية التحكيم أو نسخ منهما حسب الحالة ويسلم نسخة من المحضر إلى الطرف المودع ليتخذ ما يراه مناسباً.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد أجلاً معيناً يجب أن يتم خلاله إيداع حكم التحكيم المطلوب الإعتراف به وتنفيذه لدى المحكمة المختصة، على أنه أجاز الإيداع من طرف الخصم الذي يهيمه التعجيل ومن مصلحته الإيداع في أقرب الأجل الممكنة حتى يتمكن من الحصول على الأمر بالإعتراف والتنفيذ¹، وعملياً قد يسبق الإيداع تقديم طلب الإعتراف والتنفيذ بأن يبدأ المودع بعملية الإيداع ثم بعد الإنتهاء منها يقدم طلب الإعتراف والتنفيذ، وقد يتزامن معه وكلاهما صحيح².

ورغم ما للإيداع من أهمية إلا أنه إجراء غير كاف لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، فهو مجرد عمل مادي حيث لا يمكن للمحكمة إصدار الحكم بمجرد الإيداع بل لابد من تقديم طلب الإعتراف والتنفيذ وهذا إعمالاً لمبدأ المطالبة القضائية.

وتجدر الإشارة إلى كيفية تنظيم المشرع المصري لإجراء الإيداع بأكثر دقة ووضوح عن المشرع الجزائري الذي لم يفصل في المسألة وتركها للتسيير الإداري للجهة القضائية المختصة، حيث أكد المشرع المصري على إلزامية الإيداع من خلال المادة 47 من قانون التحكيم المصري السالفة الذكر³.

¹ - تخونوي أسماء، « دور القاضي في مجال التحكيم الدولي »، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 16، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 136.

² - تكون المبادرة بالإيداع من الطرف المعني بالتعجيل والذي يكون في أغلب الأحيان الطرف المحكوم له، غير أن هذا لا يمنع أطراف المحكوم ضده بالإسراع في الإيداع، هذا وقد أعفت المادة 1053 من قانون رقم 09-08 محكمة التحكيم من مسؤولية الإيداع على عكس ما كان مكرساً في المادة 458 مكرر 19 والتي نصت على أنه : (يودع الوثائق المذكورة في المادة 458 مكرر 18 لدى الجهة القضائية المختصة أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل)، مرسوم تشريعي رقم 09-93 (ملغى)، مرجع سابق.

³ - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

وزيادة على ذلك قام بالتفصيل في تنظيم كيفية إيداع أحكام التحكيم من خلال قرار وزاري لوزير العدل وإحتوى هذا القرار على ستة مواد، بينت نصوصها على من تقع عليه مسؤولية الإيداع والمكلف باستلام حكم التحكيم وأجل الإيداع وكيفية الفصل في قبول الإيداع أو رفضه ومحضر الإيداع ومن يحق له الحصول عليه¹.

2- تقديم طلب الإعتراف والتنفيذ

بعد أن يستوفي طالب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إجراء الإيداع يتسلم نسخة من المحضر المثبت لذلك بعد دفع الرسوم القضائية المستحقة قانونا ليقوم بعدها برفع الطلب إلى السيد رئيس المحكمة لإستصدار الأمر بالإعتراف والتنفيذ، وبالإطلاع على المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في ق إ م إ يتضح أن المشرع الجزائري لم يذكر طلب إصدار أمر الإعتراف والتنفيذ ولم يبين مواصفاته وإكتفى بالقول أن الإعتراف والتنفيذ يتم بأمر من رئيس المحكمة دون بيان كيفية رفع هذا الطلب ولا بياناته².

غير أنه من الناحية العملية فإن الطلب المقدم أمام رئيس المحكمة بغرض إصدار أمر الإعتراف والتنفيذ يجب أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة للأمر على العريضة، ولم يحدد المشرع بدقة البيانات والشكليات الواجب توافرها في الأمر على ذيل العريضة كما فعل بمناسبة بيانه لشروط العريضة الإفتتاحية للدعوى³.

وفي ظل غياب هذا التحديد للبيانات المستوجبة فإن رئيس المحكمة تكون له سلطة تقديرية كاملة في تقرير البيانات التي يرى ضرورة توافرها بما يخدم التأسيس لطلب أمر الإعتراف والتنفيذ وهذا كله في إطار النموذج العام الذي يحكم العرائض والطلبات المقدمة أمام رئيس المحكمة.

¹ - قرار وزير العدل رقم 8310 لسنة 2008، ينظم إجراءات إيداع أحكام التحكيم طبقاً لنص المادة (47) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، المعدل بموجب قرار وزير العدل رقم 1096 لسنة 2017 متوفر على الموقع : www.alamiria.com

² - غير أن إلزامية تقديم الطلب كإجراء أولي للحصول على أمر الإعتراف والتنفيذ تم التأكيد عليه في إتفاقية نيويورك لسنة 1958 من خلال المادة 1/4 وما أن الجزائر مظمة لهذه الإتفاقية ومصادقة عليها فإنه يتعين على الطرف المعني بالتنفيذ الإلتزام بتقديم طلب التنفيذ.

³ - راجع المواد التالية: 14-15 و 310-311-312 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق

وعليه فإن العريضة المتضمنة طلب الإعتراف والتنفيذ تقتضي أن تكون مقدمة من الطرف المستعجل صاحب الصفة والمصلحة في التنفيذ، وأن تتوافر فيها بيانات التعريف بها، مع بيان إلتماس الطلب سواء الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

وبعد أن يتقدم صاحب الطلب أمام رئيس المحكمة بعريضة مرفقة بنسخة من محضر الإيداع يقوم أمين الضبط المكلف بقيد العريضة بسجل العرائض، بعدها يعرض الملف على الرئيس ليتخذ ما يراه مناسباً ليتم بعدها تحرير الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ أو الأمر القاضي برفض الإعتراف والتنفيذ، والذي يكون مستقلاً عن العريضة ومرفقاً بها، ثم يقيد في السجل الخاص بالأوامر والعقود المختلفة¹، ويحرر الأمر على ثلاث نسخ النسخة الأصلية يتم إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة ، ونسخة تسلم لطالب التنفيذ بعد تسديد الرسوم المقررة قانوناً، وأخرى تحفظ في حافظة الأوامر لدى أمانة الرئاسة².

الفرع الثاني

الفصل في طلب الإعتراف والتنفيذ

إذا ما قدم طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً، وتحقق رئيس المحكمة من توافر الشروط اللازمة للإعتراف والتنفيذ فإنه يفصل في هذا الطلب إما بالقبول فيصدر الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ وإما بالرفض فيصدر الأمر القاضي برفض الإعتراف والتنفيذ (أولاً).

وبعد إصدار الأمر القاضي بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يمهر بالصيغة التنفيذية شأنه شأن الأحكام القضائية الوطنية، ليتحول إلى نسخة تنفيذية يمكن مباشرة التنفيذ بها (ثانياً).

¹ - ما يلاحظ على مستوى غالبية المحاكم هو غياب سجل خاص بالأوامر المتعلقة بتنفيذ أو رفض التنفيذ سواء أحكام التحكيم أو الأحكام القضائية الأجنبية، بحيث تقيد مع باقي الأوامر في سجل الأوامر والعقود المختلفة.

² - وتعد هذه الإجراءات المذكورة هي الإجراءات الجارية العمل بها في جميع الأوامر الولائية الصادرة عن رئيس المحكمة بما فيها أمر الإعتراف والتنفيذ والذي لا يميز رؤساء المحاكم بينه وبين الأوامر الأخرى من الناحية العملية، وهذا راجع لإنعدام نص قانوني يبين الإجراءات الخاصة به فيعمل بالأحكام العامة.

أولا : إصدار الأمر المتعلق بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

بعد قيام الطرف المعني بالتعجيل بالإيداع وتقديم طلب الإعتراف والتنفيذ لدى الجهة القضائية المختصة وفقا للإجراءات والأوضاع المحددة قانونا، يتعين على القاضي المختص الفصل في طلب الإعتراف والتنفيذ.

ويعد الأمر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وسيلة لقضاء الدولة للتأكد من مدى مراعاة الحكم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني من أجل الإعتراف به وتنفيذه، وذلك بالتحقق من وجوده وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، بحيث يكفي لرئيس المحكمة وقوفه على توافر الشرطين للأمر بالإعتراف والتنفيذ أو الرفض دون الإلتفات إلى أي سبب آخر، فلا يجب أن تشمل الرقابة القضائية الفحص الموضوعي لمضمون الحكم لأن في ذلك مساس بحكم التحكيم¹.

كما أنه ليس للمحاكم الصفة في نظر صحة تطبيق المحكم للقانون أو حتى تفسيره للنصوص التعاقدية أو تقييمه للوقائع التي قدمها له الأطراف، وتقتصر رقابة القضاء عند طلب إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على قبول تنفيذه جزئيا أو كليا إذا كان يقبل ذلك أو رفضه إذا ما تبين عدم صحته دون إلغاء القرار أو تصحيحه أو تكملته².

وبعد أن يتأكد رئيس المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بإصدار أمر الإعتراف والتنفيذ من توافر الشروط القانونية فإنه يصدر الأمر القاضي بمنح الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، وإذا كان المشرع الجزائري قد أكد على أن يوضع الأمر بالإعتراف والتنفيذ على أصل حكم التحكيم أو على هامشه بموجب المادة 458 مكرر 02 من المرسوم التشريعي 93-09 (ملغى)³، فإنه قد سكت عن هذا الأمر في ق إ م إ بحيث لم يبين الشكل الذي يصدر فيه أمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ⁴.

¹ - MABROUKINE ALI, Droit applicable au marchés internationaux des opérateurs publics algériens et l'arbitre, Thèse de doctorat en droit privé, Paris 2, 1988, p 500.

² - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 911.

³ - نصت المادة 458 مكرر 20 على أنه : **(تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيّل أصل القرار أو بهامشه ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه موهورة بالصيغة التنفيذية)**، مرسوم تشريعي رقم 93-09، مرجع سابق.

⁴ - تجدر الإشارة أنه من الناحية العملية على مستوى المحاكم الوطنية فإن الأمر القاضي بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يصدر وفقا للقواعد العامة الخاصة بالأوامر الولائية، مع بعض الخصوصية لهذا الأمر الذي يصدر في شكل أمر مستقل عن العريضة وملحق بحكم التحكيم .

وجدير بالذكر أن الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ أو الأمر الذي يقضي برفض الإعتراف والتنفيذ يحوز حجية الشيء المقضي فيه وهي حجية مستقلة عن حجية حكم التحكيم التجاري الدولي، فهذه الحجية يكتسبها لذاته كإجراء مستقل عن حجية حكم التحكيم والذي يعتبر موضوع الأمر بقبول أو رفض الإعتراف والتنفيذ¹.

كما تنحصر حجية أمر الإعتراف والتنفيذ في نطاق النظام القانوني الذي صدر فيه فهي حجية محلية، ولا تلزم بقية الدول التي قد يطلب منها الإعتراف والتنفيذ لعدم وجود محكمة دولة محددة يجب طلب التنفيذ أمامها، فكل دولة توجد بها أموال للمحكوم ضده يجوز التقدم أمام قضائها بطلب أمر الإعتراف والتنفيذ².

ويمكن القول أن طالب التنفيذ لا يدعي أي إعتداء يكون قد وقع على حقه أو مركزه القانوني وإنما يواجه عدم فعالية حكمه فهو قد حصل على حكم التحكيم، لكن لا يمكن الإعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ إلا بعد حصوله على الأمر بالإعتراف والتنفيذ من طرف الجهة المختصة، وعليه فإن قاضي التنفيذ مدعو إلى إزالة العقبة القانونية وذلك عن طريق منحه الأمر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم³ وهذا الأمر فيه تحقيق لفعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي .

وجدير بالذكر في هذا الشأن أن قاضي التنفيذ له سلطة الأمر بالتنفيذ الجزئي لحكم التحكيم التجاري الدولي أو التنفيذ المعجل على النحو التالي :

¹ - طرح البحور علي حسن، الإختصاص القضائي بحكم التحكيم الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 15.
² - وفي هذا الشأن تنثور مسألة مهمة في مجال التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية وهي إشكالية طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في دول عديدة يوجد بها أموال المحكوم عليه، وهذا يؤدي للوقوع في مسألة التنفيذ المتعدد في دول مختلفة لحكم تحكيم تجاري دولي واحد؟
³ - زودة عمر، « إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية والذي نظمه المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لجامعة الدول العربية، مسقط، عمان، أيام 24-25 أكتوبر 2016، ص 12.

1- إصدار أمر التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم

يقصد بالتنفيذ الجزئي أنه في حالة ما إذا توافرت شروط الأمر بالإعتراف والتنفيذ في جزء من حكم التحكيم التجاري الدولي ولم تتوافر في الأجزاء الأخرى، فإن قاضي التنفيذ يستطيع إصدار أمر بالتنفيذ بشأن الجزء الذي توافرت فيه شروط الإعتراف والتنفيذ دون الأجزاء الأخرى التي لم تتوافر فيها هذه الشروط¹.

ويتطلب صدور الأمر بالتنفيذ الجزئي لتحقيقه شرطين هما²:

- أن يكون هناك فصل تام بين الجزء القابل للتنفيذ والجزء الغير قابل للتنفيذ.

- أن لا يمس التنفيذ الجزئي بموضوع حكم التحكيم ولا يعدله في مضمونه.

ويصدر قاضي التنفيذ الأمر بالتنفيذ الجزئي من أجل المحافظة على حكم التحكيم التجاري الدولي طالما كان سليم في جزء منه، والذي يكون مستقل عن الجزء الغير قابل للتنفيذ بحيث يمكن فصله عنه دون أن يؤثر ذلك على توازن حكم التحكيم وعلى مضمونه³.

ومثال ذلك إشكالية التنفيذ الجزئي (L'exequatur partiel) في الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم مخالفا للنظام العام في جزء منه فقط، ففي هذه المسألة اختلف الفقهاء بين فريق يرى أن القاضي لا يجب أن يصدر أمر بالإعتراف والتنفيذ الجزئي لأن ذلك يستوجب التطرق لمضمون الحكم والخوض في موضوع النزاع، وفريق آخر يرى إمكانية الأمر بالإعتراف والتنفيذ الجزئي بشرط أن لا يؤدي إلى المساس بتوازن حكم التحكيم⁴.

وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري من التنفيذ الجزئي فيتضح من خلال الإطلاع على نصوص المواد المنظمة للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في ق إ م إ أنه نص على أمر التنفيذ الكلي، بحيث أن الأمر بالتنفيذ أو رفضه يشمل كامل أجزاء حكم التحكيم ولم ينص صراحة على التنفيذ الجزئي.

¹ - علال المزداة ابن تركية ليندة أدبية، مرجع سابق، ص 74.

² - خواترة سامية، مرجع سابق، ص 102.

³ - نفس المرجع، ص 102.

⁴ - BERTIN PHILIPPE, « Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1983, p 281.

غير أنه بالرجوع إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي تأخذ بفكرة التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 5 الفقرة 1 البند ج¹، وبما أن الجزائر صادقت على هذه الإتفاقية وتعتبر من النظام القانوني للدولة فيمكن لرئيس المحكمة المختص إصدار الأمر بالتنفيذ الجزئي لحكم التحكيم التجاري الدولي، بناء على هذا النص من إتفاقية نيويورك إذا رأى ذلك ضروريا ودعت الحاجة إليه.

2- إصدار أمر التنفيذ المعجل لحكم التحكيم

يعتمد المشرع الجزائري إمكانية النفاذ المعجل لأحكام التحكيم التجاري الدولي وهذا من خلال إحالة المادة 1054 إلى المادة 1037 من ق إ م إ والتي نصت على أنه **(تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل)**².

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أخضع أحكام التحكيم التجاري الدولي إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل لنفس القواعد المطبقة على النفاذ المعجل للأحكام القضائية، غير أنه قد تنشأ عن التنفيذ المعجل لحكم التحكيم حقوق لأحد الأطراف يمكن إعادة النظر فيها لاحقا بواسطة الطعن في حكم التحكيم، وعليه يجب إستعمال هذا الإجراء بحذر شديد، كما يمكن تجنب المخاطر المحتملة التي قد تنتج عن التنفيذ المعجل بتقديم ضمانات مالية³.

أما إذا لم تتوفر تلك الشروط القانونية اللازمة للإعتراف والتنفيذ في حكم التحكيم فيجب على القاضي رفض الإعتراف والتنفيذ بإصدار الأمر القاضي برفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وتجدر الإشارة هنا إلى إغفال المشرع الجزائري لإشترط أن يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف والتنفيذ مسببا.

¹ - نصت المادة 1/5 ج على أنه : (... غير أنه إذا كانت أحكام القرار التي لها صلة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها عن الأحكام التي لها صلة بالقضايا غير المعروضة على التحكيم، فإن الأحكام الأولى يمكن أن تعتمد وتنفذ)، الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - راجع المواد 323- 324- 325- 326 من هـ القانون والتي تطرقت لأحكام النفاذ المعجل للأحكام القضائية.

حيث أن تسبب هذا الأمر في هذه الحالة من شأنه أن يسهل على قاضي الإستئناف مراقبة أمر رفض الاعتراف والتنفيذ عن طريق وقوف قاضي الإستئناف على الأسباب التي جعلت قاضي التنفيذ يرفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

ثانيا : إمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية

بعد صدور الأمر القاضي بمنح الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية للطرف المستفيد من التنفيذ وهذا بناء على إحالة المادة 1054 إلى المادة 1036 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : (يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف)¹.

وبمجرد مهره بالصيغة التنفيذية يكتمل العنصر الشكلي في حكم التحكيم التجاري الدولي للمأمور بتنفيذه كسند تنفيذي وهذا ما وضحته المادة 601/أ من ق إ م إ والتي نصت على أنه : (لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري
وتنتهي بالصيغة الآتية :

أ- في المواد المدنية :

وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم، القرار ...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية. وبناء عليه وقع هذا الحكم)².

¹ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - نفس المرجع.

ومن الناحية العملية على مستوى القضاء الوطني لا يتم مباشرة التنفيذ الجبري إلا بعد إنقضاء ميعاد الطعن بالبطلان أو الإستئناف، وتبعاً لذلك لا يستطيع رئيس أمناء الضبط مهر حكم التحكيم التجاري الدولي المراد تنفيذه في الجزائر إلا إذا قدم الطرف المحكوم له الوثائق التالية¹:

- أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

- محضر التبليغ الرسمي لأمر الإعتراف والتنفيذ.

- شهادة عدم الطعن بالبطلان أو الإستئناف².

وتظهر أهمية الصيغة التنفيذية في أنها السبب المباشر في المبادرة لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من قبل المحكوم ضده، حتى وإن تطلب الأمر تدخل السلطات المختصة لإستعمال القوة الجبرية، وهذا راجع لكون حكم التحكيم لا يتضمن أمراً إلى الجهات المختصة لإجراء التنفيذ وإنما يتضمن إلزام المحكوم ضده بأداء ما عليه³.

وبعد مهر حكم التحكيم التجاري الدولي بالصيغة التنفيذية وفقاً للشكليات التي نصت عليها المادتين 602 و 603، يصبح نسخة تنفيذية يمكن مباشرة التنفيذ الجبري لحكم التحكيم كسند تنفيذي مثل باقي السندات التنفيذية⁴ طبقاً للمادة 604 من ق إ م إ⁵.

وباعتباره سنداً تنفيذياً فإنه ينفذ بكافة طرق التنفيذ الجبري القانونية والتي نص عليها ق إ م إ في الفصل الثالث المعنون بـ **(أحكام مشتركة في التنفيذ الجبري)** المتضمن المواد من 609 إلى غاية 630.

¹ - زودة عمر، مرجع سابق، ص 18.

² - وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة كانت دولة محل تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي هي نفسها دولة مقر التحكيم التي صدر فيها حكم التحكيم وكانت الجزائر فإن الطرف الذي صدر لمصلحته أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم لا يمكن له الحصول على النسخة التنفيذية إلا بعد تقديم شهادة عدم الطعن بالبطلان.

³ - أحمد محمد أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق، ص 110.

⁴ - مالكية نبيل، « إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر »، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 7، جامعة عيسى لغور، خنشلة، 2017، ص 135.

⁵ - نصت المادة 604 على أنه: **(جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري)**. ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية يجب على قضاة النيابة العامة تسخير إستعمال القوة العمومية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة.

يسجل طلب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

وإذا إعترض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الممهور بالصيغة التنفيذية إشكال من إشكالات التنفيذ، يتم إتباع الإجراءات التي تضمنها الفصل الرابع من ق إ م إ المعنون بـ (في إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ) والمتضمن المواد من 631 إلى غاية 635.

ومن خلال تسليط الضوء على الأحكام القانونية للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والتي تضمنتها المواد 1051-1052-1053-1054 من ق إ م إ ، والتي يمكن تصنيفها إلى مواد موضحة للشروط الإعتراف والتنفيذ ومواد موضحة لإجراءات إستصدار أمر الإعتراف والتنفيذ، فإن ما يلفت الإنتباه هو المادة 1054 والتي نصت على أنه : (تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي).

وبعد الإطلاع على المواد 1035-1036-1037-1038 تبين أن أحكامها تتعلق بالتحكيم الداخلي وبتكييف نصوصها على حكم التحكيم التجاري الدولي، تظهر إستحالة تكييف المادة 1035¹ والتي تثير غموض وتناقض قانوني بينها وبين المواد 1051 وما يليها من ق إ م إ .

ويمكن هذا التناقض في أنه بعد تكييف المادة 1035 إتضح أنه يمكن إدراج تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر والتي يختص بالأمر بتنفيذها رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة إختصاصها فقط، أما ما تعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة بالخارج فإن صياغة نص هذه المادة لا تشملها.

وفي المقابل نجد المواد 1051-1052-1053 أشارت لشروط وإجراءات تنفيذ كلا النوعين من أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة بالجزائر والصادرة بالخارج، الأمر الذي يثير التساؤل عن الغاية من إحالة المشرع الجزائري تنفيذ أحكام التحكيم الدولية إلى المادة 1035 في الوقت الذي إستغرقت فيه المواد 1051 وما يليها ووفت بالمطلوب؟

¹ - نصت المادة 1035 على أنه : (يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل. يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم. يمكن للخصوم إستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

وعليه يمكن القول أن الإحالة التي نص عليها المشرع إلى المادة 1035 في تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في غير محلها تماما وبدون موضوع ولا تنطبق سوى على حكم التحكيم الداخلي، ووجودها بهذا الشكل يخلق تناقض بين نصوص المواد القانونية، وعليه يجب على المشرع تفاديه بقصر الإحالة التي نص عليها في المادة 1054 على المواد 1036-1037-1038 فقط دون المادة 1035 من ق إ م إ.

كما يجب التنويه بشكل إجمالي إلى الفرع الثاني **(في تنفيذ أحكام التحكيم الدولي)** والذي تضمن المادة 1054 والذي تمت الإحالة بموجبه إلى المواد من 1035 إلى 1038 على أساس أن هذه المادة توضح كيفية التنفيذ الجبري، غير أن هذه المواد لا تنظم طرق التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي، بل تظمنت نصوص هذه المواد كيفية إكمال العنصر الشكلي في حكم التحكيم كسند تنفيذي والذي يمنحه القوة التنفيذية.

وبالتالي يجب على المشرع الجزائري تدارك هذا النقص بالنص في المادة 1054 من ق إ م إ على الإحالة في كيفية التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي إلى الباب الرابع المعنون بـ **(أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية)**.

المبحث الثاني

إستئناف أمر رفض أو قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

الأصل أن ينتهي النزاع بين الأطراف بإنهاء الخصومة التحكيمية و صدور حكم التحكيم التجاري الدولي النهائي، لكن الإستثناء الذي يقع في معظم الأحيان أنه قد يحدث أن يستمر النزاع بين الأطراف بشأن التنفيذ إلى ما بعد صدور حكم التحكيم، ويستمر النزاع إذا لم يبادر المحكوم ضده بالتنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي¹.

حيث يتوجب في هذه الحالة على الطرف الذي صدر لمصلحته حكم التحكيم اللجوء إلى القضاء الوطني لدولة التنفيذ لطلب الإعتراف والتنفيذ، وذلك ليتمكن من التنفيذ الجبري لحكم التحكيم، وهذا الأخير إما أن يستجيب للطلب فيصدر أمر قبول الإعتراف والتنفيذ أو يرفض الطلب فيصدر أمر رفض الإعتراف والتنفيذ².

وفي كلا الفرضين يمكن للطرف المتضرر من الأمر الذي أصدره قاضي التنفيذ السعي لإلغائه من خلال الطعن فيه، والوسيلة القانونية المتاحة للأطراف لإلغاء الأمر الصادر عن قاضي التنفيذ هي الطعن بالإستئناف في أمر قبول أو رفض الإعتراف والتنفيذ.

وعليه يحق للطرف المحكوم له المتضرر من صدور أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر أو في الخارج الطعن فيه بالإستئناف (مطلب أول)، كما يحق للطرف المحكوم ضده المتضرر من صدور أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج أن يطعن فيه بالإستئناف (مطلب ثاني).

¹ - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 240.

² - سليم بشير، مرجع سابق، ص 315.

المطلب الأول

إستئناف أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الجزائر وفي الخارج

إن لجوء الطرف الذي صدر لمصلحته حكم التحكيم التجاري الدولي إلى القاضي الوطني لدولة محل التنفيذ لإستصدار أمر الإعتراف والتنفيذ لا يحظى دائما بالقبول، فقد يصدر قاضي التنفيذ أمر برفض الإعتراف والتنفيذ فلا يتمكن هذا الطرف من مباشرة التنفيذ الجبري لحكم التحكيم.

غير أنه يملك حق إستئناف أمر الرفض قصد إلغائه، كما يحق بمقابل للطرف المحكوم ضده والذي صدر أمر الرفض لمصلحته وعلى أساس توفر مبدأ المواجهة في درجة الإستئناف¹ السعي لتأييد هذا الرفض، وقد عدت المادة 5 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 حالات رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم (فرع أول).

ولممارسة هذا الطعن بالإستئناف في أمر رفض الإعتراف والتنفيذ لابد من إتباع الإجراءات التي حددها القانون بخصوص الكيفية التي يتم بها هذا الإستئناف، والجهة القضائية التي ترفع دعوى الإستئناف أمامها، كل هذا ينبغي تحديده ضمن التنظيم الإجرائي لإستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ (فرع ثاني).

الفرع الأول

حالات رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

تجيز إتفاقية نيويورك لسنة 1958 لقاضي التنفيذ الذي قدم له طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أن يرفضه في حالات حددتها المادة 5 من الإتفاقية على سبيل الحصر وتنقسم هذه الحالات إلى أسباب يجوز فيها رفض الإعتراف والتنفيذ بناء على طلب الطرف المحكوم ضده متى أثبت تحققها (أولا)، وأسباب أخرى إذا تحققت فإنه يجوز للمحكمة رفض الإعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها (ثانيا).

¹ - يرى بعض المختصين في التحكيم أن إستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ لا يستلزم المواجهة بين الخصوم، حيث أن قاضي الإستئناف يكتفي بالتحقق من مدى صحة حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي فيصدر قراره بتأكيد أو إلغاء أمر رفض الإعتراف والتنفيذ؛

أولا : رفض الإعتراف والتنفيذ لأسباب يثيرها الطرف المطلوب ضده التنفيذ

تنحصر حالات الرفض التي يمكن إثارتها من قبل الطرف المعارض للتنفيذ، في خمسة أسباب ذكرتها الإتفاقية على سبيل الحصر، ويقع عبء إثبات تحققها على عاتق الطرف المنفذ ضده وهي كالتالي :

1- إنعدام أهلية أحد الأطراف وعدم صحة إتفاقية التحكيم

نصت المادة 1/5 أ من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه : (أن الأطراف في الإتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية أو أن الإتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي أخضعها الأطراف إليه، أو لم توجد الإشارة إلى هذا الصدد بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار)¹.

1-1 إنعدام أهلية أحد الأطراف

ينبغي أن تتوافر لدى الأطراف المحتكمين الطبيعيين الأهلية اللازمة لصحة الإلتجاء إلى التحكيم للفصل في منازعاتهم عن طريق التحكيم، ويتعين لإبرام إتفاقية التحكيم أن تتوافر أهلية التصرف في الحق محل التنازع، وإشترط أهلية التصرف لدى أطراف النزاع يرجع لكون التحكيم ينطوي على إلتزامات متبادلة على أطرافه².

وتجدر الإشارة أن نص المادة 1/5 أ من إتفاقية نيويورك السالفة الذكر إقتصر نصها على ذكر إنعدام أهلية أحد الأطراف كسبب لرفض الإعتراف والتنفيذ في حين أن الرفض يمكن أن يؤسس على مجرد نقص الأهلية، وهذا ما فسره الفقهاء بأن نص المادة يقصد كل ما يتعلق بالأهلية من عوارض سواء المعدمة أو المنقصة بصفة عامة³.

يؤدي إنعدام أهلية أحد أطراف إتفاقية التحكيم إلى بطلان الإتفاقية بطلانا مطلقا فلا يمكن أن يصدر القاضي أمر بتنفيذ حكم التحكيم، أما نقصانها فيؤدي إلى القابلية للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، وقد تجنبت إتفاقية نيويورك كل هذه التفاصيل وأحالتها إلى القانون واجب التطبيق.

¹ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

² - محمود السيد عمر التحيوي، أركان الإتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 223.

³ - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 1000.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد إشتراط توافر أهلية التصرف في أطراف التحكيم من خلال المادة 1/1006 من ق إ م إ التي نصت على أنه : **(يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها)**¹، وعليه تثبت أهلية التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمه بواسطة التحكيم، إلا لمن بلغ سن الرشد ولم يتعرض للحجر أثناء إبرام إتفاقية التحكيم².

وبالنسبة للشخص المعنوي فإن المادة 1/5 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم تشر إلى أهلية الأشخاص الاعتبارية سواء العامة أو الخاصة لإبرام إتفاقية التحكيم وتركت المسألة للقانون واجب التطبيق، وهذا يتيح لكل دولة مصادقة على الإتفاقية أن تأخذ في هذا الموضوع بالقاعدة التي يقرها قانونها فيما يخص صلاحية الأشخاص المعنوية العامة لإبرام إتفاقية التحكيم دون أي إلزام دولي عليها³.

وبخصوص تنظيم هذه المسألة هناك بعض القوانين التي تضع قيودا على أشخاص القانون العام للقيام بإبرام إتفاقية التحكيم في منازعاتهم، على غرار المشرع الجزائري وهذا من خلال المادة 3/1006 التي نصت على أنه : **(ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية)**⁴.

أما بالنسبة للقانون الذي يحكم أهلية أطراف إتفاقية التحكيم فقد ربطته إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بالقانون واجب التطبيق، ومرد ذلك التخوف من الدخول في مسألة تنازع التكييفات وإختلاف ضوابط الإسناد من جهة، وكون تحديد القانون واجب التطبيق على الأهلية يستعصي بطبيعته على التوحيد من جهة أخرى، الأمر الذي جعل واضعوا الإتفاقية يتركون مسألة تحديد الأهلية وفقا للقانون المطبق على الأطراف⁵، وهنا يثور التساؤل عن المقصود بالقانون واجب التطبيق ؟

¹ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - نصت المادة 40 على أنه : **(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ...)**، أمر رقم 58-75، مرجع سابق.

³ - باسمه لطفي دبّاس، شروط إتفاق التحكيم وأثاره، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 241.

⁴ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

⁵ - عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، مرجع سابق، ص 130.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن أغلب الأنظمة القانونية والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم إستقرت على الأخذ بقاعدة إسناد مؤداها خضوع الأهلية للقانون الشخصي، وهذا الأخير يتحدد بموجب قانونين فقد يكون قانون البلد الذي يحمل الشخص جنسيته أو قانون المقر بالنسبة للأشخاص المعنوية كما هو معمول به في القانون الجزائري¹ وقد يكون قانون الموطن كما هو معمول به في القانون الأمريكي والقانون الإنجليزي وموطن الشخص هو مركز مصالحه ومقره القانوني والمكان الذي يباشر فيه حقوقه ومصالحه².

2-1 عدم صحة إتفاقية التحكيم

إتفاق التحكيم هو إتفاق المتعاقدين على إخضاع النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بين الأطراف إلى نظام التحكيم، وبالتالي إستبعاد اللجوء إلى القضاء العادي في شكل شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم³.

فشرط التحكيم Clause compromissoire بند يرد ضمن بنود العقد الأساسي فيسبق بذلك نشأة النزاع بين الأطراف ودوره وقائي تنظيمي يتنبأ فيه المتعاقدون بإمكانية قيام النزاع الذي سيتم حله عن طريق التحكيم، أما مشاركة التحكيم Compromis d'arbitrage فهي عقد لاحق على العقد الأساسي منفصل عنه ينشأ بعد نشوب النزاع فيعلن فيه الأطراف رغبتهم في إعتماد طريق التحكيم لفض النزاع ويحددون من خلاله القواعد الإجرائية والموضوعية الخاصة به⁴.

¹ - راجع المادتين 10 و22 من أمر رقم 58-75 (معدل ومتمم)، مرجع سابق.

² - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 374.

³ - وتجدر الإشارة إلى وجود شكل ثالث لإتفاقية التحكيم وتتمثل في التحكيم بالإحالة وتتحقق بأن تتم الإحالة في أحد بنود العقد الأصلي إلى وثيقة أو مستند يتضمن شرط التحكيم وهذا ما يحدث في عقود التأمين والشحن بالسفن والطائرات ويستوي أن تكون الوثيقة المحال إليها إتفاقا بين الطرفين أو صادرة من أحدهما أو من شخص آخر أو تكون عقدا نموذجيا أو لائحة مركز تحكيم مؤسسي، ويجب أن تكون الوثيقة المحال إليها والتي تتضمن شرط التحكيم مكتوبة حتى لو وردت في وثائق منفصلة وأن تكون تلك الوثيقة سابقة في وجودها على العقد الأصلي ومعلومة للطرف الذي يتمسك به في مواجهته بشرط التحكيم، حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 441.

ومن بين القوانين التي نصت على التحكيم عن طريق الإحالة قانون التحكيم المصري من خلال المادة 3/10 التي نصت على أنه : (ويعتبر إتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءا من العقد)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

⁴ - تعويلت كريم، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي – دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09/93 والقانون المقارن، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص ص 21-22.

ويعتبر شرط التحكيم الأكثر شيوعاً من الناحية العملية لأنه يبرم في وقت تسوده المودة بين الأطراف بعكس المشاركة التي تبرم بعد وقوع النزاع¹، وتجدر الإشارة إلى أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 إعتمدت إتفاقية التحكيم بشكلها شرط ومشاركة التحكيم من خلال المادة 1/2 التي نصت على أنه : (تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الإتفاقية المكتوبة التي يلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات أو بعض الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم)².

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد إعتد إتفاقية التحكيم بشكلها شرط ومشاركة التحكيم من خلال المادة 1/1040 من ق إ م إ التي نصت على أنه : (تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية)³، ويشترط لصحة إتفاقية التحكيم مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية وهي كالآتي :

1-2-1 الشروط الشكلية لإتفاقية التحكيم

تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الشكل إذا كانت مكتوبة بالشكل اللازم والمطلوب وهذا ما أكدته إتفاقية نيويورك من خلال المادة 2/2 التي نصت على أنه : (المراد "بالإتفاقية الكتابية" هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في إتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة)⁴، كما إستلزم المشرع الجزائري الكتابة كشرط للصحة وليس للإثبات فقط⁵.

1 - ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 43.

2 - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

3 - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

4 - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

5 - وهذا من خلال المادة 2/1040 والتي نصت على أنه : (يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

1-2-2 الشروط الموضوعية لإتفاقية التحكيم

يشترط لصحة إتفاقية التحكيم من الناحية الموضوعية توافر الرضا الصحيح وأن يرد هذا الرضا على محل ممكن ومشروع وأن يستند إلى سبب مشروع، وتعتبر هذه الشروط صحيحة إذا إستجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي أخضع الأطراف الإتفاقية لأحكامه أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم حسب إتفاقية نيويورك لسنة 1958، ويتعين على قاضي التنفيذ رفض الإعتراف والتنفيذ إذا قدم الطرف المحكوم ضده ما يثبت أن إتفاقية التحكيم قد شابها عيب يمس صحتها وفقا لقانون الإرادة أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم عند تخلف قانون الإرادة¹.

كما يلاحظ من نص المادة 1/5 أ أنها ذكرت إتفاقية التحكيم دون الإشارة إلى العقد الأصلي الذي أبرمت من أجله إتفاقية التحكيم وفي هذا تكريس لمبدأ إستقلالية إتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي الذي أخذت به معظم الأنظمة القانونية²، لكن بالرغم من هذا تعرض هذا النص للنقد وهو إعتداد قانون البلد الذي صدر فيه الحكم والذي لا يعبر بالضرورة عن الإرادة الحقيقية للأطراف، كون مقر التحكيم قد يختار لأسباب خارجية لا علاقة لها بقانون هذا البلد وبالمقابل تجاهل قانون دولة التنفيذ فما الفائدة من حكم تحكيم لا سبيل إلى تنفيذه³.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد وسع من دائرة القوانين التي يمكن أن تحكم صحة إتفاقية التحكيم إلى القانون الذي إختاره الأطراف كمؤشر أصلي يعتمد عليه، وبالإضافة لمؤشر إحتياطي يتمثل في القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أو القانون الذي يختاره المحكم⁴.

¹ - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 343.
² - أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مدى إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص 26.
³ - عيسوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 245.
⁴ - نصت المادة 3/1040 على أنه : (تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا إستجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملانما)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

ويقصد بالرضا تطابق إرادتي المتعاقدين على إختيار التحكيم إختياراً حراً كوسيلة لفض المنازعات التي قد تثور بشأن العلاقة الأصلية، سواء بناء على شرط تحكيم باعتباره أحد شروط العقد الأساسي أو حالة مشاركة التحكيم بإبرامه الإتفاق بعد قيام النزاع فيكون التحكيم هو محل هذا الإتفاق، والغالب أن يقع التعبير عن الإرادة صريحاً¹.

وفيما يخص محل وسبب إتفاقية التحكيم فإن المحل هو موضوع النزاع ويجب أن يكون هذا المحل غير مخالف للنظام العام وأن يكون قابلاً للتسوية عن طريق التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلاً²، أما سبب إتفاقية التحكيم فهو الرغبة في إيجاد الحل لأي نزاع يثور بين طرفي العقد، وهو سبب مشروع³.

2- عدم إحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع

ترتبط هذه الحالة بمسألة مهمة في التحكيم وهي مدى مراعاة محكمة التحكيم لضمانات التقاضي الأساسية التي تكفل للأطراف حق التمثيل في الخصومة التحكيمية الصادر فيها حكم التحكيم وإبداء دفاعهم فيها، ويرتب أي إخلال بهذه الحقوق رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم. إستناداً لنص المادة 1/5/ب التي نصت على أنه : (أن الطرف المستشهد بالقرار ضده لم يخبر قانوناً بتعيين الحكم أو بإجراء التحكيم أو تعذر عليه لسبب آخر أن يستخدم وسائله)⁴، فإنه يجوز للطرف المحكوم ضده بحكم تحكيم لم تراعى فيه حقوق الدفاع أن يطلب رفض الإعتراف والتنفيذ.

تعتبر المبادئ الأساسية للتقاضي واجبة الإحترام والإلتزام بها من قبل محكمة التحكيم أثناء إجراءات التحكيم، وهذا لأن عدم مراعاتها يعد سبباً كافياً لرفض تنفيذ حكم التحكيم وحجر عثرة أمام تحقق فعاليته وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي :

¹ - محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 26.

² - نصت المادة 2/1006 التي نصت على أنه : (لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - إستناداً للمادة 97 التي نصت على أنه: (إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً)، أمر رقم 58-75 (معل ومتم)، مرجع سابق.

⁴ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

1-2 مبدأ إحترام حقوق الدفاع

ويقصد بحق الدفاع إعطاء الفرصة الكاملة لكل طرف من الأطراف أن يقدم كافة ما لديه من أقوال وأدلة إثبات وتقديم الشهود وطلب الخبراء وتبادل المذكرات، وتقديم كل ما يمكن تقديمه من الأمور التي تجعل كل طرف في وضع يستطيع أن يدافع عن نفسه بكافة الوسائل، وكذلك تمكين الأطراف من الوقت الكافي لتقديم الدفوع والأدلة المثبتة لحقوقهم¹.

2-2 مبدأ المواجهة

يفرض مبدأ المواجهة على محكمة التحكيم إحترام حق كل طرف في أن يعلم أو يمكن من العلم بما لدى الطرف الآخر من وسائل دفاع وحجج، وأن يكون هذا العلم أو إمكانية العلم به في وقت مناسب يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه².

3-2 مبدأ المساواة

ويقصد بهذا المبدأ إعطاء فرصة متكافئة لكل طرف في الخصومة التحكيمية لعرض وجهة نظره في القضية، بالإضافة إلى إعطاء كل طرف الوقت الكافي لتقديم ما له من مستندات وأوراق ودفاع ودفوع في أجال مناسبة والإستماع إلى كل طلباته وما يعرضه من دفاع³. وبخصوص ما يجب أن يثبتته الطرف الذي يدعي تحقق هذه الحالة كسبب لرفض الإعتراف والتنفيذ فقد ذكرت إتفاقية نيويورك بعض الحالات ويرجح أنها على سبيل المثال، منها إثبات الطرف أنه لم يعلن بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، بمعنى أن الطرف لم يبلغ باسم المحكم الذي عينه الطرف الآخر أو الذي عينته سلطة التعيين أو المحكمة عند الإقتضاء، أو أنه لم يبلغ بإدعاءات الطرف الآخر وبمواعيد الجلسات⁴.

¹ - طلعت محمد دويدار، مرجع سابق، ص 268.

² - مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 197.

³ - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 252.

⁴ - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 376.

3- تجاوز محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليها

تستمد محكمة التحكيم ولايتها وسلطاتها بالفصل في النزاع من إتفاقية التحكيم وعليه يجب عليها أن تتقيد بها وتلتزم بحدود هذه الإتفاقية وإلا كان حكمها معرضا لرفض الإعتراف والتنفيذ¹، فإذا حدث أن فصلت محكمة التحكيم في مسألة لم يتفق الأطراف على تسويتها عن طريق التحكيم أو فصلت في النزاع بشكل تجاوزت فيه حدود إتفاقية التحكيم.

فإنه يمكن للمطلوب ضده التنفيذ أن يدفع برفض تنفيذ حكم التحكيم لتحقيق حالة الرفض التي ذكرتها المادة 1/5 ج التي نصت على أنه : (أن القرار يشمل خلافا غير مذكور في إتفاق التحكيم أو أنه لا يدخل في عداد توقعات البند التحكيمي أو أنه ينطوي على قرارات تتجاوز حدود إتفاق التحكيم أو البند التحكيمي...)².

ويظهر من نص المادة 1/5 ج من إتفاقية نيويورك أنها لا تغطي كل الحالات التي تدخل في إطار فصل المحكم بما يخالف المهمة المسندة إليه، فهي تغطي حالة فصل المحكم بأكثر مما هو مطلوب كأن يحكم لأحد الأطراف بشيء لم يطلبه في العرائض المقدمة لمحكمة التحكيم، لكنها لا تغطي حالة فصل المحكم بأقل مما هو مطلوب، بمعنى الفصل في جزء فقط من طلبات الأطراف وعدم الفصل في جزء منها³.

وتبقى مسألة تجاوز محكمة التحكيم لحدود إتفاقية التحكيم مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي التنفيذ، حيث يقوم بممارسة الرقابة على حكم التحكيم والتأكد من كونه قد صدر في إطار ونطاق إتفاقية التحكيم، وقد أنتقدت هذه المسألة على أساس أنها تدفع قاضي التنفيذ إلى نظر موضوع النزاع التحكيمي، ما يعيد مهمة التحكيم إلى نقطة البداية ويهدد فعالية التحكيم المبنية أصلا على إبعاد القضاء الوطني عن عملية التحكيم قدر الإمكان.

¹ - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 44.

² - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

³ - GUYON YVES, Op.Cit, p 85.

وإذا حدث أن أغفلت محكمة التحكيم الفصل في إحدى المسائل التي تشملها إتفاقية التحكيم فإن ذلك لا يقوم كسبب لرفض تنفيذ حكم التحكيم، بحيث يمكن للطرف المتضرر من عدم الفصل في طلب أغفلته محكمة التحكيم طلب الفصل فيه¹.

كما أجازت المادة 1/5 ج من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تنفيذ جزء من حكم التحكيم من خلال نصها على أنه : (... غير أنه إذا كانت أحكام القرار التي لها صلة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها عن الأحكام التي لها صلة بالقضايا غير المعروضة على التحكيم فإن الأحكام الأولى يمكن أن تعتمد وتنفذ)².

وتتحقق هذه الحالة عندما يكون حكم التحكيم قد قضى في مسائل تدخل في نطاق إتفاقية التحكيم يمكن فصلها عن المسائل الأخرى التي قضى فيها دون أن تكون داخلة في هذا النطاق، حيث أن القاضي المطلوب منه التنفيذ يأمر بتنفيذ الجزء الداخل في نطاق إتفاقية التحكيم ويرفض الجزء الذي تجاوز نطاق إتفاقية التحكيم³.

وجدير بالذكر أن قاضي التنفيذ يملك سلطة تقديرية تخول له أن يقرر تنفيذ جزء من حكم التحكيم والذي يدخل في نطاق إتفاقية التحكيم ولو لم يطلب منه ذلك الطرف طالب التنفيذ صراحة، إذا قدر قاضي التنفيذ إمكانية فصل هذا الجزء عن الجزء الخارج عن نطاق إتفاقية التحكيم⁴.

فبدلاً من رفض القاضي تنفيذ حكم التحكيم بأكمله فإنه يأمر بتنفيذ الجزء الصحيح منه، ولا يعتبر ذلك قضاء بما لم يطلبه الطرف طالب التنفيذ لأن هذا الأخير قد إلتمس تنفيذ حكم التحكيم كله، وبالتالي فإنه يدخل ضمن هذا الطلب تنفيذ الجزء الصحيح من حكم التحكيم بدلاً من رفض تنفيذه كله، وذلك حفاظاً على حقوق الطرف الذي صدر حكم التحكيم لمصلحته، وتبقى مسألة تجزئة حكم التحكيم متوقفة على مدى إمكانية فصل أجزاء الحكم عن بعضها البعض وهي مسألة موضوعية متروكة للسلطة التقديرية لقاضي التنفيذ⁵.

¹ - تعد هذه المسألة مما يحسب لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 مقارنة بإتفاقية جنيف لسنة 1927 والتي كانت تعتبر حالة إغفل محكمة التحكيم الفصل في بعض الطلبات سبباً لرفض التنفيذ.

² - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

³ - وتجدر الإشارة أن إتفاقية نيويورك جعلت من التنفيذ الجزئي حالة إستثنائية على خلاف الأصل العام المقرر في نص المادة 1/5 ج وهو الإمتناع عن التنفيذ إذا أثبت المنفذ ضده تجاوز محكمة التحكيم لحدود سلطاتها، إيمان يونس محمد الرفاعي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الإماراتي والإتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 66.

⁴ - عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 91.

⁵ - فترحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 509.

4- عدم سلامة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم

إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة فإنه بإمكان الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده أن يعترض على تنفيذه عليه إذا أثبت لقاضي التنفيذ أن تشكيل محكمة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم مخالفة لما إتفق عليه الأطراف أو لقانون بلد مقر التحكيم في حالة عدم الاتفاق¹، وهذا ما أكدته إتفاقية نيويورك لسنة 1958 من خلال المادة 1/5 د التي نصت على أنه : (أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقاً لإتفاقية الأطراف، أو أنه في حالة عدم وجود الإتفاقية لم يكن مطابقاً لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم)².

وعليه فإن المرجع في تحديد صحة تشكيل محكمة التحكيم أو صحة إجراءات التحكيم هو القانون التي إتفق أطراف التحكيم على تطبيقه صراحة أو ضمناً³، أما في حالة سكوت الأطراف أو عدم إتفاقهم على القانون الإجرائي واجب التطبيق، فإن المرجع في صحة التشكيل والإجراءات يكون قانون دولة مقر التحكيم، بحيث يؤدي هذا الأخير دوراً احتياطياً في حالة سكوت الأطراف أو عدم إتفاقهم على القانون الذي تحكم قواعده صحة تشكيل محكمة التحكيم وإجراءات التحكيم⁴. وتجدر الإشارة أنه ثار جدل حول إعتداد قانون مقر التحكيم كضابط احتياطي لصحة تشكيل محكمة التحكيم أو صحة إجراءات التحكيم في حالة عدم إتفاق الأطراف على قانون إجرائي معين، بحجة أنه لا يمكن الإستنتاج القطعي من أن إختيار الأطراف لمكان التحكيم يعني إختيارهم لتطبيق قانون ذلك البلد، وقد يكون الإختيار لأسباب ظرفية أو حتى خارجاً عن إرادة الأطراف إذا كان التحكيم مؤسسي وجرى تحت مظلة أحد المراكز أو هيئات التحكيم الدولية⁵.

1 - يقع عبء إثبات عيب في تشكيل محكمة التحكيم أو في إجراءات التحكيم على عاتق الطرف المحتج بها.

2 - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

3 - يرجع قاضي التنفيذ لإتفاقية التحكيم لتحديد القانون الذي إتفق عليه الأطراف ويعتمد عليه للفصل في صحة تشكيل محكمة التحكيم أو صحة إجراءات التحكيم، صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، مرجع سابق، ص 126.

4 - علشور مبروك، مرجع سابق، ص 274.

5 - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 1006.

5- عدم إلزامية حكم التحكيم أو إلغائه أو وقف تنفيذه

يمكن لقاضي التنفيذ أن يرفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة في عدم التنفيذ إذا أثبت أن حكم التحكيم غير ملزم أو تم إلغائه أو أوقف العمل به، إستنادا لنص المادة 1/5 هـ من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي نصت على أنه : (أن القرار لم يكتسب صفة الإلزامية للأطراف أو أنه ألغته أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه)¹.

1-5 عدم إلزامية حكم التحكيم

أجازت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 طلب رفض تنفيذ حكم التحكيم بناء على تحقق حالة عدم إلزامية حكم التحكيم للأطراف ويقع عبء الإثبات على الطرف الذي صدر حكم التحكيم في غير مصلحته، وقد تفادت الإتفاقية إستخدام عبارة نهائي حتى يسهل تنفيذه². وقد أراد واضعو الإتفاقية حل مشكلة إزدواجية التنفيذ التي كانت واردة في إتفاقية جنيف لسنة 1927 الملغاة والتي كانت تشترط ضرورة حصول حكم التحكيم على أمر التنفيذ في بلد المنشأ وبلد التنفيذ، وقد نصت الإتفاقية على عدم إلزامية حكم التحكيم للأطراف غير أنها لم تعطي مفهوما لمصطلح (ملزم)³.

¹ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

² - أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء، 1994، ص 57.

³ - أثير التساؤل عند صياغة هذا البند من المادة 5 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 حول ما إذا كانت كلمة ملزم تعبر عن معنى آخر لكلمة نهائي، بحيث دارت نقاشات عديدة في مؤتمر نيويورك حول هذا الموضوع وإنتهى الأمر إلى إستخدام مصطلح ملزم، وعلى الرغم من كونه غامضا يثير الكثير من الخلط واللبس فإن هذا الغموض كان مقصودا من جانب واضعو الإتفاقية حتى تفسره كل دولة التفسير المناسب لها، وقد أعتمدت هذه الصياغة باعتبارها حلا توفيقيا قصد جذب أكبر عدد من الأنظمة القانونية المتباينة إليها.

وقد إختلف الفقه في تفسير عبارة ملزم فذهب البعض إلى أنها تعني أن الحكم قد حسم كل المسائل المطروحة أمام محكمة التحكيم وأنه غير قابل للطعن أو المراجعة، بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن معنى الإلزام أن حكم التحكيم لم يعد قابلا للإستئناف، ورأي ثالث من الفقه يذهب إلى أن مصطلح ملزم يجب أن يكون له مفهوم دولي وهو كون حكم التحكيم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية بصرف النظر عن قابليته للطعن فيه بالبطلان من عدمه، وللمزيد من التفاصيل في الموضوع راجع :

- محسن شفيق، مرجع سابق، ص 346.

- إيمان يونس محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 73.

ولما كان حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي فيه فور صدوره ولا يقبل الطعن فيه مباشرة بطرق الطعن العادية فإنه يعتبر حكما ملزما منذ صدوره حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بالبطلان وفقا لأحكام الإتفاقية¹، وبالتالي يمكن للمحكوم له أن يطلب تنفيذ حكم التحكيم فور صدوره كونه ملزم دون حاجة للإنتظار أن يصبح هذا الحكم باتا أو نهائيا².

وتجدر الإشارة إلى أنه في مسألة تحديد مدى إلزامية حكم التحكيم من عدمه يثور التساؤل بشأن القانون الذي يمكن الإستناد إليه لإثبات عدم إلزامية الحكم؟، وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن تترك المسألة للقانون الذي يخضع له أطراف الخصومة التحكيمية أو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم³.

2-5 إلغاء أو وقف تنفيذ حكم التحكيم في دولة صدوره أو حسب قانونها

تجيز إتفاقية نيويورك لسنة 1958 رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا ألغته أو أوقفت تنفيذه السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيها هذا الحكم أو صدر بموجب قانونها، وهذا يدل على الأهمية القصوى التي أعطتها الإتفاقية لقانون مقر التحكيم و القانون الذي إختاره الأطراف للتطبيق على إجراءات التحكيم، حيث إقتصرت إمكانية إبطال حكم التحكيم على السلطة المختصة في دولة مقر التحكيم أو الدولة التي طبق قانونها، والقصد من ذلك هو حماية حكم التحكيم من الدعاوي الكيدية التي قد تقام في دول لا علاقة لها بحكم التحكيم⁴.

وعليه إذا ألغي حكم التحكيم أو أوقف تنفيذه فإنه يكون قد فقد صفة الإلزام بالنسبة للأطراف وبالتالي لا يمكن تنفيذه في دولة التنفيذ، فبطلان حكم التحكيم يمس حجيته ويفقده قوته، فإذا كان حكم التحكيم يتمتع بالحجية بمجرد صدوره إلا أنها حجية موقوفة أي معلقة على نتيجة الطعن بالبطلان حكم التحكيم، ويترتب على بطلان هذا الأخير زوال الحجية وعدم القابلية للتنفيذ في أي مكان لأنه لم يعد قائما⁵.

¹ - عصام الدين القصبى، مرجع سابق، ص 99

² - قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 315.

³ - نفس المرجع، ص 314.

⁴ - عزت محمد علي البحيري، مرجع سابق، ص ص 311-312.

⁵ - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 59.

ومنعا لسوء إستغلال تحقق هذه الحالة لرفض التنفيذ من قبل الأشخاص سيئي النية بهدف تعطيل تنفيذ أحكام التحكيم، فإن إتفاقية نيويورك حرصت على التأكيد على أن قاضي التنفيذ لا يرفض تنفيذ حكم التحكيم، إلا إذا أقام الطرف طالب رفض التنفيذ الدليل على أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه قد تم إبطاله أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة¹.

وإذا كانت دعوى بطلان حكم التحكيم قائمة في دولة مقر التحكيم أو الدولة التي صدر وفق قانونها وطلب الطرف المحكوم له من السلطة المختصة في دولة محل التنفيذ إصدار أمر بالتنفيذ، فإن هذه السلطة تستطيع أن تؤجل الفصل في طلب التنفيذ إذا رأت ضرورة إلى ذلك إلى غاية الفصل في دعوى البطلان مع إلزام الطرف الآخر بتقديم تأمين ملائم لكفالة ضمان حقوقه خلال تلك الفترة بناء على طلب من له مصلحة في الإعتراف والتنفيذ².

وبناء على ما سبق يظهر أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 جاءت بحل وسط بين طرفي التحكيم فلم يرد واضعو الإتفاقية أن يسمحوا للطرف الذي يرغب في عدم تنفيذ حكم التحكيم أن يوقف هذا التنفيذ، بمجرد تقديم طعن بالبطلان في دولة صدور الحكم أو دولة القانون المطبق، ولم يرغبوا في فسخ المجال لتنفيذ حكم التحكيم في دولة أخرى ودولة مقر التحكيم أو القانون المطبق لم تفصل بعد في صحته³.

ثانيا : رفض الإعتراف والتنفيذ لأسباب تثيرها المحكمة تلقائيا

يمكن للقاضي الوطني في بلد التنفيذ أثناء مباشرة الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي أن يرفض الإعتراف والتنفيذ تلقائيا إذا تبين له أن موضوع النزاع لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم وفقا لقانون دولته أو تبين له أن الإعتراف بهذا الحكم وتنفيذه فيه تعارض مع النظام العام لدولته.

¹ - علشور مبروك، مرجع سابق، ص 279.

² - نصت المادة 6 على أنه : (إذا طلبت السلطة المختصة المذكورة في المادة 5 الفقرة 1(هـ) إلغاء القرار أو تعليق العمل به، كان للسلطة التي يستشهد بالقرار أمامها أن ترجئ البت في تنفيذ القرار متى رأت ذلك مناسبا ولها أيضا بناء على إلتماس من الطرف الذي يطلب تنفيذ القرار، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم ضمانات لائقة)، الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

³ - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 997.

1- عدم قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم

يرفض القاضي الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان قانون دولة التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم¹.

1-1 المقصود بالقابلية للتحكيم

ويقصد بالقابلية للتحكيم تحديد لفئة المنازعات القابلة لأن تسوى بطريق التحكيم، وبالمقابل فإن كل نزاع لا يدخل في هذه الفئة يكون غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم²، وهذا ما أكدته إتفاقية نيويورك لسنة 1958 من خلال المادة 2/5 التي نصت على أنه : (إن موضوع الخلاف حسب قانون هذا البلد ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم)³.

ويتضح من نص هذه الفقرة أن الإتفاقية أعطت لدولة التنفيذ سلطة رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذي صدر في مسألة لا تقبل التسوية عن طريق التحكيم وفقا لقانونها، وتستند المفاهيم الخاصة بشأن رفض تسوية بعض المنازعات بواسطة التحكيم إلى أسباب جوهرية تتعلق بالسياسة التشريعية في دولة التنفيذ، ومن الأمثلة الشائعة للمسائل التي لا يجوز فيها التحكيم المسائل المتعلقة بقانون الأسرة وحالة الأشخاص بالإضافة للنزاعات الجزائية فلا يمكن أن تكون الجرائم والعقوبات والمسؤولية الجنائية موضوع إتفاق تسوية عن طريق التحكيم⁴.

ترتبط مسألة القابلية للتحكيم بالنظام العام ويرجع هذا الإرتباط إلى أن المسائل التي تنظمها الدولة بقواعد أمره تمس الكيان الأساسي للمجتمع 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 طعن⁵.

¹ - أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، مرجع سابق، ص 60.

² - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

³ - بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص 485.

⁴ - حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 30.

⁵ - ويرى بعض الفقهاء ضرورة إدراج الحالة الأولى والمتمثلة في عدم قابلية تسوية النزاع عن طريق التحكيم ضمن الحالة الثانية وهي مخالفة حكم التحكيم للنظام العام للدولة المطلوب فيها التنفيذ، وهذا على أساس أن الحالة الأولى تمثل جزء من الحالة الثانية ومستغرقة فيها.

وعليه لا يجوز أن يكون موضوع تحكيم مسائل تصطدم بنصوص أمرة والمسائل المتعلقة بالمنفعة العامة والمنازعات التي تدخل في الإختصاص الحصري للقضاء الوطني، حيث أن إجازة التحكيم في هذه المسائل يؤدي عمليا إلى عدم نفاذ القوانين التي وضعت لحماية الحقوق العامة، ويضار الأطراف من عدم تطبيق هذه القوانين التي وضعت لحماية حقوقهم¹.

2-1 معايير تحديد القابلية للتحكيم

يرتبط مفهوم عدم القابلية للتحكيم أساسا بمفهوم الحقوق الغير مالية وتلك المرتبطة بالنظام العام والإختصاص الحصري لقضاء الدولة، وقد إعتمدت القوانين وأنظمة التحكيم معايير مختلفة لتحديد مدى قابلية النزاع للتحكيم أهمها :

1-2-1 معيار حرية التصرف في الحقوق

يعتبر معيار حرية التصرف في الحقوق لتقرير القابلية للتحكيم من بين أكثر المعايير إستعمالا في القانون المقارن، ويكون الحق قابل للتصرف فيه إذا كان حائزه يستطيع التنازل عنه، وتحتل الحقوق الغير مالية الصدارة ضمن الحقوق الغير قابلة للتحكيم بطبيعتها، وتتمثل خاصة في حالة الأشخاص وأهليتهم وكذلك الحقوق المعنوية، وبما أن التحكيم التجاري الدولي وسيلة لتسوية النزاعات الناجمة عن التجارة الدولية فإن المسائل التي تطرح أمامه عادة ما تكون مالية وبالتالي فإن إستبعاد المسائل الغير مالية يمكن تبريره².

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار حرية التصرف من خلال المادة 1006 السالفة الذكر والتي وضحت إمكانية لجوء الشخص إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها³، كما إعتمد المشرع المصري معيار حرية التصرف في الحقوق وأضاف عليه معيار آخر وهو معيار الصلح لتبيان المسائل الغير قابلة للتسوية عن طريق التحكيم من خلال المادة 11 من قانون التحكيم المصري⁴.

¹ - عامر فتحي البطاينة، دور القاضي الأردني في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2004، ص 228.

² - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 265-266.

³ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق

⁴ - نصت المادة 11 على أنه : (لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

2-2-1 معيار الطابع المالي

يستند هذا المعيار على الطابع المالي لأي نزاع، فكل ما يمكن تقويمه بالمال يمكن أن يكون موضوع إتفاق تحكيم¹، وأبرز من تبنى هذا المعيار المشرع السويسري في القانون الفدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص، حيث تطرق لمسألة القابلية للتحكيم من خلال المادة 1/177 التي أكدت أن كل نزاع له طبيعة مالية يمكن أن يحال على التحكيم²، ما يعني أن كل النزاعات ذات الطبيعة الغير مالية مقصاة من التسوية عن طريق التحكيم.

وإلى جانب هذان المعياران هناك معايير أخرى لتقدير مدى قابلية النزاع للتحكيم، كمعيار الإختصاص الحصري لقضاء الدولة الذي تستبعد بمقتضاه المسائل التي تدخل في هذا الإختصاص عن سلطة التحكيم، مثل المنازعات المتعلقة بالنقد والقرض والمنازعات الضريبية وبعض منازعات المنافسة، وهي تدخل في سياق النظام العام للدولة³.

وقد وجهت إنتقادات عديدة لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 وبالأخص المادة الخامسة منها، حيث يثور الإشكال التالي : كيف يمكن الإعتراف من جهة لإتفاقية التحكيم بتسطير عملية التحكيم بناء على إحترام سلطان الإرادة ثم الإعتماد على قانون البلد الذي ينفذ فيه حكم التحكيم لتقدير قابلية حل النزاع عن طريق التحكيم؟، مع العلم أن الدولة محل التنفيذ قد لا تربطها أي صلة بالعملية التحكيمية ولا بموضوع النزاع باستثناء وجود موطن المحكوم ضده أو أمواله في هذه الدولة.

ومن أجل تجنب أي مفاجأة قد تعترض الطرف المحكوم له عندما يطلب التنفيذ في بلد معين يقترح البعض وضع قائمة من طرف كل دولة مصادقة على إتفاقية نيويورك لسنة 1958، تتضمن المواد الغير قابلة للتحكيم وتلحق هذه القائمة بالإتفاقية لتكون تحت تصرف جميع الدول ورعايا

¹ - LALIVE PIERRE et GAILLARD EMMANUEL, « Le nouveau droit de l'arbitrage international en suisse », Journal du droit international, N° 4, 1989, p 922.

² - Art. 177/1 (**Toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage**), Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, Disponible sur le site : www.admin.ch

³ - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 270.

الدول¹، وقد ورد هذا المقترح في المادة 4/25 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 وأعطى دعما كبيرا لفعالية أحكام التحكيم في مجال الإستثمارات الدولية².

كما يفضل أن يتم فحص القابلية للتحكيم قدر الإمكان وقت إبرام إتفاقية التحكيم بحيث يجب الإنتباه إلى هذه المسألة خاصة عندما تنصب العلاقات بين الأطراف على مواضيع دقيقة وحساسة تطرح فيها مسألة مدى قابليتها للتحكيم³.

وعليه إذا كان قانون دولة محل التنفيذ يعتمد قاعدة التصرف في الحقوق لابد أن ينصب موضوع النزاع على حق قابل للتصرف فيه وإلا تم رفض منح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، غير أن رفض التنفيذ في دولة معينة لا يمنع التنفيذ في دولة أخرى يعتمد قانونها معيارا آخر للتحكيمية كالمعيار المالي.

وهذا راجع لكون إتفاقية نيويورك لسنة 1958 فصلت في مسألة القانون واجب التطبيق على القابلية للتحكيم أمام قضاء الدولة المطلوب إليها التنفيذ وحصرته في قانون القاضي، لأن هذه الرقابة القضائية لدولة التنفيذ تهدف إلى إدخال حكم التحكيم في نظامها القانوني ومنحه الصيغة التنفيذية فلا يتصور إخضاع هذه الرقابة لقانون دولة أخرى .

2- مخالفة الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ

تؤدي فكرة النظام العام دورا جوهريا في نظام التحكيم التجاري الدولي، بحيث لا يجوز التحكيم في المسائل التي تمس بالنظام العام، فيجب أن لا يكون في الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ، وإلا جاز للسلطة المختصة في دولة التنفيذ أن ترفض الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه من تلقاء نفسها حسب المادة 2/5 ب من إتفاقية

¹ - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 1012.

² - نصت المادة 4/25 على أنه : (تستطيع كل دولة متعاقدة عند تصديقها أو إنضمامها إلى هذه الإتفاقية أو في أي وقت لاحق أن تبلغ المركز بنوع أو أنواع المنازعات التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم، وعلى السكرتير العام أن ينقل فوراً هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة الأخرى ...)، إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

³ - بكلي نور الدين، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007/2008، ص 422.

نيويورك لسنة 1958 والتي نصت على أنه : (أن إعتداد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد)¹.

ونظرا لما تتسم به فكرة النظام العام من مرونة وصعوبة في التحديد فإن التوسع في تفسير نطاق النظام العام يشكل خطورة ومن شأنه القضاء على فعالية نظام التحكيم، كون هذا التوسع سيقف حاجز أمام الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم في دولة التنفيذ، بحيث إذا سمح لكل دولة أن تحتج بنظامها العام الداخلي فسوف تتعدد الأنظمة العامة وتتعارض بين الدول، الأمر الذي يؤدي إلى القضاء على التحكيم من خلال عرقلة تنفيذ حكم التحكيم والذي هو الغاية النهائية من اللجوء لنظام التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية².

وعليه يجب تضيق مفهوم النظام العام لأقصى حد ممكن على المستوى الدولي وحتى لا يكون النظام العام عقبة أمام الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وضمانا لفاعليتها، فإذا خالف حكم التحكيم التجاري الدولي النظام العام الداخلي ولم يخالف النظام العام الدولي لدولة التنفيذ فيجب الإعتراف به وتنفيذه³.

وهذا ما أقرته محكمة إستئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 2003/05/27 بتأكيدا أن الطعن في حكم التحكيم صادر في إطار التحكيم الدولي لا يمكن أن يؤسس إلا على مخالفة النظام العام الدولي وليس على مخالفة النظام العام الداخلي⁴.

وهذا نظرا لكون النظام العام الداخلي لكل دولة يتميز بالنسبية بينما النظام العام الدولي يمثل المصلحة العليا للمجتمع الدولي الذي تعلق فيه مصالح الدول ويبقى الضامن الأكيد لتنفيذ أحكام التحكيم، لذلك يجب تقييد مجال الدفع بالنظام العام بأن يتم إعماله إلا في حالات الإنتهاك الصارخ للمبادئ الأساسية في دولة التنفيذ⁵.

¹ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

² - عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 110.

³ - حوت فيروز، مرجع سابق، ص 115.

⁴ - Cour d'appel de paris (1^{er} chambre civile), 27 mai 2003, Revue de l'arbitrage, N° 1, 2004, p 133 ;

نقلا عن عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 277.

⁵ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 708.

وفي هذا الشأن يلاحظ أن القانون الجزائري كان أكثر دقة وفعالية من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أساس أن رفض الاعتراف والتنفيذ يكون في القانون الجزائري فقط في حالة مخالفة النظام العام الدولي، بينما في الإتفاقية يكون الرفض في حالة مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ¹، وبالتالي النص على تطبيق النظام العام الدولي يعني تنفيذ أحكام تحكيم أكثر باعتبار أن النظام العام الدولي أضيق نطاقا من النظام العام الداخلي.

وجدير بالذكر أن إتفاقية نيويورك حقيقة نصت على رفض الاعتراف والتنفيذ في حالة مخالفة النظام العام لدولة التنفيذ دون التمييز بين النظام العام الداخلي والدولي، الأمر الذي يفهم منه أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أحالت الأمر في تحديد النظام العام المقصود للقاضي المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي²، وهذا القاضي سوف يأخذ بالنظام العام الذي ينص عليه القانون الإجرائي لدولته والذي قد يكون النظام العام الداخلي إذا كان محل التنفيذ دولة مصر إستنادا للمادة 2/58 ب من قانون التحكيم المصري³، أو النظام العام الدولي إذا كان محل التنفيذ دولة فرنسا إستنادا للمادة 1514 من مرسوم التحكيم الفرنسي⁴.

وبناء على ما تقدم يستنتج أن إتفاقية نيويورك لم تعط أي تعريف لمبدأ الملائمة للنظام العام، بحيث تركت للدول المصادقة عليها مهمة تحديد مضمون وشروط تطبيق هذا المبدأ⁵، من خلال الإحالة إلى قاضي دولة التنفيذ الرقابة على حكم التحكيم من حيث مخالفته النظام العام حسب قانون دولته.

¹ - HAROUN MAHDI, Le régime investissement en Algérie a la lumière des conventions Franco-Algériennes, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Montpellier 1, 1998, p 697.

² - MOHAMMED ZERRIFI, L'arbitrabilité des litiges - Selon le nouveau code de procédure civile et administrative algérien, Mémoire de magister en droit privé, Faculté de droit, Université d'Oran, 2009/2010, p p 68-69.

³ - نصت 2/58 ب على أنه : (2- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :
(أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

⁴ - Art.1514 (les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

⁵ - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 275.

كما أن قاضي التنفيذ يستند في مراقبة حكم التحكيم ويرفض الأمر بالإعتراف والتنفيذ إذا تعارض الحكم مع قواعد النظام العام الدولي لدولته دون أن يراعي النظام العام الدولي لدولة أخرى، ما ينتج عليه أنه يمكن تنفيذ حكم التحكيم في دولة حتى وإن رفضت دولة أخرى تنفيذه على أساس تعارضه مع النظام العام الدولي لها¹.

وجدير بالذكر أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تعطي للمحكوم له الحق في الإستفادة من القانون الداخلي في دولة التنفيذ إذا كان أكثر يسرا من أحكام هذه الإتفاقية من خلال المادة 1/7 من الإتفاقية².

وتطبيقا لنص المادة فإذا كان قانون دولة التنفيذ أو معاهدة أبرمتها دولة التنفيذ تجيز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي رغم توافر أحد موانع التنفيذ التي نصت عليها المادة 5 من إتفاقية نيويورك 1958، فإنه يجوز لقاضي دولة التنفيذ أن يستند إلى نصوص قانون دولته أو نص المعاهدة التي أبرمتها دولته لإصدار الأمر بالإعتراف والتنفيذ، وهذا كون الغاية من إتفاقية نيويورك هي تيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فلا مانع من تطبيق نصوص أكثر يسرا من نصوص هذه الإتفاقية.

الفرع الثاني

التنظيم الإجرائي لإستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ

ترفع دعوى الإستئناف ضد الأمر الصادر من رئيس المحكمة المتعلق برفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، كدرجة ثانية للتقاضي تمنح الفرصة من خلالها للأطراف وخاصة الطرف المتضرر من أمر الرفض الصادر عن قاضي التنفيذ لأول درجة ليقدم دفوعه مرة أخرى وكذا طلباته مع تقديم الأدلة والحجج وهذا وفقا لكيفية محددة لرفع دعوى الإستئناف (أولا)، وأمام الجهة القضائية المختصة والتي منحها القانون سلطة رقابية أثناء الفصل في دعوى الإستئناف(ثانيا).

¹ - SERAGLINI CHRISTOPHE, Lois de police et justice arbitrale internationale, Dalloz, Paris, 2001, p 151.

² - نصت المادة 1/7 على أنه : (لا تطعن أحكام هذه الإتفاقية في صحة الإتفاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية التي تبرمها الدول المتعاقدة في مجال اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف معني من الحق الذي قد يستظهر به في قرار تحكيمي بالكيفية وبالقدر الذين يقبل بهما تشريع البلد الذي يستشهد بالقرار فيه أو موثيقه)، الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

أولا : كيفية إستئناف أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

تطبق القواعد الإجرائية العامة الموجودة في ق إ م إ على كيفية رفع دعوى الإستئناف، وذلك لأن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة بدعوى الإستئناف ضد الأمر المتعلق بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم¹.

فإذا تقدم طالب التنفيذ إلى رئيس المحكمة بطلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي سواء صدر في الجزائر أو في الخارج وتم رفض طلبه بإصدار أمر رفض الإعتراف والتنفيذ، فإن المادة 1055 من ق إ م إ نصت على أنه : **(يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف)**²، فهذا النص يمنح الحق لطالب الإعتراف والتنفيذ أن يستأنف أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، كما يظهر من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يفرق بين حكم التحكيم الصادر في الجزائر أو الصادر في الخارج وأجاز إستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ لكلا الحكمين مهما كان مكان صدورهما.

