

الباب الثاني

تجسيد قرارات المحكمين

بما أن قرار التحكيم وبصفة عامة يتضمن الحكم على أحد أطراف النزاع، وإعطاء الحق للطرف الآخر وهذا الطرف يسعى إلى تنفيذ قرار التحكيم، مما يستلزم اتخاذ الوسائل والضمانات الكفيلة بتنفيذه لكي لا يتجرد هذا القرار من فاعليته¹، فمرحلة ما بعد التحكيم أهم من العقد التحكيمي، وأهم من اختيار المحكمين، وأهم من الإجراءات التحكيمية وأهم من الحكم التحكيمي فالأهم في التحكيم هو أن ينفذ الحكم التحكيم²، فهو يعد الوسيلة الوحيدة التي تذلل وتزيل العقبات والقيود التي تعوق حركة التجارة³. ومما لاشك فيه أن اتفاق التحكيم أو التحكيم التجاري في إطاره العام، ينظر إليه كوسيلة بديلة لحسم المنازعات التجارية الدولية، بديلة عن القضاء، كون أن هذا الأخير يعد الوسيلة الأساسية والفعالة في تسوية تلك المنازعات⁴، خاصة في ظل النظام الاقتصادي العالمي الجديد الذي يمتاز بسيطرة و هيمنة الشركات المختلطة و المتعددة الجنسيات .

فعندما يثور خلاف بين الأطراف بصدد تنفيذ العقد المبرم بينهم، فإنهم يلجئون إلى التحكيم كأداة لحل نزاعهم، وبه يتم إصدار قرار يضمن حقوق ومصالح الأطراف، ويتم تنفيذه بشكل تلقائي بين المتخاصمين، وإذا توصل الطرفان إلى تفاهم قبل نهاية الخصومة التحكيمية يصدر هذا التفاهم في شكل قرار تحكيمي وتنتهي المنازعة بشكل ودي، لكن إذا تعذر التنفيذ الطوعي يجب العمل على إيجاد آليات فعالة لإعطاء القرار الصادر عن هيئة التحكيم قوة التنفيذ الجبري.

فتنفيذ الحكم التحكيمي كما يرى البعض يمثل الهدف النهائي من نظام اتفاق التحكيم ككل، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة لإرساء التوازنات والظروف

¹ - المادة 33 من القانون النموذجي لعام 1985 المعدل ، السالف الذكر .

² - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق ، ص 296.

³ - زينب جابر سالم، الاتفاقيات الدولية، دار الوفاء للطباعة والنشر الإسكندرية، مصر ، 2008، ص12.

⁴ - ومع ذلك فإن هناك بعض المنازعات التي لا بد من حسمها من خلال أحد المسارات القضائية أو التحكيمية، كتلك التي تقتضي تفسيراً لمادة في العقد أو القانون تقوم عليها الحقوق والواجبات، فليس بإمكان التحكيم أو الوساطة، إعطاء تفسير لها، فالتفسير لا تعطيه سوى محكمة قضائية أو تحكيمية وليس وساطة أو توفيق، ينظر إلى : إبراهيم نجار، الأساليب البديلة لتسوية المنازعات في قانون العقود اللبناني، ندوة القانون المقارن بدمشق، الفترة من 5-8 أكتوبر 1996، من إعداد المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالجمهورية العربية السورية، 1996، ص 173، ينظر إلى : www.lew arabic.com، أطلع عليه بتاريخ : 2016/08/08.

الضرورية لممارسة الحريات والأنشطة الاقتصادية¹، والتي تترجم الحل النهائي للنزاع، مما من شأنه إعادة جو من الثقة المتبادلة للعلاقة بين أطراف النزاع²، ولأجل تحديد فعالية أكبر للقرار الدولي في بعض المسائل ذات الطابع المشترك³. كما يتميز التحكيم باعتباره يصنع القرار الذي يتخذه المحكم في النزاع لأن الأطراف تحدد للمحكم فترة لحل النزاع⁴، فإذا كانت هذه الوسائل تشترك فيما بينها في تدخل أحد الأطراف المحايدين في صنع القرار الذي يتم من خلاله تسوية النزاع، فإنها تختلف في إمكانية مساهمة الأطراف في عملية صنعه، فكما هو معروف يقوم المحكم بعمل قضائي خاص بهدف تسوية ما يعرض عليه من منازعات، فالأمر بالتنفيذ هو الوسيلة القانونية لإزالة الشرط الواقف الذي يمنع أعمال فعالية القوة التنفيذية الكامنة في حكم المحكم منذ صدوره وهو أمر يتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار⁵، هذا الأمر بالتنفيذ هو أداة الوصاية القضائية التي يفرضها المشرع على إرادة الأطراف الحرة وعلى ولاية القضاء التي يخولها الأطراف والقانون لهيئة التحكيم، هذه الوصاية لا توجد بالنسبة لأحكام القضاء العادي حيث تخضع جميع المنازعات لأحكامه كما نظم القانون وحدة الإجراءات وحدد الاختصاص والولاية والقاضي الذي ينظر النزاع والنظام القانوني لأحكامه⁶.

فالقاعدة هي احترام القرار التحكيمي من قبل الأطراف وتنفيذه اختياريا، أما الاستثناء فهو الرفض والمماطلة في التنفيذ، ولا يمكن تنفيذ قرار المحكمين مباشرة بعد صدوره، وإنما يجب إضفاء الصيغة التنفيذية عليه. ونظرا لأهمية هذه المرحلة فقد حرصت معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية بالتحكيم بصفة أساسية على الوصول لأيسر السبل لتنفيذ أحكام التحكيم بغية تحقيق الحد

¹ - وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص 7.

² - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 296.

³ - Mostefa TrariTani, op.cit , p 159.

⁴ - عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، ص 59.

⁵ - إبراهيم إسماعيل وماهر محسن، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل العراق، مجلد 3، العدد 02، 2011، ص 01، والمنشور على الموقع الإلكتروني: www.law.com، تاريخ الاطلاع عليه: 2016/12/04.

⁶ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 210.

الأقصى من الفعالية للحكم التحكيمي¹، وعليه فإن ما يصدره من قرارات تفرض على الأطراف، وتصبح ملزمة للمتخاصمين، فكل اتفاقية تحكيم تفترض تنفيذ حكم تحكيم بحسن نية، لذا وضعت كل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية هذا الحكم في موضع الحكم النهائي القابل للتنفيذ، بعد صدوره مباشرة فالتحكيم هو مسار للفصل في الادعاءات المتباينة التي يتمسك بها أطراف النزاع يطرحه النظام القانوني، إلى جانب المسار القضائي العادي، وهو من ثمة يوصل إلى حكم حاسم للنزاع حائز لقوة الأمر المقضي واجب التنفيذ بواسطة السلطة العامة²، ولا يغير من هذه الحقيقة اختلاف المسار التحكيمي عن المسار القضائي في مدى الالتزام بأحكام القانون فإن الجوهر في هذا الشأن هو أن حكم المحكم يحسم النزاع، وأن التحكيم يؤدي من ثمة الوظيفة ذاتها التي يؤديها القضاء³.

وعلى الرغم من أن أحكام التحكيم تتمتع بخصائص الأحكام القضائية يتم الفصل فيها على أساس أحكام القانون العام⁴، وتحوز قوة الأمر المقضي فيه وتكون واجبة النفاذ وفقا لما ينص عليه القانون، إذ لا شك في أن رغبة أطراف التحكيم في أن يكون الحكم نهائيا، تصحبها أيضا رغبتهم في وجود رقابة قضائية على قانونية سير إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم وتنفيذه لتلك الرقابة التي يمارسها القضاء الوطني فعليا في صور عديدة تختلف بحسب الغاية من هذه الرقابة ومنها تجسيد فعالية التنفيذ⁵. أصبح من السهل تنفيذ حكم تحكيمي على المستوى الدولي، وفي حالة مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون من أجل الاعتراف به، وتنفيذه حال طلب من له مصلحة في التنفيذ وقد تجلت ثمرة هذا التعاون الدولي في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية على الصعيدين الدولي والإقليمي، إضافة إلى العديد من الاتفاقيات الثنائية التي هدفت كلها إلى تجاوز العقبات المتمثلة في اختلاف الأنظمة الوطنية التي تحول دون الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم.

¹ - عائض المري، الفرق بين التحكيم التجاري والالكتروني والرقمي، مجلة الدراسات والاستشارات القانونية، الكويت سنة 2008، ينظر إلى: www.dralmarri.com، أطلع عليه بتاريخ: 2016/11/22.

² - تنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "تحوز أحكام التحكيم حجيتها الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه". وينظر أيضا إلى: المادة 55 من قانون المرافعات والتحكيم المصري، مرجع سابق.

³ - مصطفى جمال، عكاشة عبد العالي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 73.

⁴ - Jean Billefont, op cit, p 428.

⁵ - fauchard(Ph), La portée international de L'annulation de la sentence arbitral dans son pays pays d'origine ,Rev.arb,1997, p 329.

فإذا كانت النتيجة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يتوصل إليه المحكمون، فإن هذا الحكم لن تكون له أية قيمة عملية إذا لم يتم تنفيذه، وهو ما سيطرح العديد من التساؤلات القانونية و بالأخص ما يتعلق بفعاليتته ودوره في حل المنازعة القائمة؟ وكذا أهمية الاعتراف بالقرار التحكيمي وماهيته القانونية؟ هذا لأن تنفيذ حكم التحكيم، يكون محدد الأبعاد إذا ما ظل محصور في إطار النظام القانوني الوطني، إلا أن جوانب هذه المشكلة تتعدد وتزايد أثارها إذا ما ارتبط التنفيذ بأكثر من نظام قانوني وطني، ومن هنا يصبح للقانون الدولي أهمية بالغة في تحقيق وتجسيد فاعلية أحكام التحكيم¹، إذ أن هذا التعاون يتفق مع طبيعة المشكلة من ناحية، كما أنه يتلافى من ناحية أخرى - التنوع والاختلاف الذي تشتمل عليه التشريعات الوطنية ومنها القانون الجزائري التي خصت هذه المسألة بقواعد متباينة مستنبطة من مجموع الاتفاقيات الدولية، وهو موضوع دراستنا والذي سوف نتناوله بضبط مسألة الاعتراف بقرارات المحكمين وتنفيذها في (الفصل الأول).

ومما لاشك فيه أنه سمح المشرع في أغلب التشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية باللجوء إلى التحكيم -استثنائيا- تماشيا مع متطلبات التجارة الدولية أو تخفيفا على القضاء الوطني، كان لزاما عليه أن يتصدى لتنظيم التحكيم، وطرق الطعن فيه وتحديد الجهة القضائية المخولة بنظر هذه الطعون والآثار التي تترتب عنها². إن تنظيم طرق الطعن في أحكام وقرارات التحكيم، والتي تعد من المسائل الجوهرية يتحدد بها مدى القوة التي تتمتع بها هذه الأحكام والقرارات، وكذلك تحديد الصلاحيات المخولة للقضاء الوطني في مجال الرقابة، ولكن هذه الرقابة المطروحة بإطارها القانوني لايمكن القيام بها دون وجود قواعد قانونية مادية فعلية تناط بجل النزاع، ولكن هل طرق الطعن التي أقرتها مختلف الاتفاقيات الدولية و التشريعات المختلفة حققت النتيجة المرجوة من القرار التحكيمي؟ وهل للطعن النتيجة المرجوة من الوصول إلى حل عادل يضمن تحقيق النتيجة المرجوة دون اللجوء إلى القضاء؟

في الحقيقة إن تمسنا للحل الذي يهدف إلى إخضاع أحكام وقرارات التحكيم للرقابة القضائية عن طريق السماح بالطعن فيها، على غرار الرقابة التي تخضع لها الأحكام القضائية، لا

¹ -Bernard Broutons, la reconnaissance et l'exécution des sentence arbitral étranger ,RCADI ,France ,1984 ,P 186.

² - خليل بوصنبورة، مرجع سابق، ص 149.

يجب عن أذهاننا الطبيعة القانونية للتحكيم، سواء كان داخليا أو دوليا، بحيث تستبعد معظم القوانين كل طرق الطعن العادية وغير العادية، ولا يمكن أن يتفق الأطراف على خلاف ذلك لأن طرق الطعن تعتبر من النظام العام، وذلك تماشيا مع الفلسفة المتوخاة من التحكيم وتبسيطا لإجراءات التحكيم من جهة، ومن ناحية أخرى، فقد استوجبت أغلب التشريعات الطعن ببطلان حكم التحكيم وهي الوسيلة التي تؤدي إلى رقابة القضاء على أحكام المحكمين¹، وذلك ضمن حالات محددة وردت في قوانين المرافعات لكل دولة، وإن كانت أغلب حالات البطلان مستمدة من الاتفاقيات الدولية. ولاشك أن ما تشتمل عليه القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم يشكل مبادئ عامة للبطلان في القانون الدولي الخاص للتحكيم، كما أن الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك وجنيف تشتمل على معايير للبطلان معترف بها دوليا²، وهي التي كان لها أثر كبير عند صدور القوانين الوطنية واشتمالها على نفس المعايير تقريبا كأسباب للبطلان، لذا سيظل خضوع حكم التحكيم لرقابة دولة المقر أمرا ضروريا للتثبيت من قيام المحكم بالمهمة الموكولة إليه من الأطراف والتيقن من الشروط التي وفقا لها قام المحكم بأداء مهمته حتى صدور الحكم.

ونظرا لزيادة حالات الطعن في أحكام التحكيم الدولية³، ونقص فاعليتها من جهة أخرى ولعزوف المستثمرين الأجانب أصحاب رؤوس الأموال وتعدد إجراءات التحكيم وغلائها وطول مدتها أضحت فكرة اللجوء إلى حل بديل يضمن للمتخاصمين الأمن القانوني لرأس المال، فكما هو معروف صاحب رأس المال دائم التردد لعدم الأمان التشريعي من جهة ومن ناحية أخرى عدم تقديره للمخاطر الناجمة عن تغيرات مختلفة و بالأخص إن لم يوفر له التشريع المضيف للاستثمار الضمان المالي والتشريعي، فكان لا بد من الرجوع للتوفيق كبادرة استحسناها الفقه الحديث، لذا سنتناول النظام القانوني لطرق الطعن في التحكيم بين تجسيد الحماية وتكريس البطلان (الفصل الثاني).

¹ - تنص المادة 1058 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056، 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 تحلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه".

² - Jean Billemont, op cit, p 429.

³ - عيوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر 2014، ص 91.

الفصل الأول

الاعتراف بقرارات المحكمين وتنفيذها

يتمتع حكم التحكيم بقوة الأمر المقضي فيه فور صدوره فضلا عن تمتعه بحجية الشيء المقضي فيه فيما يخص النزاع المفضول¹، وتبقى هذه الحجية ما بقي الحكم قائما ولو كان يقبل الدعوى بطلانه أو كانت هذه الدعوى قد رفعت بالفعل أو كان لم يصدر أمر بتنفيذه².

وتثبت الحجية لحكم التحكيم سواء كان وطنيا أو أجنبيا، مع ملاحظة أنه لا يجوز التمسك بحجية حكم التحكيم الأجنبي أمام القضاء الجزائري (أو أمام هيئة تحكيم منعقدة في الجزائر) إلا إذا توافر في هذا الحكم الشروط التي تنص عليها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، و يترتب على حيازة حكم التحكيم حجية الأمر المقضي الأثران الإيجابي والسلبي لحجية أحكام القضاء فمن ناحية، لا يجوز إعادة نفس الدعوى التي فصل فيها بحكم تحكيم سابق، سواء رفعت الدعوى أمام محكمة أو أمام هيئة تحكيم و من ناحية أخرى، يجب احترام التأكيد الذي احتوى عليه حكم التحكيم من الخصوم و من أية محكمة أو هيئة تحكيم سابق فعلى من ينظر الدعوى الجديدة قاضيا أو محكما أن يحترم حجية الحكم التحكيم و يسلم بما قضى به هذا من جهة ومن ناحية أخرى فإن نفاذه يحتاج إلى إجراءات معينة لأنه صادر عن قضاء خاص لا يتمتع المحكمون فيه بسلطة الأمر مثل قضاء الدولة³، لذلك يجب تدخل قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها لإعطاء القوة التنفيذية لهذا الحكم عن طريق ما يسمى "الأمر بالتنفيذ".

نصت معظم التشريعات على أن أحكام المحكمين واجبة النفاذ بعد صدور الأمر بتنفيذها، ولقد نصت المادة 1051 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.م. الجزائري على: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر، إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط...".

يجب التمييز بين الاعتراف بالقرار التحكيمي والأمر بتنفيذه وإن كانا متلازمين في معظم الحالات، فالاعتراف يقتصر على مراقبة قانونية تؤدي إلى قبول القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية في النظام القانوني للدولة المعترفة به عن طريق سلطتها القضائية، دون أن يعطى ذلك قوة التنفيذ الجبري

¹ - تنص المادة 1031 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفضول فيه".

² - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا، مرجع سابق، ص 589.

³ - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 200.

أو يرغم القاضي على إعطائه الصيغة التنفيذية، وغالبا ما يدفع بالاعتراف بشكل عارض في دعوى أصلية أخرى لهذا فإن دوره محدود في الزمان والمكان، أما الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي فهو إضفاء صيغة التنفيذ الجبري¹ من طرف الجهات المختصة بطلب من الطرف الذي يهيمه التنفيذ.

كما أن هناك إجماع على أن إصدار الحكم التحكيمي، لا يتم إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من القضاء الوطني²، لتحقيق النجاعة القانونية³، لذا فإن اشتراط الأمر بالتنفيذ في معظم القوانين والأنظمة التحكيمية يطرح مسألة الإطار القانوني لمعنى الأمر بالتنفيذ وتكييفه وتأثيره على منازعات الاستثمار؟ وحتى تكون الإجابة تخدم عناصر الموضوع فسننتقل إلى معنى الأمر بالتنفيذ و تكييفه القانوني و تأثيره على منازعات الاستثمار ، أو بمعنى آخر منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم الأجنبية (المبحث الأول).

وحتى يتم تنفيذ القرارات التحكيمية وضعت كل دولة شروطا خاصة بها، بالإضافة إلى مجموع الشروط التي حددتها المعاهدات والاتفاقيات الدولية لاسيما اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية لسنة 1958، إذ يؤدي تخلف شرط من هذه الشروط إلى رفض إعطاء الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، فيحرم الطرف المحكوم لصالحه من استيفاء حقوقه في البلد أمر بالرفض، مما يؤدي إلى ضبط مجموعة من الجوانب الإجرائية لارتباطها بالنظام العام لا يجوز مخالفتها و بالتالي تطرح ماهية هذه الإجراءات والدور الموكول لها وهل تخلفها يرتب البطلان من عدمه؟ وهل أن اغلب الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة راعت هذه الجزئية المهمة أم لا ؟ وهو ما نتطرق إليه في إجراءات استصدار هذا الأمر (المبحث الثاني).

¹ - نشير إلى أن المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 ربط الاعتراف بالتنفيذ الجبري في القسم الثالث من الفصل الخاص بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، تحت عنوان: "في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها".

² - خليلي بوضنيرة، مرجع سابق، ص 133.

³ - Hervé Schricke, Le Livre blanc du investissement , Association française des investisseurs en capital ,Paris ,2012.p 17.

المبحث الأول

منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم الأجنبية

الأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من السلطة القضائية في الدولة بما لها من ولاية عامة على التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة من المحاكم القضائية والمحكمين¹، هذا الأخير يترتب آثارا فرض القانون بعض الإجراءات والشكليات لتنفيذها حيث ينفذ إراديا طبقا لاتفاق التحكيم، لكن قد تعترض عملية التنفيذ بعض الصعوبات والتي تجعل كل ذي مصلحة يستنجد بالقضاء الوطني المطلوب تنفيذه على إقليمه، وهنا نكون أمام التنفيذ الجبري بدل التنفيذ الطوعي، ولكن ما هي الدلالات القانونية التي أقرها القانون الدولي فيما يتعلق بالتنفيذ في حد ذاته؟ للإجابة عن هذا التساؤل فإنه ينبغي إتباع شكليات أخرى أمام هذا القضاء لتحسين الحكم التحكيمي².

فهو لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بصدر أمر من القضاء يعطيه هذه القوة يسمى أمر التنفيذ³، وهذا الأخير يتم تطبيقه بين دولتين في إطار تسهيل قرارات تعد ذات طابع قضائي⁴. لذا تتحقق الجهة القضائية المختصة من سلامة القرار التحكيمي من كل ما يشوبه من عيوب، وتؤكد من انتفاء ما يمنع تنفيذه، ثم تصدر الأمر بتنفيذه ليصبح القرار صالحا لأن توضع عليه الصيغة التنفيذية ويعامل باعتباره سندا تنفيذيا يتم التنفيذ الجبري بمقتضاه، هذه المراقبة التي يقوم بها القاضي لم تنفق بشأنها قوانين مختلف الدول ونصوص الاتفاقيات الدولية وأنظمة هيئات التحكيم الدائمة خاصة فيما يتعلق بإجراءات تنفيذ حكم التحكيم (المطلب الأول) هذا الأخير يترتب مجموعة من الآثار ذات الطابع القانوني، فهل يمكن اعتبارها آثار تستمد قوتها من مبدأ سلطان الإرادة أم من مصادر أخرى؟ وهل هذه الآثار التي تنجم يمكن اعتبارها نتيجة منطقية لعملية التنفيذ وهذا ما سنتناوله في (المطلب الثاني).

¹ - خليل بوصنبورة، مرجع نفسه، ص 134.

² - محمد كولا، مرجع سابق، ص 250.

³ - عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2014، ص 100.

⁴ - Mostefa TrariTani, op, cit, p 162.

المطلب الأول

إجراءات الحصول على الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي

إذا انتهت إجراءات التحكيم بإصدار الحكم، يمكن للأطراف اللجوء للقضاء لاستصدار أمر التنفيذ وقد عاجلت مختلف تشريعات التحكيم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم¹، حيث حددت الجهات القضائية المختصة بإصدار أوامر التنفيذ والإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ هذه الأحكام وكيفية التظلم منها²، كما أنه ليس المقصود من إصدار أمر التنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة المحكم³ فلا ينظر في سلامة أو صحة قضاائه في موضوع الدعوى لأنه لا يعد هيئة إستئنافية في هذا الصدد لأنه من الراجح هو أن وضع الصيغة التنفيذية لا يعد شرطاً لصلاحية حكم التحكيم للتنفيذ الفوري، كما تمثل إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ مروراً إجبارياً بقضاء الدولة المضيفة للاستثمار، حيث يجد المستثمر الذي تحصل على حكم تحكيمي صادر في إطار التحكيم التجاري الدولي،

ملزماً بالبحث عن الصيغة القانونية التي تسمح له بإخراج الحكم من هيئة التحكيم، و تطبيقه بإعطائه القوة القانونية التي تحمي حقه في إطار التحكيم التجاري الدولي، والذي تطرق إليه المشرع الجزائري في قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و الذي أعطى تعريفاً للتحكيم الدولي في المادة 1039: "يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، ونظراً لأهمية هذه المرحلة فقد حرصت معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم بصفة أساسية على الوصول لأيسر السبل لتنفيذ أحكام التحكيم بغية تحقيق الحد الأقصى من الفعالية للحكم التحكيمي⁴، ولكن هل يمكن القول إن شروط تنفيذ و تفسير الأحكام التحكيمية نفسها؟ لذا سنتناول شروط تنفيذ حكم التحكيم ونتناول شروط تنفيذ الحكم التحكيمي والاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاد الحكم في القانون الجزائري و بعض القوانين المقارنة (الفرع الأول)، ولكن ما أصبح ملحاً أيضاً هو

¹ - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 365.

² - عبد الستار الخويلدي، في بعض المبادئ التحكيمية التي كرسها القضاء، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي، المجلس العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية، البحرين، العدد 02، سنة 2012، ص 13، ينظر إلى: www.law.com، تاريخ الاطلاع عليه 2016/12/05.

³ - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 101.

⁴ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 297.

مدى اعتبار أن التنفيذ والتفسير بين القوانين الداخلية للدول و الاتفاقيات الدولية هل يمكن اعتبار أن لهما أوجه تشابه أو يشتركون على الأقل في بعض الجزئيات التي لها علاقة بالتنفيذ ؟ لذا سنتناول تنفيذ أحكام التحكيم في الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط تنفيذ وتفسير الحكم التحكيمي

ليست إجراءات وشروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية موحدة بين الدول، وذلك رغم الاتفاقيات الدولية، بل أن الاتفاقيات الدولية ذاتها قد اعترفت لطالب التنفيذ بحق التمسك بالنص الذي يناسبه بشكل أكبر، سواء كان ذلك النص في قانون داخلي أو في اتفاقية دولية¹، كما وضعت معظم القوانين الداخلية للدول شرط الحصول على الأمر بالتنفيذ قبل الشروع في تنفيذ الأحكام الأجنبية على إقليمها، لذا فقد حدد المشرع الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ سواء الجزائري أو التشريعات الأخرى المقارنة (أولا) كما تطرقت كذلك بعض القوانين الأخرى المقارنة للاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاد الحكم التحكيمي (ثانيا).

أولا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ في القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة.

يختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم²، والعبارة بالمكان الموضح في حكم التحكيم³، حيث يستلزم المشرع الجزائري، أن يتضمن الحكم تحديد مكان التحكيم، والمقصود بالمحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم وهي المحكمة الابتدائية ويصدر الأمر بالتنفيذ دون مواجهة بين الخصوم، ولكن يجب على طالب التنفيذ أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة مرفقا بنسخة من اتفاق التحكيم⁴.

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 306.

² - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 361.

³ - محمد كولا، مرجع سابق، ص 251.

⁴ - تنص المادة 1035 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل".

تطرق المشرع الجزائري إلى التنفيذ بنصه وفقا لأحكام المادة 1051 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

إن تحديد الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ تعد كقاعدة أمر لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها¹، كما أنه يلاحظ أن تنفيذ جزء فقط من الحكم اختيارا لا يعتبر قبولاً للحكم برمته، وإذا كان من المقرر أنه لا يجري تنفيذ جبري بغير سند تنفيذي فإن حكم التحكيم وحده لا يصلح سندا لإجراء التنفيذ الجبري²، وحتى يعتبر الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر أو خارجها قابلا للتنفيذ في الجزائر، أخضعه المشرع الجزائري لنفس الشروط مع اختلاف الجهة القضائية حسب الحالة، لذا يجب على من تمسك بوجوده بكل الطرق المسموحة بها قانونا، وما على الطرف الخصم إلا إثبات العكس للمطالبة برفض الاعتراف وعدم السماح بتنفيذه³.

لقد وضعت أغلب التشريعات المقارنة ومن أمثلة ذلك ما قام به المشرع الجزائري الذي حدد مجموعة من الشروط للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه لذا سنتناول الشروط العامة ذات الطابع المادي (أ) والتي كان لها الأثر البالغ في عملية التحكيم، ثم نتناول شرط آخر موضوعي والمتمثل في حجية حجم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام (ب).

أ/ الشروط العامة ذات الطابع المادي:

لقد تم وضع شرط مادي "condition matérielle" واحد للاعتراف والتنفيذ وهو إثبات وجود الحكم التحكيمي، في كل من القانون الجزائري والفرنسي والمصري⁴، ولكن كيف يتم التمسك بوجود الحكم التحكيمي؟

أجابت المادة 1052 فقرة 1 من ق.إ.م.إ الجزائر بالنص على أنه: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها"، وإذا لم يتمكن الطرف المعني من الحصول على الوثائق الأصلية، فإنه يقدم النسخة المصادق عليها، أو النسخ التي

¹ - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية، مرجع سابق، ص 616.

² - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 323.

³ - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 211.

⁴ - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا، مرجع سابق، ص 617.

تمت ترجمتها إلى لغة بلد التنفيذ، بشرط أن تصدر عن مترجم رسمي وهذا ما أكدته اتفاقية نيويورك¹ رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة اللغة العربية التي هي اللغة الرسمية والمعمول بها في الجهاز القضائي الجزائري، لذلك فإنه في تقديرنا و رأينا فإنه يتم ترجيح نص اتفاقية نيويورك وفقا لنص المادة 04فقرة 2 لكون أن هذا النص يعلوا على نصوص القانون الوطني²، ووضعت كذلك المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقرة 1 شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي إذ تنص على أنه: "...وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط تنطبق على الاعتراف وفي نفس الوقت على التنفيذ وكثيرا ما يتم دمج المفهومين في نفس الشروط ، كما ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي وكذا اتفاقية جنيف لسنة 1927 واتفاقية نيويورك³ لسنة 1958، ومن هنا نقول بأن مسألة الشروط، تحتوي على شرط مادي وهو إثبات وجود حكم التحكيم وذلك بتقديم المستندات اللازمة وفقا لأحكام المادة⁴ 1052 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.الجزائري، مع إيداعها لدى الجهة القضائية المختصة حسب الحالة، وفقا للإجراء المنصوص عليه في المادة 1053 حيث نصت على: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة الضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل ". وبالتالي وضع المشرع إجراء آخر والمتمثل في وضع الملف لدى الجهة القضائية المختصة مع تحمل المصاريف، كما اشترطت شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي، وهذا يقع على عاتق الجهة القضائية لتفحص الحكم والتأكد من عدم خرق النظام العام الدولي⁵.

وفي الأنظمة القضائية المختلفة يمثل وجوب إصدار الأمر بالتنفيذ قبل تنفيذه أو الطعن فيه قاعدة خاصة بأحكام المحكمين غير المعمول بها في القضاء العادي ومن ثمة يكون الأمر بالتنفيذ أداة

¹-Terki Noureddine ;L'arbitrage commercial international en Algérie ,op –cit-p-129.

²- إذ تنص المادة 4فقرة 2 من الاتفاقية على: "إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محرران بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصل".

³- محمد كولا ، مرجع سابق، ص 256.

⁴- تنص المادة 1052 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها".

⁵- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 213.

لرعاية القضائية للحكم التحكيمي¹، بالنسبة للمشرع المصري فقد جعل الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، إذا كان التحكيم وطنياً أو داخلياً، أما في مجال التحكيم التجاري الدولي فإن هذا الاختصاص يكون لرئيس محكمة استئناف القاهرة²، أو لرئيس أي محكمة استئناف أخرى يكون الأطراف قد اتفقوا على اختصاصها بنظر مسائل التحكيم، وذلك تطبيقاً لأحكام المادتين (9) و(56) من قانون التحكيم المصري³.

ولقد أتى المشرع المصري بتيسيرات جوهرية عند إجراء التنفيذ في مصر، فبسط الشروط اللازمة للأمر بالتنفيذ وإجراءاته، إلا ما أورده المشرع من تيسيرات في قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، والتي لا تسري إلا عند تنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر في مصر أو التي تصدر في الخارج في تحكيم يخضع لأحكام القانون المصري، فقد أبقى المشرع على شروط التنفيذ المقررة في المادتين 296 و298 من قانون المرافعات المصري لتسري وفقاً للمادة 299 من ذات القانون على أحكام التحكيم التي تصدر في الخارج، طبقاً لأحكام قانون أجنبي مع مراعاة أن هذه الطائفة الأخيرة من الأحكام يمكن أن تخضع من حيث تنفيذها في مصر لقواعد التنفيذ التي أوردتها إحدى الاتفاقيات الدولية التي عقدتها مصر في شأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، كما أن رئيس المحكمة لا يستطيع أن ينظر في طلب تنفيذ الحكم وقبوله إلا إذا كانت مدة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضت وهي (90 يوماً) تبدأ من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، وذلك عملاً بنص المادة 54 من قانون التحكيم⁴.

نستنتج أن المشرع المصري هو الآخر لم يكلف المحكمين بالإيداع، ولم يحدد مدة معينة للإيداع، وحصراً الأمر في من حكم لصالحه وليس للطرف المستعجل، حقيقة في أغلب الأحيان الطرف المستعجل هو من حكم ضده ورغم ذلك يريد الإسراع في تثبيت هذا الحكم حتى يضع حداً للنزاع في أقرب وقت ممكن⁵، وهو ما نتفق مع الباحث بشير سليم عندما ساند الموقف المصري في

¹ - Terki Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie ,op cit ,p-285.

² - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 366.

³ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 224.

⁴ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 299.

⁵ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 223.

توجهه وهذا أمر منطقي لأنه من صدر الحكم لصالحه هو الذي يريد تطبيق الحكم في أقرب وقت ممكن.

ويفضل بعض الفقه منهم الاستاذ الباحث لزهري بن سعيد في كتابه "التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة" أن يكون الاختصاص المحلي بإصدار الأمر بالتنفيذ للمحكمة التي يتبعها المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، وأن يودع حكم التحكيم في قلم كتاب هذه المحكمة وهذا تيسيرا للأطراف باعتبار أن هذه المحكمة هي التي قدمت المساعدة للأطراف طيلة فترة الحكم وللتوضيح أكثر وعلى سبيل المثال إذا ما جرى التحكيم الدولي بمدينة باتنة، فإن رئيس محكمة باتنة هو المختص محليا ونوعيا بالنظر في طلب الأمر بالتنفيذ، مع الملاحظة أن الأساس المعتمد عليه في تحديد الاختصاص المحلي هو مكان إجراء التحكيم الدولي وعدم الأخذ بإقامة المنفذ ضده.

أما في القانون الفرنسي فإن منح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها التحكيم الداخلي، وحسب المادة 1477 يصدر قرار الأمر بالتنفيذ عن رئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى مكان صدور الحكم التحكيمي، أما إذا كان التحكيم قد جرى خارج فرنسا فإن قاضي مكان التنفيذ هو المختص بالرغم من استبعاد هذا المبدأ¹.

إن القانون الجزائري و القانون الفرنسي اعتمدا على الاختصاص الإقليمي للقاضي مركزين على مكان صدور القرار التحكيمي أو مكان التنفيذ، وذلك لأجل تبسيط وتسهيل إجراءات الحصول على الأمر بالتنفيذ وبالتالي العمل على تنفيذ القرار التحكيمي في نفس مكان صدور الأمر حتى لا تزيد في أعباء الطرف المحكوم لصالحه إقتداء بما نصت عليه المادة الثالثة² من اتفاقية نيويورك لسنة 1985، اختار المشرع الجزائري محكمة مقر التحكيم لأسباب موضوعية منها أن المحكمة قد تكون على علم بالعملية التحكيمية مسبقا وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق وأن قدمت أمامها أثناء المحاكمة³، أما بالنسبة إلى الشرط الأخر وهو المتعلق بعدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي،

¹ - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 205.

² - تقضي المادة الثالثة بتنفيذ أحكام المحكمين طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين شروطا أكثر شدة ولا رسوما أكثر ارتفاعا من تلك التي تفرض على الوطنيين".

³ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 269.

هذا الأخير يقع على عاتق الجهة القضائية لأجل تفحص الحكم للتأكد من عدم خرق النظام العام الدولي¹، وفكرة النظام العام من وجهة نظرنا تبدوا صعبة المنال، لاختلاف الرؤى والتوجهات العامة لكل مشرع، حيث أن هناك ما يعتبر من النظام العام في بلد معين ليس بالضرورة يعد كذلك في بلد آخر، تنص المادة 1056 فقرة 6 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ الجزائر على: "إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"، يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي أقر بالنظام العام الداخلي والنظام العام الدولي على خلاف المشرع المصري الذي تنكر لما يسمى بالنظام العام الدولي ولم يتطرق له أصلا في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، بل اعتمد في جميع قواعده على النظام العام في جمهورية مصر العربية فقط.

وبرر كما سلف الذكر معظم فقهاء مصر ذلك كون فكرة النظام العام الدولي هي عبارة عن فكرة سياسية اعتمدها الدول الكبرى وخاصة منها الرأسمالية لكسر الدول النامية، ولهذا لم يعط أي اهتمام بما يسمى بفكرة النظام العام الدولي، ومهما يكن فالمشرع الجزائري ظهرت نيته جليا بشأن النظام العام، وأكد ذلك حيث أنه فصل بين النظام العام في الجزائر والنظام العام الدولي، حيث فرض على القاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أن يتحقق من مدى عدم مخالفته للنظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي كما هو الحال بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية²، أما فيما يخص الشروط الواجب توافرها لاستصدار الأمر بالتنفيذ فيمكن التطرق إليها كما يلي:

1- إيداع الحكم المطلوب الحصول على أمر بتنفيذه :

لكي يمكن للطرف الذي صدر لصالحه حكم التحكيم، يجب العمل على إيداعه من طرف المعني بالتعجيل سواء كان المحكوم لصالحه أو المحكوم ضده، فقد عالج المشرع المصري قواعد تنفيذ أحكام التحكيم في المادة (58) من قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 وحدد مجال أعمالها كما حدد إجراءات وشروط تنفيذ تلك القواعد، على أن يودع أصل حكم التحكيم الذي استلمه من هيئة التحكيم، أو صورة موقعة منه، أو ترجمة باللغة العربية مصدق عليها من جهة معتمدة إذا كان

¹ - Jean Robert, L'arbitrage, droit interne, droit international, édition Paris, 1993, p 286.

أورده : محمد كولا ، مرجع سابق، ص 293.

² - سليم بشير، مرجع سابق، ص 371.

صادرا بلغة أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة التي حددها القانون، ويقوم كاتب المحكمة المختصة والتي تم الإيداع بها بعملية تحرير محضر هذا الإيداع ويجوز لكل ذي مصلحة الحصول على صورة من هذا المحضر¹.

إذ أنه من غير المتصور صدور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه هذا الإيداع، وهذا الإيداع يفيد سبق استنفاد المحكم لولايته في نظر النزاع المعروض عليه وهذا الإيداع يقطع بصدور الحكم بالحالة التي أودع بها، ويحقق الإيداع السرعة في الحصول على أمر التنفيذ ويمكن القضاء المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من ممارسة الرقابة المحددة له على حكم المحكم وذلك قبل الشروع في تنفيذه جبرا كأن يتأكد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من عدم مخالفة حكم المحكم للنظام العام أو مخالفته لحكم أو أمر صادر من المحاكم أو التأكد من احترام حقوق الدفاع، الإيداع يمكن المحكمة من ممارسة الرقابة².

وقد حددت المادة 47 من قانون التحكيم المصري الشخص المكلف بهذا الإيداع بأنه من صدر حكم التحكيم لصالحه، فهو صاحب المصلحة في الإسراع باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم المحكم، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من قيام المحكوم عليه بهذا الإيداع إذا كان له مصلحة في ذلك، وأرى أنه لا يوجد ما يمنع من قيام هيئة التحكيم ذاتها بهذا الإيداع، حيث حدد مجال أعمال القواعد والرقابة³ التي أوردتها في المادة 58 من قانون التحكيم المصري والتي تقابل المادة 1053 من قانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م. إ الجزائر والتي تنص على: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل"، ويختص بإصدار الأمر بالتنفيذ رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، وذلك إذا كان الحكم الصادر بشأن تحكيم تجاري داخلي، أما إذا كان صادرا في تحكيم تجاري دولي سواء جرى التحكيم في مصر أو في الخارج مع إخضاعه للقانون المصري، فيختص بإصدار الأمر بالتنفيذ رئيس محكمة الاستئناف التي يتفق عليها الأطراف⁴، كما أن كل من المشرع الجزائري و المصري لم يحددا أي أجل لإيداع القرار

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 220.

² - نبيل إسماعيل عمر، مرجع نفسه، ص 226.

³ - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 215.

⁴ - وهو ما تؤكدته المادة 1035 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي تنص: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة الضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل".

وملحقاته، كما أنه يتعين على أمين قسم كتاب الضبط تسجيلها وتقييدها في السجل المخصص لذلك.

وتوجب أغلب القوانين إيداع جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق، وإذا كانت هذه الأحكام صادرة في الخارج، ولم يتفق على إخضاعها لقانون البلد المضيف للاستثمار الأجنبي فتزاعي القواعد المقررة في قانون البلد الذي صدر فيه الحكم ولا تتبع في شأنه القواعد المقررة عند تنفيذ الأحكام الصادرة في بلد أجنبي، والواقع أن المشرع المصري على عكس المشرع الجزائري، لم يضبط في أحكام المادة 47 من قانون التحكيم المصري بشكل حاسم أي نوع من الأحكام التي يجب إيداعها قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون، فالمادة 47 السابقة تتكلم عن " من صدر الحكم لصالحه ". إيداع أصل الحكم " ويفهم من إطلاق عبارة " الحكم " أنها على عكس القواعد العامة في دلالة الألفاظ والتي تقصد حكما محمدا بالذات، وهذا الحكم يتم التعرف عليه من خلال معرفة الهدف والحكمة من هذا الإيداع، فهذا الإيداع هو الحصول على أمر التنفيذ، وتمكين القاضي من ممارسة الرقابة الشكلية على حكم المحكم، وحكمة هذا الإيداع ترجع إلى أنه مفترض ضروري لمنح الأمر بالتنفيذ، هذا الأمر بالتنفيذ لا يمنح إلا لحكم الإلزام المراد تنفيذه والذي حسم النزاع، ولهذا نحن نميل إلى أن الذي يودع هو الحكم المراد تنفيذه أو صورة موقعة منه أو مترجمة ومعتمدة منه.

أما المشرع التونسي فقد انتهج مسلكا آخر غير الذي سلكته التشريعات السابقة، إذ حمل مسؤولية الإيداع للمحكمين¹ و لم يكلف الأطراف عناء ذلك هذا من جهة ومن جهة أخرى وحتى لا تبقى الأمور تتراوح دون فائدة فقد أزم هيئة التحكيم إيداع الأصل خلال 15 يوما ثم لم يكتفي بذلك بل إنه اعفى الأطراف وهيئة التحكيم من مصاريف الإيداع.

أما المشرع الجزائري فقد أبعد في القانون الجديد مسؤولية هيئة التحكيم حول عملية الإيداع وأعفاها من ذلك تماما دون معرفة السبب والفائدة من ذلك، و حبذا لو أبقى على حكم المادة 452

¹ - تنص المادة 33 من قانون التحكيم رقم 42 لسنة 1993 التونسي قانون عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أبريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم (الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993) على: "... وتتولى هيئة التحكيم توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف في ظرف 15 يوما من صدوره وتودع في نفس الأجل أصل الحكم مرفوقا باتفاقية التحكيم بكتابة المحكمة المختصة في مقابل وصل ولا يخضع الإيداع لأي أداء".

مكرر من القانون القديم وخاصة بالنسبة لهذه النقطة وحمل هيئة التحكيم مع الأطراف مسؤولية الإيداع، وكذلك الأمر بالنسبة لتحديد مدة الإيداع فكان على الأقل تمديدتها من (ثلاثة أيام إلى خمسة عشر يوما) يوما كما فعل المشرع التونسي لا أن يلغيها تماما.

ثم تأتي نقطة هامة جدا تتعلق بمصاريف الإيداع، فلم يتكلم المشرع الفرنسي على هذه المصاريف في النص القانوني المتعلق بالإيداع وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري أما المشرع التونسي فقد ذهب إلى أبعد من ذلك فقد أورد في نفس المادة أي المادة (33) قائلا: " ولا يخضع الإيداع لأي أداء"، على خلاف المشرع الجزائري وفي نفس المادة 1035 نص على المصاريف كما يلي: " ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم"، وحسب ما هو مفهوم من التشريع المقارن فإن عملية الإيداع مستقلة تماما عن عملية الأمر بالتنفيذ، لأن هناك من القوانين من تفرض على كتابة الضبط بعد إيداع أصل الحكم التحكيمي تحرير محضر بذلك ويمكن الأطراف من سحب نسخة بذلك ويمكن للأطراف سحب نسخة من هذا المحضر بل يعد وثيقة أساسية في طلب الأمر بالتنفيذ كما هو الشأن في النظام المصري، حيث تنص المادة 47 من القانون رقم 94 /27/المتعلق بالتحكيم: "...ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع، ويجوز لكل طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر".

ومع ذلك يذهب جمهور الفقه ومنهم الدكتور أستاذنا فتحي والي إلى أنه يجب إيداع جميع الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم سواء كانت فاصلة في الموضوع كلياً أو جزئياً أو أنها كانت أحكاماً متعلقة بإجراء من إجراءات التحقيق أما الأحكام الصادرة بإجراءات تحفظية أثناء سير الإجراءات فلا يلزم إيداعها¹، كما أنه لم يحدد كلا من المشرعين المصري أو الجزائري تاريخاً أو ميعاداً لهذا الإيداع، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد مدة خمسة عشر يوماً (15) من تاريخ صدور الحكم، كما لم ينص لا المشرع المصري أو الجزائري على الجزاء أو الآثار المترتبة على عدم الإيداع، ومن الثابت أن صاحب المصلحة في الإيداع يهمله الإسراع في ذلك حتى يعجل بصدور أمر التنفيذ².

ويتقدم المحكوم لصالحه بطلب على عريضة موجهة لرئيس المحكمة المختصة مرفقا بهذا الطلب بعريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسائده، وموطن الطالب، ويجب أن

¹ - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا، مرجع سابق، ص 510-516

² - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 227.

ترفق العريضة بالمستندات اللازمة لذلك، فوفقاً للمادة 56 من قانون التحكيم المصري يجب أن يرفق بالعريضة ما يلي:

1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

2- صورة من اتفاق التحكيم.

3- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها.

4- صورة من محضر إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه ويتولى كاتباً المحكمة المختصة تحرير محضر بهذا الإيداع، ويجوز لكل طرف الحصول على صورة من هذا المحضر، ولذا يمكن القول أن مرحلة إيداع الحكم التحكيمي مستقلة تماماً عن مرحلة طلب الأمر بالتنفيذ وعلى المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة 1035 سواء من حيث تحميل المسؤولية لهيئة التحكيم بشأن إيداع الحكم التحكيمي كما هو عليه المشرع الفرنسي في المادة 1477 من ق.إ.م.ف. ج وكذلك الأمر بالنسبة لتحديد مدة الإيداع ولتكن 15 يوماً وإعفاء الأطراف من مصاريف الإيداع كما هو سار الحال بالنسبة للمشرع التونسي وإلزام كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة بتحرير محضر إيداع الحكم التحكيمي حتى يكون للأطراف وهيئة التحكيم حجة على ذلك وأخيراً توضيح أكثر استقلالية الإيداع عن طلب الأمر بالتنفيذ.

2- نظر طلب التنفيذ والحكم فيه :

ينظر طلب الأمر بالتنفيذ وفقاً للقواعد العامة في إجراءات الخصومة أمام محاكم الدرجة الأولى وتقتصر سلطة المحكمة في إصدار الأمر بالتنفيذ على البحث في توافر الشروط المتعلقة بإصدار الأمر وعدم توافر أي مانع يمنع من تنفيذه، فالمحكمة لا تبحث موضوع النزاع ولا تراقب ما انتهى إليه حكم التحكيم الأجنبي في هذا الشأن، على أنه يلاحظ أنه تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل إذا كان قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم يخضع تنفيذ أحكام التحكيم المصرية المطلوب تنفيذها في هذه الدولة للمراجعة الموضوعية، فإن على المحكمة المصرية عندما يطلب إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر من هذه الدولة القيام بمراجعة هذا الحكم¹.

¹ - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 368.

تضمنت أحكام قانون التحكيم المصري المسألة المتعلقة بطلب التنفيذ الحكم التحكيمي، وذلك وفقا للمادة (58) التي ألزمت القاضي المطلوب منه إصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين للتحقق من توافر الشروط التالية :

1) أن يكون ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضى، فوفقا للفقرة الأولى من المادة (58): "لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم، إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى" وهذا الميعاد هو (90) يوما تبدأ من إعلان حكم التحكيم للمحكوم ضده، ووفقا للمادة 54 فقرة 1، وهو ما يقتضي أن يرفق طالب أمر التنفيذ صورة ورقة إعلان الحكم إلى المحكوم ضده كما هو معلوم يجوز رفع دعوى البطلان بمجرد صدور الحكم إلى المحكوم ضده، كما هو معلوم يجوز رفع دعوى البطلان بمجرد صدور الحكم، أو بعد إعلانه بشرط أن ترفع قبل انقضاء (90) تسعون يوما، فإذا رفعت دعوى البطلان، فإن رفعها لا يمنع من تقديم طلب الأمر بالتنفيذ أو إصدار الأمر به، ذلك أن المشرع ينص صراحة على أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم.

وهو ما يعني أن مجرد رفع دعوى البطلان لا يحول دون الأمر بتنفيذه¹، ولا يجوز للقاضي رفض إصدار الأمر بالتنفيذ لمجرد رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم، ومن ناحية أخرى فإنه إذا رفعت دعوى البطلان لا يكون هناك مبرر منطقي أو قانوني لانتظار ميعاد التسعين يوما لاستصدار أمر التنفيذ، فيمكن بمجرد رفع دعوى البطلان، طلب استصدار أمر التنفيذ وصدور الأمر، ولو كان ميعاد التسعين يوما لم تنقضي، غير أنه تم مؤخرا الرجوع عن هذا الاتجاه، فأصبح انتظار فوات ميعاد دعوى البطلان واجبا، فخلال مدة التسعين يوما لا يمكن لمن صدر الحكم لصالحه تقديم طلب التنفيذ.

2) ألا يكون حكم التحكيم متعارضا مع أي حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع بالحكم السابق، الحكم الموضوعي الذي سبق أن صدر في موضوع النزاع الذي فصل فيه حكم المحكمين على نحو يتعارض مع حجية ما قضى به حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، فإن كان الفصل السابق قد انصب فقط على جزء من موضوع النزاع أو كان التعارض بين الحكمين متعلقا فقط بجزء مما فصل فيه حكم التحكيم²، جاز الأمر بالتنفيذ بالنسبة لجزء من الحكم الذي لم يفصل فيه

¹ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 372.

² - لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 370.

القضاء، ولم يشترط القانون أن يكون الحكم قد أصبح نهائياً أو باتاً، فيكفي فيه صدور حكم ابتدائي في الموضوع ولو كان قد طعن فيه بالاستئناف.

كما أنه لا بد من الإشارة إلى أنه في الأنظمة القضائية المختلفة يمثل وجوب إصدار الأمر بالتنفيذ قبل تنفيذه أو الطعن فيه قاعدة خاصة بأحكام المحكمين غير معمول بها في القضاء العادي ومن ثمة يكون الأمر بالتنفيذ أداة للرقابة القضائية على الحكم التحكيمي¹.

وبدراسة أحكام التشريع الجزائري نجد أن الشكل الذي يأخذه الأمر بالتنفيذ، فإما أن يكون في ذيل أصل الحكم التحكيمي أو في هامشه حيث يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية وبهذا نصت المادة 458 مكرر 20 من القانون السابق للإجراءات المدنية على أنه: " تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية"².

أما التعديل الجديد في أحكام القانون رقم 08-09 فأشار إلى طريقة إصدار الأمر بالتنفيذ ولكن عن طريق المادة 1035 والتي تنص على: " يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية، من حكم المحكم لمن يطلبها من الأطراف"، وبعد إتباع هذه الإجراءات يقوم القاضي بالعمل على مراقبة شكلية لحكم التحكيم من حيث صحة الإجراءات التحكيمية وعدم مخالفتها للنظام العام، ثم يصدر قراره إما بالأمر بالتنفيذ أو رفض الطلب وهذا الأخير يجب وأن يكون مسبباً حتى يتسنى لصاحب الطلب استئنافه³، على أن للقاضي رغم توافر هذه الشروط أن يرفض إصدار الأمر إعمالاً لسلطته في الرقابة الظاهرة للحكم ولاتفاق التحكيم⁴.

ب/ حجية حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام:

من المتفق عليه هو أنه لا يجوز لهيئة التحكيم النظر من جديد في نزاع سبق وأن فصلت فيه، له نفس الأطراف ونفس المحل والسبب، ولا يجوز لهيئة تحكيم أخرى أو هيئة قضائية الفصل فيه من

¹ - الطيب زروقي، تحرير العرائض والأوراق شبه القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، سنة 1998، ص 73.

² - محمد كولا، مرجع سابق، ص 256.

³ - تنص المادة 1055 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف".

⁴ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 300.

قبل هيئة تحكيم معينة أي أن الحكم التحكيمي له حجية الشيء المقضي فيه وهو يعبر عن الحقيقة وصحتها¹، وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام القضائية فهي تصدر ولها حجيتها، ولا تقبل المناقشة من جديد من نفس المحكمة، ولدراسة حجية حكم التحكيم نتناول التفرقة بين حجية الأحكام القضائي وبين حجية أحكام التحكيم.

1- حجية الحكم القضائي ومدى تعلقها بالنظام العام :

يرى البعض من الفقهاء ، أن الأحكام القضائية تتمتع بالحجية، ذلك كون أن هذه الحجية مرتبطة بوظيفة القضاء، ولم يقررها القانون لصالح الخصوم، وإنما قررها للصالح العام، ولا يؤثر نزول الأطراف على الحكم القضائي وحجية اتفاقهم، وللأطراف أن ينظموا علاقاتهم فيما بينهم بعد صدور الحكم القضائي، إن حجية الحكم القضائي أساسها القانون وتحكمها اعتبارات الصالح العام، لذا فهي تتعلق بالنظام العام، فلا يملك الخصوم طرح النزاع من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرته، أو أي محكمة أخرى من نفس الدرجة، للنظر فيه من جديد، سواء كان ذلك باتفاقهم أو تلقائيا من طرف واحد، فمصير الدعوى المتكررة هو عدم قبول لسبق الفصل فيها.

ووفقا لما سار عليه الاتجاه الفقهي في مصر على هذا النحو واعتبر حجية الحكم القضائي لها علاقة بالنظام العام، وعلى المحكمة التي يطرح أمامها نزاع سبق الفصل فيه أن تقضي من تلقاء نفسها برفض الدعوى، وهذا ما جاءت به المادة 101 من قانون المرافعات².

2- ارتباط حكم التحكيم بالنظام العام :

يرى بعض الفقهاء أنه إذا كانت الحجية المقررة لأحكام التحكيم تتعلق بالنظام العام، فإن حجية أحكام المحكمين تتعلق بالمصلحة الخاصة، وبني هذا الرأي على أن القانون يمنح حكم التحكيم الحجية، حماية لحقوق خاصة، وليس لمصلحة عامة، مثل ما هو عليه بالنسبة للأحكام القضائية، ثم أن التحكيم أساسه العقد وليس له طبيعة قضائية، فمثل ما للأطراف العدول عن العقد وإبرام عقد

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 195.

² - تنص المادة 101 من قانون المرافعات المصري على: "أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية فيما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم وتقضي دون أن تتغير صفتهم، وتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

جديد فمن باب أولى التنازل عن حكم التحكيم واللجوء مرة أخرى إلى تحكيم آخر أو جهة قضائية، لكن بالنسبة للدكتور فتحي والي يرى خلاف ذلك فهو لا يفرق بين حكم التحكيم والحكم القضائي فلهما نفس الطبيعة، ويعتمد الدكتور في رأيه هذا على نص المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 هذه المادة والتي تنص صراحة على:

"تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون على حجية الأمر المقضي"، ويضفي الدكتور قائلا: "وهي نفس حجية أحكام القضاء، إذ ينص قانون أن حجية حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام يعد ذو حجية مختلفة، فهذه الحجية تتعلق بتطبيق القانون من قبل سلطة القضاء سواء كان محكما أو كان قاضيا، لهذا فحجية حكم التحكيم تتعلق بالنظام العام مثلها مثل الحكم القضائي ولها نفس الآثار سواء كانت الآثار الإيجابية أو السلبية، فلا يجوز رفع الدعوى مرة أخرى بعد الفصل فيها تحكيما سواء أمام القضاء أو أمام هيئات التحكيم¹.

ويضيف الدكتور فتحي والي فكرة أخرى قائلا: "إلا أنه بالرغم من تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على الالتجاء للقضاء أو إلى التحكيم من جديد، خصوصا وأن هذا الاتفاق صحيح"، إذ أن هيئات التحكيم هي عبارة عن هيئات خاصة وليست من المرافق العامة التي تنظمها الدولة وتكرارا فان الالتجاء إلى هيئات التحكيم بمحض إرادة الأطراف لا يؤثر في الأمر شيء على العكس بالنسبة للتكرار الذي يحدث أمام القضاء فهو غير مقبول، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة ذلك، فإذا كان أطراف التحكيم لهم الحرية في الاتفاق على إعادة الدعوى أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى أو أمام محكمة قضائية أخرى فإن الأطراف ليس لهم أن يتفقوا في حالة صدور حكم قضائي أو إعادة طرحه على نفس المحكمة لأن في الأمر مساس بمصدقية القضاء وفيه عدم احترام لهذا المرفق وعليه إذا ما طرحت نفس الدعوى أمام محكمة قضائية سبق وأن فصلت فيها هذه الأخيرة حتى وإن اتفق الأطراف على ذلك تقضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

ويمكن القول أن حجية الحكم القضائي ومدى تعلقها بالنظام العام تعد وتعتبر فكرة نسبية فهناك من يعتبرها من النظام العام ويجب على المحكم أن يقضي تلقائيا بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وهناك من التشريعات ما لا يعدها من النظام العام كالمشرع الجزائري الذي تناولها

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 198.

صراحة في نص المادة 338 من القانون المدني¹، فإذا قسمنا حكم التحكيم على الحكم القضائي فان الأمر سيان فعلى صاحب المصلحة المدعي عليه أن يدفع بعدم القبول لسبق الفصل سواء أمام هيئة التحكيم التي سبق وأن فصلت في النزاع أو أمام أي هيئة قضائية.

ولذا يمكن ترجيح الرأي القائل أن الحجية لها علاقة بالنظام العام سواء بالنسبة للحكم القضائي أو بالنسبة للحكم التحكيمي لأن السماح بإعادة طرح النزاع مرة أخرى فيه مساس بالمرفق العام للدولة وكذلك فيه مساس بمصدقية التحكيم والأهداف التي وجد من أجلها، ومهما يكن فإن دراسة الحجية وعلاقتها بالنظام العام يساعد كثيرا المنشغلين في حقل القانون على تحديد نوعية الحكم التحكيمي لأجل تسهيل عملية التنفيذ وتحقيق الغاية من تفعيل الاستثمار الأجنبي.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاد الحكم التحكيمي

المبدأ السائد والمتفق عليه هو أن القاضي أو المحكم لا يجوز لأي منهما إعادة النظر في دعوى سبق الفصل فيها وهذا احتراما للمبدأ المتعلق باستنفاد ولاية القاضي أو المحكم، ولكن من الناحية العملية كثيرا ما تصدر أحكاما غير واضحة المنطوق مما يصعب من عملية تنفيذها وقد يرتكب القاضي أو المحكم بعض الأخطاء المادية التي لاعلاقة لها بأصل الحق أو يغفل عن الإجابة عن بعض الطلبات فإذا ما أخذنا بمبدأ استنفاد الولاية فإنه لا يجوز للأطراف تقديم أي طلب أمام الجهة التي أصدرت الحكم المعيب وعليهم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة قبل انعقاد التحكيم، وإذا اعتبرنا أن هذا النوع من الأخطاء و الإغفالات لا علاقة له بأصل الحق ولا يمس بموضوع النزاع المحكوم فيه، وإنما هو عبارة عن مجرد تفسير أو تصحيح خطأ مادي أو إضافة بعض النقاط التي لم يتم الفصل فيها رغم تقديمها في بداية الدعوى، فإنه بالإمكان تقديم هذه الطلبات إلى نفس الجهة التي أصدرت حكم التحكيم، لذا سنتناول سلطة المحكم في تفسير حكمه (أ)، ثم نتطرق إلى سلطة المحكم في تصحيح حكمه (ب)، ودوره في الفصل في بعض الطلبات المغفلة (ج).

¹ - تنص المادة 338 من القانون المدني الجزائري على: " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة على الإطلاق".

أ/سلطة المحكم في تفسير حكمه:

المقصود بالتفسير¹، إيضاح الغامض وبيان حقيقته المبهمة ولتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث في عناصر الحكم ذاته التي يتكون منها وليس عن طريق البحث عن إرادة من أصدره، ويشترط لقبول طلب التفسير، أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعياً، فلا مبرر لطلب تفسير حكم غير قطعي من الممكن إعادة النظر فيه، ويجب أن يكمن الغموض والإبهام في منطوق الحكم وأن يحتمل هذا الغموض عدة معاني، مع وجود مصلحة لطالب التفسير، والهدف من التفسير هو إيضاح الغامض والمبهم لا أن يكون طريقاً لتعديل الحكم أو المساس بالحجية.

إن مبدأ امتداد ولاية القاضي لتفسير وتصحيح ما يصدر عنه من أحكام غامضة رغم استنفادها الولاية مبدأ مستقر منذ وقت طويل، ونصت عليه قوانين المرافعات صراحة مثل ما هو منصوص عليه في المادة 297 من ق.إ.م. الجزائري².

وإذا كان جواز النظر في طلب التفسير في الأحكام القضائية أمر ثابت ومستقر عليه بالإجماع فإن القاعدة بالنسبة لأحكام المحكمين لم تكن محلاً للإجماع، ولقد سار المشرع الفرنسي على هذا المنوال ولم يقيد التفسير بميعاد التحكيم، غير أنه أكد على وجوب مراعاة إمكانية ذلك واقعياً وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم يقيد طلب التفسير بميعاد معين، ويثور التساؤل حول الكيفية التي من خلالها يتم تقديم طلب التفسير، هل هناك مدة محددة في هذا الطلب؟ وما هي المدة المعطاة للمحكمين للفصل في الطلب؟

بالنسبة للمشرع الجزائري والمشرع الفرنسي لم يحددوا الكيفية، على خلاف القانون النموذجي للتحكيم (C.N.U.D.C.I) الذي رغم أنه لم يقيد الأطراف بميعاد التحكيم إلا أنه قيدهما بفترة محددة فنصت المادة 33 منه على أنه: "في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم قرار التحكيم وما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى وإذا رأت هيئة التحكيم أن الطلب له ما يبرره فإنها تصدر التفسير خلال

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 288.

² - تنص المادة 297 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "غير أنه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، ويجوز له أيضاً تفسير حكمه أو تصحيحه طبقاً للمادتين 285-286 من هذا القانون".

ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم الطلب ويكون التفسير جزءاً من قرار التحكيم، ويكون هيئة التحكيم أن تحدد إذا اقتضى الأمر الفترة التي يجيب عليها خلالها إعطاء التفسير¹.

وقد أخذ المشرع المصري بالقانون النموذجي ونص في المادة 49 من قانون التحكيم رقم 1994/27 على أنه: "يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال (30) ثلاثين يوماً المقابلة لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض ويجب على طالب التفسير إبلاغ الطرف الآخر قبل تقديمه لهيئة التحكيم" وأضاف المادة: "يصدر التفسير كتابة خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلبا لتفسير هيئة التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم مد هذا الميعاد (30) ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه"، تنظر هيئة التحكيم في طلب التفسير مواجهة بين الطرفين كما هو الحال لطلب التحكيم الأول، وعليها أن تمكن الطرف الخصم من تقديم دفاعه، وإلا يعدّ إخلالاً بحق الدفاع، على أن النقاش لا يخرج عن موضوع الغموض المتعلق بالمنطوق أو عن توضيح له، فليس لأي طرف الحق في مناقشة دفع بعيدة عن الحكم وغير متعلقة بالغموض ولا وقائع النزاع أو تقديم المستندات أو التعرض لوقائع جديدة أو إثارة مسائل قانونية تم الفصل فيها أو جديدة².

كما عالج المشرع الجزائري موضوع تفسير حكم التحكيم في المادة 1030 من ق.إ.م.إ. الجزائري والتي أجازت للمحكم البت في طلب تفسير الحكم الذي أصدره، ولكنها لم توضح الطريقة التي يجب على طالب التفسير إتباعها كما سلف الذكر، هل أن المشرع الجزائري اكتفى بتوجيه الطلب من المعني بالأمر إلى هيئة التحكيم دون إخطار الطرف الآخر؟ أم أن الطلب يجب تبليغه للطرف الآخر للرد عليه في إطار احترام مبدأ الوجاهية وحق الدفاع؟ عند قراءة المادة 1030 قراءة متأنية يتضح وأن المشرع أحال طالب التفسير وهيئة التحكيم إلى "الأحكام الواردة في هذا القانون"، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر على: "غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون"، واستغلالاً لفكرة "طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون"، أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية يستلزم البحث في هذه الأحكام، وهي التي وردت في إطار تفسير الأحكام القضائية، وبالضبط المادة 285 ق.إ.م.إ. التي

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 278.

² - بشير سليم، مرجع نفسه، ص 279.

جاءت بأحكام خاصة لتفسير الحكم القضائي، إذ أن الفقرة الثانية منها أوضحت إجراءات التفسير بما فيه الكفاية فنصت على: "يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة بحكم وتفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور"¹، ويفهم من ذلك أن طلب التفسير المقدم إلى هيئة التحكيم يخضع إلى نفس الأحكام التي يخضع لها طلب تفسير الأحكام القضائية، ولإجراء مقارنة بسيطة بين أحكام تفسير حكم التحكيم في التشريع الجزائري وبين أحكام حكم التحكيم في التشريع الفرنسي، فإنهما يلتقيان في جوازية التفسير من قبل هيئة التحكيم والوجاهية وتبليغ الطرف الآخر لأنه إذا كان المشرع الجزائري أحال الأطراف وهيئة التحكيم إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في البت في طلب التفسير.

فإن المشرع الفرنسي في المادة 1475 ق.إ.م.الفرنسي²، نص على أنه في حالة استحالة انعقاد هيئة التحكيم من جديد ينتقل اختصاص هذه الهيئة إلى الجهة القضائية المختصة في غياب التحكيم أي الاختصاص الطبيعي للقضاء، وما يمكن استخلاصه أن المشرع الجزائري أغفل هذه الحالة وكان عليه أن يعالجها سواء بإتباعه المشرع الفرنسي وإعطاء الاختصاص للمحكمة المختصة قبل وجود التحكيم أصلا أو على الأقل توجيه الأطراف إلى إبرام اتفاق تحكيم جديد غرضه تفسير حكم التحكيم لأن المادة 1030 على حالتها غير كافية ومن الممكن جدا تعطل عملية التحكيم وبالتالي بطلان اتفاق التحكيم وبصير التحكيم عديم الجدوى، أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فهي لم تعالج سواء (جنيف الأولى 1923 و جنيف الثانية 1927 ونيويورك 1958 مسألة تفسير حكم التحكيم، ولقد ظهرت معالجة هذا الموضوع لأول مرة في اتفاقية واشنطن المبرمة في 18 مارس 1965 حول تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، حيث نصت المادتان 50، 51 من الاتفاقية على بعض الأحكام الخاصة بذلك حيث تنص المادة 50 من اتفاقية واشنطن على ما يلي:

1- إذا ثار أي نزاع بين الأطراف حول معنى أو مدى حكم التحكيم فلكل طرف أن يطلب تفسير حكم التحكيم عن طريق تقديم طلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام.

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 179.

² - article 1475 N.C.P.C.F : " la sentence dessaisitsi le tribunal ,arbitral ne peut être ,a nouveau réuni pouvoir apparentaient à la juridiction qui eut été compétente à défaut d'arbitrage".

2- يعرض الطلب على المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان ذلك ممكنا وإذا لم يكن ذلك تؤلف محكمة جديدة وفقا للقسم الثاني من هذا الباب، ويجوز للمحكمة إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن توقف تنفيذ الحكم إلى أن تصدر قرارها¹، أما المادة 51 من نفس الاتفاقية فقد نصت على أنه:

- يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إعادة النظر في الحكم بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام على أساس اكتشاف واقعة من طبيعتها أن تؤثر في الحكم تأثيرا حاسما بشرط أن تكون تلك الواقعة مجهولة للمحكمة وللطالب في وقت صدور الحكم، وأن لا يكون جهل الطالب بها ليس راجعا إلى تقصيره. - يجب أن يقدم الطلب في ظرف (90) تسعون يوما من تاريخ اكتشاف مثل هذه الواقعة وعلى أي حال في خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.

- يعرض الطلب على المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان ذلك ممكنا وإذا لم يكن ذلك تأليف محكمة جديدة وفقا للقسم الثاني من هذا الباب.

- يجوز للمحكمة إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن توقف تنفيذ الحكم إلى أن تصدر قرارها، وإذا طلب الطالب إيقاف تنفيذ الحكم في طلبه يوقف التنفيذ مؤقتا إلى أن تفصل المحكمة في هذا الطلب، فإذا طلب المتظلم تنفيذ حكم التحكيم في طلبه، وجب على هيئة التحكيم إيقاف تنفيذ حكم التحكيم مؤقتا إلى أن تفصل هيئة التحكيم في الطلب المقدم لها.

ومن هاتين المادتين يلاحظ أن اتفاقية واشنطن لعام 1965 تجيز تعديل حكم التحكيم تعديلا حقيقيا عن طريق إعادة النظر في حكم التحكيم بعد صدوره، وهو ما يعادل التماس إعادة النظر في الأحكام القضائية في القانون المصري، وذلك إذا استجدت وقائع ولو أنها كانت تحت بصر المحكم عندما أصدر حكمه على النحو الذي أصدره².

ب- سلطة المحكم في تصحيح حكمه :

إذا كان الحكم مشوبا بعيوب إجرائية سواء وردت هذه العيوب والأخطاء الإجرائية في ذات ورقة الحكم أو بعض الإجراءات المعمولة في الحكم أو حصول أخطاء في التقدير الواقعي أو القانون

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 288.

² - بشير سليم، مرجع سابق، ص 374.

فإن المراجعة تتم عن طريق استعمال طرق الطعن المحددة في القانون، أما إذا كانت هناك أخطاء مادية أو حسابية كأخطاء القلم الناتجة عن سهو أو خطأ غير عمدي، فهي أخطاء لا تحتاج إلى طرق الطعن المقررة قانوناً بإجراءاتها المعقدة ومصاريفها الثقيلة لتصحيحها، بل يمكن الرجوع إلى نفس الهيئة التي أصدرت هذا الحكم والمطالبة بتصحيحه.

هذا بالنسبة للأحكام القضائية أما بالنسبة لأحكام التحكيم فهي أيضاً لا تخرج عن هذا النطاق فيجب أن يتعلق الأمر بخطأ مادي أو حسابي، فالخطأ الذي يجوز تصحيحه هو الخطأ في التعبير وليس الخطأ في التقدير أي أن المحكم في التعبير عن تقديره قد استخدم ألفاظاً أو أرقاماً غير التي كان يجب أن يستخدمها للتعبير فيما انتهى إليه من تقدير، لأن التصحيح لا يهدف إلى تقدير جديد من المحكم، وقد يقع الخطأ في منطوق حكم التحكيم أو في جزء من الحكم مرتبط بالمنطوق على أن يكون الخطأ واضحاً في المنطوق أو بعد مقارنة هذا الأخير بالبيانات الأخرى للحكم¹.

والمثال على الخطأ المادي هو أن يرد في حساب الحكم حساب المبالغ المستحقة للمدعي، ولكن عند جمع هذه المبالغ بالمنطوق وقع الخطأ، كذلك عندما يأتي الخطأ في المنطوق في تحديد العقار المحكوم باستحقاقه مع وضوح هذا الخطأ من سياق الحكم.

كما أن المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد إجراءات تصحيح الخطأ المادي رغم أنها أجازت تقديم طلب التصحيح إلى نفس الهيئة، وهي حالة من حالات الاستثناء الواردة على مبدأ استنفاد ولاية المحكم غير أنها لم تحدد إجراءات التصحيح، وأحالت المعنيين بالأمر إلى الأحكام الواردة في المادة 286 من ق.إ.م.إ. والمتعلقة بتصحيح الخطأ المادي للأحكام القضائية.

ويفهم من نص المادة 1030 من ق.إ.م.إ. الفقرة الثانية أن تصحيح الخطأ المادي لأحكام التحكيم يخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها نفس الأحكام القضائية وبالرجوع إلى المادة 289 ق.إ.م.إ. فإنها أجازت للهيئة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي الفصل من جديد في طلب تصحيح الخطأ المادي وإضافة شيئاً آخر أن تصحيح الخطأ المادي يمكن أيضاً حدوثه أمام جهة الطعن، أي بإمكان المعني بالأمر تسجيل طعنه في الحكم القضائي ومن خلال ذلك يلاحظ على وجود الخطأ المادي ويطلب تصحيحه مع تقديم الحكم في دعوى الطعن.

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 290.

وفكرة جوازية تصحيح الأخطاء المادية هي منصوص عليها بمقتضى المادة 1030 من ق.إ.م.إ. الفقرة الثانية وليست في حاجة إلى نص المادة 386 الفقرة الأولى¹، ويفهم من ذلك خضوع إجراءات طلب التصحيح لنفس الإجراءات المتعلقة بالتفسير، وبالضرورة تبليغ الطرف الآخر طلب التصحيح لإعطائه فرصة الرد وأن الأمر لا يختلف عن طلب التحكيم العادي، فمبدأ الوجاهية لا يجوز تجاوزه.

ويلاحظ أن القانون الجزائري يختلف نوعاً ما عن القانون المصري²، في مجال تصحيح الخطأ المادي لأحكام التحكيم، ومقارنة بالمادة 386 ق.إ.م.إ.ج فإن المشرع المصري كان قد سهل الإجراءات أمام أطراف التحكيم ولم يفرض عليهم تبليغ طلب التصحيح، وحسنا فعل لأن تصحيح الأخطاء المادية البحتة لا تؤثر على جوهر التحكيم ولا في منطوقه، وبالتالي فلا داع إلى انعقاد الخصومة من جديد فتتعقد الأمور أكثر مما يتنافى وأهداف التحكيم.

كما أنه يجذب لو أن المشرع الجزائري اقتصر على تبسيط الإجراءات بشأن طلب تصحيح الخطأ المادي واكتفى بمجرد النظر في الطلب دون تبليغه الطرف الآخر وانتظار تبادل المقالات، كما يجب على هيئة التحكيم عند الحكم بتصحيح الخطأ المادي أن تتوخى عدم تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف، حيث تنص المادة 287 الفقرة الثانية على: "غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف".

¹ - تنص المادة 1030 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "يتخلى المحكم من النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون".

² - تنص المادة 50 فقرة 1 من قانون التحكيم المصري رقم 27/94 على: "تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتجري هيئة التحكيم التصحيح بحسب الأحوال ولها مدة الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك".

- و يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم، ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين (53.54) من هذا القانون.

ج/ سلطة المحكم في الفصل في بعض الطلبات المغفلة:

الفصل في بعض الطلبات المغفلة من قبل المحكم هو بمثابة حكم تحكيم إضافي ويقصد بالحكم الإضافي الحكم الصادر فيما أغفلته هيئة التحكيم من طلبات كانت معروضة عليها قبل انقضاء ميعاد التحكيم. وحكم التحكيم الإضافي يجب أن يكون مضافاً إلى حكم التحكيم الأصلي المنهي للنزاع والذي تنتهي به صفة هيئة التحكيم وهو الحكم المنهي للخصومة كلها، وإجازة طرح الطلبات المغفلة من جديد على نفس محكمة التحكيم معمول به في جميع الأنظمة القانونية الوطنية الحديثة وكذا الاتفاقيات الدولية، كما أجاز القانون النموذجي لعام 1985 تصحيح حكم التحكيم، وإصدار حكم تحكيم إضافي¹ وذلك بموجب المادة 33 فقرة 3 منه والتي نصت على أنه:

1- في خلال (30) ثلاثين يوماً تسلم حكم التحكيم، وما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى، يجوز لكل من الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم أن تصحح ما قد يكون وقع في حكم التحكيم من أخطاء حسائية أو كتابية أو طباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة، ويجوز لأحد الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة المحكمة تفسير نقطة معينة في حكم التحكيم أو في جزء منه، وإذا كان الطرفان قد اتفقا على ذلك وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره، فإنها تجري التصحيح أو أنها تصدر التفسير خلال الثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب ويكون التفسير جزءاً من حكم التحكيم.

2- يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح أي خطأ من النوع المشار إليه في الفقرة 1 من هذه المادة من تلقاء نفسها خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم.

3- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لأي من الطرفين بشرط إخطار الطرف الثاني، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه حكم التحكيم أن تصدر حكم تحكيم إضافي في الطلبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن حكم التحكيم أغفلها، وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره، وجب عليها أن تصدر هذا الحكم الإضافي خلال (60) ستين يوماً

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 294.

4- يجوز لهيئة التحكيم أن تحدد إذا اقتضى الأمر الفترة التي يجب خلالها إجراء التصحيح أو إعطاء تفسير أو إصدار حكم تحكيم إضافي بموجب الفقرة 1 أو الفقرة 2 من هذه المادة.

ويشترط في الطلبات المغفلة لتكون محلاً للحكم الإضافي طلبات موضوعية تتعلق بموضوع النزاع الذي سبق طرحه أمام محكم التحكيم، وألا تكون هيئة التحكيم سبق وأن تطرقت لهذه الطلبات سواء بالقبول أو بالرفض، وأن يكون الإغفال كلياً أي في الطلب كله وليس في جزء منه أو عنصر من عناصره، وأخيراً ألا يكون الإغفال قد حدث عمداً من هيئة التحكيم.

و تماشياً والقانون النموذجي وخاصة المادة 33 منه والتي اتجهت معظم القوانين الوطنية نفس الاتجاه وأجازت إعادة النظر في الطلبات المغفلة كالمادة 51 من قانون التحكيم المصري رقم 94/27 ومنها قانون التحكيم الأردني ومادته 47فقرة3 وقانون التحكيم البحريني في مادته 33فقرة3 وقانون التحكيم التونسي وفقاً للمادة 77، غير أن هناك تشريعات لم تساير القانون النموذجي (C.N.U.D.C.I)، رغم أنها متمسكة بالمبدأ فتسمح بتقديم طلب الفصل في الطلبات المغفلة كقانون التحكيم القضائي الكويتي حيث أحالت المادة 8 منه إلى المواد 124-125-126 من قانون المرافعات الكويتي والمادة 712 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي أحالت المواد 560 إلى 563، أما موقف المشرع الجزائري فهو غير بعيد عن موقف المشرع الفرنسي فنص المادة 1030 ق.إ.م.إ على جوازية إصدار أحكام التحكيم الإضافية، و للتعرف على الاتجاه الجزائري من بين هذه القوانين فإنه من المستحسن الإطلاع على النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي في هذا الشأن¹، حيث نصت المادة 1475 من قانون المرافعات الفرنسي على صدور حكم التحكيم "يغل يد المحكم" عن نظر النزاع الذي فصل فيه أي انتهاء ولاية المحكم لكن هناك استثناءات أوردتها الفقرة الثانية من نفس المادة على: "للمحكم سلطة تفسير الحكم، و تصحيح الخطأ أو الإغفال المادي الذي من شأنه يؤثر على حكم المحكم، وتكاملته في حالة عدم الفصل في الطلب الرئيسي"، والشيء الهام الذي لم يتطرق له المشرع الجزائري تؤكد نفس المادة وهو حالة ما إذا تعذر انعقاد محكمة التحكيم من جديد فالاختصاص يرجع إلى المحكمة المختصة أصلاً قبل إجراء التحكيم، ويتضح من هذه المادة أن الحالات الثلاث من تفسير وتصحيح وفصل في طلبات مغفلة تخضع لنفس الإجراءات، ولكن المشرع الفرنسي لم يعامل أحكام التحكيم معاملة خاصة وإنما ضمها إلى الأحكام القضائية وأخضعها جميعاً

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 188.

إلى نفس الأحكام القانونية وهي المواد السالفة الذكر 461، 463، 462 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي الجديد.

و ما ينبغي ملاحظته حول طلب التفسير والتصحيح والفصل في الطلبات المغفلة بالنسبة لأحكام التحكيم هو أن المشرع الجزائري رغم أنه أحال هذه الدعاوى أو الطلبات إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية وبالضبط المواد 285، 286، 287 المتعلقة بالتفسير والتصحيح وإغفال الطلبات المتعلقة بالأحكام القضائية، إلا أن هذا غير كاف فحبذا لو أن المشرع الجزائري تدارك هذا النقص وأفرد لكل مادة خاصة وبينت الإجراءات الواجبة الاحترام، وخاصة عامل الوقت الذي يراهن عليه الأطراف والذين لجأوا إلى التحكيم هروبا من تعقيدات القضاء.

الفرع الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم في الاتفاقيات الدولية

لقد اهتمت العديد من الاتفاقيات الإقليمية والدولية المعنية بالتحكيم، بموضوع التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم¹، ولكن السؤال المطروح هل أن هذه الاتفاقيات الدولية كان لها نفس النهج في تحديد مسار التحكيم أم إن كل اتفاقية دولية لها توجه خاص بها ؟ للإجابة عن هذا التساؤل فلا بد من القول أن بعض الاتفاقيات الدولية وضعت القواعد اللازمة لضمان تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بقيود معينة على عكس البعض من الاتفاقيات التي كان لها توجه أخرى مغاير تبعا لخصوصية أعضائها و القوانين التي توّطرها ، ومن بين الاتفاقيات اتفاقية جامعة الدول العربية لتنفيذ أحكام المحكمين لسنة 1952 (أولا) واتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 (ثانيا).

أولا: تنفيذ أحكام التحكيم في اتفاقية جامعة الدول العربية.

نود الإشارة هنا إلى أن اتفاقية جامعة الدول العربية تعد من الاتفاقيات الجماعية الدولية، ولقد أبرمت هذه الاتفاقية في 14 سبتمبر 1952 بين الدول العربية بشأن تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات قضائية رسمية، وأحكام التحكيم الأجنبية فيما بين هذه الدول، ولدراسة أحكام هذه الاتفاقية ندرس الإطار التاريخي القانوني لنطاق تطبيق الاتفاقية (أ)، ثم نتناول شروط تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية جامعة الدول العربية(ب).

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 293.

أ/ الإطار التاريخي القانوني لاتفاقية جامعة الدول العربية:

تم توقيع هذه الاتفاقية من قبل سبع دول خلال سنة 1953 وهي الأردن ولبنان وسوريا والسعودية ومصر والعراق واليمن¹، ثم انضمت إليها بعد ذلك ليبيا سنة 1957 والكويت سنة 1962، وأصبحت هذه الاتفاقية سارية المفعول بعد شهر من إيداع وثائق تصديق الأردن عليها وكانت أول دولة قامت بإيداع وثائق تصديقها هي السعودية في أبريل 1954 تلتها مصر وذلك طبقاً للمادة 11 من الاتفاقية والتي تنص على: "أن يعمل بهذه الاتفاقية بعد شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسري في شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها، وتتضمن هذه الاتفاقية اثنا عشر (12) مادة تتناول المواد الأربعة الأخيرة منها أحكام سريان الاتفاقية والانضمام لها والتصديق عليها والانسحاب منها².

وقد كان هناك بعض المشروعات لاتفاقيات تحل محل هذه الاتفاقيات، كاتفاقية الرياض للتعاون القضائي سنة 1983، واتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987، ولم تأخذ هاتين الاتفاقيتين حظهما في التطبيق لعدم تصديق كل الدول العربية عليهما، وبالتالي يمكن القول بأن اتفاقية 1954 ما تزال قائمة من الناحية العملية، لذا سوف نتناول دراسة نطاق تطبيق هذه الاتفاقية، ثم نتناول إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لاتفاقية جامعة الدول العربية.

1- نطاق تطبيق اتفاقية جامعة الدول العربية:

تتناول الاتفاقية بالإضافة إلى الأحكام القضائية، أحكام المحكمين الصادرة في إحدى دول الجامعة العربية، والمطلوب تنفيذها في إحدى الدول الأعضاء ومعيار التفرقة بين الأحكام الوطنية والأجنبية وفقاً للاتفاقية هو المعيار الإقليمي وهو مكان صدور الحكم إذ تقضي مادتها الثالثة بأن السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية لا تملك إعادة فحص موضوع الدعوى.

وهكذا تتفق هذه الأحكام مع اتفاقية نيويورك من حيث أخذها بضابط مكان صدور حكم التحكيم ولكنها تختلف عنها من حيث أن اتفاقية نيويورك لا تشترط لتطبيق أحكامها صدور حكم

¹- خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 323.

²-قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 446.

التحكيم في إحدى الدول الأعضاء فيها¹، وأحكام التحكيم التي تناولها الاتفاقية هي مجموع الأحكام النهائية، ويكون الحكم نهائياً متى كان قد استنفذ طرق الطعن فيه أو انقضت مواعيده.

ثم أن السلطة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم هي التي تثبت ما إذا كان التحكيم وطنياً أو أجنبياً، كما أن نطاق تطبيق الاتفاقية يقتصر طبقاً للمادة الحادية عشر على أحكام التحكيم الصادرة في بلد عضو في الاتفاقية والمطلوب تنفيذها في بلد عربي آخر عضو فيها، وتطبيق هذه الاتفاقية سواء تعلق حكم التحكيم بمنازعات في مسائل مدنية أو تجارية أو بمسائل من مسائل الأحوال الشخصية أو تعويض عن ارتكاب جريمة جنائية متى كان الحكم قد صدر في إحدى دول الجامعة العربية وذلك وفقاً للمادة الأولى من الاتفاقية الأحكام التالية²:

- أ- أحكام التحكيم الصادرة ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ.
- ب- أحكام التحكيم الصادرة ضد أحد موظفي الدولة المطلوب إليها التنفيذ عن أعمال قام بها بسبب وظيفته وقد انفردت اتفاقية جامعة الدول العربية بهذا الحكم دون غيرها من الاتفاقيات.
- ج- أحكام التحكيم التي يتناهى تنفيذها مع المعاهدات المعمول بها في البلد المطلوب إليه التنفيذ

2- إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لاتفاقية جامعة الدول العربية :

يقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للمادة الثامنة من الاتفاقية إلى السلطة القضائية المختصة في الدولة الذي يراد تنفيذ الحكم فيها، ولتحديد هذه السلطة يرجع إلى قانون تلك الدولة، كما يرجع إليه تحديد الإجراءات التي يتعين إتباعها وطرق الطعن في القرار الصادر بشأن الطلب بعد تبليغ ذلك إلى كل من الدول الأعضاء.

ويشتمل الطلب على:

- أ- صورة رسمية للحكم طبق الأصل من حكم التحكيم المراد تنفيذه مذيلاً بالصيغة التنفيذية.
- ب- أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح.

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 325.

² - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 326.

ج- شهادة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ.

د- شهادة دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان حكم المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابيا.

ولا تملك السلطة المختصة بتنفيذ حكم المحكم إعادة فحص موضوع النزاع أو مراجعته¹، وتكون الاتفاقية بذلك قد حسمت الجدل الذي كان دائر في الفقه حول مراجعة الحكم المطلوب تنفيذه مراجعة موضوعية أو مجرد مراقبة الحكم من حيث الشكل والأمر بتنفيذه إذا توافرت فيه معظم الشروط الخارجية².

كما وقد أوردت اتفاقية جامعة الدول العربية للتسوية بين رعايا الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها ورعايا الدول العربية الأخرى المتعاقدة فيما يتعلق بالرسوم والمصروفات القضائية، حيث نصت المادة السابعة منه على أنه: " لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ في بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد وكذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق في المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية "

ب/ شروط تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية جامعة الدول العربية:

نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على أنه: "مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إلا في الأحوال التالية³:

أ- إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب- إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط ولعقد تحكيم صحيحين.

ج- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه.

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 326.

² -، رجب محمد طاجن، عقود الشراكة (p.p.p) دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص32

³ - خالد كمال عكاشة، مرجع نفسه، ص 327.

د- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليه التنفيذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام والآداب العامة فيها.

و- إذا كان حكم المحكمين ليس نهائياً في الدولة التي صدر فيها.

وقد أوردت اتفاقية الرياض في المادة (37) منها ذات هذه الحالات لرفض التنفيذ فيما عدا الحالة الأخيرة المتعلقة بعدم نهائية الحكم وذلك لأنها أدمجتها في الحالة الثانية المذكورة.

وبهذا يتضح أن الاتفاقية لم تتطلب شروط معينة في الحكم، وإنما نصت على حالات يحق للدولة المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض هذا التنفيذ، وبالنتيجة يمكن القول بأن الأصل هو تنفيذ الحكم والاستثناء هو رفض تنفيذه في أحد الحالات الواردة في المادة الثالثة.

ثانياً: تنفيذ حكم التحكيم الدولي طبقاً لاتفاقية نيويورك لسنة 1958.

يخضع تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية للاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهي اتفاقية نيويورك لسنة 1958¹، وذلك وفقاً للمادة الثالثة من اتفاقية نيويورك حيث يتم الاعتراف بالحكم والأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، ولا يكون ذلك إلا بالعمل على تحديد نطاق وصحة اتفاق التحكيم (أ)، والسعي نحو تحديد مضمون إجراءات تنفيذ أحكام الاتفاقية (ب)، ولا يكون ذلك فعالاً لتحسيد مضمون الاتفاقية إلا بوضع الاختصاص بطلب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه (ج).

أ/ نطاق وصحة اتفاق التحكيم:

حددت المادة الأولى في الفقرة الأولى نطاق تطبيقها حيث نصت على أنه: "تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف ولتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية ومعنوية، كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدول المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 300.

الأحكام"، وتنص المادة الثانية من نفس الاتفاقية: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة، أو التي يمكن أن تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية والمتعلقة بمسألة يجوز تسويتها بالتحكيم".

يتضح من هاتين المادتين أن اتفاقية نيويورك تطبق فقط على أحكام التحكيم الأجنبية دون الأحكام الوطنية، وهذا أمر منطقي لأنها اتفاقية دولية لا شأن لها بالمعاملات الداخلية، كما أنها اعتدت بمعياريين للفرقة بين الأحكام الأجنبية والأحكام الوطنية.

فالأول: هو مكان صدور حكم التحكيم، وفي هذا المعيار اتفقت مع القانون الجزائري.

والثاني: هو إنفرادها والذي يخص أحكام التحكيم التي تصدر في دولة ويراد تنفيذها في إقليم هذه الدولة نفسها، وهذا في حالة فيما إذا كانت هذه الدولة تعتبر هذه الأحكام أجنبية رغم صدورها فيها.

ومن ناحية أخرى فالاتفاقية لم تعطي تعريفا دقيقا لاتفاق التحكيم والذي يمكن أن ينفذ تحت غطاء أحكامها¹، كما أنها لم تحدد المسائل التي يمكن أن تسوى عن طريق التحكيم، لذا فإن النص لا يشترط لانطباق هذه الاتفاقية صدور حكم التحكيم في إحدى الدول المتعاقدة، وعليه فإن حكم التحكيم الذي يصدر في الدولة غير العضو في الاتفاقية يخضع تنفيذه في أي دولة عضو وفقا لأحكام الاتفاقية بالرغم من أنها ملك تنظم للاتفاقية.

كما تسري أحكام الاتفاقية وفقا للمادة الأولى على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، وعليه يدخل في مجال تطبيق هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الصادرة في منازعات بين الأفراد والشركات أو بين الشركات وبعضها البعض، ليشمل كذلك الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الخاصة وكذلك الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المؤسسية وهو ما أوردته الفقرة (2) من المادة الأولى التي تنص على: "ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة تحتكم إليها الأطراف".

¹ - عبد القادر ورسمه غالب، صعوبات تعترض إجراءات التحكيم الإلكتروني، مقال على الموقع:

www.albayan.com.ae تاريخ الاطلاع عليه: 2016/12/06.

ب/ مضمون إجراءات تنفيذ أحكام الاتفاقية:

وضعت اتفاقية نيويورك قاعدة إسناد لتنفيذ إجراءات أحكام التحكيم والتي تتمثل في قانون القاضي وبناء على ذلك يتم تنفيذ الحكم وفقا للإجراءات المقررة في قانون الدولة التي يطلب تنفيذ الحكم فيها مع مراعاة عدم الوقوع في إحدى الحالات التي توجب رفض تنفيذ الأحكام والتي نصت عليها الاتفاقية¹.

وقد أشارت الاتفاقية إلى الإجراءات الخاصة بطلب الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم في الدول المنظمة إليها، ونصت على الوثائق التي يتعين أن تقدم مع الطلب إلى الدولة المراد منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه وتتمثل هذه الوثائق فيما يلي :

1- أصل الحكم الخاص بالتحكيم أو صورة عن الحكم مستوفية شروط التصديق

2- أصل اتفاق التحكيم (شروط تحكيم أو مشاركة تحكيم) مستوفية شروط التصديق أو صورة عنهما.

وترفع دعوى الأمر لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، أي بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ويصدر الأمر بالتنفيذ في صورة حكم، ومن شروط الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يكون مكتوبا وأن يكون موضوعه مما يجوز عرضه على التحكيم، وأن يكون صحيحا وقابلا للتطبيق، وعليه تكون محاكم الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الحكم ملزمة بالأمر بتنفيذه إلا إذا شابه عيب من جهة أحد الخصوم وطلب عدم تنفيذه بناء على هذا العيب².

وقد أرسى الاتفاقية مبدأ المعاملة الوطنية بشأن معاملة هذه الأحكام الأجنبية، وهذا يعني التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقواعد المرافعات السارية في هذه الدول دون تمييز أو إخضاع هذه الأحكام لشروط أكثر تشددا أو لرسوم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط المعنية بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 328.

² - عادل خير، حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاء، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996، ص 77.

كما أنه يحق للمحكمة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، أن ترفض الاعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها دون طلب الخصوم، وعليه يمكن القول أن هناك حالتين لرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، أو رفض المحكمة الاعتراف والتنفيذ رغم طلب الخصم أو رفض المحكمة الاعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها.

أما الحالة الأولى: وهي رفض المحكمة الاعتراف والتنفيذ بناء على طلب الخصوم فيحق للمحكمة المطلوب إليها تنفيذ حكم تحكيم صادر من دولة أخرى أن ترفض ذلك إذا قدم إليها الخصم دليلاً يثبت فيه أن الحكم مشوب بأحد العيوب التي عدتها الاتفاقية في مادتها الخامسة، وهذه العيوب تتمثل في نقص أهلية أطراف الاتفاق وعدم صحة العقد الأصلي، وعدم إعلان الخصم بالتحكيم، أو فصل التحكيم في أمر لم يتفق عليه أو تجاوز الاتفاق ومخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته للاتفاق أو للقانون أو عدم نهاية الحكم.

والحالة الثانية: وهي رفض المحكمة الاعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها، فهنا تستطيع المحكمة المرفوع إليها طلب الاعتراف والتنفيذ رفض ذلك من تلقاء نفسها ودون حاجة لطلب الخصوم وفقاً للاتفاقية في حالتين:

1- إذا كان قانون طالب التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

2- إذا كان في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ ويمكن للمنفذ عليه التذرع بهذين السببين وأيضاً للمحكمة أن تثيرهما من تلقاء نفسها.

ج/ الاختصاص بطلب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه:

ويجب أن نشير في هذا المجال إلى أن اتفاقية نيويورك يجيز للدول الأطراف التقدم بتحفظات تتعلق بنصوصها الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية باشتراط العمل بتلك النصوص إلا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية¹، أي اشتراط المعاملة بالمثل أو بقصر الدولة التزامها بالاعتراف وتنفيذ الأحكام على ما يصدر منها في منازعات مترتبة عن علاقة قانونية، عقدية أو غير عقدية، شريطة أن تكون ذات طابع تجاري وفقاً للقانون الوطني.

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 306.

كما تأخذ اتفاقية نيويورك بمبدأ المعاملة الوطنية الذي يؤدي إلى التزام الدولة الطرف في الاتفاقية بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقواعد المرافعات المطبقة فيها دون تمييز مع تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.

وإلى جانب ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الساري المفعول لبيان صحيفة الدعوى ومرفقاتها، تنص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك على بعض الأوراق التي يجب أن ترفق بصحيفة الدعوى عند إرفاقها وهي:

1- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

2- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

3- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ، إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محررين بلغة البلد الرسمية المطلوب إليه التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة، ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

وتعد هذه الشروط الواردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وهذا يعني أنه ليس لأي دولة طرف التذرع بأسباب أخرى تحتوي عليها قوانينها الداخلية تطبق على أحكام التحكيم الداخلي لكي لا تعترف أو لا تنفذ أحكام التحكيم الأجنبية.

1- نظر الطلب والحكم فيه:

ينظر طلب الأمر بالتنفيذ وفقا للقواعد العامة في إجراءات الخصومة أمام محاكم الدرجة الأولى، وتقتصر سلطة المحكمة في إصدار الأمر بالتنفيذ على البحث في توافر شروط إصدار الأمر وعدم توافر أي مانع يمنع من تنفيذه، فالمحكمة لا تبحث موضوع النزاع ولا تراقب ما انتهى إليه حكم التحكيم الأجنبي في هذا الشأن¹.

على أنه يلاحظ أنه تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل إذا كان قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم يخضع تنفيذ أحكام التحكيم الجزائرية المطلوب تنفيذها في هذه الدولة للمراجعة الموضوعية، فإن على المحكمة الجزائرية عندما يطلب إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر من هذه الدولة

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 329.

القيام بمراجعة هذا الحكم، سواء صدر الحكم بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر أو بعدم قبوله فإنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف دائما باعتباره صادرا في دعوى غير قابلة للتقدير.

2- وقف خصومة الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية:

وفقا للمادة السادسة من اتفاقية نيويورك: " للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - إذا رأت مبررا أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء هذا الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة هـ من المادة السابقة ".

ويرمي هذا النص إلى تمكين المطلوب ضده أمر التنفيذ من تعطيل صدور الأمر إذا كان يرمي إلى تمكين المطلوب ضده أمر التنفيذ من تعطيل صدور الأمر إذا كان هناك دعوى قد رفعت في بلد المنشأ ترمي إلى بطلان حكم التحكيم أو وقف تنفيذه في بلده، وذلك مع ترك السلطة التقديرية لمحكمة بلد التنفيذ في عدم الحكم بوقف خصومة الأمر بالتنفيذ لمجرد طلب البطلان أو وقف التنفيذ في بلد المنشأ ووفقا لهذا النص يجوز للمحكمة التي تنظر طلب الأمر بالتنفيذ أن توقف الخصومة في طلب الأمر بالتنفيذ ويشترط للحكم بهذا الوقف :

- أن يطلبه المدعى عليه فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

- أن يكون المدعى عليه قد طلب من المحكمة المختصة في البلد التي صدر فيه حكم التحكيم إلغاء هذا الحكم أو وقف تنفيذه أو أن يكون هذا الوقف قد ترتب بقوة القانون وفقا للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك¹.

لقد أظهرت دراستنا للجوانب الإجرائية لتنفيذ الحكم التحكيمي وفقا للقانون الجزائري والقانون المقارن واتفاقية نيويورك لسنة 1958، العديد من الجوانب الإيجابية المدعمة لفعالية حكم التحكيم والضامنة لتنفيذه في أحسن الأحوال وبعض الجوانب السلبية التي ما تزال تشكل عائقا أمام إعطاء فعالية مطلقة لأحكام المحكمين لفض مجموع النزاعات التي ما تزال تثور لحد الساعة والتي لها علاقة بالتجارة الدولية ومن المسائل التي تزال مثيرة للجدل من يعتبرها من إيجابيات التحكيم ومنهم من يراها ذات أثر سلبي، مسألة التنفيذ المؤقت والجزئي للحكم التحكيمي الذي أجازته بعض

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 215.

التشريعات وحكمت به هيئات التحكيم في العديد من القضايا التحكيمية، رغم ظهور بعض الآثار السلبية خاصة إذا طعن الطرف الآخر ببطان حكم التحكيم.

المطلب الثاني

علاقة الأمر بالتنفيذ بالرقابة القضائية على حكم المحكم

حكم المحكم يصدر من هيئة التحكيم التي لا تعتبر من سلطات القضاء في الدولة، وليس لها بالتالي ولاية قضائية أصيلة ودائمة، وإنما لها ولاية خاصة مؤقتة وتصدر بناء عليها أحكام قضائية كالأحكام التابعة للدولة¹، وهو ما يثير إشكالية تتعلق بالقوة القانونية التي تنجم عن حكم المحكم و هل يمكن اعتباره مثل الحكم القضائي؟ للإجابة عن هذه الإشكالية لابد من التوضيح و تحديد بعض الخصوصيات التي تفرقها عن أحكام المحاكم وبالتالي فالأمر بالتنفيذ له علاقة بالرقابة القضائية على حكم المحكم (الفرع الأول)، و لكن ذلك لا يمكن دون أن يطرح على دور الآليات القانونية التي أقرها المشرع في العديد من الاتفاقيات و التشريعات الدولية في تفعيل الأمر بالتنفيذ؟ ومدى قوته القانونية وعلاقته بنظام التفعيل و تحقيق فعالية للحكم التحكيمي مثلها مثل الحكم القضائي؟ للإجابة عن الإشكالية فلابد من تحديد الإطار الفعلي للرقابة القضائية على حكم المحكم من جهة ومن ناحية أخرى فإنه لابد على المشرع في أي نظام قانوني يسعى لجذب الاستثمارات الدولية أن يفعل الأحكام الخاصة لنظام الأمر بالتنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإطار القانوني للأمر بالتنفيذ وعلاقته بالرقابة القضائية على حكم المحكم.

من أهم الخصوصيات التي تربط بين الأمر بالتنفيذ وعلاقته بالرقابة القضائية، هو ضرورة تفعيل وتجسيد أعمال الرقابة القضائية على أحكام المحكمين بعد صدورها وعند الرغبة في تنفيذها جبرا هذه الرقابة قد تصدر من قضاء الدولة ، أو من قضاء متخصص أو من سلطة إدارية ذات اختصاص قضائي (أولا)، ولكون أن هذه الرقابة تعد قاصرة نسبيا لرقابة تنفيذ حكم المحكمين فيرى بعض الفقه ضرورة تجسيد الرقابة الموضوعية على حكم المحكمين (ثانيا).

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص216.

أولاً: علاقة الأمر بالتنفيذ بالرقابة القضائية على حكم التحكيم.

لإبراز مسألة العلاقة القانونية بين الأمر بالتنفيذ والرقابة القضائية¹، فإننا نتحدث عن مجموع الخصوصيات المحددة لضرورة إعمال الرقابة القضائية على أحكام المحكمين بعد صدورهما وعند الرغبة في تنفيذها جبراً(أ)، ولكن هذه الخصوصية المعتمدة في الأمر بالتنفيذ لا تتجسد إلا بتحديد دور القاضي الأمر بالتنفيذ في تحديد معيار العلاقة بين الأمر بالتنفيذ والحكم القضائي (ب).