ترفع دعوى الإستئناف بموجب تقديم عريضة على مستوى المجلس القضائي يرفق معها أمر رفض الإعتراف والتنفيذ وكذا نسخة من حكم التحكيم وإتفاقية التحكيم، قصد تمكين قاضي الإستئناف من القيام بمهمته وبحوزته كل الوثائق والمستندات³، والطرف الذي له مصلحة في إستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ هو نفسه الطرف الذي لجأ إلى قاضي التنفيذ لطلب الإعتراف والتنفيذ ورفض طلبه.

وقد أعطى المشرع الجزائري للطرف المستأنف الحرية الكاملة في إستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ بعكس المستأنف في أمر قبول الإعتراف والتنفيذ الذي حددت له أسباب الإستئناف حصرا، حيث ترك المجال مفتوحا وواسعا للمستأنف لتقديم ما يشاء من تبريرات لهذا

¹ - NAJJAR NATHALIE, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, L.G.D.J, Paris, 2004, p 405.

² - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³ - وتجدر الإشارة إلى أن الإستئناف في الأمر القاضي بقبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج يخضع لنفس الإجراءات وإلزامية تقديم نفس الوثائق والمستندات لقاضي الإستئناف، وزيادة على ذلك يجب على الطرف المستأنف تعليل وتأسيس إستئنافه بأن يستند إلى تحقق حالة من الحالات المذكورة في المادة 1056 من ق إ م إ وإلا فلن يقبل هذا الإستئناف بحيث تكون العريضة معلة ومسببة .

الإستئناف كلما كانت هذه الأخيرة مؤسسة وقانونية، وهذا يدل على حرص المشرع على تكريس تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وتأكيد فعاليتها¹.

فالمستأنف يستطيع تأسيس طعنه على عدة أسباب منها تعدي رئيس المحكمة حدود اختصاصه بأن تصدى لموضوع النزاع، أو أنه قرر بالخطأ عدم صحة حكم التحكيم، ولا تعتبر هذه الأسباب طلبات جديدة وإنما هي مشتقة مباشرة من الطلب الأصلي وهو طلب الإعتراف والتنفيذ².

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا للقواعد العامة في القضاء يجب أن تكون جميع الأحكام والقرارات القضائية مسببة ومعللة³، حيث تركز أسباب الإستئناف في أمر رفض الإعتراف والتنفيذ على التسبب المعطى للرفض من رئيس المحكمة لإبداء وجه الخطأ أو سوء التقدير، غير أن المشرع الجزائري أغفل النص على إلزامية التسبب بالنسبة لأمر رفض الإعتراف والتنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة كأول درجة.

وللتسبب دور كبير في تسهيل عملية الرقابة الممارسة على الأمر من طرف قاضي الإستئناف كثاني درجة، فيدرك من خلال هذا التسبب الأسباب والدوافع التي إرتكز عليها رئيس المحكمة عند رفضه الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، كما أنه يشكل إحتراما لحق من صدر أمر رفض الإعتراف والتنفيذ ضده بأن يعلم سبب الرفض فيتمكن من إثبات العكس⁴.

وبالنسبة لميعاد إستئناف أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم فقد بينته المادة 1057 من

ق إ م إ والتي نصت على أنه : **(يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1)**

¹ - وفي هذا الشأن يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يولي أهمية لحالات الطعن بالإستئناف في أمر رفض الإعتراف والتنفيذ بالمقارنة مع حصره لحالات الطعن بالإستئناف في أمر قبول الإعتراف والتنفيذ، ويمكن تبرير موقفه على أساس أن الأصل هو قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي والإستثناء هو الرفض، وهذا راجع للصلاحيات المحدودة المخولة لقاضي التنفيذ؛ حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 112.

² - حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 112.

³ - ويعتبر تسبب الأحكام والأوامر القضائية مبدأ دستوري أكدته عليه المؤسس الدستوري من خلال المادة 1/169 والتي نصت

على أنه : **(تعلل الأحكام والأوامر القضائية)، مرسوم رئلي رقم 442-20 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار**

التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

⁴ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص ص 141-142.

إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة)، وحتى يكون التبليغ صحيحا ومنتجا لأثاره فإنه يخضع للقواعد العامة للتبليغ الرسمي¹.

فميعاد الإستئناف لا يبدأ في السريان إلى من تاريخ تبليغ الطرف الآخر الأمر القاضي برفض الإعتراف والتنفيذ، وذلك لكون أمر الرفض يصدر دون إجراءات وجاهية، وبالتالي لا يعلم الطرف الآخر بصدور أمر رفض الإعتراف والتنفيذ حكم التحكيم الذي صدر ضده ما لم يتم تبليغه²، والمستأنف هنا هو عادة الطرف الذي طلب الإعتراف والتنفيذ وتم رفض طلبه فإذا لم يبلغ خصمه بأمر رفض الإعتراف والتنفيذ بقي الأجل مفتوحا أمامه ليستأنف هذا الأمر³.

غير أن هذا الإشكال نظري فالطرف الذي صدر في حقه أمر رفض الإعتراف والتنفيذ من مصلحته الإسراع في إستئناف هذا الأمر ومن الواجب إعلان خصمه وتبليغه رسميا بأمر الرفض ليحضر دعوى الإستئناف ويبيدي دفوعه⁴.

ثانيا : الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإستئناف

إستنادا للمادة 1057 من ق إ م إ السالفة الذكر والتي تبين أن الإستئناف يرفع أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة مصدرة أمر رفض أو قبول الإعتراف والتنفيذ، يظهر أن المشرع الجزائري ذكر الإختصاص المحلي للجهة القضائية المختصة بنظر الإستئناف ولم يحدد الإختصاص النوعي بمعنى أي غرفة من غرف المجلس القضائي التي يرفع أمامها الإستئناف⁵. فهذا الغموض في تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا جعل النص يفسر تفسيرات عديدة ومختلفة، فمنها من يمنح الإختصاص إلى الغرفة التجارية على إعتبار أن الأمر يتعلق بنزاع ذو طابع تجاري.

¹ - يخضع تبليغ الأمر المتعلق بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي لقواعد التبليغ الرسمي المنظمة بموجب المواد من 404- 416 من قانون رقم 08-09.

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 180.

³ - BELLET PIERRE et MEZGER ERNST, « L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile », Rev.crit.DIP, Vol 70,N° 4, 1981, p 650.

⁴ - BENCHEIKH NOUREDINE, L'arbitrage dans les relations commerciales de l'algérie, Thèse de doctorat en droit privé, université du Mans, 1992, p 278.

⁵ - خواثره سامية، مرجع سابق، ص 123.

وذهب البعض الآخر إلى إختصاص الغرفة الإستعجالية¹، ومن الناحية العملية فيلاحظ بالنسبة لقرارات المحكمة العليا المذكورة سلفاً أن إستئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المتعلق بالإعتراف والتنفيذ كان يرفع أمام الغرفة الإستعجالية بالمجلس القضائي، ويتم الطعن فيها بالنقض تارة أمام الغرفة المدنية وتارة أمام الغرفة التجارية والبحرية².

وبغض النظر عن سلامة هذه الإجتهاادات القضائية من عدمها فالباحثة تلاحظ إغفال المشرع الجزائري لتحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً بالإستئناف بشكل دقيق، وهذا التحديد يمكن من تفادي أي إختلاف أو إجتهاد في غير محله خاصة وأن جميع إجتهاادات المحكمة العليا السالفة الذكر منطقية.

فمن ناحية إختصاص الغرفة التجارية والبحرية فيرجع لكون الأمر يتعلق بنزاع ذو طابع تجاري، ومن ناحية إختصاص الغرفة الإستعجالية فلكون الأمر صادر عن رئيس المحكمة وهي صاحبة الإختصاص في الرقابة على أعمال رئيس المحكمة القضائية، كما أنها صاحبة الولاية في جميع النزاعات ذات الطابع القضائي الإستعجالي.

وعلى خلاف ما سبق ذكره من إجتهاادات قضائية في تحديد صاحب الإختصاص النوعي للفصل في دعوى الإستئناف يرى القاضي بالمحكمة العليا (زودة عمر) أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة سواء برفض أو بقبول الإعتراف والتنفيذ هو من الأوامر الولائية ويخضع لأحكام المادة 312 من ق إ م إ ما لم يرد نص خاص يقضي بخلاف ذلك³.

حيث وضح أن أمر رفض الإعتراف والتنفيذ يكون قابلاً للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي الذي يتبعه رئيس المحكمة الذي أصدر أمر الرفض، كما وضح أن أمر قبول الإعتراف والتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالخارج يطعن فيه عن طريق التظلم أمام نفس الجهة التي أصدرت الأمر للتراجع عنه أو تعديله⁴.

¹ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 148.

² - راجع قرارات المحكمة العليا المذكورة في هوامش هذا البحث.

³ - نصت المادة 312 على أنه : (في حالة الإستجابة إلى الطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله).

وفي حالة عدم الإستجابة إلى الطلب يكون الأمر بالرفض قابلاً للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي. يرفع الإستئناف خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ أمر الرفض...، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

⁴ - زودة عمر، مرجع سابق، ص ص 17-18.

ويستدل في تفسيره لصاحب الاختصاص النوعي على مستوى المجلس القضائي بقرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/02/17 في قضية (ج.ب) ضد (ب.ك) والذي قضى بأنه يعد الأمر الصادر على ذيل العريضة من الأعمال الولائية ويطعن فيه بالإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي¹.

بينما ترى الباحثة أن الأمر الذي تم إستئنافه في هذا القرار هو أمر على ذيل عريضة بشأن تسليم نسخة تنفيذية ثانية، وهذا الأمر صحيح يخضع إصداره لأحكام الأوامر على العرائض وهذا ما أكدته المشرع الجزائري بموجب المادة 603 من ق إ م إ²، غير أنه مختلف تماما عن الأمر المتعلق بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم والذي فيه من الخصوصية التي تجعله مزيجا بين الأمر على العريضة من حيث الإجراءات والأمر القضائي من حيث طرق الطعن فيه.

وبالتالي لو حقا أراد المشرع إخضاع الإستئناف في أمر رفض أو قبول الإعتراف والتنفيذ لأحكام الطعن في الأمر على ذيل عريضة لنص على ذلك صراحة بالإحالة للمادة 213، في نص المادة 1057 غير أنه لم يشر إلى ذلك، وتجدر الإشارة أن الجهة القضائية المختصة بالفصل في إستئناف أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج تنطبق عليها نفس الأحكام التي سبق ذكرها، وذلك على أساس أن المشرع لم يفرق بينهما في المادة 1057 من ق إ م إ.

¹ - ورد في هذا القرار ما يلي : (حيث أن ما تعييه الطاعنة على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أن الطعن بالإستئناف في الأمر الصادر على ذيل العريضة الذي صرح فيه برفض الطلب يطعن فيه بالإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي طبقا لما تنص عليه المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن الأمر الصادر على ذيل العريضة يعد من الأعمال الولائية وبالتالي يفصل فيه رئيس المجلس طبقا لإجراءات الأعمال الولائية ومن ثمة يتحدد إختصاصه بالنظر فيه في إطار وظيفته الولائية. وحيث أن الفصل في هذا الإستئناف من طرف الغرفة المدنية طبقا لإجراءات الطعن بالإستئناف التي تخضع لها الأحكام القضائية الفاصلة في نزاع بين خصمين هو خرق لأحكام المادة المذكورة أعلاه، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض)، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 652841 الصادر بتاريخ 2011/02/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2011، ص ص 123-124.

² - نصت المادة 603 على أنه : (لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة ...)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

المطلب الثاني

إستئناف أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج

إن أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر لا تقبل أي طعن مباشر فيها وإنما يقع الطعن بالإستئناف في أمر قبول الإعتراف والتنفيذ وهو طعن غير مباشر فيها، ويعتبر الطعن بالإستئناف الوسيلة الوحيدة للطرف الذي صدر ضده أمر قبول الإعتراف والتنفيذ للمطالبة بإلغاء هذا الأمر وتقاضي تنفيذ حكم التحكيم عليه، وهذا لإنعدام ما يرخص له ممارسة حق الطعن بالبطلان في دولة التنفيذ¹.

وتتميز ممارسة الطعن بالإستئناف في أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج ببعض الخصوصية عن القواعد العامة لممارسة الطعن بالإستئناف في الأحكام القضائية (فرع أول).

وهذا الطعن بالإستئناف يستلزم المشرع الجزائري رفعه أمام جهة قضائية مختصة خول لها القانون سلطة رقابية محدودة (فرع ثاني)، كما أن الطعن بالإستئناف في هذا الأمر يرتب آثار معينة من عدة نواحي (فرع ثالث).

الفرع الأول

خصوصية الطعن بالإستئناف في أمر قبول الإعتراف والتنفيذ

يعد الإستئناف طريق طعن عادي يحق بمقتضاه للأطراف إستئناف أحكام المحاكم الابتدائية كثنائي درجة، ولم يحدد له المشرع أسبابا معينة فالمستأنف له الحرية في أن يؤسس إستئنافه على ما يشاء من أسباب سواء كانت موضوعية أو متعلقة بالإجراءات، سواء خطأ في القانون أو خطأ في الواقع، كما أن الأصل في الإستئناف أن يكون المستأنف عليه طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المستأنف فيه، وهو يهدف إلى تجديد عرض النزاع وإعادة الفصل فيه من طرف قاضي الإستئناف دون أن يحق للأطراف طرح طلبات موضوعية جديدة².

¹ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 142.

² - محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 391.

ووفقا لهذه القواعد العامة لإستئناف الأحكام القضائية يتبين أن ممارسة الطعن بالإستئناف في أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج له خصوصية معينة وتظهر هذه الخصوصية من حيث الطرف المستأنف (أولا) والطلبات الممكن إبدائها (ثانيا) ومن حيث أسباب الإستئناف (ثالثا).

أولا : الخصوصية من حيث الطرف المستأنف

الأصل في خصومة الإستئناف أنها كقاعدة عامة تكون بين نفس الخصوم السابق ظهورهم أمام محكمة الدرجة الأولى الذين سبق صدور الحكم المستأنف فيه فيما بينهم، فلا يجوز أن يظهر طرف جديد من غير أطراف خصومة أول درجة، لأن ذلك يعد خرقا لمبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة لهذا الطرف الجديد على الخصومة، أما الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في خصومة الدرجة الأولى التي صدر فيها الحكم المستأنف فيه لا يمكنهم رفع الإستئناف¹.

وعليه إذا كان المستأنف عليه طرفا في خصومة الدرجة الأولى وهو الطرف الذي طلب الإعتراف والتنفيذ بتقديمه طلب الإعتراف والتنفيذ، فإن المستأنف لم يكن طرفا في دعوى الأمر بالإعتراف والتنفيذ بالرغم من صدور أمر قبول الإعتراف والتنفيذ ضده، وهذا لعدم وجاهية الإجراءات، وتطبيقا للقواعد العامة في الإستئناف والمتعلقة بالشروط اللازمة في المستأنف لا يحق له ممارسة الإستئناف².

وهنا تظهر خصوصية الطعن بالإستئناف في أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج، بحيث يحق للشخص خارج عن خصومة أول درجة دعوى الإعتراف والتنفيذ الإستئناف كطرف في خصومة الدرجة الثانية دعوى إستئناف أمر قبول الإعتراف والتنفيذ³.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 146.

² - نفس المرجع، ص 147.

³ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 139.

ثانيا : الخصوصية من حيث الطلبات الممكن إبدائها

يتميز الإستئناف بتجديد عرض النزاع والحكم فيه وإعادة النظر فيه من قاضي الإستئناف دون أن يكون للخصوم إبداء طلبات موضوعية جديدة، حيث أن للإستئناف أثر ناقل للنزاع ويجب أن ينحصر مبدئيا في الأوجه التي عرضت على محكمة الدرجة الأولى، وذلك تطبيقا لقاعدة أن الإستئناف لا ينقل إلا ما طرح على محكمة أول درجة وفصلت فيه وينتج عن هذا عدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام قاضي الإستئناف¹.

فالإستئناف ليس إلا مرحلة ثانية من مراحل التقاضي أتاحها المشرع للمحكوم عليه ليجدد الدفاع عن حقه، وتطبيقا عمليا لمبدأ التقاضي على درجتين بحيث يكون الإستئناف وسيلة لإصلاح الحكم الصادر عن أول درجة، وتحقيقا لذلك لا بد من بقاء الطلب القضائي بعناصره أمام قاضي الإستئناف، أما ما لم يطرح على أول درجة فلا يجوز طرحه لأول مرة على قاضي الإستئناف لأن ذلك يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم².

ويقصد بالطلب الجديد الذي لا يجوز طرحه لأول مرة أمام قاضي الإستئناف هو الطلب الذي يغير الطلب الأصلي الصادر فيه الحكم المستأنف فيه، وهو الطلب الذي يتغير به موضوع الدعوى³.

والطرف الطاعن بالإستئناف في أمر قبول الإعتراف والتنفيذ يتقدم بطلب مؤداه إلغاء أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، وهو طلب لم يقدم خلال دعوى الأمر بالتنفيذ والتي قدم فيها طلب واحد وهو الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج من الطرف الذي صدر لصالحه، وبالتالي هو طلب جديد في خصومة الدرجة ثانية لم يسبق طرحه في خصومة الدرجة الأولى، ولو طبقنا عليه القواعد العامة في الطلبات الممكن إثارتها في دعوى الإستئناف لما أمكن إثارة هذا الطلب.

¹ - نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 128.

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 147.

³ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 139.

ثالثا: الخصوصية من حيث أسباب الاستئناف

الأصل في الاستئناف كطريق طعن عادي أنه يجوز رفعه لأي سبب متى كانت للمستأنف مصلحة في الاستئناف، والمراد بالمصلحة أية فائدة يمكن أن يستفيد منها المستأنف سواء كانت الفائدة مادية أو أدبية، ومناط المصلحة هنا هو إضرار الحكم المستأنف فيه بالطاعن¹.

والأصل أنه يحق للطاعن بالاستئناف أن يرفع إستئنافه لعيب في تطبيق القانون سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية دون تحديد هذه العيوب التي تصلح أسباب للاستئناف في القانون، وفي المقابل فإن أسباب رفع الاستئناف ضد أمر قبول الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج محددة حصرا بنص القانون من خلال المادة 1056 من ق إ م إ التي نصت على أنه: (لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية :

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية،

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)².

ويتضح من نص هذه المادة أن حق الطرف الذي صدر ضده أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج في الطعن بالاستئناف مقيد بوجوب إسناده إلى تحقق إحدى الحالات المذكورة على سبيل الحصر في هذا النص، وعلى خلاف القاعدة العامة في حرية الإستئناف مهما كانت الأسباب، ما يعني عدم جواز الإعتداد على غيرها من الأسباب وإلا رفض إستئنافه³.

¹ - محمد أحمد عابدين، خصومة الإستئناف أمام المحاكم المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 84.

² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 322.

وجدير بالذكر في هذا الشأن أن المادة 1056 من ق إ م إ تختلف عن المادة 458 مكرر 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 (ملغى)¹، حيث ذكرت ستة حالات يمكن الإستناد إليها لإستئناف أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج بخلاف النص الملغى، فقد تقلص العدد من ثمانية حالات للإستئناف إلى ستة حالات، حيث أبقى المشرع الجزائري على بعض الحالات كما أضاف وألغى حالات أخرى .

الحالات التي لم تتغير هي :

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

الحالات التي تم تعديلها هي :

- إذا لم يراعى مبدأ حضور الأطراف أصبحت إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية².
- إذا كان الإعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي أصبحت إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

الحالات التي ألغيت هي³ :

- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم إختصاصها.
 - إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب.
- وبناء عليه يمكن تفسير هذه الخصوصية على أساس رغبة المشرع في تعزيز أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة من قبل محاكم تحكيم إستمدت إختصاصها من إتفاق الأطراف، وبالتالي لا يجوز إعادة عرض النزاع من جديد أمام المحاكم القضائية، حيث أن تطبيق القواعد العامة للإستئناف فيه قضاء على فعالية أحكام التحكيم ولجهود الدول في ترقية نظام التحكيم كوسيلة بديلة للفصل في نزاعات التجارة الدولية.

¹ - راجع نص المادة 458 مكرر 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 (ملغى).

² - وهو تعديل موفق كون مبدأ الوجاهية أوسع من مبدأ حضور الأطراف.

³ - لقد أصاب المشرع الجزائري بالإغائه لهاتين الحالتين فهما مجرد تكرار، حيث أن حالة إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب تندرج ضمن الفقرة 2 من المادة 1056، أما بخصوص حالة إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم إختصاصها فتندرج ضمن الفقرة 1 من المادة 1056.

الفرع الثاني

تحديد نطاق السلطة الرقابية لقاضي الإستئناف

يثور التساؤل في هذه المسألة عن مدى السلطة الرقابية التي يملكها قاضي الإستئناف على أمر المتعلق بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي¹؟ بمعنى هل يكفي قاضي الإستئناف بالرقابة الشكلية التي قام بها قاضي التنفيذ والذي يقتصر دوره على التأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم والمستندات المرفقة به، والتأكد من عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي أم لا، أم أنه يتعمق ويتوسع أكثر في الرقابة بعد حضور جميع الأطراف وتقديم دفوعاتهم وفقاً لمبادئ التقاضي العادية؟

وللإحاطة بنطاق السلطة الرقابية للقاضي في دعوى إستئناف الأمر المتعلق بالإعتراف والتنفيذ ينبغي التعرض لحدود الرقابة في دعوى إستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ الصادر في الجزائر وفي الخارج (أولاً)، بالإضافة إلى حدود الرقابة في دعوى إستئناف أمر قبول الإعتراف والتنفيذ الصادر في الخارج (ثانياً).

أولاً : حدود الرقابة في دعوى إستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ

لقد اختلفت الآراء بين الباحثين في تبيان حدود السلطة الرقابية لقاضي الإستئناف على أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الجزائر وفي الخارج بين إتجاهين وهما كالتالي :

1- الإتجاه الأول

يرى أن رقابة قاضي الإستئناف رقابة شكلية مثل رقابة قاضي التنفيذ ويستدل بأن المادتين 1055 و 1056 من ق إ م إ السالفتي الذكر كانتا مختلفتين في التركيب والتكوين وعدم وجود نص خاص بذلك، حيث أن قاضي الإستئناف يباشر رقابته للأمر المستأنف بصفة شكلية مثل ما قام به قاضي التنفيذ رئيس المحكمة².

¹ - تجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين رقابة قاضي البطلان والمقررة على حكم التحكيم التجاري الدولي ورقابة قاضي الإستئناف المقررة على الأمر المتعلق بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، بحيث يمنع على قاضي الإستئناف المساس بأصل الحق وموضوع النزاع بالنسبة لحكم التحكيم، بل يكفي بالرقابة على هذا الأمر كجهة إستئنافية تبحث فيه من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، لتصدر قرارها إما بتأييد هذا الأمر أو إلغائه مع التصدي له بالفصل من جديد في مسألة الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، غير أن هذا الأمر الذي يصدره قاضي الإستئناف يعطل القوة الإلزامية والتنفيذية لحكم التحكيم التجاري الدولي في دولة التنفيذ دون المساس به، وبناء عليه يعد الطعن بالإستئناف من طرق الطعن الغير مباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي.

² - بشير سليم، مرجع سابق، ص 321.

ويرون أن إستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ لا يستلزم قيام المواجهة بين الأطراف إذ يكفي قاضي الإستئناف بالتحقق للمرة الثانية من توفر شروط التنفيذ المطلوبة قانونا في حكم التحكيم التجاري الدولي، وهذا من خلال التأكد من الوجود الفعلي لحكم وإتفاقية التحكيم والتأكد من عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي¹، وحجة هذا الإتجاه أن المادة 1055 من ق إ م إ والتي تقرر إمكانية الطعن بالإستئناف أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم لم تبين الحالات التي يمكن التصدي لها من طرف قاضي الإستئناف².

تعرض هذا الإتجاه للنقد على أساس أنه لا وجود لسند قانوني يقوم عليه، كما أنه من غير المعقول أن يقوم الطرف المستأنف بإستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ ويصدر قرار جديد دون حضور المستأنف عليه، لأن ذلك يؤدي لحرمان هذا الأخير من حقه في إبداء دفوعاته لتأكيد صحة أمر رفض الإعتراف والتنفيذ وهي فرصة منحها له القانون عند إستئناف هذا الأمر، كما أن الأخذ بهذا الإتجاه وحرمان الطرف المحكوم ضده من حضور الإستئناف لا يبقي له سوى طريق واحد للطعن في القرار الجديد الذي يصدره قاضي الإستئناف في مسألة رفض الإعتراف والتنفيذ وهو الطعن بالنقض وهذا يعد مساسا بمبدأ المساواة أمام القضاء³.

2- الإتجاه الثاني

يرى هذا الإتجاه أن نية المشرع الجزائي تفيد أنه يرغب في توحيد طرق الطعن بين الأحكام القضائية وأحكام التحكيم بغض النظر عن نوع الطعن، وبالتالي فإن المنطقي أن تكون المراقبة المسطرة من قاضي الإستئناف على أمر رفض الإعتراف والتنفيذ مبنية على أصول المنازعة والوجاهية والنقاش المتبادل مثلما هو التقاضي في أي نزاع قضائي عادي أمام الدرجة الثانية⁴.

¹ - علشور مبروك، مرجع سابق، ص 389.

² - حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 110.

³ - نفس المرجع، ص 110.

⁴ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 321.

وعليه فإن قاضي الاستئناف يراقب أمر الرفض المستأنف رقابة شاملة لجميع الأسباب الواردة في المادة 1056 من ق إ م إ ، حيث يتحقق قاضي الاستئناف في أمر رفض الإعتراف والتنفيذ من توافر الشروط المطلوبة قانوناً للإعتراف والتنفيذ مثل قاضي التنفيذ، وزيادة على ذلك تمتد رقابته للتأكد من مدى تحقق الحالات التي نصت عليها المادة 1056 من ق إ م إ¹.

والنقد الذي توجهه الباحثة لدعاة هذا الإتجاه أن المشرع لو حقا أراد توسيع السلطة الرقابية لقاضي الاستئناف على أمر رفض الإعتراف والتنفيذ لتتعدى رقابة مدى توفر حكم التحكيم على الشروط المطلوبة قانوناً للإعتراف والتنفيذ، إلى رقابة مدى تحقق الحالات التي نصت عليها المادة 1056 لنص على ذلك صراحة بالإحالة في نص المادة 1055 على المادة 1056 مثلما فعل بالإحالة في المادة 1058 في أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي للحالات التي نصت عليها المادة 1056.

وبالنسبة لرأي الباحثة في هذه المسألة فيتمثل في أن رقابة قاضي الاستئناف على أمر رفض الإعتراف والتنفيذ تستوجب أن تكون شكلية كالتي لرئيس المحكمة بالتأكد من توافر الشروط القانونية للإعتراف والتنفيذ مع بعض الخصوصية لهذه الرقابة على أساس توفر مبدأ الوجاهية وحضور الأطراف وتبادل النقاش بينهم.

بحيث يقوم المستأنف بتقديم الحجج لدحض مسببات الرفض ويجب أن يركز طعنه وحجته على التسبب المعطى لرفض الإعتراف والتنفيذ من رئيس المحكمة وهذا بإبداء وجه الخطأ أو سوء التقدير فيه، أما الطرف الآخر الذي يتم تبليغه المستأنف عليه فليس له بالمقابل إلا تقديم دفعه في حدود أسباب الرفض التي تبناها رئيس المحكمة فقط بأن يبدي وجه الصحة فيها وليس له إبداء أسباب أخرى.

ويرجع السبب في تقييد المستأنف عليه في دفعه إلى عدم إضرار المستأنف في أمر الرفض والإعتراف بإستئنافه، لا سيما وأن المستأنف عليه يملك وسيلة أخرى للطعن وهي الطعن بالبطلان في حكم التحكيم .

¹ - حوت فيروز، مرجع سابق، ص 144.

ثانيا: حدود الرقابة في إستئناف أمر قبول الاعتراف والتنفيذ

تم التوصل في تحديد السلطة الرقابية لقاضي الإستئناف بصدد النظر في دعوى إستئناف أمر رفض الاعتراف والتنفيذ بأنها رقابة شكلية، بينما الأمر يختلف بالنسبة لأمر قبول الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج، فبناء الإستئناف على أسباب أخرى غير الأسباب المرتبطة بشرطي الاعتراف والتنفيذ يعطي السلطة لقاضي الإستئناف في فحص هذه الأسباب المؤسس عليها الإستئناف لإلغاء أمر قبول الاعتراف والتنفيذ¹.

وعليه فالمنطق يقتضي أن تكون الرقابة المسطرة على أمر قبول الاعتراف والتنفيذ رقابة معمقة وليست شكلية، وحتى لا تكون هذه الرقابة معرقة لفعالية حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج وجب على قاضي الإستئناف أن يتبع إجراءات وأجال قصيرة للفصل في دعوى الإستئناف².

وتتميز رقابة قاضي الإستئناف على أمر قبول الاعتراف والتنفيذ بكونها رقابة شكلية وموضوعية، حيث يراقب إجراءات إصدار أمر الاعتراف والتنفيذ ويتأكد من صحتها وسلامة الشكل الذي صدر فيه هذا الأمر، ومن حيث الموضوع يتأكد من مدى تحقق السبب الذي أسس عليه الإستئناف وهل يندرج ضمن الأسباب المذكورة قانونا على سبيل الحصر تحت طائلة عدم القبول³.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يتخذه قاضي الإستئناف والفاصل في دعوى إستئناف أمر قبول الاعتراف والتنفيذ، لا يجب أن يتجاوز في حال توافر أحد الأسباب القانونية المحددة حصرا في المادة 1056 من ق إ م إ إلى إبطال حكم التحكيم بل يكفي إما بتأييد الأمر أو إلغائه ويقرر إصدار أمر رفض الاعتراف والتنفيذ.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 156.

² - بشير سليم، مرجع سابق، ص 322.

³ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 152.

الفرع الثالث

أثار إستئناف أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

يترتب على الطعن بالإستئناف في أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي أو الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر أثر موقف لتنفيذ حكم التحكيم، هذا ما بينته المادة 1060 من ق إ م إ التي نصت على أنه : **(يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم)¹.**

وبالنسبة للطعن بالإستئناف وأثره في وقف التنفيذ فتتطبق على أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج فقط ولا تنطبق على أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الجزائر أو الخارج، وهذا على أساس أن أمر الرفض مضمونه أصلا عدم التنفيذ برفضه الإعتراف والتنفيذ وبالتالي لا أثر لممارسة الطعن بالإستئناف في أمر رفض الإعتراف والتنفيذ على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي².

وتفصيلا لهذا الأثر الواقف للتنفيذ ينبغي التعرض لهذا الأثر من حيث ميعاد الطعن بالإستئناف (أولا) ومن حيث ممارسة الطعن بالإستئناف (ثانيا) ومن حيث الفصل في دعوى الإستئناف (ثالثا).

أولا : أثر ميعاد الطعن بالإستئناف

القاعدة العامة أن قابلية الحكم للطعن فيه بالإستئناف يمنع تنفيذه، فميعاد هذا الطعن يحول دون تنفيذ الحكم إلى أن ينقضي الميعاد المحدد، فيتحول إلى حكم نهائي بإنقضاء الأجل القانوني للإستئناف، عندئذ يتمكن من صدر الحكم لصاحبه من التنفيذ، وبالتالي لميعاد إستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ الأثر نفسه مع ضرورة مراعاة خصوصية التحكيم، حيث أن الحكم المراد تنفيذه هو حكم التحكيم التجاري الدولي بينما الحكم محل الطعن هو أمر الإعتراف والتنفيذ، ذلك أن هذا

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - وفي هذا الشأن تستغرب الباحثة ذكر المشرع للطعن بالإستئناف في أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الجزائر أو في الخارج الذي نصت عليه المادة 1055 ضمن نص المادة 1060 التي نصت على الأثر الموقوف لميعاد وممارسة الطعن بالإستئناف، على أساس أنه يقضي برفض الإعتراف والتنفيذ ولا أثر له لكي يتم وقفه، وعليه كان من الأحسن للمشرع عدم ذكر المادة 1055 ضمن نص المادة 1060 من قانون رقم 09-08.

الأمر هو الذي يسمح بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ودخوله في النظام القانوني لدولة محل التنفيذ¹.

وعليه فإن المحكوم له وبعد تحصيله لأمر الإعتراف والتنفيذ يقوم بتبليغه رسميا وفقا لقواعد التبليغ الرسمي المحددة في ق إ م إ إلى المحكوم ضده، وهذا الأخير يكون أمامه إما الإستجابة للأمر وإما الطعن فيه بالإستئناف خلال مدة شهر من تاريخ تبليغه، ويترتب على ذلك وقف التنفيذ ولا يحق للمحكوم له التنفيذ الجبري إلا بعد إستنفاد مهلة شهر².

وإذا إنقضت مدة الشهر ولم يمارس الطرف الذي صدر أمر الإعتراف والتنفيذ ضده حقه في الطعن بالإستئناف خلال الميعاد القانوني، فإن حقه في الطعن بالإستئناف سوف يسقط ما يعني إمكانية التنفيذ الجبري من قبل المحكوم له لحكم التحكيم التجاري الدولي المأمور بتنفيذه بعد مهره بالصيغة التنفيذية³.

وبناء على ما سبق يظهر أن المشرع الجزائري قد راعى مصلحة من صدر ضده حكم التحكيم حيث أتاح له فترة شهر يستطيع خلالها رفع الطعن بالإستئناف في أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج، كما راعى مصلحة من صدر حكم التحكيم لمصلحته من حيث أن وقف التنفيذ لا يتأبد، وإنما يكون مؤقتا بمدة لا تزيد عن الشهر ليتمكن بعدها من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري⁴.

ثانيا : أثر ممارسة الطعن بالإستئناف

الأصل أن الإستئناف يوقف تنفيذ الحكم الابتدائي إلى أن يتم إصدار حكم الدرجة الثانية بتأكيد حكم محكمة الدرجة الأولى أو بإلغائه، وهذا الأثر يجد أساسه في مبدأ التقاضي على درجتين ولضمان إستقرار الحقوق فإن الإستئناف يجعل الحكم المستأنف ممنوع من التنفيذ طوال مدة الفصل في دعوى الإستئناف⁵.

¹ - محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 253.

² - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 152.

³ - عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 148.

⁴ - علشور مبروك، مرجع سابق، ص 383.

⁵ - محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 253.

ولرفع الإستئناف في أمر قبول الإعتراف والتنفيذ أثر موقف كما في القواعد العامة لإجراءات التقاضي، فالأمر الذي يمنح الإعتراف والتنفيذ هو الذي يسمح لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج بالتنفيذ¹، ويترتب على رفع الإستئناف في أمر الإعتراف والتنفيذ وقف تنفيذ حكم التحكيم طوال مدة الفصل في هذا الإستئناف.

وإذا كان وقف التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي الذي صدر الأمر بتنفيذه أثناء سريان ميعاد الطعن بالإستئناف معلوم الأجل ويمتد لمدة لا تجاوز الشهر، فإن الحال يختلف عند رفع الإستئناف ذلك أن مدة الوقف لا تكون معلومة سلفاً وإنما تستمر تبعاً للمدة التي تستغرقها خصومة الإستئناف².

فبمجرد الطعن بالإستئناف يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج الذي طعن في أمر الإعتراف به وتنفيذه، ويستمر هذا الوقف إلى غاية الفصل فيه فيتأكد التنفيذ أو يتم إلغائه.

ثالثاً : أثر الفصل في دعوى الإستئناف

يرتب الطعن بالإستئناف في أمر الإعتراف والتنفيذ وقف تنفيذ حكم التحكيم إلى غاية الفصل في خصومة الإستئناف بقرار يؤيده أو يلغيه دون المساس بحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج، وبما أن أسباب الطعن بالإستئناف محددة حصراً فإن هذا الطعن قد يرفض إذا لم يتوافر أحد هذه الأسباب المشترطة قانوناً³.

فهذا الطعن بالإستئناف وإن كان يوجه ضد أمر الإعتراف والتنفيذ إلا أنه يعتبر طريقة غير مباشرة للطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي، حيث أن القرار القضائي الصادر بعد الإستئناف في حالة الحكم بإلغاء الأمر الذي يسمح بالإعتراف والتنفيذ سيؤدي إلى تأكيد وقف تنفيذ حكم التحكيم.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 159.

² - حوت فيروز، مرجع سابق، ص 146.

³ - ABDUL HAMID EL-AHDAB, L'arbitrage dans les pays arabes, Economica, paris, 1988 , p 133.

فصدور الحكم في دعوى الاستئناف بقبول هذا الطعن ينحصر أثره في أمر الإعتراف والتنفيذ فقط دون أن يتأثر حكم التحكيم ذاته، حيث أن قبول هذا الطعن بالاستئناف سيلغي أمر الإعتراف والتنفيذ دون أن يتعدى ذلك إلى إلغاء حكم التحكيم الذي صدر هذا الأمر لتنفيذه، غير أن حكم التحكيم الذي قبل الطعن في أمر الإعتراف به وتنفيذه وتم إلغائه في الدرجة الثانية يصبح غير قابل للإحتجاج به في الجزائر، أما إذا رفض هذا الطعن بالاستئناف فإن أمر الإعتراف والتنفيذ يتأكد وتتأكد معه القوة التنفيذية لحكم التحكيم¹.

وتجدر الإشارة أنه يستشف من نص المادة 1060 من ق إ م إ السالفة الذكر أن توقيف التنفيذ أثناء ميعاد الطعن بالاستئناف وأثناء ممارسة الطعن يكون بقوة القانون وليس بأمر من المحكمة بمعنى وقف قانوني، وبالنسبة لهذا الأثر الواقف للتنفيذ لميعاد الطعن بالاستئناف وكذا ممارسة هذا الطعن فقد اختلفت آراء المختصين في القانون بين مؤيد للوقف القانوني وبين رأي مؤيد للوقف القضائي وفقا لشروط معينة ولكل منهم مبرراته وهي كالآتي :

1- الرأي المؤيد لأثر وقف التنفيذ بقوة القانون

الثابت أن عدم جواز مباشرة التنفيذ الجبري خلال هذه الفترة سوف يجنب الآثار التي تترتب على صدور قرار فيما بعد بإلغاء الأمر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، الأمر الذي يتطلب إعادة الأمور إلى الحالة الأصلية التي كانت عليها قبل مباشرة التنفيذ الجبري، مع الإشارة أن هذه الإعادة ليست ببسيرة في جميع الحالات فقد يترتب على مباشرة التنفيذ الجبري نتائج يستحيل تداركها لاحقا².

2- الرأي المؤيد لأثر وقف التنفيذ بأمر قضائي

وحجة هذا الرأي أنه إذا كان هدف الأطراف عند لجوئهم إلى التحكيم هو الوصول إلى حل النزاع بأقل التكاليف وسد الطرق المتاحة في القضاء الرسمي التي تتسم بطول الوقت وإرتفاع التكاليف، فإن منح إمكانية الطعن بالاستئناف في أمر قبول الإعتراف والتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج وترتيب هذا الطعن لأثر موقف للتنفيذ، يفتح الباب على مصرعيه أمام تحايل الأطراف

¹ - BEDJAOUI MOHAMMED et MEBROUKINE ALI, Op.Cit, p 902.

² - علشور مبروك، مرجع سابق، ص 391.

فيلجؤون إلى إطالة أمد التقاضي باستعمال طرق الطعن، مما يؤدي إلى القضاء على فعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي.

وعليه كان من الأجدر عدم النص على أن للطعن بالإستئناف أثر موقف بقوة القانون وإنما النص على أنه يجوز للطرف المحكوم ضده أن يطعن بالإستئناف وأن يقدم إلى نفس الجهة التي تنظر دعوى الإستئناف طلبا بوقف التنفيذ، ويترك تقدير مدى جدية هذا الطلب وكفاية مبررات وقف التنفيذ لتلك الجهة بما لها من سلطة تقديرية في الإستجابة إلى طلب الوقف أو رفضه، وبذلك يكتسي حكم التحكيم التجاري الدولي الفعالية اللازمة التي تتماشى مع طبيعته كما يؤدي إلى المحافظة على مصلحة الطرفين¹.

ويجب التنويه أن المشرع الجزائري لم يتطرق للحالة التي يكون فيها حكم التحكيم التجاري الدولي مشمول بالنفذ المعجل ولم يبين مدى تأثير الطعن بالإستئناف على النفاذ المعجل، وهذا لكون الطعن بالإستئناف في أمر قبول الإعتراف والتنفيذ يترتب عليه وقف التنفيذ كما سبق بيانه، وفي ظل غياب إشارة إلى ذلك في نص المادة 1060 من إ م إ وعلى إعتبار أنه لا إستثناء إلا بنص، فإنه يرجح أن الطعن بالإستئناف يوقف تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي حتى لو كان مشمول بالنفاذ المعجل.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أجاز للأطراف الطعن بالنقض في الأمر الذي يصدره قاضي الإستئناف بخصوص قبول أو رفض الإعتراف والتنفيذ طبقا للمادة 1061 من إ م إ والتي نصت على أنه : (تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض)².

يلاحظ أن هذا النص المتعلق بالطعن بالنقض الغير مباشر في حكم التحكيم جاء مقتضبا فلم يحدد الأوجه التي يجب الإستناد عليها لتقديم هذا الطعن ولا الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحكمة العليا أثناء ممارسة الطعن، ويمكن تفسير سكوت المشرع الجزائري بأنه إحالة ضمنية على الرجوع للقواعد العامة للطعن بالنقض والمقررة بموجب المادة 349 من إ م إ والتي نصت

¹ - زودة عمر، مرجع سابق، ص ص 19-20.

² - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

على أنه : (تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية)¹.

ومن خلال تكييف نص هذه المادة مع الطعن بالنقض في أمر قبول أو رفض الإعتراف والتنفيذ، يلاحظ أن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في المسائل المتعلقة بقضايا التحكيم لا تفصل في موضوع النزاع بل لا يحق لها أصلا الخوض فيه، فمحل الطعن بالنقض هو القرار الصادر في آخر درجة عن قاضي الاستئناف بتأييد أو رفض أمر قبول أو رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في أول درجة عن رئيس المحكمة المختصة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 2013/04/04 في قضية مؤسسة تحويل الحبوب للغرب (STCO) ضد مؤسسة روبلاك باناما، حيث قضت من حيث المبدأ بأنه يستوجب النقض قرار المجلس القضائي غير المعايين إحترام مبدأ الواجهية في التحكيم².

كما لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار³، وعليه فإن أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج والذي أيده قاضي الاستئناف يكون نافذا رغم الطعن بالنقض فيه.

وبناء عليه يمكن تصور مستثمر أجنبي حامل لحكم تحكيم تجاري دولي صادر لصالحه ويريد تنفيذه في الجزائر ويشعر في ذلك إستنادا لقرار قاضي الاستئناف، لكن بعد التنفيذ الجزئي أو الكلي 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 الدرجة، وهذه الأخيرة قد تصدر قرارا مناقضا للقرار الأول، الأمر الذي يثير إشكال في التنفيذ ويضع المستثمر في وضعية صعبة.

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - ورد في هذا القرار ما يلي : (حيث أنه فعلا فإن القرار المطعون فيه على الرغم من أن الطاعنة أثارت دفعا يتعلق بعدم الواجهية في التحكيم الذي جرى بينها وبين المطعون ضدها تحت إشراف جمعية تجارة البذور غافتا بلندن ذكر في حيثياته أن الأمر المستأنف عاين الشروط المتوافرة في المادة 1056 من ق إ م و والتي من بينها وجوب مراعاة الواجهية في التحكيم ومن ثمة قبل الاستئناف وأيد الأمر المستأنف، غير أنه بالرجوع إلى هذا الأخير لا يظهر للمحكمة العليا أنه عاين مبدأ الواجهية في حكم التحكيم طبقا للمادة 1056 من قانون إ م و بذلك يشكل فعلا قصورا في التسبيب ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه لقصور التسبيب دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه)، قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 838445 الصادر بتاريخ 2013/04/04، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2013، ص ص 210-211.

³ - راجع المادة 361 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق..

الباب الثاني

رقابة قاضي دولة مقر
التحكيم على صحة
ومشروعية حكم التحكيم
التجاري الدولي

تكيف القرارات الصادرة عن المحكم على أنها أحكام ما يعني قابلية هذه الأحكام للطعن فيها شأنها شأن الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة، ذلك أن حكم التحكيم الصادر عن المحكم والمستند إلى مجرد الاتفاق الخاص بين الأطراف على تخويل شخص عادي سلطة الفصل في المنازعة، له مواصفات الحكم القضائي ولا يمكن أن يظل بمعزل عن رقابة قضاء الدولة.

ورغم حتمية خضوع حكم التحكيم لرقابة قضاء الدولة إلا أن الطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها المحكم والمستندة في أساسها إلى إرادة الأطراف، تضيي على أوجه مراجعة حكم التحكيم وطرق الطعن فيه ذاتية خاصة تظهر في الهدف من الطعن وكيفية تنظيمه من الناحية الفنية.

كما أنه من المعروف أن طرق الطعن ضد الأحكام القضائية تهدف إلى تدارك ما وقع في الحكم الصادر عن المحاكم الدنيا من خطأ، سواء كان قد وقع في القانون أو في الواقع وذلك من خلال الطعن في هذا الحكم أمام المحاكم الأعلى درجة، والتي يطلب منها الطرف الطاعن إصدار حكم بديل يحل محل الحكم المطعون فيه، والواقع أن هذه الوظيفة الإصلاحية أو التعديلية والتي تتحقق برقابة المحكمة الأعلى درجة على حكم المحكمة الأدنى درجة تكون مستهجنة إذا طبقناها على أحكام التحكيم.

فقضاء التحكيم بطبيعته هو قضاء خاص يستبعد الخضوع لرقابة قضاء الدولة بحجة أن نظام التحكيم يفقد سبب وجوده وقيمه، إذا أعقب إجراءات الفصل في موضوع النزاع وإصدار حكم التحكيم إجراءات لاحقة لمراجعة موضوع حكم التحكيم أمام قضاء الدولة، لكن وبالرغم من ذلك يظل من غير المقبول ولا المعقول الإعراف بحكم تحكيم مشوب بالخطأ، ومن ثمة فإنه لا مفر من تقرير إمكانية الطعن في حكم التحكيم، مع مراعاة أن تكون طرق الطعن التي يخضع لها حكم التحكيم تتراجع فيها الوظيفة التعديلية تاركة المجال لوظائف وأهداف أخرى.

وبالنظر لهذه الوظائف والأهداف المتميزة والتي ينبغي مراعاتها في طرق الطعن الخاصة بحكم التحكيم، فإن الطعن بالبطلان يشكل أهم طريق للطعن المباشر في حكم التحكيم كونه يتوافق مع أهداف الطعن في أحكام التحكيم، والتي تتعلق أساسا بالتثبت من المهمة المسندة للمحكم للقيام بها، بالإضافة إلى التيقن من الشروط التي وفقا لها قام المحكم بمهمته وإصدار حكم التحكيم، وهذه الأوجه لا تثير أي إشكال بالنسبة لقضاء الدولة غير أنها تكتسي أهمية بالغة في نظام التحكيم. وعلى اعتبار الطعن بالبطلان الطريق الأنسب للطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي فإنه يعد أداة قانونية لممارسة قاضي دولة مقر التحكيم للرقابة القضائية على حكم التحكيم وعليه يجب التعرف هذا النوع الخاص من الطعون (فصل أول)، بالإضافة إلى عرض النظام القانوني لممارسة هذا الطعن عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي (فصل ثاني).

الفصل الأول

الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

تتميز طرق الطعن الموجهة ضد الأحكام القضائية بكونها تهدف إلى تعديل الحكم القضائي، بينما تكمن خصوصية طرق الطعن الموجهة ضد أحكام التحكيم في كونها لا تهدف إلى تعديل الحكم محل الطعن، وإنما تهدف إلى المنازعة في صحته ومشروعيته والمطالبة ببطلانه. حيث توجد طرق طعن لا يمكن إعمالها بشأن حكم التحكيم بسبب ذاتية عدالة التحكيم فهي عدالة خاصة صادرة عن قضاء خاص وليس بقضاء نظامي دائم، لذا فإن أوجه الطعن المستخدمة ضد الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الوطني لا يمكن ممارستها ضد حكم التحكيم إلا في الحدود التي تتلائم مع نظام التحكيم القائم على إرادة الأطراف، وهنا تكمن الصعوبة التي واجهت الأنظمة القانونية الوطنية والدولية في تحديد مدى إمكانية الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي (مبحث أول).

وقد حاولت هذه الأنظمة مجابهة هذه الصعوبة بأساليب مختلفة أخذة بعين الاعتبار الطبيعة القانونية الخاصة لحكم التحكيم التجاري الدولي بوصفه عملا إتفاقيا في مصدره وقضائيا في آثاره، تلك الطبيعة التي تعطي خصوصية معينة لحكم التحكيم ذاته وتنعكس على طرق الطعن ضده بحيث تجعل من الطعن بالبطلان طريق الطعن الخاص بحكم التحكيم التجاري الدولي (مبحث ثاني).

المبحث الأول

مدى إمكانية الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي

تعتبر مسألة مدى قابلية أحكام التحكيم التجاري الدولي للطعن المباشر فيها واحدة من أصعب المشاكل التي تواجه نظام التحكيم، فقد كانت ولازلت محل جدل كبير وأساس ذلك هو الإعتبارات المختلفة التي تقوم عليها طرق الطعن المباشر وتلك التي يقوم عليها نظام التحكيم، والتي تمنح لأحكام التحكيم خصوصية معينة تتعلق بمدى جواز الطعن فيها وبطرق الطعن التي يمكن إعتماؤها في حالة إقرار مبدأ جواز الطعن في حد ذاته¹.

وفي المقابل فإن أطراف النزاع يلجئون إلى نظام التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء الوطني لتوخي السرعة في حسم النزاع، الأمر الذي يبرر تفادي اللجوء إلى القضاء الوطني للطعن في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم، على أساس أنه سيطيل من أمد النزاع بالنظر لتعقيدات الإجراءات القضائية وطول مدتها أثناء مباشرة الطعن والفصل فيه، كما أن الأطراف هم الذين يختارون المحكمين ويعينوهم ويثقون فيهم مما لا يستقيم مع الطعن في أحكامهم.

وظهرت إشكالية مدى تعايش نظام التحكيم مع إخضاع أحكامه للطعن المباشر في كون فكرة الطعن في أحكام التحكيم لم تستقر على أسس ومناهج واضحة، فقد حدث إختلاف وتنوع كبير في تحديد طرق الطعن المباشر المناسبة لحكم التحكيم والتي قد تتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم وأهمها السرعة في تسوية النزاعات، فالبعض يجيز الطعن المباشر في حكم التحكيم مثله مثل الأحكام القضائية والبعض الآخر لا يجيز الطعن المباشر أو يجيزه بشكل مضيق ومحصور.

ولرصد هذا الإختلاف في المواقف بخصوص مسألة إمكانية الطعن المباشر في حكم التحكيم فإن الأمر يتطلب عرض هذه المواقف المختلفة تباعا، وذلك بداية بموقف إتفاقيات وقواعد التحكيم الدولية من الطعن المباشر (مطلب أول) وصولا لموقف الفقه والقوانين المقارنة من الطعن المباشر (مطلب ثاني).

¹ - سليمان حسين عبد الرحيم محمود البلوشي، بطلان حكم التحكيم وأثاره في القانون الإماراتي - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص ص 36-37.

المطلب الأول

موقف أهم إتفاقيات وقواعد التحكيم الدولية من الطعن المباشر

تحاول معظم التشريعات الوطنية ممارسة قدر من الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة داخل إقليمها أو خارجه بإجازة الطعن المباشر في حكم التحكيم في نصوصها، متى كان حكم التحكيم مشوباً بخطأ سواء تعلق هذا الخطأ بالإجراءات التي بني عليها أو الأوضاع التي لا بست صدوره أو بحكم التحكيم ذاته، وذلك حتى تكفل حق الأطراف في مراجعة الحكم وحتى لا يتحصن هذا الحكم رغم العيب الذي لحقه¹.

وفي ظل هذا الوضع عملت أنظمة التحكيم الدولية على إظهار موقفها من الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لنصوصها وحق الأطراف في مراجعة هذه الأحكام، هذا الموقف الذي عرف تنوعاً كبيراً بين مؤيد للرقابة القضائية ومكرس لإمكانية الطعن المباشر في حكم التحكيم أمام القضاء الوطني، وبين رافض لهذه الرقابة وعمل على تحصين حكم التحكيم من الطعن فيه، ويظهر هذا التنوع في المواقف على مستوى إتفاقيات التحكيم الدولية (فرع أول) وعلى مستوى قواعد التحكيم الدولية (فرع ثاني).

الفرع الأول

موقف إتفاقيات التحكيم الدولية

تشهد الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي إختلافاً في موقفها بشأن مراجعة أحكام التحكيم عن طريق الطعن المباشر فيها أمام القضاء الوطني، فبينما تؤيد وتكرس البعض منها الرقابة القضائية على أحكام التحكيم عن طريق الطعن المباشر فيها مثل إتفاقية نيويورك لسنة 1958 (أولاً)، فإن إتفاقيات دولية أخرى ترفضه وتخضع أحكامها لنظام رقابي ذاتي يسمح بمراجعة أحكام التحكيم داخل مؤسسة التحكيم الدائمة، ومن بين هذه الإتفاقيات الراضية إتفاقية واشنطن لسنة 1965 (ثانياً) وإتفاقية العربية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية (ثالثاً).

¹ - دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 285.

أولا : إتفاقية نيويورك لسنة 1958

تعد إتفاقية نيويورك لسنة 1958 إتفاقية خاصة بتنظيم الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، غير أنها أشارت إلى إمكانية إبطال حكم التحكيم من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها الحكم، أو من قبل الدولة التي صدر حكم التحكيم بموجب قانونها وهذا من خلال المادة 1/5 هـ من الإتفاقية التي نصت على أنه : (1- لا يرفض إعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الإعتماد والتنفيذ فيه الدليل على ما يأتي :

هـ - أن القرار لم يكتسب صفة الإلزامية للأطراف أو أنها ألغته أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه)¹.

ما يعني أن هذا الطرف المنفذ ضده إذا قدم الدليل على عدم حجية الحكم الصادر في مواجهته، أو أنه قد حصل على حكم من القضاء الوطني بوقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو ببطلانه، فلا يمكن منح الإعتراف والتنفيذ لهذا الحكم، الأمر الذي يؤكد أن إتفاقية نيويورك قد أجازت الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي².

حيث منحت السلطة المختصة في الدولة التي صدر حكم التحكيم في إقليمها أو في الدولة التي صدر بموجب قانونها الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، وعليه يستنتج أن هذه الإتفاقية قد أقرت إمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي أمام القضاء الوطني³، كما جعلت مسألة الإختصاص الداخلي متروكة لقواعد الإختصاص المحددة في قانون تلك الدولة، بالإضافة إلى إعتمادها لقرار البطلان الذي يصدر عن السلطة المختصة لدولة مقر التحكيم أو دولة القانون الإجرائي واجب التطبيق وجعلته مانع من موانع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية⁴.

¹ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

² - حوت فيروز، مرجع سابق، ص 185.

³ - أمال يدر، مرجع سابق، ص 127.

⁴ - فؤاد محمد أبوطالب، التحكيم في منازعات الإستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام - دراسة مقارنة مع التطبيق على الجمهورية اليمنية، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، 2007، ص 309.

وبالنسبة لأسباب بطلان أحكام التحكيم فيلاحظ أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم تضع أسباب خاصة بالبطلان، وإنما جعلتها نفسها أسباب رفض الإعراف والتنفيذ بحكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 5 من الإتفاقية السالفة الذكر، وهو نفس الأسلوب الذي إعتدته أغلب التشريعات الوطنية إقتداء بها.

وبذلك تكون إتفاقية نيويورك قد أوجدت إزدواجية في الرقابة القضائية على حكم التحكيم بأن عقدت الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم للقضاء الوطني لدولة مقر التحكيم أو دولة القانون الإجرائي واجب التطبيق، وفي المقابل أجازت لدولة محل التنفيذ إخضاع حكم التحكيم للرقابة القضاء الوطني حتى تقرر قبول أو رفض منح الإعراف والتنفيذ لحكم التحكيم الأجنبي¹.

ثانيا : إتفاقية واشنطن لسنة 1965

تعتبر إتفاقية واشنطن من بين أنظمة التحكيم الدولية التي منحت الفعالية الدولية في النفاذ المباشر لأحكام التحكيم التي يصدرها مركز تسوية منازعات الإستثمار، كما حصنت هذه الأحكام من الرقابة القضائية عن طريق منع الطعن المباشر فيها أمام القضاء الوطني، وحتى تضمن مشروعية هذه الأحكام وحق الأطراف في المراجعة إذا وجد سبب يبرر الطعن المباشر فيها، فقد تبنت نظام الرقابة التحكيمية الذاتية والتي تتم داخل مركز CIRDI عن طريق لجنة خاصة².

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 581.

² - تتبنى معظم مؤسسات التحكيم الدائمة نظام الرقابة التحكيمية الذاتية والذي يقوم على تحصين حكم التحكيم التجاري الدولي الذي يصدر عن مراكز التحكيم من إمكانية الطعن المباشر فيه أمام القضاء الوطني، فهي تستبعد الرقابة القضائية على الأحكام التي تصدرها كليا، وتضع نظام رقابي داخلي في المركز بديلا للرقابة القضائية حتى تضمن مشروعية أحكام التحكيم التي تصدرها وحق الطرف المحكوم ضده في إمكانية مراجعة حكم التحكيم إذا كان له سبب مبرر للطعن. وتمارس مؤسسات التحكيم الدائمة هذه الرقابة بأسلوبين مختلفين فالبعض منها يعتمد في رقابة مشروعية حكم التحكيم على أسلوب الرقابة القبلية التي تمارس من طرف هيئة خاصة على مشروع حكم التحكيم الصادر عن محكمة تحكيم المركز، والبعض الآخر يعتمد على أسلوب الرقابة البعدية على حكم التحكيم النهائي الذي يصدر عن محكمة تحكيم المركز عن طريق إتاحة إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر أمام نفس المحكمة مصدرة الحكم وإلغاء حكم التحكيم أمام لجنة خاصة. وقد تعرض هذا النوع من الرقابة التحكيمية الذاتية على حكم التحكيم للنقد بالنظر لكونها لا تتناسب مع طبيعته القضائية، فهينات التحكيم لها صفة إدارية وليست قضائية، كما أنها طرف في العملية التحكيمية ولا يجوز لها أن تكون رقبيا على هذه العملية، وإنما يجب عليها أن تنقذ بدورها التنظيمي لعملية التحكيم فقط، وعليه فإن وجود هذه الرقابة يعتبر مجرد رقابة داخلية لا تغني عن الرقابة القضائية التي تعد الضمان الحقيقي لعدالة هذه المراكز وحسن أدائها لمهامها لتحقيق أكبر فعالية لأحكام التحكيم؛

FOUCHARD PHILIPPE, « Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1990, p 231.

وقد إعتمدت في ممارسة هذه الرقابة الذاتية على أسلوب الرقابة البعدية على حكم التحكيم النهائي، وذلك بمنح الأطراف المتنازعة إمكانية الطعن المباشر في حكم التحكيم أمام لجنة خاصة عن طريق طلب إعادة النظر في حكم التحكيم أو طلب إلغاء حكم التحكيم بناء على تحقق أحد الأسباب المحددة في الإتفاقية¹.

1- طلب إعادة النظر في حكم التحكيم

أجازت الإتفاقية لكل طرف من أطراف النزاع بعد صدور الحكم أن يقدم طلب إعادة النظر فيه أمام الأمين العام للمركز إذا ما توافر السبب الداعي إلى ذلك، من خلال المادة 1/51 والتي نصت على أنه : (يجوز لكل من الأطراف أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إعادة النظر في الحكم بسبب إكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع في الحكم، بشرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة قبل النطق بالحكم من قبل كل من المحكمة والطرف الطالب إعادة النظر في الحكم، بحيث أن تجاهلها لم يكن راجعا إلى خطأ الطالب)².

وعليه يستند طلب إعادة النظر إلى إكتشاف واقعة لم تكن معلومة وقت صدور حكم التحكيم ومن شأنها التأثير في الحكم بشكل جوهري، بحيث أن هذه الواقعة لو كانت معلومة من صاحب المصلحة أو محكمة التحكيم وقت صدور حكم التحكيم لصدر هذا الأخير بمنطوق مختلف عما هو عليه، كما يجب ألا يكون عدم العلم بها راجع إلى خطأ أو إهمال صاحب المصلحة في إعادة النظر³.

كما يجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال التسعين (90) يوما التالية لإكتشاف الواقعة الجديدة وفي جميع الأحوال خلال السنوات الثلاث التالية لصدور الحكم⁴، ويترتب عن عدم إحترام طالب المراجعة لهذا الميعاد سقوط حقه في تقديم هذا الطلب، وتعتبر مدة 90 يوما من تاريخ إكتشاف الواقعة كافية لصاحب المصلحة في تقديم طلب إعادة النظر، أما الغاية من تحديد مدة ثلاث سنوات

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 227.

² - إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

³ - قبائلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، مرجع سابق، ص 399.

⁴ - راجع المادة 2/51 من إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

من تاريخ صدور الحكم كمدة قصوى لتقديم الطلب هي أن لا يبقى الحكم مهددا بالمراجعة بشكل دائم دون قيد زمني، بالنظر لما يترتب عليه من عدم إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية¹. وبمجرد تسلم طلب إعادة النظر يقوم الأمين العام بفحصه والتأكد من تقديمه في الأجل القانوني وتسجيله وتبليغ الأطراف بذلك، بالإضافة إلى تبليغ محكمة التحكيم مصدرة الحكم، وإذا كان من غير الممكن عرض طلب إعادة النظر على المحكمة الأصلية فيجب تشكيل محكمة تحكيم جديدة لهذا الغرض، وفيما يتعلق بوقف تنفيذ الحكم المراد إعادة النظر فيه فيمكن أن يتقرر بناء على طلب يقدمه صاحب المصلحة ضمن طلبه الأصلي، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إلى غاية الفصل في طلب إعادة النظر².

2- طلب إلغاء حكم التحكيم

تجيز المادة 1/52 من الإتفاقية لكل من طرفي النزاع الطعن بالإلغاء في الحكم الذي تتخذه محكمة التحكيم، وذلك بالإستناد إلى أحد الأسباب المذكورة على سبيل الحصر وهي كالتالي : عيب في تكوين المحكمة، تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح، رشوة أحد أعضاء المحكمة، التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية، خلو الحكم من الأسباب³.

وجدير بالذكر أن حكم التحكيم الذي يقبل الطعن فيه بالبطلان وفقا لنص المادة 1/52 من هذه الإتفاقية هو حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع، أما الأحكام الأخرى الصادرة عن محاكم المركز الدولي الفاصلة في مسألة الاختصاص فإنها لا تقبل الطعن فيها بالبطلان على نحو مستقل، ولعل الحكمة في ذلك منع الأطراف المتنازعة من تأجيل الفصل في النزاع عن طريق اللجوء إلى طريق الإلغاء في أي قرار تتخذه محكمة التحكيم قبل فصلها في الموضوع بشكل قطعي⁴.

¹ - جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص 51.

² - راجع المادة 4/3/51 إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

³ - راجع المادة 1/52 من نفس المرجع.

⁴ - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 268.

يقدم طلب الإلغاء إلى السكرتير العام خلال المائة وعشرين (120) يوما التالية لصدور الحكم، إلا أنه إذا إستند طلب الإلغاء إلى الرشوة يجب أن يقدم طلب الإلغاء خلال المائة وعشرين (120) يوما التالية لإكتشاف الرشوة، وفي جميع الأحوال خلال الثلاث سنوات التالية لتاريخ الحكم¹.

يقوم الرئيس بعد تسلم طلب الإلغاء مباشرة بتعيين لجنة خاصة مكونة من ثلاثة أعضاء من بين الأشخاص المدرجة أسمائهم في قائمة المحكمين، ولا يجوز أن يكون أي عضو في هذه اللجنة من أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولا أن يحمل ذات جنسيته أي عضو من أعضاء المحكمة المذكورة، وأيضا لا يحمل ذات جنسية الطرف في النزاع أو جنسية الدول التي أحد رعاياها طرف في النزاع ولا أن يكون قد عين لإدراج إسمه على قائمة المحكمين من قبل الدولتين المشار إليهما، ولا أن يكون قد قام بدور المستشار في ذات القضية، وتملك هذه اللجنة سلطة إلغاء الحكم كليا أو جزئيا من أجل أحد الأسباب المذكورة في الإتفاقية.

كما تملك اللجنة سلطة الأمر بوقف تنفيذ الحكم إلى غاية الفصل في طلب الإلغاء إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أو بناء على طلب الخصم طالب الإلغاء، وإذا أعلن بطلان الحكم يعرض النزاع بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة على محكمة جديدة تشكل طبقا لأحكام الإتفاقية². وتجدر الإشارة إلى أن وجود طريقتين للطعن المباشر في حكم التحكيم ليس معناه أن صاحب المصلحة يمكنه الجمع بينهما، حيث أن تحديد طريق الطعن الواجب إتباعه يكمن في طبيعة السبب الذي يثيره الطاعن ويتميز هذا المعيار بالطبيعة الموضوعية وليس الشخصية³.

وقد أنتقدت الرقابة التي تتم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بأنها رقابة مستهجنة وغير مبررة، على أساس أنها تحقق فحص حكم المحكمين بواسطة هيئة التحكيم التي تتم في إطارها العملية التحكيمية، بمعنى أنها تساهم كطرف في عملية التحكيم بالإشراف والتنظيم وفي نفس الوقت تقوم بالدور الرقابي⁴.

¹ - راجع المادة 2/52 من إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

² - راجع المادتين 3/52 و 6/52 من نفس المرجع.

³ - طرأ البحور علي حسن، مرجع سابق، ص 126.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 590.

كما أن الأطراف لا يملكون حرية إختيار المحكمين الذين يقومون بإعادة فحص القضية المتنازع حولها، وهذا يجسد مظهرا لتدخل هيئات التحكيم المشرفة في العملية التحكيمية¹.

ثالثا : الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية

تضمنت الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية ثلاث أليات لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار وهي تتمثل في : التوفيق – التحكيم الحر – التحكيم في إطار محكمة الإستثمار العربية²، وهذه الأخيرة تعتبر محكمة عربية متخصصة في تسوية منازعات الإستثمار بين الحكومات والمستثمرين العرب في إتفاقيات التعاون الإقتصادي.

تتكون تشكيلة هذه المحكمة من خمسة قضاة على الأقل وعدد من الأعضاء الإحتياطيين بحيث ينتمي كل منهم إلى جنسية عربية مختلفة، ويتم إختيارهم من بين قائمة من القانونيين العرب وفقا لشروط معينة، ويتواجد مقر هذه المحكمة في المقر الدائم لجامعة الدول العربية، ويتم تنظيم قواعد العمل والإجراءات فيها بموجب لائحة تنظيمية تعدها المحكمة بنفسها³.

وحددت الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية إختصاص محكمة الإستثمار العربي بتسوية النزاعات المتعلقة بتطبيق أحكام الإتفاقية الموحدة أو الناتجة عنها، كما أتاحت الإتفاقية للمستثمر العربي الخيار في بين اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للإستثمار وبين التحكيم في إطار المحكمة العربية للإستثمار⁴.

كما منعت الإتفاقية وجود الدعوى الموازية فيلتزم المستثمر العربي حال قيامه برفع دعوى أمام إحدى الجهتين بالإمتناع عن رفعها أمام الجهة الأخرى، بمعنى أنه في حال قيام أحد المستثمرين العرب برفع دعوى أمام قضاء الدولة المضيفة للإستثمار فإنه لا يمكن أن يلجأ لتحكيم

¹ - محمد نور عبد الهادي شحاته، مرجع سابق، ص 234.

² - تعتبر الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية نظام قانوني هام يمكن أن يستند عليه المستثمرين لما تتضمنه من مزايا و ضمانات ضد المخاطر الغير تجارية، حيث أن الهدف من إنشائها هو محاولة توفير مناخ ملائم للإستثمار في الدول العربية بشكل يساهم في تشجيع إستثمار رأس المال العربي في الدول العربية، إلى جانب وضعها لنظام تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامها، والى نادية، التحكيم كضمان للإستثمار في إطار الإتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 108.

³ - راجع المادة 28 من الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 1995، ج. ر عدد 59 صادر بتاريخ 7 أكتوبر سنة 1995.

⁴ - راجع المادتين 1/29 و 31 من نفس المرجع.

محكمة الإستثمار العربية والعكس صحيح، لذا يجب على المستثمر العربي توخي حسن تقدير الجهة التي يرفع دعواه أمامها¹.

وتعتبر محكمة الإستثمار العربي من بين مؤسسات التحكيم الدائمة التي منحت أحكام التحكيم التجاري الدولي التي تصدر عنها الفعالية القصوى منتهجة في ذلك أسلوب المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRD، وذلك بإعطاء أحكامها قوة الإلزام والنفاذ المباشر باعتبارها أحكاما نهائية دون الحاجة لأمر الإعتراف والتنفيذ، بالإضافة إلى إستبعادها للرقابة القضائية على أحكامها وذلك بتحسينها من طرق الطعن فيها أمام القضاء الوطني².

وفي ظل إستبعاد خضوع أحكام التحكيم الصادرة عن محكمة الإستثمار العربي للرقابة القضائية، فقد إعتمدت الرقابة التحكيمية الذاتية كبديل من أجل ضمان مشروعية أحكام التحكيم التي تصدر عنها، وضمان حق الأطراف في مراجعة حكم التحكيم في أسلوب الرقابة البعدية على حكم التحكيم النهائي.

وذلك بإجازة الطعن بإلتماس إعادة النظر كطريق وحيد للطعن المباشر في حكم التحكيم النهائي من خلال المادة 35 من الإتفاقية والتي نصت على أنه : **(للمحكمة أن تقبل إلتماس إعادة النظر في الحكم إذا تضمن تجاوزا خطيرا لقاعدة أساسية في الإتفاقية أو في إجراءات التقاضي أو عند إكتشاف واقعة حاسمة في الدعوى كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتزم إعادة النظر ...)**³.

ويقبل إلتماس إعادة النظر في الحكم من طرف محكمة الإستثمار العربي، إذا تضمن الحكم تجاوزا خطيرا لقاعدة أساسية في الإتفاقية أو في إجراءات التقاضي أو عند إكتشاف واقعة حاسمة في الدعوى كانت مجهولة وقت إصدار الحكم لدى كل من المحكمة والطرف المعني، بشرط أن لا يكون جهل الواقعة ناتج عن إهمال منه.

¹ - والي نادية، مرجع سابق، ص 116.

² - نصت المادة 34 على أنه : **(1- لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لأطرافه وفي خصوص ما فصل فيه من نزاع.**
2- يكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن وعند التنازع في معناه أو مدلوله تقوم المحكمة بتفسيره بناء على طلب أي من الأطراف.
3- يكون للحكم الذي تصدره المحكمة قوة النفاذ في الدول الأطراف ويجري تنفيذه فيها مباشرة كما لو كان حكما نهائيا قابلا للنفاذ صادرا من قضائها المختص)، الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مرجع سابق.
³ - الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مرجع سابق.

ويجب أن يقدم الإلتماس ضمن أجل محدد وهو ستة أشهر من إكتشاف الواقعة الجديدة وقبل إنقضاء خمس سنوات على صدور الحكم، لتفتح بعدها المحكمة إجراءات إعادة النظر في الحكم، ولها أن تأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم الذي أصدرته أثناء إعادة النظر فيه لغاية إصدار حكم تحكيم جديد.

وتجدر الإشارة أن واضعو الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية قد دمجوا أسباب البطلان ضمن أسباب إلتماس إعادة النظر، حيث أن الحالتين الأولى والثانية التي ذكرت في نص المادة 35 من الإتفاقية¹، لتجاوز الخطير لقاعدة من القواعد الأساسية للإتفاقية وتجاوز إجراءات التقاضي تعتبر من الأسباب التي تعيب حكم التحكيم وتعرضه للطعن بالبطلان. أما بخصوص الحالة الثالثة وهي إكتشاف واقعة حاسمة كانت مجهولة للمحكمة والطرف المعني وقت إصدار الحكم فهي تشكل سببا حقيقيا للطعن بالإلتماس إعادة النظر في الحكم، غير أنه ليس السبب الوحيد الذي يمكن الإستناد إليه بل يمكن الإعتماد على إستعمال الغش والتزوير وهذا الذي أغفلت ذكره الإتفاقية.

الفرع الثاني

موقف قواعد التحكيم الدولية

تستبعد أغلب قواعد وأنظمة التحكيم الدولية الخاصة بمؤسسات التحكيم الدائمة إمكانية الطعن المباشر في أحكام التحكيم التي تصدر عنها، بل أكثر من ذلك فقد جعلت التنازل عن الطعن في أحكامها لاحقا أمام القضاء الوطني والإلتزام بتنفيذها كشرط لقبول التحكيم لديها. وبالموازاة مع تحصين أحكام التحكيم الصادرة وفقا لقواعد هذه المؤسسات من طرق المراجعة الخارجية أمام القضاء الوطني، فإن البعض منها يكفل حق الأطراف في المراجعة الداخلية في إطار مؤسسة التحكيم الدائمة مثل قواعد غرفة التجارة الدولية (أولا)، بينما تفضل بعض قواعد التحكيم المطلق لأحكامها من طرق المراجعة سواء الخارجية أو الداخلية وجعلها نهائية وملزمة للأطراف مثل قواعد قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (ثانيا).

¹ - الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مرجع سابق.

أولا : قواعد غرفة التجارة الدولية (CCI)

تخضع غرفة التجارة الدولية أحكام التحكيم الصادرة عنها للرقابة القبلية وذلك عن طريق الرقابة على مشروع حكم التحكيم من قبل محكمة التحكيم الدولية لدى الغرفة¹، حيث تقوم محكمة التحكيم بإرسال مشروع حكم التحكيم قبل إصداره إلى محكمة التحكيم الدولية لدى الغرفة بشكل إلزامي، ويجوز لمحكمة التحكيم الدولية في إطار مهمتها الرقابية على مشروع حكم التحكيم أن تدخل التعديلات اللازمة على شكل الحكم، كما لها أن تلفت إنتباه محكمة التحكيم إلى بعض الملاحظات المتعلقة بموضوع الحكم دون إلزام محكمة التحكيم على الأخذ بهذه الملاحظات الموضوعية².