أ/ خصوصية إعمال الرقابة القضائية على أحكام المحكمين :

هذه الرقابة قد تصدر من قضاء الدولة، أو من قضاء متخصص أو من سلطة إدارية ذات اختصاص قضائي، ذلك لأن المحكم يصدر ممن لا يملك سلطة الأمر أو ولاية القضاء العامة²، وهذه الرقابة تجعل الحكم صالح للشروع في تنفيذه جبراً، إذا كان من الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري حسب القواعد العامة وغالبية الشرائع تنظم هذا الأمر بالتنفيذ ومنها القانون المصري والفرنسي كما أن هناك نظم قانونية تعتبر حكم المحكم واجب النفاذ فوراً بمجرد صدوره من المحكم ودون حاجة لأي إجراء آخر كالتصديق عليه أو الأمر بتنفيذه من أية سلطة أخرى، ويوجد ذلك في القانون النرويجي والنمساوي والمجري.

كما توجد بعض القوانين تعفي بعض أحكام المحكمين من الحاجة إلى أمر التنفيذ، مثال ذلك أحكام المحكمين التي يتم توثيقها كما في القانون الإسباني أو البرتغالي، ومعنى ذلك أن أحكام المحكمين لا تخضع لأي رقابة من أية سلطة كما لا يجوز المساس بها، ومع ذلك فالغالب هو شيوع نظام ضرورة الحصول على أمر تنفيذ حكم المحكم من السلطة القضائية المختصة أو من سلطة إدارية تتولى التصديق على الحكم.

والأمر بالتنفيذ الذي يصدر من القاضي المختص ليس حكماً قضائياً يخضع لنظام الأحكام ولا يفصل في نزاع إنما هو أمر ولائي يمارس به القاضي سلطة الأمر المزود بها، وذلك لأجل معالجة قصور الإرادة الفردية في الوصول إلى تحقيق هدف أو مصلحة معينة ترمي إليها، ولكنها عاجزة عن الوصول إليها، لأن المشرع في هذه الحالة بالذات، يرى أن هناك مصالح جديدة بالرعاية لهم أو

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 217.

² - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 226.

لغيرهم، ولن تكون إرادتهم الخاصة كافية لحماية هذه المصالح، فيشترط الوصاية القضائية وضرورة إعمالها لرقابة سعي الخصوم للوصول إلى الهدف الذي يريدونه، والقاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ يمارس رقابة قضائية على حكم المحكم المراد الحصول على أمر تنفيذه، ولكنها تعد عبارة عن رقابة محددة شكلية خارجية، ليست كالرقابة التي تمارسها محاكم الطعن لذلك فطلب الأمر بالتنفيذ ليس طعنا في الحكم الصادر من المحكم.

ب/ دور القاضي الأمر بالتنفيذ في تحديد معيار العلاقة بين الأمر بالتنفيذ وبين الحكم القضائي:

إن دور القاضي الأمر بالتنفيذ محدد إلى أبعد حد فليس له إلا سلطة مقيدة، وليس له إلا فحص ما إذا كان حكم المحكمين قابلا للتنفيذ أم لا، ولا يمكنه رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان العمل المطروح عليه ليس له الطابع القضائي، وعلى ذلك يجب على القاضي رفض منح الأمر بالتنفيذ إذا ورد بالحكم ما يخالف النظام العام، أو إذا كان العمل المطلوب الأمر بتنفيذه يتمثل في تقرير خبير، أو مجرد إبداء الرأي فالعمل يجب أن يكون له مظهر الأحكام القضائية¹.

وعلى ذلك فرقابة القاضي الأمر هي رقابة لحكم المحكم من حيث الشكل، وعليه العمل على فحص شرعيته الشكلية، أي تحديد مدى صحة حكم المحكم من حيث الشكل، أي أن القاضي يراقب عند مطلع الأمر العيوب الشكلية التي تبدو غالبا لأول وهلة للمطلع على الحكم، وذلك على خلاف حالة عدم كفاية الأسباب، أو عدم صحة تعلق الأسباب بالموضوع والتي لا يخضع تقديرها للقاضي الأمر بالتنفيذ، لأن هذا يقتضي منه فحص الموضوع الصادر فيه الحكم وهذا يمتنع عليه.

وفي كل ما سبق يمكن القول بأن الطابع الولائي لإجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ، أي الطابع غير الحضورى للإجراءات الخاصة بطلب الأمر بالتنفيذ، وفي غياب المواجهة والمجادلة بين الخصوم والتي يمكن أن تنير الطريق أمام القاضي، يؤدي إلى قصر سلطة القاضي الأمر بالتنفيذ على فحص الصحة أو المشروعية الظاهرة لحكم المحكم المطلوب الأمر بتنفيذه، فغياب المواجهة بين الخصوم يفسر إلى حد بعيد ندرة إصدار أمر برفض طلب التنفيذ².

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 218.

² - علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 229.

في حين يرى البعض أن كل توسع في مهمة القاضي الأمر بالتنفيذ يشكل بالضرورة وجه من أوجه الإبطال بالنسبة للطعن على حكم المحكم بهذا الطريق، أي أن توسيع سلطة الرقابة التي يمارسها القاضي الأمر يؤدي إلى فتح باب الرقابة على صحة حكم المحكم¹.

ثانيا : الرقابة الموضوعية على حكم المحكمين :

إن البحث في المسألة المتعلقة بالرقابة على أحكام المحكمين من جهة وإجراءات التنفيذ من ناحية أخرى، فهناك بعض القوانين التي تأخذ بالرقابة الموضوعية التي يتم فيها حضور الخصوم وإعمال مبدأ المواجهة، ويتم فيها حضور طالب التنفيذ والمطلوب التنفيذ ضده، وتقوم المحكمة بسماع كلا الطرفين، وتفحص كل ما بيديه أحدهما في مواجهة الآخر من دفع ودفاع ضد حكم المحكم المطلوب إصدار الأمر بتنفيذه، فإذا وجدت المحكمة أن حكم المحكم مشوب ببعض العيوب التي تؤدي إلى إبطاله فيجب الفصل في هذه العيوب قبل إصدار أمر التنفيذ أو المصادقة على هذا الحكم وهذا النظام معمول به في ألمانيا وإنجلترا والسويد.

وهذه النظم في مجملها تأخذ بفكرة الرقابة الموضوعية على حكم المحكمين، وليس مجرد الرقابة المادية ذات الطابع الشكلي، وهذه الرقابة الموضوعية تتشابه مع الرقابة التي تمارسها محاكم الاستئناف على الحكم الابتدائي المطعون فيه بهذا الطريق، ثم إن الأخذ بالرقابة الموضوعية -التي تشبه طرق الطعن في الأحكام غير مرغوب فيه بالنسبة لأحكام المحكمين الدوليين، لأن من شأنها عدم تشجيع اللجوء إلى نظام التحكيم، لهذا ذهب البعض حتى في نطاق الرقابة الموضوعية على حكم المحكم على قصرها على الأوجه الرئيسية أو المبادئ الأساسية في التقاضي على أن تكون محددة على سبيل الحصر، وعلى ذلك ينبغي على القاضي التأكد قبل إصدار الأمر بالتنفيذ من احترام المحكم لحدود مهمته التحكيمية، وعلى وجه الخصوم التزامه بحدود ولايته واختصاصه، وكذلك التأكد من احترام حقوق الدفاع ومبادئ التقاضي الأساسية الأخرى وأن الحكم لا ينطوي على أي مساس بالنظام العام²، كما تقتضي الرقابة الموضوعية للقاضي الأمر ألا يصدر الأمر بتنفيذ حكم المحكم إذا كان المحكمون قد تجاوزوا حدود سلطتهم، بأن قاموا بالحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبه الخصوم، أو قام بالفصل في النزاع كمحكم مصلح مع أنه محكم ملزم بالحكم على مقتضى القانون.

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 222.

² - علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 230.

وبالرغم من وجود مجموعة من الاتجاهات، فإن النظام المعمول به في الجزائر هو نظام الأمر بالتنفيذ والذي يتميز بالعديد من المزايا كسرعة التنفيذ وإعطاء أكثر مصداقية لأحكام التحكيم الأجنبية ودعم لفعالية التحكيم في حل المنازعات التجارية الدولية، أما من حيث الشكل، فإنه يتم وفقا لقانون المرافعات لدولة التنفيذ¹، علما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يحدد الشكل الذي يقدر فيه طلب الأمر بالتنفيذ، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة.

وحسب اعتقادي، فيما يتعلق بعلاقة الأمر بالتنفيذ بالقوة التنفيذية لحكم المحكم، يمكن القول بأن الأمر بالتنفيذ هو عبارة عن عمل قضائي صادر من القضاء الذي حدده القانون بناء على طلب صاحب المصلحة، وهو بذلك لا يدخل ضمن العناصر المكونة للقوة التنفيذية لحكم المحكم، بل هو عنصر يرد من الخارج على مكونات هذا الحكم ويضاف إليه، وهو الوسيلة التي تضاف إلى هذا الحكم للاعتراف به كسند تنفيذي وكذلك لتحقيق الشرط الواقف الذي يتوقف على تفعيل هذه القوة التنفيذية وجعلها صالحة لاتخاذ ومباشرة إجراءات التنفيذ الجبري.

كما أن أمر التنفيذ يمنح لحكم المحكم الذي يرد به إلزام فهو وحده القابل للتنفيذ الجبري، وهذا الحكم قبل الحصول على أمر التنفيذ يحتوي على قوة تنفيذية كامنة أو في حالة سكون تنشأ عن أمر المحكم الصادر إعمالا للقانون لتأكيد مركز قانوني موضوعي متنازع عليه².

الفرع الثاني

الأحكام الخاضعة لنظام الأمر بالتنفيذ

يخضع لنظام الأمر بالتنفيذ كافة الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم والتي تقبل التنفيذ الجبري حسب النظرية العامة للسندات التنفيذية، وبالتالي فبما أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والأحكام الإجرائية لا تقبل التنفيذ الجبري فهي لا تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ، لأنه لا يكفي لفعالية هذه الأحكام قوتها في النفاذ أي مجرد صلاحيتها لتوليد الآثار التي أناط بها القانون صلاحية تطبيقها،

¹ - تنص المادة 310 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ليفصل فيهما خلال أجل أقصاه (3) أيام من تاريخ الطلب".

² - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 222.

كما أنها تنفذ بالطريق الملائم لتجسيد هذا النفاذ، فالحكم بعدم القبول مثلا ينفذ بالامتناع عن نظر المسألة المطروحة على هيئة التحكيم¹، كذلك الحكم بعدم الاختصاص ينفذ بعدم نظر المسألة التي لا تدخل في اختصاص هيئة التحكيم، والحكم بالاختصاص ينفذ بنظر المسألة المطروحة على المحكمة، وهكذا بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

وبالنسبة للأحكام المقررة والمنشئة الموضوعية فهي لا تحتوي على إلزام وبالتالي لا تقبل التنفيذ الجبري ويختلط نفاذها أي صلاحيتها لتوليد أثارها²، دون حاجة لتنفيذ جبري بتنفيذها، أي بإشباع مصالح المحكوم له بمجرد صدورهما، وبالتالي لا تثار مسألة الأمر بالتنفيذ بالنسبة لهذه الأحكام أيضا في رأينا الخاص.

ولا يبقى بعد ذلك إلا أحكام الإلزام الصادرة في الموضوع من هيئة التحكيم، فهذه الأحكام هي وحدها التي تقبل التنفيذ الجبري لأن الاستفادة من مضمونها بالنسبة للمحكوم له عن امتناع المحكوم عليه بالتنفيذ الاختياري لا تتم إلا بإجبار هذا الأخير على التنفيذ الجبري³، وهذا لن يتأتى إلا بتدخل السلطة العامة، وهذه الأخيرة لن تتدخل إلا إذا كان بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي، وبما أن حكم المحكم يحتاج إلى عنصر خارجي يحوله إلى سند تنفيذي كان من الضروري الرجوع إلى إرادة القانون لبحث الوسيلة التي تحول حكم المحكم من قضاء خاص معترف به من المشرع إلى قضاء خاص صالح للتنفيذ الجبري عن طريقة تزويده بأمر تنفيذ صادر من قضاء الدولة والذي يؤدي إلى صيرورة حكم المحكم بمثابة سند تنفيذي وذلك حتى لا تترك للإرادة الفردية سلطة خلق السندات التنفيذية.

وأحكام المحكمين التي تخضع لنظام أمر التنفيذ بهذا التحديد هي أحكام المحكمين الوطنية والدولية الصادرة في مصر والمتعلقة بالتجارة الدولية والصادرة في الخارج والتي اتفق الأطراف على خضوعها لأحكام قانون التحكيم المصري⁴، أما أحكام التحكيم المتعلقة بالتجارة الدولية والتي تصدر في الخارج والتي لم يتفق على إخضاعها لقانون التحكيم المصري فهي لا تخضع لقانون التحكيم

¹ - Terki Noureddine , Les sociétés commerciales , AJEDE Edition ,Alger 1996.p 14

² - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2006، ص 18.

³ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 223.

⁴ - رشا على الدين، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010، ص 20.

المصري وإنما تخضع لقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر وفقا للمواد 296 و198 من أحكام قانون المرافعات المصري، وتحتاج إلى أمر التنفيذ أيضا ولكن الاختصاص بمنح هذا الأمر يختلف عن الاختصاص المنصوص عليه في قانون التحكيم المصري .

المبحث الثاني

عوائق تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية وأثرها على الاستثمار الأجنبي

إن نجاح أسلوب التحكيم في حل منازعات التجارة الدولية لا يعني خلوها من بعض الصعوبات وما تثيره من مشكلات قانونية تستثير العديد من أقلام الفقهاء وتتناولها أحكام القضاء لتدريسها ووضع الحلول الملائمة لها¹، إضافة إلى جهود المنظمات الدولية ومراكز التحكيم المؤسسي إذا كانت الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يتوصل إليه المحكمون، فإن هذا الحكم لن يكون له أية قيمة علمية إذا لم يتم تنفيذه، لأن تنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه، وتحدد به مدى فعاليته كأسلوب لفض وتسوية المنازعات²، وهذا ما يؤدي إلى طرح إشكال قانوني حول هذه الصعوبات التي تواجه التحكيم في إطارها العام؟ و هل تعد عوائق جديدة لها أثر سلبي على تفعيل مجموع الاستثمارات الدولية؟ للإجابة عن هذا التساؤل فإنه لا بد من توضيح أن مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم تكون محددة الأبعاد إذا ما ظلت محصورة في إطار النظام القانوني الوطني، إلا أن جوانب هذه المشكلة تتعدد وتزايد أثارها إذا ما ارتبط التنفيذ بأكثر من نظام قانوني وطني، لذا سوف نتناول حالات أسباب رفض التنفيذ بناء على طلب أحد أطراف النزاع (المطلب الأول)، و لكن بدراسة الحالات التي لها علاقة بعوائق تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، نجد بعض الحالات الاستثنائية من وجهة نظرنا تستحق التفريد في الدراسة، و نخص بالذكر الحالات التي لها علاقة بالسلطة المختصة من تلقاء نفسها، كسبب جوهري و أساسي، وهناك رابط قانوني آخر وهو وقف التنفيذ حاولنا دمجهم في مطلب مستقل بعنوان رفض تنفيذ حكم التحكيم بين مقارنة السلطة المختصة وبين مقارنة وقف خصومة التحكيم (المطلب الثاني)

المطلب الأول

أسباب رفض التنفيذ بناء على طلب أحد أطراف النزاع

تتناول المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الحالات التي تؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، والتي يجب أن يتم الدفع بها من قبل أحد الخصوم، منها مجموع أسباب الرفض المتعلقة

¹ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 120.

² - صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، مرجع سابق، ص 117.

باتفاق التحكيم (الفرع الأول)، ولكن هل يمكن اعتبار أن أسباب الرفض متعلقة باتفاق التحكيم فقط أم تتعداه؟ للإجابة عن ذلك فلا بد من تحديد أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بتجاوز المحكم حدود النزاع أو عدم صحة الإجراءات التحكيمية (الفرع الثاني) كما أقرت بعض الاتفاقيات الدولية المسألة المتعلقة بالدفوع المتعلقة بالحصانة السيادية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أسباب الرفض المتعلقة باتفاق التحكيم

جاء في المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك: "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ، الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية، كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف"،¹ وجاء في الفقرة (ج) من نفس المادة: "أن المحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به"، ومعلوم أن تقدير صحة الاتفاق يخضع عموماً لقانون الإرادة.²

يتبين من أحكام المادة السابقة هو أن اتفاقية نيويورك وضعت أسباباً تتعلق برفض تنفيذ بناء على طلب أحد أطراف النزاع (أولاً)، وإذا لم يصبح القرار ملزماً بعد أو أبطل أو أوقف تنفيذه (ثانياً).

أولاً: رفض تنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب أحد أطراف النزاع أو عدم صحة اتفاق التحكيم

عددت المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم والتي يمكن إثارتها من قبل الطرف المعارض للتنفيذ والذي يقع عليه عبء إثبات تحققها، وهي تنحصر في أربعة أسباب إضافة إلى سبب خامس والمتعلق بالبند (هـ) من المادة 5 فقرة 1، فقد تثار مسألة أهلية أطراف

¹ - خليل بوضنورة، مرجع سابق، ص 173.

² - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 351.

النزاع في التحكيم والذين يكونون أشخاص طبيعيين أو من الأشخاص المعنوية، وذلك عند بحث مدى صلاحيتهم لإبرام الاتفاق على التحكيم لحل ما يثور من منازعات بينهم¹.

هذا ونلاحظ أن اتفاقية نيويورك لم تحدد قواعد معينة لحسم هذه المسألة، وإنما تركت ذلك للقانون الواجب التطبيق على الأطراف، بمعنى أن رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، يمكن أن يتم الحصول عليه إذا أثبت طالب الرفض أن أحد أطراف النزاع كان لا يتمتع بالأهلية المطلوبة لإبرام اتفاق التحكيم -عند إبرامه- وذلك طبقاً للقانون المطبق على ذلك الطرف، ومن المعروف أن الأهلية اللازمة لعقد اتفاق التحكيم، تتحدد بالرجوع للقانون الشخصي لأطراف الاتفاق²، أما فيما يتعلق بصحة اتفاق التحكيم، فإذا أثبت طالب رفض التنفيذ، أن هذا الاتفاق كان باطلاً فإن ذلك يعد مبرراً كافياً لرفض التنفيذ، وقد حددت الاتفاقية القانون الذي يتم الرجوع إليه لمعرفة مدى صحة اتفاق التحكيم، وذكرت أنه القانون الذي حدده الطرفان لتطبيقه على الاتفاق، أما في حالة عدم معرفة ذلك القانون فيكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.

ولما كان اتفاق التحكيم عبارة عن تصرف قانوني، تتجه به إرادة الأطراف إلى إحداث أثر قانوني معين، هو حجب الاختصاص بتسوية النزاع عن قضاء الدولة لصالح التحكيم، وكان من الواجب أن تتوافر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الاتفاق، فإنه إذا انعدمت الأهلية، أو كانت ناقصة لدى المحكم أو المحكمين الذين اختارهم الأطراف كان حكم التحكيم باطلاً أو قابلاً للإبطال³، وعليه لا يمكن أن يصدر القاضي أمر تنفيذ حكم التحكيم، وقد تجنبت اتفاقية نيويورك كل هذه التفاصيل، وأحالتها على القانون الذي اختاره الأطراف ليطبق على نزاعهم⁴. كما نصت المادة 1006 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"، وهي التي تتضمن أهلية التصرف"، كما اشترطت المادة الخامسة (5) من اتفاقية نيويورك شرط الطلب أو

¹ - صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، مرجع سابق، ص 123

² - صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، مرجع نفسه، ص 124.

³ - زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 146.

⁴ - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 245.

الإخبار، وذلك بأن يطلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم عدم تنفيذ الحكم التحكيمي، ويقدم الدليل إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب إليه التنفيذ أن أحد الأطراف كان عديم الأهلية. وإذا كانت مختلف القوانين قد ناقشت الشروط الواجب توافرها في أطراف الخصومة التحكيمية، وخصوصاً قدرتهم على الاتفاق على التحكيم، فإنها كذلك اشترطت توافر الأهلية في المحكم، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري، وهذا ما ذهب إليه أيضاً المشرع المصري، حيث تشترط المادة 16فقرة 1 من قانون التحكيم المصري الأهلية الكاملة في المحكم، وذلك لخطورة مهمته، والثقة المفروضة في حكمه، تنص المادة 1981 من قانون التحكيم المصري الجديد الصادر سنة 1981: " يحسم المحكم النزاع طبقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي مثل هذا الاختيار فطبقاً لما يراه مناسباً، وفي كلتا الحالتين ينبغي على المحكم أن يضع في الاعتبار الأعراف التجارية"، إن اختيار الأطراف لقانونهم المطبق حسب القانون الفرنسي وأغلب التشريعات المستحدثة، يتماشى مع الهدف الذي تسعى إليه اتفاقية نيويورك، وهذا تكريس وتجسيد لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.

ثانياً: إذا لم يصبح القرار ملزماً بعد أو أبطل أو أوقف تنفيذه.

يجوز رفض تنفيذ قرار التحكيم، إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ الدليل على أن قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للأطراف¹، أو أنه قد ألغي أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها قد صدر القرار. فهناك حالتين يجوز فيهما رفض تنفيذ القرار:

الحالة الأولى: تتعلق بأن يكون قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للأطراف.

لقد ثار الخلاف حول تفسير مصطلح "ملزم" الوارد في المادة الخامسة الفقرة الأولى من معاهدة نيويورك، سواء على المستوى الفقهي، أو على صعيد الأحكام القضائية الصادرة في الدول المصادقة على اتفاقية نيويورك، فبينما ذهبت بعض الأحكام القضائية في إعطاء تفسير مستقل للفظ ملزم الوارد في المعاهدة كما هو الحال في القضاء الإيطالي والسويدي والهولندي فإن القضاء الصادر من المحاكم الفرنسية والسويسرية والإيطالية قد ذهبت عكس هذا الاتجاه، وأخضع تفسير لفظ ملزم لقانون دولة

¹ - محمد بواط، مرجع سابق، ص 157.

المقر، وهو ما جعل البعض يرى عدم الارتباط بالقوانين الوطنية، والقول أنه مادام قرار التحكيم ناتجا عن اتفاق إرادي فإنه يعد ملزما للطرفين بمجرد صدوره، وعلى المحكمة المنفذة اعتباره كذلك ما لم يكن قد أبطل أو أوقف تنفيذه، وهذا رغم إمكانية الطعن فيه¹.

الحالة الثانية: ألا يكون قرار التحكيم قد أبطل أو أوقف تنفيذه.

إذ أنه إذا قدم المحكوم ضده الدليل على أن القرار قد أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو طبقا لقانونه، وذلك باعتبار أن هذه السلطة هي الوحيدة التي لها روابط وثيقة بالقرار ومن ثمة يتحتم قبول رأيها في قرار التحكيم².

ومن جهة أخرى ولتفادي العراقيل التي قد يضعها الخاسر أمام التنفيذ، نصت المادة السادسة من اتفاقية نيويورك على إمكانية إهمال طلب البطلان على أساس أنه ليس من الأسباب الخمسة التي حصرتها المادة الخامسة (5)، أما إذا رأت محكمة التنفيذ أن طلب البطلان أو وقف التنفيذ جدير بالنظر، فلها أن توقف إجراءات تنفيذ القرار، وتنظر نتائج ذلك الطلب ولها أيضا أن تلزم الطرف الذي أصدر قرار التحكيم ضده، بتقديم الضمانات الكافية لحماية حقوق المستفيد من التنفيذ خلال فترة وقف التنفيذ، هذا ويلاحظ أن الفقه الفرنسي وأيضا أحكام القضاء الفرنسي تذهب إلى القول بأن القضاء بالبطلان لا يحول دون تنفيذ قرار التحكيم، فالقرار الذي يقضي ببطلانه وفقا لقانون دولة المقر والذي يفقد إمكانية تنفيذه وفقا لأحكام معاهدة نيويورك إعمالا لنص المادة 5 فقرة 1 يمكن مع ذلك تنفيذه ليس وفقا لأحكام المعاهدة، وإنما وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الفرنسي والتي يتم إعمالها بناء على إحالة نص المادة السابعة من معاهدة نيويورك إليها على اعتبار أنها الحل الأفضل، ولقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسي إلى تنفيذ قرار التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج في العديد من القضايا.

كما يعني عدم الاكتفاء بطلب البطلان في الدولة التي صدر الحكم على إقليمها، أو طبقا لقانونها في رفض التنفيذ، بل أن الرفض يترتب عن عدم توفر أسباب حصرتها المادة الخامسة، وليس طلب البطلان من تلك الأسباب وإذن يكون لمحكمة التنفيذ أن تهمل الطلب، أما إذا رأت أن طلب البطلان أو وقف التنفيذ جدير بالنظر، فهي تسعى لإيقاف إجراءات تنفيذ الحكم، وتنظر نتائج ذلك

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 314.

² - قادري عبد العزيز، مرجع نفسه، ص 314.

الطلب، ولها أيضا أن تلزم الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده بتقديم الضمانات الكافية لحماية حقوق المستفيد من التنفيذ خلال وقف التنفيذ¹.

الفرع الثاني

أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بتجاوز المحكم حدود النزاع أو عدم صحة الإجراءات التحكيمية.

ذكرت أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ في المادة الخامسة (5) فقرة 1 من اتفاقية نيويورك، والمتعلقة بحالات رفض الاعتراف والتنفيذ²، والتي يمكن العمل على تقسيمها إلى حالتين، منها ما يتعلق بتجاوز المحكم حدود النزاع (أولا) ومنها ما يتعلق بعدم صحة الإجراءات التحكيمية (ثانيا).

أولا: تجاوز المحكم حدود النزاع.

يعد تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها في نظر النزاع من أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، وذلك كأن يتضمن هذا الأخير موضوعا لم يرد في اتفاق التحكيم الذي ارتضاه الطرفان أو أن الحكم تضمن بعض المسائل التي لم يتم النص عليها في اتفاق التحكيم، ولم يطلب الأطراف حسمها تحكيميا، فمثل هذه الأمور تعد تجاوزا لسلطة المحكمين في نظر النزاع³.

وهذا ما نصت عليه الفقرة "ج" من المادة الخامسة (5) فقرة 1 التي تنص على أنه: "أن المحكم فصل في النزاع غير الوارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو أنه تجاوز حدودها فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا لتسوية بطريق التحكيم، إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق".

ونلاحظ أن النص يعالج أولا مسألة تجاوز المحكمين لحدود سلطاتهم وهذا طبقا لقاعدة معروفة في مجال التحكيم، والمتمثلة في أن المحكم لا يملك الحكم إلا في حدود النزاع المعروض عليه، وليس له أن يحكم إلا في حدود النزاع المعروض عليه، وليس له أن يحكم في نزاعات أخرى ولو أنها كانت ذات صلة بذلك النزاع، إلا إذا وافق الطرفان على ذلك بشكل صريح أو ضمني، وهذا الأخذ بمبدأ سلطان

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 355.

² - جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 38.

³ - صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، مرجع سابق، ص 124.

الإرادة المعروفة في مجال العقود، ويعالج النص ثانيا مسألة إمكانية التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم الأجنبي وتتناول اتفاقية نيويورك، في هذا المجال حالة التنفيذ الجزئي لحكم تجاوز فيه المحكمون حدود اختصاصهم، وهي حالة استثنائية عن القاعدة العامة والمتمثلة في الامتناع عن التنفيذ إذا ما قدم الطرف المعارض للتنفيذ الدليل على تجاوز المحكمين حدود اختصاصاتهم، وهنا يكون للقضاء المعترف أو المنفذ لقرار التحكيم سلطة تقديرية للفصل بين ما يدخل في نطاق اختصاص المحكمين وبين ما لا يدخل في ذلك النطاق، أي ما جاء تجاوزا للاختصاص¹. وهو ما تطرقت إليه المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على: " لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم ، إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة"، يتضح لنا من أحكام هاته المادة هو أن المشرع الجزائري التزم بما تطرقت إليه اتفاقية نيويورك من وجوب مراعاة أحكام القانون واجب التطبيق على إجراءات وعلى موضوع الخصومة التحكيمية، إذ أن كل إخلال من طرف هيئة التحكيم عند فصلها في النزاع، بالتزام ما ورد في اتفاق الأطراف من حيث القانون الواجب التطبيق² أو الميعاد الذي يجب أن يصدر خلاله حكم التحكيم يعرض حكمها لرفض الأمر بتنفيذه، كما ذكرته أيضا اتفاقية واشنطن لسنة 1965 كسبب من أسباب إلغاء القرار التحكيمي ، حيث نصت المادة 52 فقرة 1: " يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم إذا تجاوزت المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح"، وتجنبنا لوضعية رفض الأمر بالاعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيمية يرى الأستاذ محمد بجاوي، أن مهمة المحكم يحددها الأطراف بإرادتهم في اتفاقية التحكيم، فيجب عليهم وضع ضوابط لممارستها، أما في التحكيم المؤسسي فإن الوسائل الرقابية التي تضعها أنظمة التحكيم سواء فيما يتعلق بوثيقة المهمة التي يوقعها المحكم والأطراف تسمح لا محالة بتجنب هذه الحالة³

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 315.

² - خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في القانون، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009، ص 177.

³ - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 248.

ثانيا: رفض الاعتراف والتنفيذ والمتعلق بعدم صحة الإجراءات التحكيمية

تنص المادة الخامسة فقرة 1 (د) من اتفاقية نيويورك على إمكانية رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو بتنفيذه إذا أثبت الذي صدر الحكم ضده أن "تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق".

ويتعلق الأمر هنا بشروط سلبية يترتب عنها عدم التدليل عليها، من قبل الطرف المعارض على التنفيذ أي الذي صدر الحكم ضده، أن يصبح الحكم صحيحا وناظدا، وللتحقق من صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية، يجب الرجوع إلى اتفاق الأطراف (أي شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم)، أما إذا لم يتناول ذلك الاتفاق تلك المسألة فيجب الرجوع إلى قانون الدولة التي تم فيها الحكم.

إن اتفاقية نيويورك تعطي إذن الأولوية لاتفاق التحكيم على قانون الدولة التي تم فيها الحكم والذي يأتي في المرتبة الثانية وبشكل احتياطي أو مكمل، إذا احتوى الاتفاق على بعض المسائل فقط.

الفرع الثالث

الدفع المتعلقة بالحصانة السيادية

يرى تيار من الفقه الفرنسي منهم الفقيه فيليب فوشارد (Philippe Fouchard) أن قبول الدولة اللجوء إلى التحكيم بإرادتها المطلقة يعتبر تنازلا عن حصانتها القضائية¹، بينما يرى فريق آخر منهم الأستاذ أحمد أبو الوفا أن العقد التحكيمي يتضمن قبولا باختصاص المحكمين وهو تنازل عن إثارة الحصانة أمام هؤلاء المحكمين، لكنه لا يعني تنازلا عن الحصانة أمام الجهات القضائية، ويستند تيار ثالث على الإرادة الحقيقية الصريحة التي يتضمنها العقد التحكيمي².

¹ - جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 59.

² - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 260.

لا يؤدي التنازل عن الحصانة القضائية إلى التنازل الحتمي على الحصانة على التنفيذ، إذ يصعب اعتبار إبرام عقد تحكيمي تنازلاً عن الحصانة ضد التنفيذ على أموال الدولة، بل يجب أن يكون هناك تنازل صريح وواضح على هذه الحصانة¹، وفي الواقع أن مسألة الفصل بين الاعتراف بحكم التحكيم وبقوته الملزمة، وبين إجراءات التنفيذ متقدمة من ناحيتين، فمن ناحية لن يكون نظام التحكيم التجاري فعالاً إلا إذا ضمن لحامل الحكم الحصول على حقه حتى آخر مرحلة، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا استطاع حامل الحكم تنفيذه، ومن ناحية أخرى لم تحرم الاتفاقية المحاكم الوطنية في الدول المتعاقدة من منح إجراءات التنفيذ ضد أملاك المستثمر الخاصة، ولا شك أنه ليس من العدل أن تمنح الاتفاقية المحاكم الوطنية في إحدى الدول المتعاقدة من منح إجراءات التنفيذ ضد أملاك أو أموال الدولة الطرف في التحكيم.

لهذا فإنه من الأفضل للأطراف في اتفاقات الاستثمار القيام بحل مشكلة الحصانة السيادية بداية وقبل أن تثور بمناسبة تنفيذ الأحكام التحكيمية، ويكون ذلك بوضع شرط صريح في اتفاق الاستثمار يقضي بتنازل الدولة عن حصانتها السيادية، إذا ما صدر ضدها حكم تحكيمي للتنفيذ على أموالها وأملاكها، ويشير العمل في السنوات الأخيرة إلى أن اتفاقات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار وبين المستثمرين الأجانب عادة ما تتضمن هذا الاشتراط الصريح الذي يؤدي إلى التنازل عن الحصانة السيادية من التنفيذ².

ويثور التساؤل عما إذا كانت هناك حاجة حقيقية إلى وضع مثل هذا الشرط؟ في الواقع قد لا تكون هناك حاجة إلى وضع الشرط الصريح بالتنازل عن الحصانة، لو أن التراضي بتحكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) يؤدي إلى إحداث تنازل تلقائي عن التمسك بالدفع بالسيادة بمجرد صيرورة حكم المركز نهائياً، وهذه النتيجة متوافقة مع أهداف الاتفاقية، ومع الطبيعة القاطعة للرضاء بالتحكيم في ظل المركز، كما أن تنفيذ حكم المركز لا يقع ضمن أي منطقة من تلك التي يستهدف حمايتها الدفع بالحصانة ذلك أن الدفع يستهدف أساساً القول بأن القضاء لا يمكنه أن يقضي في أمور ينبغي ترك البت فيها للسلطة التنفيذية، هذا المنطق لا يتوافر في حالة تنفيذ حكم

¹ - عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 286.

² - جلال وفاء محمددين، مرجع سابق، ص 62.

المركز، ذلك أن الهدف الرئيسي للاتفاقية هو خلق صرح دولي لتسوية منازعات الاستثمار بعيدا عن جو السياسة، كما أن استنتاج التنازل عن الحصانة وعند الاتفاق على تحكيم المركز لن يؤدي إلى تعريض العلاقات الطيبة بين الدول للخطر، بل إنه على العكس من ذلك يستهدف إلى استقرار عملية التحكيم التجاري والتجارة الدولية بصفة عامة.

وفي الواقع فإن نص المادة 55 من اتفاقية واشنطن¹ متقدمة من حيث أنه يمكن التمييز بين مصلحة الدولة الطرف في التحكيم وبين مصلحة الدولة التي يطلب فيها التنفيذ، فمن ناحية أولى فإن الدولة الطرف في التحكيم يمكنها أن تطلب وتدفع بالحصانة لكي تحمي أموالها أو الأموال المخصصة لخدمة عامة، ولكن هذا الهدف لا يوجد عندما تكون الملكية أو الأموال مخصصة لأغراض تجارية، أضف إلى ذلك أن الدولة الطرف في التحكيم عليها تعهد دولي باحترام وتنفيذ الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز الدولي، ومن ناحية أخرى فإن مصلحة الدولة التي يطلب فيها التنفيذ هي منع أي تعكير للعلاقات السياسية أو الدبلوماسية بينها وبين الدولة المدعى عليها في التحكيم ن، وبعبارة أخرى يجوز أن تمتنع الدولة عن تنفيذ الحكم إذا ما كان هذا التنفيذ يؤدي إلى الإخلال بهذه المصلحة الوطنية في الاحتفاظ بعلاقات طيبة مع الدول الأخرى².

وفي هذا الخصوص، فإن تنفيذ حكم التحكيم الصادر من محكمة المركز سيعتمد على ما إذا كان تنفيذه ضد الدولة الأجنبية يتضمن مصلحة وطنية للدولة التي يكون فيها التنفيذ، والواقع أن فكرة المصلحة الوطنية تنطوي على أفكار سياسية لا يمكن أن تعادل فكرة النظام العام³، وحتى ولو عادت هذه الفكرة فكرة النظام العام، فإنه يمكن إهدارها على أساس المادة 54 من الاتفاقية التي تحرم أي دفع ضد الاعتراف وتنفيذ الحكم بما فيها الدفع بالنظام العام.

وحسب رأي الشخصي فإن نظام الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين لا يمكن أن يكون فعالا بدون ضمان إمكانية تنفيذ حكم التحكيم، وعلى الرغم من أن إجراءات التنفيذ لا يمكن اعتبارها

¹ - تنص المادة 55 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية خلافات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI): "ولا يجوز تفسير عبارات المادة (54) على أنها تدخل استثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأية دولة أجنبية".

² - جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 64.

³ - والواقع أنه تم رفض فكرة السماح بعدم تنفيذ حكم المحكم على أساس اعتبارات المصلحة الوطنية، فتلك الأخيرة لا تعادل بالضرورة الدفع بالنظام العام، ينظر في ذلك إلى: جلال وفاء محمد، مرجع نفسه، ص 64.

جزءاً من العملية التحكيمية، إلا أن التحكيم لن يكون فعالاً بدون نظام يدعم تنفيذ الأحكام، وفي هذا الخصوص يقع على المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة دور هام في تدعيم أحكام التحكيم الصادرة من محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار¹.

المطلب الثاني

رفض تنفيذ حكم التحكيم بين مقارنة السلطة المختصة وبين مقارنة وقف خصومة التحكيم

تنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على أنه: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ، إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم وهذا ما يؤدي إلى طرح التساؤل حول هذه المادة بالضبط و مدى تقييد المشرع بها و اعتبارها كسبب من أسباب رفض التنفيذ ؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في (الفرع الأول)، ومن الحالات أيضاً وهي بعض الحالات الاستثنائية التي تقيدت بها بعض الاتفاقيات الدولية و التشريعات على سبيل الاستثناء منع التنفيذ بسبب وقف خصومة التحكيم (الفرع الثاني)

الفرع الأول

حالة عدم جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم

فإذا كان موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم التحكيمي من الموضوعات التي لا يجوز حسمها بالتحكيم، وفقاً لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، فإن هذا يعد مبرراً للسلطة المختصة في ذلك البلد لرفض تنفيذ الحكم، وهذا أمر متفق عليه وورد بشأنه العديد من النصوص في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، فمن غير المقبول أن نطلب من قضاء الدولة تنفيذ حكم تحكيم صادر في نزاع تمنع قوانين تلك الدولة تسويته بطريق التحكيم²، وهذا التحديد يثير انتقاداً كبيراً لاتفاقية نيويورك، إذ كيف يمكن الاعتراف من جهة لاتفاق التحكيم بتنظيم عملية التحكيم، بناء على احترام سلطان الإرادة، ثم الاعتماد على قانون البلد المنفذ لحكم التحكيم، في تقدير قابلية حل النزاع عن

¹ - جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 65.

² - صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، مرجع سابق، ص 126.

طريق التحكيم؟ لدراسة ذلك نتناول الإطار القانوني لعدم القابلية للتحكيم (أولاً)، ثم نتناول القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم من طرف هيئة التحكيم (ثانياً).

أولاً: الإطار القانوني لعدم القابلية للتحكيم.

ثم أن بلد التنفيذ قد لا تكون له صلة بالتحكيم، إلا بوجود موطن أو أموال الشخص الذي صدر الحكم ضده في ذلك البلد، وإذن يكون منطقياً القول أن تلك الدولة ليست معنية بقابلية موضوع النزاع للتسوية بطريقة التحكيم بالقدر الذي تهتم به الدولة التي تم فيها الحكم أو التي أجرى طبقاً لقانونها بتلك القابلية، كما أنه إذا كان من المعقول أن لا تخضع دولة ما مواضيع تابعة لتنظيمها الوطني للتحكيم، فليس لها أن تتصرف بنفس الطريقة حيال المواضيع التي تنظمها دولة أخرى بشكل مختلف وتجزئ إخضاع النزاع حولها للتحكيم¹، كما أكدت هذا الاتجاه العديد من الاتفاقيات الدولية وما نصت عليه المادة الخامسة الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي تنص على: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن :

أ/ قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

ب/ في الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه ما يخالف النظام العام في ذلك البلد.

كما أكدته المادة 36 من قانون الأونيسترال (Uncitral) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المعدلة إلى غاية 2010/08/15 بنصها على: "لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا: إذا قررت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة أو أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة".

كما نصت ديباجة الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961²، على رغبة الدول المتعاقدة في تنمية التجارة بين الدول الأوروبية، والتي يساهم فيها بطريقة فعالة على استبعاد قدر الإمكان لكافة الصعوبات التي تواجه التحكيم في منازعات التجارة الناشئة في مجال التجارة الدولية

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 336.

² - محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 51.

وذلك من خلال إجراءاته والقانون الواجب التطبيق عليه، وحتى صدور الحكم ووجوب ضمان تنفيذه، ولتحقيق هذا الهدف نصت المادة التاسعة من هذه الاتفاقية والتي تعنى ببطلان حكم التحكيم في فقرتها الأولى على أن: "وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية فإن بطلان حكم التحكيم يكون ذا فعالية دولية فيما بين الدول الأطراف إذا كان قائماً على أحد الأسباب الأربعة والتي ورد النص عليها في المادة 5فقرة 1 من اتفاقية نيويورك لعام 1958"، وبناء عليه فإذا تم إبطال حكم تحكيمي في بلد مقر التحكيم أو التي طبق فيها قانونها على النزاع، لسبب آخر غير هذه الأسباب الأربعة السالفة الذكر منها: لعدم قابلية النزاع للتحكيم وفقاً لقانون دولة مقر التحكيم أو لمخالفته للنظام العام في دولة التنفيذ، وطبقاً للمادة 5فقرة 2 من اتفاقية نيويورك، فإن هذا البطلان لا يكون ذا أثر مقيد لقاضي التنفيذ في الدول المنضمة لاتفاقية جنيف لعام 1961.

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار، حيث نصت المادة 1006 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "... لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"، كما تطرق المشرع المصري وفقاً لأحكام المادة 11 من قانون المرافعات والتحكيم المصري لسنة 1994 بقوله: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك حق التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، يعني أن المشرع المصري قد سلك المسلك الذي انتهجه أغلب المشرعين في استبعاد المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم ومنها الصلح.

كما أن رد قابلية النزاع للتحكيم وفقاً لقانون القاضي المختص بإعطاء الأمر بالتنفيذ في البلد المطلوب إليه التنفيذ، كسبب لرفض الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في الفقرة الثانية من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك¹، فإذا كان قانون دولة التنفيذ يعتمد على قاعدة التصرف في الحقوق، فإنه لا بد أن ينصب موضوع النزاع على حق قابل للتصرف فيه وإلا تم رفض إعطاء الأمر بتنفيذ الحكم الفاصل في النزاع، إلا أن رفض التنفيذ في دولة معينة لا يمنع التنفيذ في دولة أخرى يعتمد قانونها معياراً آخر للتحكيم.

¹ - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 270.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم من طرف هيئة التحكيم

فصلت اتفاقية نيويورك في مسألة القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم أمام قضاء الدولة المطلوب إليها التنفيذ، وحصرته في قانون القاضي أو ما أطلقت عليه السلطة المختصة بصفة عامة لأن مراقبة هذه السلطة تهدف إلى إدخال القرار التحكيمي في نظامها القانوني ومنحه بالتالي الصيغة التنفيذية، فلا يتصور إخضاع هذه المراقبة لقانون دولة أخرى، ويبدو لنا أن القانون الجزائري أكثر ليبرالية، اتفاقية نيويورك، لأنه لم يشترط القابلية للتحكيم وفقا للمعيار المعتمد في الجزائر، بل إنه اكتفى بإثبات وجود الحكم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، وهذا ما نصت عليه المادة 1051 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

إن المحكم معترف له بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" في معظم الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم¹، فله الاختصاص الحصري في تقدير مدى قابلية النزاع المطروح أمامه للتحكيم وفقا للقانون الذي يراه مناسبا، و في تقديرنا هو الرأي الراجح في حصرية الاختصاص في قانون القاضي لإعطائه الصبغة القانونية التنفيذية .

الفرع الثاني :

منع التنفيذ بسبب وقف خصومة التحكيم

وقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها حتى يزول هذا السبب، وإذا وقفت الخصومة ، فإنها تعتبر - رغم الوقف قائمة ، فيضل طلب التحكيم مرتبا لأثاره ، ويحتفظ كل طرف بمركزه القانوني²، ولكن هذه الخصومة القائمة يصيبها الركود ، فلا يجوز لأي من أطرافها ، أو للهيئة القيام بأي نشاط فيها ، و يترتب على وقف الخصومة وقف ميعاد التحكيم ، و لو كان ميعاد اتفاقيا أو ميعادا إضافيا قررته هيئة التحكيم أو قررته المحكمة ، وتستكمل المدة الباقية من الميعاد بعد

¹ - تنص المادة 1044 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على : " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها " .

² - فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية علما و عملا ، مرجع سابق ، ص 484.

زوال سبب الوقف ، و تعرف خصومة التحكيم نظام وقف الخصومة ، على الإحالة إلى قواعد قانون المرافعات أو الإجراءات كما فعل بالنسبة للانقطاع ، كما لم يتولى تنظيمه بصفة عامة ، و إنما أشار في نصوص متفرقة منه إلى بعض صوره ، و قد يكون وقف الخصومة اتفاقيا أو بقرار من هيئة التحكيم (أولا) ، كما أن الوقف باعتباره مانعا قد يكون بقوة القانون التي تتدخل لمنع تنفيذ الأحكام التحكيمية (ثانيا) .

أولا : الوقف الاتفاقي الإرادي

يترتب عن مجرد تحقق سبب الوقف الانقطاع القانوني عن بدأ إجراءات انقطاع الخصومة التحكيمية بقوة القانون ، و بالتالي يتم رفض التنفيذ ، بصرف النظر عن علم الخصم بهذا السبب ، و دون حاجة لصدور حكم بالانقطاع من هيئة التحكيم لتكون هناك قوة قانونية لمنع التنفيذ، و يعتبر رفض التنفيذ صورة خاصة من صور وقف الخصومة بقوة القانون فيترتب عليه آثار الوقف ، و لهذا فإنه بمجرد قيام سبب الوقف تقف خصومة التحكيم عند آخر إجراء صحيح حصل فيها قبل الانقطاع ، وبالتالي يمتنع على هيئة التحكيم القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق ، كما يمتنع عليها عقد أية جلسة ، لذا فإن الملاحظ أن أغلب التشريعات و الاتفاقيات الدولية تناولت عدم التنفيذ بسبب الوقف الاتفاقي أو بقرار من هيئة التحكيم (أ) ، في حين أن البعض الأخر من التشريعات تناولت الوقف وعدم التنفيذ إلى حين الفصل في مسائل أولية (ب).

أ/ الوقف الاتفاقي و الوقف بقرار من هيئة التحكيم

يجوز لأطراف التحكيم ، في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل حجز التحكيم للحكم ، الاتفاق على وقف الخصومة و لا يسري على التحكيم الحد الأقصى للوقف الاتفاقي الذي ينص عليه قانون المرافعات بالنسبة لوقف الخصومة أمام المحاكم (مادة 128 مرافعات مصري وهي تحدد ثلاثة أشهر كحد أقصى)، وهو ما تؤكد نص المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (C.N.U.D.C.I)¹ : " يمكن اعتبار الوقف الاتفاقي مانعا للتنفيذ أمام المحاكم " ، و تجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و الذي سارت على منواله عدة دول من بينها مصر يسمح بأن تكون حالات وقف التنفيذ الاتفاقي كسبب من أسباب المنع ، و اشترطت المادة السالفة

¹ - بشير سليم ، مرجع سابق ، ص 316.

الذكر ، أنه لا يقبل التنفيذ في حالة الوقف إلا بعد توافر أسباب معينة ، و هي أن أحد أطراف اتفاق التحكيم كان مصابا بأحد عوارض الأهلية أو أن الاتفاق ذاته غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له .

أو أن طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطيع لسبب آخر أن يعرض قضيته ، و قد أكد القانون النموذجي (C.N.U.D.C.I) الفعالية الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم كأصل عام ، وجعل من عدم التنفيذ في حالة الوقف الاستثناء عن القاعدة حيث نصت المادة 32 السالفة الذكر على حالات ذلك و أسبابه ، فأجازت عدم التنفيذ أمام محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها أو الدولة التي تم تطبيق قانونها بناء على طلب أحد الأطراف شريطة تقديم دليل على توفر الأسباب المحددة أو أن تقوم بت المحكمة المختصة من تلقاء نفسها، وترجع العلة في عدم التنفيذ إلى إرادة الأطراف الأولى التي فضلت الابتعاد عن القضاء، وهم يريدون أيضا عند التصحيح ألا يتقاضون أمامه كما اتفقوا عليه بداية

لذا لجأت بعض الأنظمة القانونية إلى تضييق من هذه المراجعة وجعلها طريقا واحدا، وهذا للمساهمة في استقرار التحكيم وتدعيمه والاطمئنان عليه ، وانطلاقا من هذا التنظيم الضيق سيلجأ الأطراف إلى تنفيذ أحكام التحكيم طواعية دون الدخول في متاهات الإجراءات، ويبقى التساؤل حول المنع المطلق لأي سبب من الأسباب الذي انتهجه المشرع المصري و السؤال المطروح هل أن المشرع المصري قد وفق في ذلك؟ وهل تطرق إليه المشرع الجزائري في تعديله لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ هناك من يرى أن المشرع المصري وفق في ذلك وعلى رأسهم الأستاذ بشير سليم، ولعلى دفاعه يستمد من كونه يتفق مع الغاية من نظام التحكيم ، وهي الركون إلى الطريق الميسر في التقاضي بعيدا عن الإجراءات المعقدة و المتشابكة و المرهقة أمام القضاء¹ أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إليه على الإطلاق مثله مثل أغلب التشريعات الوطنية الأخرى ، و إنما حسب نص المادة 22 فقرة 1 من قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية C.C.I فإنه لهيئة التحكيم السلطة الكاملة في تقدير هذا الطلب فتقبله أو ترفضه .

وقد جاءت كما يلي : " تعلن محكمة التحكيم عن وقف التنفيذ وقفا اتفاقيا أو وقفا بقرار من هيئة التحكيم ، إذا رأت أن هناك مانعا للتنفيذ ، أو إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به "

¹ - بشير سليم ، مرجع سابق ، ص 344.