فالملاحظ أن مشروع حكم التحكيم الذي تصدره محكمة التحكيم في نظام غرفة التجارة الدولية يخضع لرقابة قبلية من قبل أعلى هيئة في الغرفة وهي محكمة التحكيم الدولية، والتي لها سلطة المصادقة النهائية على حكم التحكيم³.

غير أن هذه الرقابة القبلية والتي تقوم بها المحكمة الدولية للتحكيم تتميز بكونها رقابة إلزامية من حيث شكل حكم التحكيم، كونها مخولة بإدخال التعديلات التي تراها مناسبة لمشروع حكم التحكيم، بينما من حيث الموضوع فهي رقابة غير إلزامية وإنما دورها أقرب إلى الخدمة الإرشادية لضمان جودة وفعالية أحكام التحكيم⁴، حيث تقتصر فيها سلطة المحكمة الدولية على لفت إنتباه محكمة التحكيم إلى الملاحظات الموضوعية ولهذه الأخيرة حرية الأخذ بها أو تركها⁵.

¹ - يقصد بالمحكمة الدولية للتحكيم المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية الهيئة التي تتولى وظيفة ضمان تطبيق نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، وتباشر مهمتها باستقلال تام عن الغرفة وأجهزتها حيث تسهر على تأمين تطبيق النظام الداخلي للغرفة وتوكل مهمة الفصل في النزاعات المعروضة على الغرفة لمحكمة التحكيم، وتعتبر هيئة رقابية تقوم بدراسة مسبقة لمشاريع أحكام التحكيم التي تحيلها لها محاكم التحكيم، راجع المواد 1-6 من الملاحق رقم (1) المتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الدولية للتحكيم.

² - نصت المادة 33 على أنه : (يتعين على هيئة التحكيم أن تقدم إلى المحكمة مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه، وللمحكمة أن تدخل تعديلات تتعلق بشكل الحكم ولها أيضا دون المساس بما لهيئة التحكيم من حرية الفصل في النزاع أن تلفت إنتباه الهيئة إلى مسائل تتعلق بالموضوع، ولا يجوز أن يصدر أي حكم من هيئة التحكيم حتى توافق المحكمة عليه من حيث الشكل)، قواعد التحكيم والتسوية الودية للنزاعات الخاصة بغرفة التجارة الدولية (CCI)، مرجع سابق.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 594.

⁴ - معتز عفيفي، مرجع سابق، ص 293.

⁵ - وإلى جانب غرفة التجارة الدولية هناك بعض مؤسسات التحكيم الدائمة التي تعتمد الرقابة التحكيمية الذاتية في شكل رقابة قبلية على مشروع حكم التحكيم على غرار الغرفة المصرية للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 25/ت من نظام التحكيم والتي نصت على أنه : (تعرض مسودة الحكم على الهيئة القانونية العليا بالغرفة لتدقيق الحكم وإعادته إلى الهيئة مرفقا به :

1- الملاحظات الشكلية على الحكم، والتي يجب على الهيئة الإمتثال لها وإعداد الحكم النهائي بناء عليها.

2- الملاحظات الموضوعية على الحكم والتي تعد بمثابة توصيات يجوز للهيئة الأخذ بها من عدمه)، نظام التحكيم لدى الغرفة

المصرية للتحكيم التجاري الدولي، متوفر على الموقع : www.ecica.net

وعليه تعتبر جميع أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية وفقا لقواعد التحكيم غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المباشر أمام القضاء الوطني، بحيث لا يمكن للأطراف طلب مراجعة ما صدر عنها من أحكام تحكيم، وذلك راجع لخضوع هذه الأحكام للرقابة والتدقيق المسبق على مشروع حكم التحكيم من قبل المحكمة الدولية للتحكيم قبل إصدارها. ويعتبر إلتزام الأطراف بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم والإمتناع عن طلب المراجعة والطعن المباشر فيه تطبيقا لما تعهدوا عليه أثناء إحالة النزاع إلى التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.

وقد فرضت غرفة التجارة الدولية هذا الإلتزام ضمن قواعد التحكيم الخاصة بها بموجب المادة 6/34 والتي نصت على أنه : (يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف ويتعهد الأطراف لدى إحالتهم النزاع إلى التحكيم بموجب هذه القواعد بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبرون قد تنازلوا عن أي طريق للطعن وذلك في الحدود التي يجوز أن يكون فيها هذا التنازل صحيحا)¹. وتجدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية يكتسب قوة الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره كونه غير قابل للطعن المباشر فيه أمام القضاء الوطني².

- الغرفة التجارية العربية الفرنسية من خلال المادة 1/28 من قواعد التحكيم،

Art.28/1 (Le tribunal arbitral doit soumettre la sentence arbitrale au conseil de l'arbitrage qui soit l'approuvera, soit la retournera au tribunal arbitral pour qu'il modifie des éléments de forme ou pour appeler son attention sur des éléments de fond. Le tribunal arbitral devra alors la renvoyer ensuite au conseil de l'arbitrage pour approbation définitive), Règlement d'arbitrage de centre de médiation et d'arbitrage prés la chambre de commerce Franco-Arabe, Disponible sur le site : www.ccf franco-arabe.org.

- الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة من خلال المادة 56 من قواعد التحكيم والتي نصت على أنه : (يعرض مشروع حكم التحكيم قبل إمضائه من قبل المحكمين على اللجنة التي يمكن أن تلفت إنتباه المحكمين إلى نقطة قد تراها من الصواب. تصدر المحكمة حكمها النهائي خلال الشهر الذي يتبع إستلام ملاحظات اللجنة)، قواعد التحكيم لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، متوفرة على الموقع : www.caci.dz

¹ - قواعد التحكيم والتسوية الودية للنزاعات الخاصة بغرفة التجارة الدولية (CCI)، مرجع سابق.

² - لكن بالرغم من هذا فإن هناك أحكام تحكيم عديدة صدرت عن غرفة التجارة الدولية تعرضت للطعن المباشر فيها بالبطلان أمام القضاء الوطني الفرنسي الأمر الذي أثر على مصداقية وفعالية اللجوء لتحكيم هذه الغرفة والتي تنص قواعد التحكيم الخاصة بها على تحصين حكم التحكيم الصادر عنها من الطعن المباشر فيه، وأبرزها قضية الأهرام الشهيرة بين الحكومة المصرية وشركة جنوب الباسفيك والتي صدر فيها حكم لصالح شركة الباسفيك ثم طعن الجانب المصري في حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية أمام محكمة إستئناف باريس باعتبارها محكمة مقر التحكيم، والتي قضت ببطلان حكم التحكيم ثم طعن شركة الباسفيك بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية والتي بدورها أيدت حكم محكمة إستئناف باريس، مما إضطر الشركة لرفع ذات النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار الذي أصدر حكما بتاريخ 1992/05/20 لصالح شركة جنوب الباسفيك، فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم في منازعات الإستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 450.

غير أن هذا لا يمنع الأطراف من إمكانية الطعن الغير مباشر في حكم التحكيم عن طريق الطعن بالإستئناف والطعن بالنقض أثناء طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية أمام القضاء الوطني لدولة محل التنفيذ في حالة عدم الإلتزام بالتنفيذ الطوعي للحكم، وهذا راجع لكونه غير مشمول بالنفاذ المباشر مثل أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار¹.

ويعتبر بعض الفقهاء الرقابة المسبقة على حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية نوعاً من الرقابة الإدارية التي تقوم بها محكمة التحكيم الدولية في إطار إدارة وتنظيم التحكيم داخل الغرفة كمؤسسة دائمة للتحكيم².

كما يمر حكم التحكيم وفق قواعد تحكيم الغرفة على هئتين قبل صدوره وتبليغه للأطراف لكن لا يمكن القول بأنه يتم على مستوى درجتين من القضاء التحكيمي لأن التقاضي على درجتين لا بد أن يمر من درجة دنيا إلى درجة أعلى، ولا تكون المراقبة من طرف الدرجة الثانية قبل صدور الحكم الابتدائي بل بعد صدوره وفي أجال محددة³.

كما أن جهة الدرجة الثانية لا بد أن تتصدى إلى موضوع النزاع عكس المحكمة الدولية للتحكيم التي تكتفي بتوجيه ملاحظاتها إلى محكمة التحكيم التي تصدت للنزاع بغرض إعادة النظر، وبعد الإطلاع على هذه الملاحظات ودراستها يصدر حكم التحكيم النهائي عن محكمة التحكيم⁴.

¹ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 316.

² - غسان رباح، « سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية أيام 28-29-30 أبريل 2008، ص 418.

³ - وجدير بالذكر أن هناك إجتهد قضائي لمحكمة النقض المصرية يؤكد الطبيعة الإدارية للرقابة التي تقوم بها المحكمة الدولية للتحكيم على مشروع حكم التحكيم في إطار التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، حيث قضت كقاعدة : (مفاد النص في المادة 27 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية يدل على أن المراجعة هنا مقصورة على الشكل، ولا شأن لها بحكم التحكيم الذي يصدر في موضوع النزاع، وإن كان لها تقديم ملاحظات بشأن سلامة الحكم من الناحية الموضوعية بيد أن هذه الملاحظات غير ملزمة بأي حال لمحكمة التحكيم ومن هنا قبل بحق أن مراجعة مشروع حكم التحكيم على نحو ما سبق هو خدمة يؤديها جهاز التحكيم بالغرفة لصالح أطراف النزاع لضمان سلامة حكم التحكيم الذي يصدر، لذلك فإن المراجعة المذكورة ضرورية كذلك حتى في مشروع الحكم الذي يقتصر على مجرد إثبات ما اتفق عليه الطرفان لإنهاء التحكيم صلحاً، ومن ناحية أخرى يحقق مراجعة مشروع حكم التحكيم فائدة لنظام التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس عن طريق ضمان جودة الأحكام وقلة احتمالات الطعن فيها أو عدم تنفيذها بما يحفظ للغرفة ونظام التحكيم فيها السمعة الدولية التي يتمتعان بها في أوساط التجارة الدولية)، قرار رقم 7307 لسنة 76 قضائية، الدوائر التجارية - جلسة 08/02/2007؛ قلا عن عبيدات مقال عوني محمود، مرجع سابق، ص 189.

⁴ - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 335.

ثانيا : قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)

تستبعد قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي الرقابة بشكل مطلق على أحكامها سواء الرقابة القضائية أو الرقابة التحكيمية الذاتية، بحيث يلاحظ خلو نصوصها من تنظيم حق الأطراف في الطعن المباشر في أحكام التحكيم الصادرة عنها، وإنما تشترط أن تكون أحكامها نهائية وقابلة للتنفيذ وأن يكون هناك تنازل من قبل الأطراف بأن لا يتم إستئناف أو إعادة النظر في أحكام التحكيم الصادرة عنها¹.

حيث أكدت المادة 8/26 من قواعد التحكيم على أن تكون الأحكام التحكيمية نهائية وملزمة للأطراف وبقبولهم التحكيم وفقا لنظام محكمة لندن للتحكيم الدولي يكون الأطراف متفقين على تنفيذ الحكم دون تأخير ويتنازلون عن حقهم في الإستئناف أو إعادة النظر أو أي طريق للمراجعة أمام أية محكمة قضائية أخرى ضمن الحدود التي يتم فيها هذا التنازل بصورة قانونية².

وعليه فإن المبدأ في قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي واضحة، بأنه ما لم يرد تنازل صريح ومكتوب من قبل الأطراف فإن حقهم في الطعن في حكم التحكيم بعد صدوره يبقى قائما.

وهذا ما أكدته المادة 2/29 من قواعد التحكيم بأنه إلى المدى الذي يسمح به قانون مقر التحكيم، يعتبر الأطراف قد تنازلوا عن حقهم في تقديم أي إستئناف أو طلب إعادة النظر ضد أي من تلك القرارات الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي، إلى أي محكمة دولة أو السلطات القضائية الأخرى، وإذا كان مثل ذلك الإستئناف أو إعادة النظر مسموحا به نتيجة لأحكام إلزامية لأي قانون واجب التطبيق، فإن محكمة لندن للتحكيم الدولي مع مراعاة أحكام القانون الواجب

¹ - محكمة لندن للتحكيم الدولي تعد من أقدم مؤسسات التحكيم الدائمة في العالم فقد تأسست سنة 1892، وهي من المؤسسات الرائدة في تسوية منازعات التجارة الدولية، وتقوم هذه الأخيرة كمؤسسة تحكيم بالإشراف على عملية التحكيم التي تتم من قبل محاكم تحكيم تعمل في إطار المؤسسة وتعرض عليها النزاعات لتفصل فيها وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بمحكمة لندن للتحكيم الدولي، وتنظم هذه القواعد العملية التحكيمية ودور ووظيفة محكمة التحكيم وطريقة إدارتها لتسوية النزاع من بداية التحكيم إلى صدور حكم التحكيم، وقد مرت هذه المؤسسة وقواعد التحكيم الخاصة بها منذ تأسيسها بتعديلات كثيرة وصولا إلى آخر تحديث لهذه القواعد ولا تزال سارية المفعول وهي قواعد التحكيم الصادرة في سنة 2014.

² - Art.26/8 (Every award (including reasons for such award) shall be final and binding on the parties, The parties undertake to carry out any award immediately and without any delay (subject only to Article 27); and the parties also waive irrevocably their right to any form of appeal, review or recourse to any state court or other legal authority, insofar as such waiver shall not be prohibited under any applicable law), LCIA Arbitration Rules (2014), Available on the site : www.lcia.org

التطبيق، تقرر ما إذا كانت إجراءات التحكيم ستستمر على الرغم من طلب الاستئناف أو طلب إعادة النظر¹.

وقد تم تبرير موقف قواعد التحكيم المانع للطعن في أحكام التحكيم الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي سواء بالاستئناف أو إعادة النظر، بأنه يهدف حجية الحكم الصادر عنها باعتبار أن الاستئناف قد يثبت الحكم أو يلغيه، كما أن إلتماس إعادة النظر يجعل استمرار الحجية مرهونا بما سيصدر من القضاء بقبول الإلتماس أو رفضه².

وبناء عليه يتضح جليا أن قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لم تجز إبتداء الطعن في حكم التحكيم الصادر عنها، سواء أمام إحدى هيئاتها أو أمام القضاء الوطني، كما فرضت التنازل الصريح والمكتوب من قبل الأطراف عن حق الطعن في حكم التحكيم كشرط للتحكيم لديها، وذلك لتحسين أحكام التحكيم التي تصدرها حصانة مطلقة من جميع طرق الطعن والمراجعة فيها.

المطلب الثاني

موقف الفقه وبعض القوانين المقارنة من الطعن المباشر

أحدثت مسألة إمكانية الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي أمام القضاء الوطني جدلا كبيرا في أراء الفقه، بين مؤيد لفكرة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم وإخضاعها لطرق الطعن المباشر مثل الأحكام القضائية وبين رافض لهذه الرقابة بالنظر لخصوصية نظام التحكيم (فرع أول).

كما ظهر هذا الاختلاف على صعيد التشريعات الوطنية المقارنة المتعلقة بتنظيم التحكيم التجاري الدولي، بين من يجيز الطعن المباشر في حكم التحكيم بشكل موسع في طرق الطعن وبين من يضيق إجازة الطعن المباشر ويختزله في طريق طعن وحيد (فرع ثاني).

¹ - Art.29/2 (To the extent permitted by any applicable law, the parties shall be taken to have waived any right of appeal or review in respect of any determination and decision of the LCIA Court to any state court or other legal authority. If such appeal or review takes place due to mandatory provisions of any applicable law or otherwise, the LCIA Court may determine whether or not the arbitration should continue, notwithstanding such appeal or review) .

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 596.

الفرع الأول

موقف الفقه من الطعن المباشر في حكم التحكيم

إنقسمت الآراء الفقهية حول مسألة مدى قابلية حكم التحكيم التجاري الدولي للطعن المباشر فيه أمام القضاء الوطني، إلى إتجاه فقهي معارض للطعن المباشر (أولا) وإتجاه فقهي مؤيد للطعن المباشر (ثانيا) ولكل إتجاه حججه التي برر من خلالها موقفه.

أولا : الإتجاه الرافض للطعن المباشر في حكم التحكيم

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الرجوع إلى القاضي الوطني للطعن في حكم التحكيم يلغي مميزات التحكيم، حيث أن الطعن في حكم التحكيم يتعارض مع جوهر التحكيم فعادة ما تكون الثقة في تقدير المحكم وحسن عدالته هي مبعث الإتفاق على التحكيم، حيث أن أساس التحكيم هو التخلي إراديا عن اللجوء إلى القضاء الوطني باختيار التحكيم كقضاء خاص وبديل¹، لهذا يكون من التناقض التمسك بالطعن في حكم التحكيم، هذا وقد برر أنصار هذا الإتجاه رفضهم بعدة مبررات وفي المقابل فقد تعرضت هذه المبررات للنقد.

1- مبررات الإتجاه الرافض للطعن المباشر

يدعو أنصار هذا الإتجاه إلى ضرورة التضييق من مباشرة طرق الطعن في أحكام التحكيم لتجنب إطالة أمد النزاع بين الأطراف، حيث أن السماح بالطعن في أحكام التحكيم بذات الطرق التي يطعن بها في الأحكام القضائية قد لا يكون منسجما مع بعض المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم، وأهمها السرعة في حسم المنازعات التي تعد ميزة يتمتع بها نظام التحكيم، فيمكن أن تضيع هذه الميزة إذا ما أخضعنا أحكام التحكيم لنفس طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية².

¹ - YVON LOUSSOUARN, « Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1980, p 674.

² - عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 220.

وحسب رأيهم لن يكون مفيدا في شيء الإسراع في مرحلة التحكيم إذا كانت مرحلة ما بعد التحكيم سوف تطول بسبب تعقد طرق الطعن في حكم التحكيم أو عدم توافقها مع نظام التحكيم هذا من جهة¹، ومن جهة أخرى فإن إتفاق الأطراف على اللجوء إلى نظام التحكيم لتسوية نزاعهم يعني أنهم قد أفصحوا عن عدم رغبتهم في حل هذا النزاع عن طريق القضاء الوطني، في حين أن الطعن في حكم التحكيم يعني عرضه على هذا القضاء الوطني من جديد².

وعليه يجب تجنب إعاقه نظام التحكيم من خلال الرقابة المتشددة من القضاء الوطني، فإذا ما تم السماح بشكل موسع للمحاكم أن تستبدل تقديرات المحكمين بتقدير القضاة فإن الطعن سيكون مضرا أكثر منه نافعا³، لأن الكلمة الأخيرة ستكون لقضاة الدولة كما أن كثرة الطعن تؤدي إلى عرقلة تنفيذ حكم التحكيم أكثر من تقويم الأخطاء التي تشوبه، ويكون التحكيم عبارة عن مرحلة أولية من مراحل التقاضي فقط⁴.

2- الانتقادات الموجهة للإتجاه الرفض

وجهت لأنصار هذا الإتجاه الرفض للطعن المباشر في حكم التحكيم إنتقادات بالنسبة لكل حجة من الحجج التي تم تبرير موقفهم بها وهي كالتالي :

1-2 حجة التعارض بين السرعة وطرق الطعن

ينتج عن ممارسة الطعن إطالة مدة النزاع وهو الأمر الذي لا يتناسب والغايات التي وجد من أجلها نظام التحكيم ومن بينها تحقيق السرعة في فض النزاع، غير أن غاية تحقيق السرعة في فض المنازعات يجب أن لا يكون على حساب غايات أخرى أكثر أهمية.

لأن الغاية الأساسية والهدف الحقيقي للتحكيم هو إقرار العدالة وإحقاق الحق وهو غاية لا يجوز التضحية بها في سبيل تحقيق السرعة، كون النزاع الذي يحسم بشكل غير عادل ستبقى أسباب الخلاف فيه قائمة فيتجدد النزاع بصورة أشد⁵.

¹ - PERROT ROGER, « L'arbitrage et les voies de recours », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1980, p 268.

² - معتز عفيفي، مرجع سابق، ص 35.

³ - عيد محمد الفصاح، مرجع سابق، ص 221.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 550.

⁵ - أحمد علي السيد خليل، « مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معا »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمتها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية أيام 28- 29- 30 أبريل 2008، ص ص 883-884.

2-2 حجة مساس الطعن المباشر بحجية حكم التحكيم

إن قابلية حكم التحكيم للطعن المباشر فيه لا تؤثر في حجيته وإنما يبقى محتفظاً بها ولا يفقدها إلا بصدور قرار قضائي يقضي ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، فهذا الأخير يحوز حجية الشيء المقضي فيه منذ لحظة صدوره وتبقى هذه الحجية ما لم يصدر حكم ببطلان حكم التحكيم، ويسري نفس المبدأ بالنسبة للأحكام القضائية فهي تحوز الحجية من لحظة صدورها وتبقى ملازمة لها لغاية صدور حكم قضائي لاحق يؤكد الطعن في الحكم الأول¹.

وبالتالي تمنح الحجية لحكم التحكيم وللحكم القضائي منذ صدور كل واحد منهما ولا تزول هذه الحجية إلا بصدور قرار قضائي يقبل الطعن المقدم بخصوص كل واحد منهما، ما يعني أن تبرير حجية حكم التحكيم بأنها حجية مطلقة لا يمكن المساس بها لا أساس له من الصحة، كونه يؤدي لجعل حجية حكم التحكيم أقوى من حجية الحكم القضائي وهذا غير جائز قانوناً، بالإضافة إلى أنه توجد مواعيد محددة للطعن يمكنها أن تكفل الاستقرار النهائي للحجية².

2-3 حجة قضاء الطعن المباشر في حكم التحكيم على حرية اللجوء إلى التحكيم

صحيح أن الأطراف يتفقون على اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعهم كبديل للقضاء الوطني، وإخضاع أحكام التحكيم للطعن المباشر من شأنه عرض النزاع على القضاء الوطني الذي تم استبعاده بموجب إتفاق التحكيم.

غير أن هؤلاء الأطراف غير مجبرين على ممارسة الطعن المباشر بشكل إلزامي وإنما هو حق منح للطرف الذي صدر في غير صالحه فإذا أراد أن يرتضي بحكم التحكيم وأن لا يطعن فيه فإن قضاء الدولة لا يمكن له أن يتدخل بشكل تلقائي³.

ما يعني أن ممارسة الطعن تكون بإرادة الطرف الذي لم يرضى بحكم التحكيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ممارسة الطعن المباشر في حكم التحكيم لا تؤدي إلى إعادة الفصل في موضوع النزاع وإثارة مشكلة القواعد القانونية التي إختارها الأطراف ليحل النزاع على أساسها،

¹ - أحمد علي السيد خليل، مرجع سابق، ص 885.

² - علي بركت، خصوصية التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص ص 326-330.

³ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 202.

وبالتالي فإن الطعن المباشر في حكم التحكيم لا يمس بمبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه نظام التحكيم¹.

4-2 حجة تأثير الطعن المباشر على تنفيذ حكم التحكيم

ردا على أن طرق الطعن في حكم التحكيم قد تكون موقفة للتنفيذ وبالتالي تأخر الحماية التنفيذية للحق الذي يقره هذا الحكم، فإنه طالما تأكدت الحاجة إلى فتح باب الطعن في حكم التحكيم وما ينطوي عليه ذلك من احتمالات إلغائه.

فإنه في نفس الوقت تظهر الحاجة إلى الحيلولة دون تنفيذه عن طريق وقف التنفيذ لحين بلوغه درجة معقولة من الاستقرار، حتى يمكننا تفادي أو على الأقل تحجيم المخاطر التي يتعرض لها المنفذ ضده من جراء تنفيذ حكم تحكيم معرض للإلغاء².

ثانيا : الإتجاه المؤيد للطعن المباشر في حكم التحكيم

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي أمر ضروري لحماية مصالح الأطراف، فهو ضمان احتياطي ما لم يتركه الأطراف وإستبعاده ينطوي على مخاطر تضر بحقوق الأطراف، خاصة عندما يقعون ضحية لسوء نية أو تدليس من المحكم وإهمال القائمين على مؤسسات التحكيم الدائمة³.

حيث يعتبرون أن الطعن في حكم التحكيم ضروري لما قد يشوب الحكم من عيوب تستوجب بطلانه، ذلك أن حكم التحكيم عمل بشري صادر عن إنسان لا يخلو من السهو والخطأ لذا فإنه من اللازم إخضاع أحكام التحكيم للطعن فيها بقصد مراجعتها حفاظا على حقوق الأطراف، فالطعن هو ضمان للعدالة ولا يجوز أن تكون سرعة التقاضي على حساب العدالة⁴.

¹ - أحمد علي السيد خليل، مرجع سابق، ص 887.

² - بوصنيرة خليل، مرجع سابق، ص 146.

³ - MAYER PIERRE, « La sentence contraire à l'ordre public au fond », Revue de l'arbitrage, N° 4, 1994, p 620.

⁴ - علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 30.

كما أن أحكام التحكيم لا تختلف عن الأحكام القضائية من حيث ممارسة الطعن فيها بل أكثر من ذلك قد يكون الطعن أكثر أهمية بالنسبة لأحكام التحكيم عنه بالنسبة للأحكام القضائية، وهذا راجع لكون أحكام التحكيم تصدر عن أشخاص عاديين لا يشترط أن يكونوا من رجال القانون ومع ذلك تسند إليهم مهمة قضائية، ولا شك أن من شأن ذلك أن يجعل من مراقبة أحكامهم بطريق الطعن يعتبر أمرا ملحا لأحكام التحكيم¹.

1- مبررات إجازة الطعن المباشر في حكم التحكيم

تخضع أحكام التحكيم التجاري الدولي من حيث المبدأ لنفس مبررات إجازة الطعن في الأحكام القضائية، وذلك نظرا لكونهما من طبيعة قانونية واحدة وهي الطبيعة القضائية². وإن كانت الثقة في التحكيم تتولد من خلال ثقة الأطراف في شخص المحكمين الذين إتفقوا على تعيينهم وفي كفاءتهم ونزاهتهم فإن هذا لا يعني أنهم معصومون من الخطأ، فالقاضي والمحكم كلاهما بشر وبالتالي فإن إمكانية الخطأ واردة وقد يقع الخطأ في الإجراءات التي بني عليها الحكم والأوضاع التي لا بست صدوره أو الخطأ في تطبيق القانون على ما ثبت من الوقائع³. وبالتالي كان لزاما إيجاد وسيلة قانونية يمكن من خلالها إبطال حكم التحكيم المعيب وهذه الأخيرة تتمثل في إمكانية الطعن المباشر فيه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الثقة في التحكيم كالثقة في القضاء لا تتحقق فقط من قوة فرض إحترام حجية الشيء المقضي فيه التي يتمتع بها الحكم.

وإنما تتحقق من خلال توفير ضمانات قانونية كافية في العملية القضائية للأطراف وأهمها فتح الطريق أمامهم للطعن المباشر في حكم التحكيم المعيب، حيث أن غلق باب الطعن يثير القلق والشك لدى الأطراف في مدى فعالية أحكام التحكيم وبالنتيجة إحجامهم عن اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعاتهم⁴.

¹ - PERROT ROGER, « La sentence contraire à l'ordre public au fond », Op-Cit, p 269.

² - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 19.

³ - أحمد علي السيد خليل، مرجع سابق، ص 880.

⁴ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 199.

2- إختصاص القضاء الوطني بالفصل في الطعن المباشر

تعد محاكم الدولة هي صاحبة الولاية العامة في القيام بالوظيفة القضائية، حيث أن فتح المجال لإمكانية تسوية النزاعات عن طريق التحكيم كقضاء خاص ومنح أحكام التحكيم التي تصدر عنه حجية الشيء المقضي فيه مثلها مثل الأحكام القضائية، كان لابد أن يقابله منح الإختصاص بالفصل في الطعن في حكم التحكيم للقضاء الوطني صاحب الولاية العامة حتى يتمكن من مراقبة مشروعية حكم التحكيم التجاري الدولي¹.

كما أن الواقع العملي يفرض إختصاص محاكم الدولة بمسألة نظر الطعن في أحكام التحكيم، وهذا راجع لكون محاكم الدولة لا يتعذر أبدا إنعقادها لنظر الطعن لأنها تتمتع بصفة الدوام، بينما قد يصعب إنعقاد محكمة تحكيم جديدة لتتظر في مسألة الطعن على فرض أن القانون سمح بذلك، وتتمثل الصعوبات التي تتعلق بتشكيل محكمة التحكيم فيما يلي²:

- يتطلب تشكيل هذه المحكمة إتفاق الخصوم ومن الصعب حصول هذا الإتفاق بعد صدور حكم التحكيم، خاصة إذا حصل أحد الأطراف في حكم التحكيم المراد الطعن فيه على كل أو معظم طلباته.

- كما أنه وعلى فرض تم الإتفاق مسبقا على أن يكون الطعن من إختصاص محكمة التحكيم فإنه ليس من السهل إعادة تشكيل هذه المحكمة ذلك أن التحكيم يفرض ضرورة إجماع الأطراف على أعضائها، وقد يتماطل المحكوم له أو يرفض تشكيل محكمة التحكيم حفاظا على المركز القانوني الذي أنشأه حكم التحكيم المراد الطعن فيه.

وعلى الرغم من حتمية خضوع أحكام التحكيم للرقابة اللاحقة لقضاء الدولة بطريق الطعن فيها، فإنه ينبغي عدم التوسع في طرق الطعن ضد أحكام التحكيم مراعاة للطبيعة الخاصة لنظام التحكيم والغرض من اللجوء إليه³.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 200.

² - أحمد علي السيد خليل، مرجع سابق، ص 882.

³ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 322.

ومن أجل الموازنة بين طبيعة التحكيم وما تفرضه خصوصيته وبين ضرورة حماية الأطراف من أية أخطاء أو أي تقصير قد يقع فيه المحكمون، لهذا وجب تضيق طرق الطعن قصد مراجعة حكم التحكيم مع ضرورة عدم التوسع فيها.

وعليه يجب أن تكون طرق الطعن ذات أبعاد مختلفة من حيث هدفها وحتى أسلوبها فالدور الذي يؤديه الطعن كقاعدة عامة هو تعديل وتصحيح الحكم الخاطئ، لكن وبالنظر إلى طبيعة التحكيم وكونه قضاء خاص فإن دور الطعن في تعديل حكم التحكيم يضيق إلى أبعد حد¹.

وبناء عليه يمكن القول أن تحديد الطعن بالبطلان كطريق خاص ووحيد للطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي، يحقق نوع من الموازنة بين إحترام فعالية أحكام التحكيم ومراعاة خصوصية نظام التحكيم، وبين مراعاة مصلحة الأطراف في ضمان حقهم في مراجعة حكم التحكيم المعيب.

الفرع الثاني

موقف التشريعات الوطنية من الطعن المباشر

سعيًا للتوفيق بين الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم التجاري الدولي وما يتميز به من خصائص ذاتية وما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع وإستقرار الحقوق وبين ضرورة إصلاح الأخطاء التي قد تشوب حكم التحكيم باعتباره عملاً بشرياً، أجازت أغلب التشريعات الوطنية المقارنة الطعن المباشر في حكم التحكيم، غير أن بعض هذه التشريعات وسعت من نطاقه بإجازة طرق عديدة للطعن المباشر (أولاً)، وفي المقابل فإن البعض الآخر من التشريعات الوطنية ضيقت من نطاقه بإقتصارها على إجازة طريق واحد للطعن المباشر في حكم التحكيم (ثانياً).

أولاً : القوانين الموسعة لطرق الطعن المباشر

تفضل بعض القوانين الوطنية إحداث نوع من التقارب في معاملة حكم التحكيم التجاري الدولي بنفس معاملة الأحكام القضائية، فتكاد طرق الطعن المباشر في حكم التحكيم لا تختلف عما هو مقرر بشأن الأحكام القضائية²، وكنموذج عن أبرز القوانين الوطنية الموسعة لطرق الطعن المباشر في حكم التحكيم قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ومرسوم التحكيم الفرنسي.

¹ - PERROT ROGER, « La sentence contraire à l'ordre public au fond », Op-Cit, p 269.

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 198.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

بالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، فقد أجاز الطعن بالإستئناف في حكم التحكيم بشكل إستثنائي عن الأصل والذي هو عدم الجواز، إذا إتفق الأطراف على مباشرة الطعن بالإستئناف قبل صدور حكم التحكيم وذلك وفقا لشروط وضوابط معينة بموجب المادة 186¹.

كما أقر المشرع الكويتي طريق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي بموجب المادة 187 وقد بين الأسباب التي يؤسس عليها الطعن بالبطلان وحصرها في حالات محددة. وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى تضمينه لحالات الطعن بإلتماس إعادة النظر ضمن أسباب الطعن بالبطلان وإستثنائها من حيث خضوعها لميعاد رفع دعوى الطعن بالبطلان بإخضاعها لميعاد رفع دعوى إلتماس إعادة النظر²، وعليه يظهر أن المشرع الكويتي من بين أهم القوانين الوطنية التي إنتهجت توسيع طرق الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي. وبالنسبة لمرسوم التحكيم الفرنسي فيعتبر مبدئيا الطعن بالبطلان الطريق الوحيد للطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في فرنسا والذي أكدته المادة 1518³، وبصورة إستثنائية أجاز المشرع الفرنسي الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في فرنسا بطريق

¹ - نصت المادة 186 على أنه : (لا يجوز إستئناف حكم المحكم إلا إذا إتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ويرفع الإستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة إستئنافية ويخضع للقواعد المقررة لإستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ويبدأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقا للمادة (184) .

ومع ذلك لا يكون الحكم قابلا للإستئناف إذا كان الحكم مفوضا بالصلح أو كان محكما في الإستئناف أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة دينار أو كان الحكم صادرا من الهيئة المنصوص عليها في المادة (177) ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وذلك في الأحوال الآتية ولو إتفق قبل صدوره على خلاف ذلك : (أ) إذا صدر بغير إتفاق تحكيم أو بناء على إتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الإتفاق على التحكيم.

(ب) إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إلتماس إعادة النظر.

(ج) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، مرجع سابق.

² - نصت المادة 187 على أنه : (ترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوما من إعلان الحكم ويبدأ هذا الميعاد وفقا لأحكام المادة (149) في الحالات التي يتحقق فيها سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة النظر ... وإذا حكمت المحكمة ببطلان حكم المحكمين تعرضت لموضوع النزاع وفوضت فيه)، نفس المرجع.

³ - Art. 1518 (La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

إلتماس إعادة النظر بموجب المادة 5/1506 التي أكدت على تطبيق الفقرتين الأولى والثانية من المادة 1502 التي تنظم طريق الطعن بإلتماس إعادة النظر دون فقرتها الثالثة¹.

وتجدر الإشارة أن المادة 1506 هي التي تنص على إحالة تطبيق بعض المواد المتعلقة بالتحكيم الداخلي على التحكيم التجاري الدولي، بينما المادة 2/1/1502 المحال إليها فقد أكدت على أنه يجوز الطعن بإلتماس إعادة النظر في حكم التحكيم، ويقدم هذا الطعن أمام محكمة التحكيم. ومع ذلك إذا تعذر إعادة تشكيل محكمة التحكيم من جديد فإن الطعن بإلتماس إعادة النظر ضد حكم التحكيم يرفع أمام محكمة الإستئناف المختصة بنظر الطعون الأخرى في الحكم، وهذه الفقرة الأخيرة إستبعدت من الإحالة على أساس أن الطعن بالإستئناف غير جائز ضد أحكام التحكيم الدولية فلا يمكن تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 1502².

وبناء على ما سبق يمكن القول أنه لا شك في أن إتاحة الفرصة أمام الأطراف للطعن في أحكام التحكيم بالبطلان والإستئناف والإلتماس إعادة النظر فيه محاولة للوصول بالعدالة إلى مرتبة عالية، إلا أنه يتنافى مع طبيعة التحكيم الإتفاقية ويؤدي إلى الإخلال بسرعة البت في القضايا التحكيمية والتي هي قضايا تجارية تتطلب السرعة في إنهاؤها الأمر الذي يفقد التحكيم أهم ميزاته³.

¹ - Art. 1506 (A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles : 5° 1502 (alinéas 1 et 2) et 1503 relatifs aux voies de recours autres que l'appel et le recours en annulation), Ibidem.

² - Art. 1502 (Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594, 596, 597 et 601 à 603.

Le recours est porté devant le tribunal arbitral.

Toutefois, si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, le recours est porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence), Ibidem.

³ - تركي بن عبد الله آل حامد، بطلان حكم التحكيم – دراسة مقارنة بين أنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 29.

ثانيا : القوانين المضيقه لطرق الطعن المباشر

تجيز بعض القوانين الوطنية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي كطريق وحيد للطعن المباشر فيه على أساس أن حكم التحكيم حتى وإن أعتبر حكما مثل الحكم القضائي، إلا أنه يختلف عنه في كون المحكم لا يستمد ولايته من القانون وإنما من عقد التحكيم¹.

وتعلل هذا النهج في التضيق على أنه مساهمة في إستقرار نظام التحكيم وتدعيم فعالية أحكامه، بحيث يترتب عليه لجوء الأطراف إلى تنفيذ أحكام التحكيم طواعية دون التماطل والتسويق في ذلك لعلمهم المسبق بعدم تعدد طرق الطعن المباشر في حكم التحكيم.

وبالنظر لكون التحكيم عدالة خاصة فإنه لا يتمشى مع طرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام القضائية والتي ترمي إلى إعادة فحص النزاع والفصل فيه من جديد الأمر الذي يؤدي إلى إحلال قرار القاضي محل قرار المحكم، في حين تقتصر رقابة قضاء الدولة في دعوى البطلان على رقابة الصحة والمشروعية²، بمعنى أنها تنصب فقط على رقابة الطريق الذي تم به إتخاذ المحكم لقراره وليس عما تم تقريره أو الفصل فيه مع مراعاة التحفظ المتمثل في عدم تعارض ما فصل فيه حكم التحكيم مع النظام العام³.

ومن أبرز هذه التشريعات المضيقه لطرق الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي قانون التحكيم المصري⁴، حيث حصر المشرع المصري سبل الطعن في أحكام التحكيم الدولية في دعوى بطلان حكم التحكيم، مرسيا بذلك مبدأ عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

¹ - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 306.

² - عامر فتحي البطاينة، دور القاضي الأردني في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 123.

³ - تركي بن عبد الله آل حامد، مرجع سابق، ص 38.

⁴ - وجدير بالذكر أن موقف المشرع المصري بخصوص مسألة خضوع أحكام التحكيم لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية والمنصوص عليها في قانون المرافعات قد شهد تطورا على مراحل مختلفة، حيث كان في السابق ينتهج نهجا تتعدد فيه طرق الطعن في أحكام التحكيم من خلال المادة 848 من قانون المرافعات لسنة 1949، فقد كان يجيز الطعن في أحكام التحكيم بالإستئناف وإلتماس إعادة النظر ودعوى البطلان، ليكتفي المشرع المصري فيما بعد في قانون المرافعات لسنة 1968 بإمكانية الطعن في حكم التحكيم بالإلتماس إعادة النظر ودعوى البطلان فقط ويتخلّى عن الطعن بالإستئناف، ليصل المشرع المصري في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الساري المفعول إلى عدم قابلية أحكام التحكيم للطعن بأي طريق من طرق الطعن التي ينظمها قانون المرافعات فأصبح حكم التحكيم لا يخضع لطرق الطعن في الأحكام القضائية وإنما تم الإكتفاء بإجازة طريق واحد للطعن المباشر في حكم التحكيم وهو الطعن بالبطلان، عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 234.

وهذا من خلال المادة 52 التي نصت على أنه : (1- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

2- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين)¹.

وبناء عليه يكون المشرع المصري قد جعل الطريق الوحيد أمام المحكوم ضده للرجوع على حكم التحكيم هو دعوى البطلان، ما يعني عدم إمكانية الطعن بالإستئناف وإلتماس إعادة النظر في حكم التحكيم التجاري الدولي حتى ولو تحققت حالاته².

وقد أنتقد تضيق طرق الطعن المباشر وحصرها في الطعن بالبطلان على أساس أن حالات البطلان التي وردت على سبيل الحصر في المادة 53³ قد لا تتسع لكل ما يمكن أن يلحق بحكم التحكيم من أسباب البطلان التي تؤدي إلى بطلانه، كما إذا بني حكم التحكيم على غش أو على وثيقة ثبت تزويرها بعد صدور الحكم أو تم الحصول على مستندات يتغير بها وجه الحكم كانت محتجزة لدى الخصم وحال دون تقديمها مما يعد سبباً للطعن بالإلتماس إعادة النظر⁴.

وعليه فإن هذا المسلك الذي إتبعه المشرع المصري وإن كان يمليه حرصه على تحقيق سرعة التحكيم لحماية الحقوق المطلوبة، فإن إلغاء طريق الطعن بالإلتماس إعادة النظر في جميع

¹ - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 562.

³ - نصت المادة 53 على أنه : (1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يوجد إتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته.

(ب) إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

(د) إذا إستبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي إتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الطرفين.

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

2- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية)، قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

⁴ - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 681.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

حالاته قد يؤدي إلى صدور أحكام مبنية على مستندات مزورة أو قائع غير سليمة ولا سبيل للطعن فيها وهو ما يتعارض مع قواعد العدالة¹.

كما أنه قد لا تتسع حالات البطلان المحددة لحالة الخطأ في تطبيق القانون التي كان يمكن التصدي لها عن طريق الطعن في حكم التحكيم بالإستئناف، الأمر الذي ينتج عنه غلق كل طريق أمام المحكوم ضده لإصلاح الخطأ².

وبالإضافة للقانون المصري فقد إنتهج المشرع الأردني نفس النهج في تضيق طرق الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي وتعرض لنفس النقد، حيث إقتصرت على إمكانية الطعن بالبطلان فقط ضمن حالات محددة على سبيل الحصر.

وهذا بموجب المادة 48 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 والتي نصت على أنه : (لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (49) و(50) و(51) من هذا القانون)³.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد إنتهج في تنظيمه لطرق الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي نهج القوانين الوطنية المضيق⁴، وهذا من خلال المادة 1/1058 من قانون ق إ م إ التي نصت على أنه : (يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه)⁵.

¹ - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 683.

² - أحمد السيد صاوي، « بطلان حكم التحكيم »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمتها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية أيام 28-29-30 أبريل 2008، ص 767.

³ - قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، مرجع سابق.

⁴ - وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في المادة 1056 من قانون رقم 08-09 إنتهج أسلوب المشرع الفرنسي في حصر وتضييق حالات وأسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي، حيث جاءت تقريباً مطابقة لنص المادة 1520 من المرسوم التحكيم الفرنسي باستثناء حالة عدم تسبيب محكمة التحكيم لحكمها أو جاءت الأسباب التي بني عليها حكم التحكيم متناقضة، والتي إستحدثها المشرع الجزائري وتفرد بها عن بقية التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم، وسيتم التفصيل أكثر في موقف المشرع الجزائري من طريق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي في الفصل الثاني.

⁵ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

ويظهر من نص المادة أن المشرع الجزائري ضيق طرق الطعن المباشر في حكم التحكيم، حيث إقتصر على إمكانية الطعن بالبطلان كطريق طعن مباشر وحيد في حكم التحكيم التجاري الدولي منتهجا في ذلك أسلوب المشرع المصري.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات الوطنية المقارنة المتعلقة بالتحكيم تستقي أحكامها فيما يخص طرق الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي من نص المادة 1/34 من القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والذي يستبعد طرق الطعن الممارسة ضد الأحكام القضائية ويقتصر على إمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي¹.

كما أن أسباب بطلان حكم التحكيم في التشريعات الوطنية المقارنة تماثل بنسبة كبيرة أسباب بطلان حكم التحكيم في قانون الأونسيترال النموذجي، وهذا راجع لحرص واضعي هذا القانون على أن تحظى أسباب البطلان المحددة فيه بالقبول لدى الدول، ويشجعهم ذلك على تكريس قواعد التحكيم المقررة في هذا القانون النموذجي في تشريعاتهم الوطنية المتعلقة بالتحكيم².

¹ - نصت المادة 1/34 على أنه : **(لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب إلغاء يقدم وفقا للفقرتين (2) و(3) من هذه المادة)**، قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

² - راجع المادة 2/34 من نفس المرجع.

المبحث الثاني

الطعن بالبطلان طعن خاص بحكم التحكيم التجاري الدولي

تعد مسألة تحديد طرق الطعن التي يجوز ممارستها ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم، من أهم المسائل التي يأخذها المعنيون بالتحكيم بعين الاعتبار بالنظر لكونها تبين مدى القوة التي تتمتع بها أحكام التحكيم، والتي تؤثر بشكل كبير ومباشر على فاعلية هذا النظام¹، فهل يمكن ممارسة طرق الطعن القضائية ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي؟

يحكم الإجابة على هذا التساؤل إعتبارين هامين :

- حتمية إخضاع أحكام التحكيم للرقابة القضائية تقتضي مراعاة الطبيعة الخاصة للعدالة التي يسعى إليها نظام التحكيم والمستندة إلى إرادة الأطراف، والتي تضيف على طرق الطعن الممكن ممارستها ضد حكم التحكيم ذاتية مستمدة من الهدف من تقريرها ومن كيفية تنظيمها، وتجعل من الواجب فتح باب الطعن ضد أحكام التحكيم إلا أنه ينبغي إستبعاد طرق الطعن في الأحكام القضائية ما أمكن، كونها تؤدي إلى إعادة عرض النزاع على القضاء الوطني والفصل فيه من جديد بحكم قضائي²، وهذا الأخير الذي تم إستبعاده منذ البداية وتفضيل اللجوء إلى نظام التحكيم لتسوية النزاع (مطلب أول) .

- ضرورة فتح باب المراجعة ضد حكم التحكيم التجاري الدولي كونه عمل بشري صادر عن إنسان لا يخلو من السهو والخطأ لذا كان من الضروري إخضاع أحكام التحكيم للطعن فيها، بقصد مراجعتها حفاظا على حقوق الأطراف الذين يتضررون من سهو المحكمين وأخطائهم³، ويترتب عليها أنه يجب مراعاة الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم والغرض من اللجوء إليه والذي يجعل من الطعن بالبطلان طريق الطعن المباشر الأنسب والأمثل لمراجعة حكم التحكيم التجاري الدولي بالنظر لخصوصيته التي تتوافق مع الطبيعة الخاصة لنظام لتحكيم (مطلب ثاني) .

¹ - فرعون محمد، مرجع سابق، ص 221.

² - كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2013، ص 165.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 565.

المطلب الأول

الطرق المستبعدة للطعن المباشر في حكم التحكيم

إذا كان الهدف من الطعن ضد الأحكام الصادرة عن القضاء تدارك ما وقع فيها من أخطاء في القانون أو في الواقع باعتبار أن الطعن هو الوسيلة القانونية التي تسمح للمحكوم عليه بالمطالبة بإعادة النظر فيما قضى به الحكم القضائي، من خلال تعديل الحكم الصادر ضده أو إلغاؤه بشكل كلي أو جزئي، فإنه على العكس من ذلك فالأحكام التحكيمية بطبيعتها الخاصة لا تخضع لنفس طرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية بصفة عامة، لهذا خصها مختلف المشرعين بطعن خاص بها يتناسب والطبيعة الخاصة لنظام التحكيم التجاري الدولي.

وتقتضي ضرورة الموازنة بين تحقيق فعالية نظام التحكيم وإخضاع أعمال المحكمين إلى الرقابة القضائية عن طريق الطعن في أحكام التحكيم إلى إستبعاد بعض طرق الطعن بشكل كلي في مجال التحكيم التجاري الدولي وذلك لعدم توافقها مع التحكيم، هذا الأمر الذي أخذه المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم بعين الاعتبار، وهذا بالعمل على دعم نظام التحكيم التجاري الدولي من خلال إستبعاد طرق الطعن في الأحكام القضائية سواء كانت طرق الطعن العادية (فرع أول) أو طرق الطعن الغير عادية (فرع ثاني).

الفرع الأول

طرق الطعن المباشر العادية

يتحقق الطعن بالطرق العادية حين يراد تطبيق مبدئين أساسيين ترتكز عليهما الخصومة القضائية وهما مبدأ الوجاهية بالنسبة للطعن بالمعارضة (أولاً) ومبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للطعن بالإستئناف (ثانياً)، ويتميز الطعن بهذه الطرق العادية بعدم تحديد المشرع لأسبابه وحالات قيامه وإنما يمكن الإستناد لأي سبب سواء تعلق بالوقائع أو القانون، فيعاد عرض النزاع من جديد على القاضي ليفصل فيه من حيث الوقائع والقانون ليصدر حكم أو قرار قضائي يحل محل الحكم المطعون فيه .

أولا : الطعن بالمعارضة

تعد المعارضة طريق طعن عادي في الأحكام القضائية الغيابية تهدف إلى سحب الحكم الذي صدر في غيبة المحكوم عليه وإعادة نظر الدعوى من جديد¹، وتقدم المعارضة لذات المحكمة التي أصدرت الحكم سواء كانت من محاكم الدرجة الأولى أو الثانية فلا يجوز تقديمها أمام محكمة أعلى، كما لا يجوز تقديمها أمام أي محكمة أخرى من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم. ويعتبر إختصاص نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي بنظر المعارضة فيه من النظام العام، على أن هذا الإختصاص لا يعني بالضرورة أن ينظرها نفس القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم فالعبرة بالمحكمة وليست بتشكيلتها.

ولا يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الذي يصدر في دعوى المعارضة، كما أنه إذا طعن الخصم الغائب في الحكم الغيابي الصادر ضده بطريق طعن آخر غير المعارضة فإن ذلك يعتبر نزولا عن حقه في الطعن بالمعارضة².

1- تحديد الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة

خص المشرع الأحكام الغيابية فقط بإمكانية الطعن فيها بالمعارضة وإستبعد الأحكام الحضورية بصفة مطلقة، ومناطق إعتبار الحكم حضوريا هو حضور المدعى عليه أو وكيله الجلسات التي تمت فيها المرافعة بالنسبة له سواء صدر الحكم فيها أو صدر في جلسة أخرى. كما إستبعد الأحكام الحضورية إعتباريا ويعتبر الحكم حضوريا رغم تغيب الخصم عن جلسات المرافعة كلها أو بعضها ورغم عدم تمكنه من إبداء دفاعه كاملا، وذلك تقدير من المشرع أن تغيب الخصم في هذه الحالات لم يكن له غاية سوى الرغبة في المماطلة بإطالة الإجراءات فأراد أن يفوت عليه هدفه باعتبار الحكم حضوريا إعتباريا والذي لا يقبل كقاعدة الطعن فيه بالمعارضة وهذا ما أقرته المادتين 293 و 295 من ق إ م إ³.

¹ - نصت المادة 327 على أنه : (تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي. يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - ويعتبر الطعن بالمعارضة كطريق من طرق الطعن العادية إعمالا لمبدأ العدالة والإنصاف وذلك راجع لأن الأصل في إجراءات التقاضي هو مبدأ المواجهة في الخصومة، فمن أجل الحفاظ على التوازن بين أطراف الخصومة وجد الطعن بالمعارضة لضمان حق الخصم المتغيب الذي صدر في حقه الحكم الغيابي، ومن أجل إتاحة الفرصة لمراجعة الحكم في حضور الخصوم لتستمع المحكمة للخصم المتغيب ولتصدر حكمها وهي على إمام كامل بعناصر الدعوى.

³ - راجع المادتين 293 و 295 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

2- إجراءات الطعن بالمعارضة

ترفع المعارضة بعريضة تقدم لنفس الجهة القضائية مصدرة الحكم الغيابي وتحتوي بالإضافة لبيانات أطراف الدعوى بيانات الحكم الغيابي المعارض عليه وأسباب المعارضة، وتكون النسخ حسب عدد أطراف الخصومة مع التكاليف بالحضور، وتكون مرفقة بنسخة من الحكم الصادر غيابيا تحت طائلة عدم القبول وذلك ضمانا لجدية المعارضة، ولأن المعارضة ترفع بتكليف بالحضور لا تعتبر مرفوعة إلا من يوم إعلانها بالفعل للمعارض ضده خلال الميعاد بحيث لا يكفي تقديمها لكتابة الضبط لإعتبارها مرفوعة¹.

ويكتسي حضور المعارض للجلسة المحددة لنظر معارضته أمر بالغ الأهمية، فإذا تغيب المعارض في الجلسة الأولى لنظر المعارضة، إنعدمت جدواها ودل ذلك على عدم جدية طعنه لذا أوجب القانون في هذه الحالة أن تحكم من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كأن لم تكن، ويترتب على ذلك سقوط المعارضة وزوال ما ترتب عليها من آثار كوقف التنفيذ باعتبار المعارضة طريق طعن عادي ترتب ممارسته وقف تنفيذ الحكم²، كما يترتب عليه سقوط الحق في الطعن في الحكم بالمعارضة بعد ذلك حتى ولو كان ميعاد المعارضة مزال ممتدا ولم ينقضي بعد وتبدء مواعيد الطعن الأخرى التي يمكن ممارستها ضد الحكم³.

وقد تم تقرير الطعن بالمعارضة لضمان حق الخصم المتغيب عن إجراءات المحاكمة ولم يقدم مطالبه ودفعه فالمشرع أتاح له إمكانية الطعن بالمعارضة في هذا الحكم الذي صدر في غيبته في أجل محدد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار القضائي الغيابي⁴، حيث يعاد طرح النزاع من الطرف المتغيب للفصل فيه ومراجعته من حيث الوقائع والقانون على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي طبقا للمادتين 327 و328 من ق م ا ، على أساس عدم جواز الحكم بإدانة الشخص دون سماعه، لهذا تمنح للطرف المتغيب فرصة إضافية للدفاع عن نفسه⁵.

¹ - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 435.

² - ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية- ترجمة للمحاكمة العادلة، مؤلف للنشر، الجزائر، 2009، ص 132.

³ - نفس المرجع، ص 133.

⁴ - نصت المادة 329 على أنه : (لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

⁵ - راجع المادتين 327 و328 من نفس المرجع.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

ورغم هذا التبرير المنطقي لتقرير الطعن بالمعارضة إلا أن العديد من المعارضين يتعمدون عدم حضور الجلسة رغم صحة الإعلان بالحضور، كما قد يعتمد البعض منهم إلى تغيير محل الإقامة حتى يتعذر إعلانه وكل هذا يتم قصد عرقلة السير الحسن للدعوى والمماطلة فيها¹، ونتيجة لإساءة الخصوم استخدام الطعن بالمعارضة كضمان لحمايتهم من صدور أحكام في غيبتهم فقد ضيق المشرع الجزائري من إمكانية الطعن بالمعارضة وحصرها في نطاق محدد في ق إ م إ².

وبالنسبة لإمكانية الطعن بالمعارضة في أحكام التحكيم فهو أمر مستبعد كلياً بسبب ذاتية عدالة التحكيم وخصوصية المبادئ والأسس التي يقوم عليها، كما أنه من المعروف أن المعارضة كطريق عادي للطعن في الأحكام الغيابية التي يصدرها القضاء الوطني لا يمكن ممارستها ضد أحكام التحكيم كونها لا تنسجم مع إتفاق التحكيم.

حيث يلتزم كل طرف في هذا الإتفاق بعدم عرقلة سير عملية التحكيم بتغيبه عن حضور جلسات التحكيم، كما أنه يمكن لمحكمة التحكيم إصدار حكم التحكيم بالرغم من تغيب أحد الأطراف عن هذه الجلسات، وبناء عليه لا يمنح الطرف المتغيب حق الطعن بالمعارضة في أحكام التحكيم التي تصدر في غيبته لأن ذلك سيتخذ سبيلاً للمماطلة وإضاعة الوقت³.

ويمكن إرجاع عدم جواز الطعن بالمعارضة ضد حكم التحكيم لسببين وهما كالتالي :

- **السبب الأول :** يتعلق بالجانب العقدي لعملية التحكيم التي أساسها إرادة الأطراف من خلال الإتفاق على التحكيم فهذه الأخيرة هي التي تحرك عملية التحكيم، ما يعني أن الأطراف سيكون لديهم علم بمختلف مراحل سير عملية التحكيم ومن المفترض أن لا يتغيب الطرف عن جلسات التحكيم⁴، غير أنه حتى وإن تغيب فإن ذلك لا يؤثر في عملية التحكيم عموماً وحكم التحكيم على الأخص، طالما أنه قد تسلم طلب التحكيم وتم إعلامه بكل إجراءات الخصومة التحكيمية وذلك إحتراماً لمبدأ الوجاهية ومبدأ إحترام حقوق الدفاع⁵.

¹ - معتز عفيفي، مرجع سابق، ص 53.

² - راجع المواد 292-295 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 552-553.

⁴ - VINCENT JEAN et GUINCHARD SERGE, Procédure civile, Dalloz, Paris, 2003, p 1133.

⁵ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 234.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

حيث تحرص محكمة التحكيم على ضمان إحترام هذين المبدأين وذلك لتضمن الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذي ستصدره وعدم تعرضه للطعن بالبطلان، لأنه في حالة عدم إعلام الطرف الغائب وتمكينه من ممارسة حق الدفاع بشكل سليم من خلال إعلامه مسبقا بمواعيد الجلسات والمستندات المقدمة من الطرف الآخر، فإن الحكم يكون معرضا للطعن بالبطلان وليس للطعن بالمعارضة، ونفس الوضع إذا إحتج الخصم بعدم علمه بحكم التحكيم نتيجة عدم علمه بوجود إتفاقية التحكيم¹.

- **السبب الثاني :** يتعلق بعدم توافق المعارضة مع مبدأ إستنفاد المحكم لولاية التحكيم بمجرد صدور حكم التحكيم، بينما يستلزم الطعن بالمعارضة الرجوع إلى الجهة التي أصدرت الحكم للفصل في النزاع من جديد².

ومن جهة أخرى لا يمكن تقديم طعن بالمعارضة في حكم التحكيم أمام القاضي الوطني، حيث أن تخويل هذا الأخير إمكانية إعادة الفصل في النزاع من جديد يتنافى مع إرادة الخصوم ورغبتهم في إستبعاده من نظر النزاع، ولا يتناسب مع دور الرقابة القضائية في تحقيق فعالية حكم التحكيم التجاري الدولي، من خلال تحديد سلطات القاضي الوطني في الرقابة الشكلية دون المساس بموضوع حكم التحكيم بينما الطعن بالمعارضة يتطلب مراجعة الحكم والفصل في موضوع النزاع من جديد وبالتالي إهدار حكم التحكيم.

ثانيا : الطعن بالإستئناف

يعد الإستئناف طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ليرفع إلى محكمة أعلى وهي المجالس القضائية كدرجة ثانية بهدف تعديل الحكم أو إلغائه ويسمى الطاعن بالمستأنف والمطعون ضده المستأنف عليه، ويعد الإستئناف أعمال لمبدأ التقاضي على درجتين بإتاحة الفرصة أمام المتقاضين للحصول على حكم أكثر عدالة، والإستئناف لا يجوز إلا مرة واحدة تجنباً لإطالة أمد التقاضي ووضع حد للنزاعات فأحكام الإستئناف لا تستأنف³.

¹ - معتز عفيفي، مرجع سابق، ص 55.

² - يترتب على إصدار حكم التحكيم إستنفاد محكمة التحكيم لولاية التحكيم كأثر لصدور هذا الحكم وبالنظر لكونها ولاية خاصة وليست عامة كولاية القاضي الوطني، غير ان هناك إستثناءات على هذا المبدأ تتعلق بصلاحيات إصدار حكم تصحيحي أو حكم تفسيري أو حكم إضافي لحكم التحكيم الأصلي الفاصل في موضوع النزاع ويكون ملحقا به،

YVON LOUSSOUARN, Op.Cit, p 684.

³ - إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 163.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

كما يتعلق الطعن بالإستئناف بالنظام العام فلا يجوز الطعن بالإستئناف في حكم قصر القانون التقاضي فيه على درجة واحدة، حتى ولو إتفق الخصوم على ذلك وإذا رفع الإستئناف وجب على المحكمة أن تحكم برفضه من تلقاء نفسها¹.

والأصل هو قابلية جميع الأحكام الابتدائية للإستئناف وإستثناء هناك بعض الأحكام لا يجوز إستئنافها لضالة قيمتها الإقتصادية فلا يمكن الفصل فيها أكثر من مرة، ويكتفى بدرجة واحدة للتقاضي ويعتبر الحكم فيها إبتدائياً ونهائياً وغير قابل للطعن بالإستئناف²، كما لا يجوز إستئناف الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت بحيث لا يقبل الإستئناف فيها إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى كلياً.

1- إجراءات الطعن بالإستئناف

يرفع الإستئناف في الميعاد المحدد قانوناً³ مثل الدعوى المبتدئة بعريضة تودع كتابة ضبط المجلس القضائي المرفوع أمامه الإستئناف، ويراعى في تحرير عريضة الإستئناف ما تشتمل عليه عريضة إفتتاح الدعوى بصفة عامة بالإضافة إلى إشتمالها على البيانات الخاصة بها والتي تتعلق بما يلي⁴:

- بيانات الحكم المستأنف وتاريخه.
- أسباب الإستئناف بمعنى بيان الأوجه التي يستند إليها الطاعن في طعنه وهذا لضمان جدية الإستئناف، وقد ترك المشرع للمستأنف الحرية في تقدير الأسباب التي يستند إليها في طلب إلغاء الحكم أو تعديله .
- طلبات المستأنف وهي التي تحدد نطاق الإستئناف ويترتب على إغفال أحد هذه البيانات بطلان عريضة الإستئناف.

¹ - سنقوة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 471.

² - نصت المادة 1/33 على أنه : **(نفسل المدكمة بدم في أول وأخر درجة في الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار 200.000 دج)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.**

³ - نصت المادة 336 على أنه : **(يحدد أجل الطعن بالإستئناف بشهر واحد (1) إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته).**

ويمدد أجل الإستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

لا يسري أجل الإستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد إنقضاء أجل المعارضة)، نفس المرجع.

⁴ - ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 233.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

- توقيع المحامي حيث يعتبر توقيع المحامي على عريضة الإستئناف من النظام العام ويترتب على إغفاله بطلان هذه الأخيرة وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، غير أنه إستثناء يجوز تصحيح هذا البطلان باستيفاء التوقيع في الجلسة الأولى .

2- آثار الطعن بالإستئناف

يترتب على رفع الإستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحه عليها بكل ما إشتمل عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع لتفصل فيه من جديد بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء وهذا طبقا للمادة 339 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : **(تفصل جهة الإستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون)¹**، وعليه يترتب الإستئناف آثاره وفقا لمجموعة من القواعد وهي كالآتي :

- لا ينقل الإستئناف إلى الجهة الإستئنافية إلا ما إستنفذت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه وهذا إحتراما لمبدأ التقاضي على درجتين بتفويت إحدى درجات التقاضي على الخصم².
- لا يجوز للجهة الإستئنافية الفصل في طلب جديد³ ويعتبر الطلب جديدا إذا إختلف عن الطلب الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى في أحد الشروط التي يقوم عليها الدفع بحجية الشيء المقضي فيه، وهي وحدة الخصوم ووحدة الموضوع ووحدة السبب⁴.
- لا يجوز في الإستئناف إدخال من لم يكن خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف سواء كان إدخاله بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على طلب المحكمة، كما لا يجوز لشخص من الغير أن يتدخل تدخلا إختصاصيا مطالبا بذات الحق موضوع الإستئناف أو أي حق آخر مرتبط به، وعلة ذلك أن إدخال أو تدخل الشخص في خصومة الإستئناف يحرمه ويحرم أطراف الخصومة من إحدى درجتي التقاضي⁵ .

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - BLANDINE ROLLAND, Procédure civile, Studyrma, Paris, 2007, p 389.

³ - راجع المادة 341 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

⁴ - محمد البار عبد الدائم، الطعون في الإجراءات المدنية، مذكرة ماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2013، ص 60.

⁵ - طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار ربحانة، الجزائر، 2011، ص 116.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

- ينقل الإستئناف النزاع إلى الجهة الإستئنافية في حدود ما رفع فيه الإستئناف فقط¹، فلا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها، ويتحقق ذلك بأن يصدر حكم ابتدائي ضد المدعى عليه فيقبل بعض ما حكم به ويستأنف الحكم بالنسبة للبعض الآخر فيحوز ما قبله قوة الأمر المقضي به، ولا يجوز للجهة الإستئنافية التعرض له وتقتصر سلطتها على الفصل فقط فيما طعن فيه بالإستئناف².

يعد الإستئناف طريق طعن عادي في الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى وبالتالي ليست له أسباب محددة لتأسيس الطعن عليها، وهو يشكل تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين من خلال عرض النزاع من جديد لمراجعته من حيث الوقائع والقانون أمام قاضي الدرجة الثانية³، وقد إستبعد المشرع الجزائي الطعن المباشر بالإستئناف في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر وهذا لعدم توافقه مع الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم والغاية من اللجوء إليه⁴.

حيث أن الأطراف قصدوا باتفاقهم على التحكيم إستبعاد عرض النزاع على القضاء الوطني، لما يتضمنه من إجراءات معقدة ومبدأ العلانية والإلزامية تطبيق القاضي للنصوص القانون الوطني، وتفضيل التحكيم كعدالة خاصة محاطة بالسرية والسرعة والتخصص، فهذه المزايا ستندم إذا كان النزاع سيعرض في النهاية على القضاء الوطني لمراجعة حكم التحكيم بالطعن فيه بالإستئناف⁵.

وبما أن طرق الطعن في حكم التحكيم محددة قانونا بموجب نص قانوني، وعليه لا يجوز للأطراف تعديلها بالإتفاق فيما بينهم فلا مجال للإرادة في مسألة تنظمها قاعدة قانونية أمرية⁶، ورغم ما لطريق الطعن بالإستئناف من مزايا بكونه أحد ضمانات العملية القضائية إلا أن ممارسته ضد حكم التحكيم التجاري الدولي سيحدث بعض الصعوبات وهي كالتالي⁷ :

¹ - راجع المادة 340 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - محمد البار عبد الدائم، مرجع سابق، ص 61.

³ - نصت المادة 332 على أنه : (يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

⁴ - وبخلاف ذلك فقد أجاز الطعن بالإستئناف في حكم التحكيم الداخلي من خلال المادة 1033 والتي نصت على أنه : (يرفع الإستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرته إختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم)، نفس المرجع.

⁵ - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 930.

⁶ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 250.

⁷ - REDFERN ALAN et HUNTER MARTIN, Op.Cit, p 342.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

- يخول إستئناف حكم التحكيم الدولي للقاضي الوطني إعادة النظر في النزاع الذي فصلت فيه محكمة التحكيم التي إختارها الأطراف والفصل فيه بحكم قضائي يحل محل حكم التحكيم، وبالتالي فإن وجود الطعن بالإستئناف يمنح سلطة الرقابة القضائية الموضوعية لقضاء الدولة على تقدير محكمة التحكيم للوقائع والقانون ويؤدي إلى إهدار حكم التحكيم الذي أصدرته.
- يشكل الإستئناف نوعاً من الإزدواجية في العدالة التحكيمية والقضائية بالفصل في نفس النزاع والتي تنتهي إلى تغليب العدالة القضائية على حساب العدالة التحكيمية.
- قد يستغل الطعن بالإستئناف للمماطلة في عملية التنفيذ وبالتالي تضييع أهم ميزة في التحكيم وهي السرعة في تسوية النزاعات¹.
- كما أن السماح بتوسع القضاء الوطني في مراجعة أحكام التحكيم التجاري الدولي عن طريق الطعن بالإستئناف يؤدي إلى حلول القضاء الوطني محل محكمة التحكيم، بحيث تصبح الطعون تلقائية ونظامية مما يجعل القرار الأخير الفاصل في النزاع للقاضي الوطني.
- ويصبح المرور بالتحكيم مجرد مرحلة أولية فقط وهذا يتنافى مع الأهداف التي يسعى إليها الأطراف عندما إختاروا التحكيم لتسوية نزاعهم بدلاً من القضاء الوطني²، حيث أن الرقابة القضائية الموضوعية المفروطة تقود الأطراف دون رضاهم إلى القضاء الوطني والتي يجب تخفيفها بأن تكون رقابة شكلية فقط³.
- وبناء عليه يبقى الطعن المباشر بالإستئناف ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي طريقاً مستبعداً كون قاضي الإستئناف يحكم وفقاً لقانونه الوطني، بينما محكمة التحكيم تصدر حكمها وفقاً للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والذي تكون إرادة الأطراف هي أساس إختياره⁴، ويسمح إستبعاد الطعن المباشر بالإستئناف في حكم التحكيم بتوفير أكبر قدر من الإستقرار والفاعلية لأحكام التحكيم التجاري الدولي.

¹ - أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 320.

² - سليم بشير، مرجع سابق، ص 341.

³ - نفس المرجع، ص 342.

⁴ - ROBERT JEAN, Op.Cit, p 33.

الفرع الثاني

طرق الطعن المباشر الغير عادية

يتم الطعن بالطرق الغير عادية بناء على تحقق الأسباب المحددة قانونا وإلا كان الطعن مرفوضا، كما أنه لا يتم الطعن مباشرة بطرق الطعن الغير عادية إلا بعد إستنفاد الطرق العادية، ويتحقق الطعن الغير عادي عن طريق الطعن بالنقض حين يكون الحكم أو القرار القضائي معيب من حيث القانون (أولا).

ويكون الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حين يراد إثبات مساس الحكم أو القرار القضائي بالغير (ثانيا)، ويكون الطعن بالتماس إعادة النظر عندما يكون الحكم أو القرار القضائي معيب من حيث الوقائع (ثالثا).

أولا : الطعن بالنقض

يعد الطعن بالنقض من طرق الطعن الغير عادية في الأحكام والقرارات القضائية النهائية الصادرة في آخر درجة¹، والهدف من هذا الطعن هو التأكد من عدم مخالفة هذه الأحكام والقرارات القضائية للقانون²، فيقتصر دور محكمة النقض على ضمان حسن تطبيق القانون دون أن يكون لها النظر في الموضوع³.

وهذه الطبيعة الخاصة للطعن بالنقض مرجعها أن المحكمة العليا ليست درجة ثالثة وأخيرة من درجات التقاضي يعرض عليها موضوع النزاع لتفصل فيه من جديد، بل هي محكمة قانون وليست محكمة وقائع، فمهمتها الإشراف على صحة تطبيق المحاكم والمجالس القضائية على إختلافها للقانون⁴.

¹ - نصت المادة 349 على أنه : (تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - بوبشير محند أمقران، « الطعن بالنقض »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 31.

³ - JACQUES BORE, La cassation en matière civile, Dalloz, Paris, 1997, p 47.

⁴ - حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 113.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

حيث أن الطعن بالنقض في الحكم لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام المحكمة العليا لإعادة الفصل فيه من جديد فيما يتعلق بالوقائع والقانون كما هو الحال في الطعن بالإستئناف، وإنما تقتصر سلطة محكمة النقض على مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع دون الفصل في موضوعه فهي محكمة رقابة على صحة تطبيق القانون وحسن تفسيره فقط¹.

ويتحدد نطاق النقض بأسبابه الواجب إبدائها في عريضة النقض ويلتزم الطاعن بإبداء أسباب طعنه، وأسباب الطعن بالنقض يجب أن تشتق من مسائل الواقع التي طرحت على أول وآخر درجة صدر فيها الحكم المطعون فيه، فلا يجوز له إبداء أسباب تتعلق بمسائل واقعية بحتة جديدة لأول مرة أمام محكمة النقض، ويستثنى من ذلك الأسباب المتعلقة بالنظام العام فهذه يجوز طرحها لأول مرة أمام المحكمة العليا ولها الأخذ بها من تلقاء نفسها².

وتجمع أغلب التشريعات الوطنية المقارنة على عدم جواز الطعن بالنقض في حكم التحكيم التجاري الدولي، غير أنها تختلف في أسلوب إستبعاده، فالبعض منها يعتمد الإستبعاد الضمني مثل المشرع الجزائري والمصري وذلك من خلال قصر إمكانية الطعن المباشر في حكم التحكيم على الطعن بالبطلان فقط دون سواه من طرق الطعن، بينما البعض الآخر يعتمد الإستبعاد الصريح من خلال نص قانوني يؤكد ذلك مثل المشرع الفرنسي الذي إستبعد الطعن بالمعارضة والطعن بالنقض في حكم التحكيم التجاري الدولي من خلال الإحالة في المادة 5/1506 إلى المادة 1503 من المرسوم التحكيم الفرنسي³.

ويمكن إرجاع إستبعاد التشريعات الوطنية المقارنة للطعن بالنقض في حكم التحكيم التجاري الدولي لدور محكمة النقض المتمثل في توحيد المبادئ القانونية التي يطبقها القضاء في محاكم الدولة الواحدة، وذلك بقصد تفادي الاختلاف في تطبيق وتفسير النصوص القانونية وهو الأمر

¹ - دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والإداري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 60.

² - العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 72.

³ - Art. 1502/5 (5° 1502 (alinéas 1 et 2) et 1503 relatifs aux voies de recours autres que l'appel et le recours en annulation)

Art. 1503 (La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition et de pourvoi en cassation), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

الذي لا يتحقق بالنسبة للتحكيم لأن محاكم التحكيم ليست محاكم الدولة ولا درجة من درجات التقاضي فيها¹.

كما أن وحدة المبادئ القانونية المطبقة لا يمكن تحقيقه بالنسبة لقضايا التحكيم، نظرا لأن منازعات التحكيم تخضع لقضاء خاص يطبق قواعد وقوانين مختلفة يخضع تحديدها لإرادة الأطراف ولا تحكمها قواعد ثابتة².

وجدير بالذكر أن عدم جواز الطعن بالنقض يقتصر على الطعن بالنقض المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي، ولا يمتد للقرارات القضائية التي تصدر عن المجالس القضائية والمتعلقة بالفصل في إستئناف أمر قبول أو رفض الإعتراف والتنفيد ودعوى البطلان، فيجوز الطعن فيها بالنقض باعتبارها قرارات صادرة عن السلطة القضائية في الدولة³، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 1061 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : (تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض)⁴.

ولتوضيح كيفية ممارسة الطعن بالنقض كطريق غير عادي في الأحكام والقرارات القضائية ينبغي التعرض للقواعد العامة لهذا الطعن من خلال تبيان أوجه الطعن وإجراءاته وصولا للأثار القانونية التي يربتها الطعن بالنقض وذلك على النحو التالي :

1- أوجه الطعن بالنقض

يجب أن تشتمل عريضة الطعن بالنقض علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم 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 أو المحكوم ضده⁵.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 237.

² - معتز عفيفي، مرجع سابق، ص 61.

³ - بوصنوبرة خليل، مرجع سابق، ص 157.

⁴ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

⁵ - حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 114.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

وقد بين المشرع أوجه الطعن بالنقض وذكرها على سبيل الحصر من خلال المادة 358 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : (لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية :

- 1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،
- 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- إنعدام 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 أثرت 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 إنتهى 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 معا،
- 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 ¹.

2- إجراءات الطعن بالنقض

يجب أن يتم الطعن بالنقض في ميعاد شهرين تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون ضده إذا كان التبليغ شخصيا ويمدد الأجل إلى 3 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، ويرفع الطعن بالنقض بعريضة من محام معتمد لدى المحكمة العليا وتودع هذه العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا، كما يجوز سلوك الإجراء نفسه لدى أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه الحكم أو القرار محل الطعن، يعرض فيها الأوجه القانونية لتأسيس طعنه خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ التصريح بالنقض تحت طائلة عدم القبول شكلا².

ويجب على الطاعن تبليغ المطعون ضده رسميا خلال أجل شهر واحد من تاريخ التصريح بالنقض بنسخة من محضر التصريح بالطعن أو خلال شهر من تاريخ إيداع عريضة الطعن بالنقض، بنسخة من هذه العريضة مؤثر عليها من طرف أمانة الضبط، ويتم التبليغ الرسمي طبقا للمواد 404 و 416 من ق إ م إ³.

3- آثار الطعن بالنقض

- الأصل أنه ليس للطعن بالنقض أثر موقف للتنفيذ إلا إذا تعلق الطعن بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير⁴.

- يتم نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كلياً أو جزئياً بحسب قابلية الحكم أو القرار للتجزئة⁵، وإذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فإن رفع الطعن بالنقض من أحد الخصوم ينتج آثاره بالنسبة إلى باقي الخصوم، حتى ولو لم يطعنوا بالنقض ولا يكون هذا الطعن مقبولا ما لم يتم

¹ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - راجع المواد 560 - 562 - 2/563 من نفس المرجع.

³ - راجع المادتين 1/563 - 564 من نفس المرجع.

⁴ - نصت المادة 361 على أنه : (لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير)، نفس المرجع.

⁵ - نصت المادة 363 على أنه : (يتم نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كلياً أو جزئياً).

ويكون النقص جزئياً إذا تعلق بجزء من الحكم أو القرار قابل للإنفصال عن الأجزاء الأخرى)، نفس المرجع.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

إستدعاء باقي الخصوم، ويكون النقض جزئيا إذا تعلق بجزء من الحكم أو القرار قابل للإنفصال عن الأجزاء الأخرى¹.

- يترتب على نقض الحكم أو القرار القضائي المطعون فيه قيام المحكمة العليا بإحالة القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرته بتشكيلة جديدة أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة، ومنه يعيد قرار النقض الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم أو القرار المطعون فيه، وبقوة القانون يلغى كل حكم صدر بعد النقض لما يكون تطبيقا وتنفيذا لما طعن فيه، كما لا يقبل التدخل من الغير أمام جهة الإحالة عكس من كانوا طرفا أمام الجهة القضائية المنقوض حكمها ولم يكونوا طرفا أمام المحكمة العليا فلم يحق التدخل الإختياري أو إستدعائهم إذا ترتب على قرار النقض مساس بحقوقهم².

- تفصل جهة الإحالة من حيث الوقائع والقانون في المسائل التي شملها النقض فقط وتطبق قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية، وإذا لم تمتثل هذه الجهة فإنه يجوز للمحكمة العليا البث في الموضوع عند نظرها لطعن ثان، أما إذا تعلق الأمر بطعن ثالث فإن الفصل في الموضوع يصبح أمرا وجوبيا ويكون قرارها قابلا للتنفيذ وهذا حتى لا تبقى الخصومة محل أخذ ورد بين المحكمة العليا وجهات الإحالة³.

ثانيا : إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يعد الحكم القضائي حجة بما فصل فيه من الحقوق بالنسبة إلى الخصوم إذا أصبح قطعيا ولا تسري هذه الحجية بحق من لم يكن خصما في الدعوى، ومع ذلك قد يمس الحكم حقوق الغير الخارج عن الخصومة ولضمان حقوق هذا الغير فقد أقر القانون له وسيلة بموجبها يكون له حق الطعن في الحكم الصادر بطريق أطلق عليه إسم إعتراض الغير الخارج عن الخصومة⁴.

¹ - بربرة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 511.

² - راجع المادة 364 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³ - وللمزيد من التفاصيل حول آثار الطعن بالنقض والإحالة راجع المواد 365-374 من نفس المرجع.

⁴ - عمار سعدون حامد وزكي سليمان نشوان، « إعتراض الغير على الحكم المدني »، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 48، العراق، 2011، ص 131.

ويعتبر إعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق طعن غير عادي أوجده المشرع لمصلحة الأشخاص الذين لم يمثلوا بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم في خصومة إنتهت بحكم من شأن تنفيذه أن يلحق بهم الضرر، ويرفع هذا الطعن أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم¹، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 380 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : **(يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع.**

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون).

1- شروط ممارسة الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة

وحتى يتمكن هذا الغير من ممارسة هذا الطعن فلا بد من توافر شروط معينة وهي كالتالي :

1-1 يجب أن لا يكون المعارض طرفا في الدعوى

فيشترط في المعارض أن لا يكون قد سبق له أن كان طرفا في الحكم أو القرار المطعون فيه، بمعنى لم يكن مدعيا ولا مدعى عليه ولا خلفا لأي منهما ولا مدخلا في الخصام، لأن الشخص الذي كان طرفا في الحكم أو في القرار لا يقبل ولا يجوز له الطعن فيه بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة² وهذا ما أقرته المادة 381 من ق إ م إ³.

2-1 ممارسة هذا الطعن خلال الأجل القانوني

كقاعدة عامة يبقى أجل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر قائما لمدة 15 سنة تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص على خلاف ذلك، غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين إستثناءا عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة⁴.

¹ - غنادرة عائشة، « الطعن بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأحكام القضائية الإدارية »، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 3، جامعة حمة لخضر، وادي سوف، 2015، ص 410.

² - عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 174.

³ - راجع المادة 381 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

⁴ - راجع المادة 384 من نفس المرجع.

3-1 تقديم الطعن أمام الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار أو الأمر

يجب على الغير المعترض أن يرفع هذا الإعتراض أمام نفس الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار أو الأمر المعترض عليه، وهذا ما أكدته المادة 385 من ق إ م إ¹.

4-1 إيداع مبلغ الكفالة

لا يقبل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة ما لم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة، والتي تتراوح من 10000 دج إلى 20000 دج وفقا لما أقرته المادة 388 من ق إ م إ².

2- الآثار المترتبة على ممارسة الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة

ويترتب على ممارسة الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة آثار قانونية³ وهي كالآتي :

1-2 حالة قبول إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يترتب على قبول هذا الإعتراض إلغاء أو تعديل الحكم أو القرار أو الأمر، فإذا تم قبول الإعتراض من الناحية الشكلية يجوز للجهة القضائية المطعون أمامها أن تتصدى لموضوع الطعن ومناقشة أسبابه، وذلك في حدود ما ورد الإعتراض عليه من الطاعن المعترض⁴. وينتج عن ذلك أن يحتفظ الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه بأثاره إزاء الخصوم الأصليين حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلّة، ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة طبقا لنص المادة 387 من ق إ م إ⁵.

¹ - راجع المادة 385 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - راجع المادة 388 من قس المرجع.

³ - من أهم الآثار التي يترتبها الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو عدم وقف التنفيذ باعتباره من طرق الطعن الغير العادية، والتي ليس لها أثر مؤقت للتنفيذ على غرار الطعن بالنقض وإلتماس إعادة النظر.

⁴ - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 98.

⁵ - راجع المادة 387 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

2-2 حالة رفض إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يترتب على رفض إعتراض الغير الخارج عن الخصومة بأنه يجوز للقاضي الحكم على المعارض بغرامة مدنية دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم، وفي هذه الحالة يقضي بعدم إسترداد مبلغ الكفالة وفقاً لما أقرته المادة 388 من ق إ م إ¹.

وقد إستبعد المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات الوطنية المقارنة المتعلقة بالتحكيم إمكانية الطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة في حكم التحكيم التجاري الدولي، وهذا راجع إلى أن إجازة مثل هذا الطريق الغير عادي للطعن سيعود بالأطراف إلى القضاء الوطني، والذي سيتعرض بناء على طلب الغير للفصل في موضوع النزاع من جديد وهذا يتعارض مع إرادة الأطراف الذين إتفقوا على تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم وإستبعاد القضاء الوطني².

كما أن نسبية الأثر الذي يترتب على إتفاقية التحكيم تجعله يقتصر على أطرافه فقط ولا يمتد لهذا الغير، بالإضافة إلى أن أحكام التحكيم لا يحتج بها في مواجهة الغير الأمر الذي يكفل حماية الغير من التأثير الضار لحكم التحكيم الذي تصدره محكمة التحكيم³.

وبالنظر لكون إعتراض الغير الخارج عن الخصومة يقدم إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، فإن هذا الأمر يتعذر تحقيقه بالنسبة لحكم التحكيم الذي أصدرته محكمة تحكيم إستنفذت ولايتها التحكيمية بمجرد إصداره وبالتالي فلا وجود للجهة التي يمكن ممارسة الطعن لديها⁴.

ثالثاً : الطعن بالتماس إعادة النظر

يعد الطعن بالتماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي في الأحكام الصادرة بصفة نهائية بناء على أسباب محددة في القانون على سبيل الحصر، وذلك لوقوع القاضي في خطأ غير عمدي عند تقديره لمسائل الواقع في النزاع المطروح عليه⁵، وهذا ما أقرته المادة 390 من ق إ م إ.

¹ - راجع المادة 388 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 932.

³ - BELLET PIERRE et MEZGER ERNST, « L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile », Rev.crit.DIP, Vol 70,N° 4, 1981, p 642.

⁴ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 251.

⁵ - وبالنسبة لخطأ القاضي في مسائل القانون عمداً أو سهواً والخطأ العمدي في مسائل الواقع وكان الحكم قد صار نهائياً فإن طريق الطعن الواجب الإلتزام هو الطعن بالنقض.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

والتي نصت على أنه : (يهدف إلتماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون)¹.

وتجدر الإشارة أن الحكم الذي يقبل الطعن فيه بإلتماس إعادة النظر يجب أن يكون صادرا بصفة نهائية أيأ كانت الجهة القضائية التي أصدرته، سواء ابتدائية أو إستئنافية وقرارات محكمة النقض لا يجوز الطعن فيها بالإلتماس، وبالنسبة للأحكام الابتدائية فإذا إنقضى ميعاد الإستئناف ولم يطعن في هذا الحكم الابتدائي فإنه يصير نهائيا.

وعليه لا يقبل الطعن بالإلتماس في الحكم أو القرار القضائي إذا لم تستنفذ بعد طرق الطعن العادية، وفي هذه الحالة يعتبر ترك المستأنف إستئنافه بمثابة قبول الحكم وبالتالي سقوط حقه في الإستئناف، وبما أن طرق الطعن العادية لم تستنفذ فلا يجوز إستخدام الطرق الغير عادية ومن بينها الإلتماس².

1- أسباب الطعن بإلتماس إعادة النظر

حددت المادة 392 من ق إ م إ الأسباب التي يبنى عليها الطعن بالإلتماس على سبيل الحصر³ وهذه الأسباب يكفي توافر واحدة منها لتأسيس الطعن عليها وهي كالآتي:

1-1 بناء الحكم المطعون فيه على شهادة شهود أو وثيقة مزورة

1-1-1 إذا بني الحكم على شهادة شهود قضى بتزويرها بعد صدوره

ويشترط لقيام هذه الحالة ما يلي :

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - بشير سهام، الطعن بإلتماس إعادة النظر في المواد المدنية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص ص 55-56.

³ - نصت المادة 392 على أنه : (يمكن تقديم إلتماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين :

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق أعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازة قوة الشيء المقضي به.

2- إذا أكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

- أن يبنى الحكم المطعون فيه بصفة أساسية على شهادة شاهد بحيث تكون هذه الشهادة هي عماده الأساسي.

- أن يثبت تزوير هذه الشهادة بحكم نهائي صادر ضد شاهد الزور.

- أن يتم الحصول على هذا الحكم بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل رفع الطعن، حتى يكون بيد الطاعن الدليل على قيام سبب الطعن المحدد في القانون.

1-1-2 بناء الحكم المطعون فيه على وثيقة مزورة تم كشف تزويرها بإقرار المحكوم له أو بحكم

قضائي

ويشترط لقيام هذا الحالة ما يلي :

- أن يبنى الحكم الملتمس إعادة النظر فيه على وثيقة مزورة مقدمة من المحكوم له أو ممن يمثله.

- أن يثبت تزوير الوثيقة إما بإقرار المزور أو بحكم نهائي صادر من القضاء بتزوير هذه الورقة.

- أن يتم إثبات التزوير بعد صدور الحكم المطعون فيه.

1-2 إذا حصل الملتمس على أوراق حاسمة في الدعوى بعد صدور الحكم كان خصمه قد حال

دون تقديمها

ويشترط لقيام هذه الحالة ما يلي :

- أن توجد ورقة حاسمة للنزاع.

- أن تحجب هذه الورقة بصورة متعمدة عن المحكمة بفعل المحكوم له .

- عدم علم الملتمس بوجود الورقة محتجزة تحت يد خصمه.

- أن يحصل الملتمس على هذه الورقة بعد صدور الحكم وقبل رفع الطعن¹.

2- إجراءات الطعن بالإلتماس

تختص بالنظر في الطعن بالإلتماس ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه سواء كانت ابتدائية أو إستئنافية، وهذا راجع لكون الطاعن يلتمس من هذه المحكمة إعادة النظر في النزاع بناء على وقائع جديدة أو ظروف وملابسات نشأت بعد صدور الحكم.

¹ - بشير سهام، مرجع سابق، ص ص 80-85.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

وميعاد الطعن بالإلتماس هو شهرين ويسري هذا الميعاد ابتداء من تاريخ ظهور الغش أو الإقرار بالتزوير أو صدور حكم بثبوته، أو اليوم الذي حكم فيه على شاهد الزور، أو الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة لدى الخصم إذا بني الحكم على ورقة مزورة أو شهادة زور، أو حجب ورقة حاسمة في الدعوى، ويتم رفع الإلتماس بعريضة طعن بها البيانات التي نصت عليها المبادئ العامة في عرائض الطعون بالإضافة إلى ذكر بيانات الحكم المطعون فيه وأسباب الطعن وطلبات الطاعن، وهذا الطعن يكون موقوفاً على إيداع مبلغ كفالة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية الملتمس لديها¹.

ويتم الفصل في الطعن بالإلتماس إعادة النظر على مرحلتين وهي كالآتي² :

- **المرحلة الأولى :** وهي مرحلة النظر في شروط قبول الطعن من حيث رفعه في الميعاد، طبيعة الحكم وأسباب الطعن وتنتهي هذه المرحلة إما بعدم قبول الطعن فيستقر الحكم المطعون فيه أو بقبول الطعن وعودة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم.

- **المرحلة الثانية :** الحكم في الموضوع من جديد وذلك في حالة قبول الطعن وتقوم المحكمة بتحديد جلسة جديدة للمرافعة في الموضوع دون حاجة لإعلان جديد، ويجوز الحكم بقبول الطعن بالإلتماس وفي الموضوع بحكم واحد، والحكم الذي يفصل في الطعن بالإلتماس لا يجوز الطعن فيه بالإلتماس من جديد³.

وبالنسبة للطعن المباشر في حكم التحكيم بطريق إلتماس إعادة النظر فإن هذه المسألة أحدثت جدلاً واسعاً في وسط الفقه وتباين في المواقف بين الإلتباس والإجازة، حيث ينادي البعض بالإلتباس على أساس أن حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم تشمل كافة حالات الطعن بالإلتباس إعادة النظر⁴، فإذا حدث وصدر حكم التحكيم مبنياً على غش أو وثيقة مزورة أو كان الخصم قد احتجز أدلة حاسمة ولم تظهر إلى بعد صدور الحكم فإنه يحق للطرف المتضرر أن يرفع دعوى البطلان ويستند إلى إحدى الحالات التي تشمل هذا العيب⁵.

¹ - راجع المادتين 393-394 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - بشير سهام، مرجع سابق، ص 240-243.

³ - راجع المادة 396 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

⁴ - بوصنورة خليل، مرجع سابق، ص 178.

⁵ - أحمد مسلم أبو نشيش، مدى إمكانية الطعن غير العادي في حكم التحكيم، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمل، 2018، ص 50.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

حيث يرى هذا الجانب من الفقه أن الأخذ بالتماس إعادة النظر في مجال التحكيم يؤدي بالأطراف إلى العودة للقضاء الوطني وبالتالي تخليهم عن إتفاق التحكيم بينهم، كما أن حالات إلتماس إعادة النظر تندرج في مجملها ضمن حالات البطلان لا سيما حالة مخالفة النظام العام وحالة عدم إحترام حقوق الدفاع، وعليه فلا فائدة من الأخذ بالطعن بالتماس إعادة النظر لتفادي تعدد طرق الطعن المباشر في حكم التحكيم أمام القضاء الوطني وهذا الأمر من شأنه تحقيق فاعلية أكثر لأحكام التحكيم¹.

بينما ينادي البعض الآخر بإجازة الطعن بالتماس إعادة النظر في حكم التحكيم على أساس أن حالات البطلان لا تشمل كل ما يمكن أن يلحق بحكم التحكيم من بعض الأسباب الإستثنائية التي تعيب حكم التحكيم وتؤدي إلى عدم صحته².

كما لو بني الحكم على غش ثبت بعد الحكم أو إذا حصل الطرف على وثائق يتغير بها وجه الحكم لم تقدم لمحكمة التحكيم والتي تشكل أسبابا للطعن بالتماس إعادة النظر³، لأن هذا الأخير يمكن تأسيسه على حالات غير موجودة في أسباب البطلان وبالتالي فإن الطعن بالبطلان لا يغني عن إلتماس إعادة النظر⁴.

بالإضافة إلى أن الطعن بالبطلان له ميعاد محدد إذا لم يمارس الطعن خلاله فإن حكم التحكيم يتحصن من الطعن رغم العيب الذي يشوبه، وعليه فالتساؤل الذي يثور هو كيف يمكن للطرف المحكوم ضده الطعن في حكم التحكيم إذا ظهرت هذه الأدلة بعد إنقضاء ميعاد الطعن بالبطلان، أو في حالة صدور حكم في هذه الدعوى يقضي بصحة حكم التحكيم ورفض البطلان⁵.

¹ - أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا لقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص 220.

² - JEAN FRANÇOIS POUDRET ET SBASTIEN BESSON, « Droit comparé de l'arbitrage international », RIDC, N° 3, 2004, p 746.

³ - CALLE PIERRE, « Sanction de la fraude procédurale : recours en annulation ou recours en révision ? » : note sous CA Paris, 1^{re} ch. C, 15 février 2007, Heresma SA c/ société Granitalia SPA, et CA Paris, 1^{re} ch. C, 27 mars 2008, Socomep SARL C/ M. B. Jouault, Revue de l'arbitrage, N° 1, 2009, p 164.

⁴ - LOQUIN ERIC, « Perspectives pour une réforme des voies de recours », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1992, p 321.

⁵ - CALLE PIERRE, Op.Cit, p 165.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

ولتفادي مثل هذا الوضع قدمت العديد من الحلول والإقتراحات من بينها إدراج حالات الطعن بالتماس إعادة النظر ضمن حالات الطعن بالبطلان وتفسيرها تفسيراً موسعاً، كما أن الطعن بالتماس إعادة النظر يكون لدى نفس المحكمة مصدرة الحكم هذا الأمر الذي يصعب تحقيقه على مستوى التحكيم.

وهذا لصعوبة بقاء محكمة التحكيم منعقدة لإستنفاد ولايتها بعد الفصل في النزاع وإصدار حكم فيه أو عدم إمكانية تشكيل محكمة التحكيم من جديد، لعرقلة الطرف المحكوم له تشكيل محكمة التحكيم لإعادة النظر في النزاع¹.

أما بالنسبة لمشكلة ظهور هذه الأسباب بعد إنقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان فيجب مراعاة خصوصية أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر والميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان، وذلك بإجازة الطعن بالتماس إعادة النظر إلى جانب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي، بشرط أن لا يقبل الإلتماس إلا إذا ظهر سببه بعد إنقضاء ميعاد دعوى البطلان منعاً لإزدواجية الطعن² أو ظهر بشأن حكم تحكيم قضي بصحته وعدم بطلانه³.

وترى الباحثة في ظل هذا الاختلاف في الآراء بأنه يمكن دمج حالات الطعن بالتماس إعادة النظر ضمن حالات الطعن بالبطلان وتوسعتها لتشملها، وهذا بالموازاة مع وضع إستثناء على ميعاد رفع دعوى البطلان بالنص على فتح هذا الميعاد في حالة إكتشاف الغش أو التزوير، وهذا ما جسده المشرع الكويتي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي من خلال المادتين 186 و187 السالفتي الذكر⁴.

¹ - CALLE PIERRE, Op.Cit, p 160.

² - ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 293.

³ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 269.

⁴ - راجع المادتين 186 و187 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، مرجع سابق.

المطلب الثاني

خصوصية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي

تخضع الأحكام القضائية إلى طرق طعن مختلفة ومتنوعة تهدف في مجملها إلى تصحيح أخطاء الحكم أو القرار الذي يصدر عن القاضي، والذي هو بشر معرض للخطأ أثناء الفصل في النزاعات المعروضة عليه، فشرع الطعن كوسيلة قانونية يمكن أن تصحح بها الأخطاء التي قد تعتري الأحكام والقرارات القضائية¹.

وعليه فإن إخضاع أحكام التحكيم التجاري الدولي لنفس طرق الطعن في الأحكام القضائية لا يتماشى مع الطبيعة القانونية الخاصة للتحكيم، والتي ينبغي مراعاتها في إخضاع أحكام التحكيم لطريق طعن خاص بها يتوافق مع هذه الطبيعة الخاصة ويساهم في تحقيق فعالية هذه الأحكام². وقد كان لزاما على المشرع وقد أجاز اللجوء إلى التحكيم وجعله طريقا موازيا لقضاء الدولة أن يتصدى لتنظيم هذا الطريق تنظيميا شاملا، يتناسب مع الدور الذي يضطلع به التحكيم التجاري الدولي في مجال فض النزاعات وتحقيقا لهذه الغاية لجأ المشرع إلى تبسيط طرق الطعن في حكم التحكيم وذلك تماشيا مع الغاية التي من أجلها لجأ الخصوم للتحكيم³.

ويشكل الطعن بالبطلان الطريق الوحيد والخاص لمراجعة أحكام التحكيم في أغلب الأنظمة القانونية الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وهذا راجع لخصوصية هذا الطريق للطعن الذي يتلائم مع نظام التحكيم، وتظهر خصوصية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم من خلال الطبيعة القانونية الخاصة لدعوى البطلان (فرع أول)، ومن خلال السلطات التي يملكها الأطراف والقاضي في دعوى البطلان (فرع ثاني).

¹ - الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطللة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 120.

² - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 550.

³ - ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص 133.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم

يشكل خضوع حكم التحكيم للطعن فيه بالبطلان بدعوى مبتدئة الإختلاف الأساسي بين هذا الأخير والحكم القضائي، حيث أن هذا الطريق يختلف عن طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية وينفرد بها حكم التحكيم فقط¹.

فالتحكيم باعتباره عدالة خاصة لا يتواءم بسهولة مع طرق الطعن في الأحكام القضائية التي ترمي إلى إعادة طرح النزاع من جديد وإحلال قرار القاضي محل حكم التحكيم، فيتمثل دور القاضي في دعوى البطلان في الرقابة على صحة حكم التحكيم ومشروعيته، فهي رقابة على الطريق الذي تم به إتخاذ حكم التحكيم وليس عما تم تقريره أو الفصل فيه مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظ المتمثل في عدم تعارض مضمون الحكم مع النظام العام².

وإنطلاقاً من التسليم بهذه الطبيعة الخاصة لدعوى البطلان وتفرد حكم التحكيم بها فإن الأمر يستدعي توضيح المقصود بدعوى بطلان حكم التحكيم (أولاً) وعرض الخصائص التي تميز هذه الدعوى (ثانياً).

أولاً : المقصود بدعوى البطلان

ويقصد بالبطلان بصفة عامة ذلك الجزاء الذي يترتب عليه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا إنتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً، ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فعالية العمل القانوني وفقدان لقيمته القانونية المفترضة له في حالة صحته³.

والبطلان من الناحية الإجرائية هو جزاء عدم صحة العمل الإجرائي وهو يقع لوجود عيوب موضوعية أو عيوب شكلية، فالقانون يضع لمختلف الأعمال الإجرائية التي يترتب عليها آثاراً قانونية نماذج محددة يتطلب في كل واحد منها مقتضيات موضوعية وشكلية إذا تم تجاوزها يكون العمل معيباً⁴.

1 - عامر فتحي البطاينة، دور القاضي الأردني في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 123 .

2 - نفس المرجع، ص 124.

3 - عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1998، ص 24.

4 - نفس المرجع، ص 259.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

فالبطلان إذن هو جزء مخالف للعمل القانوني أو الإجرائي لقاعدة جوهرية، وقد حرصت أغلب محاولات تعريف البطلان على إظهار العلاقة بين تحقق عنصرين وهما وجود العيب كسبب وعدم إنتاج الآثار القانونية¹.

ولا تسري دعوى البطلان إلا على أحكام التحكيم بالمعنى الصحيح والعبرة في ذلك بفصل هذا الحكم بصفة قطعية كلياً أو جزئياً في النزاع المعروض على المحكمين سواء تعلق بالموضوع أو بالإختصاص، وعليه لا يكون محلاً للطعن بالبطلان الحكم الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو الأحكام التمهيدية الصادرة بتحديد ميعاد للجلسة أو بتقديم المستندات للإطلاع عليها². ودعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى مبتدئة يرفعها المحكوم ضده أمام المحكمة المختصة في دولة مقر التحكيم أو في دولة القانون واجب التطبيق، ليهاجم بها الحكم إذا تحقق سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها حصراً في القانون، وهذا بهدف الحصول على حكم تقريري يقضي ببطلان أو عدم بطلان حكم التحكيم، وتقتصر سلطة المحكمة في هذه الدعوى عند هذا الحد³.

تعتبر دعوى البطلان طريقاً خاصاً لمراجعة أحكام التحكيم يقصد من ورائها المشرع مواجهة ما يعتري هذا الحكم من عيوب قد تؤثر في صحته، وتمثل دعوى البطلان السبيل المشترك بين مختلف النظم القانونية لممارسة الرقابة القضائية على حكم التحكيم للتأكد من صحته مشروعيته⁴.

وهذه الدعوى ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام القضائية وإنما هي طريق خاص بحكم التحكيم فقط، فعلى الرغم من إعتبار حكم التحكيم حكماً مثل الأحكام القضائية والتي لا يمكن الطعن فيها بالبطلان، إلا أنه يجوز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم وترجع هذه الخصوصية لكون محكمة التحكيم لا تستمد ولايتها من القانون وإنما من اتفاق التحكيم⁵.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 258.

² - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 555.

³ - عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - عيروط محند وعلي، الحماية القانونية لإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 349.

⁵ - أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 245.

ثانيا : خصائص دعوى البطلان

تتميز دعوى البطلان عن طرق الطعن في الأحكام القضائية بكونها قاصرة على حالات العيوب أو الأخطاء الإجرائية دون الخطأ في عدالة التقدير التحكيمي، بخلاف طرق الطعن القضائية فإن الطعن في الأحكام يمكن أن يؤسس على خطأ إجرائي أو خطأ موضوعي متصل بعدالة الحكم القضائي¹، ويظهر هذا التميز ضمن خاصيتين وهي كالآتي :

1- دعوى البطلان ليست جزء من الخصومة التحكيمية

تستنفذ محكمة التحكيم ولايتها بخصوص النزاع الذي أصدرت فيه حكم تحكيم نهائي فاصل في موضوع النزاع التحكيمي الذي عرض عليها، لتنتهي مرحلة التحكيم، ويدخل الأطراف في مرحلة جديدة يسعى فيها الطرف المحكوم له لتنفيذ هذا الحكم ما لم يمارس الطرف المحكوم ضده حقه في الطعن بالبطلان، هذا الأخير أقرته جميع التشريعات الوطنية المقارنة الخاصة بالتحكيم ووضحت بأنه يرفع أمام القضاء الوطني وليس أمام قضاء التحكيم، وبالتالي فإن دعوى البطلان ليست جزءا من الخصومة التحكيمية ولا من عملية التحكيم فهي مرحلة ما بعد تحكيمية ولا شأن لإتفاق الأطراف على التحكيم بها².

وتقوم دعوى البطلان بعد صدور حكم التحكيم وهي تتضمن طلبا يختلف عن الطلبات التي تفصل فيها محكمة التحكيم وفقا لإتفاقية التحكيم، وبالتالي فهي لا تدخل في ولاية محكمة التحكيم وإنما تدرج ضمن إختصاص القضاء الوطني .

فالدعوى القضائية أمام القضاء الوطني بصفة عامة ودعوى البطلان بصفة خاصة تحكمها القوانين الإجرائية للدول، أما الخصومة التحكيمية فهي خارجة عن نطاق هذه القوانين وتستقل بقواعد إجرائية خاصة بها مختلفة عن تلك التي تحكم الخصومة القضائية، بالنظر لكون الأطراف يملكون حرية إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم³.

¹ - أحمد خليفة شرقاوي أحمد، « التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم- دراسة تحليلية مقارنة »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر العلمي السنوي الثاني تحت عنوان (القانون والإستثمار)، كلية الحقوق، جامعة طنطا، يومي 29-30 أبريل 2015، ص 15.

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 262.

³ - ويقصد بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات تلك القواعد الإجرائية التي يتعين على محكمة التحكيم إتباعها في تسيير عملية التحكيم حتى صدور حكم التحكيم، وتؤدي إرادة الأطراف دورا أساسيا في تحديد القانون الإجرائي بالإتفاق بينهم، بحيث يمكن للأطراف تنظيم الإجراءات وفقا لقواعد إجرائية مباشرة يضعونها بأنفسهم أو من خلال الإحالة إلى القواعد الإجرائية التي تحويها لائحة مركز تحكيم دائم أو التي يحويها القانون الإجرائي لدولة معينة، غير أنه قد يتعذر الإتفاق بين الأطراف عن تحديده أو عدم إستطاعتهم الإحاطة بكل المسائل الإجرائية في إتفاقية التحكيم ففي ظل هذا الوضع يتم الرجوع إلى الضوابط الإحتياطية

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

هذه الحرية في إختيار القانون واجب التطبيق على الإجراءات لا مجال لإعمالها بشأن دعوى بطلان حكم التحكيم، فهي دعوى ترفع أمام القضاء الوطني وتطبق بشأنها القواعد العامة في إجراءات التقاضي.

ويصدر القاضي الوطني عند نظره في دعوى البطلان قرارا قضائيا يقضي ببطلان أو صحة حكم التحكيم دون أن تكون سلطة التطرق لموضوع حكم التحكيم وتعديله، وفي هذا تأكيد على الإختلاف الكبير بين الخصومة التحكيمية وخصومة الطعن بالبطلان، بالإضافة إلى أن دعوى البطلان هي دعوى قضائية تنتمي إلى النظام القضائي الوطني بينما تنتمي خصومة التحكيم إلى نظام التحكيم وتنتهي بصور حكم التحكيم .

يتمتع الخصوم في دعوى بطلان حكم التحكيم بكافة الحقوق الإجرائية المتعارف عليها في النظرية العامة للخصومة القضائية، وتطبق على هذه الخصومة كل القواعد المتعلقة بالإجراءات أمام محكمة الدرجة الثانية ماعدا الأثر الناقل للنزاع بحيث يكون موضوع الدعوى هو بطلان حكم التحكيم، وليس إعادة النظر في موضوع النزاع الأصلي باعتبارها تنظر في دعوى مبتدئة بالبطلان.

ويؤسس الطعن بالبطلان على أسباب معينة والتي يجب أن يتمسك المدعي بتحقيق أحدها لتأسيس طعنه ببطلان حكم التحكيم، وهذه الأسباب هي التي تشكل موضوع الدعوى والتي تتم بشأنها المناقشة والإثبات¹ .

وأسباب بطلان حكم التحكيم حددتها غالبية التشريعات بشكل حصري وبالتالي لا يجوز للأطراف أن يتمسكوا ببطلان حكم التحكيم بناء على سبب غير منصوص عليه في القانون، ولا مجال لإتفاق الأطراف على تحديد أو تنظيم الأسباب التي يمكن بناء الطعن ببطلان حكم التحكيم عليها فالأطراف في مرحلة الطعن بالبطلان هم أطراف في خصومة قضائية وإن كان موضوعها حكم تحكيمي وليس حكم قضائي.

لتحديد ذلك بإخضاع إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم أو تنظيم الإجراءات وفقا لقانون موضوع النزاع أو بتصدي محكمة التحكيم لتحديد القانون الإجرائي، لتفاصيل أكثر حول الموضوع راجع : قبائلي ربيعة، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، مذكرة ماجستير في قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص ص 38- 39.

¹ - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية مرجع سابق، ص 429.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

فهذه الخصومة منظمة بموجب قواعد قانونية أمرة ولا يجوز الإتفاق على خلافها ويلتزم قاضي البطلان بتطبيقها باعتباره قاضي وطني، وفي المقابل فإن الخصومة التحكيمية هي خصومة منظمة بحسب ما إتفق عليه الأطراف فسلطاتهم بالنسبة لها واسعة جدا بالمقارنة مع خصومة بطلان حكم التحكيم¹.

2- دعوى البطلان ليست من طرق الطعن في الأحكام القضائية

تعد دعوى البطلان طريق خاص للطعن في أحكام التحكيم تم إستحداثه ليناسب خصوصية التحكيم الدولي كقضاء خاص وما يصدر عنه من أحكام، ويظهر ذلك في كونها ليست من طرق الطعن في الأحكام القضائية سواء الطرق العادية أو الغير عادية، فهي دعوى خاصة بأحكام التحكيم التجاري الدولي تهدف إلى إبطال حكم التحكيم لا إلى تصحيحه أو تعديله .

ويمكن التمييز بين دعوى بطلان حكم التحكيم وطرق الطعن القضائية من حيث أن طالب البطلان يهدف إلى إنكار كل سلطة للمحكم، وذلك لأن حكم التحكيم يعود في وجوده إلى إتفاق التحكيم فإذا إنعدم هذا الأخير أو جاوز المحكم حدود سلطاته فلا وجود لحكم التحكيم، بينما يسلم الطاعن في الحكم القضائي كقاعدة عامة بسلطة القاضي الذي أصدر الحكم².

والحكمة من تقرير دعوى البطلان ضد حكم التحكيم تظهر في كون الأسباب التي حددتها مختلف التشريعات لإبطال حكم التحكيم ينعدم بتوافرها جوهر الحكم مما يبرر إبطاله، فالطعن الذي يكون مسموحا به ضد أحكام التحكيم يكون وسيلة لإبطالها أكثر من كونه وسيلة لمراجعتها³.

تعد دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي أسلوب خاص لمراجعة حكم التحكيم لذا يتعين عدم مقارنتها بأي طريق من طرق الطعن في النظام القضائي لإختلافه عن نظام التحكيم، فبينما تسعى طرق الطعن في الأحكام القضائية إلى توحيد أحكام القضاء فيما يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون⁴.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص ص 273-274.

² - JEAN ROBERT, Op-Cit, p 180.

³ - محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 519.

⁴ - نفس المرجع، ص 526.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

فإن الأمر يختلف تماماً بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي التي تهدف لإبطال هذا الحكم إذا تحقق أحد أسباب البطلان، وفقاً لما هو محدد في القانون ضماناً لحق المحكوم ضده في مراجعة حكم التحكيم وليس لتوحيد أحكام القضاء بشأن التحكيم الذي يختلف باختلاف القانون الذي إختاره الأطراف¹.

يشكل الطعن بالبطلان طريق إستثنائي للطعن يجب قصره على أسباب وشروط محددة في قانون خاص على سبيل الحصر، وهذا راجع لكون أحكام التحكيم تستند في أساسها إلى الطبيعة الإتفاقية للتحكيم وإحترام رغبة الأطراف في تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم.

حيث أن فتح المجال لقاضي البطلان للتصدي من جديد لموضوع النزاع يشكل مصادرة لحرية الأطراف في اللجوء للتحكيم²، كما أن مجمل أسباب البطلان مقصورة على الخطأ في الإجراء وليس الخطأ في تقدير الوقائع وهذا فارق جوهري بين الطعن بالبطلان وطرق الطعن في الأحكام القضائية³.

يرى جانب من الفقه أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم يعتبر ضرباً من ضروب الطعن الغير عادي، وبالتحديد يشبه الطعن بالنقض في الأحكام القضائية من ناحية تحديد أسباب الطعن على سبيل الحصر وضرورة تأسيس الطعن على هذه الأسباب المحددة حصراً⁴.

وفي المقابل هناك من يعارض هذا الرأي وحثه في ذلك أنه إذا إتفقت دعوى البطلان مع الطعن بالنقض في تحديد الأسباب على سبيل الحصر، فإنها تختلف معه في أن إختصاص المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، والتي يقتصر دورها على تقريره والوقوف عند هذا الحد دون التطرق للموضوع والفصل فيه.

¹ - جورج حزبون وعبيدات رضوان إبراهيم، « النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم وفق القانون الأردني والمقارن »، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 2006، ص 498.

² - عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 93.

³ - سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم – دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص ص 36-37.

⁴ - أحمد مسلم أبو نشيش، مرجع سابق، ص 18.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

في حين أن محكمة النقض عند نظر الدعوى المرفوعة أمامها فإنها غالباً إذا رأت إلغاء الحكم المطعون فيه، فإنها تعيده إلى محكمة الدرجة الثانية التي أصدرته أمام دائرة أخرى أو بتشكيلة مختلفة للفصل في موضوع النزاع من جديد¹.

كما يأتي الطعن في الحكم القضائي بصورة تصاعدية إبتداء من الطعن في حكم المحكمة الابتدائية كأول درجة بالإستئناف كدرجة ثانية للتقاضي وصولاً للطعن بالنقض القرار القضائي الصادر عن الدرجة الثانية، أما الطعن بالبطلان في حكم التحكيم فيتم بسياق منفصل تماماً في حكم صادر عن محكمة تحكيم خارجة عن السلك القضائي، ويتم رفع دعوى قضائية مبتدئة على مستوى الدرجة الثانية لدى قاضي الإستئناف².

يهدف الطعن بالبطلان إلى منع تنفيذ حكم التحكيم بسبب عيب جوهري بعدما إكتسب القوة الإلزامية والقابلية للتنفيذ بمجرد النطق به، لكنه ليس طريقاً للإستئناف بحيث يختلف عنه من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، فلا يسمح لقاضي البطلان بالتطرق لوقائع النزاع الأصلي ومراجعة تقدير محكمة التحكيم وتقتصر سلطته في التأكد من صحة حكم التحكيم ومشروعيته³، وعليه فإن الخطأ في الوقائع أو الخطأ في القانون لا يؤدي إلى بطلان الحكم مهما كانت جسامته⁴.

وبناء عليه يتضح أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طريقة من طرق الطعن في الأحكام القضائية لأن المشرع منع الطعن في حكم التحكيم بطرق الطعن القضائية، وإنما هي دعوى مستقلة لا تشكل جزءاً من الخصومة التحكيمية ويمكن رفعها إذا تحققت حالة من حالات البطلان التي أوردها القانون على سبيل الحصر⁵، هذه الأسباب التي ينعدم بتوافرها جوهر حكم التحكيم ومضمونه الأمر الذي يبرر طلب إبطاله⁶.

¹ - ماهر مصطفى محمود، « الرقابة القضائية على حكم التحكيم »، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات- دمنهور، المجلد 9، العدد 2، جامعة الأزهر، 2017، ص 280.

² - أحمد مسلم أبو نشيش، مرجع سابق، ص 20.

³ - عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 349.

⁴ - NAJJAR NATHALIE, Op.Cit, p 447.

⁵ - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 130.

⁶ - هدى عبد الرحمن مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 375.

الفرع الثاني

سلطات الأطراف والقاضي في دعوى البطلان

يعتبر الطعن بالبطلان في حكم التحكيم هو الطريق الأنسب لمراقبة صحة ومشروعية حكم التحكيم بعد صدوره أمام قضاء الدولة، وهذا راجع لكون التحكيم نوع خاص من العدالة لا يتوافق مع طرق الطعن العادية والغير عادية في الأحكام القضائية، والتي تهدف إلى إعادة النظر في موضوع النزاع من جديد، ويتم ممارسة هذا الطعن عن طريق رفع دعوى البطلان.

وتحضى دعوى البطلان بضوابط متفردة تظهر مدى خصوصيتها وبأنها تشكل إستثناء عن الضوابط التي تخضع لها الدعاوي القضائية، وتظهر هذه الخصوصية من حيث أحقية الأطراف في التنازل عن دعوى البطلان (أولاً)، بالإضافة إلى نطاق سلطة القاضي في دعوى البطلان (ثانياً).

أولاً : حق الأطراف في التنازل عن الطعن بالبطلان

يقصد بالتنازل عن التمسك بالبطلان أن يتنازل من قرر البطلان لمصلحته عن التمسك به ويتحقق ذلك بإعلان إرادة التنازل صراحة أو ضمناً، والتنازل قد يرد على الحق في التمسك بالبطلان وقد يرد على طلب البطلان نفسه بعد إبدائه¹.

والتنازل الصريح عن البطلان هو إعلان من له حق التمسك بالبطلان بإرادته الصريحة في التنازل عن حقه في الطعن بالبطلان كتابة أو شفاهة، أما التنازل الضمني فهو سلوك يقوم به الخصم يدل بالضرورة على إرادته في التنازل عن حقه في البطلان ويتحقق ذلك بأن يقوم صاحب الحق بتصرف يجزم من خلاله بعدم رغبته في رفع دعوى البطلان²، ويعتبر الإلتزام بتنفيذ منطوق حكم التحكيم بمثابة تنازل ضمني من جانب المحكوم ضده عن الطعن بالبطلان³.

¹ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 674.

² - عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 278.

³ - أبو العلا النمر وأحمد صادق القشيري، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2004، ص 51.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

ويذهب أغلب الفقهاء إلى أن الأصل في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم هو حق لا ينشأ إلا بعد صدور هذا الحكم فالتنازل عن طلب البطلان قبل صدور حكم التحكيم غير جائز، لأن التنازل لا يرد على حق لم ينشأ بعد، وإذا تضمن إتفاق التحكيم شرطاً مضمونه التنازل مسبقاً عن الحق في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، فإن وجود هذا الشرط لا يبطل إتفاق التحكيم ويعتبر الإتفاق على التنازل كأنه لم يكن لأن الحق في الطعن ببطلان حكم التحكيم هو رخصة ولا يجبر صاحبها على إستعمالها وليست من النظام العام¹.

وبناء عليه يمكن التمييز في مسألة مدى جواز التنازل عن الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بين مرحلتين : المرحلة الأولى وهي المرحلة السابقة على صدور حكم التحكيم، ففي هذه المرحلة لا يعتد بأي تنازل يصدر من الخصم عن حقه في التمسك ببطلان حكم التحكيم، أما المرحلة الثانية وهي المرحلة اللاحقة لصدور حكم التحكيم يمكن للأطراف التنازل عن حقهم في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم².

وهذا ما أكدته المشرع المصري في قانون التحكيم المصري من خلال المادة 1/54 والتي نصت على أنه : (ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم)³.

وبالرغم من إستهجان غالبية الفقه لإمكانية التنازل المسبق على الحق في الطعن في حكم التحكيم بالبطلان قبل صدور حكم التحكيم، نظراً لخطورة النتائج التي تترتب على هذا التنازل وأهمها صدور حكم تحكيم مشوب بعيوب جسيمة كالإخلال بحقوق الدفاع أو مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام الدولي⁴.

¹ - إبراهيم حمود مهنا، « الدور الرقابي للقضاء في مجال التحكيم »، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 20، السنة السابعة، العراق، 2013، ص 363.

² - محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 286.

³ - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

⁴ - كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 76.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

فإن بعض التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم أجازت الإتفاق على التنازل عن حق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، ومن بينها المشرع الفرنسي الذي أجاز للأطراف التنازل عن حق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الصادر في فرنسا¹ من خلال المادة 1522 من المرسوم التحكيم الفرنسي والتي أكدت أنه يمكن للأطراف أن يتنازلوا عن طريق الطعن بالبطلان متى إتفقوا على ذلك صراحة بموجب إتفاق خاص².

بالإضافة إلى المشرع السويسري وذلك من خلال المادة 1/192 من القانون الدولي الخاص السويسري والتي أكدت أنه يجوز للأطراف التي ليس لديها موطن أو إقامة معتادة أو مؤسسة في سويسرا أن تعلن صراحة في العقد التحكيمي أو في إتفاق لاحق عن إستبعاد أي طريق من طرق الطعن بأحكام محكمة التحكيم، ويمكنها أيضا إستبعاد الطعن لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 2/190³.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وجود إتفاق بين الأطراف على التنازل عن حق الطعن بالبطلان قبل صدور حكم التحكيم، فإنه يكون له الخيار بعد صدور حكم التحكيم بين الإلتزام طواعية بما إتفق عليه وبين ممارسة حقه في الطعن بالبطلان، وهذا يعني أن التعهد بالتنازل عن حق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم قبل صدوره لا يقيد الطرف المتنازل من الناحية القانونية، كما لا يوجد ما يلزمه برفع دعوى البطلان لأن ممارسة الطعن بالبطلان هو حق له وليس واجبا عليه⁴.

¹ - وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي أجاز إمكانية التنازل بالإتفاق الصريح عن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم وبالمقابل وليضمن حق الأطراف في مراجعة حكم التحكيم أجاز إستثناء إمكانية إستئناف أمر قبول الإعتراف والتنفيذ الصادر في فرنسا إذا تحققت الحالات المنصوص عليها في المادة 1520 وهذا من خلال المادة 2/1522 من المرسوم الفرنسي المعدل للتحكيم رقم 48-2011.

² - Art. 1522/1/2 (Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation.

- Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520), Décret N° 2011-48, Op.Cit.

³ - Art. 192/1 (Si les deux parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral; elles peuvent aussi n'exclure le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'art. 190), Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), Op.Cit.

⁴ - أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 233.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

أما بعد صدور حكم التحكيم فإنه يجوز لأي طرف أن يتنازل عن حقه في الطعن بالبطلان ولا يمتد أثر هذا التنازل إلى باقي الأطراف الذين لم يتنازلوا عن حقهم في ذلك، فإذا صدر حكم التحكيم ضد مجموعة من الأشخاص وتنازل أحدهم عن حقه في رفع دعوى البطلان فإن هذا التنازل لا يمنع غيره من الأطراف الذين صدر ضدهم حكم التحكيم من ممارسة حقهم في الطعن ببطلان حكم التحكيم¹.

الأصل أن صاحب الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم هو الطرف المحكوم ضده صاحب الصفة كطرف في الخصومة التحكيمية، والمصلحة التي تظهر في مهاجمة حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان بهدف إبطاله وعرقلة تنفيذه²، لكن السؤال الذي يثور هنا هو مدى أحقية الغير في ممارسة الطعن بالبطلان في الحالة التي يمس فيها الحكم مصلحته؟ وهنا يمكن القول أنه من البديهي أن توافر شرطي الصفة والمصلحة أمر ضروري لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم بحيث إذا تخلف أحدهما أو كلاهما كانت الدعوى غير مقبولة شكلاً³.

وللحكم على قدرة الغير في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يجب أن نميز بين نوعين من الغير وهما الغير الحقيقي والغير الوهمي، أما الحقيقي فهو الأجنبي تماماً عن الحكم سواء في إتفاق التحكيم أو الخصومة ومثل هذا الغير لا يثير مشكلة ما دام أجنبياً فلا يحق له الطعن بالبطلان، لكن الصعوبة تكمن في الغير الوهمي الذي هو ليس بطرف فعلي في خصومة التحكيم وليس بطرف أجنبي عن إتفاق التحكيم مما يجعله يتأثر بحكم التحكيم، وعليه قد يدعي هذا الأخير عدم وجود إتفاق التحكيم بالنسبة له بحجة عدم توقيعه أو عدم مشاركته الفعلية في إبرامه الأمر الذي يخول له في حالة صحة إدعائه الطعن بالبطلان في حكم التحكيم⁴.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 276.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 566.

³ - محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 25.

⁴ - أشرف جودة مريكب ومحمد فتحي رزق الله، « سلطات المحاكم الوطنية إزاء حكم التحكيم »، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 9، العدد 3، جامعة الأزهر، مصر، 2017، ص 1191.

ثانيا : نطاق سلطة القاضي في دعوى البطلان

يعد القاضي المختص بنظر دعوى البطلان هو قاضي الدرجة الثانية لكن دون أن يوجد هناك إستئناف، وهو ينظر في دعوى البطلان كقاضي درجة الأولى في شكل دعوى مبتدئة موضوعها بطلان حكم التحكيم ويصدر فيها حكما تقريريا يقر فيه إما ببطلانه وإما بصحته، ولا يمتد دوره إلى إعادة نظر النزاع الذي فصلت فيه محكمة التحكيم مرة أخرى، وعليه ليس لدعوى البطلان أثر ناقل لموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم المطلوب إبطاله¹.

كما أنها دعوى موجهة بشكل مباشر إلى حكم التحكيم وليس إلى إتفاقية التحكيم وإن كان بطلان هذه الأخيره أو عدم وجودها يشكل سببا من أسباب دعوى البطلان²، وعليه فليس لقاضي البطلان أن يعيد النظر في موضوع النزاع ومراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمتة ومراقبة حسن تقدير المحكمين³.

ويستوي في ذلك أن تكون محكمة التحكيم قد أصابت أو أخطأت في تكييفها للنزاع، لأنها حتى ولو أخطأت فإن خطأها ليس سببا لإبطال حكمها لأن دعوى البطلان بخلاف دعوى الإستئناف لا تأسس على الخطأ في التقدير⁴.

وبالرغم من أنه يجب على قاضي البطلان الإلتزام بعدم التطرق لموضوع النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم، إلا أنه حتى يتمكن قاضي البطلان من التحقق من توافر بعض حالات البطلان التي يدعي تحققها الطرف الذي يطلب إبطال حكم التحكيم، مثل صدور حكم التحكيم دون إتفاق التحكيم فظاهريا يبدو أنه لقاضي البطلان السلطة الكاملة في بحث جميع عناصر النزاع من حيث الوقائع والقانون.

1 - أشرف جودة مريكب ومحمد فتحي رزق الله، مرجع سابق، ص 1250.

2 - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 74.

3 - نفس المرجع ص 78.

4 - معتز عفيفي، مرجع سابق، ص 765.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

ولكن الحقيقة هي أنه يكفي بتقرير البطلان الذي يكون قائما على إنعدام سلطة محكمة التحكيم في إصدار حكم التحكيم وليس لعدم إختصاصها بإصداره، ودور قاضي البطلان يشبه إلى حد كبير الدور الذي تؤديه المحكمة العليا عند الفصل في الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات القضائية¹. وتذهب أغلب التشريعات الوطنية المقارنة وأنظمة التحكيم الدولية المتعلقة بالتحكيم إلى اعتماد مبدأ حظر إعادة النظر في موضوع حكم التحكيم، فلا يجوز لقاضي البطلان أن يراجع سوء تقدير محكمة التحكيم في المسائل القانونية والواقعية عندما ينظر دعوى البطلان. ولا تقدير مدى مخالفة القانون الواجب التطبيق أو الخطأ في تطبيقه لأن ذلك يخص قاضي الإستئناف لا قاضي البطلان، كما أن الخطأ في القانون لا يشكل سببا من أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه إذا كان الهدف من الإدعاء بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام هو مراجعة موضوع الحكم، فإن هذا لا يجوز حيث تحجب أية سلطة لقاضي البطلان بخصوص موضوع النزاع والحل المقترح من طرف المحكم، كما لا يجوز لقاضي البطلان التأكد من كفاية أسباب حكم التحكيم لأن ذلك يؤدي إلى مراجعة موضوع حكم التحكيم². وبالرغم من هذا الحظر المفروض على قاضي البطلان من إمكانية المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم وقصرها على المراجعة الشكلية، فإن بعض الفقه يرى أنه حتى يتمكن قاضي البطلان من التحقق من توافر بعض حالات البطلان التي يدعيها المدعي في دعوى البطلان مثل صدور الحكم دون إتفاق تحكيم صحيح أو تجاوز محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليها في إتفاق التحكيم أو عدم قابلية النزاع للتحكيم، فإنه يكون لقاضي البطلان سلطة بحث جميع عناصر النزاع من حيث الواقع والقانون وتفسير إتفاق التحكيم³.

¹ - العرباوي نبيل صالح، « الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري »، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص 274.

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 271.

³ - MAGALI BOUCARON, Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et science politique, Université de Nice – Sophia Antipolis, France, 2011, p 425.

الباب الثاني: الفصل الأول: الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم

وعليه فإن دعوى البطلان لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعيب ما قضى به حكم التحكيم، فلا تمتد سلطة القاضي فيها إلى مراجعة حكم التحكيم وتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير محكمة التحكيم، وإلى أي مدى أخطأت أو أصابت في فهم الوقائع وتكييف النزاع أو تفسير القانون وتطبيقه، لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الإستئناف وليس قاضي البطلان¹.

وبالرغم من حصر أغلب التشريعات الوطنية المقارنة لحالات الطعن بالبطلان إلا أنه في الواقع العملي يقع العديد من الأطراف عند رفع دعوى البطلان في خطأ عدم التمييز الدقيق بين الخطأ المتعلق بالخصومة التحكيمية وحكم التحكيم، والخطأ في التوجه الذهني لمحكمة التحكيم، وهو ما يؤدي إلى رفض دعوى بطلان حكم التحكيم في الكثير من الأحيان لأنها خارج نطاق سلطة قاضي البطلان².

وبناء عليه يجب أن يلتزم قاضي البطلان بجميع القواعد التي تحدد النطاق القانوني للرقابة التي يمارسها على أحكام التحكيم بمناسبة نظر دعوى البطلان، وذلك من خلال التمسك بالدور الرقابي الذي يؤدي إما إلى رفض الطعن بالبطلان والإقرار بصحة حكم التحكيم وإما قبول الطعن بالبطلان وإبطال حكم التحكيم³.

وتتحدد معالم هذا الدور الرقابي على ضوء القانون الإجرائي الوطني لدولة قاضي البطلان، والذي يفرض هذه الرقابة على حكم التحكيم ضمن الحدود التي تكفل التحقق من صحة ومشروعية حكم التحكيم، وهذا في إطار مبدأ عدم جواز نظر قاضي البطلان لموضوع حكم التحكيم⁴.

¹ - فرعون محمد، مرجع سابق، ص 251.

² - خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 566.

³ - العرباوي نبيل صالح، مرجع سابق، ص 274.

⁴ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 272.

الفصل الثاني

النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

توفيقاً بين الطبيعة الخاصة للتحكيم وما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع وبين ضرورة إصلاح أخطاء حكم التحكيم، إقتضى الأمر تنظيم السبل الكفيلة بتحقيق هذا التوازن عن طريق التدخل التشريعي لحماية المحكّمين من تعسف المحكّمين بإقرار دعوى بطلان حكم التحكيم.

وتتفرد دعوى البطلان عن غيرها من الدعاوي القضائية بخاصيتين أساسيتين أولهما أنها ترمي إلى منازلة الحكم فليس هدفها تحقيق الحق الموضوعي محل المنازعة، وإنما يقف أثرها عند التقرير بصحة هذا الحكم أو إبطاله، وثانيهما أنه لا يجوز ممارستها إلا وفق حالات محددة على سبيل الحصر¹.

كما تعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم آلية رقابية يمارسها القضاء الوطني للتأكد من مدى تنفيذ المحكّمين لواجباتهم الوظيفية وحسن تأدية المهمة المسندة إليهم، ومدى إحترامهم لضمانات التقاضي لدى تسييرهم لإجراءات الخصومة التحكيمية وإصدارهم لحكم التحكيم². وقد أجمعت أنظمة التحكيم الوطنية والدولية على أن السبيل الوحيد لمراجعة حكم التحكيم مباشرة هي دعوى البطلان، ونظراً لخصوصية هذه الدعوى التي تعتبر الطريق الوحيد والحصري للطعن المباشر في حكم التحكيم.

فإنه ينبغي الإلمام بالنظام القانوني لهذه الدعوى وذلك من خلال معرفة الشروط القانونية الواجب توافرها في محل دعوى البطلان (مبحث أول)، بالإضافة إلى معرفة الأحكام القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي (مبحث ثاني).

¹ - بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص 279.

² - كامران حسين صالح، « طلب بطلان حكم المحكّمين ومدى دور المحكم في إحترام الإرادة المشتركة لأطراف التعاقد في منازعات عقود B.O.T في ضوء القانون الإماراتي وأنظمة التحكيم الدولية »، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، كلية القانون، جامعة الإمارات، 2012، ص 15.

المبحث الأول

الشروط القانونية الواجب توافرها في محل دعوى البطلان

يتعين على القاضي عندما ينظر دعوى البطلان أن يأخذ بعين الاعتبار أنه ليس بصدد مراقبة حكم قضائي، وإنما بصدد مراقبة حكم تحكيم له طبيعة خاصة وصادر عن محكمة ليست له بالضرورة دراية بالقواعد القانونية اللازمة لإصدار الأحكام التي تفصل في المنازعات، الأمر الذي يستدعي من قاضي الدولة أن يمارس هذه الرقابة بنوع من المرونة وأن يراعي خصوصية نظام التحكيم التجاري الدولي¹.

وتعد هذه الرقابة القضائية التي يمارسها قاضي الدولة على حكم التحكيم بمناسبة الطعن بالبطلان الوسيلة الوحيدة المخولة للقضاء الوطني لدولة مقر التحكيم على أحكام التحكيم التي تصدر على إقليمها، وتشترط أغلب الأنظمة القانونية الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم توفر شروط قانونية معينة في محل دعوى البطلان وذلك بأن يكون حكم تحكيمي (مطلب أول) وأن تتوفر الصفة الدولية والأجنبية في حكم التحكيم (مطلب ثاني).

المطلب الأول

أن يكون محل دعوى البطلان حكم تحكيمي

يمارس قاضي الدولة الرقابة القضائية على حكم التحكيم بمناسبة الطعن بالبطلان من خلال تأكده من تحقق سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها قانوناً، غير أنه قبل ذلك يجب أن يتأكد من أن الحكم المطعون فيه بالبطلان يمكن وصفه بأنه حكم تحكيم نهائي وحاسم للنزاع وليس مجرد إبداء للرأي أو مجرد أمر يتعلق بسير إجراءات التحكيم، وفي هذا الشأن فقد وضعت أغلب الأنظمة القانونية الدولية والوطنية الخاصة بالتحكيم مقتضيات محددة ينبغي أن تتوفر في الحكم الذي تصدره محكمة التحكيم ليطلق عليه وصف حكم تحكيم تجاري دولي².

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 279.

² - وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين المقتضيات الشكلية والموضوعية الواجب توفرها في الحكم حتى يعتبر حكم تحكيم تجاري دولي ضمن نصوص المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في الفصل السادس المعنون بـ (الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي)، غير أنه وضح هذه المقتضيات ضمن نصوص المواد من 1025-1031 والتي إحتواها الفصل الثالث المعنون بـ (في أحكام التحكيم) والذي يندرج ضمن القسم الثالث المعنون بـ (أحكام مشتركة)، وعليه فإنه يرجح أن المشرع قصد تطبيق القواعد المنظمة لكيفية إصدار حكم التحكيم بصفة عامة ومشتركة بين أحكام التحكيم الداخلية والدولية ولم يفرق بينها .

وتشهد هذه المقتضيات إختلافا وتباينا كبيرا بين أنظمة التحكيم فقد تتطلب بعض الأنظمة توفر مقتضيات شكلية (فرع أول) ومقتضيات موضوعية (فرع ثاني) معينة في حكم التحكيم في حين لا تتطلب توافرها أنظمة أخرى، الأمر الذي يربط إختلاف الجزاء المترتب على تخلف توفر أحد هذه المقتضيات في حكم التحكيم بين أنظمة التحكيم.

الفرع الأول

المقتضيات الشكلية لحكم التحكيم

يتطلب إعتبار الحكم الصادر عن محكمة التحكيم حكما تحكيميا توفر بعض المقتضيات الشكلية شأنه شأن الحكم القضائي، وهي تتمثل في أن يكون حكم التحكيم مكتوبا (أولا) ومحتويا على البيانات الأساسية (ثانيا) ومتضمنا ملخص لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم (ثالثا) وموقعا عليه من قبل المحكمين (رابعا).

أولا : أن يكون حكم التحكيم مكتوبا

تعتبر الكتابة شرط وجود لا للإثبات فقط بحيث يكون الحكم الشفوي هو والعدم سواء فصدور الحكم بشكل شفوي لا يعطيه الصفة الحقيقية لحكم التحكيم ولما يترتب عليه من آثار قانونية، كما أنه يصعب من إمكانية التأكد من صحته ومشروعيته أثناء المراقبة التي يقوم بها القاضي الوطني سواء كانت هذه الرقابة أثناء المطالبة بأمر الإعراف والتنفيذ أو أثناء مباشرة الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم¹.

فالكتابة ليست إعلانا عن إرادة محكمة التحكيم بل هي توثيق لعملها بكافة أركانها وإثبات كتابي للعمل ذاته، فهي شكل لحكم التحكيم يستكمل به شروط صحته²، وإذا كان الأطراف يملكون حرية إختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم فإن هذه الحرية لا تمتد لتشمل الإتفاق على عدم صدور حكم التحكيم في شكل مكتوب³.

¹ - محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 139.

² - محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 104.

³ - TERKI NOUR-EDDINE, Op.Cit, p 120.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

ويمكن أن تتم الكتابة بخط اليد أو بأي طريقة أخرى كالآلة الرقاقة أو الحاسوب وبأي لغة كانت المهم أن يكون الأطراف قد إتفقوا عليها أو تولت محكمة التحكيم تحديدها، حيث أن تنظيم هذه الجزئيات متروك لاتفاق الأطراف أو للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم¹.

تجدر الإشارة إلى أن أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم نصت على إلزامية إصدار حكم التحكيم في شكل مكتوب بالنظر لأهمية ذلك، ومن بينها قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 1/31 التي تنص على أنه : **(يصدر قرار التحكيم كتابة ...)**².

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد إستلزم إصدار حكم التحكيم في شكل مكتوب في التحكيم التجاري الدولي بشكل ضمني وغير صريح متبعا في ذلك الأسلوب الذي إعتمدته إتفاقية نيويورك لسنة 1958، وهذا ما يظهر من خلال المادة 1052 من ق إ م إ التي نصت على أنه : **(يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها)**³

حيث يتضح أنه من غير المنطقي القول أن حكم التحكيم يكتسب الحجية وأنه قابل للإعتراف به وتنفيذه دون أن يكون مكتوبا، وإلا كيف يشترط لثبوت الحكم تقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم.

ثانيا : توفر البيانات الأساسية في حكم التحكيم

تشترط جميع الأنظمة القانونية المتعلقة بالتحكيم تضمين حكم التحكيم مجموعة من البيانات الجوهرية والتي من شأن توافرها في حكم التحكيم أن تجعل منه حكما مكتملا في جميع جوانبه ودالا على ذاتيته بشكل مستقل وكامل، وتحضى هذه البيانات بأهمية بالغة حيث أن عدم توافر البعض منها يعتبر سببا لبطلان حكم التحكيم وهذه البيانات التي يجب توفرها هي كالآتي :

¹ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 141.

² - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

³ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

1- البيانات المتعلقة بمحكمة التحكيم

يعد بيان أسماء وألقاب المحكمين ضروري للتأكد من صحة تشكيل محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم، وأساس ذلك أنه من خلال هذا البيان يمكن التأكد من أن المحكمين الذين أصدروا حكم التحكيم هم أنفسهم الذين تم إختيارهم من قبل أطراف النزاع والمتفق بشأنهم على تولي مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم، وقد ترد أسماء المحكمين عند التوقيع أو في مكان آخر من الحكم¹. ويسهل ذكر أسماء المحكمين على القاضي الوطني في التأكد من أن حكم التحكيم قد صدر عن شخص طبيعي حتى وإن تم التحكيم في إطار مؤسسة تحكيم دائمة، وهذا لأن الفصل في النزاع لا يتحقق إلا من طرف شخص طبيعي².

وفيما يخص بيان جنسية المحكمين فإن الهدف منه هو التحقق من مراعاة ما قد ينص عليه إتفاق التحكيم أو نص القانون من شرط خاص بجنسية المحكمين، إذ قد يتفق الأطراف على أن تكون جنسية المحكم أو رئيس محكمة التحكيم مختلفة عن جنسية أطراف النزاع أو أن تكون جنسية رئيس المحكمة مختلفة عن باقي أعضاء الهيئة، ففي هذه الحالة يكون حكم التحكيم عرضة للبطلان إذا لم يحترم إتفاق الأطراف³، غير أنه وكأصل عام فإن إغفال ذكر بيان جنسية المحكمين لا يرتب بطلان حكم التحكيم إذا لم تكن جنسية المحكمين محل إعتبار لدى أطراف التحكيم بحيث لم يشترطوا جنسية معينة⁴.

أما عن بيان صفات المحكمين فإن المقصود بها بيان ما إذا كان محكما مختارا من أحد الخصوم أو هو رئيس محكمة التحكيم، والهدف من هذا البيان هو التعرف على عدد المحكمين الذين أصدر حكم التحكيم، وإغفال ذكر صفات المحكمين لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم كونه لا يشكك في صحة تشكيل محكمة التحكيم ولا في أشخاص المحكمين⁵.

¹ - سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 243.

² - نصت المادة 1014 على أنه : (لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية. إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 42.

⁴ - ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، أثر الخطأ في إجراءات حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 363.

⁵ - سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 244.

2- البيانات المتعلقة بتاريخ ومكان صدور حكم التحكيم

يجب أن يتضمن حكم التحكيم التجاري الدولي بيان تاريخ ومكان صدوره.

1-2 تحديد تاريخ حكم التحكيم

تظهر أهمية ذكر تاريخ صدور حكم التحكيم في كونه يكتسب حجية الشيء المقضي فيه فور صدوره وتلازمه هذه الحجية إلى أن يقضى ببطلانه، كما تنتهي مبدئياً مهمة محكمة التحكيم من تاريخ صدور حكم التحكيم، بحيث إذا إتخذت أي إجراء بعد ذلك فإن هذا الإجراء يعد باطلا ويعرض الحكم للطعن فيه¹.

كما تظهر هذه الأهمية في تمكين القاضي من مراقبة أن حكم التحكيم قد صدر في الميعاد المحدد للتحكيم إتفاقاً أو قانوناً، وبصدور حكم التحكيم تنتهي إجراءات التحكيم وتنتهي معها صفة المحكم ومهمته، والمقرر قانوناً أن حكم التحكيم يكون قابلاً للإبطال إذا كان تاريخ صدوره لاحقاً لسقوط إتفاق التحكيم بانقضاء مدته أو بعد إنتهاء المهلة المحددة لإصداره².

وتكمن هذه الأهمية أيضاً في تحديد الوقت الذي تسري فيه الآثار القانونية لحكم التحكيم، بالإضافة إلى أهميته في تمكين الأطراف من معرفة تاريخ بدء سريان ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم³.

يعتمد في تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم على التاريخ المثبت في نسخة الحكم الموقعة من المحكمين، فإذا تعددت تواريخ توقيعاتهم فالعبرة بتاريخ آخر توقيع، على أنه إذا لم يتضمن حكم التحكيم تاريخ صدوره فإن جانب من الفقه يرى بأن إغفال تحديده لا يؤدي إلى البطلان ويبقى حكم التحكيم صحيحاً إلا إذا ثبت صدوره بعد إنقضاء مدة التحكيم⁴، بينما يرى جانب آخر من الفقه بطلان حكم التحكيم إذا لم يحدد تاريخ صدوره لأن هذا التحديد يعتبر الطريقة الوحيدة التي تمكن القاضي من مراقبة مدى إحترام محكمة التحكيم لميعاد التحكيم⁵.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 448.

² - محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 47.

³ - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 330.

⁴ - RENE DAVID, Op.Cit, p 220.

⁵ - محمد بدرن، مرجع سابق، ص 259.

2-2 تحديد مكان صدور حكم التحكيم

يقصد بمكان إصدار حكم التحكيم بيان الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم وتظهر أهمية ذكر هذا المكان في أنه يعتمد عليه في وصف حكم التحكيم بالوطني أم الأجنبي، ومن ثمة تحديد نوع الرقابة التي يقوم بها القاضي الوطني على حكم التحكيم إذا كانت رقابة بمناسبة الطعن بالبطلان أو رقابة بمناسبة إصدار الأمر بالإعتراف والتنفيذ.

كما يمكن ذكر هذا البيان القاضي من مراقبة مدى التزام المحكمين بإجراء التحكيم في المكان المتفق عليه في حالة إتفاق الأطراف على مكان معين، وفي حالة إغفال ذكر هذا البيان فإن هذا لا يؤدي إلى البطلان لأن العبرة في حالة عدم تحديد مكان صدور حكم التحكيم بالمكان الذي تم فيه التوقيع على الحكم¹.

غير أن الإشكال الذي يثور في تحديد هذا المكان يقع في الحالة التي يتم فيها التوقيع بالمراسلة أو بالتمرير عند وجود المحكمين في أماكن مختلفة وبالتالي التوقيع في عدة أماكن، فالعبرة هنا بالمكان المحدد في حكم التحكيم ولا يلزم بالضرورة أن يتواجد المحكمون جميعاً في ذلك المكان².

3- البيانات المتعلقة بالأطراف

يجب ذكر اسم ولقب كل طرف من أطراف النزاع في حكم التحكيم وقد يشار إلى طالب التحكيم بالمدعي أو المحتكم والمطلوب التحكيم ضده بالمدعى عليه أو المحتكم ضده، وقد يكون الأطراف أشخاصاً طبيعيين أو معنوية وفي حالة الشخص الطبيعي يذكر اسمه ولقبه وعنوانه كاملاً أما إذا كان أحد الأطراف شخصاً معنوياً فتذكر تسميته ومقره الاجتماعي³.

أما بخصوص ذكر أسماء المحامين أو أسماء من يمثلون الأطراف قانونياً، فإن ذكر هذا البيان يدخل في باب التنظيم والتأكيد على أن التحكيم مثل قضاء الدولة، بحيث للأطراف الحق في أن يكلفوا محامين للدفاع عنهم والقيام بجميع الإجراءات مكانهم أو أشخاص يمثلونهم قد يختارون على أساس التجربة والخبرة في موضوع معين⁴.

1 - محمد نور عبد الهادي شحاته، مرجع سابق، ص 112.

2 - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 289.

3 - سليم بشير، مرجع سابق، ص 147.

4 - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 331.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

ويعتبر ذكر بيان أسماء الخصوم وعناوينهم في حكم التحكيم شرط ضروري ولازم لتنفيذ حكم التحكيم ذلك أن الخصوم هم المخاطبين بالحكم الصادر في النزاع، كما تظهر أهمية ذكر هذا البيان في إنصراف حجية حكم التحكيم مباشرة إلى الطرف الممثل فعلا في الخصومة التحكيمية دون لبس أو خطأ في شخصه، ونفس الأهمية بالنسبة لذكر عناوين الخصوم وذلك حتى يمكن توجيه الإعلانات اللازمة بعد صدور حكم التحكيم في العنوان المذكور، وهذا بالنظر لأهمية الإعلان الصحيح والذي له أثر بالغ على حكم التحكيم من حيث صحته¹.

حيث أن ذكر أسماء الخصوم وعناوينهم يمكن المحكمة المختصة بدعوى البطلان أو إصدار أمر الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم من التأكد بأن الإعلانات قد وجهت للخصوم توجبها صحيحا وسليما الأمر الذي يترتب عنه إجراءات سليمة²، وعليه يعتبر ذكر أسماء الخصوم في حكم التحكيم من المقومات الأساسية اللازمة لوجود حكم التحكيم ويترتب على إغفاله بطلان حكم التحكيم دون حاجة إلى نص خاص يقضي بذلك³.

وبالنظر لأهمية ذكر هذه البيانات في حكم التحكيم فقد حرصت أغلب التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم على تضمين حكم التحكيم لهذه البيانات الأساسية، غير أنها اختلفت في تحديدها وكذا فيما مدى إلزامية ذكرها، ومن بين هذه التشريعات الوطنية قانون التحكيم المصري الذي استلزم تضمين حكم التحكيم بعض البيانات الإلزامية من خلال المادة 3/43 والتي نصت على أنه : (يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من إتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا)⁴.

فيلاحظ أن المشرع المصري قد إفتتح الفقرة بعبارة (يجب أن يشتمل حكم التحكيم على) وهو ما يدل على إلزامية هذه البيانات وأن تخلف أي منها يستوجب بطلان حكم التحكيم، إلا أن بعض الفقه المصري ذهب إلى عدم تقرير هذا الحكم بصورة عامة وإنما يجب النظر إلى كل بيان على

1 - أحمد رشاد محمود سلام، البنيان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 60.

2 - سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 243.

3 - فزحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 436.

4 - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

حدى من حيث الهدف والغاية منه، ويرى بأنه يجب تقسيم هذه البيانات إلى بيانات يترتب على تخلفها بطلان حكم التحكيم وأخرى لا يترتب تخلفها البطلان وهي كالتالي¹:

- البيانات التي يترتب على تخلفها بطلان حكم التحكيم هي أسماء الخصوم، أسماء المحكمين، ملخص طلبات الخصوم، منطوق الحكم، تاريخ إصدار حكم التحكيم.