أي بعبارة أخرى و حسب نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية C.C.I، يمكن للمحكمة إصدار أمر بوقف التنفيذ إذا ما رأت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به، و لكن تبقى السلطة التقديرية الكاملة لهذه المحكمة وحدها لا غير ، وفي هذا الإتجاه يرى الدكتور فتحي والي ، أن عدم التنفيذ عن طريق وقف اتفاقي أو وقف بقرار من هيئة التحكيم ، أن لهيئة التحكيم بعد وضع الدعوى للحكم ، أن تجسده و هو طريق استثنائي لا يكون إلا لأسباب جدية¹ هذا من جهة

ومن جهة أخرى فإنه كما يمكن أن يكون حكم التحكيم قد فصل في موضوع لم يتفق عليه أطراف النزاع أو لا يدخل في مجال شرط التحكيم ، أو أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق التحكيم ، فيجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على وقف الخصومة لأية مدة دون التقييد بحد أقصى، على أنه إذا كان الأطراف قد اختاروا قانونا إجرائيا معنيا أو نظام مركز للتحكيم تخضع له إجراءات التحكيم ، وكان هذا القانون أو هذا النظام يحدد حدا أقصى للوقف الاتفاقي ، فإنه يجب عليهم التقييد بما ينص عليه، ويجب لكي يرتب الاتفاق على الوقف أثره أن يتم بين جميع أطراف التحكيم ، وأن يصدر به قرار من هيئة التحكيم، وعلى الهيئة إقرار ما اتفق عليه الأطراف من وقف أيا كان سببه ، على أن لها إنقاص ميعاد الوقف إلى مدة معقولة إذا وجدت أنه يؤدي إلى إطالة أمد الخصومة أمام الهيئة دون مبرر، ولا يوجد ما يمنع أطراف التحكيم من الاتفاق علي وقف أكثر من مرة أثناء الخصومة وفي هذا النوع من الوقف ، يكفي لتحقيق الوقف صدور قرار به من هيئة التحكيم، دون حاجة لاتفاق الأطراف علي الوقف ، ولا يجوز للهيئة إصدار قرار بوقف الخصومة إلا حيث يخولها القانون أو الأطراف هذه السلطة ، ولم ينص قانون التحكيم على تحويل هيئة التحكيم سلطة وقف الخصومة جزاء ، فالوقف الجزائي الذي ينص عليه قانون المرافعات بالنسبة للخصومة أمام المحاكم لا مجال له في خصومة التحكيم، ذلك أن المحكم لا يملك سلطة توقيع أي جزاء، أما رأي الخاص هو ترجيحي للرأي الخاص بأن المشرع المصري قد بالغ في التضيق على الأسباب التي تؤدي إلى منع التنفيذ الحكم التحكيمي، وكان عليه على الأقل تحديد الأسباب بدقة دون الإطالة في ذلك .

¹ - فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا ، مرجع سابق ، ص 486.

ب/ الوقف بقرار من هيئة التحكيم إلى حين الفصل في مسألة أولية :

وفقا للمادة 46 من قانون التحكيم المصري رقم 94-27 فإنه : "إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو الطعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حطم النهائي في هذا الشأن¹ ويترتب علي ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم ". وبهذا النص ، قن المشروع نظام الوقف الخصومة إلى حين الفصل في مسألة أولية لا تدخل في ولاية هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى ، لازمة للفصل في الدعوى.

ويجب للأمر بوقف الخصومة إعمالا لهذا النص توافر شرطين² :

1 - أن تعرض خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم وتدخل في ولاية محكمة من محاكم الدولة ، أو في ولاية محكمة أجنبية . أو تدخل في ولاية هيئة تحكيم أخرى . كأن يكون قد طعن أمام المحكمة المختصة بتزوير ورقة مقدمة للهيئة كمستند في الدعوى ، أو يكون قد اتخذ إجراءات جنائية تتعلق بتزوير هذه الورقة سواء أمام الشرطة أو أمام النيابة العامة أو أمام المحكمة الجنائية ، أو تكون هناك واقعة مطروحة على هيئة التحكيم اتخذت بشأنها أي من هذه الإجراءات الجنائية ، ومن أمثلة المسائل الأولية التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أيضا مسألة أحوال الشخصية يعتبر الفصل فيها لازما للفصل في النزاع حول الحق المالي محل التحكيم ، أو مسألة دستورية نص قانوني أو صحة أو بطلان قرار إداري ، ولهذا فإنه إذا دفع أحد الطرفين أمام هيئة التحكيم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يتمسك الطرف الآخر بتطبيقه وقدرت الهيئة جديدا الدفع، فإنها توقف الخصومة وتحدد له موعدا للحصول على حكم في المسألة الدستورية من المحكمة الدستورية العليا، ولأن نص المادة 46 من قانون التحكيم قد استعمل عبارة " إذا عرضت ... " ، فإن مفاد هذا أنه ليس لهيئة التحكيم أن توقف الفصل في الإجراءات إلا إذا كان أحد الطرفين قد أثار هذه المسألة

¹ - فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا ، مرجع سابق ، ص 485.

² - بشير سليم ، مرجع سابق ، ص 342.

أمام هيئة التحكيم . فليس للهيئة وقف الخصومة بمجرد انه قد تراءى لها هي وجوب الفصل في المسألة أولية لم يثرها إي من الطرفين قبل الفصل في الدعوى¹ .

2- أن تقدر الهيئة أن الفصل في تلك المسألة أو في تزوير الورقة أو الفعل الجنائي الأخر يعتبر لازما للفصل في الدعوى ، ويلاحظ أن هذا التقدير يدخل في السلطة التقديرية للهيئة فإن رأت أن الفصل في تلك المسألة ليس لازما للفصل في الموضوع النزاع فلها أن تستمر في نظر الموضوع ، ولا توقف خصومة التحكيم ، فمجرد الطعن بالتزوير أو اتخاذ إجراءات جنائية بشأن واقعة مطروحة على هيئة التحكيم لا يكفي لوقف إجراءات التحكيم ما لم تقدر الهيئة أن الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى التحكيمية ، و معنى اللزوم أن يكون هناك إرتباط بين المسألة الأولية و الدعوى التي تنظرها الهيئة مما جعل من الفصل في هذه المسألة مفترضا ضروريا لإمكان الفصل في الدعوى بأن تكون مؤثرة مباشرة على المسائل المطروحة في الدعوى ، و لهذا فإن رأت هيئة التحكيم أن الطعن بالتزوير ليس له أي تأثير على النزاع التي هي بصدده ، فإن لها أن تقرر الاستمرار في نظر موضوع النزاع و لا توقف الخصومة ، و يدخل في تقدير الهيئة أيضا ما إذا كانت المنازعة المتعلقة بالمسألة الأولية منازعة جدية أم لا ، فإن قدرت عدم جدية هذه المنازعة فلما ألا تأمر بوقف الخصومة .وليس هناك معقب علي تقديرها من المحكمة التي تنظر دعوى بطلان الحكم.إذا قضت الهيئة بالوقف ، فإن ميعاد التحكيم يقف منذ قرار الهيئة بالوقف حتى صدور حكم النهائي في المسألة الأولية من المحكمة المختصة .

وإذا قضت الهيئة بالوقف و عدم التنفيذ ، فإن ميعاد التحكيم يقف منذ قرار الهيئة بالوقف حتى صدور حكم النهائي في المسألة الأولية من المحكمة المختصة، وإذا قررت هيئة التحكيم وقف الخصومة إلى حين الفصل في مسألة أولية ، فإن قرارها هذا يتضمن حكما قطعيا بعدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة بها ، وبأن الهيئة ليست مختصة بهذه المسألة ، ولهذا فإنه ليس لها العدول عن قرارها بالوقف ، وتفصل هي في المسألة الأولية ، كما انه ليس أن تنظر موضوع الدعوى قبل أن يقدم لها ما يدل على الفصل نهائيا في المسألة من المحكمة المختصة بالفصل فيها² ، وإذا لم تكن الدعوى بالمسألة الأولية قد رفعت أمام المحكمة المختصة بها قبل الحكم بالوقف، فإن على هيئة التحكيم أن تحدد أجلا للخصم لرفع الدعوى بالمسألة الأولية

¹ - فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا ، مرجع سابق ، 488.

² - فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا ، مرجع سابق ، ص 489.

فإن لم يفعل ، كان هيئة التحكيم أ، تأمر بإنهاء الإجراءات وفقا لنص المادة 48 فقرة 1 من قانون التحكيم . ولا ينطبق هنا ما تنص عليه المادة 16 فقرة 2 من القانون السلطة القضائية من تحويل المحكمة السلطة - في هذه الحالة - للفصل في الدعوى "بجالتها" أي دون الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة ، إذ هذا النص استثناء على قاعدة قطعية الحكم بالوقف بالنسبة لعدم جواز الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في المسألة الأولية ، ولا يجوز تطبيقه على خصومة التحكيم دون نص خاص بها ، فضلا عن أن ولاية هيئة التحكيم - على خلاف ولاية القاضي - ليست ولاية عامة ، فليس لها أن تنظر نزاعا يفترض الفصل في المسألة الأولية مادامت هذه المسألة تخرج عن ولايتها المحددة في اتفاق التحكيم ، و إذا أمرت الهيئة بوقف الخصومة إلى حين الفصل في مسألة أولية فإن خصومة التحكيم تظل موقوفة إلى حين صدور حكم نهائي في المسألة الأولية .

ثانيا : وقف التنفيذ بقوة القانون :

وفي هذا النوع من الوقف ، يتحقق الوقف بمجرد توافر سببه دون حاجة إلى اتفاق الطرفين على الوقف أو قرار بت من هيئة التحكيم، ولم ينص قانون التحكيم على أي وقف لخصومة التحكيم بقوة القانون فيما عدا حالة انقطاع الخصومة ، فعلى خلاف ما هو مقرر بالنسبة للقضاة ، لا يترتب على تقديم طلب رد المحكم وقف إجراءات التحكيم بقوة القانون ، إذ تنص المادة 19 فقرة 4 تحكيم على أنه : " لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم "، ومن ناحية أخرى لم ينص قانون التحكيم على وقف خصومة التحكيم في حالة الحكم برد المحكم أو عزله أو تنحيته أو في أية حالة أخرى تؤدي إلى انتهاء مهمته¹ ، وإنما تنص على أن يجري اختيار بديل له وفقا لأحكام المادة 21 تحكيم ، و مع ذلك من المقرر أنه عندئذ تقف الخصومة بقوة القانون طوال الفترة التي تستغرقها إجراءات تعيين محكم بدلا ممن انتهت مهمته ، و ذلك باعتبار أن مسألة تعيين محكم بدلا من المحكم الذي انتهت مهمته هي مسألة تخرج عن الولاية المحكمين ويستحيل علي الهيئة - قبل استكمال تشكيلها- مواصلة السير في التحكيم المنوط بها ، ويستمر الوقف حتى يتم تعيين محكم جديد سواء تم هذا التعيين بحكم المحكمة أو بإرادة أحد الطرفين أو باتفاقهما أو باتفاق المحكمين الباقيين من الهيئة . وتستأنف الخصومة سيرها منذ أول إجراء صحيح في خصومة التحكيم بعد هذا

¹ - بشير سليم ، مرجع سابق ، ص 462.

التعين ، وليس من مجرد تعيين المحكم الجديد وقبوله مهمته . ويلزم عدم استئناف الخصومة لسيرها ، إعادة المرافعة مرة أخرى ، ليتسنى للمحكم الجديد دراسة موضوع النزاع .

وإذا رفعت دعوى ببطلان الاتفاق على التحكيم أمام قضاء الدولة، فإن خصومة التحكيم لا تقف بقوة القانون . وليس لهيئة التحكيم في هذه الحالة ، أن تحكم بوقف الخصومة في التحكيم إلى حين الفصل في دعوى بطلان اتفاق التحكيم، إذ هيئة التحكيم تختص - كما قدمنا- بمسألة باختصاصها ولو كان عدم الاختصاص مبنيًا على بطلان اتفاق التحكيم ، على أن عدم التنفيذ تكون بسبب تعجيل خصومة التحكيم بعد انتهاء الوقف (أ) ، كما يمكن أن تكون بوقف إجراءات التحكيم (ب)

أ/ تعجيل خصومة التحكيم بعد انتهاء الوقف :

إذ انتهت مدة الوقف الاتفاقي أو زال سبب الوقف إلى حين فصل في المسألة الأولية بصدور الحكم النهائي فيها ، أو زال الوقف الحادث بقوة القانون بتعيين محكم جديد بدلا ممن انتهت مهمته و قبوله هذه المهمة، فإن الخصومة تستأنف سيرها بتعجيلها. ويتم هذا التعجيل بطلب يقدم إلى الهيئة من إي من الطرفين، و يعلن هذا الطلب إلى باقي الأطراف وفقا لما تنص عليه المادة 7 من قانون 27/94 المتضمن قانون تحكيم المصري تحكيم من إجراءات الإعلان، فإذا لم يقدم أي من الأطراف طلبا بتعجيل الخصومة بعد انتهاء مدة الوقف أو زوال سببه، كان للهيئة و لو من تلقاء نفسها الأمر بإنهاء الإجراءات إعمالا لنص المادة 48فقرة 1 من قانون التحكيم التي تخول الهيئة سلطة إنهاء الإجراءات إذا رأت "عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم"¹، و يمكن للهيئة، ولو لم يتم التعجيل من الوقف، إن تدعو الطرفين إلى جلسة تحدها لاستئناف سير الخصومة . فإذا حضر الطرفان أو احدهما استأنفت الهيئة نظر الدعوى، أما إذا لم يحضر أيهما، فإن هذا يعني عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم، على أنه بالاطلاع على بعض الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الرياض²، و هي اتفاقية وقع عليها العديد من الدول العربية في 6 أبريل 1983 وجاءت اتفاقية الرياض لتلغي اتفاقية الجامعة العربية حول تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية ودخلت حيز التنفيذ في أكتوبر 1985 ، والجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية لاتعني التحكيم وحده بل تتعلق بميدان واسع يشمل :

¹ - فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية علما و عملا ، مرجع سابق ، ص 490.

² - قادري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 365.

- تبادل المعلومات المتعلقة بالدراسة النظرية و القرارات القضائية بين وزارات العدل العربية
 - ضمان اللجوء إلى القضاء لمواطني دولة عضو في جميع الدول الأخرى
 - تمكين المواطن في الدولة العضو على الحصول على المساعدة القضائية في دولة أخرى عضو
- نلاحظ أن هذه الاتفاقية قد قامت بوضع مجموعة من أسباب رفض التنفيذ ووقفه والتي تحتوي عليها أغلب قوانين التحكيم التابعة للدول أو الواردة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وتتعلق هذه الشروط حسبما نستنتجها من الفقرة (أ) من المادة 30 بوقف التنفيذ والاعتراف بالأحكام المخالفة للدستور أو للنظام العام أو الآداب العامة في البلد المتعاقد المطلوب منه التنفيذ ، غير أن ما يميز الاتفاقية عن قوانين التحكيم الغالبة هو احتوائها على قضية التعارض مع الشريعة الإسلامية¹ ، إضافة إلى ما جاء في نص المادة 30 من حالات رفض التنفيذ ، نجد أن نص المادة 37 من قانون التحكيم المصري تحدد حالات أخرى يمكن أن يرفض فيها حكم التحكيم ، أو وقف تنفيذ حكم التحكيم و هي حالات تتمثل في:
- 1- إذا كان قانون الدولة الطرف في اتفاقية الرياض المعني بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم
 - 2- إذا كان حكم التحكيم صادرا ، تنفيذا لشرط أو اتفاق تحكيم باطل أو إذا لم يصبح ذلك الحكم نهائيا ، وهذا يعني أن المحكمة تستطيع بموجب اتفاقية الرياض ، النظر في صحة شرط التحكيم
 - 3- إذا كان المحكمون غير متخصصين، طبقا لاتفاق التحكيم أو لشرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم التحكيم وفقه
 - 4- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح
- إن اتفاقية الرياض تعد من أحسن الأمثلة فيما يتعلق بأسباب وقف التنفيذ لتعجيل خصومة التحكيم بعد انتهاء وقف التنفيذ .

ب/ عدم جواز إصدار حكم من قضاء الدولة بوقف إجراءات التحكيم:

قدمنا أن خصومة التحكيم قد تقف باتفاق الأطراف أو بقرار من هيئة التحكيم، أو بقوة القانون فهل يجوز أثناء سير إجراءات التحكيم الالتجاء إلى محاكم الدولة لاستصدار حكم بوقف إجراءات التحكيم و هل يمكن اعتباره مانع من موانع التنفيذ ؟

¹ - قادري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 366.

وقد استقر القضاء والفقهاء الدوليين علي أن هيئة التحكيم التي تنظر القضية هي وحدها صاحبة السلطة في وقف إجراءاتها وبالتالي وقف التنفيذ ، وأنه ليس لمحاكم الدولة إصدار حكم أو أمر بوقف السير في الإجراءات أمام هيئة التحكيم المتعلقة بالتنفيذ، هذا ولو كانت إجراءات التحكيم تجري في دولة أجنبية ، ومع ذلك فقد صدرت بعض أحكام القضاء الإداري المصري بوقف إجراءات التحكيم أثناء سريانه ، ففي قضية شركة ماليكورب ليمتد ضد جمهورية مصر العربية آخرين أقامت الشركة دعوى تحكيمية أمام مركز القاهرة الإقليمي لتحكيم التجاري الدولي مستندة إلى شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين الشركة ، والهيئة المصرية العامة للطيران¹ ، فأقامت الهيئة المصرية العامة للطيران دعوى أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة طلبت فيها الحكم ببطان شرط التحكيم وبصفة مستعجلة وقف إجراءات التحكيم و بالتالي وقف تنفيذ حكم التحكيم لبطان الإجراءات فقضت المحكمة ببطان شرط التحكيم مع ما يترتب عليه ما آثار وأخصها وقف إجراءات التحكيم الساري أمام مركز القاهرة الإقليمي ، وفي قضية أخرى ، رفع أحد الطرفين أثناء سريان إجراءات التحكيم أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري دعوى طالبا الحكم ببطان شرط التحكيم مع ما يترتب عليه من آثار وأخصها وقف إجراءات التحكيم في القضية التحكيمية القائمة، وكل من الحكمين محل نظر فقد حول القضاء الإداري بهما لنفسه اختصاصا لا يعرفه قانون التحكيم، ويخالف ما استقر عليه الفقهاء والقضاء المقارن .

¹ - فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا ، مرجع سابق ، ص 490.

الفصل الثاني

طرق الطعن في التحكيم بين تجسيد الحماية و تكريس البطلان

لقد أدى تأثير الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم على الصفة القضائية لحكم التحكيم، إلى فتح سبيل دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، ولهذا الاعتبار تجيز التشريعات المختلفة الدعوى ببطلان أحكام التحكيم. فقد يصدر القرار من المحكمين وهو يحمل معه سببا من الأسباب التي تجعله باطلا وبالتالي يصبح كأن لم يكن وهي أسباب قد تتعلق بعقد التحكيم أو بأشخاصه أو قد تتعلق بإجراءات التحكيم أو لمخالفته النظام العام أو لأسباب تتعلق بحكم التحكيم ذاته.

كما أجازت قوانين التحكيم الوطنية¹ لكل من طرفي النزاع التحكيمي أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال أجل محددة من تسلمه القرار، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، مع ضرورة إعلان الطرف الآخر بالطلب، حتى يكون على علم بالنقاط المطلوب تفسيرها ومدى ارتباطها بنطاق الحكم ويبيدي ملاحظاته على الطلب، ومما لا شك فيه أن من صدر حكم التحكيم ضده سيحاول العمل على إثارة العقبات في طريق تنفيذ الحكم، وذلك عن طريق الطعن فيه²، وتختلف الدول فيما بينها من حيث طرق الطعن والتي تتيحها لمن صدر الحكم ضده، كما لم تغفل الاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم النص على طريق تفسير الحكم التحكيمي، حيث تضمنته المادة 33 من القانون النموذجي، وكذا المادة 50 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والمادة 29فقرة 2 من لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس.

يعتبر الحكم المفسر في جميع الأحوال متمما لحكم التحكيم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من أحكام سواء من حيث التنفيذ أو البطلان³، كما قد تظهر في حكم التحكيم بعض الأخطاء المادية البحتة كالأخطاء الكتابية والأخطاء الحسابية، لذلك أجازت قوانين ولوائح التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم القيام بتصحيح هذه الأخطاء.

¹ - تنص المادة 1030 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على: "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون".

² - أشجان فيصل شكري، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن فيه "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2008، ص 138.

³ - تنص الفقرة الثالثة من المادة 29 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية: "يصدر قرار تصحيح أو تفسير حكم التحكيم في ملحق لحكم التحكيم ويعد جزءاً لا يتجزأ منه".

يتجلى في الحالات السابقة، استئثار المحكم بنظر طلبات تفسير الحكم التحكيمي أو تصحيحه أو تفسيره، وإذا تعذر الرجوع إلى نفس الهيئة التي أصدرت الحكم الأصلي يتم تشكيل هيئة أخرى¹، في كل هذا تكريس لتحرير التحكيم التجاري الدولي من الارتباط الجغرافي والقانوني بسيادة وطنية معينة وإقرار للولاية الكاملة للمحكم، إلا أن هذا التحرر ليس مطلقاً، إذ يتدخل القاضي في مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم لإعطاء القوة القانونية لحكم التحكيم.

لذا لا بد من دراسة حالات جواز الطعن في أحكام التحكيم المتعلقة بالمنازعات التي لها علاقة بالاستثمار، و بالأخص ماهية الطعن القانوني ومن له الحق في ذلك؟ أو بتعبير آخر دور الطعن في حماية الاستثمار الأجنبي؟ و التي سنتطرق لها في (المبحث أول)، ثم إن الطعن وحده لا يكفي، و بالأخص بعد ميلاد العديد من المدارس الفقهية و القضائية و التي أقرت مبدأ جديد وهو تجسيد نظام للرقابة القضائية الوطنية في كل دولة بحيث أنه يمكن أن يقلل من الفعالية لحكم التحكيم، بحيث أنه يمكن أن يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ في دولة بينما لا يمكن تنفيذه في دولة أخرى، وهناك فارق جوهري بين رفض التنفيذ و القضاء ببطلان الحكم التحكيمي، فإذا كان رفض التنفيذ لا يعوق فعالية حكم التحكيم إلا في الدولة التي صدر فيها قرار القاضي برفض التنفيذ، فإن الأمر على عكس ذلك بالنسبة للقضاء ببطلان حكم التحكيم من القضاء المختص وفقاً للمعايير الدولية لإبطال أحكام التحكيم، ذلك أن الأصل أن الحكم بالبطلان يفترض فيه أن يعدم أي أثر للحكم التحكيمي، بحيث لا يكون هناك حكم تحكيمي ومن ثمة يتعين على أطراف النزاع الرجوع مجدداً إلى هيئة النزاع لتفصل في النزاع بحكم تحكيمي جديد، وهو ما يؤدي إلى طرح التساؤل حول فاعلية البطلان من الناحية القانونية؟ و ماهي آثاره على طرفي النزاع؟ للإجابة عن هذا التساؤل نتطرق إلى بطلان أحكام التحكيم (المبحث الثاني).

¹ - ينظر إلى المادة 1061 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السالف الذكر .

المبحث الأول

حالات جواز الطعن في أحكام التحكيم

أدى تأثير الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم على الصفة القضائية لحكم التحكيم، إلى فتح سبيل دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، ولهذا تجيز التشريعات المختلفة الدعوى ببطلان أحكام التحكيم، فقد يصدر القرار من المحكمين وهو يحمل معه سببا من الأسباب التي تجعله باطلا، وبالتالي يصبح كأن لم يكن وهي أسباب قد تتعلق بعقد التحكيم أو بأشخاصه أو أنها تتعلق بإجراءات التحكيم أو لمخالفته النظام العام أو لأسباب تتعلق بحكم التحكيم ذاته¹.

وفي ذلك حد لفعالية نظام التحكيم كوسيلة بديلة لفض منازعات الاستثمار، لكن عمل المحكمين ليس منزها من الخطأ فقد يصدر منهم حكم معيب أو غير عادل يلحق أضرار بأحد الخصوم، كما أنه قد لا تحترم المبادئ الأساسية لإجراءات المحاكمة أثناء سير الخصومة التحكيمية كعدم احترام مبدأ المواجهة وممارسة حق الدفاع، وفي هذا إهدار للعدالة بحيث أنه يجب أن يتدخل القاضي أو أي جهة أخرى مختصة لإعادة الأمور إلى نصابها الطبيعي، عندئذ يصبح من الضروري فسح المجال للطعن في التحكيم، حيث يعتبر مجرد وجود نظام للطعن محفزا للمحكم على الحرص الشديد لتجنب أي قصور في حكمه حتى لا يكون عرضة للإلغاء².

ثم إن طريق الطعن في حكم المحكم بالبطلان هو السبيل الوحيد لمهاجمة هذا الحكم ، بعد صدوره أمام قضاء الدولة، وهو ما يؤدي إلى طرح التساؤل حول الطعن بالبطلان ودوره و حل المنازعات القائمة ؟ للإجابة عن ذلك لابد من القول أن طرق الطعن والمراقبة التي نصت عليها قوانين التحكيم والاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم، تختلف في جوهرها عن طرق الطعن في الأحكام القضائية فالمراقبة المطبقة على إجراءات الأمر بالتنفيذ لا تمس موضوع النزاع، بل إنها لا تعدوا وأن تكون عبارة عن رقابة شكلية ولا يترتب عن رفض إصدار الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم إبطاله، بل إنه يحتفظ بصفة الشيء المقضي به أما الطعن بالبطلان فهو مقيد بشروط حددتها القوانين والأنظمة، يؤدي تعطل أحدها إلى رفض الطعن، لذا سنتناول طرق الطعن في الحكم التحكيمي (المطلب الأول)، ولكن هذا الأخير أي الطعن يختلف باختلاف التشريعات القائمة وهو ما يؤدي إلى التساؤل

¹ - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 379.

² - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 290.

عن طبيعة الطعن بالبطلان؟ للإجابة عن هذا التساؤل نتناول دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طرق الطعن في الحكم التحكيمي الدولي

جاءت التشريعات في العالم بطرق محددة مع تبياتها للطعن في الأحكام التي يلجأ لها من يرغب في التظلم من الحكم الذي يصدر مخالفا أو منتقصا لمصلحته¹، وذلك من خلال قواعد وإجراءات معينة ومحددة توازن فيها التشريعات بين عدم الإسراف بالإطالة وبين عدم الإجحاف بالتقصير ونجم عن هذا إن برزت عدة طرق للطعن في الأحكام التي يمكن للمتظلم من الحكم أن يلجأ لها بقصد النظر في ذلك الحكم المتظلم منه².

إن وظيفة الطعن في الأحكام الصادرة في التحكيم، تبدو متعارضة مع الطابع الاتفاقي للتحكيم، إذ من دون شك أن اتفاق الأطراف على استبعاد القضاء الوطني، واختيارهم التحكيم كقضاء بديل فإنهم يريدون بذلك حصر دور محاكم الطعن في مجرد إلغاء القرار المعيب.

وفيما يتعلق بمنازعات الاستثمار، فإن أغلب الاتفاقيات الدولية لتشجيع وحماية الاستثمار قد أخضعت النزاع التحكيمي للقانون الوطني لدولة مقر التحكيم أو دولة التنفيذ أو الدولة المضيفة للاستثمار³، قد يتجه إلى تقدير مدى قابلية النزاع محله للتحكيم وفقا لقانون مقر التحكيم، خصوصا إذا كان هذا القانون هو الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم⁴، مما لا شك فيه أنه بعد أن سمح المشرع باللجوء إلى التحكيم -استثنائيا- تماشيا مع متطلبات التجارة الدولية، أو تخفيفا عن القضاء الوطني، كان لزاما عليه أن يتصدى لتنظيم التحكيم، بإيجاد الحلول الملائمة للمشاكل التي

¹ - مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات "حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص 178.

² - خليل بوسنيرة، مرجع سابق، ص 152.

³ - ينظر في هذا الصدد المادة 9 فقرة 7 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، (السالفة الذكر)

⁴ - أحمد شرف الدين، اتفاق التحكيم "مصادر قواعده الحاكمة و سلطة القاضي الوطني في إنفاذه"، دار القاضي للنشر و التوزيع، القاهرة مصر، 2015، ص 78.

تنجم عن الفصل في الخصومات التحكيمية باعتباره "قضاء خاصا" موازيا لقضاء الدولة¹، يجب أن يخضع الحكم التحكيمي الذي يصدر وفقا للقوانين والأنظمة المختلفة إلى طرق الطعن أو المراجعة وفقا للأحكام التي صدرت في نطاقها، وتختلف هذه الطرق سواء في طبيعتها أو إجراءاتها أو من حيث الجهة المختصة التي تنظر في الطعن، ولكون أن المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي وبين التحكيم التجاري الدولي²، هذه التفرقة تواكب جل وأغلب الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

أخضع المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان لنفس الأسباب، أما المشرع المصري فقد أخضع بطلان الحكم التحكيمي إلى المادة 53 من قانون المرافعات، أما الاستئناف فلم يرد بصده لأن المادة 53 فقرة 1 تنص على أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"³، وعليه فإن الإشكال يثور فيما إذا كان أوجه الطعن و الاستئناف لهما نفس الأسباب أم لا ؟ للإجابة عن ذلك سوف نتطرق إلى الطعن في أوامر تنفيذ الأحكام التحكيمية (الفرع الأول)، ثم يطرح الإشكال الأخر وهو المتعلق باشتراك كل من الاتفاقيات الدولية و أغلب القوانين المقارنة في نفس أسباب الطعن بالبطلان من عدمه ؟ لذا سنتناول ممارسة الرقابة على أحكام التحكيم (الفرع الثاني).

¹ - مجموعة توصيات المؤتمر العلمي السنوي الخامس تحت عنوان (الاتجاهات الحديثة في التحكيم)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، للفترة من 28-29/3/2000، منشورة على الموقع:

www.alashafa.info.index، تاريخ الاطلاع عليه: 2016/12/06.

² - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 389.

³ - محمد كولا، مرجع سابق، ص 261 (و بالهامش)

- فيكون المشرع المصري قد غلق الباب أمام الخصوم للطعن بالطرق المنصوص عليها قانونا سواء الطرق العادية أو غير العادية ما عدا الطعن بالبطلان وبالتالي يكون المشرع المصري قد أخذ بموقف القانون النموذجي لسنة 1985 بشأن طرق الطعن لأن هذا الأخير قرر طريقة وحيدة للطعن وهي الطعن بالبطلان وفقا لأحكام المادة 34.

الفرع الأول

الطعن في أوامر تنفيذ الأحكام التحكيمية

بعد أن يتفق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم ، و إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم التي يتم تشكيلها باتفاق هذه الأطراف ، فإن هذه الهيئة تقوم بإصدار حكم التحكيم ، مراعية قبل إصداره القواعد و المبادئ و الإجراءات التي يجب أن يلتزم بها حتى يصدر هذا الحكم سليما في شكله ومضمونه ، لا تشوبه شائبة و لا يعتربه بطلان¹

قد يصدر الحكم وهو مشوب بالخطأ، وقد يتعلق الخطأ بالإجراءات التي أسس عليها الحكم أو بالحكم ذاته، إذ يقع الخطأ في تطبيق القانون على ما قدم من وقائع ويتعلق الخطأ في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج منها ، لهذا أوجد المشرع تنظيما دقيقا بشأن تصحيح هذه الأخطاء تدعى طرق الطعن في الأحكام وفقا للمبادئ التي يعتمد عليها النظام القضائي للدولة، ومن بين هذه المبادئ، التقاضي على درجتين، وهي المحاكم الابتدائية الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف الدرجة الثانية، ومحكمة عليا وهي محكمة النقض لتراقب مدى صحة تطبيق القانون من قبل جميع المحاكم، والحفاظ على وحدة التفسير حتى لا يختلف مفهوم القانون من محكمة إلى أخرى، فيصاب مبدأ المساواة أمام القانون، هذا بالنسبة للأحكام القضائية، فما هو الأمر بالنسبة إلى الأحكام التحكيمية؟

المتفق عليه هو أن ما يقوم به القاضي من عمل هو نفسه الذي يباشره المحكم، وجميعا يتكاتفون لأجل حل النزاعات المطروحة في المجتمع بشتى أنواعها، وكل منهما يقوم بعملية قضائية لينتهي بحكم قطعي، والفرق بين القاضي والمحكم هو أن الأول يقوم بعمله بتعيين من الدولة، بينما الثاني يقوم بذلك بناء على إرادة الأطراف، وهذا لا يؤثر في الأمر شيئا لأن طبيعة العمل الذي يقوم به القضاء والتحكيم له هدف واحد، ألا وهو الفصل في النزاعات بين الأطراف وإعطاء لكل ذي حق حقه²، لذا سندرس الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المقارن (أولا)، ثم نتناول الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري (ثانيا)، ثم نتناول الطعن بالنقض باعتبار أن المشرع الجزائري هو الوحيد الذي نتناوله في قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم (ثالثا).

¹ - جمال أحمد هيكل ، الاتفاق على التحكيم بين الإجراء و الموضوع ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية القاهرة ، مصر ، 2015، ص 164.

² - محمد كولا، مرجع سابق، ص 262.

أولاً: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المقارن

لعل النظر في دائرة القوانين الوطنية واللوائح والتنظيمات للمؤسسات التحكيمية الدائمة وبعض الاتفاقيات الدولية الشهيرة والمعمول بها والاعتماد عليها في المقارنة، أفضل من التوسع العشوائي والعدم الفائدة، و حتى تكون الدراسة بأبعادها القانونية قيمة ومنتجة، فإننا نقوم بدراسة الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الفرنسي (أ)، ثم نتطرق إلى الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المصري (ب)، وحتى تكون الدراسة والبحث أكثر قيمة نتطرق إلى الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون اللبناني (ج).

أ/ الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الفرنسي.

المشرع الفرنسي سن نظاما خاصا في مادة استئناف أحكام التحكيم تختلف عن القانون العام، بحيث جعل الاستئناف في حكم التحكيم مفتوحا، دون تحديد قيمة النزاع ومهما كان المبلغ المراد في الحكم، ولكن في المقابل أجاز للأطراف التنازل عن الاستئناف¹.

تقتصر رقابة القاضي الفرنسي لحكم التحكيم الدولي بصدد الاعتراف به أو تنفيذه على سلطة محددة تقتصر في فحص موجز وظاهري للحكم حيث يعتمد على التأكد من الوجود المادي، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، ولهذا فلا صعوبة في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في فرنسا، بل يمكن القول برفض الاعتراف أو التنفيذ نادر الوقوع، إلا أن السهولة في الاعتراف والتنفيذ والندرة في الرفض لم تمنع المشرع الفرنسي من سن مواد قانونية منظمة للطعن بالاستئناف في الأمر بالرفض حيث نصت المادة (1501) من ق.إ.م.ف. الجديد على أن: "القرار القضائي الصادر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي قابل للاستئناف".

هذه المادة جاءت خاصة بتكريس مبدأ حق الطعن بالاستئناف في الأمر الرفض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي لا غير، ولم تعالج التساؤلات الناتجة عن الواقع، مثل كيفية فصل محكمة الاستئناف في الطعن باستئناف حكم قاضي التنفيذ بالرفض؟ هل تقتصر على الفصل المادي مثل ما قام به قاضي التنفيذ؟ أي للتأكد من مدى الوجود المادي للحكم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي،

¹ - خليل بوصنبورة، مرجع سابق، ص 64.

أم يتعدى النقاش إلى مدى توفر الأسباب الخمس المطلوبة في دعوى البطلان؟ وهل الفصل يتم بنظام الأوامر على العرائض أم بنظام المواجهة والتكليف بالحضور للطرف الآخر؟.

لم يتطرق المشرع الفرنسي لهذه التساؤلات، لهذا تدخل الفقه الفرنسي وأدلى بدلوه في اتجاهين: الأول يرى أن محكمة الاستئناف تقوم بعملها مثل ما قام به قاضي التنفيذ الأول، وتكتفي بالرقابة المادية لا غير، وأن دورها لا يخرج عن الأعمال الولائية، فلا مواجهة ولا تكليف بالحضور للطرف الآخر¹، واعتمد هذا الرأي على أنه إذا كان المشرع الفرنسي في التحكيم الداخلي نص صراحة في المادة 1489 من ق.إ.م.ف.ج على وجوب النظر من المحكمة الاستئنافية على أساس الدعوى القضائية أي مواجهة الأطراف وبالبحث في التأكد من عدم مخالفة الحكم للأسباب الواردة في المرسوم للطعن على أحكام التحكيم الداخلية، فإنه نص بالمقابل في المادة 1501 من ق.إ.م.ف.ج على حق الاستئناف لاغير بالنسبة للأوامر الراضية².

أما في المادة 1502 ق.إ.م.ف.ج الجديد أكدت بالنسبة للأوامر الموافقة على الاعتراف وتنفيذ حكم الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي على أن الاستئناف في هذا النوع غير جائز إلا بتوفر خمس أسباب، وبهذا يمكن القول حسب الاتجاه الفقهي الأول أن المشرع كان يقصد أن الأمر الراض للاعتراف أو التنفيذ يعالج على أساس الأعمال الولائية دون البحث في الأسباب المذكورة في المادة 1502 من ق.إ.م.ف.ج. أما الاتجاه الفقهي الثاني والغالب يرى أن محكمة الاستئناف ملزمة عند نظر الطعن إتباع الطريقة القضائية بحيث يجب عليها البحث ومواجهة الأطراف للتأكد من عدم مخالفة الحكم الشروط الخمسة الممنوع مخالفتها والمتعلقة بالطعن بالبطلان.

ويعتمد هذا الرأي على أن المادة 1507 من نفس القانون تحيل إلى تطبيق المادة 1487فقرة 1 من نفس القانون والخاصة بالتحكيم الداخلي على الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية: "مع العلم أن هذه المادة تنص على: "الاستئناف والطعون بالبطلان ترفع وتحقق ويفصل فيها وفق قواعد الإجراءات القضائية أمام محكمة الاستئناف".

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص321.

² - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص76.

وحسب هذا الاتجاه فان الآخذ بمفهوم النص العام فان الأمر القاضي برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي يعالج بالطريقة القضائية ووفقا لمبدأ الوجاهية، ومن ثم فلا مناص من الآخذ بالأسباب الخمس المنصوص عليها في المادة 1502 ق. ا.م.ف. ج وهي نفسها المتعلقة بدعوى البطلان، إذا كان الأمر الصادر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي اختلف بشأنه حول كيفية الفصل في الطعن من قبل محكمة الاستئناف فالأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ لا خلاف فيه، فعلى محكمة الاستئناف البحث والتدقيق في دعوى الطعن مع جميع الأطراف، وفي حضورهم وفقا للمبادئ المتعارف عليها في التقاضي وخاصة مبدأ الوجاهية.

غير أن المشرع الفرنسي فرق بين حكم التحكيم الدولي الصادر في خارج فرنسا، حيث نصت المادة 1504 ق. ا.م.ف. ج على: "عدم جواز استئناف الأمر الصادر بالموافقة على طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا " وفي نفس المادة يتضح أن هذا الحكم يكون قابلا للطعن بالبطلان فقط¹، أما الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا فهو منصوص عليه في المادة 1502 من ق. ا.م.ف. ج والطعن فيه جائز أصلا إلا بتوافر خمسة أسباب وهي حسب نفس المادة:

- 1- صدور حكم التحكيم دون اتفاقية التحكيم أو اتفاقية التحكيم باطلة أو انتهى أجلها.
- 2- إذا كانت تشكيلة محكمة التحكيم غير قانونية، أو تعيين الحكم غير قانوني.
- 3- خروج المحكمة عن المهمة المسندة إليه.
- 4- عدم احترام مبدأ الوجاهية.
- 5- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي

والطعن بالاستئناف بنوعيه يرفع أمام محكمة الاستئناف الواقعة في دائرة اختصاص قاضي التنفيذ الأمر بالاعتراف أو التنفيذ الراضى للاعتراف أو التنفيذ وأجال الاستئناف هي ثلاثون (30) يوما ابتداء من يوم تبليغ أمر القاضي.

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص316.

ب/ الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المصري

في البداية لابد من التوضيح أنه لا ترد دعوى البطلان على كل القرارات التي تصدر من هيئة التحكيم ، و إنما فقط ما تصدره من أحكام تحكيم ، و على هذا يجب لاعتبار قرار هيئة التحكيم يصلح لكي يكون محلا لدعوى البطلان التي ينظمها قانون التحكيم توافر عنصرين ، الأول أن يكون حكما قطعيا و العنصر الثاني ما يتعلق بأن يكون قرارا ملزما ، و يعتبر قرار هيئة حكم تحكيم سواء كان حكم إلزام أو حكما مقرررا أو حكما منشئا ، فإذا اتفق الطرفان على التحكيم بشأن تقدير قيمة الأضرار أو الخسائر المغطاة بتأمين فإن القرار الصادر بهذا التقدير يعتبر حكم تحكيم ، كما يعتبر قرار الهيئة القطعي حكم تحكيم سواء فصل في مسألة إجرائية أو في مسألة تتعلق بالموضوع ، و لهذا يعتبر حكم التحكيم الذي يقضي باختصاص الهيئة بالدعوى أو بعدم الاختصاص بها ، و الحكم الذي يقرر مسؤولية أحد الطرفين ، ففي كل هذه الأحوال تصدر الهيئة أحكاما قطعية في جزء من النزاع الذي يثور أمام المحكمين¹ ، للتوفيق بين طبيعة التحكيم الخاصة وما يتطلبه من سرعة للفصل في الخصومة واستقرار الحقوق وبين ضرورة تصليح العيوب التي تشوب حكم التحكيم، و بالأخص لاعتبار الدفاع جوهريا² اقتضى الحال تحقيق التوازن بين هذا وذاك إلا أن الأنظمة القانونية تباينت في ذلك³ ، فالمشعر المصري اختار الطريق السهل والبسيط في كيفية مراقبة حكم التحكيم واستغنى عن كافة الطرق المقررة بالنسبة للأحكام القضائية والاكتفاء بطريق وحيد يتمثل في دعوى البطلان دون ذلك. حيث نصت المادة 52 من قانون التحكيم المصري رقم 94-27 على أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم".

وللتوضيح أكثر، المشعر المصري لا يعرف الطعن في أوامر الاعتراف أو التنفيذ وأوامر الرفض، وأن الطعن الوحيد الموجه مباشرة ضد حكم التحكيم ولا يفرق بين حكم التحكيم الداخلي أو حكم التحكيم الدولي، ولكن أخرج فقط أحكام التحكيم الصادرة بالخارج ولم تطبق قانون التحكيم

¹ - فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية علما و عملا ، مرجع سابق ، ص 688.

² - سيد أحمد محمود ، بطلان حكم التحكيم بين القانونين المصري و الإماراتي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس القاهرة مصر ، الجزء الثاني ، العدد الأول ، 2016 ، ص 237.

³ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 317.

المصري¹، واعتبرها مثل الأحكام القضائية الأجنبية، حيث عالج قانون المرافعات المصري قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية في المواد من 296 إلى 301 وأكدت المادة 299 من نفس القانون على سريان هذه القواعد على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي.

أما تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية والدولية الصادرة في مصر فهي تخضع لنص المادة 55 من قانون التحكيم رقم 94-27 ولا تقبل أوامر التنفيذ لأي طعن من الطعون القضائية²، غير أن المادة (58) من نفس القانون أجازت التظلم في الأوامر بالتنفيذ فقط أمام نفس الجهة التي أصدرتها وعليه يمكن القول أن المشرع المصري اعتمد طريق وحيد للطعن في أحكام التحكيم، وهي دعوى البطلان

ج/ الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون اللبناني :

لا يقبل حكم التحكيم الدولي التنفيذ في لبنان إلا بعد الاعتراف به وإكسائه الصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة، والأمر الصادر برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلاً للاستئناف فيه خلال ثلاثين يوماً (30) من تاريخ تبليغ الأمر الرفض، وذلك في خمس حالات محددة حصراً بمقتضى المادتين 816، 817 من قانون المرافعات اللبناني، هذا بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج، أما بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان فيقبل الطعن فيه بالبطلان أمام محكمة الاستئناف نفسها بنفس الأسباب الخمس المذكورة أعلاه وأن مهلة الطعن توقف التنفيذ ما لم يكن الحكم التحكيمي مشمولاً بالتنفيذ المعجل (المادة 820 من قانون المرافعات اللبناني)³.

ويلاحظ على المشرع اللبناني أنه سار على درب المشرع الفرنسي وأجاز الاستئناف في حكم التحكيم الدولي بطريقة غير مباشرة في مرحلة التنفيذ واقتصر الأمر على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج أما حكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان فتح له طريق دعوى البطلان مباشرة واعتمد نفس الأسباب الخاصة بالاستئناف في الأمر الموافق على الاعتراف والتنفيذ.

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص76.

² - إسماعيل بن إبراهيم بن عبد الله التويجري ، مرجع سابق ، ص 141.

³ - بشير سليم، مرجع سابق، ص318.

ثانيا: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري

يفرق المشرع الجزائري من حيث الطعن بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، فيخضع كل واحد منها إلى قواعد قانونية خاصة¹، فإذا كان الاثنان يشتركان في كونهما غير قابلين للاستئناف مباشرة أمام الجهة القضائية الجزائرية فإنهما يختلفان في أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري في حين أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري².

بالنسبة لهذه التشريعات استئناف حكم التحكيم هو القاعدة، وعدم جواز الاستئناف هو الاستثناء الذي يصنعه الأطراف في اتفاق التحكيم قبل صدور الحكم التحكيمي، لذا سنتناول الاستئناف في الأمر الراضى للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري (أ)، ثم نتناول أحكام الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري (ب)، أحكام استئناف الأمر القاضى بالاعتراف أو التنفيذ في التشريع الجزائري واتفاقية نيويورك سنة 1958 (ج).

أ/ الاستئناف في الأمر الراضى للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري

إذا كان المحكم ملزما بالفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون، فإن حكمه يصدر قابلا للطعن فيه بالاستئناف ما لم يتنازل الخصوم عن هذا الحق صراحة، وقد فضل المشرع الأخذ بهذه القاعدة بخصوص هذا النوع من التحكيم على اعتبار أن الخصوم الذين اختاروا الفصل في النزاع طبقا للقانون يفهم منهم عدم التنازل عن الحق في الاستئناف وليس العكس.

نصت المادة 1055 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على: "يكون الأمر القاضى برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"، من الاطلاع على أحكام هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري حاول الإلمام بشكل عام دون تحديد أي قيد

¹ - تتضمن هذه المواد حالات وطرق المراجعة: استئناف الأمر الراضى للاعتراف والتنفيذ، استئناف الأمر القاضى بالاعتراف والتنفيذ والطعن بالبطلان.

² - خليل بوصنبورة، مرجع سابق، ص 162.

أو شرط وأعطى الاختصاص للمجلس القضائي الذي يتبعه القاضي الذي أصدر قرار الرفض¹، أما بالنسبة إلى الإجراءات الواجب إتباعها فإنه لم يتم النص عليها سواء في القانون الجزائري أو القانون الفرنسي لدعوى استئناف قرار رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي.

أما الجهة القضائية التي يتم الاستئناف أمامها فهي الجهة القضائية العادية العليا للمحكمة الأمرة بالرفض، حيث تنص المادة 1057 من ق.إ.م.إ. الجزائري: "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة"، وبالنسبة للمشرع المصري فقد اعتبرت المادة 58 من قانون المرافعات والتحكيم لسنة 1994 والتي نصت على أن استئناف أمر القاضي الرفض للاعتراف بحكم التحكيم غير دستورية لأنها تمنح الطرف الذي يطلب التنفيذ حق الطعن في أمر الرفض بينما تحرم الطرف الأخر من حقه في المعارضة الاستئناف².

و بالرجوع إلى أحكام المادة 510 من قانون المرافعات المصري الجديد والتي نصت على أن جميع أحكام المحكمين لا تقبل الاستئناف في إطارها العام أي حتى تلك التي ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي والاعتراف به، وهذا النص يقوم أساسا على نص المادة 502 فقرة 3 من قانون المرافعات التي توجب تعيين أشخاص محكمين في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل فمتى تم تعيين المحكمين بواسطة الخصوم أنفسهم لا يكون هناك أي معنى لإجازة استئناف حكمهم.

إن الأمر القاضي باستئناف الحكم التحكيمي يعد حسب التجربة الجزائرية والمقارنة نسبي مبدئيا يحتاج إلى تضافر الجهود لأجل تفعيله وتجيده وحمايته بمنظومة قانونية قضائية مبنية على تفعيل الاتفاقيات الدولية³، يبقى السؤال مطروحا حول مجال الرقابة التي يقوم بها المجلس القضائي، هل يكفي بالمراقبة الشكلية فقط مثل ما قام به رئيس المحكمة الأمر الذي اقتصر عمله على الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي، ثم النظر فيما إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي أم لا؟ اختلف الأمر حول ذلك إلى اتجاهين:

¹ - تنص المادة 1057 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "يرفع الاستئناف أمام

المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر المحكمة "

² - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 295.

³ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 207.

الاتجاه الأول: يرى أنه مادامت المادتين 1055 ق.إ.م.إ. و 1056 ق.إ.م.إ. الجزائري والمادتين المقابلتين لهما في القانون الفرنسي 1501 و 1502 من ق.إ.م.ف كانت مختلفتين من حيث التركيب والتكوين وعدم وجود نص خاص بذلك فإن جهة الاستئناف تباشر مراقبتها للأمر المستأنف بكيفية شكلية مثل ما سار عليه رئيس محكمة الدرجة الأولى والاكتفاء بالأوامر الولائية لا غير.

الاتجاه الثاني: يرى أن نية المشرع تنفيذ أنه يرغب في توحيد جهة الاستئناف، وأن حكم التحكيم الدولي بغض النظر عن نوع الطعن فيه فإن محكمة الاستئناف، هي الجهة الوحيد المخولة التي ستناقش هذا الطعن، ويعتمد هذا الاتجاه على أن المشرع الفرنسي وليس الجزائري، يريد أن يجعل المراقبة مطابقة لحكم القانون وتتم أمام هيئة واحدة وهي محكمة الاستئناف، وعليه حسب هذا الاتجاه فمحكمة الاستئناف التي تمارس عملها وفقا للمادة 1501 من ق.إ.م.ف والمقابلة لها المادة 1055 من ق.إ.م.الجزائري عليها أن تراقب الأمر المستأنف فيه رقابة شاملة لجميع الأسباب الواردة في نص المادة 1502 من ق.إ.م.إ. الجزائري والمقابل لها المادة 1056 ق.إ.م.الفرنسي، فمن الطبيعي أن يكون دور المجلس القضائي شكليا ويعتمد على المراقبة الولائية¹، وذلك من خلال التأكد فقط من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي واتفاقية التحكيم والمستندات اللازمة من جهة، ومن جهة أخرى العمل على مراقبة ما إذا كان محل الاستئناف غير مخالف للنظام العام الدولي.

ب/ الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري.

السؤال الذي يطرح نفسه، هل يحق للطرف الآخر الذي سينفذ ضده حكم التحكيم الدولي، الاحتجاج والطعن في هذا الأمر؟، المشرع الجزائري عالج في المادة 1056 من ق.إ.م.إ. الجزائري وأكد على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توافرت شروط محددة ومحصورة.

حيث نصت تلك المادة على: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية..."، ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري اتخذ موقفا واضحا في مثل تلك الأوامر، لأنه يدرك تماما أن السماح للمنفذ ضده بذلك سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم والدخول في متاهات كان الأطراف في غنى عنها مما يفقد الهدف الأساسي من اللجوء إلى هذا النظام الخاص،

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 288.

لكن المشرع الجزائري رغم اتجاهه هذا إلا أنه يؤمن بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم مهما كانت صفتها¹، فانتهج سبيلا من شأنه الحفاظ على التوازن بين مفارقة استقلالية التحكيم وتحقيق الرقابة القضائية، فاشتراط في المادة السالفة الذكر لجوازية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الدولي شروطا² ستة (6)، هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر والتحديد ولا يجوز للمستأنف أن يعتمد على غيرها وإلا رفض استئنافه على الفور.