- البيانات التي لا يترتب على تخلفها بطلان حكم التحكيم هي عناوين الخصوم، عناوين المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم، صورة من إتفاق التحكيم، مكان إصدار حكم التحكيم.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 1028 من ق إ م إ على أنه : **(يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية :**

1- إسم ولقب المحكم أو المحكمين

2- تاريخ صدور الحكم

3- مكان إصداره

4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي

5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الإقتضاء)².

يظهر من صياغة نص هذه المادة أن ذكر هذه البيانات غير إلزامي بل إكتفى المشرع بالنص على تضمين حكم التحكيم بعض البيانات دون أن يعطيها الصفة الأمرة والوجوبية وهو ما فتح الباب أمام التأويلات والتفسيرات، وعليه فإنه من الأنسب للمشرع الجزائري أن يضيف كلمة (يجب) لنص المادة 1028 من ق إ م إ لتصبح صياغتها كالآتي : (يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية ...)، وهذا بهدف إضفاء الطابع الإلزامي في تضمين حكم التحكيم هذه البيانات الأساسية.

¹ - عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص ص 135-136 .

² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

ثالثا : ملخص لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم

تلتزم محكمة التحكيم في حكمها بإبراز ملخص للمواقف التي تمسك بها كل طرف وحججه المنطقية والقانونية ولكنها غير ملزمة بسرد كل الطلبات وأوجه الدفاع التي ترد من الأطراف بشكل تفصيلي، بل يجب عرض موجز لها على نحو يكفي لإيضاح عناصر الدعوى التحكيمية وجوهر الطلبات والدفع المبداء من طرف الخصوم، بما يفيد أن محكمة التحكيم لها إمكانية الاجتهاد في إيجازها بشرط أن لا يكون هذا الإيجاز مبهما أو غامضا حيث أنه لا يجوز للمحكمين إغفال ذكر مسألة أو حجة لها أهمية في حكم التحكيم¹.

إن الهدف من تضمين الحكم هذا الموجز هو معرفة نطاق سلطة محكمة التحكيم، وما إذا كانت قد تجاوزت المهمة المسندة إليها بالفصل في النزاع أم تقيدت بها، وضمان إمكانية الرقابة القضائية على عملها أثناء طلب الإعراف والتنفيذ أو الطعن بالبطلان².

بالإضافة إلى إمكانية التأكد من حسن إستيعابها لوقائع النزاع ودفع الأطراف وهذا حماية لمصالحهم، كذلك معرفة الصلة بين منطوق الحكم وطلبات الأطراف بحيث أن منطوق الحكم يبنى أساسا على هذه الطلبات³.

يعد تضمين حكم التحكيم هذا الموجز أمر وجوبي ولازم بحيث لا يمكن الإستغناء عن ذلك بإرفاق بيانات الدعوى والمذكرات والمستندات لأن حكم التحكيم يجب أن يكون دالا بذاته على إستكمال شروط صحته، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية من أي مصدر آخر، مع العلم أن هذا الإلتزام لا ينطبق إلا على الحكم النهائي الفاصل في النزاع، فإذا كان الحكم مثلا متعلق بالفصل في الدفع بعدم الإختصاص فلا وجوب لذكر هذا الموجز لطلبات الأطراف ودفاعهم⁴.

¹ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 440.

² - إبراهيم أحمد إبراهيم، « حكم التحكيم في القانون الوضعي »، ورقة عمل مقدمة إلى ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي (القرارات التحكيمية وطرق الطعن فيها)، التي ظمتهها المنظمة العربية للتنمية الإدارية في الفترة الممتدة من 16 إلى 21 أبريل 2005، الإمارات العربية المتحدة، ص 10.

³ - MENTALECHETA MOHAMED, Op.Cit, p 86.

⁴ - سليم بشير، مرجع سابق، ص ص 143- 144.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وبالنظر لأهمية تضمين حكم التحكيم هذا الموجز فقد إستلزم المشرع الجزائري عرض موجز لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم في حكم التحكيم من خلال المادة 1/1027 من ق إ م إ التي نصت على أنه : (يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم)¹.

رابعا : توقيع المحكمين

تستلزم سلامة حكم التحكيم توقيع المحكمين فهذا الأخير يعطي حكم التحكيم المصادقية والجدية إذ لا يتصور صدور حكم تحكيم غير موقع عليه من قبل الجهة التي أصدرته، فتوقيع المحكم أمر ضروري ولازم لأنه الدليل على أن المحكم شارك في المداولة، ولا يشترط أن يتم توقيع حكم التحكيم مرة واحدة من قبل جميع المحكمين أو من الأغلبية في نفس مقر التحكيم، فقد تتعدد أماكن التوقيع مثلما هو الحال في التوقيع عن طريق التمرير بين المحكمين².

ويجب أن يتم توقيع حكم التحكيم من المحكمين الذين أصدروه فإذا كانت التشكيلة فردية من محكم واحد فليس هناك إشكال ويكتفى بتوقيعه، أما إذا كانت تشكيلة محكمة التحكيم متعددة فحكم التحكيم يصدر بالأغلبية على أن يوقع من المحكمين جميعا، وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يوقع من بقية المحكمين ويشار إلى هذا الإمتناع في الحكم ويعتبر كأنه موقع من الجميع، ويرتب نفس الآثار القانونية التي يترتبها الحكم الموقع من جميع المحكمين³.

إن توقيع المحكم على حكم التحكيم لا يعتبر دليل حاسم على قبوله لمضمون الحكم وإنما يدل على مشاركته في المداولة ومدى صدور الحكم بالإجماع أو الأغلبية، وبالمقابل فإن رفض المحكم التوقيع على الحكم هو عادة إنعكاس لرفضه الموافقة على مضمون الحكم.

حيث يلجأ بعض المحكمين لرفض التوقيع على الحكم لإعاقة إجراءات إصدار حكم التحكيم عندما يستشعرون أن مضمون الحكم لا يعبر عن رأيهم وقناعاتهم وأنه سيصدر مخالفا لتصوراتهم في حل النزاع، الأمر الذي يجعل شرط توقيع جميع المحكمين على الإطلاق وبدون إستثناء محفوف بكثير من المخاطر التي تعرقل الفصل في النزاع⁴.

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 236.

³ - MENTALECHETA MOHAMED, Op.Cit, p 84.

⁴ - ياسر عبد الهادي مصلي سلام، مرجع سابق، ص ص 357-358.

وفي حالة إمتناع أحد المحكمين عن التوقيع على حكم التحكيم فإنه يجب أن يذكر في مضمون حكم التحكيم أن هذا المحكم قد إمتنع عن التوقيع مع ذكر أسباب هذا الإمتناع¹، بحيث يدرج الرأي المخالف للمحكم الممتنع عن التوقيع ضمن ثلاث صور وهي كالتالي² :

- الإشارة إلى الرأي المخالف في الحكم وذلك بالنص على أن حكم التحكيم قد صدر بالأغلبية وبأن أحد المحكمين غير متفق تماما مع رأي الأغلبية.

- تفصيل حيثيات الرأي المخالف ضمن حكم التحكيم، بحيث يقوم المحكم بإبداء رأيه ضمن فصل خاص من حكم التحكيم يبين فيه رأيه المخالف.

- إبداء الرأي المخالف ضمن وثيقة مستقلة عن حكم التحكيم، بأن يبدي المحكم رأيه المخالف لرأي الأغلبية في وثيقة مستقلة .

بناء عليه فإن إبداء رأي المحكم المخالف لا يؤثر في حكم التحكيم المتخذ من الأغلبية ولا يترتب عليه أية آثار قانونية غير أنه يؤثر على حياد المحكم ويضعه محل إنتقاد، ذلك أن المحكم الذي يقوم بإبداء رأيه بهذه الطريقة قد يهدف من وراء ذلك إلى إثبات دفاعه عن مصالح الخصم الذي عينه ومهمة التحكيم ليست مهمة دفاع وإنما مهمة تحقيق العدالة³.

ومن التشريعات الوطنية التي تشترط ذكر أسباب الإمتناع عن التوقيع، مجلة التحكيم التونسية من خلال الفصل 1/75 الذي نص على أنه : (يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، وفي صورة تعدد المحكمين فإنه يكفي توقيع أغلبية أعضاء هيئة التحكيم بشرط التنصيص على سبب عدم توقيع الآخرين)⁴.

¹ - وتجدر الإشارة أن مسألة بيان أسباب الإمتناع عن توقيع حكم التحكيم أحدثت جدلا على المستوى الفقهي والتشريعي بين إتجاه يرى بأن توضيح أسباب الإمتناع والرأي المخالف للمحكم مهم، كونه قد يتضمن ما يساند في بطلان حكم التحكيم كما لو بينت هذه الأسباب وقوع إنتهاكات لحقوق الدفاع من قبل محكمة التحكيم، كما أن هذا الشرط يضمن سلامة حكم التحكيم، بينما يرى إتجاه آخر أن تبيان الرأي المخالف للمحكم الممتنع عن التوقيع يعتبر إخلال بمبدأ سرية المداولة، لزهري بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 344.

² - SILVA ROMERO EDUARDO, « Brèves observations sur l'opinion dissidente », Colloque : les arbitres internationaux, Centre français de droit comparé, Paris, 4 février 2005, pp 182-183.

³ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 298.

⁴ - قانون عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993، يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، الرائد الرسمي عدد 33 صادر بتاريخ 4 ماي 1993.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وبخلاف ذلك فإن المشرع الجزائري لم يوجب ذكر أسباب الإمتناع لا من الأقلية ولا من الأغلبية فقد نص على الإشارة إلى واقعة إمتناع هذه الأقلية عن التوقيع فقط¹، وهذا من خلال المادة 1029 من ق إ م إ التي نصت على أنه : (توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين)²، وعليه فقد كان موقف المشرع لما سكت ولم يشترط ذكر أسباب الإمتناع عن التوقيع في حكم التحكيم متجانسا مع موقفه من سرية المداولات.

وإذا كانت معظم أنظمة التحكيم الوطنية والدولية تكاد تجمع على اشتراط التوقيع من قبل جميع المحكمين أو أغليبيتهم لإصدار حكم التحكيم، فإن الإشكال يكمن في تحديد طبيعة هذا الشرط فهل هو متطلب لإثبات حكم التحكيم أم أنه متطلب لصحته، وفي هذا الشأن يعتبر أغلب الفقه توقيع المحكم شرط لازم لصحة حكم التحكيم وليس لإثباته، وعليه فإن عدم توقيع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين أو أغليبيتهم يترتب عليه بطلان حكم التحكيم³.

الفرع الثاني

المقتضيات الموضوعية لحكم التحكيم

يجب أن تتوفر في الحكم الذي تصدره محكمة التحكيم للفصل في النزاع مجموعة من المقتضيات الموضوعية، والتي تؤهله لأن يكون حكم تحكيم تجاري دولي قابل لإعتراف به وتنفيذه دوليا.

وتتمثل هذه المقتضيات الموضوعية في إصدار حكم التحكيم بعد إجراء المداولة (أولا)، والتصويت بالإجماع أو الأغلبية على الحل النهائي الذي توصلت له محكمة التحكيم (ثانيا)، وضرورة تسبيب حكم التحكيم (ثالثا)، وإحتواء حكم التحكيم على منطوقه (رابعا).

¹ - والعكس من ذلك فقد كان المشرع الجزائري في ظل القانون القديم يجيز للمحكم صاحب الرأي المخالف إدراج رأيه في مضمون حكم التحكيم، وذلك من خلال المادة 458 مكرر 4/13 والتي نصت على أنه : (يمكن للمحكم الذي يحوز الأقلية أن يدرج رأيه في القرار التحكيمي)، مرسوم تشريعي رقم 93-09 (ملغى)، مرجع سابق.

² - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³ - JEAN ROBERT, Op.Cit, p 80.

أولاً : إصدار حكم التحكيم بعد المداولة

تبدأ عملية المداولة مباشرة بعد غلق باب المرافعات وحجز القضية للفصل النهائي فيها، هذا الإجراء الذي يهدف إلى تمكين محكمة التحكيم من تكوين حكم التحكيم النهائي، ويختلف مفهوم المداولة بحسب تشكيل المحكمة فإذا كانت مشكلة من محكم فرد فإن المداولة تعني تفكير المحكم وتمعنه في القضية بروية لتكوين قناعة لإصدار الحكم في النزاع المطروح عليه، أما إذا كانت المحكمة ذات تشكيلة متعددة فإن المداولة تعني طرح القضية للبحث والمناقشة بين جميع الأعضاء، وتبادل وجهات النظر والرأي بشأن جميع نقاط النزاع الواجب الفصل فيه للوصول إلى تكوين الرأي النهائي لإصدار حكم التحكيم¹.

تحتل المداولة بأهمية بالغة وذلك لأنها تسمح للمحكمين بفحص القضية ومناقشة مختلف جوانبها وتبادل الرأي فيما بينهم، والعمل على تكوين الرأي النهائي الذي يترجم آراء جميع الأعضاء أو الأغلبية، ولا يجوز حصول المداولة قبل إنتهاء المرافعات حتى تكون محكمة التحكيم على بينة وعلم بجميع وقائع القضية وظروفها².

ويعتبر إجراء المداولة شرط جوهري لصحة حكم التحكيم ذلك أن عدم إجراء المداولة قبل إصدار الحكم يعرضه للطعن بالبطلان³، أما عن الكيفية التي تتم عن طريقها المداولة فهي غير محددة وتجري حسب ظروف التحكيم وأماكن تواجد المحكمين، فمن المتعارف عليه أن قضاة الدولة يتداولون في مقر المحكمة التي جرت بها إجراءات التقاضي في غرفة المداولة⁴.

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي قد لا يتحقق هذا اللقاء في مكان واحد بالنظر لتباعد المسافات بين المحكمين فيرجع الأمر للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم في تحديد طريقة التداول، وذلك إما بالإجتماع في مكان واحد أو بالتداول عن بعد بأن يعد رئيس محكمة التحكيم مشروعاً لحكم التحكيم ويرسل نسخ منه إلى كل محكم في الدولة التي يتواجد بها، ويقوم كل منهم بالإدلاء برأيه عن طريق المراسلة إلى أن يصل الأمر إلى الاتفاق على الصيغة النهائية لحكم التحكيم⁵.

¹ - بوضنوبرة خليل، مرجع سابق، ص 62.

² - حسني المصري، مرجع سابق، ص 454.

³ - سلام توفيق حسين منصور، مرجع سابق، ص 10.

⁴ - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 313.

⁵ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 120.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

تجري المداولة بين أعضاء محكمة التحكيم بسرية تامة وذلك باعتبارها قاعدة لازمة لضمان إستقلالية المحكمين وعدم خضوعهم لرأي الأطراف الذين عينوهم، ولا يحق لمحكمة التحكيم إشراك أي شخص أجنبي بالمداولة مهما يكن دوره في حل موضوع النزاع كالخبراء مثلاً¹.

وإذا ثبت إفشاء سرية المداولة فإن جانب من الفقه يرى بأنه يكون سبباً للطعن بالبطلان في حكم التحكيم الذي يصدر بناء على هذه المداولة، في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه يترتب عليه تحقق مسؤولية المحكم الذي أخل بهذه السرية دون إمكانية الطعن بالبطلان².

ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا باشتراك جميع أعضاء محكمة التحكيم في المداولة فليس للأغلبية التداول لإصدار الحكم في غياب الأقلية وإلا كان الحكم باطلاً³، ولكن قد يحدث أن يمتنع أحد أعضاء محكمة التحكيم عن المشاركة في المداولة مع باقي الأعضاء، قاصداً من وراء ذلك تعطيل إصدار حكم التحكيم خاصة عندما يستشعر أن مضمون الحكم الذي سيصدر ضد مصلحة الطرف الذي عينه فيسعى لعرقلة وتأخير إجراء المداولة.

ففي هذه الحالة يرى غالبية الفقه أن إمتناع أحد المحكمين عن الإشتراك في المداولة لا يمنع بقية المحكمين من إجراء المداولة في غيبته، وأن حكم التحكيم الصادر في غياب المحكم الممتنع عن المشاركة في المداولة حكم صحيح⁴.

وقد تبنت العديد من أنظمة التحكيم الوطنية والدولية هذا الرأي الفقهي ومن بينها قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي من خلال المادة 2/26 والتي أكدت على أنه إذا تخلف المحكم عن المشاركة في المداولة بعد منحه فرصة معقولة للمشاركة، فإنه يجوز لبقية المحكمين الإستمرار في عملية إصدار حكم التحكيم بدونه⁵.

¹ - إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 6.

² - حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمل، 2012، ص 53.

³ - بوصنيرة خليل، مرجع سابق، ص 68.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 392-393.

⁵ - Art.26/2 (The Arbitral Tribunal shall make any award in writing and, unless all parties agree in writing otherwise, shall state the reasons upon which such award is based. The award shall also state the date when the award is made and the seat of the arbitration; and it shall be signed by the Arbitral Tribunal or those of its members assenting to it. Unless the parties agree otherwise, or the Arbitral Tribunal or LCIA Court directs otherwise, any award may be signed electronically and/or in counterparts and assembled into a single instrument), LCIA Arbitration Rules (2014).

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وبناء عليه أكدت معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم على إلزامية تداول محكمة التحكيم كشرط لإعداد الحكم، وهذا ما أكدته المشرع المصري من خلال المادة 40 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه : (يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك)¹، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص صراحة على ضرورة السرية في المداولات من خلال المادة 1025 من ق إ م إ التي نصت على أنه : (تكون مداولات المحكمين سرية)².

ثانيا : التصويت بالإجماع أو الأغلبية

يصدر حكم التحكيم بالتصويت عليه بالإجماع أو الأغلبية فإذا تحقق إجماع أصوات المحكمين فلا إشكال بحيث يصدر الحكم دون معارضة من أي عضو من أعضاء محكمة التحكيم، والأصل أن التصويت بالإجماع غير مشروط ما لم يتفق عليه الأطراف، بحيث إذا إتفقوا على التصويت بالإجماع فإن حكم التحكيم الذي يصدر مخالفا لذلك يكون باطلا، ويشترط صدور الحكم بالأغلبية إذا كانت محكمة التحكيم ذات تشكيلة متعددة أما إذا كان التحكيم بمحكم فرد فلا محل لاشتراط التصويت بالأغلبية³.

وتتحقق الأغلبية بأن تكون غالبية أعضاء محكمة التحكيم قد وافقت على الحكم ولو لم توافق الأقلية والأغلبية هي النصف زائد واحد، بمعنى إذا كانت تشكيلة محكمة التحكيم ثلاث محكمين فإن الأغلبية إثنان وإذا كانت التشكيلة خمس محكمين فإن الأغلبية هي ثلاث محكمين وهكذا⁴. وتعد الأغلبية في إصدار حكم التحكيم مبدأ لا يمكن تجاوزه لكن وعلى فرض لم تتكون الأغلبية بأن تعددت الآراء وإختلفت، كما لو كانت محكمة التحكيم مشكلة من خمس محكمين وانقسمت الآراء إلى رأي لإثنين ورأي لإثنين ورأي لواحد أو كانت المحكمة مشكلة من ثلاث محكمين وكان لكل واحد رأي مخالف للآخر⁵.

¹ - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - MEZIANI NAIMA, Op.Cit, p66.

⁴ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 125.

⁵ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 432.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

فعندئذ تستمر المداولة حتى تتكون الأغلبية أو قد يلجأ رئيس المحكمة إلى الإنضمام إلى رأي أحد المحكمين حتى وإن لم يقتنع به، وذلك من أجل تحقيق الأغلبية المطلوبة وحتى لا يتعطل إصدار حكم التحكيم أو تلجأ محكمة التحكيم لإعلان إنتهاء إجراءات التحكيم لإستحالة تكوين الأغلبية لإصدار الحكم¹.

وهناك من الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم من تخول المحكم المرحج رئيس محكمة التحكيم إصدار حكم التحكيم وحده إذا لم تتوفر الأغلبية، وهذا ما كرسته قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من خلال المادة 1/31 التي نصت على أنه : (إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر الحكم من رئيس هيئة التحكيم وحده)².

كما أكد المشرع الفرنسي هذا الحل في حالة عدم توفر الأغلبية من خلال المادة 1513 من مرسوم التحكيم الفرنسي، والتي أكد نصها على أنه في ظل سكوت إتفاقية التحكيم يصدر الحكم بأغلبية الأصوات ويوقع من جميع المحكمين ومع ذلك إذا كانت الأقلية منهم رفضت التوقيع فإن البعض الآخر يشير إلى ذلك في الحكم، وفي غياب الأغلبية رئيس محكمة التحكيم يقرر لوحده وفي حالة رفض توقيع المحكمين الآخرين يشير الرئيس إلى ذلك في الحكم الذي وقعه وحده، الحكم الصادر وفقا لأي من الفقرتين السابقتين ينتج نفس الآثار كما لو كان قد وقع من قبل جميع المحكمين أو صدر بأغلبية الأصوات³.

¹ - محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 35.

² - قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (CCI)، مرجع سابق.

³ - Art.1513 (Dans le silence de la convention d'arbitrage, la sentence est rendue à la majorité des voix. Elle est signée par tous les arbitres.

Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention dans la sentence.

A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul. En cas de refus de signature des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il signe alors seul.

La sentence rendue dans les conditions prévues à l'un ou l'autre des deux alinéas précédents produit les mêmes effets que si elle avait été signée par tous les arbitres ou rendue à la majorité des voix), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إشتراط توافر الأغلبية لإصدار حكم التحكيم من خلال المادة 1026 من ق إ م إ التي نصت على أنه : (تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات)¹، ويلاحظ من هذا النص أن المشرع لم يتطرق لفرضية عدم تحقق الأغلبية ولم يعطي لها حلول معينة.

ثالثا : تسبيب حكم التحكيم

تلتزم محكمة التحكيم بتسبيب حكم التحكيم الذي تصدره مثل الحكم القضائي حتى لو كانت مفوضة بالصلح، ويشترط التسبيب لأنه يساهم في حماية حقوق دفاع الأطراف بتوضيح محكمة التحكيم لمدى الإستناد على الحجج والأدلة التي قدمت لها، وتقوم عملية التسبيب على تبيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي إعتمدت عليها محكمة التحكيم في إصدار حكمها².

ويقصد بالأسباب الواقعية الحجج والأدلة التي يستند عليها الحكم في تقرير الواقعة الأساسية أما الأسباب القانونية فيقصد بها بيان المبدأ القانوني الذي يصدر حكم التحكيم تطبيقا له، وتكشف هذه الحجج القانونية الطريق المنطقي الذي سلكته محكمة التحكيم في تكوين رأيها وقناعتها بشأن إعداد وصياغة حكم التحكيم وصولا إلى منطوق الحكم الذي يؤسس على هذه الأسباب³.

يشكل التسبيب ضمانا أساسية للأطراف في التحقق من عدم تحيز وتعسف محكمة التحكيم، والتأكد من دراستها لجميع نقاط النزاع الذي عرض عليها الواقعية والقانونية دراسة معمقة تمكنها من إستخلاص الحجج التي يستند عليها الحكم⁴.

ويدفع التسبيب محكمة التحكيم إلى الحرص في قيامها بمهمتها وتوضيح النشاط الذهني والمادي في تطبيقها للقانون، وإستيعاب وقائع النزاع ودفاع الأطراف وتكييفها تكييفا قانونيا صحيحا، ذلك أن تسبيب حكم التحكيم نوع من الإستدلال المنطقي والذهني موضوعه شرح وتبرير منطوق الحكم المزمع إصداره، ويسهل التسبيب الرقابة القضائية التي يقوم بها قضاء الدولة على حكم التحكيم⁵.

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - DUPEYRÉ ROMAIN, « Les limites de l'obligation de motivation de la concision des sentences arbitrales », Revue québécoise de droit international, Vol 19, N° 1, 2006, p 46.

³ - بوصنوبرة خليل، مرجع سابق، ص 91.

⁴ - DUPEYRÉ ROMAIN, Op.Cit, p 47.

⁵ - MENTALECHETA MOHAMED, Op.Cit, p 83.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

بناء على الدور الهام الذي يؤديه التسبيب في كفالة حقوق دفاع الأطراف وضمن حسن أداء محكمة التحكيم لمهمتها، فقد أكدت معظم الأنظمة القانونية الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم على إلزامية تسبيب حكم التحكيم وإعتباره من النظام العام الدولي، غير أنها تباينت في مدى إقرارها لصحة إتفاقات الأطراف التي تعفي محكمة التحكيم من بيان أسباب حكمها إلى إتجاهين وهي كالتالي :

1- الإتجاه الأول

يمثل بعض أنظمة التحكيم التي فرضت شرط التسبيب دون أن تولي أي إعتبار لإرادة الأطراف وقررت جزاء البطلان على تخلف التسبيب (شرط التسبيب المطلق)، ومن بينها إتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي أوجبت تسبيب حكم التحكيم من خلال المادة 3/48 والتي نصت على أنه : **(... كما يجب أن يكون مسببا)**، بالإضافة إلى المادة 1/52 هـ والتي نصت على أنه : **(يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب الآتية :**

(هـ) خلو الحكم من الأسباب)¹.

كما يندرج ضمن هذا الإتجاه المشرع الجزائري والذي أكد على إلزامية تسبيب حكم التحكيم بشكل مطلق دون أن يولي أي إعتبار لإرادة الأطراف من خلال المادة 2/1027 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : **(يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة)**، وأكد على ذلك من خلال ترتيب البطلان كجزاء لتخلف شرط التسبيب في حكم التحكيم أو تناقضه من خلال المادة 5/1056 والتي نصت على أنه : **(إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب)².**

2- الإتجاه الثاني

يمثل بعض أنظمة التحكيم التي أوجبت تسبيب حكم التحكيم ولكن بشرط عدم إتفاق الأطراف على عدم تسبيب حكم التحكيم (شرط التسبيب المبني على إرادة الأطراف)، ومن بينها المشرع المصري الذي إستلزم تسبيب حكم التحكيم بصفة غير مطلقة وإنما فتح المجال للأطراف للتعبير عن إرادتهم بشأن وجوب تسبيب أحكام التحكيم وأجاز لهم الإتفاق على الإستغناء عن هذا الشرط دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان حكم التحكيم.

¹ - إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.
² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وذلك من خلال المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه : (يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم)¹.

وبناء عليه يمكن القول أنه وعلى الرغم مما يتمتع به تسبيب حكم التحكيم من أهمية بالغة في مجال التحكيم التجاري الدولي كونه يمثل ضمانا حقيقية للأطراف إتجاه محكمة التحكيم، بحيث تضمن عدم تعسف المحكمين والإلتزام بالتطبيق الصحيح للقانون.

فإن التمسك بشرط التسبيب كحالة من حالات إبطال حكم التحكيم، قد لا يكون ضروريا في حالة ما إذا إتفق الأطراف على إصداره دون تسبيب أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز إصدار حكم التحكيم دون تسببيه².

وبالتالي فإن الباحثة تؤيد منح الأطراف سلطة تقرير مدى ضرورة تسبيب حكم التحكيم من عدمه وذلك إحتراما لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التحكيم التجاري الدولي.

وترى بأنه من الأحسن أن يعدل المشرع الجزائري النص القانوني الذي ينص على إلزامية تسبيب حكم التحكيم بجعل الأصل العام هو إلزامية تسبيب حكم التحكيم والإستثناء هو جواز إتفاق الأطراف مباشرة على عدم التسبيب أو بالإحالة إلى قانون إجرائي لا يشترط تسبيب حكم التحكيم .

رابعا : توفر منطوق حكم التحكيم

منطوق حكم التحكيم هو جزء من حكم التحكيم يتضمن قرار محكمة التحكيم في كيفية حسم النزاع، وهو يمثل النتيجة النهائية التي توصلت إليها محكمة التحكيم بالفصل في طلبات الخصوم بصفة لا تدع مجالا للشك والتأويل في نية المحكمين³.

¹ - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

² - محمود مختار عبد المغيث محمد، البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 79.

³ - عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 133.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

ويشترط في منطوق الحكم أن يكون واضحا بأن ترد عباراته في صياغة محددة وحاسمة تبين بوضوح المضمون الذي يحتوي عليه، كما يجب أن لا يكون المنطوق غامضا بحيث لا يمكن معه معرفة المنطوق الحقيقي الذي توصلت إليه محكمة التحكيم، ويجب أن يكون غير متناقض بين أجزائه بحيث لا يستقيم المعنى أو متناقض مع أسباب الحكم¹.

ويجب أن يشتمل المنطوق على الفصل في جميع الطلبات بصفة عامة²، كما ينبغي ألا يخرج منطوق الحكم عن موضوع النزاع وإلا كان ذلك سببا في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وإذا خلا حكم التحكيم من منطوقه فإنه يكون باطلا إذ لا يمكنه تحقيق الغرض منه³.

وفيما يتعلق بالشكل الذي يصوغ فيه المحكمين هذا المنطوق فقد اختلف الفقه بشأنه حيث ذهب جانب منهم إلى إلزام المحكمين بأن يكون منطوق حكم التحكيم مماثل لمنطوق الحكم القضائي، بينما ذهب جانب آخر إلى عدم تقييد المحكمين بأي شكل يصدر به قرارهم في النزاع المعروض عليهم، وهذا راجع لكون المحكمين ليسوا بالضرورة مختصين في القانون وعلى دراية بالقواعد والأصول القانونية التي تنظم طريقة إعلان القرار والحل النهائي للنزاع مثل قضاة الدولة⁴.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أغفل توضيح موقفه من مدى إلزامية تضمين حكم التحكيم لمنطوقه على غرار باقي التشريعات الوطنية التي استلزمت ذكره في الحكم ضمن البيانات الأساسية لحكم التحكيم، غير أن الباحثة ترى أن إدراج المنطوق في حكم التحكيم أمر بديهي وتحصيل حاصل إذ من غير المتصور وجود حكم تحكيم دون منطوقه، وإلا كيف يمكن معرفة قرار محكمة التحكيم بخصوص النزاع المعروض عليها تسويته إذا لم يحتوى حكم التحكيم على منطوقه الأمر الذي يعرضه للبطلان.

1 - محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 443.

2 - ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، مرجع سابق، ص 365.

3 - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 448.

4 - JEAN ROBERT, Op.Cit, p 178.

المطلب الثاني

توفر الصفة الدولية والأجنبية في حكم التحكيم

يرتبط موضوع الطعن في أحكام التحكيم وتنفيذها بمسألة بالغة الأهمية وهي مسألة التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الغير وطني الأجنبي أو الدولي وهي تفرقة تنعكس بدورها على تحديد جنسية حكم التحكيم، ما يؤدي إلى تنازع الجنسيات بين النظم القانونية بالنسبة لحكم التحكيم الواحد .

فقد يحدث إلتباس في إستخدام الأوصاف التي تلحق بحكم التحكيم فيوصف بأنه حكم تحكيم وطني أو داخلي كما قد يوصف بأنه أجنبي وقد يصفه البعض الآخر بأنه حكم تحكيم دولي، الأمر الذي يستدعي تحديد مفهوم الصفة الدولية والأجنبية لحكم التحكيم (فرع أول) بالإضافة إلى إستعراض موقف أنظمة التحكيم الدولية والوطنية من دولية وأجنبية لحكم التحكيم (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم الصفة الدولية والأجنبية

يكون حكم التحكيم متصفا بالوطنية إذا كان يركز بكامل عناصره في دولة واحدة، سواء من حيث الأطراف وموضوع العلاقة محل النزاع والإجراءات أو القانون واجب التطبيق ومكان التحكيم فنكون بصدد تحكيم وطني (داخلي)، فلا يثير أي مشكلة من حيث تكييفه أو تحديد القانون الذي يسري عليه.

غير أن الصعوبة تثور عند التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الدولي وهذا راجع لكون معيار التفرقة هنا غير محدد بطريقة متجانسة سواء في التشريعات الوطنية أو الإتفاقيات الدولية، حيث يبقى الجدل حول مسألة التمييز بين الصفة الأجنبية والدولية لحكم التحكيم قائما ومستمرا، كما أن هذه التفرقة تتطلب إسباغ جنسية معينة على حكم تحكيم لا تجتمع كل عناصره في دولة واحدة (أولا).

ويؤكد الفقه على أن هذه الصعوبة الخاصة بالتفرقة بين حكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الأجنبي، ناتجة عن تداخل المصطلحات بين الأجنبية والدولية وتنوع وإختلاف المعايير المعتمد عليها في تحديد الصفة الدولية والأجنبية لحكم التحكيم (ثانيا) .

أولا : التمييز بين دولية وأجنبية حكم التحكيم

ويقصد بالصفة الدولية لحكم التحكيم أنه يفصل في مسائل تتعلق بالتجارة الدولية كالمسائل الناشئة عن البيوع الدولية وعمليات التصدير والإستيراد وعقود نقل التكنولوجيا ووكالات العقود الدولية التي تساعد على تبادل السلع والخدمات عبر الحدود الدولية وغيرها... الخ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا الحكم وطنيا أو أجنبيا بالنسبة إلى الدولة التي يطلب إليها الإعراف به وتنفيذه في إقليمها¹.

وعلى ذلك فإن دولية حكم التحكيم تعني إنتماء التحكيم إلى عدة نظم قانونية لدول مختلفة فتخضع أحكامه لعدة قواعد مستمدة من مختلف التشريعات لهذه النظم القانونية، ومثال ذلك أن يجري التحكيم في الجزائر وتكون الخصومة التحكيمية بين طرفين مختلفي الجنسية إيطالي ومصري ويكون القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو القانون الفرنسي فيكون الحكم الصادر بشأن هذا التحكيم يتصف بالدولية بالنسبة إلى الجزائر باعتبارها الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم².

أما الصفة الأجنبية لحكم التحكيم فيقصد بها أن هذا الحكم لم يصدر في إقليم الدولة التي يطلب إليها الإعراف به وتنفيذه كدولة ذات سيادة، بل صدر من هيئة تحكيم عقدت جلساتها وأصدرت حكمها التحكيمي في دولة أجنبية متمتعة بسيادة أخرى، وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا الحكم التحكيمي الأجنبي يفصل في مسألة من مسائل التجارة الدولية أم يفصل في مسألة أخرى لا تتعلق بها، وبهذا المعنى تقابل الصفة الأجنبية لحكم التحكيم الصفة الوطنية وهي الصفة التي تلحق بأحكام التحكيم الصادرة من هيئة تحكيم منعقدة في نفس إقليم الدولة التي يطلب منها تنفيذها فيه³.

¹ - حسني المصري، مرجع سابق، ص 37.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 507.

³ - أحمد بركات مصطفى، تحديد معيار التجارية والدولية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 40.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وقد يكون حكم التحكيم متصفا بالدولية والأجنبية في نفس الوقت وذلك إذا كان التحكيم قد تم في الخارج وتعلق في نفس الوقت بمسألة من مسائل التجارة الدولية، ورغم ذلك فإنه ليس كل تحكيم يتصف بالدولية يكون حتما أجنبيا فقد يصدر حكم تحكيم دولي في دولة معينة فلا يعتبر أجنبيا إذا طلب منها تنفيذه على إقليمها، فمن المقرر أن حكم التحكيم يكون دوليا رغم تمام التحكيم في الداخل وخضوعه للقانون الوطني¹.

وعلى هذا الأساس يعترف بعض الفقه بصعوبة التفرقة بين حكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الأجنبي حيث يقر الفقيه (fouchard) أن التفرقة بينهما هي تفرقة هشة (fragile) من الناحية العملية، لذلك فإن القضاء الوطني غير ملزم باعتماد هذه التفرقة بمناسبة تنفيذ أحكام التحكيم، فقد يستخدم القضاء بغير إكتراث بالنسبة لحكم التحكيم الواحد الصفة الأجنبية والصفة الدولية، كما أن تطور المصطلحات الفقهية أدى إلى التخلي تدريجيا عن وصف أحكام التحكيم بأنها أجنبية ليحل محلها وصف أحكام التحكيم الدولية².

وعليه فإن حكم التحكيم لا يخرج عن إحدى الأوصاف الثلاثة التالية³:

- **الوصف الأول :** إذا كان التحكيم يجري في الإقليم الوطني لدولة التنفيذ وطبق على إجراءاته القانون الوطني لهذه الدولة، ولم يكن هذا التحكيم يتصل بمصالح التجارة الدولية فإن حكم التحكيم يأخذ وصف حكم التحكيم الداخلي.

- **الوصف الثاني :** إذا كان التحكيم يجري في الإقليم الوطني للدولة المطلوب إليها التنفيذ وتعلق هذا التحكيم بمنازعة تخص مصالح التجارة الدولية، فإن حكم التحكيم يأخذ وصف حكم التحكيم الدولي.

- **الوصف الثالث :** إذا كان التحكيم يجري خارج الإقليم الوطني للدولة المطلوب إليها التنفيذ وكان القانون المطبق عليه هو قانون أجنبي، بغض النظر عن مدى تعلق هذا التحكيم بمصالح التجارة الدولية أم لا فإن حكم التحكيم يأخذ وصف حكم التحكيم الأجنبي.

¹ - أحمد بركت مصطفى، مرجع سابق، ص 41.

² - نفس المرجع، ص 42.

³ - خواترة سامية، مرجع سابق، ص 37.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وتجدر الإشارة أن عملية تكييف حكم التحكيم ومدى إعتباره قد صدر في تحكيم وطني أم تحكيم دولي أو أجنبي تجري وفقا لقانون القاضي الوطني المطلوب منه التنفيذ، وذلك إعمالا للقاعدة المستقرة في القانون الدولي الخاص التي تقضي بخضوع التكييف لقانون القاضي¹. وتظهر أهمية التفرقة بين حكم التحكيم الوطني (الداخلي) وحكم التحكيم الدولي والأجنبي في عدة أوجه وهي كالتالي²:

- تتجه غالبية الدول إلى التفرقة بين المعاملة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية وذلك سواء من ناحية الإعراف بها أو شروط وإجراءات تنفيذها.
- يترتب عن التفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الدولية والأجنبية، تحديد مجال الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بنظر طلب الأمر بالتنفيذ أو رفضه أو حتى فيما يتعلق بدعوى البطلان المرفوعة ضد هذا النوع من الأحكام التحكيمية.
- إنتماء حكم التحكيم لدولة أخرى غير الدولة التي يراد التنفيذ على أرضها له أهمية كبرى بالنسبة لتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، حيث دأبت العديد من التشريعات الوطنية على الإعتداد بهذا المبدأ بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليمها الوطني.
- يترتب على بيان وصف حكم التحكيم بأنه وطني أو دولي أو أجنبي تحديد مدى خضوعه للإتفاقيات الدولية التي أبرمت في هذا المجال سواء تلك التي تضع تنظيما إجرائيا أو موضوعيا للتحكيم، أو تلك التي تحدد إجراءات الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الأجنبية، بخلاف الأمر بالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية (الداخلية) والتي تخضع في تنفيذها للقوانين الوطنية.
- يكون حكم التحكيم الأجنبي بمنئى عن الطعن فيه بالبطلان في غير الدولة التي صدر فيها.
- كما تظهر أهمية هذه التفرقة عند إعمال الدفع بالنظام العام للحيلولة دون تنفيذ حكم التحكيم إذ أنه لا يتم إعمال النظام العام الداخلي إلا في مواجهة تنفيذ حكم التحكيم الوطني، أما حكم التحكيم

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 510.

² - جمال محمود محمد الكردي، « جنسية حكم التحكيم وأثرها في تحديد معاملته في الإقليم الوطني »، مجلة روح القوانين، العدد 35، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2006، ص ص 9-10.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

الدولي أو الأجنبي فإن الأمر يختلف لأن القاضي الوطني لا يتقيد إلا بمفهوم النظام العام الدولي وحده¹ .

ثانيا : المعايير المعتمدة في تحديد الصفة الدولية والأجنبية

تعد مسألة تحديد معيار واحد لإصباح الصفة الدولية أو الأجنبية على حكم التحكيم من المسائل المعقدة والغير مستقرة في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث إنقسم الفقه حيالها إلى عدة اتجاهات، فبرزت العديد من المعايير التي حاول الفقه من خلالها إكساء حكم التحكيم بالصيغة الدولية أو الأجنبية، ومن هذه المعايير معيار القانون واجب التطبيق والذي يسمى بالمعيار القانوني، ومعيار مكان صدور حكم التحكيم والذي يسمى بالمعيار الإقليمي، وقد ظهر حديثا المعيار الإقتصادي والذي يتخذ من طبيعة النزاع معيار لتحديد دولية حكم التحكيم.

1- المعيار القانوني

يعد التحكيم دوليا حسب المعيار القانوني إذا كانت العناصر القانونية للتحكيم على إتصال باكثر من نظام قانوني، فوجود العنصر الأجنبي يفك الارتباط بأي نظام قانوني داخلي وبالتالي يعتبر التحكيم دوليا إذا إتصفت الصفة الأجنبية بعناصر التحكيم².
والمقصود بإعمال هذا المعيار تحديد الارتباط بين التحكيم والنظام القانوني لدولة معينة، بحيث إذا إتصلت كل عناصر التحكيم بالنظام القانوني لدولة معينة كان هذا التحكيم وطنيا أما إذا إتصلت عناصره بنظم قانونية لعدة دول فهذا التحكيم يتصف بالدولية³.
هذا وقد إختلفت العناصر التي تم الإعتماد عليها ضمن المعيار القانوني لتحديد دولية التحكيم بين من يعتمد قانون جنسية ومقر عمل وإقامة الأطراف ليصنع على حكم التحكيم الطابع الدولي، وبين من يعتمد على القانون واجب التطبيق سواء على الإجراءات أو على الموضوع لتحديد دولية حكم التحكيم.

¹ - أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - دراسة في قضاء التحكيم، رسالة دكتوراه، قسم القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996، ص 111.

² - نادر محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 84 .

³ - JEAN-MICHEL JACQUET, Le contrat international, Dalloz, Paris, 1998, p 5.

1-1 قانون جنسية ومقر عمل وإقامة الأطراف

يركز هذا المعيار على أطراف النزاع من حيث الجنسية ومحل إقامة أو مركز إدارة الشركات، وقد اعتمد هذا المعيار القانون الدولي الخاص السويسري من خلال المادة 1/176 والتي أكدت على أن التحكيم يعتبر دولياً إذا كان أحد طرفيه ليس له محل إقامة في سويسرا¹، فيعد التحكيم دولياً إذا كان أطراف النزاع فيه ينتمون لدولتين مختلفتين سواء من حيث الجنسية أو محل الإقامة².

ويشير الفقه إلى ضرورة التفرقة بين العناصر القانونية المؤثرة وبين العناصر المحايدة التي لا تؤثر في دولية التحكيم، بمعنى أنه ليس كل عنصر أجنبي كاف بحد ذاته لتقرير دولية العلاقة، بل يجب أن يكون العنصر فاعلاً ومؤثراً في إضفاء الطابع الدولي على التحكيم بصفة عامة وعلى حكم التحكيم بصفة خاصة³.

وعليه فإن لجوء جزائريين إلى محكم تونسي بقصد تسوية نزاع متعلق بعقد داخلي غير كافٍ لوصف هذا التحكيم بأنه دولي، فلا تتدرج في معاملات التجارة الدولية العلاقات التي تتركز عناصرها وتترتب آثارها في المحيط الداخلي لدولة معينة.

لهذا يشترط الفقه أن تكون للعنصر الأجنبي فعالية في إضفاء الصفة الدولية للعلاقة فأياً مركز أو علاقة تنشأ في بلد ما وتقوم على ارتباط ضعيف أو بعيد مع دولة أخرى غير كاف لإثارة تدخل القانون الدولي الخاص، فيجب أن يكون للعنصر الأجنبي قدر من الأهمية ويقع على القضاة والمحكمين عبء إستخلاص العناصر الأجنبية الحاسمة التي يتم الإعتماد عليها لوصف التحكيم بالدولية⁴، فهذا المعيار قد يكون دليلاً هاماً على دولية التحكيم وقد يكون عديم الأثر فيحتاج إلى عامل آخر للمساعدة في إكتساب الطابع الدولي⁵.

¹ - Art.176/1 (Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à tout arbitrage si le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse et si au moins l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse), Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), Op.Cit.

² - BEN SALEM CHEDLY, Les parties dans les conventions d'arbitrage international, Thèse de doctorat en droit , Nice, 2002, p 22.

³ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 303.

⁴ - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 40.

⁵ - محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 61.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وقد تعرض معيار قانون جنسية ومقر عمل وإقامة الأطراف للنقد على أساس أنه يؤدي إلى إعمال أحكام قواعد القانون الدولي الخاص، لمجرد توافر العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية بغض النظر عن طبيعة وأهمية تدخل العنصر الأجنبي¹، فلو كان التحكيم يجري في الجزائر بين جزائري وفرنسي وكان القانون الجزائري هو القانون واجب التطبيق على الإجراءات وموضوع النزاع وصدر حكم التحكيم في الجزائر، فإنه ليس من المنطقي القول بأن هذا الحكم التحكيمي هو حكم أجنبي لمجرد كون أحد الخصوم أجنبيا على الرغم من أن كل عناصر التحكيم هي عناصر جزائرية².

2-1 القانون واجب التطبيق على الإجراءات

تقوم فكرة هذا المعيار على أن جنسية حكم التحكيم يتم تحديدها بالإعتماد على القانون الإجرائي الذي أجري التحكيم وفقا لأحكامه، فطبقا لهذا المعيار فإن حكم التحكيم يكون وطنيا إذا تمت إجراءات التحكيم وفقا للقانون الوطني حتى ولو صدر هذا الحكم خارج إقليم الدولة المطلوب إليها التنفيذ ما دام أن حكم التحكيم قد إستند إلى القانون الإجرائي لهذه الدولة³.

وعلى العكس من ذلك فإذا صدر حكم التحكيم داخل إقليم الدولة المطلوب إليها تنفيذه ولكن التحكيم تم وفقا لأحكام قانون إجرائي أجنبي غير قانون دولة التنفيذ، فإنه يعتبر حكم تحكيم أجنبي حيث أن القاضي الوطني سيعتبره حكم تحكيم أجنبي رغم صدوره داخل إقليم دولته⁴.

ويبدو جليا أن هذا المعيار يعطي للأطراف أو محكمة التحكيم الحق في إسباغ الصفة الأجنبية أو الوطنية على حكم التحكيم بطريقة غير مباشرة من خلال الإعراف لهم بالحرية في إختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم⁵.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 303.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 512.

³ - أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، مرجع سابق، ص 87.

⁴ - وتطبيقا لهذا المعيار فإنه يكون حكم التحكيم وطنيا ولو صدر خارج الإقليم الجزائري متى كان القانون الجزائري هو القانون المطبق على إجراءات التحكيم، أما إذا كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم هو القانون الفرنسي مثلا فإن حكم التحكيم وفقا لهذا المعيار يكون فرنسيا أي أجنبيا على القاضي الجزائري إذا طلب منه تنفيذه في التراب الجزائري، ولو تم التحكيم داخل الإقليم الجزائري وصدر حكم التحكيم فيه.

⁵ - أحمد بركت مصطفى، مرجع سابق، ص 37.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

كما أن الأخذ بهذا المعيار لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم يتفق مع الطبيعة الخاصة للتحكيم كنظام بديل لتسوية المنازعات، لأنه لا شك أن المعيار الإقليمي الذي يعتمد على مكان صدور حكم التحكيم لتحديد جنسيته قد يبدو غير منطقي في بعض الأحوال، حينما يجعل جنسية حكم التحكيم تتوقف على مكان صدوره حتى وإن كان هذا المكان يقل أهمية مقارنة بالعناصر الأخرى الداخلة في عملية التحكيم¹.

وقد تعرض هذا المعيار للنقد على أساس أنه غير حاسم لإضفاء الطابع الدولي أو الأجنبي على حكم التحكيم في جميع الحالات، مثل حالة سير إجراءات التحكيم في عدة دول بموجب قوانين إجرائية متعددة وهذا يؤدي إل وجود أكثر من قانون خضعت له إجراءات التحكيم فما هو القانون الذي يجب إعماله في تحديد صفة حكم التحكيم².

فإذا قيل بالزامية الأخذ بالقانون الإجرائي لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم فإنه من الصعب تحديد مكان صدور حكم التحكيم في حالة التحكيم عن طريق المراسلة لصعوبة إجتماع المحكمين جميعا في مكان واحد.

إن الأخذ بهذا المعيار يساوي بين الأحكام القضائية وأحكام التحكيم، بالإضافة إلى أن هذا المعيار يترك الباب مفتوحا للبحث عن القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم منذ بداية التحكيم وحتى صدور الحكم النهائي بحسم النزاع³.

فقد أثار جانب من الفقه التساؤل حول مدى فاعلية هذا المعيار في تحديد أجنبية حكم التحكيم من عدمها حين تتجه إرادة الأطراف إلى إبعاد حكم التحكيم عن الارتباط بأي نظام قانوني وطني معين، كأن يخضع لعادات وأعراف التجارة الدولية والتي هي من صنيع المجتمع الدولي للتجار أو إلى معاهدة دولية ويبرز هذا الإشكال خاصة بالنسبة للأحكام الصادرة عن مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة⁴.

1 - عزت محمد علي البحيري، مرجع سابق، ص 60.

2 - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 100.

3 - جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 143.

4 - نبيل زيد سليمان مقابله، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 43.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وعليه فإن إختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يصلح في حد ذاته بأن يكون معياراً حاسماً لإضفاء الصفة الأجنبية أو الدولية على حكم التحكيم، بل يجب أن يقترن هذا الإختيار بعناصر أخرى أكثر فاعلية لإضفاء هذه الصفة على حكم التحكيم، لذلك بات من الضروري البحث عن معايير أخرى لتحديد الصفة الأجنبية أو الدولية لحكم التحكيم .

3-1 القانون واجب التطبيق على الموضوع

يفضل الأطراف عادة إختيار قانون محايد ليحكم النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة علاقاتهم الإقتصادية وذلك بغية تحقيق المساواة بينهم وإستبعاد الشكوك حيال قانون دولة أي طرف، لهذا فهم يختارون عادة قانون دولة لا ينتمي إليها أي من الأطراف¹.

ويعد معيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أحد المؤشرات الهامة على دولية التحكيم ذلك أنه لا يملك الأطراف حرية إختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع إلا إذا كان التحكيم دولياً، فمن خصائص التحكيم الأساسية أنه مستقل عن أي نظام قانوني لأية دولة ويتمتع الأطراف في التحكيم بحرية إختيار القانون واجب التطبيق والذي يناسب معاملاتهم².

غير أن هذا المعيار ليس كافياً بحد ذاته لتدويل حكم التحكيم في جميع الأحوال خاصة إذا تركزت جميع عناصر العلاقة العقدية المتفق بشأنها على التحكيم في دولة واحدة، فوصف التحكيم بأنه دولي ليس من صلاحيات الأطراف فالإتفاق على جعل التحكيم دولياً مجرد مؤشر على طبيعته الدولية ويبقى التحكيم بحد ذاته بعد ذلك بحاجة إلى تأكيد ودعم هذه الدولية³.

كما قد تكون دولية حكم التحكيم عبارة عن دولية مطلقة عبر دولية، بحيث يكون القانون واجب التطبيق على الموضوع لا ينتمي لأي قانون من القوانين الوطنية المقارنة، وإنما بالإستناد إلى العادات وأعراف التجارة الدولية التي صنعها المجتمع الدولي (lex mercatoria)⁴.

¹ - MOTULSKY HENRI, Ecrits : Etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz, Paris, 2010, p 391.

² - أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة، عمان،

2009، ص 43.

³ - عمران علي السائح، مرجع سابق، ص 281.

⁴ - خواترة سامية، مرجع سابق، ص 37.

2- المعيار الإقليمي

مؤدى هذا المعيار أن جنسية حكم التحكيم تتحدد بمكان صدوره أو المكان الذي يجري فيه التحكيم بصفة عامة، فالعبرة في ثبوت الصفة الأجنبية لحكم التحكيم هي بضرورة صدوره في بلد أجنبي بغض النظر عن البلد الذي عقد فيه إتفاق التحكيم وبغض النظر عن القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فمكان صدور حكم التحكيم يعد وحده بحسب هذا المعيار مركز الثقل الواجب أخذه في الإعتبار من بين عناصر التحكيم لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم¹.

وفي حالة تعدد الدول التي يعقد فيها التحكيم فيعتد بالدولة التي إنعقد فيها التحكيم بصفة رئيسية وذلك لأن الحكم يحمل جنسية الدولة التي صدر فيها، فالمحكّمون يتولون القضاء عن طريق التفويض الذي يصدر لهم من سلطة الدولة بإجرائه على إقليمها، كما أن المحكمين لا يجتمعون للحكم عادة إلا في دولة تربطها بالنزاع موضوع التحكيم صلة وثيقة².

وعليه فإن أنصار هذا المعيار يربطون بين حكم التحكيم والدولة التي تم فيها التحكيم أو صدر حكم التحكيم فيها بحيث يفترضون أنها وحدة مادية وقانونية واحدة، وبالتالي يكون من الممكن تركيزها في مكان واحد وتطبيقا لهذا المعيار فإنه يعتبر حكم التحكيم أجنبيا إذا صدر خارج نطاق إقليم الدولة المطلوب إليها تنفيذه أما إذا صدر في إقليمها فإنه يعتبر وطنيا، لذلك ينتهي أنصار هذا المعيار إلى أن جنسية حكم التحكيم هي تعبير عن الرابطة التي تربط التحكيم بالدولة التي صدر فيها الحكم ذاته وبصرف النظر عن القانون الذي تم إجراء التحكيم وفقا لأحكامه³.

وقد لاقى هذا المعيار تأييدا من جانب كبير من الفقه حيث نادى بعضهم بضرورة إعتداد مكان صدور حكم التحكيم كمعيار وحيد لإضفاء الصفة الأجنبية على حكم التحكيم، ومن بينهم الفقيه (NIBOYET) والذي يرى بأن العنصر المحدد والحاسم في هذا هو المحل أو المكان الذي صدر فيه الحكم ذلك أن نشاط المحكمين إنما هو تجسيد للعدالة التي تعتبر دائما إنبثاقا لسيادة معينة⁴.

1 - جمل محمود محمد الكري، مرجع سابق، ص 25.

2 - جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 143.

3 - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 517-518.

4 - رأي الفقيه (NIBOYET) مشار إليه في كتاب أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، مرجع سابق، ص 86.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وعلى الرغم من القبول الواسع الذي حظي به هذا المعيار سواء من جانب الفقه أو الجانب التشريعي، إلا أنه تعرض لبعض الانتقادات العملية خاصة في الحالة التي لا يكون فيها محل صدور حكم التحكيم ذا أهمية كبرى إذا ما قورن بسائر عناصر التحكيم الأخرى، كما أن هذا المعيار قد يكون غير كافٍ لتحديد أجنبية حكم التحكيم.

فقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه على الرغم من وضوح وسهولة أعمال المعيار الإقليمي إلا أنه يركز إلى مجرد ظرف جغرافي عارض وهو مصادفة صدور حكم التحكيم في هذه الدولة أو تلك، وهو ما قد يعبر في بعض الأحيان عن المزاج السياحي لبعض المحكمين ورغبتهم في الإجتماع في دولة معينة دون أن يكون هناك أدنى صلة بموضوع النزاع المطروح على التحكيم، كما يمكن أن يصدر حكم المحكمين دون الالتقاء في مكان معين ومثل ذلك الحكم الذي يصدر عن طريق المراسلة¹.

كما أن هذا المعيار يصلح لتحديد أجنبية الأحكام القضائية بسبب إرتباطه بسيادة الدولة في ممارسة الوظيفة القضائية على إقليمها، بينما لا يصلح لإعتباره معياراً أساسياً لتحديد أجنبية أحكام التحكيم حيث أن صدور حكم التحكيم في دولة معينة لا يعني بالضرورة إرتباطه بالنظام الإجرائي أو القضائي لتلك الدولة، كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤجل تحديد الطابع الدولي لحكم التحكيم لغاية صدور حكم التحكيم لتحديد جنسيته دون النظر إلى القانون الذي تم وفق أحكامه².

3- المعيار الإقتصادي

يعتبر المعيار الإقتصادي من أحدث المعايير التي أتمدت لتحديد جنسية حكم التحكيم إذ يقوم هذا المعيار على فكرة تحديد طبيعة النزاع المعروض أمام قضاء التحكيم ومدى تعلقه بالمعاملات التجارية الدولية، ويرجع الفضل في تبني المعيار الإقتصادي لتحديد الطابع الدولي لحكم التحكيم إلى القضاء الفرنسي، فيعتبر حكم التحكيم دولياً كلما كان النزاع مرتبطاً بمعاملات التجارة الدولية ومن ثمة يكون إضفاء الصفة الدولية على حكم التحكيم مستنداً إلى الطبيعة الدولية لذلك النزاع³.

¹ - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 233.

² - أحمد عبد النور، مرجع سابق، ص 121.

³ - ماهر محمد صالح عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ص 296-298.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

ويقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى طبيعة النزاع وجوهره بأن يكون من النزاعات التجارية ذات الصبغة الدولية، وحسب هذا المعيار إذا حدث نزاع بين مواطنين فرنسيين وكان التحكيم يجري على الأراضي الفرنسية وكان النزاع يتعلق بالتجارة الدولية فإن حكم التحكيم الصادر في هذه الحالة يعتبر حكماً تحكيمياً دولياً، وعليه فإن هذا المعيار يستبعد كل أثر لمكان صدور حكم التحكيم أو جنسية الأطراف أو القانون واجب التطبيق في تحديد جنسية حكم التحكيم بل يركز على طبيعة النزاع محل الخلاف ومدى تعلقه بمصالح التجارة الدولية¹.

وبالتالي فإن المعيار الإقتصادي يتطلب الرجوع إلى موضوع النزاع لتحديد الصفة الدولية لحكم التحكيم، بأن يكون موضوع النزاع مما يدخل في منازعات التجارة الدولية حيث يهدف هذا المعيار إلى تحقيق غايات مستوحاة من حرية التعامل في إطار التجارة الدولية².

ولما كان مصطلح التجارة الدولية هو في ذاته يحتاج إلى تعريف فقد حرصت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها على إبراز ما هو المقصود بمصالح التجارة الدولية، وذلك من خلال الإشارة إلى ضرورة أن يكون العقد محل النزاع منطوياً على رابطة تتجاوز الإقتصاد الداخلي لدولة معينة³، بأن يتضمن مثلاً إستيراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية أو بصفة عامة يترتب عليه حركة ذهاب وإياب للبضائع والأموال عبر الحدود، فلكي يكون العقد دولياً لا بد أن يؤدي هذا العقد إلى حركة مد وجزر عبر الحدود الدولية وآثار مزدوجة في دولة أخرى⁴.

ويذهب جانب من الفقه في تحديده لمفهوم المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية إلى القول بضرورة إستبعاد المنازعات ذات الطابع السياسي والإجتماعي والثقافي بين الدول والتي تتعلق بأحكام القانون العام، وحصر منازعات التجارة الدولية في المنازعات ذات الطابع القانوني المتعلقة بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي بين أشخاص من جنسيات مختلفة أو بين الدول وبين أشخاص طبيعية أو معنوية⁵.

¹ - BELLET PIERRE et MEZGER ERNST, Op.Cit, p 611.

² - أحمد بركت مصطفى، مرجع سابق، ص 86.

³ - خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص ص 90-91.

⁴ - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 98.

⁵ - جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 149.

وقد وجد إتجاهين فقهيين في تحديد مفهوم التجارية وهما كالتالي :

1-3 الإتجاه التقليدي

يرى بأن مفهوم التجارة الدولية يقوم على أساس المضاربة والذي يتجلى في أنواع الأعمال التجارية، وهي عمليات عقود البيع حيث يستبعد هذا المعيار التصرفات العقارية من نطاق الأعمال التجارية، ويستبعد أيضا الأعمال الإستخراجية والمتمثلة في التنقيب عن الثروات الطبيعية والأعمال الزراعية¹.

فهذا الإتجاه يضيق مفهوم التجارية ويجعله مقتصرًا على عمليات البيع والشراء والعمليات ذات الطابع العقدي، ولم يتوسع ليشمل مجالات أخرى قد يكون مصدر العلاقة فيها غير تعاقدية حتى وإن كانت ذات طابع إقتصادي.

وقد تعرض هذا الإتجاه الذي يقوم على فكرة المد والجزر للنقد لأنه لم يكن يستوعب جميع العلاقات الإقتصادية الدولية، فهو ينسجم بصعوبة مع عقود الخدمات الدولية حيث أن فكرة البضائع لا تشمل فكرة الخدمات كما أنه لا يأخذ بعين الاعتبار تعدد وسائل تسوية المدفوعات الدولية فلا تنتقل الأموال عبر الحدود، هذا القصور كان وراء تطوير المعيار الإقتصادي لتحديد الصفة الدولية على حكم التحكيم من خلال النظر في طبيعة النزاع وما يثيره من مصالح تتعلق بالتجارة الدولية².

2-3 الإتجاه الحديث

يرى بأن مفهوم التجارية يتسع ليشمل جميع الأنشطة والمعاملات ذات الطابع الإقتصادي والتي تتصل بتشغيل رؤوس الأموال والحصول على أرباح بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأنشطة والمعاملات من قبيل الأعمال المدنية أو الأعمال التجارية، وتشمل كذلك كافة العلاقات القانونية ذات الطابع الإقتصادي سواء كانت هذه العلاقات عقدية أو غير عقدية.

¹ - عبد البليط محمد عبد الوليع قائد الضراسي، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2012، ص 72.

² - عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 44.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

فمفهوم التجارية وفقا لهذا الإتجاه لا يخضع في تحديده للمفهوم التقليدي السائد في قوانين التجارة بل تمتد لتشمل العديد من الأنشطة والمعاملات والعلاقات ذات الطابع الإقتصادي، مثل ذلك إستخراج الثروات الطبيعية والأعمال الزراعية وعقود نقل التكنولوجيا وإقامة المفاعلات النووية والأعمال الهندسية والفنية.

ومنح التراخيص الصناعية والسياحية والتأمين والإستثمار ونقل البضائع والمسافرين وكل المعاملات والأنشطة المتعلقة بتداول السلع والخدمات عبر الحدود الدولية، وغيرها من الأعمال الصناعية والمعاملات التجارية التي لا يمكن حصرها¹.

وصعوبة الحصر ترجع إلى التفسير الموسع لمصطلح التجارية وفقا للمفهوم الحديث الذي يصبح معه مفهوم التجارية واسع ومرن، بحيث يغطي كل نشاط إقتصادي يرتبط بفكرة المشروع ويقع بمناسبة إستغلال مشروع تجاري.

بحيث يشكل وحدة إقتصادية تمارس مختلف أنواع الإستغلال التجاري وهو ما يطلق عليه الروابط الإنسانية ذات الأهداف الإقتصادية².

وعلى الرغم من حداثة المعيار الإقتصادي ومنطقية طرحه الأمر الذي جعل غالبية الفقه والتشريعات الوطنية يتبناه كأساس لتحديد دولية حكم التحكيم، إلا أنه تعرض للنقد من قبل جانب من الفقه والذي ينتقد تبني هذا المعيار كونه واسع ومرن ويتسم بالغموض وعدم التحديد.

وترى الباحثة في هذا الشأن ضرورة الأخذ بأكثر من معيار واحد لتحديد دولية وأجنبية حكم التحكيم، بحيث يعتمد المعيار الإقليمي للفرقة بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي، كما يعتمد المعيار الإقتصادي للفرقة بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي من جهة وحكم التحكيم الدولي من جهة أخرى.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 523.

² - جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 150.

الفرع الثاني

موقف أنظمة التحكيم الدولية والوطنية من الصفة الدولية والأجنبية

اكتسبت التفرقة بين حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الدولي أهمية كبيرة بالنظر لإختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل حكم من هذه الأحكام، سواء من حيث المعاملة عند طلب الإعراف والتنفيذ أو على مستوى طرق الطعن المباشر في حكم التحكيم، وقد ظهرت هذه التفرقة بين الصفة الدولية والأجنبية لحكم التحكيم في إختلاف وتباين المواقف بين أنظمة التحكيم الدولية (أولا) وبين أنظمة التحكيم الوطنية (ثانيا).

أولا : موقف أهم أنظمة التحكيم الدولية

تأخذ الأنظمة الدولية المتعلقة بالتحكيم بعين الاعتبار فكرة السيادة في تحديد موقفها من الصفتين الأجنبية والدولية لحكم التحكيم وإن كانت هذه الأنظمة الدولية تفرض على الدول تشجيع حركة التجارة الدولية وتنميتها، إلا أنها مقيدة بفكرة السيادة الوطنية لكل دولة وهو ما إضطر واضعي هذه الأنظمة للمقابلة بين الصفة الوطنية والصفة الأجنبية لأحكام التحكيم، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأحكام تفصل في مسألة من مسائل التجارة الدولية من عدمه. وهو ما ترتب عليه صعوبة إيجاد معيار معين لتحديد أجنبية أو دولية حكم التحكيم تستقر على الأخذ به هذه الأنظمة للتفرقة بين حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي أو الأجنبي، و من أبرز هذه الأنظمة الدولية المتعلقة بالتحكيم إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

1- موقف إتفاقية نيويورك لسنة 1958

في إطار تحديد مجال تطبيق إتفاقية نيويورك لسنة 1958 نصت المادة 1/1 من الإتفاقية على أنه : (تطبق هذه الإتفاقية على إعتداد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها إعتداد القرارات التحكيمية وتنفيذها والناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين، كما تطبق على القرارات التحكيمية التي لا تعد قرارات وطنية في الدولة التي يطلب فيها إعتدادها وتنفيذها)¹.

¹ - الإتفاقية الخاصة بإعتداد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

يظهر من نص هذه الفقرة أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد تبنت معيارا مزدوجا لتحديد دولية وأجنبية حكم التحكيم، حيث أخذت بالمعيار الإقليمي مكملا بالمعيار القانوني وذلك رغبة من واضعيها في التوفيق بين الإتجاهات الموجودة في النظم اللاتينية والأنجلوسكسونية¹.

وهذا من خلال إعتبار حكم التحكيم أجنبيا إذا صدر في إقليم دولة غير تلك التي يطلب إليها الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه على إقليمها، كما تطبق أحكام هذه الإتفاقية ولو كان حكم التحكيم صادرا في إقليم الدولة المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ، وذلك في الحالة التي لا يعتبر فيها تشريع هذه الدولة حكم التحكيم وطنيا².

غير أن هذه الإتفاقية وإن تقيدت بالصفة الأجنبية لأحكام التحكيم إلا أنها قد تقدمت خطوة نحو الإعتراف بالصفة الدولية لأحكام التحكيم وإن لم تنص صراحة على تلك الصفة، رغبة من واضعيها في توسيع نطاق تطبيقها وتشجيعا للتجارة الدولية³.

وعليه فإن نص هذه المادة من الإتفاقية يعالج طائفتين من أحكام التحكيم وهي كالتالي :

1-1 الطائفة الأولى

وهي أحكام التحكيم الأجنبية والتي تستند إلى معيار مكان صدور حكم التحكيم ويقصد بها أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يطلب إليها الإعتراف بها وتنفيذها في إقليمها، وهي التي تثبت لها الصفة الأجنبية، حيث يلزم لإعتبار حكم التحكيم أجنبيا أن يكون صادرا في دولة أجنبية.

¹ - خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 91.

² - ويفسر جانب من الفقه موقف إتفاقية نيويورك بأنها إعتمدت المعيار الإقليمي مكملا بالمعيار الإقتصادي عند تحديدها نطاق تطبيقها في الماد الأولى الفقرة 1 و2، بحيث إستخدمت عنصرا مكانيا يتصل بفكرة المعيار الجغرافي، بحيث تسري على حكم التحكيم الصادر في إقليم دولة أخرى غير إقليم دولة الإعتراف والتنفيذ، إلا أنها عند تعريفها لإتفاق التحكيم الدولي والذي تسري عليه أحكام الإتفاقية إعتمدت على المعيار الإقتصادي؛

MATTHIEU DE BOISSESON, Le droit français de l'arbitrage interne et international, JOLY, Paris, 1990, p 914.

³ - جمل محمود الكري، مرجع سابق، ص 48.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وأساس هذه الصفة أن الحكم الصادر من هيئة تحكيم كالحكم الصادر من هيئة قضائية وطنية من حيث أنه يحمل بالضرورة جنسية الدولة التي صدر فيها بالتطبيق لقانون مرافعاتها، ومن ثمة تنظر إليه الدولة التي صدر في إقليمها باعتباره حكما وطنيا بينما تنظر إليه الدول الأخرى باعتباره حكما أجنبيا¹.

وتستند معاملة أحكام التحكيم بنفس معاملة الأحكام القضائية وفقا لمعيار مكان صدور الحكم إلى حجة مفادها أن أحكام التحكيم تصدر عن أشخاص يتولون القضاء عن طريق التفويض الذي صدر لهم من دولة معينة، بغض النظر عن جنسيتهم أو موطنهم أو تعدد الدول التي تنقلوا بينها أثناء تحقيق خصومة التحكيم، حيث تكون العبرة بالدولة التي صدر فيها حكم التحكيم².

غير أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أفسحت المجال أمام الدول الأطراف فيها أن تقصر مجال أعمالها على الأحكام الصادرة في دولة متعاقدة، حيث منحت الدول الأطراف الحق في التحفظ وعلى أساس المعاملة بالمثل بأنها لن تطبق الإتفاقية إلا على الأحكام التحكيمية الصادرة في دولة من الدول المتعاقدة.

وبالتالي فإن هذه الإتفاقية تأخذ بمعيار مكان صدور حكم التحكيم للفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية، غير أنها لا تلزم الدول الأعضاء فيها بهذا المعيار في حالة إستخدامها حق التحفظ في مواجهة دولة غير متعاقدة، و قد تأخذ في هذه الحالة بأي معيار تراه مناسبا للفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية، الأمر الذي قد يترتب عليه إمكان وصف حكم التحكيم بالأجنبي رغم صدوره في إقليمها³.

2-1 الطائفة الثانية

وهي أحكام التحكيم التي ليست أجنبية وليست وطنية بالنسبة للدولة التي يطلب إليها الإعتراف والتنفيذ وهي أحكام التحكيم الدولية، فقد يصدر حكم تحكيم في إقليم دولة معينة ومع ذلك لا يكون وطنيا بالنسبة لهذه الدولة التي صدر فيها نظرا لإختيار الأطراف أو المحكمين قانون

¹ - سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 160.

² - محمد حسني المصري، مرجع سابق، ص 42.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 539.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

إجرائي آخر غير قانون مرافعاتها الوطني ليطبق على إجراءات التحكيم، مما يجعل هذه الدولة لا تنظر إليه باعتباره حكما تحكيميا وطنيا وفي نفس الوقت لا تعتبره حكما تحكيميا أجنبيا كونه لم يصدر في دولة أجنبية طبقا لمعيار مكان صدور حكم التحكيم¹.

وحرصا من واضعي إتفاقية نيويورك لسنة 1958 من توسيع نطاقها فقد اضطروا إلى اللجوء لفكرة الصفة الدولية لحكم التحكيم حتى تسمح بتغطية هذه الطائفة الثانية من أحكام التحكيم الغير وطنية والغير أجنبية، ووفقا لفكرة الصفة الدولية لحكم التحكيم فإنه يجوز للدول الأعضاء الالتزام بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم دوليا ويكون حكم التحكيم كذلك متى كان يفصل في نزاع متعلق بالتجارة الدولية، بغض النظر عن جنسية الأطراف أو القانون واجب التطبيق على الإجراءات².

وفيما يتعلق بتحديد مفهوم التجارية فإن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم تضع تعريفا محددا لمعيار التجارية، وإنما خولت الدول الموقعة عليها سلطة الإحتفاظ لنفسها بالحق في قصر تطبيق الإتفاقية على المنازعات التي تعتبر تجارية وفقا للقانون الداخلي لكل دولة، وهذا بموجب المادة 3/1 من الإتفاقية والتي نصت على أنه : (...كما يمكنها أن تعلن بأنها تقصر تطبيق الإتفاقية على النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية كانت أم غير تعاقدية يعتبرها قانونها الوطني علاقات تجارية)³.

2- موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

إعتمد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 عدة معايير لتحديد دولية التحكيم على نحو يدل على التداخل بين المعيار القانوني والمعيار الإقليمي والمعيار الإقتصادي، وذلك من خلال المادة الأولى الفقرتين 3 و4 من قانون الأونيسترال⁴، وبناء على ما ورد في نص

¹ - سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، مرجع سابق، ص 178.

² - محمد حسني المصري، مرجع سابق، ص 43.

³ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

⁴ - نصت المادة الأولى الفقرتين 3 و4 على أنه : (3- يكون التحكيم دوليا :

أ) إذا كان مقرا عمل طرفي إتفاق التحكيم وقت عقد ذلك إتفاق واقعين في دولتين مختلفتين أو؛

ب) إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين :

1' مكان التحكيم إذا كان محددا في إتفاق التحكيم أو طبقا له؛

2' أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به أو؛

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

المادة الأولى من قانون الأونسيترال يعتبر التحكيم دوليا في ثلاث حالات وهو ما ينسحب على حكم التحكيم وفقا لما يلي :

1-2 حالة إذا كان مقرا عمل طرفي إتفاق التحكيم واقعين في دولتين مختلفتين

إعتبر قانون الأونسيترال التحكيم دوليا إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم واقعا في دولتين مختلفتين، ومفاد ذلك أنه إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم واقعا في دولة واحدة فإن هذا التحكيم يعد وطنيا لا يخضع لأحكام القانون النموذجي، فلو أبرمت شركة جزائرية عقدا مع شركة جزائرية أخرى وإتفقت الشركتين في العقد على تسوية النزاعات التي قد تنشأ عن طريق التحكيم، فإن حكم التحكيم الصادر في هذا الشأن يعد وطنيا ولا يخضع لأحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لأنه يخرج عن نطاق الدولية في مفهوم هذا القانون.

وبخلاف ذلك فإذا إتفقت شركة جزائرية مع شركة أخرى فرنسية على التحكيم بشأن المنازعات التي قد تنشأ عن العقد المبرم بينهما، فإن حكم التحكيم الصادر يعد دوليا يخضع لأحكام قانون الأونسيترال¹، ولكن ما هو الحل إذا كان لطرفي التحكيم أكثر من مقر عمل أو إذا لم يكن لأحدهما مقر عمل؟

لقد واجهت هذين الفرضين المادة 4/1 من قانون الأونسيترال كما يلي :

- إذا كان لأحد أطراف التحكيم أكثر من مقر عمل فإن العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

- أما إذا لم يكن لأحد أطراف التحكيم مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته.