معظم الأسباب المذكورة أعلاه نقلت حرفيا عن المشرع الفرنسي وبالضبط المادة 1502 من ق.إ.م.إ ما عدا سببا وحيدا وهو "تسيب محكمة التحكيم" فهذا لا وجود له في القانون الفرنسي.

كما أن المشرع الجزائري لم يأت بالأسباب الستة (6) هكذا، وإنما استمدتها من الاتفاقيات الدولية المعتمدة والمصادقة عليها من قبل الدولة الجزائرية وخاصة اتفاقية نيويورك والمتضمنة الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، هذه الاتفاقية التي كرس نظاما خاصا للحالات التي يجب على القضاء الوطني محل التنفيذ مراعاتها وإلا تعرض أمر الاعتراف أو التنفيذ للإلغاء، وهذا على أساس أن اتفاقية نيويورك سنة 1958 هي بمثابة قانون وطني تسموا عن القوانين الداخلية الأخرى.

ج/ أحكام استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ في التشريع الجزائري واتفاقية نيويورك سنة 1958.

سبق الحديث عن الأسباب والحالات التي وردت في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وهي ستة حالات، والتي إذا ما تحققت واحدة منها يمكن للمستثمر المحكوم ضده بالاعتراف والتنفيذ الاستئناف أمام المجلس القضائي المختص³، وقبل إجراء المقارنة بين هذه الأسباب

¹ - بشير سليم، مرجع نفسه، ص 323.

² - الحالات الستة (6) التي ذكرتها المادة 1056 من ق إ م إ الجزائري:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين الحكم مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

³ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 83.

والأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فمن اللزوم التطرق للمادة الخامسة منها والتي وردت كما يلي:

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

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

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

ج- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو أنه تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق عليه.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفا لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

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

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

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

ب- أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد¹.

بعد استقراء المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمحددة للأسباب التي على أساسها يستطيع المنفذ ضده طلب الاعتراض على الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم

¹ - بشير سليم، مرجع نفسه، ص326.

الأجنبي يتضح وأنها تحتوي على (7) حالات أخذ منها المشرع خمسة، أما الحالتين الأخرتين لم يتطرق لهما على الإطلاق وهما حالة أن موضوع النزاع غير قابل للتحكيم أصلا في الدولة التي يراد الاعتراف والتنفيذ بها، وحالة ما إذا كان حكم التحكيم الدولي أصبح غير ملزم للخصوم أو ألغته السلطة المختصة في البلد التي فيها بموجب قانونها صدر حكم.

1/ حالة أن موضوع النزاع غير قابل للتحكيم أصلا في الدولة التي يراد الاعتراف والتنفيذ بها:

هذه الحالة لم يذكرها المشرع الجزائري في المادة 1056 من ق.إ.م.إ الجزائر مع أنها من أولوياته وأولويات أركان التحكيم، خصوصا وأن عدم النص عليها لا يعني أن المشرع الجزائري لم يعطها أهمية، ولكن عند الضرورة يضطر القاضي إلى مراعاتها والأخذ بها معتمدا في ذلك على أساسين، إما إدخالها ضمن حالة بطلان اتفاقية التحكيم المنصوص عليها مباشرة في المادة 1056 السالفة الذكر، أي بمعنى أن اتفاقية التحكيم في نظر قضاء الدولة التي يراد الاعتراف أو التنفيذ فيها باطلة على أساس أن موضوع النزاع غير قابل للتحكيم، ومن ثمة اعتبارها سببا من أسباب التي تسمح للمحكوم عليه الاستئناف في الأمر الموافق على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

وأما على الأساس الثاني والذي يجوز الاعتماد عليه، كون أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 مصادقا عليها من الجزائر وهي تسمو على القانون الجزائري، وبالتالي يجب على القاضي الجزائري الأخذ بهاو لا يوافق على طلب الاعتراف أو التنفيذ إلا إذا تأكد من أن موضوع النزاع يقبل التحكيم في نظامه القانوني¹، و هو في تقديرنا الشخصي الرأي الصواب لأن الاتفاقية الدولية فصلت في المسالة بدقة متناهية ، تنم على معالجتها لبعض المسائل التي أغفلها المشرع الجزائري .

2/ حالة ما إذا كان حكم التحكيم الدولي أصبح غير ملزم للخصوم أو ألغته السلطة المختصة في البلد التي فيها بموجب قانونها صدر حكم.

حسب الفقرة (هـ) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، فإنها يجوز الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إذا أقام الدليل على أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو التي بموجب قانونها صدر الحكم، والمهم على القضاء الرسمي في الجزائر أن يتأكد من نهائية حكم التحكيم الدولي، وعدم

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 327.

مخالفته للنظام العام الدولي قبل الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، وألا يتطرق لموضوع الإلغاء أو إيقاف التنفيذ في بلد المنشأ من تلقاء نفسه، وإذا ما تم الاحتجاج بذلك من قبل المحكوم عليه، فعلى هذا الأخير تحمل عبئ الإثبات وتقديم الدليل على ذلك.

وقد سببت محكمة النقض الفرنسية قضاءها بأن حكم التحكيم الذي يقضي ببطلانه في دولة صدوره هو عبارة عن حكم دولي لا يندمج في النظام القانوني لتلك الدولة ويصبح جزء منه¹، ومن ثمة يبقى ذلك الحكم الدولي قائما وقابلا للتنفيذ في فرنسا رغم الحكم ببطلانه طالما أنه لا يخالف النظام العام الدولي في فرنسا، ومن التطبيقات الأخرى هناك حكم تحكيم دولي صادر في القاهرة²، ثم أبطلته المحاكم المصرية لأنه طبق القانون المدني على عقد إداري وعند تقديمه أمام القضاء الأمريكي لتنفيذه اعتمدته المحاكم الأمريكية، وأمرت بتنفيذه رغم بطلانه في بلد المنشأ، وكان التأسيس على اعتبار أن إبطال ذلك الحكم لا يمنع من وجوده وصلاحيته للتنفيذ في الولايات المتحدة إذا لم يمتنع من هذا التنفيذ طبقا للقانون الأمريكي³.

ثالثا: الطعن بالنقض.

في الوقت الذي دأبت فيه معظم التشريعات الوطنية للتحكيم، على تقليص وتضييق مجال مراجعة الأحكام التحكيمية، في الحدود التي تضمن أكبر قدر من الحقوق للأطراف وتعطي أكثر فعالية للتحكيم التجاري الدولي، استحدثت المشرع الجزائري طريق الطعن بالنقض في قرارات القاضي الراضية للاعتراف وإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم وأوامر الاعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر، من المعلوم أن الطعن بالنقض لا يكون إلا ضد الأحكام والقرارات القضائية النهائية وفقا لأحكام المادة 349 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على: "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية"، والذي يختص بالحرص على أن

¹ -Nadjar Natalie, l'arbitrage dans les pays arabe face aux exigences du commerce international, édition L.G.D.J , paris 2004 , p459.

² - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، 281.

³ - أكتفم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، محاضرة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي عند القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر العاصمة، يوم 16 مارس 2009.

الجهات القضائية المختلفة طبقت القانون بشكل سليم وجيد، والعمل على توحيد الاجتهاد القضائي بين جميع الجهات القضائية، بينما أحكام التحكيم تصدر نهائية في القانون الجزائري ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك¹.

ولكون أن الطعن بالنقض لا يكون إلا بالنسبة لأحكام المحاكم العادية وذلك بنص صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنظر إلى خصوصية التحكيم كقضاء خاص وبدليل عن القضاء العادي، والثاني يرجع إلى دور محكمة النقض والمتمثل في توحيد المبادئ القانونية التي يطبقها القضاء، وتوحيد الاجتهاد القضائي، منعا لكل اختلاف حول تطبيق أو تفسير لنص واحد².

لقد جاء النص على الطعن بالنقض في الأحكام المتعلقة بحكم التحكيم، بصورة عامة تشمل جميع المنازعات وفقا لأحكام المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي نصت على: "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض"، فالمشرع الجزائري لم يحدد النص أو الحالات أو الأسباب التي يجب أن تستند عليها حتى يكون هناك طعن بالنقض، بخلاف مختلف قوانين التحكيم المختلفة والتي منها القانون الفرنسي ولا القانون المصري ولا القانون السويسري التي لم تتعرض إلى الطعن بالنقض على الإطلاق³، كما أن النقض المنصوص عليه في مواد التحكيم يختلف من حيث الموضوع عن الطعن بالنقض في الأحكام القضائية كما أنه لا يترتب عنه وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على: "لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ماعدا في المواد المتعلقة بحالتهم أو أهليتهم وفي دعوى التزوير"، وحسب اعتقادي فإنه حسب التوجه الجديد للمشرع الجزائري هو العمل على توحيد الاجتهادات القضائية، وتنظيمها عن طريق توحيد طرق الطعن، ولكن يظهر أن المشرع الجزائري قد تغافل هذا الأمر نسبيا ونتمنى أن ينظم ذلك في التعديلات المستقبلية.

¹ - خليل بوصنورة، مرجع سابق، ص 156.

² - محمد السيد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقهما في القضاء الجنائي، مجلة جامعة نايف للعلوم العربية الأمنية، الرياض، 2006، ص 27.

³ - ينظر إلى المواد 1501 إلى 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، والتي لم تشر على الإطلاق إلى الطعن بالنقض كما اكتفى المشرع المصري بطريق الطعن بالبطلان وذلك في المادة 52 من قانون المرافعات والتحكيم لسنة 1994، وكذلك فعل المشرع السويسري في المواد من 190 إلى 192 من القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص.

الفرع الثاني

ممارسة الرقابة على أحكام التحكيم

من الملاحظ أن هناك اتفاقاً بين مختلف القوانين الوضعية فيما يتعلق بالمبدأ الأساسي الذي تقوم عليه فكرة الطعن على أحكام التحكيم¹، عن طريق رفع دعوى البطلان، وإن كانت هناك بعض الاختلافات التي تتعلق بأسباب البطلان وحالاته المختلفة، إذ أن أغلب النظم القانونية تحاول ممارسة الرقابة على أحكام التحكيم، ولم تغفل الاتفاقيات الدولية هذه المسألة، من خلال تحديد قواعد تحكيمية تحدد الجهة التي يصار أمامها الطعن في القرار التحكيمي، تكون هذه الجهة غير قضائية بل عبارة عن هيئات خاصة تقوم بالرقابة على الحكم التحكيمي، من خلال رقابة بعدية أو رقابة قبلية للحكم التحكيمي²، وهو ما يطلق عليه الفقه المعاصر بإرسال مشروع حكم التحكيم إلى هيئة ذات طابع رقابي، و للهيئة أن تقوم بإدخال تعديلات على شكل الحكم، و لدراسة الرقابة قبلية والبعديّة وحالات الطعن بالبطلان تتناولها في إطار نموذج عن الاتفاقيات الدولية (أولاً)، وحتى يتم تفعيل البطلان أكثر نتناول تمتع الحكم التحكيمي بالحصانة من الطعن في إطار القانون المقارن لدى بعض الدول العربية (ثانياً).

أولاً: معيار تكريس الرقابة البعديّة والرقابة القبليّة على الحكم التحكيمي من قبل هيئات خاصة في الاتفاقيات الدولية.

تتجلى الفاعلية الدولية للحكم التحكيمي، في مدى قدرته على تطبيق اتفاق التحكيم المبرم بين المتنازعين، وظهر ذلك في معيار الرقابة على طبيعة الحكم ومدى تحقيقه للنتيجة المطلوبة، وبالاطلاع على مختلف الاتفاقيات الدولية، نجد أن أغلب المشرعين حددوا معيارين يجسدون به الرقابة وتظهر هذه الأخيرة في معيار تكريس الرقابة القبليّة على الحكم التحكيمي من قبل هيئات خاصة في الاتفاقيات الدولية (أ)، كما وضعت بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى معيار آخر ألا وهو معيار تكريس الرقابة القبليّة على الحكم التحكيمي في منازعات الاستثمار (ب).

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، 357.

² - بشير سليم، مرجع سابق، ص 315.

أ/ الرقابة البعدية لحكم التحكيم أمام هيئات خاصة :

لم تترك بعض الاتفاقيات الدولية مجالاً للطعن في القرار التحكيمي أمام القضاء الوطني، بل إنها أوجدت نظاماً آخر للطعن يتضمن اللجوء إلى نفس المحكمة التحكيمية التي أصدرت القرار أو تشكيل محكمة جديدة، إذا اقتضت الضرورة لذلك، ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي نصت على هيئات خاصة نجد.

1- معيار تكريس الرقابة البعدية في اتفاقية واشنطن:

تطرت اتفاقية واشنطن وفقاً لأحكام المادة 52 من اتفاقية واشنطن إلى خمس أسباب يمكن لكل من طرفي النزاع أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء حكم التحكيم، وهي عيب في تكوين المحكمة، تجاوز المحكمة حدود سلطتها بشكل واضح، رشوة أحد أعضاء المحكمة، والتجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية، وأخيراً حلو الحكم من الأسباب.

يقصد بالعبء في تكوين المحكمة، عدم الالتزام بما نصت عليه الاتفاقية عند تشكيل محكمة التحكيم أما سبب تجاوز المحكمة لحدود سلطاتها فيشمل عدة صور كالفصل في مسائل لم يتفق الطرفان على عرضها على التحكيم¹، أو إغفال المحكمة للفصل في بعض المسائل الواردة في اتفاق التحكيم أو عدم تطبيق القانون الذي اختاره الطرفان، حيث تنص المادة 42 فقرة 2 من اتفاقية واشنطن على: "تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى ذلك مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع"، أما التطبيق الخاطئ فلا يدخل ضمن هذا السبب²، ومن أسباب البطلان أيضاً تجاهل قاعدة إجرائية بشكل جسيم، ومن بين المعايير التي يمكن اعتبار أن التجاهل جسيم، هو مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ الوجاهية واحترام حقوق الدفاع، والتي تدخل ضمن القواعد الإجرائية الأساسية، وذلك بالنظر إلى الدور الجوهرية والهامة على الصعيدين المحلي والدولي من جهة ومن ناحية أخرى السعي نحو الحفاظ على المستثمر الأجنبي وإعطائه مجموعة من الضمانات القانونية ذات الطابع الرسمي والدولي.

¹- Nadjar Natalie, L'arbitrage dans les pays arabes , op cit ,p 460.

²- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 319.

أما بالنسبة إلى التسبب فإنه جد هام و ضروري بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات المركز¹، وغياب التسبب يعتبر سببا من أسباب البطلان، لكن الاتفاقية لم تشر إلى نقص التسبب أو تناقض في الأسباب، بل إنها اكتفت بفكرة خلو الحكم من الأسباب، ويثبت التناقض في الأسباب، حالة ما إذا استند إلى أفكار قانونية مختلفة م متناقضة، أو أنه استند إلى تفسير للمستندات أو استخلاص من الوقائع والتي يختلف عن تفسير آخر انتهى إليه في موضع آخر من الحكم، كأحد أسبابه والعبرة بما تورده محكمة التحكيم كأسباب له، والعبرة بالعبارات الواردة في الحكم على لسان الأطراف، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ حكمها في 16 جوان 1976 إلى تكييف تناقض الأسباب بأنه خلو (Absence) الأسباب بما يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، وأنا شخصيا أرجح هذا الاتجاه، لأن التناقض من طبيعته يؤدي إلى محو الأسباب لبعضها البعض فإذا كان السبب الأول إيجابيا فإن السبب الثاني يكون سلبيا والنتيجة كأن شيئا لم يكن لذا سنحاول العمل على إعطاء نماذج من القضايا البطلان الأحكام التحكيمية.

يقدم طلب الإبطال المتعلق بالحكم التحكيمي إلى السكرتير العام خلال مدة المائة والعشرين يوما (120) يوما التالية بصدور الحكم، أما إذا استند طلب الإلغاء إلى الرشوة، فإنه يجب وأن يقدم طلب الإلغاء خلال نفس المدة المتعلقة بتقديم الطلب².

وفي جميع الحالات خلال الثلاث سنوات التالية لتاريخ الحكم، على إثر تسلم الطلب، يعين الرئيس على الفور، من بين الأشخاص المدرجة أسمائهم في قائمة المحكمين، لجنة خاصة من ثلاثة أعضاء ولا يجوز أن يكون أي عضو من أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا أن تحمل ذات جنسيته الطرف في النزاع أو جنسية الدول التي أحدها طرف في النزاع، ولا أن يكون قد عين لإدراج اسمه على قائمة المحكمين من قبل الدولتين المشار إليهما، ولا أن يكون قد قام بدور المستشار في تلك القضية، كما تملك اللجنة سلطة الأمر بوقف تنفيذ الحكم إلى غاية الفصل في طلب إلغاء

¹ - تنص المادة 48 فقرة 3 من اتفاقية واشنطن: "يجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا".

² - بشير سليم، مرجع سابق، ص 196.

الحكم كلياً أو جزئياً إلى غاية الفصل في طلب الإلغاء، إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أو بناء على طلب الخصم طالب الإلغاء¹.

إذا أعلن بطلان الحكم التحكيمي، يعرض النزاع بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة على محكمة جديدة تشكل طبقاً لأحكام الاتفاقية²، لقد أثار النص على جواز إلغاء الحكم التحكيمي في اتفاقية واشنطن انتقادات عديدة، بالنظر إلى العدد الكبير من الطلبات التي تلقاها المركز الدولي لفض المنازعات والتي أسست في معظمها على أسباب واهية تدل على نية إطالة النزاع ربما للوقت مما يزعزع الثقة في النظام التحكيمي للملزم للمركز³.

يعتبر التحكيم أمام المركز الدولي أول الاختيارات الممنوحة للمستثمر في حالة النزاع وذلك إما وفقاً لنظام المركز إذا كان كلا من الطرفين متعاقدين في الاتفاقية أو وفقاً لنظام الميكانيزم الإضافي حالة كون أحد الأطراف غير متعاقد في الاتفاقية، إلى جانب إمكانية اللجوء إلى تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أو وفقاً لقواعد التحكيم باستثناء حالة تغييرها، إذا ثبت بالدليل القاطع أن المحكمين ارتكبوا أخطاء في حكمهم، فلا بد من البحث عن آلية قانونية لإلغاء الحكم الباطل.

لقد ذكر المشرع الدولي في اتفاقية واشنطن في المادة 52 أسباب إلغاء الحكم التحكيمي وقام بخصرها وهي في نظري أصبحت لا تستجيب لمجموع المتغيرات والمستجدات على الساحة التحكيمية الدولية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أغلب التشريعات الوطنية لمختلف الدول حاولت العمل على إعطاء متنفس أكبر لحالات الإبطال الأحكام التحكيمية حتى يكون المستثمر الأجنبي في مأمن وتكون رؤوس أمواله في ضمان لا تتأثر بالمتغيرات سواء الداخلية أو الدولية⁴، فلا يمكن اقتصار انحراف سلوك أحد المحكمين في الرشوة فقط، كما لا يمكن إغفال مبدأ النظام العام الذي نصت عليه معظم القوانين الوطنية ومنها القانون الجزائري في تعديله لأحكام قانون 08-09 المتضمن قانون

¹ - تنص المادة 52 من اتفاقية واشنطن على: "يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب التالية: 1- عيب في تكوين المحكمة 2- خلو الحكم من الأسباب، 3- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح، 4- رشوة أحد أعضاء المحكمة، 5- التجاهل الجسيم للقاعدة إجرائية أساسية.

² - ينظر إلى المادة 52 فقرة 6 من اتفاقية واشنطن .

³ - حسيني يمينة، مرجع سابق، ص 73.

⁴ - إقولي محمد، شرط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، سنة 2006، ص 122.

الإجراءات المدنية والإدارية، والذي تجاهلته أيضا اتفاقية واشنطن، كما لا يمكن التعرض لتسبيب الحكم دون التعرض لموضوع النزاع.

لقد أدت أحكام الإلغاء التي صدرت عن لجان المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، إلى أن اعتبره أغلب الفقه أن أحكامه تصدر بدرجتين¹، ومن جهة أخرى فإن اللجان الخاصة به تملك سلطات قضاء الاستئناف بحيث أنها تعيد البت في القضايا مرة أخرى من الناحية الموضوعية والقانونية، ولذلك سوف نقوم بالعمل على إعطاء مثال تطبيقي على ذلك:

ففي قضية² asia Corp. v. Republic of Indonesia، ولقد تضمنت هذه القضية إنشاء فندق في مدينة جاكارتا، وبعد إنتهاء شركة amco الأمريكية الجنسية من أعمال الإنشاء، قامت الحكومة الإندونيسية وبمساعدة قوات جيشها على الاستيلاء على الفندق، وعلى الرغم من أن محكمة التحكيم المركز قد أصدرت حكمها في القضية طبقا للقانون الإندونيسي طبقا لما أتفق عليه في اتفاقيات الاستثمار، إلا أن اللجنة رأت أن المحكمة قد أخطأت في أخذ نصوص القانون الإندونيسي المتعين تطبيقها على هذا القانون ذاته، ثم تجاوزت المحكمة سلطتها للفصل في النزاع، بما يعرض للإبطال في جزء منه.

وكذلك اتجهت المحكمة في تحكيم شركة Klockner الألمانية ضد الكاميرون سنة 1981، والمتعلق بتنفيذ عقد استثمار بين الطرفين³، إذ بينما تضمن العقد محل النزاع شرطا للتحكيم لدى المركز الدولي لتحديد القانون الواجب التطبيق، الأمر الذي فسرتة المحكمة نية الأطراف قد اتجهت إلى تطبيق قانون دولة الكاميرون باعتباره قانون الدولة المتعاقدة مدعما بقواعد القانون الدولي الملائمة للتطبيق، والذي بموجبه تلتزم شركة البناء بالعمل على بناء مصنع للأسمدة، لكن الدولة المضيفة رفضت دفع القيمة الكاملة المتفق عليها بسبب ضعف القدرة الإنتاجية للمصنع.

بعد طرح النزاع أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) صدر حكم لصالح دولة الكاميرون بتعويضها عن خسارتها من عدم التنفيذ السليم لبنود اتفاق الاستثمار، فقامت شركة (Klockner) بمباشرة إبطال الحكم أمام لجنة مؤقتة تابعة للمركز،

¹ - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 321.

² - للإطلاع على مزيد من التفاصيل ينظر إلى: جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 73، أو الموقع الإلكتروني للمركز الدولي لتسوية المنازعات www.icsid.worldbank.org/frontservlet، تاريخ الاطلاع: 2017/11/12.

³ - جلال وفاء محمدين، مرجع نفسه، ص 13-26.

فأبطلت اللجنة الحكم التحكيمي على أساس الفقرة 1 من المادة 52 من اتفاقية واشنطن أي بالاستناد إلى أن المحكمة قد تجاوزت حدود سلطتها بشكل واضح، بتطبيقها مبادئ العدالة بدلا من القانون الفرنسي، الذي كان القانون الذي يحكم موضوع النزاع طبقا لاتفاق الاستثمار، فلم ترجع المحكمة التحكيمية للقانون الفرنسي في مسألة تنفيذ العقد الملزم للجانبين، ولم تأخذ باحتجاج أحد الأطراف بعدم تنفيذ التزامه لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل.

بل قررت بأن المبادئ الواجب اعتمادها هي المبادئ العامة لكل القوانين، طبقا لقواعد العدل والإنصاف، وبالتالي رأت المحكمة بأن الحكم لا يمكن تجزئته، فقضت بإبطاله كلية، بناء على الفقرة السادسة (6) من المادة 52 من اتفاقية واشنطن، وتم عرض القضية على محكمة تحكيمية جديدة أصدرت حكما لصالح شركة (Klockner)، ورفضت كل طلبات إبطال الحكم الجديد¹.

ولعلى قضية مشروع نقل بين شركة (Mina) وهي شركة مؤسسة في ظل قوانين ليخنشتين وحكومة غينيا، حيث قامت هذه الأخيرة بخرق الاتفاق سرا وإبرام اتفاق ثان مع شركة أخرى لذات النشاط مما أفضى لعدم تنفيذها لبنود اتفاق الاستثمار، قدمت شركة (Mina) النزاع للتحكيم أمام هيئة التحكيم الأمريكية، حيث حصلت على حكم قرر لها تعويضا مقداره 27 مليون دولار أمريكي، وعندما طعنت غينيا في الحكم أمام المحكمة الأمريكية، أصدرت المحكمة العليا الأمريكية حكما في صالح غينيا في ديسمبر عام 1980، وذلك بناء على الحجة التي تمسكت بها حكومتها بأنه من الضروري تقديم المنازعة إلى المركز (ICSID) بالنظر إلى الاختصاص الإستثنائي للمركز على المنازعة.

ولقد قبلت (ICSID) الاختصاص بنظر النزاع بغض النظر عن جنسية شركة (Mina) والتي لم تكن تنتمي بجنسيتها إلى أحد الدول المتعاقدة - وذلك على أساس أن المساهم الرئيسي صاحب السيطرة على الشركة من ذوي الجنسية السويسرية، خصوصا وأن سويسرا هي دولة متعاقدة في الاتفاقية ولقد اختار الأطراف ثلاثة محكمين أمريكيين رغم أن اتفاق الاستثمار كان مكتوبا باللغة الفرنسية، وصدر الحكم في السادس من يناير عام 1988، وقررت فيه المحكمة مسؤولية غينيا عن تعويض الشركة خاصة وأن سوء النية كان واضحا في إبرام الاتفاق السري مع الشركة الأخرى، وصدر الحكم بإلزام حكومة غينيا بدفع مبلغ مقداره 12 مليون دولار².

¹ - صلاح الدين جمال الدين، ومحمود مصيلحي، مرجع سابق، ص ص 76-77.

² - جلال وفاء محمددين، مرجع سابق، ص 38.

أقامت حكومة غينيا إجراءات إبطال حكم التحكيم بناء على كل من المادة 52فقرة 1(هـ) والمبنية على إخفاق المحكمة في ذكر الأسباب التي استند إليها الحكم، وفي قرارها النهائي ذكرت اللجنة المقدم إليها طلب الإبطال أن المسألة لا تتعلق باستئناف الحكم إذ لا يمكن مراجعة الحكم من حيث الموضوع وفقا للاتفاقية ذاتها، ولا يكون الإبطال تلقائيا، لأنه ليس جزءا في مواجهة حكم أو قرار تحكيمي غير صحيح، ولكنه علاج في مواجهة عدم العدالة الإجرائية ، كما أرست اللجنة مبدأ هام من حيث أنه يتعين على محكمة تحكيم المركز أن تعالج كل مسألة قدمت إليها، وإلا كان ذلك مدعاة للإبطال، ويتعين إبطال الحكم لإخفاق المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها الحكم صراحة وبالذات التي تؤثر على محصلته أو نتيجه.

كما يتعين الإبطال إذا بني الحكم على أسباب تبدوا متناقضة أو متعارضة، ولا يقتصر التزام المحكمة على ذكر الأسباب التي تدعم النتيجة التي توصلت إليها، ولكن يمتد هذا الالتزام إلى ذكر الأسباب التي تدعم النتيجة التي توصلت إليها وبعبارة أخرى، فإن قرار اللجنة يؤكد على أن الإبطال لا يكون فقط لعدم ذكر الأسباب كما جاء في نص صريح للمادة 52 فقرة 1(هـ) من الاتفاقية، ولكن ينبسط أيضا على الأحوال التي لا تكون فيها الأسباب كافية¹.

على الرغم من أن هناك أسسا للإبطال - كما أوضحنا - فإن احتمال قيام اللجنة بإبطال الحكم ليست مؤكدة، وبصفة خاصة أن اللجنة المؤقتة لا تراجع الحكم، وإنما يقتصر دورها على التأكد من وجود أسس قوية للإبطال وفقا لأحكام المادة 52 من الاتفاقية².

إننا نرى أن تعدد الأحكام الصادرة من المركز الدولي بالرجوع إلى تعدد التفسيرات المتعلقة بالأسباب من جهة ومن جهة أخرى يفتح المجال للمستثمر الأجنبي سيئ النية في استغلال أسباب الطعن بالبطلان تبعا لمصالح مستثمر على حساب آخر حتى ولو كان سيئ النية، كما ندعوا إلى ضرورة ضبط المسألة المتعلقة بشروط البطلان على المستوى الدولي حتى تنسجم مع مختلف التشريعات الوطنية وتؤكد الهدف الذي وجدت لأجله.

¹- Bedjaoui Mohamed et Mebroukine (A) , Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie journal du droit international , Alger n°4 , 1993 ,p 823.

²- جلال وفاء محمددين، مرجع سابق، ص 82.

2- معيار تكريس الرقابة البعدية لحكم التحكيم في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987:

تهدف الاتفاقية إلى إيجاد نظام عربي موحد للتحكيم التجاري¹، من شأنه تحقيق التوازن في مجال حل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، وإيجاد الحلول العادلة لها كما نصت على ذلك ديباجة الاتفاقية ومن ناحية أخرى لأجل تحرير التجارة وتطويرها بين الدول العربية²، كما نصت الاتفاقية على إنشاء (مركز عربي للتحكيم) يرتبط بالأمانة لمجلس وزراء العدل العرب والذي صدر قرار بإنشائه فعليا في أبريل 1994 باسم المركز العربي للتحكيم التجاري وذلك كألية لتنفيذ معاهدة عمان والذي يقوم بمهامه مؤقتا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

ونلاحظ أن هذه الاتفاقية تبنت مفهوما مستقلا للتحكيم مقاربا في بعض أجزائه للتحكيم في معاهدة واشنطن 1965، حيث وضعت معاهدة عمان 1987 نظاما خاصا للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة من المركز العربي للتحكيم التجاري.

فقد استبعدت الاتفاقية خضوع حكم التحكيم الصادر من المركز لرقابة القضاء الداخلي، حيث قررت أن الجهة المنوط بها نظر الطعن في حكم التحكيم هي لجنة يشكلها مكتب المركز وتتكون من رئيس وعضوين من بين المحكمين المسجلين بقائمة المركز، ولا يجوز أن يكون أحد أعضاء هذه اللجنة من المحكمين الذين أصدروا قرار التحكيم أو من بين مواطني أحد أطراف النزاع³.

وقد نصت المادة 43 من هذه المعاهدة على أسباب الطعن والإبطال في حكم التحكيم والتي تنحصر في الأسباب الثلاثة الآتية:

- أ- إذا كانت الهيئة قد تجاوزت اختصاصاتها بشكل واضح.
- ب- إذا ثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا بشرط أن لا يكون الجهل بها راجعا لتقصير طالب الإبطال.

¹ - اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، منشورة في موقع المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة، متوفر على مستوى الموقع الإلكتروني:

www.aiadr/subcat.asp.com.ou www.mts.gov.eg/legeyslation/.

² -Habib Ben Bayer,La conception Evolutive du rôle Economique de L'etat,Revue IDARA,N°22, Alger,p25.

³ - صلاح الدين جمال الدين ومحمد مصيلحي، مرجع سابق، ص ص، 135 - 138.

ج- وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار.

ولا يقبل طلب الإبطال إلا خلال ستين (60) يوما من تاريخ استلام حكم التحكيم.

ونلاحظ على هذه الأسباب أن أولها لا خلاف عليه وتقره جميع الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم سواء كانت عالمية أو إقليمية على النحو السالف، أما أسباب الطعن الواردة في الفقرتين ب، ج فنعتقد أن واضعي الاتفاقية لم يحالفهم التوفيق في الصياغة، حيث أنهما يدوران حول استخدام طرق قد يكون فيها غش أو تدليس أو استخدام أساليب للسيطرة والنفوذ كان على واضعي الاتفاقية، ألا يتطرقوا إليها خاصة وأن المحكمين المختارين يفترض فيهم الحيادة والنزاهة والأمانة، والحفاظ على سمعة أشخاص ودولهم التي ينتمون إليها، بل وإن فلسفة نظام التحكيم ذاته تفترض وجود مثل هذه المعايير في اختيار المحكم علاوة على أن تشكيل محكمة التحكيم لا يتم إلا من خلال اختيار الأطراف أنفسهم للمحكمين مما يعني حتمية تدخل الأطراف في اختيار المحكمين وفقا لتقديراتهم الشخصية للمحكمين.

كما أن هذين السببين (ب، ج) لا يوجد لأي منهما نظير في كافة الاتفاقيات الدولية القائمة على الساحة الدولية والمعنية بمسائل التحكيم التجاري الدولي¹، وعلى كل الأحوال وعلى الرغم من تحفظنا سالف الذكر فإن اتفاقية عمان 1987 والتي تعد من الاتفاقيات التي تؤكد على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم بعد إخضاعها حكم التحكيم لرقابة القضاء الوطني للدول الأطراف وإن كانت تقرر إمكانية الطعن على هذه الأحكام بالبطلان للأسباب السالف بيانها أمام اللجنة التي يمكن اعتبارها درجة إستثنائية للحكم حال توافر أحد الأسباب الثلاث السابقة².

ب/ معيار تكريس الرقابة القبلية على حكم التحكيم من طرف هيئات خاصة.

ذهبت بعض الاتفاقيات الدولية إلى رفض كل رقابة على الحكم التحكيمي سواء قبل صدوره أو بعده وتدخل الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ضمن هذه الاتفاقيات، حيث نصت المادة الثانية فقرة 8 من الملحق الخاص بالتوفيق والتحكيم: "يكون قرار هيئة

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 306.

² - أزيد شكور صالح، مرجع سابق، ص 196.

التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذه المادة نهائياً وملزماً يتوجب على الطرفين الامتثال له وتنفيذه بمجرد صدوره ما لم تحدد الهيئة مهلة لتنفيذه أو تنفيذ جزء منه، ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم".

إن الشيء الملاحظ هو التأكيد على قدسية حكم المحكمين، وكأنه لا يحتمل الخطأ في حالة وجود أخطاء مادية، إذ أن هناك بعض القواعد التحكيمية الدولية لا تجيز الطعن في القرار التحكيمي بعد صدوره، لأنها تعتبر قبول الطرفين حل النزاع عن طريق التحكيم بمثابة قبول الحكم الذي سيصدر في إطاره وتنفيذه بحسن نية، حيث تفرض بعض هذه الأنظمة عرض مشروع القرار التحكيمي على هيئة خاصة لإبداء الرأي قبل توقيعه وإصداره وهذا يعني وجود رقابة مسبقة على القرار التحكيمي قبل صدوره، ولدراسة نموذج من الأنظمة التي نصت على الرقابة القبليّة على مشروع قرار التحكيم نذكر، معيار تكريس الرقابة القبليّة على الحكم التحكيمي في قواعد غرفة التجارة الدولية (Icc)، ثم نتناول دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي وفقاً للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (C.N.U.D.C.I).

1- دعوى بطلان حكم التحكيم في قواعد غرفة التجارة الدولية (Icc).

عندما يكتشف أحد طرفي النزاع المعروض على غرفة التجارة الدولية مسائل تتعلق بوجود أو صحة اتفاق التحكيم¹، فإن المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة تعمل على التأكد من وجود اتفاق التحكيم، وفي حالة تأكدها من ذلك الوجود فهي لا تنظر في الأسس والحجج التي أثارها الطالب بل إنها تقوم بالعمل على عرض القضية على المحكمين لكي يبتوا في مسألة اختصاصهم، ومعلوم أن اختصاص المحكمين لا يتأثر ببطلان العقد عند صحة الاتفاق وهذا وفقاً لمبدأ استقلالية شرط التحكيم²، فأحكام التحكيم الصادرة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس (Icc) خاضعة للرقابة المسبقة من هيئة التحكيم لدى الغرفة، وذلك عن طريق ما يسمى بمشروع حكم التحكيم حيث تقوم محكمة التحكيم بإرسال مشروع حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم لدى الغرفة التجارية للتحكيم

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، 357.

² - أحمد السيد صاوي، بطلان حكم التحكيم، مداخلة ألقاها في المؤتمر السادس عشر الذي نظمته كلية الحقوق بجامعة أبو ظبي بالإمارات العربية المتحدة تحت شعار "التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية" من 28 إلى 30 أبريل سنة 2008، ص ص 750-770، الموقع الإلكتروني: www.SLCONF.UAEU.AC.AE تاريخ الاطلاع عليه: 2016/12/19.

غير أن الأمر يختلف في حالة صدور حكم التحكيم الذي لا يوقع عليه المحكمون إلا بعد خضوعه للفحص والتدقيق من المحكمة الدولية، إذ لا تحتوي قواعد الغرفة نصوصاً تسمح بالطعن ببطلان حكم التحكيم بل يعتبر الحكم نهائياً حسب ما جاء في المادة 24 من قواعد الغرفة.

لكنها أجازت لمحكمة التحكيم أن تصحح من تلقاء نفسها أي خطأ مادي أو حسابي أو مطبعي أو أية أخطاء أخرى ذات طبيعة مماثلة وردت في حكم التحكيم¹، شرط عرض هذا التصحيح على الهيئة²، وللهيئة أن تدخل تعديلات تتعلق بالشكل على الحكم، ولها أيضاً أن تلتفت انتباه محكمة التحكيم إلى أي مسائل تتعلق بالموضوع دون المساس بما لمحكمة التحكيم من حرية في إصدار الحكم، ولا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أي حكم تحكيمي دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل³، كما أن إخضاع الأطراف نزاعهم لنظام الغرفة يجعلهم يتنازلون عن اللجوء إلى أية طريقة أخرى لحله، والتزامهم بتنفيذ ذلك الحكم فوراً، هذا مع العلم أن المحكمة الدولية لا تعتبر جهة استئناف وإنما تقوم بمراجعة وتدقيق الحكم لتتأكد من سلامة الشكلية دون تدخل في القضايا الموضوعية التي نظر فيها المحكمون، غير أن الجدير بالذكر أنه، وما دامت الأحكام الصادرة بموجب نظام غرفة التجارة الدولية تتعلق بالتجارة الدولية، ولها طابع دولي، فإنها تخضع بالتالي لقواعد القانون الداخلي المنظمة لكيفيات وإمكانات الطعن في مثل تلك الأحكام، كما تحدد أسباب عدم تنفيذها في إقليم الدولة المعنية⁴.

كما أن الحكم التحكيمي لا يصدر إلا بعد موافقة مشروعة من طرف هيئة خاصة تسهر على تطهيره من كل الشوائب والأخطاء التي تصيبه، فهي تراقب شكل مشروع الحكم ولها أن تراقب موضوعه، لكنها لا تستطيع تعديله وإنما تقدم ملاحظاتها إلى محكمة التحكيم التي يتعين عليها الأخذ

¹ - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 333.

² - المقصود بالهيئة حسب ما جاء في المادة الأولى لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية هو: "الهيئة الدولية للتحكيم المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية، ويرد نظام الهيئة الأساسي في الملحق رقم 01 ويعين المجلس العالمي لغرفة التجارة الدولية أعضاء الهيئة، وتمثل المهمة الملقاة على عاتقها في أن تتيح من خلال التحكيم الدولي سبيلاً لحل الخلافات ذات الطابع الدولي التي تنشأ في مجال الأعمال، وذلك طبقاً لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.. لا تبت الهيئة في الخلافات بنفسها، حيث تتمثل مهمتها في ضمان تطبيق النظام".

³ - ينظر إلى المادة 27 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI)، مرجع سابق.

⁴ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، 357.

به، فحكم التحكيم وفقا لنظام الغرفة يمر على هيئتين قبل صدوره وتبليغه للأطراف، ولا تكون المراقبة من طرف الدرجة الثانية قبل صدور الحكم الابتدائي بل بعد صدوره وفي أجال محددة، والتي تكتفي بتوجيه ملاحظاتها إلى محكمة التحكيم التي تصدت للنزاع بغرض إعادة النظر في بعض المسائل التي تضمنها مشروع الحكم التحكيمي¹.

2-دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي وفقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (C.N.U.D.C.I).

نصت المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على: "لا يجوز الطعن في تحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب الإلغاء"، وتجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والذي سارت على منواله عدة دول من بينها مصر، لا يسمح بأي طريق من طرق الطعن المعروفة في النظام القضائي، واقتصر على دعوى البطلان في بلد التحكيم.

واشترطت المادة السالفة الذكر أنه لا يقبل الطعن بالبطلان إلا بعد توافر أسباب معينة وهي أن أحد أطراف اتفاق التحكيم كان مصابا بأحد عوارض الأهلية أو أن الاتفاق ذاته غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له.

- أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطيع لسبب آخر أن يعرض قضيته.

- أن حكم التحكيم فصل في موضوع لم يتفق عليه أطراف النزاع أولا يدخل في مجال شرط التحكيم أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين.

- إذا وجدت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة أو أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

ويشترط لتقديم طلب البطلان عدم مرور 3 أشهر كاملة من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب حكم التحكيم، إذ اعتمد القانون النموذجي طريقا وحيدا للطعن في حكم التحكيم الدولي

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 332.

وهو دعوى البطلان وهي في إطارها العام تخضع للرقابة القبلية كما أنها لا يجيز الطرق الأخرى كالاستئناف مثلا أو المعارضة أو الالتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض¹.

ثانيا: تمتع الحكم التحكيمي بالحصانة من الطعن في إطار القانون المقارن لدى بعض الدول العربية.

إذا كانت أحكام التحكيم التجاري الدولي، خاصة تحكيم منازعات الاستثمار، تنفذ بشكل تلقائي في معظم الحالات حفاظا على السمعة التجارية لأطرافها، فإن هناك بعض الدول التي قامت بتحسين أحكام التحكيم إلا في حالات محددة، ومن من بين بعض الدول العربية التي يصلح مقارنتها، القانون المصري (أ)، والقانون الأردني (ب)، ثم نتناول القانون اللبناني (ج).

أ/ دعوى البطلان في حكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري.

لقد نصت المادة 52 من قانون التحكيم المصري: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"². وبهذا يكون المشرع المصري قد سار على نفس نهج قانون لجنة الأمم المتحدة الذي أغلق كافة طرق الطعن في أحكام التحكيم³، إلا أن المشرع المصري وفي الفقرة الثانية من المادة (52) قد أجاز رفع دعوى البطلان بدعوى مستقلة ولا تشكل جزءا من خصومة التحكيم، ولا إحدى مراحلها ولا تعد طريقة من طرق الطعن في حكم التحكيم⁴.

وقد وضع المشرع المصري قواعد الاختصاص بدعوى البطلان وإجراءاتها وحدد حالات محددة لقبولها، لهذا سوف نتناول الاختصاص بدعوى البطلان وإجراءاتها (1)، ثم نتناول حالات قبول دعوى البطلان (2).

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 319.

² - علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، الجمهورية المصرية سنة 2007، ص 73.

³ - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية "دراسة تحليلية واقتصادية لأحكام القانون المصري رقم 27 لسنة 1994"، دار الفكر الجامعي، مصر 1966، ص 238.

⁴ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 332.

1- الاختصاص بدعوى البطلان وإجراءاتها:

لقد أشار المشرع المصري في المادة 52 من قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 عندما أغلق طريق الطعن أمام المحاكم التحكيم وأجاز رفع دعوى البطلان¹، حيث حدد ذلك بأحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام القانون المصري التي تصدر في مصر، كما يتصور صدورهما في الخارج، فبالنسبة للأحكام الصادرة في مصر في تحكيم تخضع إجراءاته لأحكام قانون أجنبي، فإنها تقبل رفع دعوى ببطلانها أمام القضاء المصري إعمالاً لحكم المادة الأولى من القانون التي تقضي بسريان أحكامه على كل تحكيم يجري في مصر²، وفيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، فيتحدد تبعاً لنوع التحكيم³، فإذا كان التحكيم داخلياً تختص بنظر الدعوى محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإذا كان التحكيم دولياً يعقد الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة كقاعدة عامة⁴، كما يجوز اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف القاهرة كقاعدة عامة، كما يجوز اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر وذلك وفقاً للمادتين (م9 وم54 فقرة 2) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، وبهذا تختص دائماً بنظر دعوى البطلان محكمة إستئنافية، وهو ما يعد خروجاً على حكم القواعد العامة في الاختصاص فدعوى البطلان دعوى مستقلة ومبتدأة مما يستتبع أن تختص بها محاكم الدرجة الأولى لذا يعد هذا الحكم مخالفاً لمبدأ التقاضي على درجتين⁵، وفيما يتعلق بإجراءات رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم فقد أوجب المشرع في الفقرة الأولى من المادة (54) من قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 رفع دعوى البطلان خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.

وبالنسبة للأثر المترتب على رفع دعوى البطلان وبالرجوع إلى منطوق المادة (57) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، يتضح أن رفع دعوى البطلان لا يؤدي إلى وقف تنفيذ

¹ - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية علماً و عملاً، مرجع سابق، ص 730.

² - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 291.

³ - سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 238.

⁴ - فريد عنبر، التحكيم ضرورة عصرية، البوابة القانونية، جمهورية مصر العربية، مجلة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، والمنشور على الموقع الإلكتروني، www.tashreaat.com تاريخ الاطلاع عليه: 2016/12/04

⁵ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 390.

حكم التحكيم بقوة القانون، في حين أن هذا الأثر أي وقف تنفيذ حكم التحكيم يترتب بقوة القانون وفقا لنص المادة (58) من نفس القانون طالما لم ترفع دعوى البطلان بحكم التحكيم يمتنع إذن تنفيذه بقوة القانون طالما لم تمضي مدة التسعين يوما على إعلانه فإذا انقضى هذا الميعاد دون رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فإنه يجوز تنفيذه.

وفي اعتقادي الشخصي لقد أحسن المشرع المصري صنعا بتأكيدده على أن رفع دعوى البطلان لا يؤدي بقوة القانون إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلا إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية، إذ يتمشى هذا الحكم الذي عني به المشرع المصري بتكريسه مع ما يهدف إليه نظام التحكيم وفعالته وسرعة تنفيذه.

2- حالات قبول دعوى البطلان:

باعتبار دعوى البطلان طريق استثنائي لإلغاء حكم التحكيم، كما أنه لا يعد من طرق الطعن في الأحكام التحكيمية، فقد عاجله المشرع في إطار محدد فلم يجز الإلجاء إليه في أي حالة، وإنما قام بوضع حالات محددة على سبيل الحصر لا يمكن رفع دعوى البطلان في غيرها¹.

وقد صرح المشرع بذلك في الفقرة الأولى من المادة (53) من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه: لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية²:

- إذا لم يوجد اتفاق التحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.
- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.
- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفقت الأطراف لتطبيقه على موضوع النزاع.
- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين محكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

¹ - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية "دراسة تحليلية واقتصادية لأحكام القانون المصري رقم 27 لسنة 1994"، مرجع سابق، ص 239.

² - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا، مرجع سابق، ص 728.

وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم، إذا تضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية المصرية العربية".

ويلاحظ على هذا المحصر لحالات قبول دعوى البطلان أنها لا تتضمن حالة الحصول على حكم تحكيم بالغش، أو بالتحايل، أو ببناء على استخدام طرق التدليس المختلفة، أو الوسائل الاحتيالية كما أن إلغاء المشرع طريق الطعن بالتماس إعادة النظر وهو ما كان مقررا قبل صدور قانون التحكيم، يؤدي إلى صعوبة إلغاء الحكم المبني على الغش وهو ما يحتاج إلى مواجهة بنص صريح بدلا من محاولة الاجتهاد، دون وجود حكم مؤكد في مثل هذه الحالة.

ب/ دعوى البطلان في حكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم الأردني

تنص المادة (48) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 على: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر وفقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في أصول المحاكمات المدنية¹، ولكن يجوز رفع دعوى البطلان المتعلقة بحكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المزداد 49، 50، 51 من هذا القانون²، ويطابق هذا الحكم حكم المادة (51) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، وعليه يتمتع الحكم التحكيمي بالحصانة من الطعن بكافة طرق الطعن العادية، وعلى خلاف القانون النموذجي نص المشرع الأردني على أن يكون من أسباب الطعن بالبطلان استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع وفقا لأحكام المادة 49 فقرة 4 وتطابق هذه المادة مع صياغة المادة (53) من القانون المصري، وبالتالي يمكن القول بأن حكم التحكيم النهائي حسب القانون الأردني قابل للطعن به بالبطلان لدى محكمة الاستئناف المختصة³، إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 49 فقرة 1 وذلك خلال مدة الثلاثين (30) يوما التالية من تاريخ التبليغ للحكم للمحكوم عليه، فإذا انقضت هذه

¹ - مهند عزمي أبو مغلي، أمجد حمدان الجهني، "رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد 38، سنة 2009، ص 272.

² - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 362.

³ - عمر مشهور الجازي، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، لبنان، العدد 22، 2003، ص 2.

المدة دون طعن أصبح الحكم قابلاً للتنفيذ بطلب يقدم إلى محكمة الاستئناف¹، فإذا قررت المحكمة في الحالة الأولى تأييد الحكم أو إذا أمرت بتنفيذه في الحالة الثانية يكون قرارها قطعياً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، بخلاف ما إذا قررت بطلان الحكم أو عدم التنفيذ، حيث يكون قرارها في أي من هاتين الحالتين قابلاً للطعن أمام محكمة التمييز وفقاً للمادة 51 من قانون التحكيم الأردني، ولهذا نود التطرق إلى حالات البطلان التي جاء بها قانون التحكيم الأردني، حيث نصت المادة (49) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والتي نصت على ما يلي:

- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:
- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته.
- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم الذي يحكم أهليته.
- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفقت الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع
- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين محكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لإتفاق الطرفين ومن الجدير بالذكر هنا وحسب منطوق المادة (51) من قانون التحكيم الأردني يترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم²، واعتباره وكأن لم يكن³.

ج/ دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون اللبناني:

لدراسة موضوع دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون اللبناني، لا تتطلب التوسع كثيراً، وإنما تأتي بكيفية وجيزة، وذلك راجع إلى أن نظام التحكيم اللبناني مماثلاً لنظام التحكيم في فرنسا

¹- ورقة عمل حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الأردن، مقارنة مع القواعد الدولية مقدمة في ندوة العقبة، الأردن 2003، بعنوان: قانون التحكيم الأردني ومدى انسجامه مع قواعد التحكيم التجاري الدولي، مجلة العقبة التحكيمية الموقع الإلكتروني:

www.arlawfirm.com. تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2016/11/18.

²- ينظر على المواد 49، 51 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.

³- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008، ص 228.

ولإلزام بالموضوع ينبغي تقسيمه إلى عنصرين دعوى البطلان في التحكيم الداخلي ودعوى البطلان في التحكيم الدولي.

1- دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي في القانون اللبناني:

لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي في القانون اللبناني إلا إذا تنازل الأطراف عن الاستئناف أو لم يحتفظوا بهذا الحق في اتفاقية التحكيم، وتقبل دعوى البطلان عندئذ بتوافر ست حالات وهي: صدور القرار دون اتفاق التحكيم أو انتهى أجله، صدور القرار عن هيئة التحكيم أو محكم غير معين طبقاً للقانون، خروج القرار عن حدود المهمة المسندة للمحكم أو المحكمين، عدم احترام حق الدفاع، عدم احتواء حكم التحكيم على البيانات الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم ومخالفة حكم التحكيم لقاعدة تتعلق بالنظام العام.

مع الملاحظة أن المادة 800 مرافعات لبنان التي حصرت هذه الحالات هي نفسها المادة 1484 ق.إ.م.ف.ج، ونصت المادة 800 من قانون المرافعات اللبناني على أن الأصل في الطعن في حكم الاستئناف ولا مجال للطعن بالبطلان إلا استثناء عندما يتنازل الأطراف صراحة عن الاستئناف أو لم يحتفظوا به في اتفاق التحكيم¹، والمشرع اللبناني مثله مثل المشرع الفرنسي منح السلطة الكاملة لمحكمة الاستئناف عند الحكم بالبطلان بنظر الموضوع في حدود المهمة المعينة للمحكم وفقاً للمادتين 801 ق.إ.م.م. اللبناني و1485 ق.إ.م.ف.ج على خلاف المشرع المصري الذي قيد محكمة الاستئناف عند حكمها بالبطلان بمنعها من إعادة النظر في موضوع النزاع، واقتصر دور المحكمة التي تنظر دعوى البطلان على الحكم برفض الدعوى أو الحكم بالبطلان، وهي لا تقضي بالبطلان إلا بناء على الأسباب المحددة سابقاً²، وإجراءات رفع دعوى البطلان حكم التحكيم الداخلي في القانون اللبناني هي إجراءات قضائية تتطلب التحقيق والفصل فيها وفقاً للقواعد والأصول المقررة

¹ - تنص المادة 800 من قانون المرافعات اللبناني: "إذا كان الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف أو لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف كما هو مبين في المادة السابقة يبقى ممكناً لهم الطعن في القرار الصادر من المحكمين بطريقة الإبطال بالرغم من أي اتفاق مخالف".

² - محمود نوري حسن، مرجع سابق، ص 318.

للخصومة أمام محكمة الاستئناف¹، ويمكن قبول دعوى البطلان فور صدور حكم التحكيم ولا تقبل بعد شهر من تاريخ إبلاغ الحكم التحكيمي وتحصله على الصيغة التنفيذية (المادة 802 ق.إ.م.ل).

2- دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي في القانون اللبناني:

حسب المادة 821 من قانون الأصول للمحاكمات المدنية لسنة 1983 أن طرق الطعن المقررة في التحكيم الداخلي لا مكان لها في التحكيم الدولي باستثناء أحكام المادتين 804.805، فلا يجوز استئناف حكم التحكيم الدولي ولا اعتراض الغير عليه ولا التماس إعادة النظر.

وهناك طريق وحيد من طرق المراجعة المتعلقة بأحكام التحكيم الدولي الصادرة في لبنان هو الطعن بالبطلان، والطعن بالبطلان غير جائز ضد أحكام التحكيم الصادرة خارج لبنان، والقانون اللبناني يقترب إلى حد بعيد من القانون العراقي في حين أن الملاحظ في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (83) لعام 1979 لم يتطرق في المواد الخاصة بالتحكيم²، والتي أفرد لها الباب الثاني من المادة 201 ولغاية المادة 270، إلى مدة لرفع دعوى البطلان سوى ما نصت به المادة 270 من قانون المرافعات المدنية العراقي على ما يلي: "الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقاً للمادة السابقة غير قابل للاعتراض بل يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون"، بحيث أن المشرع العراقي حدد وقبل الطعن بالبطلان بصفة ضمنية، على عكس اللبناني حيث نصت المادة 819 ق.إ.م.ل. اللبناني على: "إن القرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان يقبل الطعن بطريق الإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة 817 وللتوضيح أكثر فإذا تم الأمر بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان فإن هذا الأمر القضائي غير قابل لأي طعن كان ولكن للمحكوم ضده في هذه الحالة رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم نفسه"³.

يمكن قبول دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان بمجرد صدوره، ولا يقبل الطعن بالبطلان بعد مضي ثلاثين يوماً (30) من تاريخ تبليغ حكم التحكيم المعطى صيغة تنفيذية، وهذا طبقاً للمادة 819 قانون الإجراءات المدنية اللبنانية التي تقابلها المادة 1506 ق.إ.م.الفرنسي

¹ - إبراهيم محمد أحمد دريج، تحكيم عام، مجلة الشهاب الالكترونية السورية، الموقع الالكتروني:

أطلع عليه بتاريخ 2016/12/15. www.draigarbitration.com / tahkim.htm

² - قانون المرافعات المدني العراقي النافذ رقم 83 لعام 1979 والمنشور في الموقع الالكتروني: www.law.org.

³ - محمود نوري حسن، مرجع سابق، ص 319.

الجديد والإجراءات أمام جهة الاستئناف وجاهية، والفرق بين دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي ودعوى بطلان حكم التحكيم الدولي يتجسد في أن محكمة الاستئناف هذه التي تنتظر دعوى البطلان لا تستطيع أن تفصل في أكثر من بطلان حكم التحكيم الدولي بينما في التحكيم الداخلي يمكنها النظر في موضوع النزاع، والفصل فيه من جديد بعد صدور حكم البطلان.

المطلب الثاني

دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري

ينبغي القول أن المشرع الجزائري لم يتطرق لدعوى البطلان في التحكيم الداخلي بتاتا¹، واقتصر على طريق وحيد ألا وهو الاستئناف لا غير، وهو ما يطرح التساؤل حول توجه المشرع الجزائري إلى أسباب عدم تطرق المشرع الجزائري لدعوى البطلان في التحكيم الداخلي؟ وهل لنفس المسألة مع التحكيم الدولي الصادر في الجزائر؟ للإجابة عن ذلك فإنه لا بد من القول أنه لا يجوز فيه بأي طريق من طرق الطعن ولا حتى دعوى البطلان بصورة أكيدة، وهذا ما سار في جميع القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الذي هو قابل فقط للطعن عند تنفيذه عن طريق الاستئناف في الأوامر المتعلقة بالاعتراف أو التنفيذ، ولذا لم يبق من أحكام التحكيم جميعا سوى نوع واحد، وهو حكم التحكيم الدولي الصادر في الداخل الذي خصه المشرع الجزائري في المواد 1059، 1058، 1056 من ق.إ.م.إ.ج.الجزائري، وهو الحكم الوحيد الذي يقبل الطعن بالبطلان ولكن بشروط محددة (الفرع الأول)، ولكن ترى ماهية الإجراءات المتعلقة به؟ و التي سنتناولها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري

بطلان الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم لا يتصور إلا في الحالة التي يرجع فيها سبب البطلان إلى عيوب إجرائية أصابت الحكم سواء كانت واردة في ورقة الحكم ذاته²، شكلها أو مجموع

¹ - بوسماحة الشيخ، إصدار قرار التحكيم في منازعات العمل الجماعية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد الثالث تيارت الجزائر، 2014، ص 353.

² - جمال إبراهيم، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، محاضرة أقيمت في مؤتمر نقابة المحامين اللبنانيين المنعقد في مدينة طرابلس (لبنان) بتاريخ 26 ديسمبر 2003، ينظر إلى: www.arabiclower.org/arbitration.htm، تاريخ الإطلاع:

بياناتها أو في الظروف التي أحاطت بإصدار هذا الحكم من مكان وزمان وعناصر يجب مراعاتها¹، وسواء تعلقت هذه العيوب بالإجراءات السابقة على صدور الحكم أو بالإجراءات المعاصرة لصدوره، نظمها المشرع الجزائري في ستة (6) حالات، إضافة إلى المشرع الفرنسي² أو المشرع المصري³ فكانت أسباب البطلان متقاربة، ومنها نجد أن أغلب القوانين والتشريعات قامت بتحديد حالات الطعن، وهي في أغلبها تتمحور على حالات البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم (أولاً)، أو بحكم التحكيم ذاته (ثانياً).

أولاً: حالات البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم

قد يلحق العيب اتفاق التحكيم ذاته قبل انعقاد الخصومة (أ) وقد يكون الاتفاق سليماً ولكن أثناء الخصومة ترتكب هيئة التحكيم بعض العيوب (ب).

أ/ دعوى البطلان الناشئة عن عيب في اتفاقية التحكيم.

للخصم الذي يحتج على الحكم أن يسعى إلى تقديم الأدلة القانونية والمادية على أساس أن اتفاقية التحكيم منعدمة، وفقاً للقانون الذي أخضعه لها الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم⁴، يمكن القول أن المشرع حرص على أن تكون أولى الحالات التي تبيح رفع دعوى البطلان، هي تلك الحالات التي تمس اتفاق التحكيم وهو أمر له ما

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 260.

² - article 1504 (alenea)N.C.P.C.F: "la sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'articles 1502".

³ - تنص المادة 53 من قانون رقم 94-27 للتحكيم في مصر: "لا تقبل دعوى البطلان حكم التحكيم الأفراد الأحوال التالية:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاه مدته.

ب- إذا كان أحد طرفي التحكيم وقت إبرامه الاتفاق فاقدا الأهلية أو ناقصا وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

ج- إذا تعذر على أحد طرفي الحكم نقد دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين حكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته".

د- إذا يستعيد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ- إذا تم تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

ينظر إلى: نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 98.

⁴ - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 308

يرره، فقد يلحق العيب عدم وجود اتفاق التحكيم أصلا أي المتعلق ببطلان ناشئ عن عيب في اتفاقية التحكيم ، أو أن اتفاقية التحكيم باطلة ، كما أن اتفاقية التحكيم قد تكون انقضت مدتها.

1- حالة عدم وجود اتفاقية التحكيم:

إذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر وكان الطرف المحكوم عليه غير راض على هذا الحكم بحجة أنه لم يكن مبنيًا على اتفاقية التحكيم، فإنه إذا ما قدم دليلا على ذلك أمام الجهة القضائية المختصة ، فعلى هذه الأخيرة الحكم ببطلانه¹، إذا كان المشرع الجزائري جاء واضحا في هذه النقطة واعتبر عدم وجود اتفاقية التحكيم يكون سببا لقبول دعوى البطلان، فإنه لم يحدد بالضبط كيف يحدث "قيام التحكيم و صدور الحكم دون اتفاقية التحكيم" في الواقع، من المتفق عليه أن دور التشريع هو سن قواعد عامة ومجردة ولا يتدخل في الواقع بشتى ذواته وإنما يترك ذلك للقضاء.

وإن كان التحكيم في الجزائر نادر الوقوع إن لم يكن منعدما في الواقع والقضاء سواء في الجزائر أو عبر العالم لا يتحرك إلا انطلاقا من هذا النزاع فالنتيجة المنطقية هي رغم وجود قانون ينظم التحكيم إلا أنه لا تحكيم دون نزاع ولا اجتهاد قضائي دون تحكيم.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن صدور حكم التحكيم دون اتفاقية التحكيم يعد أمرا نادر الوقوع ولا يتصور هيئة تحكيم ما تقوم بعملها دون اتفاقية التحكيم، ولكن الذي يحدث في الواقع أنها قد تنطلق من أوراق كرسائل متبادلة باعتبارها تتضمن اتفاق التحكيم، في حين أن المحكوم عليه يعتبرها تتعلق بمجرد مفاوضات فقط لم تبلغ مستوى اتفاق التحكيم ملزم، وقد يطرح موضوع عدم وجود اتفاق التحكيم حالة وجود هذا الاتفاق ضمن مجموعة عقود متشابهة أو متابعة فيثور النزاع حول ما إذا يسري هذا الاتفاق على غير العقد الذي يتضمنه، ويلاحظ على أنه إذا حضر الأطراف خصومة التحكيم ولم يحتج أي منهما فإن هذا العيب يزول ولا يجوز الاحتجاج به².

والفقرة السابقة والمتعلقة بضرورة وجود اتفاق التحكيم وإلا تعرض حكم التحكيم الدولي إلى البطلان منصوص عليها في معظم التشريعات مثل التشريع الفرنسي في المادتين 1502، 1504 من

¹ - خليل بوضنيرة، مرجع سابق، ص 180.

² - عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2014، ص 120.

ق.إ.م.ف.ج والمشرع المصري في المادة 53، والمشرع اللبناني في المادتين 817 و819 من ق. أ.م. اللبناني.

2- حالة بطلان اتفاقية التحكيم:

نصت الفقرة الأولى من المادة 1056 من ق.إ.م.إ ج التي تنص على: "...أو بناء على اتفاقية باطلة"، وتتحقق هذه الحالة سواء كانت الاتفاقية في صورة شرط تحكيم أو صورة اتفاق تحكيم.

ولم يحدد المشرع الجزائري أسبابا معينة لبطلان اتفاق التحكيم، ولذا وحسب اعتقادي يتعين العمل على تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالعقود سواء من حيث عيوب الإرادة¹، أو بالنسبة لمحل العقد أو لسببه وللتأكد من سلامة اتفاقية التحكيم يجب عدم الاكتفاء بالقواعد العامة، بل التأكد من احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم كالمحل الذي نصت عليه المادة 1006 من ق.إ.م.إ والذي مفاده أن اللجوء إلى التحكيم يكون في الحقوق التي للأطراف مطلقة التصرف فيها²، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم ووجوب الكتابة المنصوص عليها تحت طائلة البطلان في المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وكذلك من العيوب المؤثرة على اتفاقية التحكيم عدم تعيين المحكمين أو المحكم في اتفاقية التحكيم أو لم يتم تحديد كيفية تعيينهم³، هذا بالنسبة لشرط التحكيم، أما بالنسبة لاتفاق التحكيم فهو الآخر فضلا عن الكتابة ألزم الأطراف تحت طائلة البطلان أن يضمنوا اتفاقهم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط في اتفاقية التحكيم، ستكون سببا في بطلان حكم التحكيم بكامله والعودة من جديد إلى القضاء.

¹- Armand –Prévost Michel, Mesures provisoires Et conservatoires en cours d'arbitrage , Revue de jurisprudence commercial, paris ,1999,p724.

²- تنص المادة 1006 من ق.إ.م، إ الجزائري على: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

³- تنص الفقرة الثانية من المادة 1008 من نفس القانون على: "يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكمين، أو المحكم أو تحديد كيفية تعيينهم".

3- انتهاء ميعاد اتفاقية التحكيم:

قد يتفق الأطراف على مدة معينة، يبدأ التحكيم خلالها، بحيث إذا لم تباشر الإجراءات قبل انتهائها سقط اتفاق التحكيم واستحق كل من الأطراف حقه في اللجوء إلى القضاء والأمثلة على ذلك كثيرة منها أن ينص عقد شحن بحري على شرط تحكيم، ويوجب أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من التفريغ النهائي للشحنة وكذلك الأمر بالنسبة لما نص عليه عقد "الفيديك" (الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين) من أنه يجب على رب العمل أو المقاول أن يقدم طلب التحكيم خلال مدة معينة من إبلاغه كتابة بقرار المهندس أو من انقضاء المدة التي يجب على المهندس إصدار قرار فيها إذا لم يصدره¹.

والمشروع الجزائري عند النص على اتفاقية التحكيم والشروط الواجب تحديدها لم يتطرق لمدتها سواء من حيث البداية ولا النهاية، واكتفى بتحديد مدة التحكيم فقط التي نص عليها في المادة 1018 ق.إ.م.إ. واكتفى بتحديد ميعاد التحكيم.

ويلاحظ أن هناك فرق بين مدة اتفاقية التحكيم التي تتحدد ببداية التحكيم وبين ميعاد التحكيم الذي يتعلق بمدة إجراءات التحكيم، لذا يمكن طرح السؤال التالي: هل تقتصر دعوى البطلان على مدة اتفاقية التحكيم أم أنها تتعدى إلى ميعاد التحكيم؟

حسب ما جاء به الأستاذ فتحي والي، أن حالة انتهاء ميعاد التحكيم تدخل ضمن عيوب اتفاقية التحكيم من جانب انقضاء مدتها خاصة إذا سبق للأطراف أن حددوا ميعاد التحكيم في اتفاقية التحكيم، لأن هذه المدة تدخل ضمن عناصر الاتفاقية²، لكن حسب اعتقادي أن ميعاد التحكيم لا يدخل ضمن ميعاد اتفاقية التحكيم وإنما ينتمي إلى العيوب التي تحدث أثناء الخصومة، ومهما يكن فالفقرة السابقة تخص مباشرة اتفاقية التحكيم وليست خصومة التحكيم وحددت العيوب في ثلاث وهي: عيب انعدام اتفاق التحكيم أو بطلانها أو انقضاء مدتها، وأنه كلما توفرت إحداها كلما تمكن المحكوم عليه من رفع دعوى البطلان وعرقلة التحكيم.

¹ - خليل بوصنورة، مرجع سابق، ص 282.

² - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا، مرجع سابق، ص 740.

ب- العيوب التي تحدث أثناء الخصومة من شأنها أن تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

هناك عدة عيوب قد ترتكب أثناء الخصومة بسببها يستطيع المحكوم عليه التأثير على فعالية التحكيم بل بإمكانه الوصول إلى بطلان حكم التحكيم، فعلى جميع من كلف لتحضير عملية التحكيم مراعاة التعيين الصحيح لتشكيلة هيئة التحكيم أو المحكم الواحد على أن يتم ذلك في إطار القانون وإلا تعرض الحكم للبطلان ، وأثناء الخصومة وعند انتهاء الهيئة من عملها يجب عليها أن لا تخرج عن المهمة المسندة إليها ، وأن تكون الإجراءات مراعية لمبدأ الوجاهية¹.

1-تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون :

تسعى الدولة إلى تنظيم مختلف الجوانب الإجرائية التنظيمية بسن قوانين تضبط بدقة مختلف الآليات والمراحل التي تنظم السياسية العامة لتطبيق الأحكام التحكيمية بدقة، لذا نظم المشرع حالات البطلان المتعلقة بإجراءات التحكيم، الحالتين منصوص عليهما في الفقرة (2) و(3) من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وهما حسب الترتيب المنطقي لحدوثهما:

-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

ومن المعلوم أن إجراءات التحكيم لا تبدأ - كما هو الحال في الخصومة القضائية- بالمطالبة القضائية وإنما تبدأ باتخاذ الخطوات الأولى لوضع اتفاق التحكيم موضع التطبيق، وذلك بتشكيل هيئة التحكيم، وتستمر طوال فترة نظر النزاع، وفي هذه الأثناء يمكن رفع دعوى البطلان، إما لأن محكمة التحكيم لم تشكل طبقا للقانون²، وإما لكون أن إجراءات التحكيم -بالتحديد السابق- قد تمت بالمخالفة لحقوق الدفاع، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 1008 ق.إ.م.إ الجزائر على ضرورة تعيين المحكمين في شرط التحكيم وأوردت هذا بصيغة الوجوب والإلزام، ونصت المادة 1012 الفقرة 2 من نفس القانون على ذلك بنفس الصيغة وأكدت على ضرورة تضمين اتفاق التحكيم وتحت طائلة البطلان على أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 363.

² - خليل بوصنبورة، مرجع سابق، ص 189.

ولهذا وحسب المادتين 1056فقرة2، و1058 الفقرة 1 من ق.إ.م.إ ج إذا ثبت لدى الجهة القضائية المختصة أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر معيب كون أن اتفاقية التحكيم لم تعين المحكمين أو المحكم الوحيد، أو لم تحدد كيفية التعيين طبقا للقانون فإنها تقضي ببطلانه.

2- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها :

نصت المادة 1056 فقرة 3 من ق.إ.م.إ. الجزائري المحال إليها بالمادة 1058 فقرة 2 من نفس القانون على وجوب احترام المحكمين أو المحكم الوحيد حدود المهمة المسندة إليهم وإلا تعرض حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إلى البطلان.

ويلاحظ أن تحديد المهمة في اتفاقية التحكيم إذا كان ممكنا في اتفاق التحكيم فإنه غير ممكن بالنسبة لشرط التحكيم لأن هذا الأخير ينعقد قبل إثارة النزاع، والهدف منه هو النص على مبدأ اللجوء إلى التحكيم عند قيام نزاع محتمل وبالتالي لا يعقل أن تحدد مهمة التحكيم في الحال.

ولهذا فإن المشرع الجزائري وعند نصه على تحديد مهمة المحكمين لم يتطرق لها في شرط التحكيم واكتفى النص عليها في اتفاق التحكيم، إذ نص في المادة 1012 من ق.إ.م.إ الفقرة الثانية على: "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع." بينما اكتفت المادة 1008 فقرة 2 من نفس القانون على شرط التحكيم بالتعيين فقط، وعدم قيام هيئة التحكيم بعملها في حدود المهمة المنوطة بها يحدث في عدة صور قد تفصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم وهنا يمكن القول أن قضاءها وارد على غير محل الخصومة وصادرا من جهة لا ولاية لها والدخول في ولاية جهة القضاء التي هي صاحبة الولاية العامة، والمختصة أصلا قبل الفصل في النزاع، وبهذا يمكن أن يكون حكم التحكيم باطلا¹، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية الثانية) بتاريخ 14/06/1984 أن حكم التحكيم القاضي بأكثر مما يطلب يعد أن محكمة التحكيم خرجت عن المهمة المسندة إليها وبالتالي ضرورة إبطاله، وهذه حالة خروج المحكمة عن المهمة المسندة إليها مما يعرض حكمها للبطلان، وحالة البطلان هذه لا تقتصر على الفصل في المسائل التي لا يشملها اتفاق التحكيم وإنما إذا تجاوز حدود هذا الاتفاق ويتحقق ذلك عندما يستغل الاتفاق عند التأثير على من لم يكن طرفا فيه.

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 364.

3- عدم احترام حقوق الدفاع ومبدأ الواجهة:

يرتكز مبدأ احترام حقوق الدفاع على مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم، إلا أنه في تطبيقات التحكيم التجاري الدولي، يصعب على القاضي مراقبة مدى احترام هذين المبدئين لعدم احترام هذين المبدئين لعدم إحاطته بكل ما جاءت به التشريعات الأجنبية، لذلك يتوجب على الطاعن المتمسك بهذا السبب لإقامة الدليل على أن هيئة التحكيم لم تراعي حقه في الدفاع¹، إلا أنه يجب توافر قدرا من الضمانات الأساسية والجوهرية التي تؤدي إلى وصول هذه الإجراءات إلى نهايتها الطبيعية وهي الفصل في النزاع بصدور الحكم فيها، يفرض احترام مبدأ الواجهة على هيئة التحكيم، من تمكين الخصوم تقديم دفاعهم وأدلتهم، ومناقشة ادعاءات كل منهم وردوده، والإطلاع على كل الوثائق المنتجة في الدعوى، كما يعتبر احترام مبدأ المساواة في معاملة طرفي الخصومة التحكيمية وتهيئة الفرصة المتكافئة لكل منهما في عرض قضيته، من القواعد الأساسية لإجراءات الدعوى التحكيمية²، وللأسباب السالفة الذكر، رتب القوانين³ والأنظمة والاتفاقيات الدولية⁴ عدم تنفيذ الحكم التحكيمي أو إبطاله إذا تعطل ركن "احترام حقوق الدفاع"، لكن حسب المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، يتعين على الطاعن المتمسك بهذا السبب أن يقيم الدليل على أن هيئة التحكيم لم تراعي حقه في الدفاع.

أيا كان القانون الذي يرجع إليه القاضي لتقدير هذا المبدأ، يعتبر من المبادئ المعترف بها دوليا ومن ثمة فإن الإخلال به يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم⁵، ولهذا يتعين على هيئة التحكيم السهر على السير الحسن للخصومة وتمكين جميع الأطراف ما يلزم من حق الدفاع حتى يصدر الحكم سليما من عيوب البطلان.

¹ - حسين فريدة، مرجع سابق، ص 101.

² - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 252

³ - رتب المشرع الجزائري عن "عدم مراعاة مبدأ الواجهة" إمكانية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ، ينظر إلى المادة 1056 فقرة 4 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

⁴ - تضمنته المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي السالف الذكر، كسبب من أسباب الرفض والتنفيذ.

⁵ - صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، مرجع سابق، ص 125.

ثانيا: حالات البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

بعد الانتهاء من دراسة حالات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والمتعلقة باتفاق التحكيم ذاته، يتعين متابعة الدراسة حول حالات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والمتعلقة به ذاتيا والتي تخص غياب الأسباب أو تناقضها (أ)، وإذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر مخالفا للنظام العام الدولي (ب).

أ/ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

قد تغفل محكمة التحكيم التسيب بصفة كلية ، كما أنها قد تقوم به ولكنها تقع في تناقضات عدة .

1-انعدام الأسباب:

التسيب هو ذكر الحثيات والأسانيد التي اعتمد عليها الحكم التحكيمي سواء من حيث الوقائع أو القانون¹، ويدخل ضمن التسيب الردود التي يتقدم بها الخصم إجابة عن الطلبات، والتسيب بهذا المفهوم يعد من أهم عناصر الحكم ويؤثر على مضمونه، بل يمكن القول أنه أساس مضمون الحكم التحكيمي مادام أن اختلاف الأسباب حتما يؤدي إلى اختلاف المضامين.

كما يمكن التوسع في مفهوم التسيب بالنسبة للحكم التحكيمي والقول بأنه تبيان للحجج والأدلة القانونية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، كما يعتبر ضمانة للخصوم من التحكم المحتمل الوقوع من هيئة التحكيم، وهو كفالة لحقوق الدفاع وعلى أساسه يستعمل حق الطعن في الحكم التحكيمي ويؤدي إلى الحرص في عملهم وتوضيح نشاطهم الذهني والمادي في تطبيقهم للقانون على الوقائع المطروحة، ومن خلال التسيب يوازن المحكم بين أدلة النفي وأدلة الإثبات في إعماله للقانون أو في إصداره للقرار، والحكم التحكيمي مثله مثل الحكم القضائي فهو نوع من الاستدلال المنطقي والذهني موضوعه شرح وتبرير القرار المزمع إصداره²، والتسيب يضمن حسن أداء هيئة التحكيم والتأكد من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع الخصوم، بالنسبة لجووية التسيب،

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 153.

² - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 188.

فجل القوانين الوطنية تنص على إلزاميته، ومنها المشرع الجزائري نص في المادة 1027 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على: "يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

وإلزامية التسبب في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أمر طبيعي لأنه ينسجم مع النظام القانوني في الجزائر، والمادة السالفة الذكر تتعلق بالتحكيم الداخلي وليس بالتحكيم الدولي، وعليه فإن أي حكم تحكيمي داخلي بالنسبة للقانون الجزائري يجب أن يكون مسببا، والمشرع الجزائري استمد هذه المادة من المشرع الفرنسي وبالضبط من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي نقلها حرفيا¹، أما بالنسبة للمشرع المصري الذي عالج موضوع التسبب في المادة 43 فقرة 2 من قانون التحكيم رقم 94-27 التي نصت على: "يجب أن يكون الحكم التحكيمي مسببا"، أي يجب أن تشتمل على ورقة الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى إصدار الحكم.

والمشرع المصري رغم الوجوبية التي أوردها في المادة 43 فقرة 2 من قانون التحكيم إلا أن هذه الوجوبية غير مطلقة فعززها ببعض الاستثناءات حددها في نفس المادة بقوله: "إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم"²، وبالمقارنة مع المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي من جهة والمشرع المصري من جهة أخرى، فإن هذا الأخير فتح المجال للأطراف للتعبير عن إرادتهم بشأن وجوبية التسبب وأجاز لهم الاتفاق على الاستغناء عنه، هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي، أما بالنسبة للتحكيم الدولي فهل أن تسبب الحكم الدولي أمر وجوبي؟، إذا كان عدم التسبب بالنسبة للحكم التحكيمي الداخلي يؤدي إلى بطلان الحكم، وذلك لاعتباره مخالفا للنظام العام، فإن القضاء الفرنسي قد ذهب إلى أن عدم تسبب القرار التحكيمي في التحكيم الدولي لا يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي إذا كان القانون أو القواعد الإجرائية للتحكيم لا تستلزم أن يكون القرار مسببا³.

فبالنسبة للقانون الفرنسي (مرافعات جديد) فإن الحكم التحكيمي الداخلي الغير مسبب يعتبر باطلا وهذا طبقا لنص المادة 1471، لكن نفس النصوص في قانون المرافعات الفرنسي الجديد

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 155.

² - تنص المادة 43 فقرة 2 من قانون التحكيم المصري رقم 94-27: "يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق لا يشترط ذكر أسباب التحكيم".

³ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 156.

سنة 1981 لا تلزم المحكم في التحكيم الدولي أن يسبب حكمه، إلا إذا كان الطرفان قد طلبا التسبب أو أن قانون قواعد الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم تقتضي ذلك¹.

وفي هذا الإطار ذهب القضاء التونسي إلى التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي عندما صدر في إنجلترا في ظل القانون الإنجليزي والذي لا يتطلب تسبب أحكام التحكيم حكما تحكيميا الذي عرض على محكمة الاستئناف بتونس تحت رقم 45823 مؤرخ في 1982/04/22 قائلة: " إن عدم سلوك القرارات التحكيمية الأجنبية لطريقتنا في تعليل الأحكام لا يعتبر في ذاته مخالفا للنظام العام الدولي التونسي إذا توفر فيه شرطان :

الأول: أن يكون عدم التعليل هو الطريقة المتبعة في البلد الذي صدرت فيه القرارات تطبيقا لقانون هذا البلد أو للعرف الجاري.

ثانيا: أن يتضح لقاضي التنفيذ من القرارات نفسها أو من الأوراق المصاحبة لها أن الإجراءات المتبعة فيها صحيحة، وأن الأسباب القانونية التي إنبت عليها بينة وأن حقوق الدفاع فيها محترمة".

معظم القوانين توجب التسبب في التحكيم الداخلي وتترك الأمر للأطراف فيما يخص التحكيم الدولي كما هو عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، إلا أن المشرع الجزائري شذ على هذه القاعدة وألزم التسبب حتى في حكم التحكيم الدولي، وذلك عندما نص في المادة 1056 و1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واعتبره من القواعد الآمرة في القانون الجزائري متميزا عن القانون الفرنسي والقانون السويسري واتفاقية نيويورك لسنة 1958.

وبهذا يكون المشرع الجزائري لم يفرق بين التسبب بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي وعامل بنفس الطريقة التي عامل بها التحكيم الداخلي مما يتنافى والعلاقات التجارية الدولية وقد تجد أحكام التحكيم صعوبات في الاعتراف والتنفيذ أمام القضاء الجزائري وهي حد ذاتها إشكالية²، ولحل هذه المشكل يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبجذف الحالة التي تشترط التسبب ويترك الأمر لقانون بلد مقر التحكيم

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 189.

² - بشير سليم، مرجع سابق، ص 157.

والاكتفاء بالحالات الخمسة الأخرى، وبهذا يمكن القضاء الجزائري من التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدول.

2- تناقض الأسباب

لا يكفي وجود الأسباب في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، ولكن يجب أن تكون هذه الأسباب غير متناقضة، لأن الفقرة السابقة من المادة 1056 ق.إ.م.إ أكدت على وجوب خلو حكم التحكيم من التناقض في الأسباب حيث نصت على: "...وإذا وجد تناقض في الأسباب".

و يثبت التناقض في الأسباب حالة ما إذا استند إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة، أو إذا استند إلى تفسير للمستندات أو استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير آخر انتهى إليه في موضع آخر من الحكم كأحد أسبابه، والعبرة بما تورده محكمة التحكيم كأسباب له، وليس بالعبارات الواردة في الحكم على لسان الأطراف، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ حكمها في 16 جوان 1976 إلى تكييف تناقض الأسباب بأنه خلو الأسباب بما يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم.

وأنا شخصيا أرجح هذا الاتجاه، لأن التناقض من طبيعته يؤدي إلى محو الأسباب لبعضها البعض فإذا كان التسبب ايجابيا فان التسبب الثاني يكون سلبيا والنتيجة هي كأن لم يكن شيئا لم يكن ويمكن القول أن تناقض الأسباب هي نفسها تحمل في طياتها انعدامها.

ب/ إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر مخالفا للنظام العام الدولي.

إذا كان في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في الدولة المطلوب فيها هذا الاعتراف أو التنفيذ، فإن ذلك يعد مبررا لرفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم وتكاد تجمع على هذه الحالة كافة الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم بصفة خاصة¹.

و نلاحظ أن هناك بعض الاتجاهات الفقهية ويدعمها العديد من أحكام القضاء خاصة الفرنسية منها ما تفرق بين مفهومين للنظام العام²، غير أن غالبية التشريعات إضافة إلى النص الصريح لعجز الفقرة الثانية من المادة الخامسة لاتفاقية نيويورك لا تعرف هذه التفرقة، وبالتالي فإن القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ يرفض إصدار أمره إذا تعارض الحكم التحكيمي مع قواعد النظام

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 76.

² - صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، مرجع سابق، ص 127.

العام دون التفرقة بين الداخلي والدولي، لذا سنتناول مختلف المفاهيم لمدلول النظام العام ، ثم بعدها نرجع إلى التطرق إلى النظام العام الداخلي في الجزائر ، والنظام العام الدولي في الجزائر.

1- مختلف المفاهيم لمدلول النظام العام.

تفضل الفقيه الكبير القاضي الدكتور عبد الرزاق السنهوري بشرح مفهوم النظام العام كالآتي: "...المسألة لا يجدي فيها نص تشريعي، وهي من أكثر المسائل القانونية تعقيدا، فنحن لا نريد أن نعرف ما إذا كانت قاعدة قانونية معينة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى حتى يخضع لها الجميع ولا يجوز لأحد أن يخالفها أو هي عبارة عن قاعدة اختيارية، لا يهم المجتمع أن يأخذ بها كل الناس وكل شخص حر في إتباعها أو في تعديلها كما يشاء"¹، وفكرة النظام العام فكرة هي في حد ذاتها تستعصي بطبيعتها على التحديد، ويمكن أن يقال في شيء من التعميم والتقريب أن النظام العام هو: "مجموع المصالح الأساسية التي قوم عليها كيان المجتمع، سواء أكانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، فقواعد النظام العام هي تلك التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية، ويراد بالمصلحة العامة كل أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع بحيث يرجح على كل مصلحة فردية ومن ثمة وجب على جميع الأفراد أن يحترموا كل ما يتعلق بالنظام العام حتى ولو كان في ذلك تضحية بمصالحهم الخاصة، فإذا هم خرجوا على هذا النظام باتفاق خاص عد هذا الاتفاق باطلا، من خلال ما تقدم يفهم أن القواعد القانونية وحدها لا تكفي لتحديد ما يتعلق بالنظام العام وما لا يتعلق به، ولكن يجب البحث عن القواعد القانونية التي تتعلق بنظام المجتمع الأعلى والتي يجب على الجميع الخضوع لها، ولكن كيف يمكن تحديد النظام الأعلى للمجتمع؟

يتحدد ذلك عن طريق المصلحة العامة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية والخلقية التي تقوم عليها الآداب العامة، وفكرة الآداب العامة هي عبارة عن مجموع القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معيشة وعصر معين فهي بهذه المثابة تعتبر الشق الخلفي لقواعد النظام العام، وليس المقصود بالآداب العامة كل قواعد الأخلاق، وإنما يقصد بها قدرا من هذه القواعد والتي تمثل الأصول الأساسية للأخلاق في الجماعة²، وبناء على ذلك فإن فكرة النظام العام تضيق وتتسع تبعا للأفكار السائدة في المجتمع، فهي تنحصر في أضيق الحدود في ظل المذاهب الفردية والتي تسرف في

¹ - سليم بشير، مرجع سابق، ص 369.

² - مناني فراح، مرجع سابق، ص 154.

الاعتداد بحرية الفرد وتغفل الصالح العام، بينما تتسع في ظل المبادئ الاشتراكية التي تسرف في مصلحة المجموع وتضحى في سبيلها بالمصلحة الفردية، ويرى الأستاذ ممدوح عبد العزيز العنزي: "أن النظام العام والآداب العامة هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، فتؤثر على القانون وروابطه وتجعله يتماشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، وتتسع دائرة النظام أو تضييقه تبعا لهذه التطورات، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم وما توافق عليهم من آداب وتبعا لتقدم المفاهيم الاجتماعية وعلومها، والقاضي هو المفسر الملائم لروح عصره فهو يكاد يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة¹، بل إن القاضي الوطني في غالبية الدول لا ينظر إلى الأمر بالنسبة للصعيد الدولي، وإنما يعتبر حارسا للنظام العام بالنسبة لبلده، إن النص الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفقا لأحكام المادة² 1056 فقرة 6، أكثر دلالة ووضوحا لحالات عدم التنفيذ الأحكام الأجنبية.

كما أكدته الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي سنة 1961، والتي نصت على إبطال حكم التحكيم سواء في بلد مقر التحكيم أو التي طبق قانونها على النزاع، لعدم قابلية النزاع للتحكيم ولمخالفته للنظام العام في دولة التنفيذ، وهذا البطلان يكون ذا أثر مقيد لقاضي التنفيذ في الدول المنظمة لاتفاقية جنيف لعام 1961.

إن فكرة النظام العام هي عبارة عن فكرة مرنة لها علاقة بالصالح العام للمجتمع، بل هي القواعد الأساسية التي تبنى عليها المجتمعات سواء كان اجتماعيا أو سياسيا أو اقتصاديا، ولا يجوز لأي كان العمل على مخالفتها وسواء كانت مقننة في صورة قواعد قانونية أمرة أو لم تكن كذلك أصلا، ولكن موجودة وكائنة في وجدان المجتمع، يجرسها القضاء بما لديه من سلطة تقديرية في تحديد الأشياء والمفاهيم، والعلاقات والمعاملات على المعمورة تحكمها قواعد لا يجوز الإخلال بها سواء كانت هذه العلاقات داخل المجتمع الواحد بين أطراف من نفس المجتمع أو كانت علاقات بين أطراف ليست من مجتمع واحد، والقواعد التي تحكم العلاقات الداخلية ليست على نفس المستوى التي تحكم العلاقات الدولية وللتعرف على ذلك نتناول أنواع النظام العام.

¹ - بشيرسليم، مرجع سابق، ص 370.

² - تنص المادة 1056 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:.... إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".

2- النظام العام الداخلي في الجزائر:

ولهذا عندما يطبق القاضي النظام العام الداخلي على علاقات داخلية، فإنه يعتمد على المصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والخلقية وهي عديدة وواسعة، وقد يعبر عنها في القواعد القانونية الآمرة التي يستشفها من الفلسفة العامة للمجتمع ، فإذا كان حكم تحكيم داخلي في الجزائر صدر مخالف للنظام العام في الجزائر فإن القاضي يتحرى مليا، وإذا ما ثبتت لديه ذلك فالنتيجة هي الإلغاء، أو أنه يرفض تنفيذه¹ حسب الأحوال.

نظم المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني بين النظام العام والآداب العامة ورتب البطلان المطلق إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام وفقا لأحكام المادة 93 من التقنين المدني التي تنص على: "إذا كان الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا"، لكن المشرع الجزائري لم يحاول على إعطاء المدلول القانوني للنظام العام لغرض في نفسه وحتى لا تصطدم فكرة النظام العام مع مختلف المستجدات التي يمكن أن تظهر على الساحة القانونية. ولكن حسب ما هو متعارف عليه فإن النظام العام الذي يعتمد عليه القاضي هو النظام العام الداخلي الجزائري، ويتكون النظام العام الداخلي من القواعد الآمرة المنشورة في التشريعات الوطنية، والقواعد الآمرة للآداب العامة من عقيدة وقيم وتقاليد راسخة، وهناك العديد من القواعد الآمرة التي يجوز مخالفتها سواء عند إجراء شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم أو عند مباشرة خصومة التحكيم أو عند إصدار حكم التحكيم، وأن كل من خالف هذه القواعد سيكون مباشرا عن عرقلة التحكيم.

ولهذا يجب على الأطراف عند إبرام اتفاقية التحكيم وعلى المحكمين المعنيين للقيام بالتحكيم أن يراعوا القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والخاصة بالتحكيم وألا يخالفوها وإلا عرضوا حكم التحكيم إلى الإلغاء أو منع التنفيذ وفي هذه الحالة تكون الرقابة القضائية إجراء طبعيا وضروريا تقتضيه المصلحة العليا للمجتمع الجزائري، أما عن كيفية مراقبة قاضي التنفيذ للقرار التحكيمي استنادا إلى القواعد المتعلقة بالنظام العام، فيجب التمييز بين حالتين، إذا لاحظ القاضي أن مخالفة قوانين البوليس في دولة أجنبية يشكل مخالفة للنظام العام في دولة التنفيذ، فعليه أن

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 372.

يأخذها بعين الاعتبار حماية للمصالح التي تحميها علما أن التعارض مع المفاهيم الأساسية للنظام العام في دولة التنفيذ تسموا على مخالفة قانون بوليس في دولة أجنبية، أما إذا لم تكن هذه المخالفة متعارضة مع قانونه فلا يأخذها بعين الاعتبار عند الأمر بالاعتراف والتنفيذ.

3- النظام العام الدولي في الجزائر :

نصت المادة 1056 من ق.إ.م.إ الجزائر على: "إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"، ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي أقر بالنظام العام الداخلي والنظام العام الدولي على خلاف المشرع المصري الذي تنكر لما يسمى بالنظام العام الدولي¹، ولم يتطرق له أصلا في قانون التحكيم 94-27، بل إنه اعتمد في جميع قواعده على النظام العام في جمهورية مصر العربية، وبرر كما سلف الذكر معظم فقهاء مصر ذلك كون أن فكرة النظام العام الدولي هي عبارة عن فكرة سياسية اعتمدها الدول الكبرى وخاصة منها الرأسمالية لكسر الدول النامية، ولهذا لم يعط أي اهتمام بما يسمى بالنظام العام الدولي.

كما لم تعط اتفاقية نيويورك أي تعريف لمبدأ الملائمة للنظام العام، تاركة لكل دولة متعاقدة مهمة تحديد مضمون وشروط تطبيق هذا المبدأ²، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: "مجموعة القواعد والقيم التي يتضمنها النظام القانوني للدولة، ولا يمكن تجاهلها حتى في الوضعيات ذات الطبيعة الدولية، إن التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي غير دقيق، بل هناك تداخل بينهما، ومع ذلك فإن قواعد النظام العام الداخلي ليست بالضرورة قواعد في النظام العام الدولي، بل العكس صحيح إذ لا يمكن تصور قاعدة في النظام العام الدولي تطبق في دولة رغم تعارضها مع نظامها العام الداخلي، وبالتالي فإن النظام العام الدولي الذي يراقب على أساسه قانون دولة التنفيذ حكم التحكيم، هو عبارة عن صورة مختصرة للنظام العام الداخلي في هذا البلد، ويؤكد البعض أن القاضي الذي يحتج أمامه بذلك الحق إلى أن يرجع إلى بعض قواعد القانون العام الأجنبي للتأكد من صحة اكتسابه، ورجوع القاضي إلى القانون الأجنبي هنا لا يعني أنه يطبقه بل إنه يستشير فقط للتثبت من نفاذ الحق وصحته.

¹ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 239.

² - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 275.

كما أنه يؤكد البعض أن إعمال المحكم للقواعد الأجنبية ذات التطبيق الفوري لا يعدوا وأن يكون مجرد وضعها في الاعتبار على النحو السابق دون أن يحتاج الأمر إلى تطبيقها من الناحية الفنية¹، وفي هذا المعنى قضت محكمة كولمار (Colmar) بفرنسا بمناسبة قواعد القانون الألماني المتعلقة بالرقابة على النظام القانوني للنظام العام الدولي بأنه وحيث أن المدعى عليها تتمسك بمخالفة القوانين الألمانية للنظام العام الفرنسي وبعدم تطبيقها خارج الإقليم الألماني، فإن الأمر لا يتعلق بتطبيق هذه القوانين في فرنسا، ولا بتقرير كيف يمكن أن تطبق في ألمانيا ولكن بملاحظة أثارها في تلك الدولة وحيث أن المحكمة تواجه وقائع تمت في ألمانيا، فعليها أن تستخلص فقط النتائج المترتبة عن فكرة النظام العام الدولي في فرنسا: "وحيث قررت ذات المبدأ محكمة استئناف روان (rwan) في حكمها الصادر في 20 مارس 1961، حيث قررت أنه وفقا للقانون الدولي الخاص ومن المستقر عليه في فرنسا التي تعتمد في تطبيق قوانينها على النظام العام الدولي يمكن التمسك بها قانونا بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع النظام العام".

كما أن المحكم غير مرتبط بأي نظام قانوني وليس حارسا لأي نظام عام، وبالتالي فهو غير ملزم بالبحث عن هذا النظام العام في دولة التنفيذ، إلا أنه يتحمل الأثر المباشر لهذا النظام عندما يراد تنفيذ الحكم التحكيمي الذي يصدره، فقاضي التنفيذ لن يعطي بتنفيذ الحكم إذا كان مخالفا للنظام العام الفرنسي²، ومهما يكن فالمشروع الجزائري ظهرت نيته جليا في شأن النظام العام، وأكد ذلك في المادة 1056 الفقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري³، وقام بالفصل بين النظام العام في الجزائر وبين النظام العام الدولي، فإذا عرض حكم تحكيمي على القضاء الجزائري يمس بمصالح دولة أجنبية، فإن النظام العام الداخلي مستبعد والقاضي الجزائري لا يعتبر إلا النظام العام الدولي⁴، فإسناد بعض الاتفاقيات سلطة تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات⁵، يرجع إلى ضرورة احترام المحكم للنظام العام لدولة التنفيذ في عدة أمور منها تحقيق الديمومة للتحكيم، من خلال

¹ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 349.

² - أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 116-117.

³ - تنص الفقرة السادسة من المادة 1056 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "...إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".

⁴ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 372.

⁵ - جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 54.

صدور قرارات ذات فعالية من حيث التنفيذ، فقد حددت بعض الاتفاقيات القضاء المحلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع التي تم الاستثمار على إقليمها، وهي تسهل من مهمة المحكم مثل ما ورد في المادة السادسة (6) من الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية وسوريا: "... للمستثمر الحق في اللجوء إلى القضاء المحلي..."¹، فالعديد من الاتفاقيات الثنائية نصت على حرية الأطراف في الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها، في مقابل يجب على المحكم ضرورة احترام النظام العام الداخلي. كما يقع على المحكم ضرورة احترام قواعد ذات التطبيق الضروي المتعلقة بالقانون المختار، وهو ما تم الإحالة إليه للمركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI)²، الذي نص في الفقرة الأولى من المادة 42 على "تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على هذه المبادئ فإن المحكمة تطبق قانون الدولة الطرف في النزاع..."، وفي هذا فقد قرر المحكمون التقييد بأحكام هذه المادة وضرورة تقييد المحكم بها، فنص المادة 42 أعطى للمحكم إلزام المحكم بتطبيق القانون الإجرائي بالنظر لعدم مخالفته للنظام العام وهو ما نصت عليه المادة 26 من نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية.

يبقى فقط على المشرع الجزائري أن يتعرف على التفريق بين آثار هذين النوعين من النظام العام أين لوحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق في موضوع "وجوب التسبيب بين حكم التحكيم الداخلي وبين حكم التحكيم الدولي، إذ أنه اشترط لقبول استئناف أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي أن يكون مسببا، واعتبر في ذلك تناقضا بين هذه الفقرة وما يهدف إليه التحكيم الدولي من جلب الاستثمار وتحصين العلاقات الدولية، ولذا يجب على القاضي عند تحديده النظام العام الدولي ألا يعتمد على المعايير الداخلية لأنه ليس كل ما يخالف حتما النظام العام الدولي والعكس صحيح، أي كل ما يخالف النظام العام الدولي يخالف حتما النظام العام الداخلي فعلاقتهما علاقة الجزء بالكل وللتقرب من مفهوم النظام العام الدولي في الجزائر يجب عدم مخالفة القواعد المدرجة

¹ - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية وحكومة الجمهورية السورية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه بدمشق بتاريخ 12 جمادى الأولى عام 1418 الموافق ل 14 سبتمبر 1997، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 9 رمضان عام 1419 الموافق ل 27 ديسمبر سنة 1998 ج ر، العدد 97، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر سنة 1998.

² - المادة 42 فقرة 1 من اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة بواشنطن سنة 1965، مرجع سابق.

في ميثاق الأمم المتحدة، والقواعد الاتفاقية المدرجة في الاتفاقيات الدولية المصادقة عليها في الجزائر شريطة احترام قاعدة المعاملة بالمثل¹، ومن هنا يمكن القول أن هناك نظامين عامين، نظام عام داخلي وآخر نظام عام دولي، وحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يبطل إذا خالف النظام العام الدولي، ولا يبطل حتما إذا خالف النظام العام الداخلي في الجزائر، أما حكم التحكيم الداخلي يبطله النظام العام الداخلي ولا حاجة لإدخال النظام العام الدولي في الموضوع، لأن ما يتضمنه النظام العام الداخلي لا شأن له بأحكام النظام العام الدولي.

الفرع الثاني

إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

حتى نتطرق إلى إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، هل يمكن القول إن نفس الإجراءات التي تطرق إليها المشرع الجزائري هي نفسها التي تطرق إليها المشرع الفرنسي؟ بالاطلاع على مختلف قوانين الإجراءات المدنية والإدارية سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو الفرنسي نلاحظ في المادتين 1505، 1506 من ق.إ.م.ج هي نفسها التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 1059.1060 من ق.إ.م.إ.م. سواء من حيث الجهة المختصة والآجال (أولا) أو من حيث آثار الطعن بالبطلان على التنفيذ (ثانيا).

أولا: الجهة المختصة والآجال

حسب المادة 1059 من ق.إ.م.إ.م. الجزائري فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه². أي أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء والتعديل. إلخ.

¹ - بشير سليم، مرجع سابق، ص 373.

² - تنص المادة 1059 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه".

وإنما يعالجها كقاضي بطلان حكم التحكيم وإما يرفضها ويثبت الحكم، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان، هل هي تخضع لنفس الإجراءات العادية المعمول بها في القضاء، كالتكليف بالحضور وإعطاء فرصة للمدعى عليه للدفاع عن حقوقه أم أنها مجرد عمل ولائي مثل ما يقوم به رئيس المحكمة عن الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي يتضح وأنه قد فصل في هذه النقطة بحيث أنه نص في المادة 1507 ق.إ.م.ف.ج¹، على وجوب تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1487 من نفس القانون التي أوجبت احترام الإجراءات العادية في التقاضي أي لا بد من تكليف الطرف الآخر لحضور الجلسات وتمكين الأطراف من الدفاع عن حقوقهم².

ويمكن القول ولو أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك فإنه من الضروري احترام إجراءات التقاضي العادية، وعلى الطرف المعني بالأمر مراعاة ذلك، أما بالنسبة للآجال فإنه حسب المادة السالفة الذكر (1059) ق.إ.م.إ لم تحدد ميعادا لرفع دعوى البطلان بل إنها أجازت إقامتها بمجرد صدور حكم التحكيم دون انتظار التبليغ، أما في حالة شروع المحكوم له بإجراءات الاعتراف أو التنفيذ فإن المحكوم عليه مجبر في هذه الحالة أن يرفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ³، وأكد المشرع الجزائري على أن بدأ حساب الشهر من يوم التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ لأنه التاريخ الأول الذي سيطلع المحكوم عليه على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه، وأن جميع الإجراءات الأولى المتعلقة بطلب الاعتراف والتنفيذ لم يكن على علم بها لأنها لم تكن وجاهية، وعلى هذا الأساس أعطى المشرع فرصة للمحكوم عليه لرفع دعوى البطلان هذه.

ثانياً: آثار البطلان على تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

نص المشرع الجزائري في المادة 1060 ق.إ.م.إ على أنه مجرد رفع أي طعن في حكم التحكيم الدولي سينتج عنه فوراً وقف التنفيذ ولا يحتاج إلى رفع دعوى بوقفه، ولم يكتف بذلك بل جعل من

¹ -article 1507 N.C.P.C: "les dispositions du titre 3 du présent livre à l'exception de celles de l'alinéa de article 1487 et de l'article 1490 ne sont pas applicables aux voies de recours".