وبناء عليه يتضح أن هذه الحالة التي نص عليها قانون الأونسيترال تعتمد على التركيز الجغرافي لبعض العناصر القانونية معيار لدولية التحكيم².

(ج) إذا إتفق الطرفان صراحة على أن موضوع إتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

4- لأغراض الفقرة (3) من هذه المادة :

(أ) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل تكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

(ب) إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل تكون العبرة بمحل إقامته المعتاد، قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 544.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 98.

2-2 حالة إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين

1-2-2 مكان التحكيم إذا كان محددًا في إتفاق التحكيم أو طبقا له

إستند قانون الأونسيترال في هذه الحالة على المعيار الإقليمي لتحديد دولية التحكيم فيكون حكم التحكيم دوليا، إذا كانت الأطراف قد إتفقت على إجراء التحكيم في مكان خارج الدولة التي يوجد ل كليهما فيها مقر أعمال ويتحدد هذا المكان بأحد الطريقين¹ :

- **الطريق الأول :** أن يشير أطراف التحكيم صراحة في إتفاق التحكيم على إجراء التحكيم في مكان يوجد خارج الدولة التي يوجد بها مقر عمل الأطراف.

- **الطريق الثاني :** بأن يشير إتفاق التحكيم ذاته إلى طريقة تعيين هذا المكان دون أن يحدده الأطراف صراحة.

وقد أنتقدت هذه الحالة الواردة في قانون الأونسيترال على أساس أن الصفة الدولية قد تثبت للتحكيم على الرغم من أن جميع عناصر التحكيم قد تكون وطنية بحتة، وذلك إذا كان مكان التحكيم يقع في دولة غير تلك التي يقع فيها مقر عمل أطراف التحكيم، وهو ما يجعل دولية التحكيم في قانون الأونسيترال دولية نسبية².

2-2-2 أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به

ويتعلق هذا البند بالحالة التي يكون فيها مقر عمل أطراف التحكيم موجودا في ذات الدولة إلا أن مكان تنفيذ جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به يكون موجودا خارج هذه الدولة، وهو يستند على معيار موضوعي من أجل تحديد دولية حكم التحكيم وهو يتحقق في فرضين وهما كالاتي³ :

- **الفرض الأول :** عندما يكون المكان الموجود خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل أطراف التحكيم ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية.

¹ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 100.

² - نادر محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 94.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 544-545.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

- **الفرض الثاني :** عندما يكون المكان الأوثق صلة بموضوع النزاع واقعا خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل أطراف التحكيم.

ويدور المعيار المعتمد في هذه الحالة في فلك المعيار الإقتصادي غير أن تطبيق هذا المعيار يتطلب ضرورة تحليل الإلتزامات التعاقدية لأطراف العلاقة الموصوفة بالدولية، لتحديد الإلتزامات المهمة وإعتبارها وحدها هي المؤثرة في وصف التحكيم بالدولية أما الإلتزامات الهامشية فلا يكون لها تأثير على وصف التحكيم بالدولية، كما تربط هذه الحالة بين المعيارين الإقتصادي والجغرافي حيث تشترط لكي يكون التحكيم دوليا وجود مقر عمل جميع أطراف التحكيم في دولة واحدة ولكن تنفيذ الإلتزامات الهامة أو جزء منها وقع في دولة أخرى¹.

3-2 حالة إذا إتفق أطراف التحكيم صراحة على أن موضوع إتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة

وفي هذه الحالة تعتبر دولية التحكيم مستندة إلى إرادة أطراف التحكيم بحيث يعتد قانون الأونيسترال باتفاق الأطراف على أن موضوع النزاع محل التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة، ويهدف هذا الفرض الذي وضعه قانون الأونيسترال إلى توسيع نطاق تطبيق هذا القانون على أكبر عدد ممكن من الحالات².

غير أن هناك جانب من الفقه ينتقد هذا الحل ويرى أن إطلاق العنان لإرادة الأطراف في تحديد دولية التحكيم من شأنه أن يمكن هذه الإرادة من خلع صفة الوطنية على التحكيم الداخلي وهذا بمجرد الإتفاق على أن موضوع النزاع يتعلق بأكثر من دولة، وهو أمر لا يجوز جعله رهنا لإرادة الأطراف لما قد يترتب عن ذلك من محاولة الأطراف التهرب والإفلات من القواعد الآمرة المتعلقة بالتحكيم الداخلي، كما أن هذه الحالة تكون مصدرا للتساهل غير مبرر مع أطراف التحكيم قد يأتي بتحكيكات لن تكون لها إلا صفة الدولية الوهمية³.

¹ - يرى جانب من الفقه أن المعيار المعتمد في هذه الحالة ليس هو المعيار الإقتصادي بعينه الذي إستقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي، وهذا راجع لكون المعيار المعتمد في قانون الأونيسترال لا يستند إلى فكرة نقل الأموال والخدمات عبر الحدود، جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 97.

² - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 101.

³ - أحمد بركت مصطفى، مرجع سابق، ص 94.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وفيما يتعلق بتحديد مفهوم التجارية فإن قانون الأونيسترال قد وضع خصيصا لتنظيم تسوية النزاعات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وقد أشار هذا القانون في هامشه إلى مفهوم التجارية¹، وبذلك يكون هذا القانون قد تبنى المفهوم الحديث للتجارية وذلك بتفسيره موسعا وشاملا للعديد من المجالات الناشئة عن المعاملات والأنشطة الاقتصادية المختلفة، والدليل على ذلك أنه أوردها على سبيل المثال لا الحصر، حيث ترك المجال مفتوحا لولوج العديد من المعاملات والأنشطة الاقتصادية التي لم تذكر.

ثانيا : موقف بعض أنظمة التحكيم الوطنية المقارنة

تباينت مواقف التشريعات الوطنية المقارنة بين الصفتين الأجنبية والدولية لحكم التحكيم فمنها من يستعمل مصطلح حكم التحكيم الدولي والبعض الآخر يفضل إستعمال مصطلح حكم التحكيم الأجنبي وذلك تبعا لإختلاف المعيار المعتمد للتمييز وتحديد دولية أو أجنبية حكم التحكيم، ومن بين هذه التشريعات الوطنية المقارنة سيتم الإكتفاء بتبيان مواقف كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري وصولا لمعرفة موقف المشرع الجزائري.

1- موقف القانون الفرنسي

تبنى المشرع الفرنسي في مرسوم التحكيم المعيار الإقتصادي كأساس لتحديد دولية التحكيم ومن ثم حكم التحكيم، حيث أكدت المادة 1504 على أنه يعد تحكيما دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية².

¹ - ينبغي تفسير مصطلح "التجاري" تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل دون حصر المعاملات التالية : أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها، إتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدى الغير، التأجير الشرائي، تشييد المصانع، الخدمات الإستشارية، الأعمال الهندسية، إصدار التراخيص، الإستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، إتفاق أو إمتياز الإستغلال، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية.

² - Art .1504 (Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international), Décret N° 2011-48, Op.Cit.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وهذا يدل أن المشرع الفرنسي قد تبنى المعيار المستقر عليه في القضاء الفرنسي لتحديد دولية حكم التحكيم والمعيار المستمد من موضوع النزاع، حيث يكون التحكيم دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية وهو ما ينسحب على حكم التحكيم بشكل حصري¹، بمعنى أن دولية حكم التحكيم ترتبط بموضوع النزاع محل التحكيم بأن يتصل هذا النزاع باقتصاد أكثر من دولة، وعليه فإن موقف المشرع الفرنسي هو مجرد إقرار بالواقع القضائي السائد وتحويله إلى واقع تشريعي².

يتوقف تحديد الطابع الدولي لحكم التحكيم في القانون الفرنسي بشكل أساسي على طبيعة المعاملة الإقتصادية محل التحكيم ووصفها بالدولية كاف لإصباغ الصفة الدولية على حكم التحكيم، بأن تتضمن إنتقالا للسلع أو الأموال أو الخدمات عبر الحدود الدولية بصرف النظر عن مكان إنعقاد التحكيم والقانون المطبق على إجراءاته أو مكان صدور حكم التحكيم أو جنسية الخصوم أو المحكمين، فمثل هذه العناصر لا تؤثر في تحديد الطابع الدولي للمعاملة، ومن ثمة يكون وصف حكم التحكيم بالدولي بالإستناد إلى الطبيعة الدولية للنزاع محل التحكيم، وبهذا المفهوم فإن العمليات التجارية الدولية في حد ذاتها تعتبر عنصرا هاما وفاصلا في تحديد دولية حكم التحكيم³.

ويرجع بعض الفقه الفرنسي تفضيل المشرع الفرنسي للمعيار الإقتصادي كأساس لتدويل التحكيم إلى عاملين وهما كالتالي⁴:

- **عامل ذو طابع موضوعي** : يستند إلى ضرورة تحديد نطاق تطبيق القواعد الذاتية للتحكيم الدولي وهي مسألة لا يمكن حسمها إلا من خلال تبني معيار محدد هو المعيار الإقتصادي، فإذا كان لابد من خضوع التحكيم الدولي إلى قواعد خاصة به أكثر تحررية، بما يضمن للمتعاملين في حقل التجارة الدولية الحد الأقصى من الإستقلالية وهذا لتدعيم الفصل في منازعات التجارة الدولية بطريق التحكيم.

¹ - KASSIS ANTOINE, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, L.G.D.J, Paris, 1993, p 56.

² - GAILLARD EMMANUEL et PIERRE DE LAPASSE, Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Dalloz, paris, 2011, p 183.

³ - BELLET PIERRE et MEZGER ERNST, Op.Cit, p p 616 – 618.

⁴ - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 105

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

- عامل ذو طابع فني : ويتعلق بفشل المحاولات المبذولة لتدويل حكم التحكيم من خلال اعتماد المعيار القانوني كإقامة الأطراف المتعاقدة في دولتين مختلفتين، حيث أن هذه المحاولات أدت إلى إستبعاد بعض حالات التحكيم الدولي مثل تلك القائمة بين شخصين لكل منهما محل إقامة في ذات الدولة بينما تتجاوز العلاقة الناشئة بينهما نطاق هذه الدولة وتتم في الخارج.

وعلى الرغم من منطقية الأسباب التي ذكرها الفقه لتبرير اعتماد المشرع الفرنسي للمعيار الإقتصادي، فإن جانب آخر من الفقه ينتقد بشدة صياغة نص المادة 1504 والتي أكدت بأن التحكيم يكون دوليا إذا إتصل بمصالح التجارة الدولية، فيرى هذا الجانب من الفقه أن هذا المفهوم مرن وواسع جدا ويثير الكثير من المشاكل العملية في تطبيقه كما يتسم بالغموض وعدم التحديد، وعليه فإن الأمر يتطلب تحديد النطاق الحقيقي للتحكيم الدولي وعلاقته بالتحكيم الداخلي¹.

2- موقف القانون المصري

جمع المشرع المصري بين المعيار الإقتصادي والمعيار القانوني والمعيار الجغرافي لتحديد دولية حكم التحكيم بحيث تبنى عدة معايير بحيث تسمح هذه المعايير باتساع نطاق مفهوم التحكيم التجاري الدولي وفقا لهذا القانون وهو ما ينسحب على حكم التحكيم الصادر²، وهذا من خلال المادة 3 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي نصت على أنه : **(يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال التالية :**

أولا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام إتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع إتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

¹ - ناصر عثمان محمد عثمان، « معايير دولية التحكيم »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمتها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية أيام 28-29-30 أبريل 2008، ص 58.

BELLET PIERRE et MEZGER ERNST, Op.Cit, p 616.

² - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 82.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

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

ثالثا : إذا كان موضوع النزاع الذي يشملته إتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

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

أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه إتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب- مكان تنفيذ جانب جوهرى من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

ج- المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع)¹.

يلاحظ من هذا النص القانوني أن المشرع المصري قد إعتمد بشكل أساسي على معيار عام لتحديد دولية التحكيم ومن ثمة حكم التحكيم يتمثل في المعيار الإقتصادي، بأن يكون موضوع النزاع محل التحكيم يتعلق بالتجارة الدولية وأردفه بمجموعة من الحالات وهي تجمع في مجملها بين المعيار الإقتصادي والمعيار القانوني والمعيار الإقليمي².

كما يظهر أن المشرع المصري إعتمد على المعيار الإقتصادي بشكل أساسي لتحديد دولية حكم التحكيم، ويشترط لتطبيق هذا المعيار تحقق إحدى الحالات الأربع الواردة في هذا النص، وعليه فإن المشرع المصري يشترط لتطبيق نص هذه المادة أن تكون المعاملة دولية من جانب وأن يكون التحكيم دوليا من جانب آخر³.

وعليه فإن المشرع المصري يستلزم لإصباغ صفة الدولية على حكم التحكيم توافر شرطين :
أ- تعلق النزاع محل التحكيم بالتجارة الدولية.

ب- تحقق حالة من الحالات الأربع التي أوردها نص المادة 3 من قانون التحكيم المصري.

¹ - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

² - وتجدر الإشارة أن حالات دولية حكم التحكيم المنصوص عليها في نص المادة 3 من قانون رقم 27 لسنة 1994 مقتبسة بالكامل من نص المادة 1 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، باستثناء الحالة الرابعة والتي أضافها المشرع المصري، وهي حالة إتفاق أطراف التحكيم على اللجوء إلى هيئة تحكيم دائمة أو مركز تحكيمي يوجد مقره في داخل مصر أو خارجها.

³ - فؤاد محمد أبوطالب، مدى حجية حكم التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 65.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وفي سياق تحديده لمفهوم التجارية فقد إتجه المشرع المصري إلى تبني المعيار الحديث الواسع للتجارية، حيث إعتبر التحكيم تجاريا متى نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادي، وهذا المصطلح يشمل كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الأموال والحصول على عائد أو فوائد من هذا النشاط بغض النظر عما إذا كان من الأعمال التجارية أو الأعمال المدنية. ويمتد كذلك ليشمل أي علاقة ينشأ حولها النزاع سواء كانت قانونية أو غير قانونية، فيشمل معاملات قد لا تعد تجارية وفقا للقانون التجاري مثل إستصلاح الأراضي الزراعية، كما يتسع مصطلح طابع إقتصادي ليشمل جميع الأنشطة المتعلقة بتداول السلع والخدمات وغيرها من أعمال الصناعة والتجارة¹.

وبذلك يؤكد المشرع المصري أن التحكيم يكون تجاريا متى تعلق بأعمال ذات طابع إقتصادي حتى ولو لم تكن هذه الأعمال واردة في التعداد الذي ذكره في نص هذه المادة، لأن هذا التعداد وارد على سبيل المثال وليس الحصر، على إعتبار أن مفهوم العمل التجاري يمتد ليشمل مجالات مختلفة يصعب حصرها بالنظر إلى العلاقات المتشعبة ذات الطابع الإقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية².

3- موقف القانون الجزائري

تميز موقف المشرع الجزائري من الصفة الدولية والأجنبية لحكم التحكيم باختلاف المعايير التي تبناها بين المرسوم التشريعي رقم 93-09 (ملغى) المعتمد سابقا وبين ق إ م إ الساري المفعول حاليا.

فقد كان المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 (ملغى) يعتمد معيارا مزدوجا بحيث يمزج بين المعيار الإقتصادي والذي إستوحاه من القانون الفرنسي وبين المعيار القانوني والذي إستوحاه من القانون السويسري، وهذا من خلال المادة 458 مكرر والتي نصت

¹ - نصت المادة 2 على أنه : (يكون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والإستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب وإستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق وإستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

² - أحمد بركت مصطفى، مرجع سابق، ص 53.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

على أنه : (يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج)¹.

ويظهر إعتقاد المشرع الجزائري في هذا النص القانوني للمعيار الإقتصادي بالنظر إلى طبيعة النزاع بحيث يعتبر التحكيم دوليا كلما كان وسيلة لفض المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية.

بينما ظهر إعتاده للمعيار القانوني بوصفه لحكم التحكيم بأنه دولي كلما كانت العلاقة القانونية محل النزاع تربط بين النظم القانونية لدول مختلفة، وذلك بأن يكون مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل خارج الجزائر²، وهذا يعني بأنه لم يكن يكفي المعيار الإقتصادي وحده ولا المعيار القانوني وحده لوصف التحكيم بالدولية.

أما في ظل القانون الحديث والساري المفعول ق إ م إ فقد ظهر موقف المشرع الجزائري من الصفة الدولية والأجنبية لحكم التحكيم من خلال المادة 1039 والتي نصت على أنه : (يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل)³.

فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار الإقتصادي في تحديد دولية التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم وذلك بالنظر إلى طبيعة النزاع موضوع التحكيم، حيث يعتبر التحكيم دوليا كلما كان موضوع النزاع محل التحكيم متعلقا بعملية إقتصادية تمس إقتصاد أكثر من دولة واحدة⁴.

¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-09 (ملغى)، مرجع سابق.

² - ويرجع بعض المختصين في التحكيم والذين ساهموا في وضع قواعد هذا القانون ومن بينهم الأستاذ محمد بجاوي إعتقاد القانون الجزائري للمعيار المختلط بين القانوني والإقتصادي سابقا، إلى تخوف الجزائر من نظام التحكيم التجاري الدولي ومن التفتح التام أمامه، فإعتقاد المعيار المزدوج بين الإقتصادي والقانوني يفسر على أنه محاولة لتضييق من نطاق التحكيم : رأي الأستاذ محمد بجاوي مشار إليه لدى زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 313.

³ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 534.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

غير أن الأخذ بحرفية النص يحدث إلتباس في المغزى من هذا النص القانوني ويؤدي إلى الإعتقاد بأن التحكيم يقتصر مجاله على المصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل، بحيث يقصي من مجال التحكيم التجاري الدولي المصالح الإقتصادية لأشخاص القانون الخاص كالشركات الخاصة ذات الجنسيات المختلفة.

ولكن الأمر غير ذلك وهذا بالنظر إلى الروح الليبرالية لنصوص القانون الجزائري وعليه فمن غير المعقول التقيد بحرفية النص القائم، بل لابد من تفسير هذا النص تفسيراً واسعاً ليشمل العلاقات الدولية الخاصة بمصالح أشخاص القانون الخاص متى كانت هذه العلاقات عابرة للحدود¹.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد إعتد معياراً واسعاً وهو المصالح الإقتصادية لدولتين حيث ترتبط دولية التحكيم بكل نشاط إقتصادي دولي دون تحديد، وتتحقق الصفة الدولية من خلال إنتقال الأموال أو الخدمات ما بين دولة وأخرى عبر الحدود الجغرافية للدول.

وعليه فإن المصالح الإقتصادية هي المصالح التي تتحقق بمناسبة إستغلال مشروع إقتصادي بحيث يشكل وحدة إقتصادية، تقوم على أنواع الإستغلال الصناعي أو الزراعي أو المالي أو الإستخراجي، بالإضافة إلى الإستغلال التجاري بمعناه العام².

وعليه فإن مفهوم المصالح الإقتصادية الذي تبناه المشرع الجزائري هو مفهوم واسع إلى حد بعيد لا يمكن معه حصر الأعمال أو النشاطات التي تنطوي تحت لوائه، فهو يمتد ليشمل كل نشاط إقتصادي أو أي علاقة مدنية كانت أم تجارية قانونية أو غير قانونية يكون الهدف منها الحصول على عائد أو فوائد وبغض النظر عن طبيعة النشاط، لذلك فإن مفهوم المصلحة الإقتصادية يشمل معاملات لا تعد تجارية وفقاً للمفهوم التقليدي في القانون التجاري الجزائري كعمليات إستصلاح الأراضي وإستخراج الثروات الباطنية³.

¹ - بكلي نور الدين، « تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري »، مرجع سابق، ص 50.

² - بوقادوم أحمد، « حرية الأطراف في إختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري »، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، ص 254.

³ - HOCINE FARIDA, Op.Cit, pp 127-128.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وبناء على ما سبق فيمكن القول أنه بتبني المشرع الجزائري للمعيار الإقتصادي في تحديد دولية التحكيم فإنه يكون قد ساير التطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية، خاصة وأن غالبية التشريعات الوطنية قد تبنت هذا المعيار الحديث والذي يشمل كل نشاط إقتصادي يقصد من ورائه الحصول على عائد بصرف النظر عن طبيعة هذا النشاط.

فالمشرع الجزائري يمنح وصف الدولية للتحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالمصالح إقتصادية لدولتين على الأقل بغض النظر عن جنسية الأطراف أو القانون واجب التطبيق وبغض النظر حتى عن مكان صدور حكم التحكيم¹.

ولكن بالرغم من تبني المشرع الجزائري للمعيار الإقتصادي في إضفاء الصفة الدولية للتحكيم بشكل صريح ومباشر، فإن المعيار الإقليمي يحظى بأهمية بالغة في نصوص مواد ق إ م إ وهذا من خلال الإعتماد عليه في تحديد الطريقة التي تمارس بها الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي وتوزيع الاختصاص الرقابي، حيث ميز المشرع بين طرق الطعن المباشرة والغير مباشرة الممكن ممارستها ضد كل نوع من أحكام التحكيم التجاري الدولي على أساس مكان صدور حكم التحكيم².

¹ - فإذا تم التحكيم بين جزائريين وكان القانون واجب التطبيق على الإجراءات القانون الجزائري وتم إصدار حكم التحكيم في الجزائر، فإنه هذا كله لا يحول دون إكتساب التحكيم للصفة الدولية ما دام النزاع يؤثر مصالح إقتصادية لأكثر من دولة.

² - فقد حظر الطعن المباشر بالبطلان ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الخارج وأجاز الطعن الغير مباشر فيها بالنسبة لأمر الإعراف والتنفيذ، بينما أجاز الطعن المباشر بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الإقليم الوطني.

المبحث الثاني

الأحكام القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

تجمع أغلب الأنظمة القانونية الوطنية والدولية المتعلقة بالتحكيم على إختصاص القضاء الوطني لدولة مقر التحكيم بنظر الطعن بالبطلان، غير أنها تشهد تباين وإختلاف من حيث الأحكام القانونية التي تخضع لها دعوى البطلان على حسب التشريع الوطني الذي ينظم التحكيم التجاري الدولي لكل دولة.

وعلى غرار بقية التشريعات الوطنية فقد خص المشرع الجزائري دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر بتنظيم موضوعي وإجرائي خاص بها، يميزها عن غيرها من الدعاوي القضائية التي ترفع أمام القضاء الوطني، ويظهر هذا التنظيم في شكل متطلبات قانونية ينبغي توفرها لكي يتمكن الطاعن صاحب المصلحة في الطعن بالبطلان من ممارسة حقه في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم (مطلب أول).

وتعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي صورة من صور الرقابة القضائية المباشرة التي يمارسها قاضي مقر التحكيم على حكم التحكيم، وتسمى رقابة قاضي البطلان وتوجد بالموازاة لها رقابة قضائية أخرى غير مباشرة على حكم التحكيم في دولة التنفيذ يمارسها قاضي دولة التنفيذ بمناسبة طلب الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

هذا الأمر قد يؤدي إلى إختلاف التقدير القانوني لقاضي البطلان عن قاضي التنفيذ، بحيث يقضي قاضي دولة مقر التحكيم ببطلان حكم التحكيم في الوقت الذي يقرر فيه قاضي دولة التنفيذ منح أمر الإعتراف والتنفيذ لنفس الحكم المقضي ببطلانه وإمهاره بالصيغة التنفيذية، هذا الوضع ساهم في ظهور إشكالية مدى الفعالية الدولية لقرار بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي¹ (مطلب ثاني).

¹ - FOUCHARD PHILIPPE, « La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1997, p 329.

المطلب الأول

متطلبات ممارسة الطعن بالبطلان في القانون الجزائري

يسعى الطاعن من خلال الطعن بالبطلان إلى منع وعرقلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي والذي يكتسب القوة الإلزامية بمجرد النطق به والقابلية لتنفيذه، وبالنظر لكون البطلان جزاء إجرائي يلحق حكم التحكيم المعيب بعيب جوهري يمس بصحته ومشروعيته ويؤدي إلى إلغائه وعدم ترتيب أية آثار قانونية على صدوره¹، فقد عمل المشرع الجزائري كبقية التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم على تحصين حكم التحكيم من خلال إجازة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر فقط عن طريق رفع دعوى البطلان أمام الجهة القضائية المختصة.

وتعتبر دعوى البطلان في حكم التحكيم دعوى قضائية موضوعية تقريرية تنفرد عن غيرها من الدعاوي القضائية بشروط موضوعية وإجرائية خاصة تميزها، هذه الأخيرة يجب أن تتوفر جميعها لكي يتمكن الطرف الطاعن من ممارسة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، وهذه الشروط الخاصة تتمثل في إلزامية تحقق حالة من حالات الطعن بالبطلان المنصوص عليها قانونا (فرع أول) بالإضافة إلى ضرورة الالتزام والتقيّد بضوابط رفع دعوى البطلان (فرع ثاني) وصولا إلى الفصل في دعوى البطلان (فرع ثالث).

الفرع الأول

حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي

يشترط لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم أن تتحقق حالة من حالات أو أسباب الطعن بالبطلان المحددة على سبيل الحصر في القانون، وفي هذا الشأن لم يميز المشرع الجزائري بين الحالات التي يمكن الإستناد عليها لإستئناف الأمر القاضي بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بالخارج، والحالات التي يمكن على أساسها الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الصادر بالجزائر في إطار التحكيم التجاري الدولي، بل عمل على توحيدهم في نص قانوني واحد وحصرهم في ستة حالات من خلال المادة 1056 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : **(لا يجوز إستئناف الأمر**

¹ - أحمد خليفة شرقاوي أحمد، مرجع سابق، ص 15.

القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية :

- 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية؛
- 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 الدولي¹.

وقد أحال إليها بموجب المادة 1/1058 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : (يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه)²، وتتميز حالات الطعن بالبطلان التي حددها المشرع بكونها تنصب في معظمها حول مسائل شكلية وإجرائية وهي بهذا تتناسب وخصوصية نظام التحكيم، فقاضي البطلان لا يتصدى لموضوع حكم التحكيم ولا يمكن له تقييم الكيفية التي إستدل بها المحكمون للوصول لهذا الحكم الفاصل في النزاع.

ويمكن تقسيم هذه الحالات إلى ثلاث أصناف منها حالات متعلقة باتفاقية التحكيم (أولا) وحالات متعلقة بإجراءات التحكيم (ثانيا) وحالات متعلقة بمضمون حكم التحكيم (ثالثا).

أولا : الحالات المتعلقة باتفاقية التحكيم

تعتبر إتفاقية التحكيم الأساس الذي يستمد منه المحكمون إختصاصهم بالفصل في النزاع المعروض عليهم، وإذا كان مبدأ الإختصاص بالإختصاص المعتمد في التحكيم يتيح لمحكمة التحكيم الفصل في مسألة إختصاصها من عدمه، فإن هذه السلطة تخضع للرقابة القضائية والتي تسمح لقاضي البطلان بالتحقق من صحة إنعقاد الإختصاص للمحكمين، من خلال التأكد من صحة إتفاقية التحكيم ومدى إحترام محكمة التحكيم لنطاق إختصاصها بالفصل في النزاع.

¹ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - نفس المرجع.

1- عدم صحة إتفاقية التحكيم

إن الفصل في النزاع دون وجود إتفاقية التحكيم أو بناء على إتفاقية تحكيم باطلة أو منقضية المدة يعد سببا من أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.

1-1 عدم وجود إتفاقية التحكيم

يتميز نظام التحكيم بطابع إتفاقي فهو ينشأ بناء على إتفاق الأطراف على التحكيم وذلك بإخراج النزاع من ولاية القضاء العام وطرحه على قضاء خاص من إتفاقهم، وبالتالي فمن غير المنطق تصور لجوء الأطراف إلى التحكيم دون سبق الإتفاق عليه لأن عدم وجود إتفاقية التحكيم يعني إنعدام مصدر الإلتزام¹.

ويقوم قاضي البطلان من خلال الإستناد إلى سبب البطلان المتعلق بوجود إتفاقية التحكيم بمراقبة مدى صحة تكييف المحكم للأوراق المقدمة أمامه باعتبارها إتفاقية تحكيم²، ويمكن تصور مسألة عدم وجود إتفاقية التحكيم في حالتين وهي كالآتي :

1-1-1 حالة المنازعة في تكوين الإتفاق على التحكيم

تتحقق هذه الحالة عند عدم وجود التراضي، ويتجسد ذلك في الفرض الذي يكون فيه التعبير الثاني عن الإرادة يتضمن تعديلا للإيجاب وهو الأمر الذي يعد رفضا للإيجاب وليس قبولا يمكن أن تنشأ معه إتفاقية التحكيم، كما تتحقق هذه الحالة عندما يتمسك أحد الأطراف في مواجهة الآخر بشرط التحكيم بالرغم من عدم توقيع هذا الأخير على العقد الذي يتضمن هذا الشرط فهنا يمكن القول أن إتفاق التحكيم لم ينشأ أصلا حتى يمكن الإستناد عليه في اللجوء للتحكيم³.

1-1-2 حالة الشك في مدى إعتبار إتفاقية ما بمثابة إتفاقية تحكيم أم لا

تتعلق هذه الحالة بصحة تكييف إتفاق ما على أنه إتفاقية تحكيم مثلما هو الحال بالنسبة لعقد التكليف بمهمة التحكيم أو ما يسمى بعقد المهمة، وهذه الأخيرة هي عبارة عن وثيقة يتم توقيعها من

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 328.

² - FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p295

³ - زياد بن أحمد القرشي، « حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم – دراسة تحليلية مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الإنجليزي »، مجلة الحقوق، المجلد 2، العدد 1، جامعة البحرين، 2014، ص 360.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

قبل الأطراف والمحكمين تحدد فيها المسائل العالقة بين الأطراف، والتي يتعين على محكمة التحكيم الفصل فيها¹.

وبالنسبة للطبيعة القانونية لهذه الوثيقة فقد تباين موقف الفقه في تحديدها بين إتجاه يعتبرها بمثابة إتفاق على التحكيم في صورة مشاركة تعبر عن قبول الأطراف بالتحكيم وباختصاص المحكم بالفصل في المنازعة الناشئة بينهم، وإتجاه آخر يرى أنها وثيقة لا ترقى إلى مرتبة مشاركة التحكيم كون هذه الأخيرة ثبت وجودها قبل إعداد هذه الوثيقة، فهي مصدر سلطة المحكمين الذين تم إختيارهم وتعيينهم بشكل قانوني للفصل في النزاع المعروض عليهم ليقوموا بعدها بإعداد وثيقة مهمة التحكيم²، وقد فصل القضاء الفرنسي في هذه المسألة من خلال القرار القضائي الصادر بتاريخ 1987/01/06 في قضية شركة هضبة الأهرام³.

كما تتحقق هذه الحالة عندما يقدم الخصم لمحكمة التحكيم أوراقا كخطابات متبادلة أو خطاب نوايا باعتبار أنها تتضمن إتفاق التحكيم، بينما يعتبر الخصم الآخر هذه الأوراق مجرد مرحلة للتفاوض لم ترتقي بعد إلى مرحلة الإتفاق على التحكيم.

وجدير بالذكر أن سبب البطلان المتعلق بإنعدام إتفاقية التحكيم لا يمكن تطبيقه بصفة مطلقة في النزاعات المتعلقة بعقود الإستثمار لأن مؤسسات التحكيم الدولية إستبعدت شرط موافقة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في وثيقة محددة لإنعقاد إختصاصها، حيث ظهر ما يسمى (التحكيم بدون إتفاق) إذ يكفي أن تدرج الدولة المضيفة للإستثمار في تشريعاتها الداخلية، لا سيما

¹ - راجع المادة 23 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، مرجع سابق.

² - KASSIS ANTOINE, Rêflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, Les déviations de l'arbitrage institutionnel, L.G.D.J, Paris, 1988, p 225.

³ - والذي أيدت بموجبه محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة إستئناف باريس الصادر بتاريخ 1984/07/12 والذي قضت فيه بإبطال حكم تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية بتاريخ 1983/02/16 ضد الحكومة المصرية لعدم وجود شرط تحكيم من جانب الدولة المصرية، وأن توقيع الهيئة العامة للسياحة والفنادق (إيجوت) على العقد المشتمل على شرط التحكيم لا يعني إلزام الدولة المصرية بهذا الشرط، كما أكدت على أن التوقيع على وثيقة المهمة من قبل الطرف الذي ينكر على محكمة التحكيم إختصاصها بالفصل في الدعوى لا يعتبر بمثابة إتفاق تحكيم، ولا يحول دون حق هذا الطرف في التمسك مستقبلا أمام القضاء بعدم إختصاص محكمة التحكيم، حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 306.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

تلك المتعلقة بحماية وتشجيع الإستثمار بنودا تسمح بإخضاع المنازعات الناشئة بينها وبين المستثمرين الأجانب إلى التحكيم المؤسسي¹ خاصة مركز (CIRDI).

وكثيرا ما إستندت هيئات التحكيم بالمركز إلى هذه النصوص لفرض إختصاصها في حل خلافات الإستثمار، على أساس أنها تمثل إيجابا من الدولة المضيفة للإستثمار يتكون الرضا باختصاص المركز إذا ما أعلن المستثمر الأجنبي عن رغبته في الإستفادة من هذا النص².

2-1 بطلان إتفاقية التحكيم

إتفاقية التحكيم عقد تسري عليه القواعد العامة كغيره من العقود فيجب أن يتوافر على الأركان اللازمة لإنعقاده من رضا ومحل وسبب وشكلية، ويجب أن تتوفر فيه الشروط العامة اللازمة لصحة العقود بأن لا يكون الرضا مشوبا بعيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والإستغلال، وأن تتوافر أهلية التصرف في أطراف إتفاقية التحكيم سواء شرط أو مشاركة، كما يشترط قابلية موضوع النزاع للتسوية عن طريق التحكيم³.

وللتأكد من صحة إتفاقية التحكيم بإستيفاء الأركان العامة وشروط الصحة، يجب على قاضي البطلان الجزائري الرجوع إلى القانون الذي إتفق الأطراف عليه أو القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي غيابهما للقانون الذي تراه محكمة التحكيم ملائما، وفي حالة عدم وجود أي إشارة لأحد هذه القوانين فإن قاضي البطلان يعتمد على القانون الجزائري⁴ للفصل في صحة إتفاقية التحكيم بموجب المادة 1/5 من إتفاقية نيويورك⁵، والتي تعتبر جزء من التشريع الجزائري كونها إتفاقية دولية مصادق عليها .

¹ - راجع المادة 17 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 22 أوت سنة 2001، موافق عليه بمقتضى القانون رقم 16-01 المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001، ج.ر عدد 62 صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 2001.

² - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 309-310 .

³ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص ص 161-162.

⁴ - نصت المادة 3/2/1040 على أنه : (يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة).

تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا إستجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما)، قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

⁵ - نصت المادة 1/5 على أنه : (إن الأطراف في الإتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية، أو أن الإتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي أخضعها الأطراف إليه أو لم توجد الإشارة إلى هذا الصدد بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار)، الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

3-1 إتفاقية التحكيم منتهية المدة

تمثل مدة إتفاقية التحكيم الإطار الزمني لسلطة محكمة التحكيم للفصل في النزاع وإصدار حكم التحكيم بحيث تزول هذه السلطة إذا إنتهت مدة الإتفاقية قبل إصدار حكم التحكيم، فيجب على محكمة التحكيم الفصل في النزاع خلال المدة المحددة إتفاقا بين الأطراف أو قانونا من خلال إحالة تحديدها للقانون واجب التطبيق على الإجراءات¹.

ويعتبر إحترام مدة إتفاقية التحكيم واجب أساسي يقع على محكمة التحكيم وينبغي عليها مراعاته أثناء إصدارها لحكم التحكيم، حيث أن تجاوز هذه المدة يؤدي إلى إستنفاد محكمة التحكيم لولايتها بالفصل في النزاع المعروض عليها، ويرجع بذلك الحق للأطراف في اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية نزاعهم².

كما أن تجاوز محكمة التحكيم لهذه المدة المحددة دون إصدار حكم التحكيم ولم يقع تمديد لهذه المدة قبل إنقضاء مدة إتفاقية التحكيم الأصلية³ بشكل إتفاقي أو قانوني أو قضائي فإن حكم التحكيم يصدر خارج مدة الإتفاقية⁴، ويمكن للطرف صاحب المصلحة الطعن بالبطلان في هذا الحكم لتحقيق سبب من أسباب البطلان وهو إصدار حكم التحكيم بناء على إتفاقية تحكيم منتهية المدة، ولا يقصد بإنهاء مدة إتفاقية التحكيم بطلان هذه الأخيرة وإنما المقصود هو أن إتفاقية التحكيم المنتهية المدة تزول فعاليتها وتصبح غير صالحة كمصدر لأن يصدر حكم التحكيم بناء عليها⁵.

¹ - وتجدر الإشارة أنه لو كان القانون الجزائري هو القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم فإن المدة التي يجب أن تلتزم بها محكمة التحكيم لتفعيل إجراءات الخصومة التحكيمية وإصدار حكم التحكيم الحاسم للنزاع هي 4 أشهر طبقا للمادة 1/1018 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : (يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في طرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم)، قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 425.

³ - أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - وهذا التمديد يمكن أن يكون تمديد إتفاقي باتفاق الأطراف ضمنا بمواصلة محكمة التحكيم تأدية مهمتها بالتحكيم دون إعتراض، أو صراحة بإبرام الأطراف إتفاق جديد يقضي بتمديد مدة التحكيم، كما يمكن أن يكون تمديد قانوني لمدة التحكيم وفقا للقانون الإجرائي واجب التطبيق أو تمديد قضائي في حالة عدم توصل الأطراف للإتفاق على التمديد؛

LEBOULANGER PHILIPPE, « Réalisme et pragmatisme dans l'appréciation du délai de l'arbitrage », Note sous paris, 1^{re} CH.C, 6 novembre 2008, Revue de l'arbitrage, N° 2, 2009, p p 384 - 385.

⁵ - أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم : دعوى بطلان حكم التحكيم، النسر الذهبي، القاهرة، 1999، ص 54.

وتعتبر إمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بسبب إنقضاء مدة إتفاقية التحكيم من حيث المبدأ إمتداداً لطبيعة نظام التحكيم ذاته كقضاء خاص يحدد الأطراف مدته، وإذا كان حكم التحكيم الصادر بعد إنقضاء مدة التحكيم يعتبر باطلاً، فإن هذا البطلان لا يمس ما يكون قد صدر من محكمة التحكيم من أحكام جزئية خلال سريان إتفاقية التحكيم وذلك بأن تفصل في جزء من الطلبات قبل إصدار الحكم الكلي المنهي للخصومة التحكيمية¹.

2- عدم إحترام محكمة التحكيم لمهمة التحكيم المسندة لها

يقصد بمهمة المحكم مجموعة الواجبات المفروضة على المحكم من قبل أطراف إتفاق التحكيم ومجموعة السلطات التي تتناسب مع وظيفته القضائية والتي تمكنه من البت في النزاع المعروض عليه²، ويستمد المحكم سلطة الفصل في النزاع من إتفاقية التحكيم والتي تعبر عن إرادة الأطراف، وبالتالي إذا أصدر المحكم عند فصله في النزاع حكم تحكيم يتجاوز فيه حدود المهمة المسندة له للقيام بها فإن هذا الحكم يكون معرضاً للطعن بالبطلان³.

ويتميز هذا السبب للبطلان بأنه يتعلق بخطأ المحكم وحده وذلك بالخروج عن نطاق إتفاقية التحكيم وعدم الإلتزام بما إتفق عليه الأطراف، فمحكمة التحكيم تستمد ولايتها بالفصل في النزاع المطروح عليها من إتفاق الأطراف على تخويلها تلك المهمة، وتحديد معالمها ونطاقها في إتفاقية التحكيم سواء كانت شرط أو مشاركة تحكيم⁴.

¹ - يدر أمال، مرجع سابق، ص 134.

² - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 457.

³ - غربية سمية، « الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي »، مجلة

الفكر، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بكرة، 2018 ص 246.

⁴ - وتجدر الإشارة إلى أن تحديد مهمة التحكيم في إتفاقية التحكيم إذا كان ممكناً في مشاركة التحكيم كونها تنعقد بعد نشوب النزاع ويجب أن تتضمن الإشارة إلى موضوع النزاع وكيفية تسويته، فإن ذلك غير ممكن بالنسبة لشرط التحكيم كونها تنعقد قبل نشوب النزاع ويكتفى بالإشارة فيها على مبدأ اللجوء إلى التحكيم كألية لتسوية النزاع المحتمل قيامه، وعليه فإن معالم هذه المهمة المسندة لمحكمة التحكيم تتضح أكثر من خلال طلبات ودفع الأطراف والمذكرات المتبادلة خلال عملية التحكيم أو من خلال وثيقة مهمة التحكيم؛

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

ويتجسد إمتثال محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليها من خلال التقيد بالطلبات المقدمة من الأطراف فلا يغفل المحكم الفصل في أي طلب قدم إليه *ultra petita* ولا يحكم بأكثر مما طلب منه *extra petita*¹.

بالإضافة إلى التقيد بتطبيق القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع المتفق عليه والقواعد الإجرائية المتفق على تطبيقها في الخصومة التحكيمية سواء كان قانون إجرائي وطني أو لائحة تحكيم مركز تحكيم دائم وإذا خلت إتفاقية التحكيم من تحديد هذه القواعد فينبغي على المحكم الإلتزام بالقانون واجب التطبيق على إجراءات².

ولا يتسنى لقاضي البطلان الذي يطعن أمامه بتجاوز المحكمين لمهمتهم المحددة في إتفاقية التحكيم الفصل في هذا الطعن، إلا إذا كان على بينة تامة من حدود تلك المهمة ولذلك تلزم جميع التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم ومن بينها المشرع الجزائري على الطاعن إيداع نسخة من إتفاقية التحكيم عند طلب الإعتراف والتنفيذ أو الطعن بالبطلان، وذلك حتى يتسنى لقاضي التنفيذ أو البطلان الفصل على بينة في الدفع بعدم إمتثال محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليها³.

ثانيا : الحالات المتعلقة بإجراءات التحكيم

وهي عبارة عن عيوب تشوب بعض الإجراءات الجوهرية الواجب مراعاتها في إطار الخصومة التحكيمية، والتي تشكل أسبابا للطعن بالبطلان في حكم التحكيم الصادر بناء على هذه الإجراءات الغير سليمة والمعيبة.

1- عدم تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد طبقا للقانون

يتمتع المحكم من حيث المبدأ بثقة الأطراف فهو الشخص الذي أوكل له الأطراف مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم، لهذا يتم إختيار وتعيين المحكمين وفقا لإرادة الأطراف المباشرة في إتفاقية التحكيم أو بطريقة غير مباشرة، وذلك بإحالة التعيين والتشكيل وفقا للقانون الإجرائي واجب التطبيق أو لائحة مؤسسة تحكيم دائمة⁴.

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 337-338.

² - نصت المادة 2/1043 على أنه : (إذا لم تنص الإتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو إستنادا إلى قانون أو نظام تحكيم)، قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³ - بكلي نور الدين، « تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري »، مرجع سابق، ص 75.

⁴ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 334.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وإلتزاما بالطابع الرضائي في اللجوء إلى التحكيم وإحتراما لحرية إرادة الأطراف في إختيار محكميهم، فإنه يجوز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الذي يصدر بناء على عملية تحكيم لم يتم تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد وفقا لما إتفق عليه الأطراف من طريقة تشكيل أو تعيين سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة¹.

وبناء عليه يقوم قاضي البطلان بمراقبة صحة التعيين أو التشكيل وفي هذا الصدد يقع عليه عبء البحث في إتفاقية التحكيم عن الطريقة المتفق عليها بهدف التحقق من مدى مطابقة التعيين أو التشكيل لما إتفق عليه الأطراف وبالتالي إحترام إرادة الأطراف، هذه الأخيرة لا يرد عليها أي قيد بشأن طريقة التعيين أو التشكيل، ما عدا إلزامية مراعاة مبادئ العمل القضائي وضمنان حياد المحكمين وإحترام حقوق الدفاع وتحقيق المساواة بين الأطراف².

ويجب الإشارة في هذا الشأن إلى الإنتقاد الذي وجه للمشرع الجزائري في صياغته للفقرة التي تخص هذه الحالة باعتبارها من حالات البطلان، وذلك على أساس أنه كان من الأجدر أن ينص على مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد لإتفاق الأطراف وليس مخالفتها للقانون، وذلك لأن المرجع في التشكيل أو التعيين هو إرادة الأطراف³.

وقد تم الرد على هذا الإنتقاد بأن النص على أن يكون التشكيل أو التعيين مخالفين للقانون أشمل وأعم لأنه يتضمن جميع الحالات المتعلقة بعدم نظامية التشكيل أو التعيين، سواء كان ذلك وفقا لما إتفق عليه الأطراف أو ولما حدده القانون، كما أن النص على عدم مخالفة إتفاق الأطراف قد يثير نوعا من اللبس والغموض في حالة عدم تضمين الأطراف لإتفاقية التحكيم الطريقة الواجب إتباعها في تشكيل أو تعيين المحكمين، الأمر الذي يفتح المجال أمام فرضيات مختلفة في هذه المسألة والذي يؤدي بدوره إلى عرقلة سير عملية التحكيم⁴.

¹ - راجع المادتين 1041-1042 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 200.

³ - بدر أمال، مرجع سابق، ص 136.

⁴ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص ص 335-336.

بالإضافة إلى أن النص على عدم مخالفة إتفاق الأطراف فقط يفتح المجال أمام تعيين محكمين لا تتوفر فيهم الشروط القانونية الأساسية لتولي مهمة التحكيم، كأن لا تتوفر فيهم الأهلية القانونية القانونية المطلوبة وأن لا تتوفر شروط الحياد والإستقلالية والنزاهة¹.

2- عدم إحترام مبدأ الوجاهية

يعد مبدأ الوجاهية تطبيقاً لمبدأ أعم وأشمل وهو مبدأ حق الدفاع، و يقصد به حق كل خصم في الدفاع عن نفسه بكل الوسائل القانونية و الواقعية و تقديم أدلة الإثبات، مع تمكنه من العلم بكل ما هو موجه ضده من إدعاءات وإتاحة الفرصة له لمناقشتها والرد عليها، مما يحمي الخصوم من إنحياز أو تقصير المحكم أو من مناورات أحد الأطراف ضد الآخر²، ويندرج تحت إحترام مبدأ الوجاهية الإلتزام بمراعاة ثلاث حقوق وهي كالتالي³:

1-2 حق كل طرف في أن يسمعه المحكم

يتحقق ذلك عن طريق دعوة المحكم لكل طرف بكل الوسائل المتاحة له لسماع أقواله وتقديم المستندات والمطالب، وتجدر الإشارة إلى أن إحترام مبدأ الوجاهية لا يتحقق إلا إذا وصلت جميع الحجج والدفع إلى جميع المحكمين في حالة تعددهم، فلا تستطيع محكمة التحكيم إصدار حكمها إذا بقي أحد المحكمين جاهلاً بعناصر علم بها المحكمون الآخرون.

2-2 حق كل طرف في أن يناقش وجاهياً مستندات ومطالب خصمه

يفترض في المقام الأول حق علم كل طرف بما قدمه الطرف الآخر من مستندات وحجج على أن تتم مناقشتها فيما بعد، و لذا يلتزم المحكم بعدم قبول أي مستند لم يُبلغ للطرف الآخر ضمن مهلة تسمح له بتنظيم دفاعه والرد على مطالب الطرف المقابل.

¹ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 166.

² - سامي محسن حسين السري، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي- درلة مقارنة، رسالة دكتوراه في تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 154.

³ - مولوج لامية، « مبدأ الوجاهية كآلية لتحقيق شفافية الخصومة التحكيمية »، مداخلة أُلقيت بالملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات - الحقائق وتحديات، يومي 26-27 أبريل 2016، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 3.

3-2 حق كل طرف في مناقشة عناصر الواقع والقانون التي يثيرها المحكم

يعتبر المحكم ضامناً لتحقيق الوجاهية لذا يُلزم نفسه باحترام المبدأ، فليس له أن يعتمد في حكمه على حجج واقعية أو قانونية لم يتم طرحها مسبقاً للمناقشة الوجاهية الحرة بين الأطراف لتقديم ملاحظاتهم بشأنها، حتى ولو كان إختيار الأطراف للمحكم يعود إلى علمه وإلمامه بأمور متعلقة بموضوع النزاع، فلا يجوز له أن يؤسس حكمه على وقائع علمها بناءً على تحرياته الشخصية أو عن طريق خبرته الشخصية إلا بعد بسطها للنقاش على الأطراف وإبداء رأيهم فيها. ورغم أهمية مبدأ الوجاهية سواء للمحكم أو المحتكمين لما يهدف إلى تحقيقه من شفافية وعدالة التحكيم، غير أنه قد لا يتحقق هذا الهدف بسبب الإخلال به وعدم تكريسه في الخصومة التحكيمية ومن صور الإخلال بمبدأ المواجهة ما يلي¹ :

- إعتداد محكمة التحكيم في حكمها على مستندات قدمت من أحد الأطراف دون إطلاع الخصم الآخر عليها.
- بناء محكمة التحكيم حكمها على مستندات مقدمة من أحد الأطراف بعد ترجمتها لها دون أن يطلع عليها الطرف الآخر.
- عدم عرض محكمة التحكيم على الأطراف أو أحدهما نتائج التحقيقات التي قامت بها.
- إستناد محكمة التحكيم في حكمها لدراسة تكميلية قام بها الخبير دون إعلام الأطراف بها.
- سماع محكمة التحكيم لأحد الأطراف دون الطرف الآخر.
- عدم تحقيق المناقشة الحرة لما يقدم من مذكرات و مستندات.
- عدم منح كل طرف الوقت المناسب لكي يرد على مطالب الطرف الآخر.
- فصل محكمة التحكيم في النزاع بعلمها الشخصي.
- إثارة محكمة التحكيم لأسباب قانونية دون عرضها على الخصوم.

¹ - السيد عبد العال تمام، مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص ص 57-58.

يرتكز مبدأ إحترام حقوق الدفاع على مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم إلا أنه في تطبيقات التحكيم التجاري الدولي يصعب على قاضي البطلان مراقبة مدى إحترام مبدأ المواجهة لعدم إحاطته بالكيفية التي سارت عليها إجراءات الخصومة التحكيمية، لذلك يتوجب على الطاعن والمتمسك بهذا السبب للبطلان إقامة الدليل على أن محكمة التحكيم لم تراعي حقه في الدفاع¹. يعتبر مبدأ المواجهة من أهم المبادئ الأساسية التي لا غنى عنها لأي نظام قضائي أيا كانت السياسة التي تتبعها الدولة، فهو من النظام العام الإجرائي الذي لا يجوز مخالفته أو الإتفاق على ما يخالفه حتى ولو كان مفوضا بالصلح².

يوفر إبطال حكم التحكيم لأسباب متعلقة بإجراءات التحكيم ضمانات أساسية وجوهرية لنظام التقاضي أمام محكمة التحكيم فيتعرض حكم التحكيم للطعن بالبطلان إذا إختلت فيه هذه الضمانات القضائية خاصة ما تعلق منها بإحترام مبدأ المواجهة، غير أن هذا البطلان يتوقف على شرط أن يكون المحكم قد إعتد في حكمه على هذا الإجراء الباطل المخالف لمبدأ المواجهة، بحيث إذا لم يعتمد المحكم المعلومات التي حصل عليها بناء على هذا الإجراء المخالف لمبدأ المواجهة فإن حكم التحكيم حينئذ لا يبطل³.

ثالثا : الحالات المتعلقة بمضمون حكم التحكيم

وهي عبارة عن أسباب للطعن بالبطلان تتعلق بحكم التحكيم ذاته، وتتمثل في حالة عدم تسبب حكم التحكيم وحالة مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام الدولي.

1- عدم تسبب حكم التحكيم أو وجود تناقض في الأسباب

يحظى التسبب بأهمية بالغة في مجال التحكيم التجاري الدولي فهو يشكل ضمانات من أهم ضمانات التقاضي أمام محكمة التحكيم إذ يضمن عدم تعسف المحكمين وحسن أداء مهمة التحكيم، كما يضمن سلامة حكم التحكيم من حيث الوقائع والقانون، حيث يسهل على الأطراف معرفة كيف وعلى أي أساس فصلت محكمة التحكيم في النزاع الذي عرض عليها، وهو ما يساهم في تعزيز

¹ - حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 101.

² - GALLEY JEAN-BAPTISTE KOSSI, « Le principe de la contradiction dans la pratique du contentieux international », Revue de droit International de sciences diplomatiques et politiques, Vol 85, N° 3, 2007, p 252.

³ - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 312.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

ثقة أطراف النزاع في أسباب رفض أو قبول طلباتهم والأسانيد القانونية التي بني عليها حكم التحكيم¹.

كما يتيح التسبب الفرصة أمام القضاء الوطني لممارسة الرقابة على أعمال المحكمين للتأكد من مدى صحة وقانونية النتائج المتوصل إليها، لذلك يجب أن يتضمن حكم التحكيم الأسباب الواقعية والقانونية التي ركنت إليها محكمة التحكيم في إصدارها لهذا الحكم والتي من خلالها كونت قناعتها فيما إنتهت إليه².

فتظهر بحكم التحكيم الوقائع التي إستندت إليها والأدلة التي قدمها الأطراف والتي إقتنعت المحكمة بثبوتها، على أن يكون إستدلالها بهذه الأدلة قد تم بطريقة مقبولة توازن من خلالها بين أدلة الإثبات وأدلة النفي، ثم تبين محكمة التحكيم القاعدة القانونية التي طبقتها على النزاع والتي أدت إلى الحكم الذي أصدرته³.

ولا يكفي لإعتبار حكم التحكيم مسببا أن تذكر فيه أسباب وحيثيات إصداره وإنما يجب أن تكون هذه الأسباب مشتملة على مجموعة من الضوابط والصفات، التي من شأنها أن تجعل هذه الأسباب محققة للهدف منها، ومن بين هذه الضوابط إلزامية تضمين حكم التحكيم أسبابا محددة وواضحة.

كما يجب أن تكون هذه الأسباب كافية لتأييد الحكم في كافة جوانبه بأن تتوافر صلة منطقية بين الأسباب ومنطوق الحكم بحيث تكفي هذه الأسباب لحمل هذا المنطوق، وتحقق كفاية الأسباب عندما تظهر محكمة التحكيم في الحكم أسباب قبول أو رفض طلبات الأطراف⁴.

¹ - زبلان سمير، تسبب أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص ص 46-47.

² - نفس المرجع، ص 43.

³ - DELVOLLE JEAN-LOUIS, « Essai sur la motivation des sentences arbitrales », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1989, p 155.

⁴ - وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان يشترط لصحة حكم التحكيم كفاية الأسباب في القانون القديم وقد تخطى عن إشتراطها في القانون الجديد، وقد أحسن صنعا بتخليه عن هذه الفقرة، وهذا من خلال المادة 458 مكرر 23 / ز والتي نصت على أنه : (لا يجوز إستئناف القرار الذي يسمح بالإعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية :
(ن ...أو لم تسبب بما فيه الكفاية ...)، مرسوم تشريعي رقم 93-09 (ملغى)، مرجع سابق.

ويشترط لصحة التسبب أيضا ألا تكون أسباب حكم التحكيم متناقضة مع بعضها البعض وذلك حتى لا تعدم الأسباب المعتمدة لتأييد حكم التحكيم بعضها البعض، مما يجعل حكم التحكيم بدون تسبب، ويقصد بتناقض الأسباب حالتين وهي كالآتي :

- **الحالة الأولى :** يكون فيها الحكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية والوضوح، كما يكون المنطوق سليما من حيث بنائه وعباراته، ولكن الخلل يكمن في وجود تناقض بين التسبب والمنطوق بينما يفترض أن تكون الأسباب أساسا للمنطوق، وبالتالي لا يمكن معرفة الصواب هل هو في التسبب أم في المنطوق¹.

- **الحالة الثانية :** وتعلق بحالة تناقض الأسباب فيما بينها فإذا كان تناقض الأسباب يجعل من المستحيل التوفيق بين هذه الحثيات المتناقضة فإن ذلك يعادل إنعدام التسبب²، أما إذا كانت الحثيات التي تحمل التناقض قد جاءت كزيادة بعد التسبب الكامل فإنها تستبعد على أساس أنها من باب الحشو³.

وبناء عليه ترى الباحثة أن المشرع الجزائري قد تفرد في إعتبار عدم التسبب أو وجود تناقض في أسباب حكم التحكيم حالة من حالات البطلان على غرار بقية التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم، وهي نقطة تحسب عليه لأنها تؤدي إلى عرقلة الإعتراف والتنفيذ أو الطعن بالبطلان في حكم تحكيم صدر صحيحا وفقا لإرادة الأطراف الذين إتفقوا على عدم تسبب حكم التحكيم، أو صدر بناء على إحالة الأطراف إلى تطبيق قانون إجرائي لا يشترط التسبب لصحة حكم التحكيم، الأمر الذي يحد من فعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن البحث في صحة تسبب حكم التحكيم وعدم وجود تناقض في هذا التسبب يتطلب البحث في مضمون حكم التحكيم، الأمر الذي يؤدي بالقاضي الوطني سواء كان قاضي التنفيذ إذا فصل في إستئناف طلب الإعتراف والتنفيذ أو قاضي البطلان إذا فصل في دعوى

¹ - بلقاضي محمد الطاهر، « تسبب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن »، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 28، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 87.

² - حيث أن التناقض في الأسباب يؤدي إلى محو الأسباب لبعضها البعض، فإذا كان التسبب الأول إيجابيا فإن التسبب الثاني يكون سلبيا والنتيجة كأن شيئا لم يكن، ذلك أن تناقض الأسباب يحمل في طياته إنعدامها، بشير سليم، مرجع سابق، ص 368.

³ - بدر أمال، مرجع سابق، ص 145.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

البطلان، إلى فرض رقابة قضائية موضوعية على موضوع حكم التحكيم، وبالتالي تجاوز نطاق الرقابة القضائية التي تنحصر في شكل حكم التحكيم ولا تمتد للرقابة على كيفية فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع.

وعليه يجدر بالمشرع الجزائري مسايرة باقي التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم في عدم النص على أن عدم التسبيب أو وجود تناقض في الأسباب سبب من أسباب رفض الإعراف والتنفيذ بحكم التحكيم أو سبب للطعن فيه بالبطلان، وإلغاء الفقرة الخامسة من المادة 1056 من ق إ م إ والإكتفاء بالحالات الخمس المتبقية فقط، وهذا راجع لكونها قد تخالف توقعات وإرادة الأطراف التي تشكل أساس نظام التحكيم.

2- مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام الدولي

تجمع التشريعات الوطنية على أن مخالفة حكم التحكيم لقاعدة من قواعد النظام العام يوجب بطلانه وعدم تنفيذه، ويحق لقاضي البطلان أن يقضي من تلقاء نفسه ببطلان الحكم إذا كان مخالفا للنظام العام، بحيث يقضي بالبطلان إستنادا إلى مخالفة النظام العام وحده حتى لو إستند الطاعن بالبطلان على سبب آخر غير متحقق فعلا¹.

ولقد قرر القضاء الفرنسي بالنسبة إلى حدود رقابة القضاء حول عدم مخالفة النظام العام من حيث المضمون في مجال التحكيم التجاري الدولي أن تنصب الرقابة على مدى وجود إنتهاك واضح للنظام العام الدولي، ويلتزم قاضي البطلان بممارسة رقابة ظاهرية تقتصر على مدى المطابقة الظاهرية للقانون وعدم التعارض مع النظام العام، دون أن تمتد إلى المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم²، وقد يلجأ الطرف المحكوم ضده إلى ممارسة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بحجة مخالفة النظام العام بقصد عرقلة عملية تنفيذ حكم التحكيم، وهو الأمر الذي يؤثر على فعالية أحكام التحكيم³.

¹ - ARCANGELI VERA, Les notions d'arbitrabilité d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Université de Montréal, Canada, 1999, p 200.

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 346.

³ - نفس المرجع، ص 347.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

ولكن هذا لا يعني منع ممارسة الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم كلية بحجة مخالفته للنظام العام نظرا للدور الهام الذي يؤديه هذا الأخير في تحقيق التوازن بين حرية الأطراف في إختيار اللجوء إلى التحكيم وبين ضرورة عدم مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام، وذلك بأن يكون لقاضي البطلان سلطة الرقابة على مدى إحترام النظام العام¹، على أن يتم تفسير النظام العام تفسيراً ضيقاً يأخذ بعين الإعتبار ضرورة تحقيق فاعلية أحكام التحكيم التجاري الدولي.

ولقد أنتقدت فكرة الأخذ بالرقابة الضيقة والظاهرية لمخالفة النظام العام على أساس أنها تفرغ الرقابة القضائية من كل معنى فهذه المخالفة قد لا تكون واضحة دائماً، وبالتالي يجب أن يسمح لقاضي البطلان بفحص مضمون حكم التحكيم حتى يتسنى له التأكد من عدم مخالفة النظام العام، وبناء على ذلك يقضي بصحة حكم التحكيم أو ببطلانه دون أن تكون له سلطة رقابة حسن تقدير المحكم أو حسن تطبيقه للقانون واجب التطبيق².

وقد إعتد المشرع الجزائري على مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام الدولي كحالة من حالات الطعن بالبطلان في ق إ م إ ولكن بصياغة مختلفة عن المادة 458 مكرر 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 (ملغى) والتي نصت على أنه : **(إذا كان الإعتراف أو التنفيذ مخالفاً للنظام العام الدولي)**³، بينما نصت المادة 6/1056 من ق إ م إ على أنه : **(إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي)**⁴، حيث يثير هذا الإختلاف في المصطلحات التساؤل حول مدى الرقابة التي يمارسها قاضي البطلان وهل رقابة مخالفة الإعتراف والتنفيذ للنظام العام تختلف عن رقابة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام؟

وعليه يمكن القول أن رقابة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام أشمل من رقابة مخالفة الحالة الناتجة عن الإعتراف والتنفيذ للنظام العام، وغاية المشرع من هذا التغيير هي منح القاضي الوطني سلطة فحص حكم التحكيم للتأكد من عدم مخالفة النظام العام الدولي على مستوى حكم التحكيم ذاته وعلى مستوى الآثار التي يترتبها من خلال الإعتراف به وتنفيذه.

¹ - الخولي أكثم أمين ، مرجع سابق، ص 114.

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 348.

³ - مرسوم تشريعي رقم 93-09 (ملغى)، مرجع سابق.

⁴ - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري سكت في مسألة مدى جوازية إثارة قاضي البطلان مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي تلقائياً، بحيث لم يوضح إذا كان جائزاً لقاضي البطلان وهو بصدد الفصل في دعوى البطلان ومهما كان سبب البطلان الذي إستند إليه الطاعن في تأسيس طعنه، أن يثير تلقائياً سبب البطلان المتعلق بمخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام الدولي كونه مكلف بحماية النظام العام لدولته.

وهذا بخلاف بعض التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم التي أجازت إثارة سبب البطلان المتعلق بمخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام تلقائياً¹، بحيث إذا رأى قاضي البطلان في مضمون حكم التحكيم ما يخالف النظام العام لدولته فيمكنه الحكم ببطلان حكم التحكيم بغض النظر عن سبب البطلان الذي أسس عليه الطاعن طعنه بالبطلان.

كما يجب التنويه إلى أن إبطال حكم التحكيم في دولة مقر التحكيم بسبب مخالفته للنظام العام الدولي، لا يؤدي بالضرورة إلى إبطاله في دولة أخرى نظراً لإختلاف مفهوم النظام العام من دولة لأخرى، وهذا ما يظهر في منح قضاء بعض الدول على غرار القضاء الفرنسي الأمر بالإعتراف والتنفيذ لأحكام تحكيم باطلة بموجب قرارات قضائية صادرة عن دولة مقر التحكيم².

كما يتعين على طالب الطعن بالبطلان أن يحدد بدقة السبب أو الحالة التي يؤسس بناء عليها طعنه، فقاضي البطلان لا يقع عليه عبء البحث عن سبب البطلان الواجب تطبيقه فيما يتعلق بالطعن المرفوع أمامه³.

¹ - ومن بين هذه التشريعات الوطنية التي أتاحت لقاضي البطلان إثارة البطلان تلقائياً إذا تعلق بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام نظام التحكيم السعودي والذي نصت فيه المادة 2/50 على أنه : (تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في المملكة، أو ما إتفق عليه طرفا التحكيم، أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها بموجب هذا النظام)، نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/34 بتاريخ 1433/05/24 هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم 106 الصادر بتاريخ 1433/05/17 هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم 13/ت/4599 بتاريخ 1433/06/08 هـ ، مجلة العدل، عدد 55، السنة الرابعة عشر، رجب 1433 هـ (2012).

² - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 314.

³ - LOQUIN ERIC, « L'obligation de préciser le fondement d'un recours en annulation d'une sentence », R.T.D.Com, 1998, p 327.

الفرع الثاني

ضوابط رفع دعوى البطلان

لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان على خلاف المشرع الفرنسي الذي فصل في هذه المسألة عندما أحال إلى الإجراءات القانونية المتعارف عليها في رفع الدعوى القضائية بموجب المادة 1/1527 من مرسوم التحكيم¹، الأمر الذي يرجح أن دعوى البطلان ترفع وفقا للأشكال والإجراءات العامة المقررة لرفع الدعوى القضائية والمنصوص عليها في المواد من 13 إلى 20 من ق إ م إ².

بحيث ترفع دعوى البطلان بموجب عريضة مكتوبة مستوفية لجميع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا وتكون هذه العريضة معلة ومسببة وفقا لإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من ق إ م وإ، وعلى الطرف الطاعن في حكم التحكيم أن يقوم بتبليغ الطرف الآخر وفقا لأحكام التبليغ الرسمي المقررة في القانون³، وذلك حتى يتمكن من مناقشة أوجه الطعن وتقديم دفوعه أمام المحكمة المختصة وكل إخلال بذلك ينجم عنه عدم قبول دعوى البطلان⁴.

ومن الضروري أن يرفق بالعريضة صورة أو نسخة من حكم التحكيم المطعون فيه وكذا إتفاقية التحكيم، وذلك حتى يتمكن القاضي المختص بالمجلس القضائي من فحصها وممارسة رقابة الصحة والمشروعية على حكم التحكيم التجاري الدولي⁵.

ومن أجل تحديد الضوابط القانونية التي تأطر عملية رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، ينبغي تحديد ميعاد الطعن بالبطلان (أولا) وتحديد الجهة القضائية المختصة التي ترفع لديها دعوى البطلان (ثانيا)، وصولا لتحديد أثر دعوى البطلان في وقف تنفيذ حكم التحكيم (ثالثا).

¹ - Art. 1527/1 (L'appel de l'ordonnance ayant statué sur l'exequatur et le recours en annulation de la sentence sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

² - راجع المواد من 13-20 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³ - راجع المواد من 404-416 من نفس المرجع.

⁴ - TERKI NOUR-EDDINE, Op.Cit, p 133.

⁵ - حدادن طاهر، مرجع سابق، ص 144.

أولا : تحديد ميعاد الطعن بالبطلان

يمثل ميعاد الطعن المدة التي يجب أن يتم الطعن خلالها في الأحكام بصفة عامة وذلك تحت طائلة سقوط الحق في الطعن بانقضائها وجواز مباشرة التنفيذ، والحكمة من ذلك حتى لا يبقى المحكوم له معلقا لفترة طويلة وغير معلومة لأجل إستيفاء حقه، بما ينعكس سلبا على تحصيل الحقوق والمراكز القانونية التي جاءت بها الأحكام، وهذا الأمر بدوره يؤثر في إستقرار المعاملات¹.

ينبغي مراعاة مبدأ المعقولية في تحديد ميعاد الطعن بالبطلان بحيث تكون المدة المحددة بالقدر الكافي لكي يتمكن المحكوم ضده من الإطلاع على حكم التحكيم المراد الطعن فيه وإعداد طعنه².

وقد شهدت مسألة تحديد ميعاد الطعن بالبطلان وبداية سريانه وإنتهائه تباينا وإختلافا كبيرا بين أنظمة التحكيم الوطنية والدولية، فعلى سبيل المثال حدد المشرع المصري ميعاد رفع دعوى البطلان خلال التسعين 90 يوما الموالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم طبقا للمادة 1/54 من قانون التحكيم المصري³.

وفيما يخص المشرع الفرنسي يكون الطعن بالبطلان الذي يرفع ضد حكم التحكيم الدولي مقبولا منذ النطق بالحكم، ولا يقبل هذا الطعن بعد مضي شهر من تاريخ تبليغ حكم التحكيم طبقا للمادة 2/1519 من مرسوم التحكيم الفرنسي⁴.

¹ - كليبي حسان، « الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري »، مجلة المفكر، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 391.

² - كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 94.

³ - نصت المادة 1/54 على أنه : (ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

⁴ - Art.1519/2 (Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تم تحديد ميعاد الطعن من خلال المادة 1059 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : (... ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ)¹، ويظهر من هذا النص القانوني أن ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر تحكمه قاعدتين وهما كالآتي²:

1- القاعدة الأولى

هذه القاعدة هي الأصل فيها يمكن للمحكوم ضده أن يقدم الطعن بالبطلان في أي وقت شاء من تاريخ صدور الحكم، فبمجرد نطق محكمة التحكيم بالحكم يكون للمحكوم ضده الحق في الطعن بالبطلان لأجل إبطال مفعول هذا الحكم، وذلك دون أن يكون مقيدا بزمن معين يتوجب عليه أن يرفع دعواه خلاله.

وهذا يعني أنه في الحالة التي لا يتم فيها طلب إستصدار أمر الإعتراف والتنفيذ بحكم التحكيم المراد الطعن فيه أو في الحالة التي يصدر فيها قاضي التنفيذ أمر برفض الإعتراف والتنفيذ، فإن ميعاد الطعن بالبطلان يبقى مفتوحا أمام الطرف المحكوم ضده للطعن بالبطلان.

2- القاعدة الثانية

وهي الإستثناء وفيها يكون المحكوم ضده في حكم التحكيم مقيدا بميعاد معين وجب عليه خلاله الطعن بالبطلان، بحيث يجب عليه متى تم تبليغه من طرف المحكوم له بأمر الإعتراف والتنفيذ أن يرفع دعوى البطلان في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الأمر.

والتبليغ الرسمي الذي يبدأ منه حساب أجل الشهر يخضع هنا لقواعد التبليغ المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وعلى إعتبار أجل الطعن من النظام العام طبقا للمادة 67 من ق إ م وإ فكل طعن يرفع بعد إنقضائه يعد باطلا ويسقط الحق في ممارسته، وإستنادا إلى ذلك فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه خارج الميعاد يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، كما يمكن

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

² - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص ص 176-177.

³ - راجع المواد من 406-416 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

للطرف صاحب المصلحة التمسك بسقوط الحق في الطعن بالبطلان لإنقضاء ميعاده في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا طبقا للمادة 68 من ق إ م و¹.

ويكرس تحديد المشرع الجزائري لميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بشهر واحد كحد أقصى منذ تبليغ أمر الإعراف والتنفيذ الحماية للطرف المحكوم له من سوء النية التي قد تظهر في الطرف المحكوم ضده أثناء مرحلة التنفيذ، فقد يمتنع هذا الطرف عن ممارسة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بقصد الإضرار بالطرف المحكوم له فيظل حكم التحكيم معلقا ولا يمكن تنفيذه، وهذا كنتيجة للأثر الواقف للتنفيذ لميعاد الطعن بالبطلان الأمر الذي يؤدي إلى تضييع الوقت ويتسبب في عرقلة عملية التنفيذ.

وعليه فقد وفق المشرع الجزائري في طريقة تحديده لميعاد الطعن بالبطلان بالنظر لكونها تدفع صاحب الحق في الطعن بالبطلان لممارسة حقه في الطعن بسرعة، الأمر الذي يساهم في ضمان فعالية حكم التحكيم التجاري الدولي.

ثانيا : الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى البطلان

يعتبر إلتزام الطاعن برفع دعوى البطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر لدى الجهة القضائية المختصة محليا ونوعيا شرط مهم لقبول دعوى البطلان، وعليه ينبغي تحديد هذه الجهة القضائية المختصة وتحديد نطاق سلطتها بالفصل في دعوى البطلان.

1- تحديد الجهة القضائية المختصة

يعد منح الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي لقضاء دولة مقر التحكيم الإتجاه الأكثر شيوعا بين قوانين التحكيم، حيث تكمن أهمية حصر هذا الإختصاص لدى قضاء دولة مقر التحكيم في تفادي تنازع الإختصاص القضائي الدولي، بحيث يكون قضاء هذه الدولة هو وحده المختص بنظر دعوى البطلان²، وبالتالي ضمان عدم صدور أحكام قضائية متناقضة لدول مختلفة بشأن مسألة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الواحد³.

¹ - راجع المادتين 67 و68 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 559.

³ - FOUCHARD PHILIPPE et GALARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, Op.Cit, p 924.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وعلى خلاف ذلك توجد بعض التشريعات التي تعطي الحق لقضائها الوطني بإبطال أحكام التحكيم ولو صدرت خارج إقليمها الوطني على غرار المشرع المصري، فهذا الأخير يسمح بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الذي يصدر في مصر والذي يصدر خارج مصر وإتفق الأطراف بشأنه على تطبيق القانون المصري¹.

وتجدر الإشارة إلى أن قبول دعوى بطلان أحكام التحكيم الصادرة في الخارج بحجة تطبيق القانون الوطني قد يؤدي إلى نتائج سلبية منها ازدواجية القرارات القضائية المتعلقة بالبطلان، فقد يتزامن صدور قرار قضائي بالبطلان في دولة مقر التحكيم مع صدور قرار قضائي آخر في الدولة التي طبق قانونها على موضوع النزاع، وهذا في ظل إمكانية تعارض هاذين القرارين القضائيين كأن يقضي أحدها برفض الطعن وتأكيد صحة ومشروعية حكم التحكيم، ويقضي القرار الآخر بقبول الطعن وإبطال حكم التحكيم².

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يعتمد لتحديد الاختصاص القضائي بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم على مبدأ الاختصاص الحصري لقضاء دولة المقر، وهذا ما أكدته المادة 1/1059 من ق إ م وإ والتي نصت على أنه : (يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه)³.