² - article 1487 N.C.P.C alinea 1: " l'appel et le recours en annulation sont formés , instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse devant la cour d'appel".

³ -تنص المادة 1059 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".

أجال ممارستها موقفة للتنفيذ¹، ويلاحظ على هذه المادة أنها جاءت عامة بالنسبة لجميع الطعون الواردة على أحكام التحكيم سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة عند التنفيذ، ولهذا يجب على كل من يرغب في تقديم طلب التنفيذ أن ينتظر إما انقضاء ميعاد الطعن في حالة رفعه وإما الانتظار إلى غاية الفصل فيه في حالة رفعه، رغم أن المشرع الجزائري نقل معظم المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم عن المشرع الفرنسي، إلا أنه وقع في سهو في بعض الأحكام الهامة في الواقع العملي، رغم أن المشرع الفرنسي نص عليها صراحة ولم يتركها للتأويلات.

الفراغ الأول يتمثل في فرضية أن محكمة الاستئناف قضت برفض دعوى البطلان، فما أثر ذلك على الصيغة التنفيذية التي يحتاجها حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر للتنفيذ؟، فإذا كان المشرع الجزائري أخذ جملة مما جاء به المشرع الفرنسي فلماذا يعالج هذه الإشكالية مثلما عالجها هذا الأخير؟ حيث نصت المادة 1507 ق.إ.م.ف.ج على عدم جواز تطبيق أحكام الباب الثاني من هذا الكتاب على التحكيم التجاري الدولي ما عدا المادة 1490 من ق.إ.م. الفرنسي الجديد والتي جاء فيها معناها أن رفض دعوى البطلان يكسي تلقائياً الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم محل الطعن هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مشكل آخر وهو حالة قبول دعوى البطلان من قبل المجلس القضائي وتم القضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، فما دور هذا الأخير أمام هذا البطلان؟ هل يتصدى لموضوع النزاع ويفصل في القضية كجهة قضائية يمكن لها الإلغاء والتعديل.. إلخ فإذا كان الجواب بنعم هل يكون التصدي كقاضي استئناف أم كمحكم في حدود المهمة المعطاة للمحكم الأول؟ أم أنه لا يحق له التصدي ويترك الأمر للأطراف إما أن يعينوا هيئة تحكيم أخرى أم يلجئون إلى القضاء أمام المحكمة المختصة قبل وقوع التحكيم؟

هذه التساؤلات جميعها نبعت من الفراغ الذي تركه المشرع الجزائري ولم يحسن النقل عن المشرع الفرنسي؟، حيث أن المشرع الفرنسي لم يترك ذلك للتأويلات والتخمينات ونص صراحة وأجاب ذلك في المادة 1507 السالفة الذكر على الأحكام القانونية الواردة في الباب الثاني من هذا الكتاب لا تطبق على التحكيم الدولي²، ومن بين هذه الأحكام هناك المادة 1485 من

¹ - تنص المادة 1060 من قانون 08-09 المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055، 1056، 1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

² - بشير سليم، مرجع سابق، ص 377.

ق.إ.م.الفرنسي الجديد المتعلقة بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي والتي نصت على: " إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم فعليها التصدي للموضوع في حدود مهمة محكمة التحكيم التي فصلت في الحكم"، وبالمفهوم العكسي ووفقا للمادة 1507 السالفة الذكر فإن أحكام المادة 1485 المذكورة أعلاه لا تنطبق على حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، أي بمعنى آخر أن محكمة الاستئناف بعد قضائها بالبطلان تنتهي مهمتها وليس لها التصدي، لذا كان بالأحرى على المشرع الجزائري أن يفك هذا الإشكال تفاديا للتأويلات المختلفة وربما حتى المتناقضة، ولهذا حبذا لو أنه أضاف مادة تتعلق بالصيغة التنفيذية التي من المفروض أن يكتسي بها حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر بعد رفض دعوى البطلان ومادة أخرى تتعلق بموقف الجهة القضائية بعد قبول دعوى البطلان، إما أن تسمح لها بالتصدي مع كيفية هذا التصدي وإما منعها من ذلك.

المبحث الثاني

بطلان أحكام التحكيم

لا قيمة لنظام التحكيم إلا بالسعي المستمر لإعطاء الفاعلية للأحكام التي تصدر عن هيئات التحكيم المختلفة، إلا أن وجود نظام للرقابة القضائية الوطنية في كل دولة يمكن أن يقلل من الفعالية القانونية لحكم التحكيم الأجنبي¹، بحيث أنه يمكن أن يصبح الحكم قابلا للتنفيذ في دولة بينما لا يمكن تنفيذه في دولة أخرى.

وهناك فارق جوهري بين رفض التنفيذ والقضاء ببطلان الحكم التحكيمي، فإذا كان رفض التنفيذ لا يعوق فاعلية حكم التحكيم إلا في الدولة التي صدر فيها قرار القاضي برفض التنفيذ، فإن الأمر على عكس ذلك بالنسبة للقضاء ببطلان حكم التحكيم من القضاء المختص وفقا للمعايير الدولية لإبطال أحكام التحكيم ذلك هو الأصل، أن الحكم بالبطلان يفترض فيه أن يعدم أي أثر للحكم التحكيمي، بحيث لا يكون هناك أي حكم تحكيمي ومن ثمة يتعين على أطراف النزاع الرجوع مجددا لهيئة التحكيم لتفصل في النزاع بحكم تحكيمي جديد يتجنب الأخطاء التي شابت الحكم الأول إن كان ذلك ممكنا، وتبعاً لذلك يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية، و يؤيدها جانب من الفقه الفرنسي، قد اتجهت إلى وجهة متفردة تقلل من شأن الأثر الدولي للحجية الحكم بالبطلان، وإن كان صادرا من محكمة مختصة لصالح إعطاء فعالية مطلقة لحكم التحكيم²، وهو ما يؤدي إلى طرح التساؤل التالي: ماهي الحجية التي أقرتها مختلف التشريعات و الاتفاقيات الدولية للحكم ببطلان الحكم التجاري الدولي؟ وماهي الطبيعة القانونية لبطلان الحكم التحكيمي؟ للإجابة عن هذا التساؤل الذي يقتضي بالبحث والدراسة تناول الاتجاه المؤيد للفعالية الدولية لأحكام بطلان أحكام التحكيم وهو الاتجاه المناهض للقاعدة التي وضعها القضاء الفرنسي (المطلب الأول)، وإن كانت على المستوى الدولي تعاضمت إشكاليات حول فعالية حكم التحكيم الدولي، وسعياً وراء تحقيق القدر الأعظم من الفعالية لأحكام التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، حيث برزت فكرة من أكثر

¹ - محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، الجمهورية المصرية، 2005، ص 127.

² - Chdli Hamza , les zones spécifiques dans le code des investissements. Revue Idara volume 4 Alger N° 02 Année 1994 PP 07 – 24.

الاتجاهات التحررية ليس فقط في أوروبا ولكن بالمقارنة مع العديد من الأنظمة القانونية الأخرى الطرح القانوني المتعلق بميل المحاكم الفرنسية إلى إصدار أمر بالتنفيذ لصالح أحد أطراف النزاع، وذلك على الرغم من سبق القضاء ببطلانه في الخارج بناء على طلب الطرف الأخر الخاسر نتناول الاتجاه المناهض للفاعلية الدولية لأحكام البطلان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاتجاه المؤيد للفاعلية الدولية لأحكام بطلان أحكام التحكيم

"الاتجاه المناهض للقاعدة التي وضعها القضاء الفرنسي"

بعد صدور أحكام محكمة النقض الفرنسية التي تبنت اتجاهها فحواه¹، أن صدور أحكام بالبطلان من قضاء الدولة مقر التحكيم، أو الدولة التي تم تطبيق قانونها على النزاع لا يعد مبررا كافيا لرفض تنفيذ أحكام التحكيم في فرنسا، إلا أن هذا الاتجاه التحرري لا يتوافق مع السعي نحو توحيد القواعد المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الذي جسده اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فلاشك أن مثل هذا الاتجاه سيؤدي لا محالة إلى وجود حالة غير قابلة للتوفيق، حيث سنكون أمام حكم تحكيم تم إبطاله في دولة ما وفي نفس الوقت صدرت أوامر بتنفيذه في دولة أخرى فمثل هذه الحالة تؤدي لا محالة إلى نوع من عدم التناسق في الحلول على المستوى الدولي².

فالحكم الذي تم إبطاله سيكون قابلا للتنفيذ في دولة أخرى، كما سيكون باطلا -أيضا- الإثارة التي سيعتد بها في دولة أخرى، وهو ما يستوجب ضرورة الانصياع لما يمكن أن نسميه بالمبادئ العامة للتحكيم المتعارف عليها في الأنظمة الوطنية والتي تجمع على ضرورة خضوع أحكام التحكيم للرقابة القضائية.

وعلى النقيض من الاتجاه الفقهي المؤيد لموقف القضاء الفرنسي، نجد أن هناك جانبا من الفقه الفرنسي والغربي يرفض ما ذهب إليه هذا الاتجاه مستندا إلى مجموعة من الحجج منها ما يقوم على تقسيم الاختصاص إعمالا للاتفاقيات الدولية (الفرع الأول)، ومنها ما يتعلق باعتبارات الملائمة والشرعية (الفرع الثاني).

¹ - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 127.

² - صلاح الدين مصيلحي، وصلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 110.

الفرع الأول

مبررات تستند إلى الاتفاقيات الدولية

يستند الفقه المناهض لاتجاه القضاء الفرنسي إلى ما تضمنته الاتفاقيات الدولية المعنية بتنفيذ أحكام التحكيم¹، والتي من أهمها اتفاقية نيويورك 1958 (أولا) واتفاقية جنيف 1961 (ثانيا) وواشنطن 1965 (ثالثا).

أولا: اتفاقية نيويورك 1958.

يرى الفقه المناهض للحل القضائي الفرنسي أنه بالرجوع لهذه الاتفاقية، يتضح أن واضعوها قد حددوا صراحة خاصة في المادة الخامسة منها على الشروط اللازمة لتنفيذ أحكام التحكيم، إضافة إلى أن هذه المعاهدة حددت التوزيع الضمني للاختصاص بين الأنظمة القانونية بشأن نظر الطعن على أحكام التحكيم.

ومن الواضح أن النص يضع على عاتق قضاء الدولة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ ضرورة رفض مثل هذا الطلب لمثل هذه النوعية من الأحكام، وهو بهذه المثابة يعوض الخلل الذي تضمنته صياغة نفس الفقرة من المادة الخامسة في النص الإنجليزي للمعاهدة والذي يضيف على هذه المسألة الطابع الاختياري غير الإلزامي "May be refused only" وهو ما لا يتفق مع الصياغة الفرنسية.

أما بالنسبة لتوزيع الاختصاص فيرى هذا الفقه أن معاهدة نيويورك قامت بالتوزيع الضمني للاختصاص بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق بقضاء الدولة الذي يتعين عليه النظر في دعاوى إبطال أحكام التحكيم، إضافة إلى قضاء الدولة المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ²، مع إلزام قضاء هذه الأخيرة بالانصياع للأحكام القضائية الصادرة في الدولة الأولى³، وهو ما يعد توزيعا للاختصاص بين الأنظمة القانونية المعنية بالتحكيم -قضاء دولة مقر التحكيم -قضاء الدولة التي طبق قانونها - قضاء الدولة التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، ويستشف ذلك بشكل ضمن مضمون نص المادة 5 فقرة 1.

¹-Ali Bencheneb, Mécanismes juridiques Des Relation commerciales internationales de l'Algérie, OPU, Alger 1984, p56.

²- Jean -Claude Dubarry, Tribunaux de commerce et arbitrage, Revue Trimestrielle de droit commercial et de droit économique, France N°03, 2001, p 640.

³- محمود صلاح الدين مصيلحي، وصلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 111.

فمما لاشك فيه هو أن تركيز جميع دعاوى الطعن على أحكام التحكيم في دولة المقر يحقق حدا أدنى من التنسيق على المستوى الدولي، وهو ما يؤدي إلى اعتبار الحل الذي تسير عليه محكمة النقض الفرنسية متعارضا ليس فقط مع نصوص معاهدة نيويورك¹، بل والغايات التي يتطلع عليها واضعوها.

ثانيا: اتفاقية جنيف.

من المعروف أن هذه الاتفاقية تم توقيعها في 21 أبريل 1961، وتضم حاليا أزيد من 27 دولة وهو ما يعني ازدياد طردي للدول المنضمة إليها قناعة منها بالأحكام التي تتضمنها.

وقد نصت المادة التاسعة منها على أن: "بطلان حكم التحكيم في دولة إصداره لا يعد سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ، إلا إذا كان هذا البطلان قائما على أحد الأسباب الأربعة منها، عدم الأهلية أو عدم مشروعية اتفاق التحكيم، وانتهاك لحقوق الدفاع، تجاوز المحكمين حدود اتفاق التحكيم ورابعا: أن يكون تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم لا تتطابق مع إرادة الأطراف أو مع قانون مقر التحكيم²."

وهو ما يعني أن أطراف هذه الاتفاقية -بتحديدهم أسبابا للبطلان المقبول- على سبيل الحصر- يرغبون- ليس فقط- في الحد من الفاعلية الدولية للأسباب الأخرى للبطلان غير تلك الواردة في اتفاقيتهم، خاصة تلك الواردة في عجز المادة 5فقرة 1 من اتفاقية نيويورك، بل وأيضا في الحد من الفاعلية الدولية للحالتين التي نصت عليها المادة 5فقرة 2 من اتفاقية نيويورك :-

-أنه في العلاقات بين الدول أطراف معاهدة جنيف والذين هم في نفس الوقت أطراف في اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فإن الفقرة 1 من المادة 9 لها أثر محدد.

ومن الناحية العملية فإن هذا يعني بالنسبة لأعضاء اتفاق جنيف السبعة والعشرون (27) عند تطبيقهم لهذا الاتفاق فإن أسباب البطلان التي يتضمنها النظام الإنجليزي art 68 de l'arbitration Act anglais) أو السويسري l'arbitraire أو مثلا المادة 53 فقرة 1 من القانون المصري لسنة 1994، فإن هذه الأسباب لا تتمتع بأية فعالية دولية بالنسبة لهذه الدول المنضمة لاتفاقية

¹-Delvolve j ,L'arbitrage et les tiers ,le droit de l'arbitrage , les solutions contractuelles , la clause d'arbitrage multipartite , Revue d'arbitrage française France , 1988 , p 503.

²- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص130.

جنيف 1961، بمعنى أنه إذا صدر قضاء دولة مقر التحكيم حكما بالبطلان على أحد أحكام التحكيم طبقا لأي من هذه الأسباب الموضحة أعلاه¹، فإنه وإعمالا لأحكام اتفاقية جنيف فإن أي من الدول المنضمة إليها لن تعترف بهذا البطلان ولا يعد ذلك انتهاكا منها لمادتها رقم 9.

وتشكل اتفاقية جنيف -قياسا- على ذلك دفعة إضافية لعدم ترتيب أي أثر للحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم الصادر في سويسرا لكون أن حكم التحكيم كان تعسفيا كما في قضية "هيمالرتون"² "himalrton"، وكذلك لا يترتب أي أثر للبطلان الصادر من محكمة استئناف القاهرة في قضية "كرومالوي" "chromally" لاستناده على سبب لا يندرج ضمن الحالات الأربعة الواردة على سبيل الحصر في المادة 9 من اتفاقية جنيف سنة 1961، ويعني هذا أيضا أنه من غير الصحيح بأن إبطال حكم التحكيم في دولة إصداره لن يتم الاعتراف به إلا في فرنسا وربما في أمريكا، بل وأيضا وفي كافة الدول الأخرى المنضمة لاتفاقية جنيف³.

كل هذا يعني أن اتفاقية جنيف تقر الفعالية الدولية لأحكام البطلان حال استناد هذه الأحكام لأحد الأسباب الأربعة التي أقرتها والتي تتقارب إلى حد كبير مع ذات الأسباب الأربعة التي ذكرتها الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

الفرع الثاني

اعتبارات الملائمة والشرعية.

حتى يتم دراسة مجموع اعتبارات الملائمة والشرعية، وهما يجسدان مدى قدرة المشرع الوطني في كل دولة بالاستناد إلى مجموع التأثير بالاتفاقيات الدولية لما لها الأثر البالغ في تفعيل أحكام التحكيم بالاستناد إلى شرط التحكيم، ولمناقشة أغلب التوجهات التي اعتمد عليها الفقهاء في دراساتهم تناول الحجج التي يستند إليها الفقهاء في إعتبرات الملائمة (أولا)، ثم تناول حجج المشروعية (ثانيا).

¹ - Jean -Claude dubarry, Arbitrage interne ,Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économiques ,Daloz, France N°3 ,2000.

² -cour de cassation , première chambre civile, 10 juin 1997 ,société OMNIUM de traitement et de valorisation (OTV) C/Société HILMARTON ,J.D.I , n°41997 , pp1033-1036, Note GAILLARD.

³ -محمود صلاح الدين مصيلحي، د صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 113.

أولاً: حجج الملائمة.

وإن كان للتحكيم دوره المهم في مجال تسوية المنازعات ذات الطبيعة الخاصة الدولية، وهو الأسلوب الأكثر شيوعاً في مجال تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية في ضوء تفضيل المشروعات الأجنبية عدم إخضاع نزاعها المحتمل لمحاكم الدولة المضيفة¹ خشية من احتمال عدم الحياد، وتفضيل الشركات الوطنية عدم إخضاع منازعاتها المحتملة لمحاكم الدولة التي تتبعها الشركات الأجنبية المالكة للتكنولوجيا وانطلاقاً من اعتبارات الملائمة، يقدم الفقه المعارض لاتجاه القضاء الفرنسي ثلاثة حجج منها²، على أنه من أهم الحجج معيار تشجيع الدول حديثة العهد بالتحكيم (أ)، كما أن هذه الأحكام قد تكون معيبة يسعى بها المشرع إلى مقاومة الأحكام العرجاء(ب)، وأيضاً استند بعض الفقه إلى فكرة الحياد (ج).

أ/ تشجيع الدول حديثة العهد بالتحكيم.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن موقف القضاء الفرنسي ينم عن عدم الثقة في الأحكام الصادرة من محاكم العديد من الدول ويمكن أن يساهم في عملية تفويض الجهود التي تبذل لتدعيم الثقة في التحكيم الدولي خاصة الدول التي كانت مترددة في الدخول لنظام التحكيم، وتخلت حديثاً عن مواقفها السابقة وبدأت تتجه نحو إعماله في قوانينها الداخلية، فمن الطبيعي في هذه الدول - وبالنسبة لرعاياها أيضاً- وأنه عندما تصدر أحكام من محاكمها بشأن التحكيم وباعتبارها مقاراً له، ثم لا يتم بعد ذلك الاعتراف الدولي بهذه الأحكام، فإن هذا الوضع سيؤدي إلى إضعاف القابلية لديهم للجوء إلى التحكيم³.

وإذا كانت معاهدة نيويورك سنة 1958 تعترف لكافة الدول بالحق في تنظيم التحكيم الذي ينعقد على أراضيها، فإن إعمال هذا الحق يتطلب الاعتراف بفاعلية أحكام البطلان التي تصدر من قضاء دولة مقر التحكيم، وإلا صار عدم الاعتراف بأحكام البطلان نوعاً من الاعتداء على سيادة مقر التحكيم.

¹ - صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الإسكندرية، مصر، 2005، ص 100.

² - محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 115.

³ - محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع نفسه، ص 115.

ب/مقاومة الأحكام العرجاء :

يؤدي اتجاه القضاء الفرنسي إلى خلق نوع من الأحكام العرجاء " sentences flottantes "، وهي تلك الأحكام التي لا يمكن الطعن عليها بالبطلان في أي مكان بالعالم، على الرغم مما يعترضها من عيوب، مما يضطر معه الطرف المحكوم ضده أن ينتظر قيام خصمه (المحكوم لصالحه) في البدء في إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي في عدة دول، حيث تكون الفرصة سانحة في هذا التوقيت للمعارضة في التنفيذ في كل الدول المطلوب من قضائها إعطاء الأمر بالتنفيذ.

وبعبارة أخرى فإن اتجاه القضاء الفرنسي يشجع على إخضاع الاختصاص القضائي لإرادة وهوى الأفراد، مما سيخلق نوعا مما يسمى تسوق الاختصاص "Form shopping" من جانب المدعى، الذي سيسعى إلى تنفيذ حكم التحكيم لدى القاضي الذي يقبل تنفيذه، على الرغم من سبق القضاء ببطلانه في دولة مقر التحكيم¹.

ج/ حجة مستندة للمساس بفكرة الحياد :

يرى هذا الفقه أن الحل الذي تبناه القضاء الفرنسي يميل إلى محاباة الأطراف (الشركات) الصادر لصالحها أحكام التحكيم والقائمة عادة في الدول المراد تنفيذ أحكام التحكيم على أراضيها، وذلك بمضرة الأطراف الأخرى الأجنبية، مما يجعل هذا الحل معييا لمخالفته لفكرة الحياد والتي تشكل إحدى ركائز القانون الدولي الخاص التقليدي.

فالرقابة الموضوعية على أحكام التحكيم، من الممكن أن تتحقق بطريقة أفضل من خلال قضاء دولة مقر التحكيم، والذي اختاره الأطراف منذ البداية لكونه " محايدا " وبذلك نتجنب ما يسمى تسوق التنفيذ "Exequatur shopping"، وكذا الأحكام المتعارضة والتي تسيء إلى اتساق وأمن وسلامة التحكيم الدولي².

ثانيا: حجج المشروعية.

من المعروف أن اتفاق التحكيم يعد عقدا خاصا، كما أن الحكم التحكيمي هو أيضا عقد خاص، ولا خلاف على أن الحكم التحكيمي هو أيضا عقد خاص، ولا خلاف على أن مثل هذه

¹ - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 130.

² - صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 101.

العقود لا تلقى قبول الدول إلا بعد خضوعها لنوع من الرقابة يمارسها قضاء الدولة، حتى مع تعدد واختلاف نطاق وكيفية أعمال هذه الرقابة.

ومشروعية رقابة قضاء دولة مقر التحكيم: هل من الممكن أن تمتد نتائجها وتخضع لها رقابة دولة التنفيذ؟ وبمعنى آخر هل الدولة المطلوب من محاكمها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم يتعين عليها الالتزام بما قضى به قضاء دولة مقر التحكيم وهو ما يؤدي إلى المساس بالإرادة المفترضة للأطراف (أ)، ثم نعقبها بالارتباط المتبادل للمنازعة بين دولتي مقر التحكيم والدولة المطلوب من قضائها إصدار الأمر بالتنفيذ (ب).

أ/ المساس بالإرادة المفترضة للأطراف:

يرى جانب من الفقه المناهض للحل الذي ابتدعه القضاء الفرنسي أن هذا الحل ينم في فحواه عن عدم احترام لإرادة أطراف النزاع، وذلك على الرغم مما تلعبه هذه الإرادة من دور أساسي تقره كافة الأنظمة، سواء على صعيد تشريعات الدول أو عبر نصوص الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بموضوع التحكيم¹، واحترام هذه الإرادة يتطلب الاعتراف بالأحكام الصادرة من محاكم مقر التحكيم في حالة قضائها ببطلان حكم التحكيم².

فعندما يقوم الأفراد باختيار مقر التحكيم، إما على نحو مباشر أو حتى في حالة تفويض المحكمين أنفسهم اختيار مقر التحكيم، فإن ذلك يعني رغبة الأفراد في الخضوع للحماية الأجهزة القضائية لدولة المقر، وأن عدم الأخذ بعين الاعتبار للأحكام الصادرة من قضاء دولة المقر ببطلان حكم التحكيم يشكل نوعاً من عدم احترام لهذه الإرادة.

ب/ الارتباط المتبادل للنزاع التحكيمي بين دولتي المقر والتنفيذ :

يستند المفهوم الفرنسي للرقابة على أحكام التحكيم الدولية على أن دولة مكان تنفيذ الحكم التحكيمي ليست في وضع أقل من دولة مقر التحكيم، وذلك عند تقدير الشروط الواجب توافرها حتى يصبح حكم التحكيم مستوفياً لكافة الشروط وقابلاً للتنفيذ الجبري.

¹ - محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 116.

² - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 131.

وفي الواقع، فإن ارتباط النزاع بعدة دول يتماشى مع المفهوم الفرنسي وهو ما يعد قبولا مع منطق القانون الدولي الخاص، ويكون ذلك أكثر وضوحا حالة كون مقر التحكيم ليست هي الدولة المرشحة لتنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره، فإذا كان البعض يرى أن الإبقاء على حكم التحكيمي الصادر من قضاء دولة مقر التحكيم، وإهدار حكم التحكيم ذاته في مواجهة كافة دول العالم، يعد أمرا غير مبرر، فإن هذا الرأي لا يمكن قبوله لأنه يتعارض مع المفهوم الفرنسي ذاته للرقابة على أحكام التحكيم والذي يقر " الارتباط المتبادل للنزاع بين دولتي، المقر والتنفيذ.

وقد يبدو أن هذا الرأي يؤدي إلى التفرقة بين مسألتين هامتين:

الأولى: وهي تتعلق بمشكلة تطبيق قانون مقر التحكيم على شرعية الحكم *régulation de la sentence*، وهو أمر مشروع ومقبول وتقره كافة الأنظمة القانونية للدولة، كما يقره أيضا القانون النموذجي للتحكيم.

و الثانية: تتعلق بمشكل الثقة *la confiance* التي يمكن التعويل عليها - بالزيادة أو بالنقصان - في الأجهزة القضائية لدولة مقر التحكيم عند قيامها بأعمال القانون الواجب التطبيق على شرعية الحكم التحكيمي¹.

ففي الغالب الأعم من الحالات نجد أن السلطات المختصة بأعمال الرقابة على احتكام التحكيم يقوم الأفراد باختبارها بحريتهم وباتفاقهم المشترك على العكس تماما من مكان تنفيذ الحكم والذي تلعب الصدفة دور كبير فيه بحسب موطن أو محل إقامة أو أموال الطرف المحكوم ضده².

المطلب الثاني

الاتجاه المناهض للفعالية الدولية لأحكام البطلان

يعد تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الباطلة أحد العوامل الهامة التي تساهم في انحسار دور التحكيم وتوجيه أنظار المتعاملين إلى التوفيق التجاري¹، فعلى خلاف ما يجب أن يكون وهو اعتراف

¹ - قرشوش عبد العزيز، اعتماد المال المنقول المعنوي في التشريع ودوره في ترقية الاستثمار التجاري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2007، ص 119.

² - Horchani (F) , Les investissements interabes ,réflexion sur la contribution des convention mu latérales à l'élaboration d'un droit régional d'investissement ,thèse de doctorat ,Tunis 1988, p 38.

كافة الدول بالحكم الأجنبي الذي قضى ببطلان الحكم التحكيمي، فإن الدول تسير في الاتجاه المناصر لهذا الأخير وتعترف به وتقرر كافة الآثار التي يرتبها على الرغم من القضاء ببطلانه²، وهو ما يطرح التساؤل حول فعالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة و ما هي الجدوى منها؟

في الواقع، إن إمكانية استقبال النظام القانوني الوطني أو اعترافه بأحكام التحكيم المقضي بإلغائها في بلد المقر نتج عن قضاء مستقل، فهي ليست وليدة المصادفة وإنما هي ثمرة لمبدأ معين انتهجه القضاء الوطني في هذا السبيل، لذا سنتناول التوجه نحو الاعتراف بالأحكام الباطلة "تجسيد القضاء الفرنسي لرفض الاعتداد بأحكام البطلان (الفرع الأول)، كما أنه أتيحت الفرصة أكثر من مرة لهذا القضاء كي يسعى لأجل تغيير من نهجه ويعود إلى ما سبق إرسائه من خلال الأنظمة القانونية الوطنية أو عن طريق الاتفاقيات الدولية، ولكنه مع ذلك أصر على موقفه بهدف إرساء هذا الاستقبال أو الاعتراف بهذه الأحكام الملغية وهو ما يؤدي إلى القول بجدوى الاعتراف بالأحكام التحكيمية الباطلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التوجه الجديد نحو الاعتراف بأحكام التحكيم الباطلة

"تجسيد القضاء الفرنسي لرفض الاعتداد بأحكام البطلان"

إن نظرة متأمله إلى أحكام التحكيم الدولية التي تم تنفيذها بالمخالفة للأحكام الوطنية الصادرة بإبطالها توضح أن الاعتراف بها يتم من خلال تأييد أوامر التنفيذ التي تصدرها محاكم الاستئناف، بدعوى أن هذه الأحكام لم يتم اندماجها في النظام القانوني الدولي للدولة المعترفة، وهذا ما يبرهن عليه الواقع العملي للأحكام الصادرة في دعوى L'affaire polish océan line ودعوى HILMARTON³، فعلى الرغم من صدور أحكام قضائية ببطلان أحكام التحكيم الدولية الصادرة في هذه المنازعات، إلا أن المحكوم لصالحه استطاع الحصول على أوامر بتنفيذ هذه الأحكام من قضاء الدولة المطلوب إليها الاعتراف بها وتنفيذها⁴، ومن الملاحظ أن القضاء الفرنسي خاصة بعد

¹ - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 133.

² - حفيظة الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 36.

³ - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 134.

⁴ - أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 101.

صدور قانون التحكيم الفرنسي لسنة 1981 قد أخذ اتجاهها يعد من أكثر الاتجاهات تحررية ليس فقط في أوروبا ولكن مقارنة بالعديد من الأنظمة الأخرى في هذا المجال حيث تميل المحاكم الفرنسية إلى إصدار أمر بالتنفيذ في فرنسا لأحكام التحكيم الصادرة في الخارج والتي سبق صدور أحكام بطلانها من القضاء المختص¹.

ولدراسة المسألة المتعلقة التوجه الجديد نحو الاعتراف بأحكام التحكيم الباطلة ومدى تجسيد المشرع الدولي لها نتطرق إلى قضية تطوير و تحديث مدينة الجزائر العاصمة (أولا)، ثم نتناول قضية أخرى لها صدى وهي قضية عقد وكالة تجارية بين شركة بولندية و شركة فرنسية (ثانياً).

أولاً: قضية تطوير و تحديث مدينة الجزائر العاصمة

تتعلق هذه القضية بمناقصة طرحتها السلطات الجزائرية عام 1980 من أجل تطوير وتحديث مدينة الجزائر العاصمة²، وقد أسندت العملية إلى شركة فرنسية تدعى O.T.V، وبد ذلك قامت الشركة الفرنسية المذكورة بإبرام عقد مع شركة إنجليزية تدعى (HILMARTON)، تتعهد بمقتضاه الأخيرة بتقديم الاستشارات الاقتصادية والضريبية إضافة إلى مهام التنسيق مع الجهات الإدارية الجزائرية من أجل إتمام تنفيذ المشروع وذلك في مقابل يعادل 4 % من القيمة الكلية للاتفاق المبرم بين السلطات الجزائرية والشركة الفرنسية.

وقد تم النص في هذا العقد على أعمال أحكام 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 ووفقاً لأحكام قانون مقاطعة جنيف³، وفي عام 1983 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 بينهما.

¹ - محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 86.

² -Fouchard (PH) , L'arbitrage commercial international ,Daloz France , 1965 , p 326.

³ -محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع نفسه، ص ص 171-175.

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 1988¹، 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 الأوربية إضافة إلى مخالفته للآداب العامة وفقا للقانون السويسري الذي يحكم العقد.

وخلص المحكم إلى أن مثل هذا النوع من العقود يخالف النظام العام العابر للدول، ولم ترتضى الشركة الإنجليزية بحكم التحكيم وطعنت عليه بدعوى بطلان أصلية أمام محكمة جنيف بسويسرا حيث قضى لصالحها ببطلان حكم التحكيم تأسيسا على أنه حكم تعسفي من وجهة نظر القانون السويسري، باعتباره القانون الذي اختارته إرادة الأطراف²، وعند الطعن على الحكم أمام المحكمة الفيدرالية السويسرية انتهت إلى تأييده.

وفي أثناء نظر دعوى البطلان أمام المحكمة الفيدرالية السويسرية، استصدرت الشركة الفرنسية أمرا بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم -رغم إبطاله - من محكمة باريس في 27 فيفري 1990، رفضت بموجبه الطعن وأيدت حكم محكمة مقاطعة جنيف، مؤكدة أن شركة (Hilmarton)

مارست عملا مشروعاً لا يخرج عن مهمة المفاوض أو المساعد على التعاقد، فالعقد المبرم بين الطرفين صحيح حسب القانون السويسري، واعتبرت المحكمة الفيدرالية السويسرية إلى أن العقد الذي يخرق قانوناً أجنبياً لا يمكن اعتباره متعارضاً مع النظام العام السويسري إلا بشروط³.

وكان طبيعياً أن تستصدر الشركة المحكوم لصالحها أمراً بتنفيذ الحكم التحكيمي الجديد من محكمة Nanterre بفرنسا علاوة على حصولها على الاعتراف بالحكم النهائي الصادر ببطلان الحكم التحكيمي الأول.

¹- V. heuz Vincent , La morale , l'arbitrage et le juge , RevArb ,N° 2 , 1993 PP, 179-198 , Commentaire sur la sentence (CCI) N° 5622 19(88) , affaire (Hilmarton)

²- صدر هذا القانون في 17 نوفمبر 1984، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 36 فقرة 1 من القانون السويسري تنص على أنه: "يمكن الطعن على حكم التحكيم بالبطلان إذا اتسم بالتحكيمية، وذلك إذا قام على تقرير يخالف الواقع على نحو ما هو ثابت بالأوراق أو إذا كان يشكل مخالفة واضحة للقانون أو العدالة".

³-Jean Thieffry, les difficultés d'exécution des sentences arbitrales, cite par Yves Guyon in, "le règlement des différends commerciaux, édition economica, paris 1984, p 108.

إزاء تعارض هذين الحكمين مع الحكم السابق الصادر من محكمة النقض الفرنسية، عرض الأمر على محكمة استئناف بفرساي بفرنسا والتي قضت بحكميها الصادرين في 29 جوان 1995 بتأييد ما ذهبت إليه محكمة Nanterre مستندة إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية والتجارية الفرنسي ومقررة أن: الأمر بتنفيذ الحكم الأول من طبيعته تجسيد النزاع داخل إطار النظام القانوني الفرنسي، مؤكدة أن الاعتراف بالحكم الأول لا يتعارض إطلاقاً مع الحكم الثاني على الرغم من أن هذا الأخير صدر في اتجاه معاكس تماماً¹، وأمام تلك الحالة تصدت محكمة النقض الفرنسية، بحكمها الصادر في 10 جوان 1997، للمشكلة المعروضة وألغت "دون إحالة" هذين الحكمين، وذلك إعمالاً لنص المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي والخاصة بحجية الأمر المقضي به، واضعة نهاية للحكمين الصادرين من محكمة فرساي في شأن هذه القضية².

وبعد هذا الحكم لم يعد قائماً في ظل النظام القانوني الفرنسي إلا الحكم الصادر بتنفيذ حكم التحكيم (Hilmarton)، والذي أصبح معترفاً به نهائياً في فرنسا على الرغم من صدور حكم ببطلانه من القضاء السويسري، جدير بالذكر أن حكم محكمة النقض الفرنسية أعاد التماسك والذي كان لفترة معينة مفقوداً - للقضاء الفرنسي في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم التي تم إبطالها في دولة صدورها، ولم يتراجع قضاء النقض الفرنسي عن موقفه بشأن إمكانية الاعتراف بأحكام التحكيم التي تم إبطالها في الخارج.

ثانياً: قضية وكالة تجارية بين شركة بولندية و شركة فرنسية³

وتتعلق هذه القضية بعقد وكالة تجارية بين شركة بولندية (Polish Ocean Line) وشركة فرنسية (JOLARSY)⁴، وأثناء تنفيذ العقد ثار نزاع بينهما، شكلت للفصل فيه هيئة تحكيم إعمالاً لشرط التحكيم المدرج في العقد، حيث انعقدت جلساتها في مدينة جدانسك، وأصدرت حكمها بتاريخ 17 مارس 1995 بإلزام الشركة البولندية بدفع تعويضات للشركة الفرنسية نتيجة إخلال الأولى بتنفيذ

¹ - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 129.

² - Mostefa TrariTani, op, cit, p127.

³ - cour de cassation (1ere ch. civ) 10 mars 1993 , société polish océan Liners C/société Jolarsy , Rev Arb , N°2 , 1993 , PP 258-276., Note Hasher

⁴ - يمكن الإطلاع على هذه القضية في:

صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، مرجع سابق، ص ص 169-174.

العقد، وقد تقدمت الشركة البولندية في 12 أبريل 1995 بطلب للمحكمة الاقتصادية في جدانسك لإبطال الحكم التحكيمي الصادر ضدها وبالفعل قضت المحكمة الأخيرة بحكمها الصادر في 22 ماي 1995 بوقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في طلب البطلان إلا أنه وفي الفترة بين تقديم الطلب و صدور الحكم المذكور استصدرت الشركة الفرنسية أمرا بتنفيذ حكم التحكيم من القضاء الفرنسي في 30 أبريل 1995.

وهو الأمر الذي دعا الشركة البولندية للطعن في الحكم الصادر بالتنفيذ أمام محكمة الاستئناف الفرنسية المختصة استنادا على وجود قرار لوقف تنفيذ حكم التحكيم صادر من قضاء دولة مقر التحكيم¹، إلا أن محكمة استئناف الفرنسية قضت برفض الطعن بحكمها الصادر في 18 أبريل 1991 أسست حكمها على نص المادة 1002 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي الجديد والذي يحدد على سبيل الحصر الحالات قبول الطعن بالاستئناف على أحكام التحكيم الدولية والتي سبق صدور أوامر تنفيذها، حيث تبين للمحكمة أن حالة صدور حكم بوقف تنفيذ الحكم التحكيمي من قضاء دولة مقر التحكيم ليست من الحالات التي تضمنتها المادة 1002 سالفة الذكر، وعلى إثر ذلك قامت الشركة البولندية بالطعن على الحكم الاستئنافي، أمام محكمة النقض الفرنسية والتي أصدرت حكمها برفض هذا الطعن في 10 مارس 1993، على أساس من أن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك 1958 والتي تعد كل من فرنسا وبولندا أطرافا فيها، تبيح لمن صدر الحكم الاستفادة من إمكانية تنفيذه بالطريقة التي يقرها قانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

وربتت محكمة النقض على ذلك على أساس أن القاضي الفرنسي ليس بمقدوره رفض تنفيذ حكم التحكيم في مثل هذه الحالات، أي في حالة صدور حكم ببطلان حكم التحكيم أو بوقف تنفيذه الصادر من قضاء دولة التحكيم أو التي طبق فيها قانونها، وذلك إعمالا لحكم المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية إضافة إلى إعمال المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك.

ويتضح من النظر في الحكم أن قضاء النقض الفرنسي أخذ في الاعتبار أحكام البطلان أو أحكام وقف التنفيذ بشأن حكم التحكيم في دولة إصداره إعمالا لهذه النصوص، وجدير بالذكر أن

¹ - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 130.

اتجاه محكمة النقض في هذه القضية هو الاتجاه الذي أخذت به محكمة استئناف باريس في أكثر من حكم¹.

الفرع الثاني

جدوى الاعتراف بالأحكام الباطلة

تعمل الدول والنامية منها على وجه الخصوص على جلب الاستثمارات الأجنبية التي يمكن أن تساهم في تحقيق تنمية اقتصادية فيها وبقصد التوفيق بين مصالح الدول وحقوق المستثمر، تحرص سلطات الدول على إخضاع الاستثمارات إلى تنظيم قانوني بغية عدم الإضرار بمصالح المستثمر والحفاظ على سيادتها، غير أن هذا الحرص من المشرع دون احتمال أن تثور نزاعات بين الطرفين وهو ما يدفع عادة إلى الاتفاق على الصيغة التي يجب أن تتبع لتسويتها²، وهذه الصياغة التي تبرز في البحث عن الحل والذي يكمن في الاعتراف بأحكام التحكيم الباطلة تبرز أن الهدف من ورائه يكمن إما في تحقيق مصالح الشركات الأجنبية (أولا)، أو في تفعيل أحكام التحكيم الدولية عن طريق أعمال القاعدة التي وضعتها محكمة النقض الفرنسية (ثانيا).

أولا: تحقيق مصالح الشركات الأجنبية

إن الوضع الذي انتهجه القضاء الأوروبي والقضاء الأمريكي³، يبرهن على أنهما قد وجها بإصدار تلك الأوامر إلى تحقيق مصالح الشركات الأجنبية دون النظر إلى مدى صحة الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم من عدمه⁴، فعلى الرغم من منطوية الأساس الذي استند إليه الطاعن،

¹ - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 213.

² - بن علي بن سهلة ثاني، مرجع سابق، ص 1311.

³ - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 137.

⁴ - فلقد اتخذ القضاء الأمريكي موقفا يقترب كثيرا لما سبق وأن انتهجه القضاء الفرنسي بصدد أحكام التحكيم الدولية التي قضى بإبطالها في دولة المقر، بسماحة تنفيذ أحكام تحكيمية قضى ببطلانها في الخارج، وهذا ما يبرزه بوضوح الأمر الصادر عن القضاء بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن هذا القضاء بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في مصر في قضية الشركة الأمريكية كرومالوى ضد الحكومة المصرية، فعلى الرغم من قضاء محكمة استئناف القاهرة ببطلان هذا الحكم، فلقد اعترفت به محكمة مقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة الأمريكية في حكمها الصادر في 31 يوليو 1996:

An takin, Les contrats de médiation commerciale, in solution de rechange au règlement des conflits, alternative dispute resolution université laval.saint.foy France 1993, p6.

إلا أن هذا القضاء لا يعنيه حسن أداء المحكم للمهمة المكلف بها بقدر ما يهدف إليه من حماية لمواطنيه ورعاية مصالحهم، لذا سنتناول جدوى الاعتراف بالأحكام الباطلة من وجهة نظر المشرع الأمريكي (أ) ثم نتناول وجهة نظر الفقه المناهض لموقف القضاء الفرنسي (ب).

أ/ جدوى الاعتراف بالأحكام الباطلة من وجهة نظر المشرع الأمريكي:

ولعل موقف القضاء الأمريكي يؤكد على تلك الحقيقة، فلقد قام هذا القضاء بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في قضية (Chromalloy) على الرغم من عدم انعقاد الاختصاص للمحاكم الأمريكية بإصداره، هذا فضلا عن تجاهل المحكمة لما استقر عليه الوضع في القضاء الأمريكي من إبطال أحكام التحكيم الصادرة بالمخالفة لأحكام القانون، وليس أدل على تلك المخالفة من إهمال المحكم لقواعد القانون الإداري وعدم تطبيقها على العقد الإداري المبرم بين شركة Chromalloy والحكومة المصرية، فالاختلاف الواضح بين ما طبقه المحكم من قواعد وما كان يجب تطبيقه لا ينطوي على مجرد خطأ صارخ في أعمال هذا القانون بقدر ما يشكل من جهل متعمد به ومسوخ له.

كذلك يعد المسلك الذي اتخذته محكمة كولومبيا عند مفاضلتها بين نص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك والقانون الأمريكي دليل آخر على هذا التفضيل، والاتجاه الواضح نحو تحقيق هذه المصالح فبعيدا عن خطئها في تفسير شرط التحكيم الوارد في الملحق المدرج في الاتفاق بين الحكومة المصرية والشركة الأمريكية¹، اعتبرت المحكمة أن قانون القاضي أفضل من الاتفاقية لما يقرره من شروط تتعلق بالتنفيذ تعد أكثر تحررا من تلك التي وضعتها اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم، وعلى الرغم من أن محكمة كولومبيا قد زعمت بأفضلية القانون الأمريكي، إلا أنه وفقا لهذا الأخير لا ينعقد الاختصاص لأي محكمة فيدرالية للاعتراف بحكم التحكيم الصادر.

¹ - وينص الملحق (د) على أن: "قرار التحكيم سيكون نهائيا وملزما لا يمكن الطعن عليه بالاستئناف ولا بأي طريق آخر"، ويقابل هذا النص ما تقضي به المادة 28 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس حيث أنها تجيز للأطراف التنازل عن كل طريق من طرق الرجوع التي يمكن التنازل فيها، غير أن محكمة استئناف باريس ذهب في حكمها الصادر في 10 سبتمبر 1993 إلى أن هذا النص لا يتعلق بطريق الطعن بالبطلان، ومن ثمة لا يمكن للأطراف التنازل عنه لتعلقه بالنظام العام الإجرائي في دولة المقر، وعليه يكون اتفاق الأطراف على التنازل عن طريق الطعن بالبطلان غير منتج لأي أثر لمخالفته للنظام العام".

فوفقا لقانون التحكيم الأمريكي يتعين للاعتراف المحكمة الفيدرالية الأمريكية بحكم التحكيم أن يتفق الأطراف فيما يبرمونه من عقود على تحديد هذه المحكمة، أما في حالة تخلف هذا التعيين، فإن الاختصاص ينعقد لمحاكم الولايات المتحدة الأمريكية وللمحكمة المقاطعة التي صدر في نطاقها الحكم ، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للحكم الصادر في هذه القضية، فلم يتضمن العقد المبرم بين الحكومة المصرية والشركة الأمريكية Chromalloy أي شرط يوضح مثل هذا التعيين¹.

كما أن حكم Chromalloy صدر خارج الولايات المتحدة الأمريكية، بما يعني عدم انعقاد الاختصاص لأي محكمة أمريكية للاعتراف به أو تأييده، وبعيدا عن مسألة الاختصاص، فإنه لا يمكن الجزم بأن قانون التحكيم الأمريكي يعد أفضل من معاهدة نيويورك، نظرا لتبنيه كافة الأسباب التي أقرتها الاتفاقية لرفض التنفيذ، ومن ثمة يمكن القول بأن قانون التحكيم الأمريكي لا يعرف نظاما حسبما قرر القاضي Green، أكثر تحمرا مما قنته الاتفاقية، وعلى العكس يمكن الجزم بأن القانون الأمريكي للتحكيم يضع شروطا أكثر تشددا لرفض التنفيذ من تلك الشروط التي وضعتها اتفاقية نيويورك، وهذا بتبنيه الإخلال الصارخ في أعمال حكم القانون كسبب لرفض تنفيذ الحكم.

من الواضح أن هذا الحكم يعبر بجلاء عن موقف القضاء الأجنبي من الرقابة التي تمارسها دولة المقر كما يبين عدم منطقية الأساس الذي يستند إليه قاضي الأمر بالتنفيذ للخروج عما قرره محاكم دولة الطعن من أحكام²، هذا فضلا عن إبرازه لجهل هذا القضاء لأحوال اختصاصه بإتاحته لنفسه الفرصة للحكم على هذه الأحكام في أحوال لا ينعقد له فيها الاعتراف بها، وهو الأمر الذي يثير التساؤل عن السبب الذي أفضى لتلك النتيجة.

و في الحقيقة إن عدم إلزام اتفاقية نيويورك للدول الأطراف بعدم الاعتراف بأحكام التحكيم الباطلة يعد السبب في إحداث تلك النتيجة والوصول إلى هذه الحالة، فعلى الرغم من اتجاه البعض من الفقهاء إلى القول بأنه وفقا لصياغة المادة الخامسة الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك يتضح أن هناك التزاما قانونيا على الدول الأخرى برفض الاعتراف بأحكام التحكيم التي قضى ببطلانها، إلا أن القضاء الفرنسي في قضية (Hilmarton) يرى أن الدليل لم يكن مقنعا، فليس من الصعب قراءة المادة

¹ - Fauchard (PH), Notes sur l'affaire ChromalloyAéroservices ,INC C/République arabe d'Egypte ,Rev. Arb,n°3,1997,p396.

² - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص141.

الخامسة الفقرة الأولى كما لو كانت تشرح الإمكانية وليس الالتزام، وهذا ما يؤكد نص المادة 7فقرة1، والذي لم يترك مجالاً للشك في أن واضعي الاتفاقية لم يريدوا سوى تحديد حد أدنى من شروط الاعتراف بالأحكام مع ترك الفرصة سانحة لكل دولة في تقدير أو تقييم هذه الشروط الاعتراف بالأحكام مع ترك الفرصة سانحة لكل دولة في تقدير أو تقييم هذه الشروط أو منحها الإمكانية لتقرير شروط أخف أو أكثر رفقاً من تلك التي قررتها الاتفاقية¹.

ب/ وجهة نظر الفقه المناهض لموقف القضاء الفرنسي:

غير أن الفقه المناهض لموقف القضاء الفرنسي يؤسس انتقاده على فكرة مؤداها أن صياغة المادة 5فقرة 1 تظهر بجلاء أن الاتفاقية حاولت تقسيم الاختصاص بين بلد الأصل وقضاء الاستقبال فإرضة على هذا الأخير الاعتراف بالأحكام الصادرة عن الأول، فعملية تركيز الدعاوى المتناقضة والمتعلقة بالحكم التحكيمي في دولة المقر يسمح بالقول بوجود حد أدنى من التعايش في النظام القانوني الدولي، ولو أن هذه النظرة أو أن هذا التصور يصعب توافقه مع نص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، وفي الواقع إن عدم المقدرة على تأكيد هذا التجانس الدولي يرد إلى اعتبارات ثلاثة وهي:

- أن الفلسفة التي تقوم عليها الاتفاقية يصعب تجانسها مع التسليم لقضاء الدولة الاستقبال بعد انتظار الحكم الصادر عن قضاء دولة المقر في الدعوى المنظورة أمامه والاستمرار في دعوى الأمر بالتنفيذ، فلو أن القرار الصادر من قضاء دولة المقر تكون له الأولوية أو الأفضلية على التصورات التي تعطىها دولة الاستقبال فإن الوقف (وقف دعوى الأمر بالتنفيذ) سيفرض نفسه على قضاء دولة الاستقبال، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، لو أن الوقف حتمي، فإن معنى ذلك أننا نعود لنظام التنفيذ المزدوج، كما كانت تقضي به اتفاقية جنيف، والذي عارضته اتفاقية نيويورك وقطعت السبيل أمامه².

- أما الاعتبار الثاني والذي يدين بوضوح الفكرة التي أراد واضعوا الاتفاقية الوصول إليها يتبلور في القرار الصادر من دولة المقر، فلو أن هذا القرار سيفرض نفسه بالضرورة في دولة التنفيذ في حالة الإلغاء، فإنه سيكون من الصعب تقبله خاصة عندما لا نقر نفس الحل في حالة رفض الإلغاء .

¹ - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق ، ص142.

² - محمد إبراهيم موسى، مرجع نفسه ، ص143.