ويلاحظ من هذا النص القانوني أنه حدد الاختصاص المحلي بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر والذي ينعقد للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم المطعون فيه في دائرة اختصاصه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إجتهااد قضائي لها صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2011/05/05 في قضية شركة الصناعة العامة للحليب يوغرطة (GLT) ضد شركة سوديما، حيث قضت من حيث المبدأ بأن قرار التحكيم الدولي

¹ - نصت المادة 1/1 على أنه : (مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج وإتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

² - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 302.

³ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بالإلغاء والتعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل¹.

وفيما يتعلق بتحديد الاختصاص النوعي بنظر دعوى البطلان فلم يشر لها هذا النص القانوني غير أنه يرجح أن هذا الاختصاص ينعقد للغرفة التجارية والبحرية على مستوى المجلس القضائي المختص محليا، وذلك بالنظر إلى طبيعة المنازعة التي فصل فيها حكم التحكيم المطعون فيه وهي منازعة ذات طابع تجاري، وباعتبار أن دعوى البطلان هي دعوى أصلية ومبتدأة تطرح مباشرة أمام المجلس القضائي ويقضى فيها إبتدائيا ونهائيا.

2- تحديد نطاق سلطة قاضي البطلان

ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم أمام المجلس القضائي المختص بصفة أصلية مبتدأة فهي ليست طعنا بالإستئناف وعليه فإن مهمة قاضي البطلان تقتصر على فحص مدى توفر أسباب البطلان المسندة إلى الحكم المدعى ببطلانه، والبحث فيما إذا كانت هذه الأسباب مؤدية للبطلان. فهذه الأسباب هي التي تشكل موضوع دعوى البطلان والتي تدور حولها المناقشة والإثبات، أما عن مناقشة مدى أحقية الطاعن فيما قضى به حكم التحكيم من عدمه فهذه مسألة موضوع تختص بها محكمة التحكيم، وعليه فإن حدود سلطة المجلس القضائي تتمثل في قبول الطعن أو رفضه دون مناقشة موضوع حكم التحكيم².

¹ - ورد في هذا القرار ما يلي : (حيث ومن الثابت من قرار التحكيم المطعون فيه أمام المجلس وغير متنازع فيه أنه صدر عن محكمة التحكيم الدولي بباريس (فرنسا) في 25 أكتوبر 2007. حيث أنه لا يوجد أي نص بقانون الإجراءات المدنية والإدارية يسمح بالطعن فيه بالإستئناف أمام المجالس الوطنية وبالأحرى مجلس قضاء الجزائر.

وعليه وبقبولهم للطعن في قرار تحكيمي صادر بباريس حتى ولئن كان على النفاذ المعجل يكون قضاة المجلس بالقرار المطعون فيه قد تجاوزوا سلطتهم بفعلهما وكان عليهم تركه وعرضوه بذلك للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الأوجه المثارة)، قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 662514 الصادر بتاريخ 2011/05/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2013، ص ص 183-185.

² - بوليو سليم، « الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري »، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات - الحقائق وتحديات، يومي 26-27 أبريل 2016، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 11.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

تتصل أسباب الطعن بالبطلان بالخطأ في الإجراء ومن ثم لا يجوز الطعن في حكم التحكيم بالبطلان لخطأ في تقدير الوقائع أو الخطأ في تطبيق القانون لأنه لا يؤدي للبطلان مهما كانت جسامته.

وهذا بالنظر لوجود الأساس التعاقدي لحكم التحكيم فإن رقابة قاضي البطلان تقتصر على رقابة الصحة والمشروعية، بحيث تنصب على رقابة كيفية إصدار حكم التحكيم وليس ما تم تقريره في مضمون الحكم¹.

فدعوى البطلان لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعيب ما قضى به مضمون حكم التحكيم، بحيث لا تمتد سلطة القاضي فيها إلى مراجعة الحكم ومراقبة حسن تقدير المحكمين في فهم وقائع النزاع وتكييفها، لأن ذلك مما يختص به قاضي الاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي في الأحكام القضائية وعليه فإن دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف في حكم التحكيم².

وعليه تقتصر سلطة قاضي البطلان في القضاء ببطلان حكم التحكيم أو رفض الطعن بالبطلان، دون أن تمتد للتصدي لموضوع النزاع ذلك أن دعوى البطلان لا تخول لقاضي البطلان إمكانية الفحص الموضوعي لمضمون حكم التحكيم³.

حيث أن تصدي قاضي البطلان لموضوع النزاع يعد مصادرة لحرية الأطراف الذين قد يفضلون العودة من جديد للتحكيم أو رفع دعوى أمام القضاء الوطني، ولكن أمام الدرجة الأولى حتى يمكنهم الاستفادة من حق الطعن بالاستئناف فيما بعد أمام الدرجة الثانية وذلك إعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين⁴.

¹ - زروق نول، « دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 330.

² - قبائلي محمد، « طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري »، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 1، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص ص 196-197.

³ - حسين فريدة، « الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري »، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات - الحقائق وتحديات، يومي 26-27 أبريل 2016، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 11.

⁴ - إبراهيم رضوان الجعير، مرجع سابق، ص ص 119-120.

ثالثا : أثر دعوى البطلان في وقف التنفيذ

شهدت مسألة وقف تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي كأثر لرفع دعوى البطلان جدل فقهي كبير بين إتجاه معارض لهذا الأثر الواقف للتنفيذ المترتب عن رفع دعوى البطلان، حيث يرى ضرورة إلغاء هذا الأثر كونه يؤدي إلى القضاء على أهم ميزة في نظام التحكيم وهي السرعة. وقد أنتقد هذا الإتجاه على أساس أنه يؤدي إلى التسرع في تنفيذ حكم التحكيم قبل الفصل في دعوى البطلان، الأمر الذي ينتج عنه إلحاق أضرار جسيمة وصعوبة في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ في حالة قبول الطعن والقضاء ببطلان حكم التحكيم¹.

وفي المقابل هناك إتجاه آخر يؤيد الأثر الواقف لتنفيذ حكم التحكيم لرفع دعوى البطلان ويرى ضرورة إعماله، لأن عدم وقف التنفيذ رغم الطعن بالبطلان فيه سيؤدي إلى نتائج وخيمة يتعذر إصلاحها لاحقا، ولقد أنتقد هذا الإتجاه بالنظر لكونه يؤدي إلى إنكار كل سلطة للمحكم فيما فصل فيه، وتكون دعوى البطلان وسيلة لتعطيل القوة التنفيذية وعرقلة تنفيذ حكم التحكيم².

1- أثر ميعاد الطعن في وقف تنفيذ حكم التحكيم

تباينت مواقف القوانين الوطنية بشأن الأثر الذي يترتب الميعاد القانوني للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي، بين من يترتب عليه أثرا واقفا لعملية التنفيذ الجبري ويجعل من إنقضاءه شرطا للتمكن من مباشرة التنفيذ، وبين من لا يترتب أية آثار قانونية تتعلق بتنفيذ حكم التحكيم.

فيعتبر القانون المصري من القوانين التي تشترط إنقضاء ميعاد الطعن بالبطلان للتمكن من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري طبقا للمادة 1/58 من قانون التحكيم المصري³، حيث جعل ميعاد الطعن بالبطلان أثرا قانونيا مانعا يحول دون التمكن من مباشرة إجراءات طلب الإعراف والتنفيذ، بحيث يلتزم الطرف المحكوم له في حكم التحكيم بأن يتخذ موقفا سلبيا من عملية التنفيذ

¹ - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص ص 252-253.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 578.

³ - نصت المادة 1/58 على أنه : (لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد إنقضى)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

إلى أن تنتضي المدة المقررة للطعن بالبطلان، وهذا يعني أنه من غير الممكن أن تعاصر دعوى بطلان حكم التحكيم تقديم طلب الإعتراف والتنفيذ¹.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد رتب على ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر أثرا موقف وهذا من خلال المادة 1060 من ق إ م وإ والتي نصت على أنه : (يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم)².

بالإضافة للمادة 2/1058 والتي نصت على أنه : (لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه)³. ويظهر من هذين النصين أن لميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أثر موقف لتنفيذ حكم التحكيم، بحيث يظهر هذا الأثر بصورة جلية عندما يباشر الطرف المحكوم له الإجراءات القانونية للحصول على أمر التنفيذ.

فحتى بعد تحصيل أمر التنفيذ والذي يخوله مباشرة عملية التنفيذ الجبري، إلا أن هذا التنفيذ سيتم وقفه على الأقل لمدة شهر كامل وهي مدة سريان ميعاد الطعن بالبطلان وهذا إذا لم يقوم الطرف الآخر برفع دعوى البطلان.

وعلى ما يبدو فإن المشرع الجزائري من خلال تبنيه لمبدأ الأثر الموقف لتنفيذ حكم التحكيم الدولي المترتب عن رفع دعوى البطلان ساير الإتجاه المؤيد للأثر الموقف للتنفيذ، والذي كانت غايته تقادي بعض النتائج السلبية التي قد يربتها التنفيذ السريع بقوة القانون والتي يتعذر تداركها لاحقا خاصة إذا قبل قاضي البطلان الطعن وقضى ببطلان حكم التحكيم.

2- أثر رفع دعوى البطلان في وقف تنفيذ حكم التحكيم

تكرس جميع القوانين الوطنية المقارنة حق الطرف المحكوم ضده في حكم التحكيم باللجوء إلى القضاء الوطني للدولة التي صدر فيها الحكم قصد رفع دعوى البطلان وفقا للإجراءات التي

¹ - محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 300.

² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - نفس المرجع.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

يحددها قانونها، غير أن هذه القوانين تتباين في موقفها من حيث الأثر الموقوف الذي يترتب رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم.

فبالنسبة للمشرع المصري وبالرغم من الأثر المانع الذي يترتب ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم بقوة القانون على عملية التنفيذ إلا أنه لا يترتب الأثر ذاته على رفع دعوى البطلان¹، وإنما أجاز للمحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان سلطة الأمر بوقف هذا التنفيذ وذلك بناء على طلب من المحكوم ضده تبعا لدعوى البطلان التي يرفعها أمامها².

ونفس الموقف إتخذه المشرع الفرنسي فلم يترتب على رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي أثر موقف للتنفيذ وهذا بتأكيد في المادة 1526 من مرسوم التحكيم الفرنسي على أن الطعن بالبطلان المقدم ضد الحكم وإستئناف أمر التنفيذ لا يؤدي إلى وقف التنفيذ، ومع ذلك يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أو لقاضي التنفيذ أن يوقف أو يعدل تنفيذ الحكم إذا كان من المرجح أن يضر هذا التنفيذ بحقوق أحد الأطراف³.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فهو يترتب على رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم أثرا موقفا للتنفيذ، بحيث يفرض على الطرف الذي إستصدر أمر التنفيذ الإلتزام بعدم مباشرة التنفيذ الجبري إلى أن ينقضي ميعاد الطعن بالبطلان وهي مدة شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر التنفيذ، وهذا في الفرض الذي لا يطعن فيه الطرف المنفذ عليه ببطلان حكم التحكيم خلال هذا الشهر، أما إذا طعن هذا الأخير بالبطلان في حكم التحكيم فإن عملية التنفيذ الجبري تبقى موقوفة إلى حين صدور القرار القضائي الفاصل في دعوى البطلان.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 569.

² - نصت المادة 57 على أنه : (لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبني على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

³ - Art. 1526 (Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs.

Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

كما يترتب على دعوى البطلان الطعن أليا في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب إصدار أمر التنفيذ إذا لم تفصل فيه بعد إذا اجتمع مقر التحكيم ومحل التنفيذ في الجزائر، والتساؤل الذي يطرح هو كيف للمحكمة أن تعلم بدعوى البطلان المرفوعة لتتخلى عن الفصل في طلب الإعتراف والتنفيذ كون إجراءات إستصدار أمر الإعتراف والتنفيذ تتم دون وجاهية؟ وفي محاولة للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنه من مصلحة المحكوم له أن يربح التكاليف والوقت ويتجنب مخاوف التسرع في تحصيل أمر الإعتراف والتنفيذ دون أن تكون له فعالية في مباشرة التنفيذ الجبري.

وبالتالي فهو من يبادر بالتنازل عن الطلب بعد تبليغة رسميا برفع دعوى البطلان من المحكوم ضده، وهذا لإنقضاء مصلحته في مواصلة الإجراء في ظل حتمية الطعن في أمر الإعتراف والتنفيذ بالتبعية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم، والمحكمة تستجيب له وتتخلى عن الفصل في الطلب.

غير أن القانون لم يوضح كيفية هذا التخلي ويرجح أنه يكون بالأمر بشطب الطلب في هذه الحالة، وهو لا يشكل جريمة إنكار العدالة بالنظر لكون الأمر بالشطب كان بناء على طلب من المحكوم له.

وبالنظر إلى أن التخلي مأمور به في القانون من خلال المادة 2/1058 من ق إ م وإ السالفة الذكر¹، أما إذا لم يتم إخطار المحكمة فإنها تواصل الفصل في الطلب بشكل عادي وتصدر أمر بالإعتراف والتنفيذ غير أنه بدون فعالية في مواجهة المحكوم ضده، بحيث لا يمكن مباشرة عملية التنفيذ الجبري بل يبقى موقوف النفاذ إلى غاية الفصل في دعوى البطلان.

وبناء على ما سبق ترى الباحثة ضرورة صياغة فقرات ونصوص قانونية توضح الإجراءات القانونية التي ترفع بها دعوى الطعن بالبطلان أو على الأقل الإحالة إلى الإجراءات والقواعد العامة التي تنظم الطعن بالإستئناف أمام المجلس القضائي، لسد هذا الفراغ التشريعي الذي يفتح الباب للكثير من التأويلات والتفسيرات التي قد تخرجه عن سياقه.

¹ - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

الفرع الثالث

الفصل في دعوى البطلان

يصل قاضي البطلان بعد نظر دعوى البطلان وفحص مدى جدية تحقق سبب البطلان الذي أسس عليه الطاعن طعنه بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر للفصل في هذه الدعوى، من خلال إصدار القرار القضائي الفاصل في دعوى البطلان (أولا) ، ليتم بعد ذلك تبيان مدى إمكانية الطعن بالنقض للطرف الذي صدر القرار القضائي في غير صالحه (ثانيا).

أولا : إصدار القرار القضائي الفاصل في دعوى البطلان

عندما يقوم صاحب الحق في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بممارسة حقه وفقا للقواعد القانونية التي تحدد الإجراءات الشكلية وضمن المواعيد المقررة قانونا وأمام الجهة القضائية المختصة، وبعد أن تسير الدعوى تنتهي بإجراء المداولة والتي يصدر قاضي البطلان خلالها قراره بشأن هذا الطعن، ويكون قراره ضمن فرضين إما أن يرفض الطعن ويؤكد صحة ومشروعية حكم التحكيم وإما أن يقبل الطعن ويقرر بطلان حكم التحكيم¹.

1- الحالة الأولى رفض الطعن وتأكيده صحة حكم التحكيم

إذا قرر قاضي البطلان رفض دعوى بطلان حكم التحكيم فإن هذا يعني إستقرار هذا الأخير، وبالتالي تأكيد وإستقرار القوة التنفيذية لحكم التحكيم التي قرر القانون وقفها بمجرد الطعن في حكم التحكيم.

فإذا كان أمر التنفيذ قد صدر وقت رفع دعوى البطلان، فإنه بعد صدور قرار عدم قبول الطعن بالبطلان لا يوجد مانع يحول دون مباشرة عملية التنفيذ الجبري بناء على أمر التنفيذ الذي صدر سابقا²، أما إذا لم يصدر بعد أمر التنفيذ فهنا يثور التساؤل عما إذا كان القرار القضائي الذي مضمونه رفض الطعن بالبطلان وتأكيده صحة ومشروعية حكم التحكيم من شأنه منح القوة التنفيذية لحكم التحكيم، وبالتالي الإكتفاء به والإستغناء عن طلب إستصدار أمر التنفيذ ؟

وإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنه بإمكان قاضي البطلان عند إصدار قراره برفض الطعن بالبطلان وتأييده صحة حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر أن يأمر في نفس

¹ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 177.

² - كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 98.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

الوقت بتنفيذه، ومرجعه في ذلك كون الطعن بالبطلان في حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي قاضي التنفيذ عن الفصل فيه.

وعليه فإن قاضي البطلان ملزم عند فصله في دعوى البطلان الفصل بالمقابل في أمر التنفيذ إذا كان قد صدر من حيث الإبقاء عليه أو إلغائه، أما إذا لم يصدر أمر التنفيذ بعد فلقاضي البطلان بعد تأييده لصحة حكم التحكيم أن يأمر بالتنفيذ بالموازاة مع ذلك، وهذا ربعا للوقت وتقصيرا في الإجراءات.

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي سكت عن توضيح هذه المسألة، فقد جاء المشرع الفرنسي بنص صريح يوضح فيه أن رفض الطعن بالبطلان يترتب عليه منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم بصفة تلقائية، وهذا من خلال المادة 2/1527 من مرسوم التحكيم الفرنسي¹.

2- الحالة الثانية قبول الطعن وإبطال حكم التحكيم

فإذا تم قبول الطعن فإن المحكمة تقرر بطلان حكم التحكيم وهذا يعني زوال هذا الأخير وبالتبعية زوال كل الآثار التي يترتبها، كما أن تقرير القضاء لبطلان حكم التحكيم يحظر على المحكم أن يباشر أية سلطة بخصوص هذا الأخير فلا يجوز له النظر في طلب تفسير أو تصحيح حكم التحكيم لأنه قد تم إبطاله، بحيث لا توجد فائدة من تفسير أو تصحيح حكم باطل².

كما يترتب على صدور قرار ببطلان حكم التحكيم عدم صحة أمر الإعراف والتنفيذ الذي صدر بشأنه، كون الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر الصادر بتنفيذه³.

وتجدر الإشارة إلى أن ق إ م وإ لم يتضمن نصا ينظم حالة ما بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم ما يعني أنه لا يمكن القول باختصاص قاضي البطلان بنظر موضوع النزاع دون نص صريح، فالخصومة المعروضة أمام القاضي تتعلق ببطلان حكم التحكيم وعليه فهي تنتهي بإصدار القرار

¹ - Art. 1527/2 (Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 356.

³ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 178.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

القضائي الذي يقضي ببطلان حكم التحكيم، وعند هذا الحد تنقضي سلطة قاضي البطلان ولا يمكن أن ينظر موضوع النزاع للفصل فيه من جديد لأنه ليس قاضي إستئناف.

وعلى غرار موقف المشرع الجزائي من عدم تنظيم مسألة ما بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم فإن العديد من التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم لم تنظم هذه المسألة، الأمر الذي فتح المجال أمام الفقه ليقوم جدل بين اتجاه ينفي إختصاص قاضي البطلان بالتصدي للفصل في موضوع النزاع بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم.

وبين اتجاه يؤكد هذا الإختصاص لقاضي البطلان خاصة في الحالة التي يعود فيها سبب بطلان حكم التحكيم إلى بطلان إتفاقية التحكيم، ففي هذه الحالة لم يعد الإستثناء في اللجوء إلى التحكيم ممكنا بالنظر إلى بطلان الأساس التعاقدي الذي تم بناء عليه اللجوء إلى التحكيم¹.

ويعتبر الرأي الفقهي المؤيد لإختصاص قاضي البطلان بالفصل في موضوع النزاع في حالة بطلان حكم التحكيم الذي يرجع سببه لبطلان إتفاقية التحكيم صائب إلى أبعد الحدود، ذلك أنه من غير المنطقي أن يعرض الأطراف نزاعهم على التحكيم من جديد إذا كانت إتفاقية التحكيم باطلة إلا عن طريق إبرام إتفاقية تحكيم جديدة، غير أنه إذا كان سبب البطلان غير متعلق بإتفاقية التحكيم فيمكن الإستناد على هذه الإتفاقية لإعادة عرض النزاع على التحكيم من جديد².

وبالنسبة لمصير إتفاقية التحكيم فهل يظل الأطراف ملزمين بالتقيد بها بعد إصدار القرار القضائي ببطلان حكم التحكيم، أم أنها تبطل ويتحلل الأطراف منها بحيث يمكنهم اللجوء لعرض نزاعهم على القضاء الوطني؟

إن هذا الأمر يتوقف على سبب الحكم بالبطلان فإذا كان البطلان راجع لعدم صحة إتفاقية التحكيم فإن الأطراف غير ملزمين بها ويمكنهم اللجوء للقضاء الوطني، أما إذا لم يرجع سبب البطلان لإتفاقية التحكيم فإنها تبقى سارية المفعول ما لم يتفق الأطراف صراحة أو ضمنا على التحلل منها³.

¹ - كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ص 98-99.

² - هذا ما أكدته المشرع الأردني من خلال المادة 33 والتي نصت على إلغاء نص المادة (51) من القانون الأصلي ويستعاض عنه بالنص التالي : المادة 51 (إذا قضت محكمة التمييز بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، وإذا قضت بإبطاله أعلنت ببطلان الحكم ولا يترتب على بطلان الحكم سقوط إتفاق التحكيم ما لم يكن الإتفاق باطلا بذاته)، قانون رقم (16) لسنة 2018، المتضمن قانون التحكيم الأردني المعدل، ج.ر عدد 5513 صادر في 2 ماي 2018 .

³ - بوصنيرة خليل، مرجع سابق، ص 226.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

والسؤال الذي يطرح هنا هو ما مصير النزاع القائم بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم؟ فهل يعود الأطراف من جديد إلى نفس محكمة التحكيم، وهو أمر مستحيل لإنهاء ولايتها بإصدارها لحكم التحكيم النهائي الحاسم لموضوع النزاع أم هل يبرمون إتفاق تحكيم جديد وقد لا تزال إتفاقية التحكيم سارية المفعول ؟ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى هل رفض الطعن بالبطلان يجعل الحكم التحكيمي قابل للتنفيذ المباشر أم يقتضي الأمر الحصول على الصيغة التنفيذية وبنفس الكيفية في تحصيل أمر التنفيذ، جميع هذه المسائل لم يتصدى لها المشرع الجزائري بنصوص صريحة الأمر الذي يشكل فراغ تشريعي يفتح الباب للعديد من التأويلات والتفسيرات تستدعي الضرورة التصدي له بتنظيمه حتى لا يتم إستغلاله في شكل ثغرات قانونية.

وبناء عليه ترى الباحثة ضرورة إضافة المشرع الجزائري لنص قانوني يوضح فيه أمرين هامين يتعلق الأول بالصيغة التنفيذية، التي من المفروض أن يكتسي بها حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر بصفة تلقائية بعد رفض الطعن بالبطلان وتأكيد صحة ومشروعية هذا الحكم.

ويتعلق الأمر الثاني بتوضيح مدى إمكانية تصدي قاضي البطلان للفصل في موضوع النزاع بعد قبول الطعن بالبطلان وإلغاء حكم التحكيم¹، وذلك بأن تتم إجازة التصدي لقاضي البطلان مع تبيان كيفية وضوابط هذا التصدي للفصل في موضوع النزاع وإما النص على عدم إجازة ذلك.

ثانيا : إمكانية الطعن بالنقض في القرار القضائي الفاصل في دعوى البطلان

في الوقت الذي ذهبت معظم التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم إلى تقليص وتضييق طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في الحدود التي تضمن أكبر قدر من حقوق الأطراف وتعطي أكثر فعالية لنظام التحكيم، على غرار المشرع الفرنسي الذي أكد على عدم إمكانية الطعن

¹ - وكمثال توضيحي لمثل هذا النص القانوني الذي ينظم مسألة ما بعد البطلان ما بينه المشرع التونسي من خلال الفصل 78 الفقرة 2 البند 5 والذي نص على أنه : (إذا قضت المحكمة المتعہدة ببطلان الحكم كلاً أو جزءاً فإنه يجوز لها عند الإقتضاء وبطلب من جميع الأطراف أن تحكم في موضوع النزاع، ويكون لها صفة المحكم المصالح المنصوص عليها بالفصل 14 من هذه المجلة إن توفرت هذه الصفة في هيئة التحكيم)، مجلة التحكيم التونسية، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

بالنقض في أمر رفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر عن قاضي الإستئناف من خلال المادة 2/1527 من المرسوم التحكيم الفرنسي¹.

فإن المشرع الجزائري قام بإستحداث طريق الطعن بالنقض في القرار القضائي الفاصل في دعوى البطلان، مخالفا بذلك أغلب التشريعات الوطنية التي إستبعدت الطعن بالنقض سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة في حكم التحكيم، وهذا من خلال المادة 1061 من ق إ م إ والتي نصت على أنه: **(تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض)**².

وبالنسبة لأحكام وإجراءات الطعن بالنقض في القرار القضائي الفاصل في دعوى البطلان فإن المشرع لم يوضح ذلك، كما لم يبين مجال تدخل قضاة المحكمة العليا عند دراسة الطعن بالنقض المرفوع أمامها بهذا الخصوص، بمعنى أن المشرع لم يستثني الطعن بالنقض في هذا القرار بأحكام خاصة وبانعدام هذا التحديد وجب الرجوع إلى القواعد العامة للطعن بالنقض³.

وبناء عليه فإنه يجب على الطاعن أن يتقيد في عريضته ببيان وجه من أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة 358 من ق إ م وإ وهذا تحت طائلة الرفض، فيتعين عليه أن يعيب القرار القضائي الصادر عن المجلس القضائي بخرقه لأحد الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة السالفة الذكر.

ومن أوجه الطعن بالنقض في هذا القرار القضائي أن يكون قضاة المجلس أخطأوا في تطبيق القانون من حيث الإختصاص، أو مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات كعملية الإيداع لحكم التحكيم وإتفاقية التحكيم، أو تحريف واضح لإتفاقية التحكيم المعتمد عليها مثلا لمعرفة إن كان المحكم تجاوز المهمة المحددة له أم لا أو إنعدام الأسباب في القرار القضائي المبني عليه المنطوق أو تناقض هذه الأسباب مع المنطوق أو الحكم بما لم يطلبه الطاعن كأن يكون قد طلب

¹ - Art. 1527/2 (Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour), Décret N° 2011- 48, Op.Cit.

² - قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - راجع المواد المضمنة للقواعد العامة للطعن بالنقض 349- 379 من نفس المرجع.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

البطلان على أساس حالة معينة والمجلس فصل على أساس أخرى أو أنه لم يتم إحترام الإتفاقيات الدولية... إلخ¹.

وإذا كانت رقابة المجلس القضائي في دعوى البطلان هي رقابة تتوخى صحة حكم التحكيم من حيث خلوه من أحد الأسباب المعيبة له، فإن رقابة المحكمة العليا أثناء الفصل في الطعن بالنقض تذهب إلى مراقبة الرقابة التي مارسها المجلس القضائي من حيث تطبيق الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من ق إ م وإ تطبيقاً سليماً².

ويترتب على الفصل في الطعن بالنقض حالتين :

- **الحالة الأولى :** صدور قرار بنقض قرار المجلس القضائي بإبطال حكم التحكيم التجاري الدولي لعدم صحته.

- **الحالة الثانية :** صدور قرار بتأييد قرار المجلس القضائي بإبطال حكم التحكيم التجاري الدولي لعدم صحته، وهذا الأخير يترتب عليه إلغاء حكم التحكيم وأثاره القانونية بالنسبة لدولة مقر التحكيم التي صدر فيها قرار البطلان، غير أن هذا لا يعني إنعدام حكم التحكيم بل يبقى قائماً ويستطيع المحكوم له صاحب المصلحة طلب الإعراف به وتنفيذه في دولة لا تأخذ بالأثر الدولي لقرار بطلان حكم التحكيم، وتمنح الإعراف والتنفيذ لأحكام التحكيم الباطلة في نظامها القانوني مثل فرنسا³.

وبناء على ما سبق يمكن تفسير موقف المشرع الجزائري المتفرد في نصه على إمكانية الطعن بالنقض، بأنه إنطلق من مبدأ توحيد طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن القاضي الجزائري بغض النظر عن طبيعتها، لكن يظهر أنه جانب الصواب في هذه المسألة.

¹ - قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 186.

² - وكمثال تطبيقي على هذه الرقابة القرارات القضائية السالفة الذكر في جوانب هذا البحث والصادرة عن المحكمة العليا، فمن خلال الإطلاع عليها يتضح أن المحكمة العليا عملت في رقابتها لقرار المجلس على مدى إحترامه للقواعد القانونية المتعلقة بحكم التحكيم وإتفاقية التحكيم دون أن تمتد رقابتها إلى موضوع النزاع التحكيمي، وبالنسبة لأثار هذا الطعن فإنه يترتب في هذا المجال نفس أثار الطعن بالنقض المنصوص عليها في القانون.

³ - غير أن قبول دولة التنفيذ أو رفضها الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم يتوقف على السبب الذي أبطل من أجله حكم التحكيم، فإذا كان سبب البطلان يرجع إلى مخالفة النظام العام الدولي في الجزائر مثلاً فإن الدولة الأخرى التي يطلب منها الإعراف والتنفيذ قد لا ترى في حكم التحكيم ما يخالف نظامها العام فتأمر بالإعراف والتنفيذ، أما إذا كان سبب البطلان يعود إلى عدم إحترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع فإن طلب الإعراف والتنفيذ سوف يرفض في دولة محل التنفيذ، لكون هذا الشرط يعتبر من الضمانات الإجرائية الأساسية للتقاضي والمعتمدة دولياً في جميع الأنظمة القانونية الوطنية والدولية، حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مرجع سابق، ص 114.

المطلب الثاني

الفعالية الدولية لقرار بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

بعدما حسم القانون الدولي الإتفاقي والقوانين الوطنية ذلك الجدل حول مدى إخضاع حكم التحكيم الدولي للرقابة القضائية، بحيث إستقر الأمر على إعتبار دعوى البطلان الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي، مستبعدا بذلك باقي طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، فإن الأمر لم يقف عند هذا الحد بل إستمر الجدل حول مدى وحدود الفعالية الدولية لقرار بطلان حكم التحكيم الصادر عن قاضي دولة مقر التحكيم أمام قاضي دولة التنفيذ¹.

وقد ظهر هذا الجدل حول مدى إلتزام قاضي دولة التنفيذ بالأثر الدولي لقرار بطلان حكم التحكيم، في إختلاف وتباين المواقف بين مؤيد ومنكر لهذه الفعالية على مستوى القانون والقضاء (فرع أول) وكذلك على مستوى الفقه (فرع ثاني).

الفرع الأول

مدى التكريس القانوني والقضائي لهذه الفعالية الدولية

لا يوجد إختلاف في مسألة حق قضاء الدولة في رقابة أي حكم تحكيم يطلب منه الإعراف به وتنفيذه، ليتحقق من توافر الشروط التي وضعها قانونه الداخلي وإلا رفض إدماج الحكم في النظام القانوني لدولته وبالتالي يرفض تنفيذه في إقليم دولته، لكن الإشكال القائم يتمحور حول حدود هذه الرقابة فإذا توافرت شروط الإعراف والتنفيذ التي وضعها قانون دولة القاضي لكن حكم التحكيم المطلوب الإعراف به وتنفيذه باطل بمقتضى قرار صادر عن قضاء دولة أخرى، هل يأمر بتنفيذه أم يلتزم بقرار البطلان ويرفض منح الأمر بالإعراف والتنفيذ؟

ونظرا لأهمية مسألة مدى تكريس الفعالية الدولية لقرار بطلان حكم التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي، فإن الأمر يستدعي التطرق لكيفية معالجة هذه المسألة على مستوى الأنظمة القانونية الدولية والوطنية (أولا) وعلى مستوى القضاء المقارن (ثانيا).

¹ - الزتوني لحسن، الفعالية الدولية للحكم الصادر ببطلان مقرر التحكيم التجاري الدولي، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، سلا، 2007/2008، ص 54.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

أولا : الفعالية الدولية على مستوى القانون

المقصود بالفعالية الدولية لقرار بطلان حكم التحكيم هو معرفة مدى إلزام قاضي دولة التنفيذ في الأخذ بعين الاعتبار القرار القضائي الصادر عن قضاء دولة مقر التحكيم، كسبب لرفض الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم الباطل¹.

وفي هذا الشأن تباينت مواقف الأنظمة القانونية الدولية والوطنية المتعلقة بالتحكيم، ومن بين هذه الأنظمة سيتم الإكتفاء بالتعرف على موقف إتفاقية نيويورك لسنة 1958 وإتفاقية جنيف لسنة 1961 وهذا بالنظر لأهميتها في هذا المجال بالإضافة إلى موقف القانون الجزائري .

1- إتفاقية نيويورك لسنة 1958

يبدو أن إتفاقية نيويورك لم تحسم موقفها بشكل جازم من مسألة الفعالية الدولية لقرار بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر عن دولة المقر أو دولة القانون واجب التطبيق، حيث أنها لا تجيز صراحة تنفيذ حكم التحكيم الذي تم إبطاله في دولة المقر كما أنها لا تمنع تنفيذه بشكل جازم وواضح، فهي لا تستبعد إمكانية قبول الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة التنفيذ، وهذا ما يظهر من خلال المادتين 1/5 هـ و 1/7 من هذه الإتفاقية².

حيث نصت المادة 1/5 هـ من الإتفاقية على أنه : (1- لا يرفض إعتداد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الإعتماد والتنفيذ فيه الدليل على ما يأتي :....

هـ) إلغاء القرار أو تعليق العمل به كان للسلطة التي يستشهد بالقرار أمامها أن ترجئ البت في تنفيذ القرار متى رأت ذلك مناسبا ولها أيضا بناء على إلتماس من الطرف الذي يطلب تنفيذ القرار أن تأمر الطرف الآخر بتقديم ضمانات لائقة³.

¹ - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 354.

² - الزتوني احسن، مرجع سابق، ص 58.

³ - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

فيلاحظ من خلال النص الإنجليزي الرسمي لهذه المادة وهو النص الأصلي، أن الإتفاقية تستعمل عبارة تدل على الجواز وعدم الإلزامية بخصوص رفض الإعتراف والتنفيذ (May be refused) وهو ما يعني أن رفض الإعتراف والتنفيذ ليس ألياً ولا حتمياً، فقاضي التنفيذ ليس ملزماً برفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت الخصم صدور قرار قضائي ببطلان هذا الحكم في دولة المقر، وعليه فإن الإتفاقية تمنح لقاضي التنفيذ الحرية في الإلتزام أو عدم الإلتزام بقرار قاضي بلد المقر¹.

أما بالنسبة للمادة 1/7 من الإتفاقية فقد نصت على أنه : (لا تطعن أحكام هذه الإتفاقية في صحة الإتفاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية التي تبرمها الدول المتعاقدة في مجال اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف معني من الحق الذي قد يستظهر به في قرار تحكيمي بالكيفية وبالقدر الذي يقبل بهما تشريع البلد الذي يستشهد بالقرار فيه أو موثيقه)².

فحسب هذا النص لا يمكن لطالب التنفيذ أن يستفيد من أحكام هذا النص إذا تطابقت أسباب رفض تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة التنفيذ مع أسباب البطلان في دولة المقر التي يكون قد إستند إليها القاضي في قراره بإبطال حكم التحكيم، حيث أنه بمجرد مراجعة قاضي دولة التنفيذ لأسباب البطلان يأمر برفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بناء على قانونه وليس إستناداً إلى المادة 1/5 هـ من الإتفاقية.

أما إذا كانت أسباب إبطال حكم التحكيم غير واردة ضمن أسباب رفض الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في قانون دولة قاضي التنفيذ، فما عليه إلا قبول الإعتراف والتنفيذ لهذا الحكم دون الأخذ بعين الإعتبار قرار بطلانه في دولة المقر وهذا تطبيقاً للمادة 1/7 من الإتفاقية³.

¹ - عبد الحميد الأحمد، « هل أن أوان تجاوز إتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية »، مجلة الإتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد 2، 2000، ص 89.

² - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

³ - عيساوي محمد، « إشكالية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات - الحقائق وتحديات، يومي 26-27 أبريل 2016، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 10.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وبالتالي فإن حكم التحكيم التجاري الدولي الذي صدر قرار قضائي ببطلانه في دولة المقر ينفذ في الدول الأخرى حتى وإن كانت أطرافا في هذه الإتفاقية، وذلك تأسيسا على تشريعها الوطني باعتباره يمثل في هذه الحالة القاعدة الأكثر مراعاة لمصلحة المحكوم له، وهذا بالنظر لكون إتفاقية نيويورك لسنة 1958 لا تضع إلا حدا أدنى من الشروط المتطلبة في حكم التحكيم للإعتراف به وتنفيذه¹.

وبناء على ما سبق يظهر أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 وقفت موقفا محايدا من مسألة الفعالية الدولية لقرار بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، فهي لم ترفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة المقر طبقا للمادة 1/5 هـ، ولم تمنع ذلك الإعتراف والتنفيذ طبقا للمادة 1/7 وإنما تركت السلطة التقديرية لقاضي التنفيذ².

2- إتفاقية جنيف لسنة 1961

بالنسبة للإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة بجنيف سنة 1961 فقد حددت المادة 9 من الإتفاقية الحالات التي يعد فيها بطلان حكم التحكيم في دولة متعاقدة سببا لرفض الإعتراف والتنفيذ في دولة متعاقدة أخرى، وقررت أن قرار البطلان لا يكون له أثر دولي إلا إذا كان سبب البطلان متعلقا بأحد الأسباب الأربعة التي حددتها الإتفاقية وهي نفسها الأسباب الأربعة التي حددتها المادة 1/5 أ- ب- ج- د من إتفاقية نيويورك لسنة 1958³، وبالتالي فإنه وفقا لإتفاقية جنيف 1961 فإن قرار بطلان حكم التحكيم ليس له أثر دولي إلا إذا تم تأسيسه على تحقق سبب من الأسباب الأربعة الواردة في المادة 9 من هذه الإتفاقية⁴.

¹ - GAILLARD EMMANUEL, « L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine », Journal du droit international, N° 3, 1998, p 662.

² - عيساوي محمد، « إشكالية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مرجع سابق، ص 11.

³ - الزتوني احسن، مرجع سابق، ص 55.

⁴ - Art 9 (1- L'annulation dans un État contractant d'une sentence arbitrale régie par la présente Convention ne constituera une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution dans un autre État contractant que si cette annulation a été prononcée dans l'État dans lequel ou d'après la loi duquel la sentence a été rendue et ce pour une des raisons suivantes:

a) les parties à la convention d'arbitrage étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

ما يعني أنه إذا صدر قرار ببطلان حكم التحكيم في دولة مقر التحكيم لعدم قابلية النزاع للتحكيم وفقا لقانون هذا البلد أو لمخالفته قواعد النظام العام، فإن هذا البطلان لا يكون له أثر ملزم لقاضي التنفيذ في البلدان المصادقة على إتفاقية جنيف، بحيث يمكن لقاضي دولة التنفيذ الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم تم إبطاله في دولة مقر التحكيم.

فيظهر أن موقف واضعي إتفاقية جنيف كانت واضحة فبدون البحث في تحديد أسباب البطلان التي إعتدتها قاضي مقر التحكيم في إصدار قرار بطلان حكم التحكيم، فقرر أن ما يرتبط إرتباطا وثيقا بالذاتية الوطنية لدولة مقر التحكيم كالقابلية للتحكيم ومخالفة قواعد النظام العام لا يفرض على الدول الأخرى إذا كانت محلا للتنفيذ، وعليه فإن قرار البطلان المؤسس على هذين السببين لا يتمتع بالفاعلية الدولية في الدول الأعضاء في إتفاقية جنيف¹.

parties l'ont soumise ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

b) la partie qui demande l'annulation n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou

c) la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire; ou contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront ne pas être annulées; ou

d) la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, aux dispositions de l'article 4 de la présente Convention.

2- Dans les rapports entre États contractants également Parties à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la Reconnaissance et l'Exécution des Sentences arbitrales étrangères, le paragraphe 1 du présent article a pour effet de limiter aux seules causes d'annulation qu'il énumère l'application de l'article 5, paragraphe 1 (e) de la Convention de New York), Convention européenne sur l'arbitrage commercial international, Faits à Genève, le 21 Avril 1961, Disponible sur le site : www.treaties.un.org

¹ - حسام الدين فتحي ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 40.

3- القانون الجزائري

بما أنّ الجزائر من بين الدول التي صادقت على إتفاقية نيويورك لسنة 1958، فإن قانونها للتحكيم يتأثر بأحكام هذه الإتفاقية فمن خلال مقارنة نص المادة 1056 من ق إ م وإ مع نص المادة 1/5 هـ من إتفاقية نيويورك، يتبين أن السبب الوارد في المادة الخامسة من الإتفاقية غير موجود ضمن الأسباب التي وضعها المشرع الجزائري.

وبالتالي فإن القانون الجزائري لا يقيّد القاضي الجزائري بأحكام قاضي بلد مقر حكم التحكيم، بل يفك الارتباط بين قرارات قاضي بلد مقر التحكيم وقرارات بلد تنفيذ الحكم، فالحكم الذي يبطل خارج الجزائر يمكن أن يأمر القاضي الجزائري بالإعتراف به وتنفيذه إستنادا إلى مبدأ القانون الأنسب الذي جاءت به المادة 1/7 من إتفاقية نيويورك.

ونظرا لتأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، يخشى أن يحذو القاضي الجزائري حذو القضاء الفرنسي – رغم أن القاضي الجزائري قليل الاجتهاد- فيفسر أحكام إتفاقية نيويورك بنفس تفسير القاضي الفرنسي، ويفسح المجال لتنفيذ أحكام التحكيم التي تم إبطالها في دولة المقر على أساس عدم تعارضها مع أحكام المادة 1056 من ق إ م وإ، فإبطال حكم التحكيم لتعارضه مع النظام العام الداخلي لدولة المنشأ مثلا لا يتوافق مع القانون الجزائري الذي يعتمد النظام العام الدولي وبالتالي يمكن إعطاء الصيغة التنفيذية في الجزائر¹.

وفي نفس السياق حالة حكم القاضي الجزائري بقرار إبطال حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر لإنعدام التسبيب، والذي يعتبر أحد أسباب البطلان في القانون الجزائري وفقا للمادة 5/1056 من ق إ م وإ ثم اللجوء لدولة محل التنفيذ، وقد تكون على سبيل المثال مصر لطلب الإعتراف وتنفيذ هذا الحكم الباطل في دولة مقر التحكيم الجزائر، وبالنظر لكون القانون المصري لا يعتبر عدم تسبيب حكم التحكيم من أسباب البطلان وفقا للمادة 53 من هذا القانون² فهل يلتزم قاضي التنفيذ المصري بتطبيق قانون بلده ومن ثمة منح الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم

¹ - عيساوي محمد، « إشكالية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مرجع سابق، ص 18.

² - راجع نص المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

الباطل أم يلتزم بالأثر الدولي لقرار بطلان حكم التحكيم الصادر عن قاضي مقر التحكيم الجزائري ويرفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الباطل؟

ثانيا : الفعالية الدولية على مستوى القضاء

سعيًا لإعطاء الفعالية الدولية المطلقة لأحكام التحكيم التجاري الدولي إتجه القضاء في بعض الدول خاصة فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية إلى منح الإعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم التي صدر قرار قضائي بإبطالها في دولة مقر التحكيم، وفيما يلي رصد لأهم القضايا التي عالجت هذه المسألة في كل من القضاء الفرنسي والقضاء الأمريكي.

1- القضاء الفرنسي

يعتبر القضاء الفرنسي أول قضاء وطني يرسى مبدأ جواز تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم، وذلك منذ سنة 1984 في قضية Norsolor¹ ليؤكد هذا القضاء موقفه في عدة قضايا لاحقة¹ أبرزها قضية Hilmarton وقضية Putrabali.

1-1 قضية Norsolor

تعتبر هذه القضية أولى القضايا التي أثّرت أمام القضاء الفرنسي بتاريخ 1980/02/04 حيث قامت الشركة الفرنسية Norsolor بإبرام عقد وكالة تجارية مع الشركة التركية Pabalk وعلى إثر إنهاء عقد الوكالة نشأ نزاع بين الشركتين، وبهدف تسوية هذا النزاع لجأت شركة Pabalk إلى التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية وهذا بموجب شرط التحكيم، مطالبة شركة Norsolor بسداد العمولات الغير مدفوعة وكذا تعويضها عن الأضرار التي أصابتها من جراء إنهاء عقد الوكالة².

ولما كان شرط التحكيم لا يتضمن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع توصلت محكمة التحكيم لتطبيق مبدأ حسن النية باعتباره مبدأ من مبادئ القانون التجاري الدولي،

¹ - مصلح أحمد الطراونة، « تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لإتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 - دراسة تحليلية مقارنة »، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 29، العدد 05، جامعة مؤتة، الأردن، 2009، ص 59.

² - الزتوني احسن، مرجع سابق، ص 45.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

بحيث إعتبرت سلوك شركة Norsolor يتنافى مع هذا المبدأ وإنتهت إلى الحكم لصالح شركة Pabalk¹.

وقد تم إبطال حكم التحكيم جزئيا بمقتضى حكم صادر عن محكمة إستئناف فينا بتاريخ 29 جوان 1981 وذلك تأسيسا على أن محكمة التحكيم قد طبقت المبدأ السابق، وهو ما إعتبرته محكمة الإستئناف تطبيقا لقواعد عبر دولية وهو ما لم يتفق عليه الأطراف.

ونتيجة رفض محكمة إستئناف باريس منح الأمر بالإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم الذي تم إبطاله جزئيا في النمسا، إستنادا إلى نص المادة 2/5 هـ من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تم الطعن في هذا القرار القضائي أمام محكمة النقض الفرنسية والتي قامت بنقض هذا القرار وإلغائه².

حيث أوضحت محكمة النقض الفرنسية أن حكم التحكيم الصادر في النمسا يمكن تنفيذه في فرنسا بالرغم من إبطاله جزئيا في النمسا، وذلك إستنادا إلى المادة 1/7 من إتفاقية نيويورك والمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز للقاضي رفض التنفيذ إذا ما سمح النظام القضائي لدولته بهذا التنفيذ إذا كان الأنسب لطالب التنفيذ.

كما أشارت المحكمة إلى أن محكمة الإستئناف قد أخطأت عندما تجاهلت المادة 12 التي تلزم المحاكم الفرنسية بعدم رفض تنفيذ أي حكم يسمح القانون الفرنسي بتنفيذه، دون النظر إلى موقف الهيئات القضائية الأجنبية التي تكون قد تطرقت لنفس الحكم وقامت بالأمر بتنفيذه أو قضت بإبطاله وفق قانونها الداخلي بعيدا عن أحكام القانون الفرنسي³.

أرست محكمة النقض الفرنسية من خلال هذا القرار مبدأ جواز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في فرنسا، حتى ولو حكم بإبطاله في دولة المقر طالما أن القانون الفرنسي لا يمنع تنفيذه، وذلك نظرا لأن المادة 1/7 من إتفاقية نيويورك تجيز الإستناد على القانون الوطني لدولة التنفيذ إذا كان الأنسب لطالب التنفيذ.

¹ - محمود صلاح الدين المصليحي وصلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 84.

² - حوت فيروز، مرجع سابق، ص 216.

³ - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 354-355.

2-1 قضية Hilmarton

أحدثت هذه القضية هزة عنيفة على مستوى تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي إمتدت لأكثر من عشر سنوات حتى تساءل البعض متى يوضع حد لقضية Hilmarton، وهذا نظرا للأحكام والقرارات التي صدرت بشأنها في كل من سويسرا وفرنسا وصلت درجة كبيرة من الخطورة كادت أن تعصف بتوازن النظام القضائي الفرنسي لولا تدخل محكمة النقض الفرنسية¹.

حيث تدور وقائع هذه القضية حول عقد أبرم سنة 1980 بين الشركة الفرنسية OTV والشركة الإنجليزية Hilmarton، تلتزم بمقتضاه هذه الأخيرة بأن تقدم للأولى الإستشارات القانونية والضرائية وبأن تقوم بالتنسيق في المجال الإداري بهدف حصول شركة OTV على مناقصة تنفيذ أشغال عامة تتعلق بإقامة شبكة مجاري مدينة الجزائر العاصمة وبأن تستغل النفوذ لدى السلطات الجزائرية لإتمام هذه الصفقة.

وقد تم النص في هذا العقد على إعمال القانون السويسري كما أن جميع المنازعات الناجمة عن العقد المشار إليه يتم حسمها في ظل قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، على أن تنعقد جلساتها بجنيف بسويسرا وفقا لأحكام قانون مقاطعة جنيف.

وفي سنة 1984 دفعت الشركة الفرنسية ما يعادل نصف الأتعاب تقريبا إلى الشركة الإنجليزية، ثم رفضت بعد ذلك دفع النصف الآخر المتبقي الذي طالبتها به الشركة الإنجليزية مبررة موقفها بوجود أخطاء ارتكبتها الشركة الإنجليزية بالمخالفة للعقد المبرم بينهما².

وعلى إثر ذلك لجأت الشركة الإنجليزية لإعمال شرط التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، حيث أصدر المحكم الوحيد في هذه القضية حكمه في 19 أوت 1988 رافضا طلبات الشركة الإنجليزية، تأسيسا على أن العقد المبرم بين الشركة المدعية والشركة الفرنسية المدعى عليها يعد مخالفا ليس فقط للقانون الجزائري ولكن أيضا لغالبية القوانين الأوروبية، علاوة على مخالفته للأداب العامة في القانون السويسري الذي يحكم العقد كما أن مثل هذا النوع من العقود يخالف النظام العام العابر للدول³.

¹ - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 357.

² - محمود صلاح الدين المصليحي وصلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 168.

³ - حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 57.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

غير أن الشركة الإنجليزية لم ترضى بحكم التحكيم وطعنت فيه بالبطلان أمام محكمة مقاطعة جنيف بسويسرا حيث قضى لصالحها ببطلان حكم التحكيم، تأسيساً على أنه حكم تعسفي من وجهة نظر القانون السويسري، باعتباره القانون الذي إختارته إرادة الأطراف لتقوم الشركة الفرنسية بالطعن في حكم محكمة إستئناف جنيف أمام المحكمة الفيدرالية السويسرية، حيث إنتهت هذه الأخيرة إلى إصدار قرار بتاريخ 17 أفريل 1990 رفضت بموجبه الطعن وأيدت حكم محكمة جنيف القاضي بإبطال حكم التحكيم .

وفي أثناء نظر دعوى البطلان أمام المحكمة الفيدرالية السويسرية إستصدرت الشركة الفرنسية أمراً بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم من محكمة باريس في 27 فيفري 1990، رغم إبطاله أيدته محكمة إستئناف باريس بحكمها الصادر في 19 ديسمبر 1991¹.

وبتاريخ 10 أفريل 1992 صدر حكم تحكيم في جنيف من محكمة تحكيم جديدة حكمت على الشركة الفرنسية OTV بإحترام إلتزاماتها المتولدة عن العقد، بغض النظر عن أحكام القانون الجزائري وعليها دفع الأتعاب التعاقدية المطلوبة لشركة Hilmarton، لتقوم بعدها الشركة الإنجليزية المحكوم لها باستصدار أمر من محكمة Nanterre بفرنسا².

وفي ظل تعارض هذين الأمرين الصادرين عن القضاء الفرنسي بحيث يمنح أحدهما الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم الأول الباطل في دولة مقر التحكيم سويسرا، ويمنح الأمر الآخر الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم الثاني الصادر في نفس القضية عن محكمة تحكيم أخرى، عرض الأمر على محكمة إستئناف Versailles التي قضت بحكميها الصادرين في 29 جوان 1995 بتأييد ما ذهب إليه محكمة Nanterre مستندة إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

وجاء في حكمي محكمة الإستئناف أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأول لا يمكن أن يلصق النزاع في النظام القانوني الفرنسي، وأن النظام العام الدولي الفرنسي لا يتعارض معه الإعتراف في فرنسا بهذين الحكمين الأخيرين، حيث أن حجية الشيء المقضي به لأمر تنفيذ حكم التحكيم الأول لا تتعارض مع حجية الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الثاني في فرنسا، وأضافت أن تعارض الحكمين يمكن أن يكون منظماً من جانب محكمة النقض.

¹ - الزتوني لحسن، مرجع سابق، ص 46.

² - نفس المرجع، ص ص 47-48.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

بعد وصول الأمور إلى هذه النتيجة المتناقضة تدخلت محكمة النقض الفرنسية بعد طعن تقدمت به شركة OTV ضد قرار محكمة إستئناف Versailles وأصدرت حكمها بتاريخ 10 جوان 1997، نقضت بموجبه الحكمين السابقين وألغتهما دون إحالة إستنادا إلى نص المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي والخاصة بحجية الأمر المقضي به¹.

وبعد هذا الحكم لمحكمة النقض الفرنسية لم يبق في ظل النظام القانوني الفرنسي سوى الأمر الصادر بشأن تنفيذ حكم التحكيم الأول الصادر في 1988، والذي أصبح معترفا به بشكل نهائي في فرنسا على الرغم من صدور حكم ببطلانه من القضاء السويسري².

3-1 قضية Putrabali

تتعلق بنزاع بين شركة فرنسية Rena holding وشركة أندونيسية Putrabali بحيث إشتريت الشركة الأولى من الشركة الثانية كمية من الفلفل الأبيض، بيد أن حمولة السفينة تعرضت للغرق أثناء النقل وعلى أساس ذلك رفضت الشركة الفرنسية دفع ثمن البضاعة، فأثارت الشركة الأندونيسية شرط التحكيم المضمن في العقد حيث إنعقدت محكمة تحكيم بلندن .

وقد أصدرت محكمة التحكيم هذه حكم بتاريخ 01/04/2001 إعتبرت فيه أن رفض الشركة الفرنسية دفع ثمن البضاعة للشركة الأندونيسية صحيحا ومؤسسا، ثم أبطلت هذا الحكم المحكمة التجارية في لندن بشكل جزئي وأعادت القضية إلى محكمة تحكيم أخرى والتي أصدرت حكما لصالح الشركة الأندونيسية بتاريخ 19/08/2003 حيث إعتبرت فيه أن عدم سداد ثمن البضاعة يشكل خرقا لبنود العقد لذلك يتعين على الشركة الفرنسية دفع مبلغ كتعويض لثمن البضاعة للشركة الأندونيسية.

وفي غضون ذلك حصلت الشركة الفرنسية على أمر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأول الصادر لصالحها والباطل بتاريخ 30 سبتمبر 2003، وبالموازاة حصلت الشركة الأندونيسية على أمر بتنفيذ حكم التحكيم الثاني الذي ألزم الشركة الفرنسية بدفع ثمن البضاعة³.

¹ - عيساوي محمد، « دراسة نقدية لقضية Hilmarton في التحكيم التجاري الدولي »، مجلة معارف، العدد 10، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2011، ص ص 16-18.

² - GAILLARD EMMANUEL، « L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine », Op-Cit، p 651.

³ - الزتوني احسن، مرجع سابق، ص 48.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

وعليه طعنت كل شركة في أمر الإعراف والتنفيذ الصادر ضدها أمام محكمة إستئناف باريس وقد أصدرت هذه الأخيرة قراراتين بتاريخ 2005/03/31، الأول أيدت فيه الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأول الباطل والذي أعفى الشركة الفرنسية من دفع ثمن البضاعة أما الثاني فقد ألغت بموجبه الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الثاني¹.

تم الطعن بالنقض في القرار الثاني من طرف شركة Putrabali على أساس أن حكم التحكيم الأول ليس له وجود قانوني ويفتقر إلى حجية الشيء المقضي به طالما أنه أبطل وعوض بحكم تحكيم ثاني، فأصدرت محكمة النقض قراراتين بتاريخ 2007/06/29 تم بناء عليه رفض الطعن الذي تقدمت به شركة Putrabali .

حيث ذهبت إلى أن حكم التحكيم الذي لا يرتبط بأي نظام قانوني وطني هو حكم دولي، وتطبيقا للمادة 1/7 من إتفاقية نيويورك يمكن للطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم الاستفادة من القانون الأنسب له، ويعتبر القانون الفرنسي الأنسب لتنفيذ حكم التحكيم طالما يسمح بتنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم ولا يشكل سببا لرفض الإعراف والتنفيذ².

ويتبين من أحكام القضاء الفرنسي أن أحكام التحكيم الدولية هي المعنية بتطبيق قاعدة الحق في التشريع الأكثر ملائمة، حيث إستندت محكمة النقض الفرنسية إلى هذه القاعدة معتبرة أن مثل هذه الأحكام ليست مدمجة في النظام القانوني لدولة مقر التحكيم، وبالتالي يمكن إخضاعها للقانون الفرنسي ليتقرر الإعراف بها وتنفيذها أو رفض ذلك³.

إن هذه الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي وشابها التناقض في قبول طلب تنفيذ حكم تحكيم سبق لمحكمة مقر التحكيم أن قضت ببطلانه، يعد إنذار خطير ينبه الأنظمة القانونية إلى أنها في طريقها لفقد السيطرة على أحكام التحكيم التجاري الدولي، الأمر الذي ينجم عنه العودة إلى البحث عن مدى مشروعية نظام التحكيم ككل⁴.

¹ - مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 64.

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 365.

³ - THI VIET HA NGUYEN, L'exécution des sentences arbitrales internationales (comparaisons franco-vietnamiennes), Thèse de doctorat en droit de l'arbitrage, Ecole doctorale droit, Université de Rouen Normandie, 2012, p 355

⁴ - إدريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 298.

2- القضاء الأمريكي

تتعلق هذه القضية بعقد أبرم في 16 جوان 1998 بين الشركة الأمريكية المسماة Chromalloy وجمهورية مصر العربية، يقضي بتقديم معدات وخدمات ومعونة فنية متعلقة بطائرات الهليكوبتر لمصلحة هيئة تسليح القوات الجوية التابعة لوزارة الدفاع المصرية. وعلى إثر قيام الطرف المصري بفسخ العقد بحجة عدم إلتزام الطرف الأمريكي بالوفاء بتعهداته، لجأت الشركة الأمريكية إلى طلب التحكيم لدى مركز القاهرة للتحكيم فتشكلت هيئة تحكيمية من ثلاث محكمين إنعقدت في القاهرة، وأصدرت حكماً بتاريخ 1994/08/24 ألزمت بموجبه وزارة الدفاع المصرية بدفع ما يجاوز 17 مليون دولار أمريكي لصالح شركة Chromalloy بسبب الإنهاء الغير قانوني للعقد¹.

رفعت وزارة الدفاع المصرية دعوى لإبطال هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة إستناداً إلى نص المادة 53/د من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، لتصدر محكمة إستئناف القاهرة بتاريخ 1995/12/05 حكماً ببطلان حكم التحكيم، أثبتت فيه أن محكمة التحكيم إستبعدت تطبيق القانون الإداري المصري باعتبار العقد المبرم بين الطرفين يدخل ضمن العقود الإدارية وطبقت القانون المدني المصري، مما يستوجب إبطال حكمها على أساس عدم تطبيق القانون واجب التطبيق على النزاع (القانون المتفق عليه بين أطراف النزاع).

قدمت شركة Chromalloy طلب تنفيذ حكم التحكيم في فرنسا أمام محكمة باريس الابتدائية والتي أصدرت أمراً بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم مصر بتاريخ 1995/05/04، والذي طعن فيه الحكومة المصرية أمام محكمة إستئناف باريس والتي أيدت قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية بمنح الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم الباطل في مصر وذلك بتاريخ 1997/01/14².

¹ - بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 439.
² - بن عثمان فريدة، « تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل »، مداخلة أقيمت بملتقى دولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي، يومي 24 و25 أبريل 2013، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 13.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

كما قدمت شركة Chromalloy طلبا آخر لتنفيذ الحكم بالولايات المتحدة الأمريكية لدى محكمة مقاطعة كولومبيا المحلية، فأصدرت هذه الأخيرة حكما بتاريخ 1996/07/31 أمر بتنفيذ حكم التحكيم الذي أبطلته محكمة إستئناف القاهرة.

وإستندت في حكمها إلى تفسيرها الخاص للمادتين 1/5 هـ و 1/7 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 وإستنتجت طبيعتها الجوازية والتي تخول للمحكمة الأمريكية سلطة تقديرية في قبول أو رفض الإعتراف والتنفيذ، وعدم حرمان طالب التنفيذ من الإستفادة من قانون دولة التنفيذ إذا كان هو الأنسب له، وقررت أن حكم التحكيم الباطل قابل للتنفيذ وفقا لقانون التحكيم الأمريكي¹.

حيث وضحت محكمة كلومبيا أن قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي يفترض إلزامية أحكام التحكيم لأطرافها، ولا يعد السبب الذي إعتمدته محكمة إستئناف القاهرة لإبطال الحكم من بين أسباب إستبعاد هذه الإلزامية، كما إعتبرت أن تطبيق القانون المدني عوضا عن القانون الإداري لا يشكل مخالفة واضحة للقانون وفقا للقانون الأمريكي.

كما رفضت المحكمة الأمريكية طلب الحكومة المصرية الإعتراف بقوة الأمر المقضي به لحكم محكمة إستئناف القاهرة لإعتبرات المجاملة الدولية، وذلك لمخالفة هذا الإعتراف للنظام العام الأمريكي الذي يشجع الإعتراف بأحكام التحكيم النهائية، كما أشارت المحكمة أن الحكومة المصرية نقضت إلتزاماتها بتنفيذ شرط التحكيم الذي نص على أن يكون حكم التحكيم ملزما للأطراف وغير قابل لأي مراجعة².

غير أن القضاء الأمريكي إتخذ بعد قضية Chromalloy إتجاها معاكسا تماما حيث إستقر على رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل في دولة مقر التحكيم وهذا إحتراما لحجية القرار القضائي الأجنبي، طالما لم يوجد أي مانع من موانع الإعتراف به، ولم يصدر القضاء الأمريكي بعدها أحكام تؤيد تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، بينما إستمر القضاء الفرنسي في

¹ - عبد الحميد الأحذب، « قراءة نقدية لأهم القرارات التحكيمية الدولية التي أحد طرفيها عربي » ، أعمال الندوة الأولى المغربية التونسية بتعاون مع المركز الدولي للتوفيق والتحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة والخدمات بالرباط، تحت عنوان المغرب العربي وآليات فض المنازعات التجارية في إطار المنظمة العالمية للتجارة، يومي 2 و3 ماي 2002، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 41، 2003، ص 99.

² - الزتوني لحسن، مرجع سابق، ص ص 49-50.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

إصدار الأحكام المساندة للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم مع مواصلة الإجتهد في إيجاد المبررات لقبول موقفه على المستوى الدولي¹.

الفرع الثاني

موقف الفقه من تنفيذ حكم التحكيم الباطل

أكد القضاء الفرنسي وبشكل صريح وواضح أثناء فصله في بعض القضايا موقفه من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر حكم بإبطاله في دولة مقر التحكيم، حيث أكد أن أحكام إتفاقية نيويورك لا تمثل إلا الحد الأدنى الذي يسمح للدولة المتعاقدة بالإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها ولا تمنع على الإطلاق الإعتراف والتنفيذ في فرنسا لأحكام تحكيم تم إبطالها في الخارج تطبيقا للقانون الفرنسي والمادة 1/7 من إتفاقية نيويورك².

وقد نجم عن عدم إقرار القضاء الفرنسي بالفعالية الدولية لقرار إبطال حكم التحكيم الصادر عن دولة مقر التحكيم إختلاف وتباين في وجهات نظر الفقه من هذه المسألة، والذي يمكن تقسيمه إلى إتجاهين وهما : الإتجاه المعارض لتنفيذ حكم التحكيم الباطل (أولا) والإتجاه المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم الباطل (ثانيا).

أولا : الإتجاه المعارض لتنفيذ حكم التحكيم الباطل

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الحكم الذي صدر قرار بإبطاله من طرف قضاء دولة مقر التحكيم قانونيا يعد غير موجود وهكذا لابد أن يكون الوضع في الخارج نفسه، حيث أن الدولة التي جرى فيها التحكيم ستظل عنصرا أساسيا وأداة وصل هامة في التحكيم الدولي، فقيام الأطراف باختيار مكان التحكيم معناه أنهم قبلوا أن يكون حكم التحكيم الصادر في النزاع القائم بينهم خاضعا لرقابة قاضي دولة مقر التحكيم³.

وقد إستند أنصار هذا الإتجاه إلى مجموعة من الحجج وهي كالآتي :

¹ - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 366.
² - بولقولس سناء، « الفعالية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية »، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي الثالث تحت عنوان تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، يومي 21 و22 أبريل 2010، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 11.
³ - حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 84.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

- يذهب هذا الإتجاه إلى أن عدم إعطاء أثر دولي لهذا الإلغاء يعد إخلالا بتوقعات الإرادة المشتركة لأطراف التحكيم، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى فوضى في نظام التحكيم الدولي حيث سيصبح التحكيم ملغيا في بلد معين وله طابع تنفيذي في بلد آخر، وهذا الأمر يشجع على خلق فوضى في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، ذلك أن الطرف المستفيد من حكم التحكيم سيبحث عن قاضي أكثر ليبرالية لتنفيذ حكم التحكيم وهذا سيؤدي إلى عدم التوازن والإضرار بالتحكيم الدولي¹.

حيث أن التسليم بفكرة تنفيذ حكم التحكيم رغم القضاء ببطلانه فيه إهدار للأحكام القضائية الصادرة عن قضاء دولة مقر التحكيم على الرغم من إتجاه الإرادة المفترضة للأطراف إلى منح هذا القضاء سلطة الرقابة على حكم التحكيم، وبالتالي فإن عدم مراعاة قاضي دولة التنفيذ للقرار الصادر من قاضي دولة مقر التحكيم ببطلان حكم التحكيم يعكس مدى عدم إحترام إرادة الأطراف².

- تعتمد إتفاقية نيويورك على التوزيع الضمني للإختصاص بين قضاء دولة مقر التحكيم التي يتعين عليها الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم، وقضاء دولة التنفيذ المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ مع إلزام قضاء الدولة الأخيرة بالأحكام الصادرة عن قضاء دولة مقر التحكيم³.

- تشجيع الدول حديثة العهد بالتحكيم حيث يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإعتراف بحكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه من شأنه أن يؤدي إلى تقويض جميع الجهود الرامية إلى بناء وتدعيم الثقة في نظام التحكيم الدولي، فبالنسبة لهذه الدول عندما يجري التحكيم على أراضيها وتصدر أحكام قضائية من محاكمها بشأن بطلان حكم التحكيم، ثم لا يعترف بهذه الأحكام في دولة التنفيذ فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى فقدان التحكيم الدولي لمصداقيته والإحجام عن اللجوء إليه⁴.

- مقاومة أحكام التحكيم العرجاء حيث أن الإعتراف بأحكام التحكيم بالرغم من القضاء ببطلانها من شأنه أن يؤدي إلى خلق أحكام عرجاء، وهي الأحكام الباطلة التي يمكن تنفيذها في دولة من

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 583.

² - بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي- التحكيم نموذجا، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011، ص 154.

³ - عيساوي محمد، « إشكالية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مرجع سابق، ص

8.

⁴ - GAILLARD EMMANUEL, « L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine », Op-Cit, p 646.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

دول العالم على الرغم مما يعتريها من عيوب، والتي تجبر الطرف المحكوم ضده الانتظار حتى يبدأ خصمه الصادر لصالحه الحكم الشروع في إجراءات التنفيذ حتى يتمكن من الاعتراض على إجراءات التنفيذ¹.

- المساس بفكرة الحياد حيث أن الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة على الرغم من القضاء ببطلانها يهدف إلى محاباة الشركات التجارية الغربية والتي يصب في مصلحتها الإعراف وتنفيذ هذه الأحكام الباطلة في دولة التنفيذ، وذلك بقصد الإضرار بالدول النامية والتنفيذ على أموالها المودعة في الخارج مما يجعل هذا الحل معيباً لمخالفته لفكرة الحياد المطلوب في التحكيم².

- كما أنه يشجع إخضاع الاختصاص القضائي لإرادة ورغبات الأطراف مما سيخلق تسوق الاختصاص «FORUM SHOPPING» من جانب الطرف صاحب المصلحة في تنفيذ حكم التحكيم الباطل، الأمر الذي ينجم عليه تعدد طلبات الإعراف والتنفيذ أمام قضاء عدة دول لنفس حكم التحكيم الباطل في دولة المقر³ وهذا يؤدي إلى تمييع التحكيم التجاري الدولي .

- عدم منح الفعالية الدولية لحكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم بشكل مطلق يفسح المجال بأن يطلب تنفيذه في دول أخرى فتتعدد أوامر التنفيذ، وتصبح أموال الدولة خاصة في منازعات الإستثمار مهددة في كل مكان، وهذا ما يدفع الدول إلى إعادة التفكير في موقفها من قبول التحكيم في المنازعات التجارية الدولية⁴.

ثانيا : الإتجاه المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم الباطل

يرى أنصار هذا الإتجاه أنه من غير المقبول من الناحية المنطقية أن نتقبل أن تكون جميع النتائج التي توصل إليها أحد القضاة لها حصانة مطلقة، وبالتالي يستطيع فرض وجهة نظره على جميع الدول ويؤسس هذا الإتجاه رأيه على العديد من الحجج أهمها :

¹ - ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص 326.

² - حفيفة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 84.

³ - الزتوني احسن، مرجع سابق، ص 64.

⁴ - عيساوي محمد، « إشكالية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مرجع سابق، ص

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

- تحقيق التناسق الدولي في الرقابة القضائية على حكم التحكيم من خلال إعطاء قاضي التنفيذ نفس السلطة الرقابية في مواجهة القرار القضائي الصادر عن دولة مقر التحكيم¹.
- تتعدد الأسباب التي يختار من أجلها الأطراف مقر التحكيم فليس من الضروري أن يكون سبب الاختيار هو النظام القانوني الخاص بطرق الطعن ضد أحكام التحكيم وتطبيق القضاء له، كما أنه من المفترض أن يهتم الأطراف بتنفيذ الإتفاق المبرم بينهم قبل الإهتمام بالقضاء المختص بالفصل في نزاعاتهم عند عدم تنفيذ إتفاقهم، أما بالنسبة لمكان التنفيذ فليس لإرادة الأطراف دور في اختيار مكان التنفيذ فهو يتحدد بمكان تمرکز أموال المحكوم ضده التي يمكن التنفيذ عليها².
- ترجيح النظام القانوني لدولة التنفيذ حيث يرون أن دولة مقر التحكيم لا تعد مركز الثقل في التحكيم، وذلك بعقد مقارنة واقعية بين الدولة التي تستقبل التحكيم في إقليمها وبين الدولة التي تسمح بتوقيع الحجز وبيع الأصول الموجودة على أراضيها.
- فلا يوجد أدنى شك في أن دولة التنفيذ لديها المصلحة الأكبر في مراقبة حكم التحكيم وهذا ما لا تنكره إتفاقية نيويورك، فهي تسمح للدولة التي يجري بها التنفيذ التمسك بمفاهيمها المتعلقة بالنظام العام الدولي وقابلية موضوع النزاع للتحكيم³.
- وبالنسبة لفكرة التوزيع الضمني للإختصاص فمن الصعب أن يفرض على قاضي التنفيذ الإلتزام بالحكم الصادر عن قاضي مقر التحكيم فلو طبقت فعليا، فإنه عند رفع دعوى البطلان أمام قاضي مقر التحكيم يمكن لقاضي دولة التنفيذ أن يوقف النظر في طلب الإعتراف وتنفيذ الحكم حتى يصدر القرار في دعوى البطلان إلا أنه ليس مجبرا على فعل ذلك.
- كما أنه إذا إفترضنا أن الحكم الصادر في دعوى البطلان ملزم لقاضي دولة التنفيذ فلا يحق لهذا الأخير أن يرد على طلب الإعتراف والتنفيذ، وإلا وجد نفسه أمام وضعية غير منطقية فقد يأمر بالتنفيذ ثم يصدر قرار بالإبطال في دولة المقر فهل يتنازل على أمر أسسه على قانون دولته لصالح قرار صادر في الخارج، وإذا كان مجبرا على إنتظار قرار قاضي البطلان قبل إعطاء أمر

¹ - FOUCHARD PHILIPPE, « La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine », Op-Cit, p 229.

² - زروق نول، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 369.

³ - الزتوني احسن، مرجع سابق، ص 71.

الباب الثاني: الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

التنفيذ فإن ذلك يضعنا أمام حالة إزدواجية أمر التنفيذ، ومن هنا يجب الإقرار باستقلالية قاضي التنفيذ عن قرار قاضي المقر في مسألة تقدير مدى صلاحية حكم التحكيم للاعتراف والتنفيذ¹.

نتيجة للاختلاف الكبير بين الإتجاهين السابقين والذي أوجد وضعية معقدة على مستوى تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وبقصد الوصول إلى حل لمسألة حدود الفعالية الدولية لقرار بطلان حكم التحكيم الصادر عن قاضي دولة مقر التحكيم، وبما أن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم من شأنه منح الفعالية الدولية المطلقة لحكم التحكيم، ويضمن تنفيذه بما يتوافق مع المادة 1/7 من إتفاقية نيويورك، فإن مثل هذا التوجه قد يشكل تحديا ملحوظا لسلطة الدولة التي جرى فيها التحكيم، والذي يمكن أن يكون معيبا وفقا لقانونها وقابلا للتنفيذ وفق قانون دولة أخرى.

الأمر الذي يستدعي التوفيق بين ضمان الفعالية الدولية المطلوبة لكل من حكم التحكيم وقرار البطلان الصادر عن قاضي دولة مقر التحكيم، فهذه الفعالية لن تتحقق إلا إذا نال التحكيم ثقة صناع القرارات والقوانين وقضاء الدول التي يتم فيها التحكيم أو تطبق عليه قوانينها، ولن يحظى التحكيم بهذه الثقة إلا إذا احتفظت كل دولة بحد أدنى من الرقابة والسيطرة على عملية التحكيم، فلا بد أن يحترم قاضي دولة التنفيذ موقف قاضي دولة المقر ويدرس معايير الأخذ به أو رفضه.

فإذا كان البطلان قد تم على أساس معايير محلية بمعنى حالات ينحصر وجودها في قانون دولة مقر التحكيم، ولا تتسم بالطابع الدولي فلا بأس أن يهملها قاضي التنفيذ ويمنح أمر الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم الباطل كون الحكم أبطل لسبب موجود في قانون مقر التحكيم فقط.

أما إذا كان على أساس المعايير الدولية أي ثبت بأن حكم التحكيم معيب بعيوب جوهرية تخرق المبادئ المتفق عليها دوليا كحق الدفاع ومبدأ المواجهة أو خرق النظام العام الدولي وهي تشكل حالات للبطلان في جميع الأنظمة القانونية الوطنية والدولية، فعلى قاضي التنفيذ أن يأخذها بعين الاعتبار عند فحصه لحكم التحكيم الباطل المطلوب تنفيذه في دولته، عندئذ يتشكل نوع من الإنسجام بين قضاء دولة المقر وقضاء دولة التنفيذ دون أن يتعسف أي طرف في أعمال قانونه الوطني، ويمكن تسمية هذا الموقف الواسطي المعتدل بالفعالية الدولية المقيدة لحكم التحكيم الباطل أو الفعالية الدولية النسبية.

¹ - عيساوي محمد، « إشكالية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مرجع سابق، ص 8-9.

خاتمة

بعد دراستي لموضوع الرقابة القضائية كألية لتحقيق فعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي في محاولة لإبراز مدى مساهمة الرقابة القضائية في الملائمة بين ضمان التنفيذ والصحة لأحكام التحكيم التجاري الدولي وبين حماية الدولة لنظامها القانوني وسيادتها، وذلك من خلال البحث عن مظاهر وحدود هذه الفعالية في كل من رقابة التنفيذ والتي يمارسها قاضي دولة التنفيذ بمناسبة طلب الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، ورقابة البطلان والتي يمارسها قاضي دولة مقر التحكيم بمناسبة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.

وبناء عليه فقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج وهي كالتالي :

1- يظهر من نص المادة 1051 من ق إ م إ أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ فجعل تنفيذ أحكام التحكيم يتم من خلال إصدار قاضي التنفيذ الجزائري لأمر يقضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ولم يشترط أن ترفع دعوى جديدة، كما يظهر أنه أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في صورته الثانية وهي نظام المراقبة دون الخوض في الموضوع، بحيث يقتصر دور القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ على التأكد من وجود حكم التحكيم محل التنفيذ وعدم مخالفته للنظام العام الدولي فرقابه شكلية.

2- الحجية المنصوص عليها في القانون الجزائري لا تتعلق بالنظام العام وإنما يجب على الطرف الذي صدر الحكم لصالحه التمسك بحجية الحكم، وهذا راجع لكون حكم التحكيم منح حجية الشيء المقضي فيه حماية للمصالح الخاصة للأطراف، وليس المصلحة العامة المرتبطة بحجية الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الدولة باعتباره سلطة عمومية.

3- على الرغم من أن أحكام التحكيم تصدر متمتعة بحجية الشيء المقضي فيه فور صدورها تماماً كالأحكام القضائية إلا أنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية، بمعنى أنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها، وإنما يلزم لذلك أن يصدر أمر من قضاء الدولة بتنفيذها وهو ما يمثل نقطة الالتقاء بين التحكيم كقضاء خاص والقضاء العام للدولة.

4- يختلف أمر الإعراف والتنفيذ الخاص بحكم التحكيم التجاري الدولي عن باقي الأوامر القضائية فهو حكر على أحكام التحكيم وحدها، وهذا راجع لكون حكم التحكيم صادر عن قضاء خاص يفتقر لسلطة الإجبار، الأمر الذي يحتم اللجوء إلى القضاء الوطني لإستصدار أمر بالإعراف والتنفيذ يرفع بموجبه حكم التحكيم من حيث القوة التنفيذية إلى مصف قوة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الوطني.

5- تضمنت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 قواعد تؤكد على نهائية حكم التحكيم مع تمتعه بالقوة الإلزامية، كما تم تقييد سلطات الجهة المختصة بالتنفيذ إلى أبعد الحدود بعدم خضوع حكم التحكيم الدولي الصادر عن مركز CIRDI للرقابة القضائية، وهذا راجع إلى الإلتزامات الواقعة على عاتق الدول المصادقة على الإتفاقية ما يعني أنها قد ضمنت الكفاية الذاتية في مسألة الإعراف بالحكم وضمنان تنفيذه على الرغم من الإمكانية المتاحة للدول في التمسك بالحصانة التنفيذية.

6- يوجد فرق جلي بين نصوص أحكام إتفاقية نيويورك ونصوص أحكام إتفاقية واشنطن فيما يتعلق بإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في نطاق كل منهما، فإتفاقية نيويورك تسند إجراءات التنفيذ لقانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ، بينما إتفاقية واشنطن توجب تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة بموجبها بنفس الطريقة التي تنفذ بها الأحكام القضائية الوطنية.

7- يقصد المشرع الجزائري بالنظام العام الدولي تلك الصورة المخففة من النظام العام الوطني الداخلي، وهذا يتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية سواء تعلق الأمر بالقواعد الإجرائية أو الموضوعية، وعليه لا يجوز لقاضي التنفيذ الجزائري رفض الإعراف والتنفيذ لمجرد مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الوطني، وعلى العكس من ذلك يمكنه رفض الإعراف والتنفيذ متى خالف حكم التحكيم النظام العام الدولي حتى وإن كان هذا الحكم غير مخالف للنظام العام الوطني.

8- لم يبين المشرع الجزائري الشكل الذي يصدر فيه الأمر القاضي بمنح الإعراف والتنفيذ في ق إ م إ الساري المفعول على عكس المرسوم التشريعي رقم 93-09 (ملغى)، الذي بين في المادة 458 مكرر 2 أن أمر الإعراف والتنفيذ يوضع على أصل حكم التحكيم أو على هامشه ما يرجح أنه أمر ولائي قياسا على الأمر على عريضة.

9- يتبين من الإجراءات المتبعة في إصدار أمر الإعراف والتنفيذ أن هذا الأمر يعتبر عمل ولائي وبالنظر لكون الأوامر الولائية لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه فإن الطعن فيها يكون بالرجوع إلى القاضي الذي أصدرها، بينما أمر الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يتم الطعن فيه بالإستئناف فإن هذا الأمر يعد عمل قضائي، وبالتالي يظهر أن أمر الإعراف والتنفيذ يأخذ بعض خصائص الأمر الولائي من حيث الإجراءات ويأخذ بعض خصائص الأمر القضائي من حيث طريقة الطعن فيه.

10- يعتبر إختيار المشرع الجزائري لمعيار محل التنفيذ لتحديد المحكمة المختصة محليا للإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر إختيار موضوعي وسليم تفرد به المشرع الجزائري، لأنه سيوفر على صاحب المصلحة في الإعراف والتنفيذ الجهد والتكاليف ويسهل الأمر على المحكمة المختصة المانحة للإعراف والتنفيذ لإتخاذ أي إجراء لضمان تحقق عملية التنفيذ.

11- تنحصر حجية أمر الإعراف والتنفيذ في نطاق النظام القانوني الذي صدر فيه حجية محلية ولا يلزم بقية الدول التي قد يطلب منها الإعراف والتنفيذ، لعدم وجود محكمة دولة محددة يجب طلب التنفيذ أمامها فكل دولة توجد بها أموال المحكوم ضده يجوز التقدم أمامها بطلب أمر الإعراف والتنفيذ، الأمر الذي يثير إشكالية طلب الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم في دول عديدة يوجد بها أموال المحكوم ضده، وهذا يؤدي للوقوع في مسألة التنفيذ المتعدد في دول مختلفة لحكم تحكيم تجاري دولي واحد.

12- إغفال المشرع الجزائري لإشترط أن يكون الأمر القاضي برفض الإعراف والتنفيذ مسببا حيث أن تسبيب هذا الأمر من شأنه أن يسهل على قاضي الإستئناف مراقبة أمر رفض الإعراف والتنفيذ، عن طريق وقوف قاضي الإستئناف على الأسباب التي جعلت قاضي التنفيذ يرفض منح الإعراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي.

حيث تركز أسباب الاستئناف في أمر رفض الإعراف والتنفيذ على التسبب المعطى للرفض من رئيس المحكمة، ليقوم الطرف المستأنف بتقديم حجه لدحض مسببات الرفض بإبداء وجه الخطأ أو سوء التقدير في هذا التسبب، أما الطرف المستأنف عليه فيقوم بتقديم دفعه في حدود أسباب الرفض التي تبناها قاضي التنفيذ بأن يبدي وجه الصحة فيها فقط .

13- بعد مهر حكم التحكيم التجاري الدولي بالصيغة التنفيذية وفقا للشكايات التي نصت عليها المادتين 602 و 603 من ق إ م إ يصبح نسخة تنفيذية يمكن مباشرة التنفيذ الجبري لحكم التحكيم كسند تنفيذي مثل باقي السندات التنفيذية طبقا للمادة 604 من نفس القانون، وباعتباره سندا تنفيذيا فإنه ينفذ بكافة طرق التنفيذ الجبري والتي نص عليها ق إ م إ في الفصل الثالث المعنون بـ (أحكام مشتركة في التنفيذ الجبري) المتضمن المواد من 609 إلى غاية 630 .

14- تفوق القانون الجزائري على إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بكونه كان أكثر دقة وفعالية منها وذلك على أساس أن رفض الإعراف والتنفيذ يكون في القانون الجزائري فقط في حالة مخالفة النظام العام الدولي، بينما في الإتفاقية يكون الرفض في حالة مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ، وهذا يعني تنفيذ أحكام تحكيم أكثر باعتبار أن النظام العام الدولي أضيق نطاق من النظام العام الداخلي.

15- الغموض في تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالاستئناف في أمر قبول أو رفض الإعراف والتنفيذ جعل النص يفسر تفسيرات عديدة ومختلفة، فمنها من يمنح هذا الإختصاص إلى الغرفة التجارية على اعتبار أن الأمر يتعلق بنزاع ذو طابع تجاري والبعض الآخر ذهب إلى إختصاص الغرفة الإستعجالية.

16- أوجدت إتفاقية نيويورك إزدواجية في الرقابة القضائية على حكم التحكيم بأن عقدت الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم للقضاء الوطني لدولة مقر التحكيم أو دولة القانون الإجرائي واجب التطبيق، وفي المقابل أجازت لدولة محل التنفيذ إخضاع حكم التحكيم لرقابة القضاء الوطني حتى تقرر قبول أو رفض منح الإعراف والتنفيذ لحكم التحكيم الأجنبي.

17- يقتصر عدم جواز الطعن بالنقض على الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي ولا يمتد للقرارات القضائية التي تصدر عن المجالس القضائية، والمتعلقة بالفصل في إستئناف أمر قبول أو رفض الإعتراف والتنفيذ ودعوى البطلان، فيجوز الطعن فيها بالنقض باعتبارها قرارات صادرة عن السلطة القضائية في الدولة.

18- تعد دعوى البطلان أسلوب خاص لمراجعة حكم التحكيم التجاري الدولي فهي تتميز عن جميع طرق الطعن التقليدية في النظام القضائي، فبينما تسعى طرق الطعن في الأحكام القضائية إلى توحيد أحكام القضاء فيما يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره وتحقيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون، يختلف الأمر تماماً بالنسبة لدعوى البطلان التي تهدف لإبطال هذا الحكم إذا تحقق أحد أسباب البطلان المحدده قانوناً ضماناً لحق المحكوم ضده في مراجعة حكم التحكيم، وتحقيقاً لجودة أحكام التحكيم بضمنان صحتها ومشروعيتها .

19- في حالة وجود إتفاق بين الأطراف على التنازل عن حق الطعن بالبطلان قبل صدور حكم التحكيم فإنه يكون له الخيار بعد صدور حكم التحكيم بين الإلتزام طواعية بما إتفق عليه وبين ممارسة حقه في الطعن بالبطلان، وهذا يعني أن التعهد بالتنازل عن حق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم قبل صدوره لا يقيد الطرف المتنازل من الناحية القانونية، كما لا يوجد ما يلزمه على رفع دعوى البطلان لأن ممارسة الطعن بالبطلان هي حق له وليست واجبا عليه.

20- ليس لقاضي البطلان أن يعيد النظر في موضوع النزاع ومراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته ومراقبة حسن تقدير المحكمين ويستوي في ذلك أن تكون محكمة التحكيم قد أصابت أو أخطأت في تكييفها للنزاع، لأنها حتى ولو أخطأت فإن هذا ليس سبب لإبطال حكمها لأن دعوى البطلان بخلاف دعوى الإستئناف لا تأسس على الخطأ في التقدير.

21- تفرد المشرع الجزائي في إعتبار عدم التسبب أو وجود تناقض في أسباب حكم التحكيم حالة من حالات البطلان على غرار بقية التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم وهي نقطة تحسب عليه، لأنها تؤدي إلى عرقلة الإعتراف والتنفيذ أو الطعن بالبطلان في حكم تحكيم صدر صحيحاً وفقاً لإرادة الأطراف الذين إتفقوا على عدم تسبب حكم التحكيم، أو صدر بناء على إحالة

الأطراف إلى تطبيق قانون إجرائي لا يشترط التسبب لصحة حكم التحكيم الأمر الذي يحد من فعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي.

22- سكوت المشرع الجزائري في مسألة مدى جوازية إثارة قاضي البطلان لمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي تلقائيا، بحيث إذا رأى قاضي البطلان وهو بصدد الفصل في دعوى البطلان ما يخالف النظام العام الدولي لدولته فيمكنه الحكم ببطلان حكم التحكيم تلقائيا بغض النظر عن سبب البطلان الذي أسس عليه الطاعن طعنه بالبطلان، وهذا راجع لكون القاضي الوطني مكلف بحماية النظام العام لدولته.

23- إن إبطال حكم التحكيم في دولة مقر التحكيم بسبب مخالفته للنظام العام أو عدم قابلية موضوعه للتحكيم لا يؤدي بالضرورة إلى إبطاله في دولة أخرى نظرا لإختلاف مفهوم النظام العام والقابلية للتحكيم من دولة لأخرى، وهذا ما يظهر في منح قضاء بعض الدول على غرار القضاء الفرنسي الأمر بالإعتراف والتنفيذ لأحكام تحكيم باطلة بموجب قرارات قضائية صادرة عن دولة مقر التحكيم.

24- نص القانون الجزائري على إنعقاد الإختصاص المحلي بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم المطعون فيه في دائرة إختصاصه، وبالنسبة للإختصاص النوعي بنظر دعوى البطلان فلم يشر لها النص القانوني غير أنه يرجح أن هذا الإختصاص ينعقد للغرفة التجارية والبحرية على مستوى المجلس القضائي المختص محليا، وذلك بالنظر إلى طبيعة المنازعة التي فصل فيها حكم التحكيم وهي منازعة ذات طابع تجاري، وباعتبار أن دعوى البطلان أصلية ومبتدأة تطرح مباشرة أمام المجلس القضائي ويقضي فيها إبتدائيا ونهائيا.

25- مصير النزاع القائم أو حكم التحكيم المقضي ببطلانه فهل يعود الأطراف من جديد إلى نفس محكمة التحكيم وهو أمر مستحيل لإستتفاد ولايتها بإصدارها لحكم التحكيم النهائي الحاسم لموضوع النزاع، أم يبرمون إتفاق تحكيم جديد وقد لا تزال إتفاقية التحكيم سارية المفعول هذا من جهة؟ ومن جهة أخرى هل رفض الطعن بالبطلان يجعل حكم التحكيم قابل للتنفيذ المباشر أم يقتضي الأمر الحصول على الصيغة التنفيذية وبنفس الكيفية في تحصيل أمر التنفيذ؟ جميع هذه

المسائل لم يتصدى لها المشرع الجزائري بنصوص قانونية صريحة الأمر الذي يشكل فراغ قانوني يفتح الباب للعديد من التأويلات والتفسيرات، ما يستدعي ضرورة التصدي له بتنظيمه حتى لا يتم إستغلاله في شكل ثغرات قانونية.

26- تفرد المشرع الجزائري في موقفه باستحداث طريق الطعن بالنقض في القرار القضائي الفاصل في دعوى البطلان مخالفا بذلك أغلب التشريعات الوطنية التي إستبعدت الطعن بالنقض في حكم التحكيم سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ويمكن تفسير موقفه بأنه إنطلق من مبدأ توحيد طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القاضي الجزائري بغض النظر عن مضمونها، ولكن يظهر أنه قد جانب الصواب في هذه المسألة.

27- وتتميز رقابة المجلس القضائي في دعوى البطلان بكونها رقابة تتوخى التحقق من صحة ومشروعية حكم التحكيم من حيث خلوه من أحد أسباب البطلان المعيبة له، بينما تذهب رقابة المحكمة العليا أثناء الفصل في الطعن بالنقض إلى مراقبة الرقابة التي مارسها المجلس القضائي في التأكد من توفر حالة من حالات الطعن بالبطلان المنصوص عليها في المادة 1056 من ق إ م إ.

28- يظهر أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 وقفت موقفا محايدا من مسألة الفعالية الدولية لقرار بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، فهي لم ترفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة المقر طبقا للمادة 1/5 هـ ولم تمنع ذلك الإعتراف والتنفيذ طبقا للمادة 1/7 وإنما تركت السلطة التقديرية لقاضي دولة التنفيذ.

29- من خلال مقارنة نص المادة 1056 من ق إ م إ مع نص المادة 1/5 هـ من إتفاقية نيويورك يتبين أن السبب الوارد في هذه الإتفاقية غير موجود ضمن الأسباب التي وضعها المشرع الجزائري وبالتالي فإن القانون الجزائري لا يقيد القاضي الوطني بأحكام قاضي بلد مقر التحكيم، بل يفك الارتباط بين قرارات قاضي بلد مقر التحكيم وقرارات بلد التنفيذ فحكم التحكيم الذي يبطل خارج الجزائر، يمكن أن يأمر القاضي الجزائري بالإعتراف به وتنفيذه إستنادا إلى مبدأ القانون الأنسب الذي جاءت به المادة 1/7 من إتفاقية نيويورك.

30- الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي وشابها التناقض في قبول طلب الإعتراف وتنفيذ حكم تحكيم سبق لقضاء دولة مقر التحكيم أن قضت ببطلانه، يعد إنذار خطير ينبه الأنظمة القانونية إلى أنها في طريقها لفقد السيطرة على تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الأمر الذي ينجم عنه العودة إلى البحث عن مدى مشروعية وفعالية نظام التحكيم ككل.

31- يظهر أنه يوجد نوع من التوفيق وتحقيق التوازن بين المحكوم له الذي منح فرصة اللجوء إلى القضاء الوطني ليتمكن من التنفيذ الجبري في دولة التنفيذ في حالة عدم إستجابة المحكوم ضده للتنفيذ الإرادي لحكم التحكيم، وبالمقابل منح فرصة للمحكوم ضده في اللجوء إلى القضاء للطعن بالبطالان في حكم التحكيم في دولة مقر التحكيم، وقد ساهم هذا التكافؤ في الفرص في إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني في جعل الرقابة القضائية التي يقوم بها قاضي التنفيذ وقاضي البطلان تحقق فعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي وعدم عرقلة التحكيم كقضاء خاص.

32- يتضح أن الرقابة القضائية على أحكام التحكيم تهدف إلى ضمان حرص محكمة التحكيم على إصدار حكم تحكيم سليم وخالي من الأخطاء التي قد تؤدي إلى إلغائه أو رفض الإعتراف به وتنفيذه، فهي تصب في مصلحة أطراف النزاع فهذه الرقابة تعد عامل مساعد لنظام التحكيم وليس معرقل له، حيث تتجلى الفعالية الدولية الدولية لحكم التحكيم في حدود صموده أمام حالات البطلان وشروط الإعتراف والتنفيذ، فكلما كانت الرقابة القضائية مرنة إزدادت القوة والفعالية لهذا الحكم وكلما تعددت القيود المفروضة لصحته وتنفيذه فقد حكم التحكيم فعايليته .

وبناء على ما تم التوصل إليه من نتائج يمكن تقديم الإقتراحات التالية :

1- يختلف حكم التحكيم النهائي عن حكم التحكيم الجزئي الذي فصل في جزء من موضوع النزاع بعكس مفهوم النهائي لدى المشرع الجزائري الذي يقصد به حكم التحكيم الذي فصل في جميع الطلبات وأستنفذت من خلاله ولاية التحكيم فالحكم الجزئي هو مقابل للحكم الكلي وليس النهائي، وعليه كان من الأدق والأكثر وضوحاً لو إعتمد المشرع الجزائري مصطلح حكم التحكيم الكلي والذي يفصل في موضوع النزاع كله وينهي الخصومة التحكيمية بشكل نهائي.

2- الإحالة التي نص عليها المشرع الجزائري إلى المادة 1035 من ق إ م إ في تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في غير محلها تماما وبدون موضوع ولا تنطبق سوى على حكم التحكيم الداخلي ووجودها بهذا الشكل يخلق تناقض بين نصوص المواد القانونية، وعليه فمن الأنسب للمشرع الجزائري تفادي هذا التناقض بقصر الإحالة التي نص عليها في المادة 1054 على المواد 1036-1037-1038 فقط دون المادة 1035 من ق إ م إ.

3- ضرورة إعادة النظر في نص المادة 2/1051 من ق إ م إ، وذلك بإدخال تعديل على صياغتها وإدراج ما من شأنه توضيح وحسم موقف المشرع الجزائري من الشكل الذي يصدر فيه رئيس المحكمة المختصة أمر الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وهذا بهدف تسهيل العمل بنص هذه المادة ولغلق الباب أمام التأويلات التي قد تخرجه عن سياقه.

ولتفادي تداخل الاختصاص الوظيفي لرئيس المحكمة الذي ينتج عن عدم الإلتزام به إجراء غير سليم ومعيب بعيب عدم الاختصاص النوعي ويجعله معرض للطعن في صحته، الأمر الذي يمنح الطرف المنفذ ضده سبب للطعن في صحة أمر الإعراف والتنفيذ أمام قاضي الاستئناف، وبالتالي عرقلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وإطالة أمد النزاع بين الأطراف.

4- يجب توضيق مفهوم النظام العام لأقصى حد ممكن على المستوى الدولي حتى لا يكون عقبة أمام الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وضمانا لفاعليتها، فإذا خالف حكم التحكيم النظام العام الداخلي ولم يخالف النظام العام الدولي لدولة التنفيذ فيجب الإعراف به وتنفيذه.

5- بالنسبة لمشكلة ظهور أسباب البطلان بعد إنقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان فيجب مراعاة خصوصية أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر والميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان وذلك بدمج حالات الطعن بالتماس إعادة النظر ضمن حالات الطعن بالبطلان وتوسعتها لتشملها، وهذا بالموازاة مع وضع إستثناء على ميعاد رفع دعوى البطلان بالنص على فتح هذا الميعاد في حالة إكتشاف الغش أو التزوير.

6- ضرورة منح الأطراف سلطة تقرير مدى ضرورة تسبيب حكم التحكيم من عدمه وذلك إحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التحكيم التجاري الدولي، وعليه يجدر بالمشرع الجزائري تعديل النص القانوني الذي ينص على إلزامية تسبيب حكم التحكيم بصفة مطلقة بجعل الأصل العام هو إلزامية تسبيب حكم التحكيم والإستثناء هو جواز إتفاق الأطراف مباشرة على عدم التسبيب أو بالإحالة إلى قانون إجرائي لا يشترط تسبيب حكم التحكيم.

7- يجدر بالمشرع الجزائري مسايرة أغلب التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم في عدم النص على أن عدم تسبيب أو وجود تناقض في الأسباب يشكل حالة من حالات رفض الإعتراف والتنفيذ بحكم التحكيم أو سبب للطعن فيه بالبطلان، وبالتالي إلغاء الفقرة الخامسة من المادة 5/1056 من ق إ م وإلكتفاء بالحالات الخمسة المتبقية، وهذا راجع لكونها قد تخالف توقعات وإرادة الأطراف التي تشكل أساس نظام التحكيم.

8- ضرورة صياغة نصوص قانونية ضمن ق إ م إ توضح الإجراءات القانونية التي ترفع بها دعوى البطلان أو على الأقل الإحالة إلى الإجراءات والقواعد العامة التي تنظم الطعن بالإستئناف أمام المجلس القضائي، لسد هذا الفراغ التشريعي الذي يفتح الباب للكثير من التأويلات والتفسيرات التي قد تخرجه عن سياقه.

9- ضرورة إضافة المشرع الجزائري لنص قانوني يوضح فيه أمرين هامين يتعلق الأول بالصيغة التنفيذية التي من المفروض أن يكتسي بها حكم التحكيم التجاري الدولي إذا كان محل التنفيذ في الجزائر بصفة تلقائية بعد رفض الطعن بالبطلان وتأكيد صحة ومشروعية هذا الحكم، ويتعلق الأمر الثاني بتوضيح موقفه من مدى إمكانية تصدي قاضي البطلان للفصل في موضوع النزاع بعد قبول الطعن بالبطلان وإلغاء حكم التحكيم، وهذا إما بأن يجيز لقاضي البطلان ذلك مع تبيان كيفية وضوابط هذا التصدي للفصل في موضوع النزاع وإما النص على عدم إجازة ذلك.

10- يستدعي التوفيق بين ضمان الفعالية الدولية المطلوبة لكل من حكم التحكيم التجاري الدولي وقرار البطلان الصادر عن قاضي دولة مقر التحكيم، أن يكون البطلان قد تم على أساس معايير محلية بمعنى حالات ينحصر وجودها في قانون دولة مقر التحكيم فقط ولا تتسم بالطابع الدولي،

فلا بأس أن يهملها قاضي دولة التنفيذ ويمنح أمر الإعراف والتنفيذ لحكم التحكيم الباطل كون الحكم أبطل لسبب موجود في قانون دولة مقر التحكيم فقط.

11- أما إذا تم البطلان على أساس المعايير الدولية أي ثبت بأن حكم التحكيم معيب بعيوب جوهرية تخرق المبادئ المتفق عليها دولياً كحق الدفاع ومبدأ المواجهة وهي تشكل حالات للطعن بالبطلان في جميع الأنظمة القانونية الدولية والوطنية، فعلى قاضي التنفيذ أن يأخذها بعين الاعتبار عند فحصه لحكم التحكيم الباطل المطلوب الإعراف به وتنفيذه في دولته، عندئذ يتشكل نوع من الإنسجام بين قضاء دولة المقر وقضاء دولة التنفيذ دون أن يتعسف أي قضاء في أعمال قانونه الوطني، ويمكن تسمية هذا الموقف الواسطي المعتدل بالفعالية الدولية المقيدة لحكم التحكيم الباطل.

12- ضرورة إلغاء المادة 1061 من ق إ م إ والتي نصت على إمكانية الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في دعوى إستئناف أمر قبول أو رفض الإعراف والتنفيذ والقرار القضائي الصادر في دعوى البطلان، لأن هذا النوع من الطعون الغير عادية يعيد طرح النزاع على القضاء الوطني ويطيل أمد النزاع، الأمر الذي لا يتوافق مع طبيعة التحكيم من جهة ولأنه لا يوقف التنفيذ من جهة أخرى ما يصعب إرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور حكم التحكيم في حالة قبول الطعن.

13- ضرورة حذف المادة 1055 من نص المادة 1060 من ق إ م إ لكي يستقيم النص على النحو التالي : (يوقف تقديم الطعون وأجال ممارستها المنصوص عليها في المادة 1056 و 1058 أعلاه تنفيذ أحكام التحكيم).

14- من الأنسب أن ينص المشرع الجزائري على جوازية إثارة القاضي الوطني للبطلان بشكل تلقائي إذا رأى مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي .

15- ينبغي إعادة النظر في نصوص مواد إتفاقية نيويورك خاصة المواد 5 و 6 و 7 والتي شهدت إنحراف في بعض التطبيقات العملية لهذه المواد نجم عنه إحداث فوضى في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الباطلة، كما أنها قد عمرت طويلاً حوالي قرن من الزمن وبالتالي لم تعد تواكب

المستجدات الحديثة في مجال التحكيم خاصة التطور التكنولوجي بالنظر لكونها لم تتطرق لمسألة الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية.

16- العمل على توحيد الجهود الدولية لضمان صحة ومشروعية أحكام التحكيم وتنفيذها وهذا من خلال إنشاء هيئة دولية متخصصة في الرقابة على أحكام التحكيم شبيهة بمحكمة العدل الدولية وأن تكون القرارات الصادرة عن هذه الهيئة ملزمة لجميع الدول، وهذا من أجل تفادي مشكلة التنفيذ المتعدد لحكم التحكيم الواحد في أكثر من دولة، وتفادي مشكلة منح قاضي دولة التنفيذ الإعراف والتنفيذ لحكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم، الأمر الذي يساهم في تحقيق فعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي على المستوى الدولي .

محمد الدين

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر والمراجع باللغة العربية

ا. المصادر

1- النصوص التشريعية

أ – النصوص التشريعية الجزائرية

أ- 1 الدستور

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

أ- 2 الإتفاقيات الدولية

- الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958، والمصادق عليها بموجب القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، ج.ر عدد 28 صادر بتاريخ 13 جويلية سنة 1988، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج.ر عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1988.

- إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم 80 المؤرخ في 14 أفريل 1987، والمعدلة بموجب قرار رقم 162 المؤرخ في 22 أفريل 1992، النافذة ابتداء من تاريخ 27 جوان 1992، متوفرة على الموقع :

www.arablegalnet.org

- إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66 صادر بتاريخ 5 نوفمبر سنة 1995.

فائمة المصادر والمراجع

- الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 59 صادر بتاريخ 7 أكتوبر سنة 1995.

أ-3 النصوص القانونية

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975 (معدل ومتمم).

- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 صادر بتاريخ 27 أبريل سنة 1993 (ملغى).

- أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 22 أوت سنة 2001، موافق عليه بمقتضى القانون رقم 01-16 المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001، ج.ر عدد 62 صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 2001.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 صادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008.

ب - النصوص التشريعية العربية

- قانون رقم 25 لسنة 1968 متعلق بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، معدلا بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 30 مايو 1968.

- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم (13) لسنة 1968 صدر في 9 صفر سنة 1388 هـ (7 مايو سنة 1968)، متوفر على الموقع : www.alamiria.com

- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، متوفر على الموقع : www.moj.gov.kw.

- مرسوم إشتراعي رقم 90 مؤرخ في 16 سبتمبر 1983، المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، ج.ر عدد 40 صادر بتاريخ 06 أكتوبر 1983.

فائمة المصادر والمراجع

- قانون عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993، يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، الرائد الرسمي عدد 33 صادر بتاريخ 4 ماي 1993.
- قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، المؤرخ في 18 أفريل سنة 1994، المعدل بموجب قانون رقم 9 لسنة 1997 المؤرخ في 13 ماي سنة 1997، متوفر على الموقع : www.crcica.org .
- قانون رقم (31) لسنة 2001، المتضمن قانون التحكيم الأردني، ج.ر عدد 4496 صادر في 16 جويلية 2001، والمعدل بموجب قانون رقم (16) لسنة 2018، ج.ر عدد 5513 صادر بتاريخ 02 ماي 2018.
- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/34 بتاريخ 1433/05/24 هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم 106 الصادر بتاريخ 1433/05/17 هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم 13/ت/4599 بتاريخ 1433/06/08 هـ ، مجلة العدل، عدد 55، السنة الرابعة عشر، رجب 1433 هـ (2012).
- قرار وزير العدل رقم 8310 لسنة 2008، ينظم إجراءات إيداع أحكام التحكيم طبقاً لنص المادة (47) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، المعدل بموجب قرار وزير العدل رقم 1096 لسنة 2017 متوفر على الموقع : www.alamiria.com .

2 - الوثائق

- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي أعتمدت في عام 2006، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة 2008، متوفر على الموقع : www.uncitral.org .
- نظام التحكيم لدى الغرفة المصرية للتحكيم التجاري الدولي النافذ ابتداء من 1 أفريل 2009، متوفر على الموقع : www.ecica.net .

فائمة المصادر والمراجع

- قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، الصادرة عن الجمعية العامة بالقرار رقم 22/65، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة 2011، متوفرة على الموقع : www.uncitral.org.
- قواعد التحكيم والتسوية الودية للنزاعات الخاصة بغرفة التجارة الدولية (CCI)، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس، النافذة اعتباراً من 1 جانفي 2012، متوفرة على الموقع : www.iccwbo.org.
- قواعد التحكيم لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة المؤرخة في 7 جانفي 2014، متوفرة على الموقع : www.caci.dz.

II. المراجع

1 - الكتب

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- إبراهيم أمين النفيائي، القوة التنفيذية لأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- إياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- إيمان يونس محمد الرفاعي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الإماراتي والإتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- أبو العلا علي أبو العلا النمر وأحمد صادق القشيري، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2004.
- أبو العلا علي أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003.
- أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

- أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء، 1994.
- أحمد بركات مصطفى، تحديد معيار التجارية والدولية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه، دار الثقافة، عمان، 2011.
- أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- أحمد رشاد محمود سلام، البنين الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم : دعوى بطلان حكم التحكيم، النسر الذهبي، القاهرة، 1999.
- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- أحمد محمد أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- أحمد محمد أحمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
- أحمد محمد حسني، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة، عمان، 2009.
- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.
- أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.
- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.

- الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لإتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
- السعيد محمد الأزماري عبد الله، السند التنفيذي في قانون المرافعات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- السيد عبد العال تمام، مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
- أمال أحمد الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم- دراسة تأصيلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ المدنية والجزائية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.
- بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، دار الغرب، وهران، 2002.
- جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.

فائمة المصادر والمراجع

- جمال عمران إغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- حسام الدين فتحي ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الإستثمارات الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية والغير عادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والإداري، دار هومة، الجزائر، 2009.

فائمة المصادر والمراجع

- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية- ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المناهج، عمان، 1999.
- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، دون دار نشر، 2010.
- سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998.
- سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2008.
- سيد أحمد محمود أحمد، التحكيم العادي : الإختياري أو الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- سيد أحمد محمود أحمد، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.
- صالح جاد المنزلاوي، الإختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والإعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- صلاح الدين جمال الدين ومحمود صلاح الدين مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار ربحانة، الجزائر، 2011.
- طرح البحور علي حسن، الإختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006.
- عادل محمد خير، حجية نفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

فائمة المصادر والمراجع

- عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.
- عاطف شهاب، إتفاق التحكيم التجاري الدولي والإختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008.
- عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.
- عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1998.
- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- عبد العزيز سعد ، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، دار هومة، الجزائر، 2018.
- عبد الله عبد الكريم، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.
- عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- عصام الدين القصبى، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

فائمة المصادر والمراجع

- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- علي سيد قاسم، نسبية إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- علي ناصر محمد الأحبابي، بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية، أبو ظبي، 2012.
- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
- عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

- فؤاد محمد أبو طالب، مدى حجية حكم التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008.
- لزه بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- مبروك عاشور السيد، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1998.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي- دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- محمد أحمد عابدين، خصومة الإستئناف أمام المحاكم المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- محمد السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة، عمان، 2011.
- محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة، 2010.
- محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

فائمة المصادر والمراجع

- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011.
- محمود السيد عمر التحيوي، أركان الإتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- محمود السيد عمر التحيوي، الإتجاهات النظرية والحلول الوضعية في تحديد التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.
- محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- محمود السيد عمر التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- محمود مختار عبد المغيث محمد، البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- مشيمش جعفر، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009.
- مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

فائمة المصادر والمراجع

- مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2010.
- معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، 2005.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- ناصر ناجي محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- نبيل زيد سليمان مقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- هشام إسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

- هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد، مبادئ القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- وئام نجاح إبراهيم السيد تعليب، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، أثر الخطأ في إجراءات حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 2 - الرسائل و المذكرات الجامعية**
 - أ - رسائل الدكتوراه**
 - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
 - أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - دراسة في قضاء التحكيم، رسالة دكتوراه، قسم القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996.
 - باسمه لطفي دباس، شروط إتفاق التحكيم وأثاره، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
 - باسود عبد المالك، حماية الإستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.
 - بشير سهام، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.
 - بكلي نور الدين، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008/2007.

فائمة المصادر والمراجع

- بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.
- بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007.
- جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.
- جمعة صالح حسين عمر، تنفيذ أحكام القضاء والتحكيم الدوليين وأثر ذلك على مبدأ السيادة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.
- حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- دريس كمال فتحي، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.
- زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2015/2014.
- سامي محسن حسين السري، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون دولي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2012.
- صبري أحمد محسن الذيابات، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.

فائمة المصادر والمراجع

- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي الأردني في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2004.
- عبد الباسط محمد عبد الواسع قائد الضراسي، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2012.
- عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، الرقابة على أعمال المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه ، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.
- عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996.
- عصام فوزي محمد الجنائني، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، رسالة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2012.
- عماد مصطفى قميناسي، سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005.
- عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.
- عيوط محند وعلي، الحماية القانونية لإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- غسان علي علي، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنشأ بصدها، رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.

فائمة المصادر والمراجع

- فرعون محمد، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، أطروحة دكتوراه علوم في قانون المنازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2018/2017.
- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهماتها في حل منازعات الإستثمار، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.
- قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2017/2016.
- ماهر محمد صالح عبد الفتاح، إتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
- وفاء فاروق محمد حسني، مسؤولية المحكم – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008.
- ولد شيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- ب – مذكرات الماجستير**
- ابن النصيب عبد الرحمن، الدعوى التحكيمية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2005.
- أحمد مسلم أبو نشيش، مدى إمكانية الطعن غير العادي في حكم التحكيم، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2018.
- أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مدى إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي – دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010.

فائمة المصادر والمراجع

- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
- بن حاجة أحمد، التحكيم وحل المنازعات في العقود الإقتصادية، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.
- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي- التحكيم نموذجا، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.
- تركي بن عبد الله آل حامد، بطلان حكم التحكيم – دراسة مقارنة بين أنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
- تعويلت كريم، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي – دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09/93 والقانون المقارن، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- تياب نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.
- جارو نعيمة، تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر – دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2014/2013.
- جديد رابح، خصوصيات تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

فائمة المصادر والمراجع

- حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مذكرة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000.
- حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحکم، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012.
- حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أکلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
- خواترة سامية، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن المنازعات التجارية الدولية، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2003.
- زبلان سمير، تسبيب أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.
- الزتوني لحسن، الفعالية الدولية للحکم الصادر ببطلان مقرر التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، سلا، 2008/2007.
- سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم – دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، 2010.
- سليمان حسين عبد الرحيم محمود البلوشي، بطلان حكم التحكيم وأثاره في القانون الإماراتي – دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014.
- عبد النور أحمد، إشکاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.
- عبيدات مثقال عوني محمود، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 1999.

فائمة المصادر والمراجع

- علال المزدادة ابن تركية ليندة أدبية، الإعراف وتنفيذ القرار التحكيم التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، مذكره ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2000/1999.
- عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني وإتفاقيتي الرياض ونيويورك – دراسة مقارنة، مذكره ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، الضفة الغربية، 2013.
- عربي حورية، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، مذكره ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014.
- فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم في منازعات الإستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام – دراسة مقارنة مع التطبيق على الجمهورية اليمنية، مذكره ماجستير، قسم القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2007.
- قبايلي ربيعة، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، مذكره ماجستير في قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
- قبايلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكره ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
- قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (08-09)، مذكره ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2014/2015.
- كراش ليلي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكره ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001/2002.
- كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكره ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2013.

فائمة المصادر والمراجع

- ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012.
- محمد البار عبد الدائم، الطعون في الإجراءات المدنية، مذكرة ماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2013.
- محمد سعد فالح العدوانى، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم- دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2011.
- مخلوف هشام، إختصاص القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.
- مقراني عائشة، مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري – دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005.
- والى نادية، التحكيم كضمان للإستثمار في إطار الإتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

3 - المقالات

- إبراهيم إسماعيل الروبي وعلي صباح خدير الجناي، « النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي »، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السابعة، العدد 2، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2015 .
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، « قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية »، مجلة الحقوق، المجلد 17، العدد 1، جامعة الكويت، 1993.
- إبراهيم حمود مهنا، « الدور الرقابي للقضاء في مجال التحكيم »، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، السنة السادسة، العدد 20، العراق، 2013.
- أحمد ضامن السمدان، « تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الكويتي »، مجلة الحقوق، مجلد 22، عدد 1، جامعة الكويت، 1998.

- أشرف جودة مريبك ومحمد فتحي رزق الله، « سلطات المحاكم الوطنية إزاء حكم التحكيم »،
حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 9، العدد 3، جامعة الأزهر،
مصر، 2017.
- باسود عبد المالك، « ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي »، مجلة المعيار،
العدد 9، المركز الجامعي تسمسيلت، 2014.
- بكلي نور الدين، « تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون
الجزائري »، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2013.
- بلقاضي محمد الطاهر، « تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن »، مجلة
التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 28، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.
- بن حليلة ليلى، « تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر »، مجلة أفاق للعلوم، المجلد
4، العدد 13، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.
- بوبشير محند أمقران، « الطعن بالنقض »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2،
كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
- بوقادوم أحمد، « حرية الأطراف في إختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري
الدولي في القانون الجزائري »، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009.
- تخونني أسماء، « دور القاضي في مجال التحكيم الدولي »، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 16،
جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.
- جمال محمود محمد الكردي، « جنسية حكم التحكيم وأثرها في تحديد معاملته في الإقليم
الوطني »، مجلة روح القوانين، العدد 35، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2006.
- جورج حزبون وعبيدات رضوان إبراهيم، « إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في
التحكيم المحلي والدولي »، مجلة الشريعة والقانون، العدد 26، كلية الشريعة والقانون، جامعة
الإمارات العربية المتحدة، 2006.

- جورج حزبون وعبيدات رضوان إبراهيم، « النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم وفق القانون الأردني والمقارن »، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 2006.
- خالد أحمد عبد الحميد، « دور القضاء في الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم »، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية بتاريخ 5 مارس 2004 تحت عنوان : العمل القضائي والتحكيم التجاري، منشورة ضمن مجلة دفاتر المجلس الأعلى للمملكة المغربية ، العدد 7، 2005.
- خنفوسي عبد العزيز، « القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة »، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- الخولي أكثم أمين، « تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد »، مجلة التحكيم، السنة الثانية، العدد 5، 2010.
- دمانة محمد ومعنصري مريم، « إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر »، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2016.
- رضوان عبيدات، « الآثار الإيجابية لإتفاق التحكيم التجاري الدولي وفق أحكام القانون الأردني والمقارن »، مجلة دراسات، المجلد 38، العدد 2، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 2011.
- رفعت محمد عبد المجيد، « مفهوم النظام العام وأثره في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية »، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية بتاريخ 5 مارس 2004 تحت عنوان : العمل القضائي والتحكيم التجاري، منشورة ضمن مجلة دفاتر المجلس الأعلى للمملكة المغربية ، العدد 7، 2005.

- زروق نوال، « دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- زودة عمر، « إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية »، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009.
- زياد بن أحمد القرشي، « حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم – دراسة تحليلية مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الإنجليزي »، مجلة الحقوق، المجلد 2، العدد 1، جامعة البحرين، 2014.
- سنان عبد الحمزة البديري، « حكم التحكيم الصادر وفقا للأكسيد ومسألة حصانة الدولة : هل هو خروج عن المؤلف أم رضوخ للواقع؟ »، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، جامعة القادسية، العراق، 2016.
- عبد الحميد الأحذب، « قراءة نقدية لأهم القرارات التحكيمية الدولية التي أحد طرفيها عربي »، أعمال الندوة الأولى المغربية التونسية بتعاون مع المركز الدولي للتوفيق والتحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة والخدمات بالرباط، تحت عنوان المغرب العربي وآليات فض المنازعات التجارية في إطار المنظمة العالمية للتجارة، يومي 2 و 3 ماي 2002، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 41، 2003.
- عبد الحميد الأحذب، « هل آن أوان تجاوز إتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، مجلة التحكيم العربي »، مجلة لإتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد 2، 2000.
- العرباوي نبيل صالح، « الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري »، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.
- عمار سعدون حامد وزكي سليمان نشوان، « إعتراض الغير على الحكم المدني »، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 48، العراق، 2011.

- عيساوي محمد، « دراسة نقدية لقضية Hilmarton في التحكيم التجاري الدولي »، مجلة معارف، العدد 10، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2011.
- غربية سمية، « الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي »، مجلة المفكر، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.
- غنادرة عائشة، « الطعن بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأحكام القضائية الإدارية »، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 3، جامعة حمة لخضر، وادي سوف، 2015.
- فؤاد ديب، « تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الإتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة - القسم الثاني »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 4، 2011.
- قبائلي محمد، « طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري »، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 1، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.
- قبائلي ربيعة، « أمر الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بين العمل الولائي والعمل القضائي »، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 1، 2021.
- كامران حسين صالح، « طلب بطلان حكم المحكمين ومدى دور المحكم في إحترام الإرادة المشتركة لأطراف التعاقد في منازعات عقود B.O.T في ضوء القانون الإماراتي وأنظمة التحكيم الدولية »، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، كلية القانون، جامعة الإمارات، 2012.
- كليبي حسان، « الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري »، مجلة المفكر، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.
- مالكية نبيل، « إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر »، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 7، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017.
- ماهر مصطفى محمود، « الرقابة القضائية على حكم التحكيم »، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات- دمنهور، المجلد 9، العدد 2، جامعة الأزهر، 2017.

- محسن حسين بشايرة، « حكم التحكيم المرسل »، مجلة الحقوق، السنة 31، العدد 3، جامعة الكويت، 2007.
- مصلح أحمد الطراونة، « تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لإتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 - دراسة تحليلية مقارنة »، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 29، العدد 05، جامعة مؤتة، الأردن، 2009.
- وجدي راغب فهمي، « هل التحكيم نوع من القضاء؟ »، مجلة الحقوق، المجلد 17، العدد 1، جامعة الكويت، 1993.

4 - المداخلات

- إبراهيم أحمد إبراهيم، « حكم التحكيم في القانون الوضعي »، ورقة عمل مقدمة إلى ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي (القرارات التحكيمية وطرق الطعن فيها)، التي نظمتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية في الفترة الممتدة من 16 إلى 21 أبريل 2005، الإمارات العربية المتحدة.
- أحمد السيد صاوي، « بطلان حكم التحكيم »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمتها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية أيام 28-29-30 أبريل 2008.
- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، « التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم- دراسة تحليلية مقارنة »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر العلمي السنوي الثاني تحت عنوان (القانون والإستثمار)، كلية الحقوق، جامعة طنطا، يومي 29-30 أبريل 2015.
- أحمد علي السيد خليل، « مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معا »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمتها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية أيام 28-29-30 أبريل 2008.

- بلعيد جميلة، « التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي »، مداخلة أُلقيت بالملتقى الدولي تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، والذي نظّمته كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 14-15 جوان 2006.
- بلمامي عمر، « الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها »، مداخلة أُلقيت بملتقى وطني تحت عنوان تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، نظّمته جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 21 و22 أفريل 2010.
- بن عثمان فريدة، « تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل »، مداخلة أُلقيت بملتقى دولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 24 و25 أفريل 2013.
- بودليو سليم، « الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري »، مداخلة أُلقيت بالملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات - الحقائق وتحديات، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26-27 أفريل 2016.
- بوراس عبد القادر، « مدى حجية الدفع المتعلقة بالنظام العام وأثرها على تنفيذ قرارات التحكيم في الجزائر - دراسة مقارنة »، مداخلة أُلقيت بالملتقى الدولي تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية والذي نظّمته كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 14-15 جوان 2006.
- بولقواس سناء، « الفعالية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية »، مداخلة أُلقيت بالملتقى الدولي الثالث تحت عنوان تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 21 و22 أفريل 2010.
- حسين فريدة، « الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري »، مداخلة أُلقيت بالملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات - الحقائق وتحديات، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26-27 أفريل 2016.

- حسين نواره، « تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للإستثمارات الأجنبية »، مداخلة أقيمت بالملتقى الوطني تحت عنوان التحكيم الدولي في الجزائر والذي نظمته كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 14-15 جوان 2006.
- الخولي أكثم أمين، « تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد »، مداخلة أقيمت باليوم الدراسي تحت عنوان القضاء والمحكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والذي نظمته المحكمة العليا، الجزائر، يوم 16 مارس 2009.
- زودة عمر، « إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية والذي نظمه المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لجامعة الدول العربية، مسقط، عمان، يومي 24-25 أكتوبر 2016.
- عليوش قربوع كمال، « الإعراف والتنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية »، مداخلة أقيمت بملتقى دولي تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، نظمته كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 14-15 جوان 2006.
- عيساوي محمد، « إشكالية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات - الحقائق وتحديات، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26-27 أبريل 2016.
- غسان رباح، « سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية أيام 28-29-30 أبريل 2008.
- مكي خالدية، « أثر النظام العام الدولي في الإعراف وتنفيذ القرارات التحكيمية »، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، والذي نظمته كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 14-15 جوان 2006.

- مولوج لامية، « مبدأ الوجاهية كألية لتحقيق شفافية الخصومة التحكيمية »، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات - الحقائق وتحديات، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ، يومي 26-27 أفريل 2016.

- ناصر عثمان محمد عثمان، « معايير دولية التحكيم »، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية أيام 28-29-30 أفريل 2008.

5 - القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 326706 الصادر بتاريخ 2004/12/29، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2004.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 461776 الصادر بتاريخ 2007/04/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 528940 الصادر بتاريخ 2008/05/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 652841 الصادر بتاريخ 2011/02/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2011.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 838445 الصادر بتاريخ 2013/04/04، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2013.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 662514 الصادر بتاريخ 2011/05/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2013.

I. SOURCES

1 - TEXTES LEGISLATIFS

- Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, Disponible sur le site : www.admin.ch.
- Décret N° 2011- 48 du 13 Janvier 2011 Portant réforme de l'arbitrage, JORF N° 0011 du 14 Janvier 2011, Disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

2 - DOCUMENTS

- Covention européenne sur l'arbitrage commercial international, Faits à Genève, le 21 Avril 1961, Disponible sur le site : www.treaties.un.org.
- Règlement d'arbitrage de centre de médiation et d'arbitrage prés la chambre de commerce Franco-Arabe, le 9 juin 2008, Disponible sur le site : www.ccfranco-arabe.org.
- LCIA Arbitration Rules (2014), Available on the site : www.lcia.org.

II. OUVRAGES

1- LIVRES

- ABDUL HAMID EL-AHDAB, L'arbitrage dans les pays arabes, Economica, paris, 1988.
- AUDIT BERNARD et D'AVOUT LOUIS, Droit international privé, Economica, Paris, 2013.

- BAPTISTE RACINE JEAN et FABRICE SIIRIAINEN, Droit du commerce international, Dalloz, Paris, 2018.
- BAPTISTE RACINE JEAN, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, L.G.D.J, Paris, 1999.
- BEGUIN JACQUES et MENJUCQ MICHEL, Droit du commerce international, LexisNexis, Paris, 2011.
- BLANDINE ROLLAND, Procédure civile, Studyrma, Paris, 2007.
- CADIET LOIC et JEULAND EMMANUEL, Droit judiciaire privé, LexiSnexis, Paris, 2017.
- CORNELOUP SABINE ET DELEBECQUE PHILIPPE ET JACQUET JEAN-MICHEL, Droit du commerce international, Dalloz, Paris, 2014.
- CREPIN SOPHIE, Les sentences arbitrales devant le juge français, L.G.D.J, Paris, 1995.
- DUSAN KITIC, Droit international privé, Ellipses, Paris, 2003.
- FOUCHARD PHILIPPE et GAILLARD EMMANUEL et BERTHOLD GOLDMAN, traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996.
- FOUCHARD PHILIPPE, Ecrits, Droit de l'arbitrage, Droit du commerce international, Comite français de l'arbitrage, L.G.D.J, Paris, 2007.
- FULCHIRON HUGGUES et NOURISSAT CYRIL et TREPPOZ EDOUARD et DEVERS ALAIN, Travaux dirigés de droit international privé, LexisNexis, Paris, 2009.
- GAILLARD EMMANUEL et PIERRE DE LAPASSE, Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Dalloz, Paris, 2011.

- GROSSI ISABELLE et MERLAND LAURE et MESTRE JACQUES et PANCRAZI MARIE-ÈVE et TAGLIARIMO-VIGNAL NANCY, Droit commercial, L.G.D.J, Paris, 2006.
- GUINCHARD SERGE et TONY MOUSSA, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz, Paris, 2018.
- GUYON YVES, L'arbitrage, Economica, Paris, 1995.
- JACQUES BORE, La cassation en matière civile, Dalloz, Paris, 1997.
- JAQUET JEAN MICHEL et DELBECQUE PHILIPPE et CORNELOUP SABINE, Droit du commerce international, Dalloz, Paris, 2014.
- JEAN ROBERT ET MOREAU BERTRAND, L'arbitrage : Droit interne, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1983.
- JEAN ROBERT, L'arbitrage : Droit interne, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1993.
- JEAN-MICHEL JACQUET, Le contrat international, Dalloz, Paris, 1998.
- KASSIS ANTOINE, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, L.G.D.J, Paris, 1993.
- KASSIS ANTOINE, Rêflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, Les déviations de l'arbitrage institutionnel, L.G.D.J, Paris, 1988.
- MATTHIEU DE BOISSESON, Le droit français de l'arbitrage interne et international, JOLY, Paris, 1990.
- MENTALECHETA MOHAMED, L'arbitrage commercial en droit algérien, O.P.U, Alger, 1983.

- MEZIANI NAIMA, L'arbitrage commercial en Algérie la loi n° 08-09 portant code de procédure civile et administrative, O.P.U, Alger, 2010.
- MOTULSKY HENRI, Ecrits : Etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz, Paris, 2010.
- NAJJAR NATHALIE, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, L.G.D.J, Paris, 2004.
- NAMMOUR FADY, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, L.G.D.J, Paris, 2006.
- REDFERN ALAN et HUNTER MARTIN, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, L.G.D.J, Paris, 1994.
- RENE DAVID, L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1982.
- SERAGLINI CHRISTOPHE, Lois de police et justice arbitrale internationale, Dalloz, Paris, 2001.
- TERKI NOUR-EDDINE, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, Alger, 1999.
- THERY PHILIPPE et JUDEX GLADII, Des juges et de la contrainte en territoire français, Dalloz, Paris, 1995, p 479.
- TRARI-TANI MOSTEFA, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Editions, Alger, 2007.
- VINCENT JEAN et GUINCHARD SERGE, Procédure civile, Dalloz, Paris, 2003.

2 - THÈSES ET MÉMOIRES

A – THÈSES

- ARCANGELI VERA, Les notions d'arbitrabilité d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Université de Montréal, Canada, 1999.
- BEN SALEM CHEDLY, Les parties dans les conventions d'arbitrage international, Thèse de doctorat en droit , Nice, 2002.
- BENCHEIKH NOUREDINE, L'arbitrage dans les relations commerciales de l'algérie, Thèse de doctorat en droit privé, université du Mans, 1992.
- HAROUN MAHDI, Le régime investissement en Algérie a la lumière des conventions Franco-Algériennes, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Montpellier 1, 1998.
- HOCINE FARIDA, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et sciences politiques, Université mouloud mammeri de Tizi-Ouzou, 2012.
- MABROUKINE ALI, Droit applicable au marchés internationaux des opérateurs publics algériens et l'arbitre, Thèse de doctorat en droit privé, Paris 2, 1988.
- MAGALI BOUCARON, Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et science politique, Université de Nice – Sophia Antipolis, France, 2011.

-THI VIET HA NGUYEN, L'exécution des sentences arbitrales internationales (comparaisons frano-vietnamiennes), Thèse de doctorat en droit de l'arbitrage, Ecole doctorale droit, Université de Rouen Normandie, 2012.

B - MÉMOIRE

- MOHAMMED ZERRIFI, L'arbitrabilité des litiges - Selon le nouveau code de procédure civile et administrative algérien, Mémoire de magister, en droit privé, Faculté de droit, Université d'oran, 2009/2010.

3 - ARTICLES

- BEDJAOUI MOHAMMED et MEBROUKINE ALI, « Le nouveau droit de l'arbitrage en algérie », Journal du droit international, N° 4, 1993.

- BELLET PIERRE et MEZGER ERNST, « L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile », Rev.crit.DIP, Vol 70, N° 4, 1981.

- BEN HAMIDA WALID, « L'arbitrage Etat-investisseur étranger, Regard sur les traités et projets récents », Annuaire français de droit international, Vol 51, 2005.

- BERTIN PHILIPPE, « Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1983.

- CALLE PIERRE, « Sanction de la fraude procédurale : recours en annulation ou recours en révision ? » : note sous CA Paris, 1^{re} ch. C, 15 février 2007, Heresma SA c/ société Granitalia SPA, et CA Paris, 1^{re} ch. C, 27 mars 2008, Socomep SARL C/ M. B. Jouault, Revue de l'arbitrage, N° 1, 2009.

- DELVOLVE JEAN-LOUIS, « Essai sur la motivation des sentences arbitrales », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1989.
- DUPEYRÉ ROMAIN, « Les limites de l'obligation de motivation de la concision des sentences arbitrales », Revue québécoise de droit international, Vol 19, N° 1, 2006.
- FOUCHARD PHILIPPE, « La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1997.
- FOUCHARD PHILIPPE, « Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1990.
- FOUCHARD PHILIPPE, « Spécificités de l'arbitrage international, Ecrits : Droit de l'arbitrage – Droit du commerce international », RIDC, Vol 59, N° 3, 2007.
- GAILLARD EMMANUEL, « Arbitrage commercial international : Sentence arbitrale », Juris-classeur procédure civile, Fasc.1070-2, 1991.
- GAILLARD EMMANUEL, « L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine », Journal du droit international, N° 3, 1998.
- GALLEY JEAN-BAPTISTE KOSSI, « Le principe de la contradiction dans la pratique du contentieux international », Revue de droit International de sciences diplomatiques et politiques, Vol 85, N° 3, 2007.
- ISSAD MOHAND, « Le décret législative algérien du 25 avril 1993 relatif à l'arbitrage international », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1993.

- JEAN FRANÇOIS POUDRET et SBASTIEN BESSON, « Droit comparé de l'arbitrage international », RIDC, N° 3, 2004.
- LALIVE PIERRE et GAILLARD EMMANUEL, « Le nouveau droit de l'arbitrage international en suisse », Journal du droit international, N° 4, 1989.
- LEBOULANGER PHILIPPE, « Réalisme et pragmatisme dans l'appréciation du délai de l'arbitrage », Note sous paris, 1^{re} CH.C, 6 novembre 2008, Revue de l'arbitrage, N° 2, 2009.
- LOQUIN ERIC , « Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage », Revue de l'arbitrage, N° 2, 2006.
- LOQUIN ERIC, « L'obligation de préciser le fondement d'un recours en annulation d'une sentence », RTD.Com, 1998.
- LOQUIN ERIC, « Perspectives pour une réforme des voies de recours », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1992.
- MAYER PIERRE, « La sentence contraire à l'ordre public au fond », Revue de l'arbitrage, N°4, 1994.
- PERROT ROGER, « L'arbitrage et les voies de recours », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1980.
- PERROT ROGER, « Les recours devant la cour d'appel empechent-ils l'arbitre de poursuivre sa mission? », Revue de l'arbitrage, N° 2, 1987.
- PEYER JEAN CLAUDE, « Le Juge de l'exequatur : Fantome ou réalite ? », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1985.

- THIEFFRY JEAN, « l'exécution des sentences arbitrales », Revue de l'arbitrage, N° 4, 1983.
- VINCENT JEAN et PREVAULT JACQUES, « Voies d'exécutions et procédures de distribution », RIDC, Vol 46, N° 1, 1994.
- YVON LOUSSOUARN, « Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1980.
- ZERGUINE RAMDANE, « L'exequatur des sentences arbitrales étrangères en algérie – Commentaire de l'arrêt de la cour suprême chambre civile, N° 311816 du 29/12/2004 », Revue de la cour suprême, N° 1, 2006.

4 - COLLOQUES

- SILVA ROMERO EDUARDO, « Brèves observations sur l'opinion dissidente », Colloque : les arbitres internationaux, Centre français de droit comparé, Paris, 4 fevrier 2005.
- WAUTELET PATRICK et VERMEERSCH RONY, « Questions particulières du droit de l'exécution des sentences et plus généralement des décisions des arbitres », La sentence arbitrale, Actes du colloque de CEPANI, Bruylant, Bruxelles, 30 novembre 2006.

فهرس المحتويات

2	مقدمة :
14	الباب الأول : رقابة قاضي دولة التنفيذ على نفاذ حكم التحكيم التجاري الدولي
15	الفصل الأول : مضمون الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
16	المبحث الأول : حكم التحكيم التجاري الدولي كمحل للرقابة القضائية
17	المطلب الأول : مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي
17	الفرع الأول : تعريف حكم التحكيم التجاري الدولي
18	أولا : التعريف الموسع لحكم التحكيم
20	ثانيا : التعريف المضيق لحكم التحكيم
24	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي
24	أولا : نظرية الطبيعة العقدية
28	ثانيا : نظرية الطبيعة القضائية
31	ثالثا : نظرية الطبيعة المختلطة
33	رابعا : نظرية الطبيعة المستقلة
36	المطلب الثاني : مقومات حكم التحكيم محل الرقابة القضائية
36	الفرع الأول : حيابة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه
37	أولا : المقصود بحجية الشيء المقضي فيه
40	ثانيا : نطاق حجية حكم التحكيم
44	ثالثا : مدى تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام
47	الفرع الثاني : قابلية حكم التحكيم التجاري الدولي للتنفيذ
47	أولا : حكم التحكيم الجزئي
49	ثانيا : حكم التحكيم النهائي
52	ثالثا : حكم التحكيم الإتفاقي
53	رابعا : حكم التحكيم التفسيري

54.....	خامسا : حكم التحكيم التصحيحي
56.....	سادسا : حكم التحكيم الإضافي
58.....	المبحث الثاني : أساس الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي
59.....	المطلب الأول : مدى ضرورة فرض الرقابة القضائية على حكم التحكيم
59.....	الفرع الأول : موقف الفقه من فرض الرقابة القضائية
59.....	أولا : الإتجاه المعارض لفرض الرقابة القضائية
61.....	ثانيا : الإتجاه المؤيد لفرض الرقابة القضائية
63.....	الفرع الثاني : الأنظمة المتبعة في ممارسة الرقابة القضائية
64.....	أولا : نظام الدعوى الجديدة
67.....	ثانيا : نظام الأمر بالتنفيذ
76.....	الفرع الثالث : نطاق الرقابة القضائية على حكم التحكيم
76.....	أولا : الرقابة القضائية الشكلية
79.....	ثانيا : الرقابة القضائية الموضوعية
82.....	ثالثا : موقف المشرع الجزائري
84.....	المطلب الثاني : أليات تفعيل الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم
85.....	الفرع الأول : طرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
85.....	أولا : التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي
89.....	ثانيا : التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي
96.....	الفرع الثاني : تحصيل القوة التنفيذية لحكم التحكيم
97.....	أولا : المقصود بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم
99.....	ثانيا : إرتباط القوة التنفيذية بأمر الإعتراف والتنفيذ
100.....	ثالثا : المقصود بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم
105.....	الفصل الثاني : النظام القانوني للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول : الأحكام القانونية للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي	106
المطلب الأول : الشروط اللازمة للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم	107
الفرع الأول : شروط الإعتراف والتنفيذ وفقا لأهم الإتفاقيات الدولية	107
أولا : الإعتراف والتنفيذ وفقا لإتفاقية نيويورك لسنة 1958	108
ثانيا : الإعتراف والتنفيذ وفقا لإتفاقية واشنطن لسنة 1965	112
الفرع الثاني : شروط الإعتراف والتنفيذ في بعض القوانين الوطنية	119
أولا : الإعتراف والتنفيذ في القانون الفرنسي	119
ثانيا : الإعتراف والتنفيذ في القانون المصري	121
ثالثا : الإعتراف والتنفيذ في القانون الجزائري	125
المطلب الثاني : التنظيم الإجرائي للإعتراف والتنفيذ في القانون الجزائري	131
الفرع الأول : إجراءات إستصدار أمر الإعتراف والتنفيذ	132
أولا : تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا	132
ثانيا : مقدمات الفصل في طلب الإعتراف والتنفيذ	137
الفرع الثاني : الفصل في طلب الإعتراف والتنفيذ	141
أولا : إصدار الأمر المتعلق بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم	142
ثانيا : إمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية	146
المبحث الثاني : إستئناف أمر رفض أو قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي	150
المطلب الأول : إستئناف أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الجزائر وفي الخارج	151
الفرع الأول : حالات رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم	151
أولا : رفض الإعتراف والتنفيذ لأسباب يثيرها الطرف المطلوب ضده التنفيذ	152
ثانيا : رفض الإعتراف والتنفيذ لأسباب تثيرها المحكمة تلقائيا	164
الفرع الثاني : التنظيم الإجرائي لإستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ	171

أولا : كيفية إستئناف أمر رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم	172
ثانيا : الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإستئناف	174
المطلب الثاني : إستئناف أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج	177
الفرع الأول : خصوصية الطعن بالإستئناف في أمر قبول الإعتراف والتنفيذ	177
أولا : الخصوصية من حيث الطرف المستأنف	178
ثانيا : الخصوصية من حيث الطلبات الممكن إبدائها	179
ثالثا : الخصوصية من حيث أسباب الإستئناف	180
الفرع الثاني : تحديد نطاق السلطة الرقابية لقاضي الإستئناف	182
أولا : حدود الرقابة في دعوى إستئناف أمر رفض الإعتراف والتنفيذ	182
ثانيا : حدود الرقابة في إستئناف أمر قبول الإعتراف والتنفيذ	185
الفرع الثالث : آثار إستئناف أمر قبول الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم	186
أولا : أثر ميعاد الطعن بالإستئناف	186
ثانيا : أثر ممارسة الطعن بالإستئناف	187
ثالثا : أثر الفصل في دعوى الإستئناف	188
الباب الثاني : رقابة قاضي دولة مقر التحكيم على صحة ومشروعية حكم التحكيم التجاري الدولي	193
الفصل الأول : الطعن بالبطلان كأداة لتجسيد الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم	194
المبحث الأول : مدى إمكانية الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي	195
المطلب الأول : موقف أهم إتفاقيات وقواعد التحكيم الدولية من الطعن المباشر	196
الفرع الأول : موقف إتفاقيات التحكيم الدولية	196
أولا : إتفاقية نيويورك لسنة 1958	197
ثانيا : إتفاقية واشنطن لسنة 1965	198
ثالثا : الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية	202

204.....	الفرع الثاني : موقف قواعد التحكيم الدولية
205.....	أولا : قواعد غرفة التجارة الدولية (CCI)
208.....	ثانيا : قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)
209.....	المطلب الثاني : موقف الفقه وبعض القوانين المقارنة من الطعن المباشر
210.....	الفرع الأول : موقف الفقه من الطعن المباشر في حكم التحكيم
210.....	أولا : الإتجاه الرافض للطعن المباشر في حكم التحكيم
213.....	ثانيا : الإتجاه المؤيد للطعن المباشر في حكم التحكيم
216.....	الفرع الثاني : موقف التشريعات الوطنية من الطعن المباشر
216.....	أولا : القوانين الموسعة لطرق الطعن المباشر
219.....	ثانيا : القوانين المضيقة لطرق الطعن المباشر
223.....	المبحث الثاني : الطعن بالبطلان طعن خاص بحكم التحكيم التجاري الدولي
224.....	المطلب الأول : الطرق المستبعدة للطعن المباشر في حكم التحكيم
224.....	الفرع الأول : طرق الطعن المباشر العادية
225.....	أولا : الطعن بالمعارضة
228.....	ثانيا : الطعن بالإستئناف
233.....	الفرع الثاني : طرق الطعن المباشر الغير عادية
233.....	أولا : الطعن بالنقض
238.....	ثانيا : إعتراض الغير الخارج عن الخصومة
241.....	ثالثا : الطعن بالتماس إعادة النظر
247.....	المطلب الثاني : خصوصية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي
248.....	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم
248.....	أولا : المقصود بدعوى البطلان
250.....	ثانيا : خصائص دعوى البطلان

255.....	الفرع الثاني : سلطات الأطراف والقاضي في دعوى البطلان
255.....	أولا : حق الأطراف في التنازل عن الطعن بالبطلان
259.....	ثانيا : نطاق سلطة القاضي في دعوى البطلان
262.....	الفصل الثاني : النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي
263.....	المبحث الأول : الشروط القانونية الواجب توافرها في محل دعوى البطلان
263.....	المطلب الأول : أن يكون محل دعوى البطلان حكم تحكيمي
264.....	الفرع الأول : المقتضيات الشكلية لحكم التحكيم
264.....	أولا : أن يكون حكم التحكيم مكتوبا
265.....	ثانيا : توفر البيانات الأساسية في حكم التحكيم
271.....	ثالثا : ملخص لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم
272.....	رابعا : توقيع المحكمين
274.....	الفرع الثاني : المقتضيات الموضوعية لحكم التحكيم
275.....	أولا : إصدار حكم التحكيم بعد المداولة
277.....	ثانيا : التصويت بالإجماع أو الأغلبية
279.....	ثالثا : تسبيب حكم التحكيم
281.....	رابعا : توفر منطوق حكم التحكيم
283.....	المطلب الثاني : توفر الصفة الدولية والأجنبية في حكم التحكيم
283.....	الفرع الأول : مفهوم الصفة الدولية والأجنبية
284.....	أولا : التمييز بين دولية وأجنبية حكم التحكيم
287.....	ثانيا : المعايير المعتمدة في تحديد الصفة الدولية والأجنبية
297.....	الفرع الثاني : موقف أنظمة التحكيم الدولية والوطنية من الصفة الدولية والأجنبية
297.....	أولا : موقف أهم أنظمة التحكيم الدولية
304.....	ثانيا : موقف بعض أنظمة التحكيم الوطنية المقارنة

المبحث الثاني : الأحكام القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي	312
المطلب الأول : متطلبات ممارسة الطعن بالبطلان في القانون الجزائري	313
الفرع الأول : حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي	313
أولا : الحالات المتعلقة باتفاقية التحكيم	314
ثانيا: الحالات المتعلقة بإجراءات التحكيم	320
ثالثا : الحالات المتعلقة بمضمون حكم التحكيم	324
الفرع الثاني : ضوابط رفع دعوى البطلان	330
أولا : تحديد ميعاد الطعن بالبطلان	331
ثانيا : الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى البطلان	333
ثالثا : أثر دعوى البطلان في وقف التنفيذ	337
الفرع الثالث : الفصل في دعوى البطلان	341
أولا : إصدار القرار القضائي الفاصل في دعوى البطلان	341
ثانيا : إمكانية الطعن بالنقض في القرار القضائي الفاصل في دعوى البطلان	344
المطلب الثاني : الفعالية الدولية لقرار بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي	347
الفرع الأول : مدى التكريس القانوني والقضائي لهذه الفعالية الدولية	347
أولا : الفعالية الدولية على مستوى القانون	348
ثانيا : الفعالية الدولية على مستوى القضاء	353
الفرع الثاني : موقف الفقه من تنفيذ حكم التحكيم الباطل	361
أولا : الإتجاه المعارض لتنفيذ حكم التحكيم الباطل	361
ثانيا : الإتجاه المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم الباطل	363
خاتمة	367
قائمة المصادر والمراجع	380
فهرس المحتويات	419

ملخص

تكمّن فعالية أحكام التحكيم التجاري الدولي في مدى صحة ومشروعية هذه الأحكام وتمتعها بالقوة التنفيذية، وتساهم الرقابة القضائية في تحقيق هذه الفعالية من خلال منح أحكام التحكيم القوة التنفيذية، وذلك عن طريق إتاحة الفرصة للطرف المحكوم له لتحصيل حقوقه المقضي بها باللجوء إلى التنفيذ الجبري في حالة عدم إلزام الطرف المحكوم ضده بالتنفيذ الإرادي لمنطوق حكم التحكيم، وهذا بالنظر لكون حكم التحكيم صادر عن قضاء خاص لا يملك سلطة الإلزام فيجب أن يصدر بشأنه أمر بالإعتراف والتنفيذ، وذلك بعد خضوعه للرقابة القضائية لقاضي دولة التنفيذ وهي عبارة عن رقابة غير مباشرة على حكم التحكيم تدعى برقابة التنفيذ.

وبالمقابل ومن أجل ضمان جودة أحكام التحكيم من حيث الصحة والمشروعية وضمن حق الطرف المحكوم ضده في مراجعة حكم التحكيم إذا تحققت حالة من حالات البطلان المحددة على سبيل الحصر، تمت إجازة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي كطريق خاص للطعن المباشر في حكم التحكيم، وذلك عن طريق رفع دعوى البطلان لدى قاضي دولة مقر التحكيم حيث يمارس هذا الأخير رقابة قضائية مباشرة على حكم التحكيم تدعى برقابة البطلان.

Résumé

L'efficacité des sentences arbitrales internationales réside dans l'étendue de la validité et de la légalité de ces sentences et de leur jouissance du pouvoir exécutif. Le contrôle juridictionnel contribue à atteindre cette efficacité en accordant aux sentences arbitrales un pouvoir exécutif en offrant la possibilité à la partie ayant droit de recouvrer son droits en recourant à l'exécution forcée en cas de non-respect de la partie condamnée de l'exécution volontaire du prononcé de la sentence arbitrale ; étant donné que la sentence arbitrale est rendue par une juridiction spéciale qui n'a pas le pouvoir coercitif ; d'où l'obligation de la délivrance d'une ordonnance à son égard pour reconnaissance et exécution, après avoir été soumis au contrôle juridictionnel du juge de l'Etat ou s'effectuera l'exécution en guise d'un contrôle indirect sur la sentence arbitrale dénommé contrôle d'exécution.

D'autre part, et afin d'assurer la qualité des sentences arbitrales en termes de validité et de légalité et d'assurer le droit de la partie succombée d'introduire un recours, dans le cas où une situation définie de nullité serait réalisée de manière exclusive, le recours en nullité dans la sentence arbitrale commerciale internationale peut être introduit comme moyen spécial de contester directement la sentence arbitrale en introduisant une action en nullité auprès du juge de l'État du siège de l'arbitrage, lorsque ce dernier exerce un contrôle juridictionnel direct sur la sentence arbitrale, appelé contrôle de nullité.