(أي إقرار صحة الحكم من جانب قضاء المقر)¹، وهذا الاعتبار بينه بصورة واضحة M.FOUCHARD بقوله لو أننا نريد تقسيما دوليا للاختصاصات، يجب أن تعد دولة المقر الأفضل مكانا للرقابة على الحكم، ولو أننا نهدف إلى تجنب الأمر المزدوج بالتنفيذ كما رغب واضعوا الاتفاقية، فلما لا نفرض على قضاء دولة التنفيذ أن يأخذ في الاعتبار القرار الصادر من دولة المقر أيا كانت نتيجته، ولكن يبدو بوضوح أن الاتفاقية لم تكن مهية لهذا الحل بسماحها لدولة الاستقبال بممارسة رقابة على الحكم وفقا لحالات محددة على الحصر-

-لا يمكن أن نستنبط من الاتفاقية أي دعامة تؤيد قضاء دولة المقر، لأنه لو أراد واضعوا الاتفاقية ذلك لأدى هذا إلى عدم إمكانية تنفيذ الحكم المقضي ببطلانه في أي مكان آخر، فعندما يتم إلغاء حكم التحكيم بمعرفة دولة المقر، فلن يكون لهذا الأخير أي وجود قانوني ولن يكون بالمقدور تنفيذه في أي مكان آخر، ومثل هذا التصور لا يمكن أن يتوافق مع الفلسفة التي قامت عليها الاتفاقية واتجاهها نحو منح كل الفعالية للحكم التحكيمي وكفالة تنفيذه.

ثانيا: في تفعيل أحكام التحكيم الدولية عن طريق أعمال القاعدة التي وضعها محكمة النقض الفرنسية.

في الواقع يعد المغزى من وراء الاعتراف بالأحكام الباطلة هو إعطاء الفعالية لأحكام التحكيم الدولية، وجعل التحكيم في نظر الأطراف هو الوسيلة الفعالة والأكثر ملائمة لحسم المنازعات التجارية الدولية، دون النظر أو الاهتمام بما يمكن أن يوجه من انتقاد أو يرفع من طعن إلى ما يصدر عنه من قرارات طالما أنها تلقى في النهاية التأييد والاعتراف حتى في الأحوال التي يقضي فيها بإبطالها من قبل القضاء الوطني المختص، ويكون ذلك بالنظر إلى طبيعة الأحكام التي تسري عليها القاعدة التي أوجدها القضاء الفرنسي (أ) فالطعن بالبطلان لا يعد أداة فعالة يمكن الارتكان إليها للنيل من تلك الأحكام، وإنما على العكس هو وسيلة لتحسينها من أي رقابة جادة² قد تنال من صحتها، وبالتالي فإن تعدد وتنوع أسباب بطلان حكم التحكيم لا يعوق الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا (ب).

¹ - محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 101.

² - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 142.

أ/ طبيعة الأحكام التي تسري عليها القاعدة التي أوجدها القضاء الفرنسي:

فلا اعتراف قصد به احتفاظ أحكام التحكيم الدولية بمجداها في الدول الأخرى غير تلك التي صدر فيها الحكم بإبطالها بدعوى أنها لم تندمج بعد في النظام القانوني لهذه الدولة، وإن كان المنطق يقضي بأن تظل هذه الأحكام محتفظة بمجداها في كافة الدول دون اهتمام بكون الحكم بالإبطال قد صدر على إقليمها من عدمه¹.

كما أن الاعتراف بالأحكام الباطلة يهدف إلى إقصاء الحكم التحكيمي بعيدا عن أي رقابة وطنية تنال منه، أو جعل هذه الأخيرة مجرد رقابة نظرية الهدف منها هو تحصين هذا الأخير خاصة في تلك الآونة التي بدت فيها نظرة التشكيك في هذه الأحكام وعدم الاتجاه طواعية إلى تنفيذها سواء من قبل الدول أو شركاتها. فالاعتراف قصد به أحكام الرقابة على هذه الأخيرة وتفويت الفرصة عليها لنيل من أحكام التحكيم الدولية هذا فضلا عن تكملة التحرر لتلك الأحكام. فان كان هذا التحرر قد بدأت أولى حلقاته بتخليص النزاع من تعقد القوانين الوطنية وتطبيق قواعد دولية خاصة بالمنازعات الدولية أيا كانت طبيعتها عرفية أم اتفاقية² فإنه لا تكتمل حلقاته إلا بتخليص الحكم الصادر من أي رقابة قضائية قد تفرضها الأنظمة القانونية الوطنية وذلك بتهميشها أو جعلها مجرد رقابة صورية لا تتعدى حدود الدولة الصادر فيها الحكم بالإبطال³.

وهكذا يبدو منطقيا المسلك الذي انتهجه القضاء الغربي، فهذا الأخير قد كرس جل اهتمامه للتحكيم، فوقف بجانبه حتى أصبح الوسيلة المعتادة والفعالة في تسوية منازعات التجارة الدولية.

¹ - محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 106.

² - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 142.

³ - وعلى النقيض من ذلك ينظر إلى:

-Gaillard(E):Choix par les parties d'un droit étatique détermine, institut du droit et des pratiques des affaires internationales de la(CCI) , Paris 1992 , p 61 ou il décide qu'il n'est pas exact que certaines lois national ne sont pas adaptées aux exigences du commerce international ou comporteraient des lacunes le recours à d'autres règles ,tout les droit==nationaux donnent à tout le moins des indication sur les manières de combler d'éventuelles lacunes apparentes , comme le ferait un juge local , il 'est pas plus légitime d'interpréter le terme d'usages que la loi française ou le règlement d'arbitrage de la CCI déclarent applicables dans tous les cas y compris lorsqu' un loi étatique a été choisie par les parties , comme le véhicule permettant l' application de véritables règles transnationales.

كما يرى الفقه المؤيد لهذا الاتجاه أن تلك القاعدة لا تنطبق إلا على أحكام التحكيم ذات الطابع الدولي، دون أحكام التحكيم الوطنية البحتة التي تصدر بشأن المنازعات الوطنية الخالصة، أي أنه لا يستفيد من تلك القاعدة إلا أحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا والتي صدرت بشأنها أحكام قضائية بالبطلان خارج فرنسا أيضا، كما رأى هذا الفكر القانوني الجديد أن استمرار نجاح التحكيم في أداء رسالته والتخفيف عن كاهله لن يتأتى إلا بكفالة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة، لهذا لن يكون غريبا ما ينتهجه من وسائل وما يقرره من قواعد وصولا لتحقيق هذا الغرض، فهذا القضاء لم يعتني بالرقابة على الحكم التحكيمي وبالوسائل التي كفلتها الأنظمة القانونية لإحكام هذه الرقابة، ولكن انصب جل اهتمامه بالحكم التحكيمي وبالوسائل التي تكفل له الاعتراف وإمكانية التنفيذ، وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 14 يناير 1997 في قضية كروماليوي والتي ذكرت أيضا بأن: "حكم التحكيم الصادر في مصر يعد حكما تحكيميا دوليا، وبطبيعته هذه لا يندمج في النظام القانوني المصري ومن ثمة يظل قائما على الرغم من القضاء ببطلانه¹.

و من مجمل هذه الحجج التي يقرها الفقه الفرنسي لتبرير اتجاه قضائه القائم على مقولة عدم اندماج أحكام التحكيم الدولية في النظام القانوني لدولة مقر التحكيم، لا يترك أي مجال للشك في أن جميع الأحكام التي تصدر في المنازعات الخاصة ذات الصفة الدولية، يمكن الاعتراف بها في فرنسا على الرغم من صدور أحكام بإبطالها من القضاء المختص، وذلك كله على عكس أحكام التحكيم الداخلي المتعلقة بمنازعات وطنية بحتة، فإن صدور أحكام قضائية بإبطالها يسلب منها وجودها الشرعي - أي أنه يجعلها عديمة الجدوى - لسبب جوهري وهو أنها تندمج كلية في النظام القانوني لهذه الدولة.

ب/تعدد وتنوع أسباب بطلان حكم التحكيم لا يعوق الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا:

يذهب مؤيدي هذه القاعدة إلى أنها تجدد مجالها للتطبيق أيا ما كان السبب الذي بني عليها البطلان في دولة إصداره فمع اختلاف الأسباب التي تبنى عليها أحكام البطلان الصادرة من القضاء المختص، فإن حكم التحكيم الذي تم إبطاله يتم بالاعتراف به وتنفيذه في فرنسا².

¹- أحمد حسني سليم ، مرجع سابق ، ص 256

²- محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 107.

فمن الملاحظ أن أسباب الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم تختلف من دولة إلى أخرى، فمنها من يوسع من حالات الطعن بالبطلان ومنها من يضيق من هذه الحالات، فإذا كان قانون التحكيم المصري يعد من القوانين التي توسع من حالات البطلان - كما يرى البعض من الفقهاء الفرنسيين - مما يعد مخالفا لبعض الحالات التي ينص عليها القانون الفرنسي وكانت باعنا لصدور الأمر بالتنفيذ وتأنيده استثنافيا ، و الواقع أن الاتجاه الفكري القانوني الفرنسي المؤيد للاعتراف بحكم التحكيم الذي تم إبطاله، لا يفرق بين الدول التي يتضمن قانونها حالات للبطلان لا يعرفها القانون الفرنسي أو تلك التي توسع من نطاق الطعن بالبطلان على نحو يفوق ذلك النطاق المحدد في القانون الفرنسي، ولا بين الدول التي لا تختلف عن القانون الفرنسي من حيث حالات الطعن بالبطلان.

فالحل لن يختلف مع تعدد هذه الحالات وتظل مسألة تقدير الاعتراف بحكم التحكيم الذي تم إبطاله خاضعة للشروط الواردة في القانون الفرنسي، حيث سيتم الاعتراف بهذا الحكم الملغى ومنحه الصيغة التنفيذية طالما تحققت فيه الشروط المطلوبة في القانون الفرنسي.

و الحقيقة أن الموقف الذي اتخذته القضاء الفرنسي في بعض القضايا السابقة والتي تم عرضها والذي أيده بعض الفقه والمثمل في عدم الاعتداد بأحكام البطلان الصادرة من خارج فرنسا، هو موقف متفرد وليس له مثل في كافة الأنظمة القانونية ويتعارض ليس فقط مع القانون الفرنسي ذاته حيث يتضمن تنظيما للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، كما أن فرنسا ذاتها تعد من الدول الموقعة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم كاتفاقية نيويورك 1958 وجنيف 1961 والتي تعلق الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم على صدور حكم بالبطلان، وكما سبق وأن ذكرنا أن هناك حدا أدنى متفق عليه في كافة الأنظمة القانونية الوطنية والمعاهدات الدولية بشأن أسباب البطلان (المعتمد) والتي يمكن وصفها بالمعايير المعترف بها دوليا لفعالية أحكام البطلان والذي يمكن اعتباره أيضا حدا أدنى ملزما للدول يتعين على قضائها احترامه والاعتداد به وعدم إصدار أوامر بتنفيذ أحكام التحكيم التي قضى ببطلانها وفقا لهذه الأسباب (المعتمدة)، وهو ما يتماشى مع وجهة نظرنا التي تؤكد عليها بشأن الفاعلية الدولية لأحكام بطلان التحكيم وفقا للمعايير التي سبق ذكرها.

وهو ما ينسجم مع الاتجاه المؤيد لازدواجية الرقابة على أحكام التحكيم والتي وإن كانت بحسب الظاهر نوعا من (الازدواج في الرقابة) إلا أنها تعد رقابة تقوم على أسباب مقبولة ومعترف بها

على الساحة الدولية¹ ويترتب على إعمالها القدر الأعظم من ضمان صدور وتنفيذ أحكام تحكيم خالية بدرجة كبيرة من العيوب².

والحقيقة أن الحجج التي ذهب إليها القضاء الفرنسي، والفقهاء المؤيد لا تصمد أمام النقد الذي وجهه إليها الاتجاه المناهض والذي يؤكد على فعالية أحكام البطلان³.

¹ - أحمد هندي، سلطة الخصوم والمحكمة في اختصاص الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2006، ص 48.

² - محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 109.

³ - Jean Billemont, op cit,P483.

خلاصة الباب الثاني:

لقد وضعت أغلب التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية ومنها المشرع الجزائري ، حكم التحكيم في موضع الحكم النهائي القابل للتنفيذ بعد صدوره، فالقرار التحكيمي هو مسار الفصل في الادعاءات المتباينة التي يتمسك بها أطراف النزاع، معظمها ينفذ اختياريا بغض النظر عن الأخطاء التي تشوبها، فهي مبنية على أساس إرادة الخصوم، ابتداء من اتفاق التحكيم إلى غاية التنفيذ الإرادي، فلا مجال للرقابة القضائية على مثل هذه الأحكام، ولهذا يلاحظ أن موضوع دراسة الاعتراف بقرارات المحكمين وتنفيذها، تنحصر هذه الأخيرة في التصادم بين إرادات الخصوم، فرفض أحدهما الاعتراف أو التنفيذ أو برفض حكم التحكيم لعدم اقتناعه به، فيعبر الخصم عن ذلك إما بطرق الطعن المقررة قانونا، أو عن طريق إقامة دعوى البطلان التي لها مميزات خاصة.

لقد توصلت الدراسة بالنسبة للباب الثاني لهذه الرسالة إلى بعض الملاحظات هي كالآتي:

-الأمر بالتنفيذ الحكم الأجنبي، يترتب عنه رفع الحكم الأجنبي إلى مصاف الأحكام الوطنية والأثر المترتب على الأمر بالتنفيذ هو الاعتراف به من جهة ومن ناحية أخرى منحه القوة التنفيذية ، وإن كان الشيء الملاحظ هو أن القانون الدولي يفتقر إلى نظرية عامة لتنفيذ الأحكام رغم الالتزام بتنفيذها.

كما أن تحديد الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ تعد كقاعدة أمر لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، لكن قبل ذلك أوجب المشرع الجزائري ومختلف التشريعات الأخرى إضافة إلى مجموع الاتفاقيات الدولية على ضرورة إيداع الحكم التحكيمي، المشرع الجزائري نص على ضرورة إيداع الحكم التحكيمي الداخلي دون التطرق للحكم التحكيمي الدولي (1035 ق.إ.م.إ.ج)، تاركا الأمر للطرف المستعجل، إضافة إلى ذلك فقد حاولنا العمل على دراسة هذا الجانب بالاعتماد على مجموعة من الاتفاقيات الدولية وكذا مجموعة من القوانين الداخلية التي لها علاقة بالتشريع الجزائري على سبيل الاستدلال وتقوية الموضوع.

أما بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي فله إجراءات خاصة تتمثل في وجوب ثبوت وجود الحكم التحكيمي الدولي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي (المادة 1051 ق.إ.م.إ.ج).

فلاعتزاف بالأحكام التحكيمية الدولية في الجزائر، لا يتطلب من القاضي البحث في موضوع الحكم التحكيمي، وإنما مراعاة الشروط الشكلية له لا غير ، بالنسبة لتنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي كان المشرع الجزائري واضحا وصريحا، إذ أنه حدد أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ وهي ثلاثة: النهائي، الجزئي، التحضيري (المادة 1035 ق.إ.م.إ.ج).

أما الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الصيغة التنفيذية فهي بسيطة وتتمثل في ، إجراء الإيداع ثم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ، وهي عموما تشترك فيها أغلب التشريعات المقارنة منها الجزائر. أما الجهة المختصة بالتنفيذ فهو رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي، أما بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم الدولي فإن رئيس محكمة التنفيذ، هو المختص محليا ونوعيا بإصدار الأمر بالتنفيذ ، وإذا كان التنفيذ هو الهدف الذي يسعى إليه دائما المحكوم له، فإن الطعن في حكم التحكيم هو من اهتمامات المحكوم ضده ، وإذا كان المشرع الجزائري قد أعطى الحق للمحكوم ضده حق استئناف الحكم التحكيمي الداخلي أمام المجلس القضائي (المادة 1033 ق.إ.م.إ.ج)، أما أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر، فهي غير قابلة للطعن مباشرة أمام القضاء الجزائري، وإنما يمكن استئناف الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الاعتراف، أو تنفيذ حكم تحكيم دولي الصادر خارج الجزائر.

كما قد يلجأ المحكوم ضده إلى نوع ثالث من الرقابة القضائية ألا وهي دعوى البطلان ، وهي الطريق المشترك بين مختلف النظم القانونية لمراقبة حكم التحكيم إما لتثبيت صحته أو على العكس إعدامه وتنفيذه، وهي مسلك مغاير لطرق الطعن المعروفة ضد الأحكام، فلا يستطيع القضاء المختص التغيير أو التعديل، فهو لا يملك سوى الحكم بصحة حكم التحكيم أو الحكم ببطلانه دون تجاوز ذلك، وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يقر بدعوى البطلان سواء بالنسبة للحكم التحكيمي الداخلي أم الدولي ماعدا الدولي الصادر بالجزائر (المادة 1058 ق.إ.م.إ.ج).

-إن الاعتماد على الاتجاه المؤيد للفعالية الدولية لأحكام بطلان أحكام التحكيم لا يعني الأخذ به على الإطلاق، بل إنه يلزم أن نفرق بين أحكام البطلان المستندة إلى المعايير المعترف بها دوليا (أي المستندة لأسباب معترف بها دوليا على النحو السالف بيانه)، وبين أحكام البطلان المستندة إلى أسباب أخرى غير تلك المعترف بها دوليا (أي مجموع الأسباب التي تقوم على معايير وطنية بحتة ترتبط بدولة معينة).

فحكم بطلان حكم التحكيم الصادر من قضاء دولة مقر التحكيم أو من قضاء الدولة التي بموجبها صدر حكم التحكيم طبقا للمعايير المعترف بها دوليا هو وحدة فقط الذي يتعين الاعتراف به، ومن ثمة يجب على القاضي رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الذي صدر بشأنه هذا الحكم ببطلانه.

- وفيما يتعلق بأعمال المادة 5فقرة 1 من اتفاقية نيويورك، فطبقا لهذا النص يتضح أن هذه الاتفاقية اعتمدت على فكرة تركيز حكم التحكيم في قانون دولة مقر التحكيم، وهي بذلك تكون قد قصرت الاختصاص بنظر دعاوى بطلان حكم التحكيم على محاكم هذه الدولة، وهذا لا ينفي بالطبع إعطاء نفس الاختصاص لمحاكم بموجب قانونها - كما أنها من ناحية أخرى ألزمت جميع الأنظمة القانونية في الدول بأن ترفض الاعتراف بأي أثر للحكم التحكيمي الذي قضى ببطلانه.

فإذا كانت نفس الاتفاقية قد نصت في المادة 7فقرة 1منها على أنه "لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف في حقه من الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ.

فإن أعمال هذا النص الأخير قد يفسره البعض بأن حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه من محاكم دولة المقر يمكن وأن يرتب آثاره ويتم الاعتراف به في دولة أخرى حتى وإن كانت هذه الدولة طرفا في الاتفاقية وذلك وفقا للقواعد العامة المعمول بها في تلك الدولة، فاتفاقية نيويورك تضع حدا أدنى للشروط المتطلبة من أجل الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ولا تتعارض مع أن يكون قانون أي دولة متعاقدة يتمتع بقدر أكبر من التحرر عن ذلك الذي تضعه الاتفاقية، وينزل بذلك عن هذا الحد الأدنى الذي تضعه الاتفاقية، إلا أن هذا التفسير قد لا يبدو هو التفسير المقصود الذي أراده واضعوا اتفاقية نيويورك لأنه حسبما اتضح لنا أن هذه الاتفاقية تضع حدا أدنى من الشروط التي يلزم توافرها للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، والذي يقابله في ذات الوقت حدا أدنى من المعايير المعترف بها دوليا للاعتراف بأحكام بطلان أحكام التحكيم حتى يكون هناك قدرا من الاتساق المقبول بين الدول، والذي لا نستطيع إنكاره، إن هذه الدول تعلم عند الانضمام للاتفاقية اشتغال نصوصها على هذه المعايير، فإذا كانت المادة السابعة من الاتفاقية المذكورة تفتح باب الاستفادة من الاتفاقيات وقوانين تؤمن طريقا أسهل لتنفيذ أحكام التحكيم - حسبما يرى هذا الرأي - فيبدو أن الأولى

بالإتباع هو احترام الأحكام الصادرة من قضاء دولة مقر التحكيم، أو محاكم الدول التي تم تطبيق قانونها والذي يستند على مبدأ سلطان الإرادة ذاته باعتبار ما ارتأه أطراف النزاع.

وفي الأخير فإن تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الباطلة تعد من أهم العوامل الهامة التي تساهم في انحسار دور التحكيم وتوجيه أنظار المتعاملين إلى ما يعرف بالتوفيق التجاري وهو كحل بديل أثبت نجاعته على مستوى مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

خاتمة

خاتمة :

التحكيم نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم بمقتضى اتفاق خاص مكتوب يعهدون به إليهم تسوية منازعاتهم بحكم ملزم، ومن هنا يبدو جليا أن المحكمين وعلى خلاف قضاة محاكم الدولة ، يختارهم الأطراف ولا يفرضون عليهم بل أن هذا الاختيار هو مبلغ ثقتهم وأساس التزامهم بالحكم الذي يصدرونه، مع ضمان مبدأ المساواة بين الأطراف في اختيار المحكمين، ويتم تشكيل هيئة التحكيم في غالب الأحيان طبقا لقواعد التحكيم التي وضعتها بعض الاتفاقيات والمنظمات الدولية التي اهتمت بمسألة تنظيم قواعد اختيار المحكمين منها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، ووفقا لمركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار.

إن الاستثمارات الخاصة الأجنبية تشكل المحور الأساسي والرئيسي لتنمية اقتصاديات الدول النامية بشكل خاص والدول الصناعية بشكل عام. وفي ظل الانفتاح الدولي على الصعيد التجاري والاستثماري مع ما يخلفه هذا الانفتاح من منافسة شديدة لا حدود لها، وفي ظل التكتلات الاقتصادية الكبرى مع ما تحققه من تفوق إضافي وما تخلقه من قيود حمائية، ومنافع اقتصادية داخلية كبيرة وما تتيحها من إمكانيات استثمارية هائلة وما تمنحه من مزايا تفضيلية للسلع والخدمات المنتجة في دول أعضائها يفضي إلى أوضاع تنافسية جديدة بالنسبة للدول غير الأعضاء.

وكذلك في ظل الاتجاه المتزايد والمتسارع نحو العولمة والذي يوفر للشركات المتعددة الجنسيات البيئة الاقتصادية الأمثل لجعل العالم سوقا موحدة حرة تحكمها المنافسة المطلقة، وجدت العديد من الدول العربية منها الجزائر ودول العالم الثالث نفسها تستجيب لسياسات العولمة وركائزها وتنظم إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والتي كان من أهمها اتفاقية جنيف لسنة 1923 الأولى، واتفاقية جنيف الثانية لسنة 1927 والتي تتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية واتفاقية نيويورك لسنة 1958 واتفاقية واشنطن لسنة 1965 وهي الاتفاقية التي أنشأت المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول و رعايا الدول الأخرى باعتبارها توفر لكل من المستثمرين والدول المضيفة للاستثمار ضمانة مهمة لحماية الاستثمار عبر نظام التحكيم الذي يعد قضاء خاص توفره لهم.

ثم إنه نظرا لما يتمتع به شرط التحكيم على مستوى التعاملات التجارية الدولية من أهمية بالغة، دفعت بالكثير من المتعاملين الاقتصاديين إلى إدراجه ضمن تعاملاتهم التي يبرمونها مع أي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، ومهما كانت المنطقة الجغرافية التي يبرمون فيها العقد، مادام أن مبدأ سلطان الإرادة هو الفاصل من أجل حماية حقوقهم من الضياع خاصة المالية منها كما أن إدراج مثل هذا الشرط جاء نتيجة لنظامه المتميز.

تركزت دراستنا على تحديد مختلف المفاهيم التي أدرجها المشرع في مختلف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ، وكذلك فهم معنى العملية الاستثمارية وعلاقتها بالتحكيم في إطارها العام، وما ينتج عن ذلك من منازعات، وما لهذه المنازعات من خصوصية ألا وهي العملية التحكيمية، كطريقة مثلى تمتاز بكثرة المزايا وتوفر الطمأنينة لما لها من ضمانات، كما تناولنا لدور وفعالية التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، وذلك بقدر مفصل للتعرف على النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار ابتداء بمعرفة ماهية اتفاق التحكيم وصوره وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وإجراءات التحكيم والحكم الصادر بموضوع النزاع ومدى نهائية الحكم وتنفيذه. للإحاطة بكل جوانب فاعلية صور التحكيم وهما شرط التحكيم و مشاركة التحكيم وإن كان شرط التحكيم عبارة عن نص وارد في عقد معين يقر بالالتجاء إلى التحكيم، ويكون سابقا على قيام النزاع، أما الثانية فهو اتفاق يبرمه الأطراف منفصلا عن العقد الأصلي، بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع قائم بالفعل، لذلك كانت الدراسة تعتمد بعض القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي لسنة 1981 المعدل بموجب اللائحة بقانون رقم 48 لسنة 2011 الصادر في 13 جانفي 2011، والقانون المصري لسنة 1994، والقانون الفيدرالي السويسري لسنة 1987، ومختلف القوانين الإجراءات المدنية الجزائري لسنة 1993 و تعديله في سنة 2008.

و لعدة مبررات و اعتبارات فإنه كثيرا ما قد يتخذ أحد أطراف النزاع موقفا معاديا للتحكيم، وذلك بأن يضع العقبات أمام إجراءاته سواء بالامتناع عن إبرام اتفاق التحكيم الخاص الذي يتضمن تحديدا لموضوع النزاع وتشكيلا للمحكمة وبيانا لسلطاتها وإجراءاتها، فالمشرع الإجرائي نظم التقاضي

بقواعد محددة قررت حقوقا إجرائية للخصوم هذه القواعد يجب حمايتها من عبث الخصوم وحماية الخصم من الأعيب وحيل خصمه أو بالمماثلة في الوصول إلى إبرامه ويبرر ذلك بالقول أن النزاع لا يقبل التسوية عن طريق التحكيم، وأمام هذا الوضع لن يكون للتعهد بالتحكيم أية قيمة من الناحية العملية.

كما أن بعض الاتفاقيات الدولية أصبح لها توجه آخر جديد نوعا ما كاتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي أنشئت المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، و التي أكدت ضرورة ورود استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمن هذا الاتفاق، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا اتفاق التحكيم، كما لو كان العقد قد أبرم بواسطة شخص ناقص الأهلية، وهذه النتيجة الهامة تؤدي إلى إمكان عرض صحة أو بطلان العقد الأصلي على المحكمين وفقا للاتفاق الذي يتضمنه العقد، فشرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن العقد الذي تضمنه وشروطه الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته، وهو ما أدى بالفقه المعاصر إلى السعي نحو البحث عن حل للمنازعات الاستثمارية بطريق وتوجه جديد وهو ما يتعلق بالتحكيم دون اتفاق؛ فبهدف استقطاب الاستثمارات الأجنبية تعتمد الدول إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات التشريعية كضمانات للمستثمرين الأجانب، وأهم هذه الضمانات نجد النص على الإحالة إلى التحكيم (خاصة التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات) في لب تشريعاتها الموجهة لترقية الاستثمار، وانطلاقا من الطبيعة التعاقدية للتحكيم فإن اللجوء إلى التحكيم يتطلب اتفاق الأطراف على اتخاذ هذه الآلية كوسيلة لتسوية المنازعات، وذلك من خلال إدراج بند تحكيمي في متن العقد يحيل إلى التحكيم، لكن أحيانا قد يبرم عقد الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي لكن دون الإشارة إلى وسيلة لتسوية النزاع في حالة نشوؤه، حيث كيف بعض الفقه وفي مقدمتهم " كوفار" kovar على أن هذا الفعل يعد بمثابة إيجاب صادر من الدولة، حيث أن لجوء الدولة المضيفة للاستثمار إلى تحكيم المركز الدولي (CIRDI) والإعلان في صلب تشريعاتها الداخلية يمكن اعتباره كعرض تترتب عليه

بمجموعة من الآثار القانونية للصيقة به، بشرط أن يقبله المستثمر وهذا القبول يمكن أن يكون إبان إبرام عقد الاستثمار أو بعده.

يعتبر رضاء الدولة بالتحكيم تخل من جانبها على أن يفصل في النزاع من قبل محاكمها، إلا أن التخلي عن هذه الحصانة القضائية يجب أن يكون واضحا ولا لبس فيه وعليه فإن المادة 25 فقرة 4 من اتفاقية واشنطن و التي جاءت لتؤكد على الصفة الصريحة للرضاء، وبالتالي فإن الرضاء يجب أن يكون صريحا ومكتوبا.

تتسم عقود الاستثمار أنها نادرا ما تكون خالية من بند خاص لتسوية النزاع، ومثال ذلك ما ذكرنا سابقا في النزاع بين (SPP) وجمهورية مصر (التي أشرنا إليها) والتي نص الاتفاق المبرم بين الطرفين على بند يقضي بتسوية أي خلاف يثار بينهما أمام غرفة التجارة الدولية، إلا أنه بنشوء النزاع وعرضه على المركز الدولي (CIRDI) فصلت المحكمة التحكيمية بقرار يقضي بقبول اختصاصها استنادا إلى نص المادة 08 من قانون رقم 43 لعام 1974 والمتعلق بقانون الاستثمارات الأجنبية متجاهلة في ذلك اتفاق الطرفين.

إذا كان اللجوء إلى التحكيم يعد حقا لكل طرف في النزاع، إلا أن هذا الشكل الجديد للتحكيم والمعروف بالتحكيم الانفرادي استنادا إلى تشريع داخلي يجعل حق المبادرة باللجوء إلى التحكيم حكرا على الدولة المضيفة، في حين يرتبط حق القبول بالمستثمر عكس التحكيم الانفرادي استنادا إلى اتفاقيات الاستثمار، الذي يحتكر فيه المستثمر الأجنبي حق اللجوء إلى التحكيم وطلبه أمام المركز الدولي (CIRDI)، في حين لم يعد للدولة حق في طلب التحكيم حتى مع ثبات مبادئ التحكيم التجاري والمتمثلة في الاتفاق وطواعية اللجوء إليه.

يعتبر اتفاق التحكيم دستور العملية التحكيمية، إذ أنه يتعين على المحكمين عند تفسيرهم لمبدأ اللجوء إلى التحكيم مراعاة ما يريده الطرفان، وهذا ما أكدت عليه هيئة التحكيم في قضية Amco-asia ضد اندونيسيا عندما قرر المحكمون في هذه القضية وبصريح العبارة على أن: "اتفاقية التحكيم وكأي اتفاقية أخرى لا يمكن أن تفسر بصفة ضيقة أو تحريرية أو بصفة ليبرالية، وإنما يجب

أن تفسر بشكل يؤدي إلى احترام النية المشتركة للطرفين"، يتم تشكيل محاكم التحكيم وفقا للإجراءات المتعارف عليها والمنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية ويتم الالتزام فيها بالفصل في النزاع الذي أراد الأطراف الالتزام بالفصل فيه. وعندما يتم إتباع مجمل الإجراءات يتم الرجوع إلى مجال تنظيم إجراءات التحكيم باتفاق المحكّمين على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتها، أو قانون جنسية أحد الأطراف، أو قانون أحد الأطراف أو قانون دولة كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من عندهم، كما أن اتفاق التحكيم تنجم عنه مجموعة من الآثار الموضوعية ومن مقتضاها أن هناك التزام بنتيجة يقع على عاتق طرفي الاتفاق هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم والامتناع عن عرض النزاع على قضاء الدولة، ويكون نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع، ومن أهم الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم منها الأثر المانع لاتفاق التحكيم شرطا أو مشاركة أثران هامان: أثر إيجابي هو حق كل من طرفيه بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، وإعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف الأخر لحقه في اللجوء إلى التحكيم كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، كما يعد كذلك مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية حيث أنه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص، حيث أنه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم وبهذا يتخلى قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الاتفاقي الذي أراده الأطراف، والذي يثبت له سلطة الفصل في النزاع.

ولقد أثارت المسألة المتعلقة بالدفع بالتحكيم جدلا فقهيًا كبيرًا، فذهب البعض إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، ولقد قنن المشرع الفرنسي هذا الاتجاه مؤكدا سياسته باعتبار "هيئة التحكيم" محكمة لها اختصاص نوعي متعلق باتفاق التحكيم، بينما ذهب اتجاه آخر ومن هذا

التوجه المشرع المصري إلى اعتباره دفعا بعدم القبول، ولكن الاتجاهين السابقين يتناقضان مع الدور الذي حدده المشرع لقضاء الدولة لفرض ولايته على التحكيم.

كما يكتسي حكم التحكيم الصادر في منازعات عقود الاستثمار حجية الأمر المقضي به ، بمجرد صدوره شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، وتثبت هذه الحجية للحكم قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه، ويترتب على ذلك أن يكون لطرف النزاع الذي صدر الحكم لصالحه أن يتمسك به ولا يجوز لهذا الأخير أن يطلب طرح النزاع مرة أخرى أمام أية جهة قضائية أخرى أو محكمة التحكيم وهذا هو مقتضى حجية الأمر المقضي به.

وإذا كانت القوة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي هي تنفيذه جبرا إذا امتنع الملتزم فيه عن تنفيذه (ذاتيا)، وبما أنه لا يجوز التنفيذ الجبري لحكم التحكيم إلا إذا كان هذا الحكم ذا قوة تنفيذية. وعليه فإن حكم التحكيم الدولي لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد إصدار الأمر من الجهة القضائية المختصة بمنحه الصيغة التنفيذية ولا يصدر الأمر إلا بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه. فتنفيذ الحكم التحكيمي كما يرى البعض يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة الأخيرة ، والتي تترجم الحل النهائي للنزاع مما من شأنه إعادة جو من الثقة المتبادلة بين أطراف النزاع، وعليه لا يمكن تنفيذ قرار المحكمين مباشرة بعد صدوره وإنما يجب إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، وأثناء بحثنا في الموضوع وجدنا أن هناك شروط واجبة التوفر لأجل الاعتراف والتنفيذ، في مختلف القوانين المقارنة أو بالنظر إلى الاتفاقيات الدولية التي لها علاقة بالتحكيم التجاري الدولي (اتفاقية جنيف 1923، اتفاقية نيويورك 1958 ، اتفاقية واشنطن 1965)

وننتهي إلى رصد النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة البحثية :

إن نظام معاهدة نيويورك تهدف إلى التأكيد على نوع من التنسيق الدولي في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم وتجنب أن يكون الحكم التحكيمي نافذا في بلد وباطلا في بلد آخر إذ أن

الوسيلة التي اعتمدها المعاهدة للتنسيق بين مواقف مختلف المحاكم الوطنية هو إعطاء فعالية دولية لأحكام بطلان الأحكام التحكيمية، فإذا أبطلت محاكم دولة المقر حكم التحكيم، فقد هذا الأخير فعاليته في بلد التنفيذ، وبالتالي فإنه يفرض نفسه على قضاة المحاكم في الدول الأخرى الذين يطلب منهم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي، ومن ناحية أخرى تتيح للطرف الخاسر العمل على طلب مراجعة طلب التنفيذ أمام قضاء الدول الأجنبية، هذا وقد أحسن المشرع الدولي ضمن معاهدة اتفاق نيويورك صنعا بتأكيد على أن رفع دعوى البطلان لا يؤدي بقوة القانون إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلا إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى و كان الطلب مبنيا على أسباب جدية، إذ يتمشى هذا الحكم الذي عنيت به اتفاقية نيويورك بتكريسه مع ما يهدف إليه نظام التحكيم من تقدير و احترام حكم التحكيم و فعاليته و سرعة تنفيذه .

فإذا تحققت الأسباب الجدية فإن الاتفاقية تجيز لمحاكم التحكيم بالعمل على وقف التنفيذ، و يتعين عليها أن تصدر حكمها في وقف التنفيذ خلال أجل محدد للحفاظ على مصالح الأطراف المتعارضة و هي في الغالب تقدر المدة ب (60) ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة بنظره وفقا لنص المادة 43 من اتفاقية نيويورك

الثمرة الحقيقية لاتفاق التحكيم تبرز وتظهر في الحكم الذي يتوصل إليه المحكمون، لذا فان هذا الحكم لن تكون له أية قيمة عملية إذا لم يتم تنفيذه، لان تنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتحدد به مدى فعاليته كأسلوب لتسوية المنازعات، فهو يكفل المعرفة و الخبرة القانونية المتخصصة و الفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار التي يتطلب فض منازعاتها معارف اقتصادية و فنية حديثة و خبرة ملائمة مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي حيث يكون المحكمون في الأغلب الأعم على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية و القانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم فضلا عن تمتعهم بالخبرة العلمية و العملية في المنازعات التي يتم اختيارهم للفصل فيها و مما يمتازون به من الإحاطة بأعراف و عادات العقود محل النزاع .

وتأسيسا على ما تقدم و باعتبار التحكيم قضاء متخصصا بدلا من التقاضي لما تقوم به الأطراف من اختيار هيئة التحكيم ، فمن تتوافر لديهم الخبرة و الكفاءة و الدراية الخاصة في المجالات المتعلقة بالنزاع ، ذلك الذي يؤدي إلى سرعة الفصل و البت في النزاع كما يؤدي إلى زيادة احتمالات التنفيذ الاختياري لحكم المحكمين و فض المنازعة على وجه السرعة .

إن الاتفاق باللجوء إلى التحكيم هو اتفاق ينطوي على التزامات قانونية، يجب على أطرافه تنفيذها بحسن نية و يجب صياغة شرط التحكيم بدقة لكيلا يكون وسيلة لضياع الحقوق، نظرا لأنه لا يوجد في كثير من الدول نظام خاص بمقاضاة الحكومات ، فضلا على أن قضاء محاكم الدولة قد لا يقابل بالرضا التام من جانب المستثمر بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه ، و لعدم توقعه أن موقفها سيكون محايدا بشكل كامل نحو هذا النزاع ، لذلك يحرص المستثمر المتعاقد مع الدولة على إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار خوفا من استعمال الدولة لسيادتها عند نظر المنازعات في المحاكم ، فضلا عن عدم ثقته بعدالة محاكم الدولة المضيفة .

وفضلا عن أن موقفها لن يكون حياديا تجاه النزاع ، فالقضاء الوطني و إن كان مستقلا عن الدولة ذاتها ، إلا أنه قضاء غير محايد بالنسبة لمنازعات الاستثمار ، أو تلك التي تكون الدولة طرفا فيها مع متعاقد أجنبي ، و يكون بذلك التعاقد ناشئا عن عقد يتعلق بمصالح اقتصادية ، أو اجتماعية لها مساس بمصالح الدولة .

في حالة الاتفاق باللجوء إلى التحكيم السابق لنشوء النزاع، لا ينبغي التمسك باتفاق التحكيم الخاص كضرورة مطلقة لعرض النزاع أمام المحكمة، وإنما يجب النص في اتفاقات اللجوء إلى التحكيم على إمكانيات اللجوء إلى المحكمة بغية حل النزاع بمجرد تقديم طلب بذلك من جانب واحد.

لذا فإنه يجب أن تنصرف إرادة الطرفين المشتركة إلى التحكيم صراحة ، فلا يجوز استخلاص الاتفاق على التحكيم ضمنا ، كما أن الاتفاق على التحكيم لا يفترض فلا يجوز استخلاصه من سكوت أحد الطرفين على طلب التحكيم المقدم من الطرف الآخر .

وتطبيقا على ما تقدم حكم بأنه إذا كان الطرفان قد اتفقا على أن يحل النزاع وفقا لقواعد اليونسترال فإن هذا لا يكفي لوجود اتفاق التحكيم ، إذ أنهما لم يتفقا على حل النزاع وفقا لقواعد تحكيم اليونسترال ، لذا فإنه في حالة ما اتفق الطرفان على تسوية الخلاف بينهما عن طريق التحكيم في حالة فشل التسوية الودية بنجاح ، ثم قام نزاع بينهما حول تنفيذ هذه التسوية ، فحسب اعتقادي فإن هذا النزاع لا يشمل اتفاق التحكيم و إنما ترفع الدعوى به إلى القضاء .

ويلاحظ أنه يكفي لتوافر اتفاق التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، توافق إرادتي الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم بشأن علاقة قانونية معينة ، دون حاجة إلى الإفصاح صراحة عن إرادة استبعاد محاكم الدولة أو تحويل المحكمين سلطة قضائية ، و أيضا دون الحاجة إلى الإشارة إلى الطريقة التي يتم بها هذا التحكيم، ولهذا فإنه لا يلزم أن يفصح الطرفان عن إرادتهما بشأن ماهية هيئة التحكيم التي ستنظر النزاع، أو الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم في نظر النزاع ، أو كيفية تحديدها.

إذا كان التحكيم هو لجوء أطراف النزاع إلى أفراد غير قضاة الدولة للفصل في نزاع قائم بشروط وضوابط من يرونها أنفسهم، في إعتقادنا أن اتفاق التحكيم أو التحكيم في إطاره العام لا يعد عملا قضائيا بل هو عبارة عن نوع من أنواع القضاء الخاص لاختلافه من حيث الإجراءات والشروط والمضمون عن قضاء الدولة، حيث يعتلي فيه أشخاص مدنيين منصة الفصل في النزاع الحاصل بصفتهم محكمين يختارهم الأطراف المختصين للفصل في نزاعهم، أو الموقع حدوثه بحكم حاسم وملزم.

تحديد نظام قانوني يوطر ضبط القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية، وذلك عن طريق تشكيل اتفاقيات دولية متعددة و منها يتم تشكيل محاكم تحكيم مستقلة، فإذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق، تقوم هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التي تطبقها ، فالمحكومون هم الذين يختارون - عند عدم اتفاق الأطراف - القانون الذي يطبقونه ، و يمكن أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري فيها

التحكيم ، أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع ، أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى وسواء طبقت هيئة التحكيم قواعد قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها أو تلك التي رأت الهيئة - عند عدم اتفاق الأطراف- أنها الأكثر اتصالا بالنزاع فإنه " يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع " ، والنص على وجوب مراعاة لشروط العقد محل النزاع هو تطبيق لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فالعقد هو الذي يحدد حقوق و التزامات الأطراف ، و يعتبر ما يتضمنه العقد مكملا لأحكام القانون واجب التطبيق مادام ليس مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة ، لذا فإنه يلزم مراعاة شروط العقد محل النزاع سواء كان الأطراف قد اتفقوا على قواعد قانونية تنطبق على موضوع النزاع أم لم يتفقوا .

في إعتقادنا أنه في التحكيم التجاري الدولي ، لا ينظر المحكم إلى النظام العام الداخلي وفقا للقانون الذي اختاره الطرفان تطبيقه إلا باعتباره مكملا لإرادة الطرفين ، ولهذا فإنه إذا تضمن العقد نصوصا تخالف هذا النظام العام ، وجب على المحكم احترام هذه النصوص ولو خالفت النظام العام الداخلي، وذلك ما لم تكن قاعدة النظام العام هي في نفس الوقت قاعدة نظام عام دولي .

على الرغم من عدم اتفاق فقهاء القانون على تعريف محدد للنظام العام، فإنه قد جرت محاولات جادة ومهمة في هذا الصدد، أسست لاتفاق عام حول جوهر النظام العام، إذ تم تحديد ملامح هذه الفكرة على أساس قيم ومبادئ المجتمع الذي يسعى للحفاظ عليها، ويضفي عليها القداسة في التعامل، بحيث يجعل جزاء مخالفتها البطلان المطلق، وحسب اعتقادنا في رسالتي المتواضعة فالنظام العام هنا النظام العام الوطني و ليس النظام العام الدولي وفي هذا الصدد فقد أسست قناعاتي بنص المادة 1514 من أحكام القانون الفرنسي المعدل بقانون رقم 2011/48 والتي نصت صراحة على أن لا يكون مخالفا بوضوح Manifestement للنظام العام الدولي ، وفي ضوء هذا النص يذهب الفقه الفرنسي إلى أن المقصود وفقا لنص المادة 5 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك بمخالفة " النظام العام في هذا البلد " النظام العام الدولي، وليس النظام العام في فرنسا ، فالقاضي الفرنسي لا ينظر

عند الأمر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي إلى النظام العام الدولي بصفة مجردة ، و إنما إلى النظام العام الدولي في فرنسا .

ويلاحظ البعض أم هناك توافقا شبه تام بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي ، فالقيم الخلقية والاجتماعية والسياسية في المجتمعات المتحضرة ، أيا كانت ديانتها أو نظامها السياسي هي قيم واحدة ، وهو ما دعا البعض إلى أن يطلق على النظام العام الدولي النظام العام عبر الأوطان . transnational

كنتيجة عامة يجب أن تفسر فكرة النظام العام المانعة لتنفيذ حكم تحكيم أجنبي تفسيراً ضيقاً كما يجب ملاحظة التفرقة بين قواعد النظام العام و القواعد الآمرة ، فحكم التحكيم الأجنبي يؤمر بتنفيذه في بلد معين حتى و لو خالف قاعدة أمره في القانون الداخلي للدولة .

أضحى هناك توجه جديد من قبل المشرع في وضع معيار جديد للتحكيم ألا وهو معيار قبول التحكيم دون اتفاق وهو منحى جديد للفقه المعاصر في حل النزاعات الاقتصادية الدولية.

وعموماً يضل اتفاق التحكيم كصورة من صور التحكيم في نظر المستثمر إن كان أجنبياً أو عربياً، لكونه يمثل عدالة خاصة ذات طبعة دولية، ولا ينتمي إلى أي دولة مقارنة بعدالة الدولة التي لها منطلق خاص القائم على مبدأ حماية المصالح الوطنية العليا والدفاع عن النظام العام بجميع مكوناته

واليوم جاءت الاتفاقيات الثنائية وكذلك الاتفاقيات المتعددة الأطراف والتي صادقت عليها الجزائر كاتفاقية نيويورك 1958، أو اتفاقية واشنطن 1965 لتعطي الشركات الوطنية إطاراً مرناً لتعاملاتها الاقتصادية مع الشركات الأجنبية، بدلاً من الأوضاع التي استقرت عليها في الماضي لما كان محظوراً عليها في الماضي لما كان محظوراً عليها اللجوء إلى الآليات الدولية لحل نزاعاتها مع المستثمرين الأجانب خاصة بعد أن شهدت الأوضاع الاقتصادية والأمنية تحسناً؛ وهذا التوجه الجديد سيساعد لا محالة دون شك على سهولة تدفق رؤوس الأموال الدولية إلى الجزائر خاصة بعد استجابة الدولة

لمتطلبات الاستثمار الأجنبي (من حوافز جبائية و ضمانات قانونية وقضائية) ووجود تطابق بين المبادئ التي تبناها المشرع الجزائري على مستوى تنظيمه للتحكيم والمبادئ المكرسة دوليا.

إن عدم الاعتداد بحكم البطلان فيه إهدار لحجية الحكم القضائي القاضي بذلك وفقا لإرادة الأطراف التي اختارت الانصياع لقوانين وقضاء دولة مقر التحكيم ، فمن غير المقبول الاعتراف وتنفيذ أحكام تحكيم مشوبة بالخطأ ومن هنا كان من الضروري السماح بتقرير الطعن عليها بالبطلان في القانون الدولي الخاص للتحكيم كما أن الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك وجنيف تشتمل على معايير للبطلان معترف بها دوليا ، وهي التي كان لها الأثر الكبير عند صدور القوانين الوطنية و اشتغالها على نفس المعايير تقريبا كأسباب للبطلان ، لذا سيظل خضوع حكم التحكيم لرقابة دولة المقر أمرا ضروريا للتثبت من قيام المحكم بالمهمة الموكولة إليه من الأطراف و التيقن من الشروط التي وفقا لها قام المحكم بأداء مهمته حتى صدور الحكم ، إضافة إلى ضرورة استيفاء ذات الحكم التحكيمي لكافة الشروط التي يتضمنها قانون الدولة المطلوب تنفيذه فيها حتى تظل له الفعالية المطلوبة.

لأن الاتفاق على التحكيم - شرطا أو مشاركة - يرد على خلاف الأصل العام و يتضمن تنازلا عن الالتجاء إلى قضاء الدولة ، فإنه يجب أن يفسر بالنسبة للمسائل التي يشملها ، تفسيرا ضيقا بما يتفق مع طبيعته ؛ و لهذا يجب التأكد من أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت بوضوح إلى التحكيم ، و إلى تحديد محله ، لذا يجب أن تفسر العبارات المحددة لمحل التحكيم دون قياس أو توسع بحيث تقصر ولاية المحكمين على ما ورد من محل اتفاق التحكيم ، وأخذا بالتفسير الضيق لاتفاق التحكيم ، إذا كانت العبارة التي تبين المسائل التي يشملها التحكيم تحمل أكثر من معنى ، فيجب تفسيرها على أساس ترجيح الالتجاء إلى قضاء الدولة و ليس إلى التحكيم ، و إذا كان هناك غموض بالنسبة إلى قواعد أو إجراءات التحكيم، مما يتعذر معه استخلاص النية المشتركة للطرفين، فيرجح الرجوع إلى ما ينص عليه قانون التحكيم، أو نظام مؤسسة التحكيم في حالة التحكيم المؤسسي من قواعد و إجراءات .

كما لم تختلف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية على مبدأ سلطان الإرادة بدأ من التراضي على اللجوء إلى التحكيم، بحيث يجب أن يكون الرضا قطعياً ونهائياً، وقد اشترطت القوانين أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة سواء قبل نشوء النزاع أو بعده، فإن كان أساس التحكيم بطبيعة الحال هو رضا طرفي الاتفاق، إلا أن التحكيم يصبح إجبارياً بعد الاتفاق عليه، فالاختيار يكون متعلقاً بحرية الاتفاق على التحكيم أو عدم الاتفاق عليه، وهكذا يكون التحكيم متميزاً عن القضاء.

إن تلك الخصوصية التي يتميز بها اتفاق التحكيم، هي التي أدت إلى الحديث عن الطبيعة غير المتجانسة لاتفاق التحكيم، مادام ذلك التحكيم يبدأ كما أسلفنا باتفاق خاص بين الطرفين ويظل خاصاً أثناء الإجراءات التي اتفقا عليها أيضاً، أما إجراءات التحكيم وضوابط الفصل في الدعوى، فهي رهينة بما يرتضيه هؤلاء الأطراف، وفي ذلك لا يكاد التحكيم يختلف في المجتمعات المعاصرة عنه. أما بالنسبة إلى الطعن فإن جميع الأحكام تخضع إلى رقابة القضاء، ويجوز الطعن فيها بالطرق القانونية، وحكم المحكم لا يمكن أن يكون بمعزل عن الأحكام القضائية والتي تكون قابلة للطعن عليها، إلا أن الطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها المحكم، تضيف على طرق الطعن ذاتية خاصة، فقضاء التحكيم يكون مستبعداً الخضوع إلى قضاء الدولة، في حالة ما إذا تنازل الأطراف صراحة على حق الطعن بالاستئناف، أو إذا لم يتفقوا في حالة التحكيم الطليق فهنا تنغلق أمامهم طريق الاستئناف، وتبقى لهم فقط طريق الطعن بالبطلان، لكون أن كثير من التشريعات قد أخذت بما في مقابل إلغاء طرق الطعن التي كانت فعالة في قوانينها السابقة.

إن قبول محاكم المركز لاختصاصها دون وجود اتفاق التحكيم بالمفهوم التقليدي لكن استناداً إلى تشريع داخلي للاستثمار لا يتعارض مع أحكام الاتفاقية، ذلك أن نص المادة 25 فقرة 1 من اتفاقية واشنطن جاء عاماً دون تحديد شكل هذه الموافقة بل اكتفى لتحقيقها تلاقياً إيجاباً وقبولاً هذا ما فتح الباب أمام اجتهاد غير موحد من طرف المحكمين، إن الصيغة العمومية لنص المادة 25 فقرة 1 السالفة الذكر بشأن شكل الموافقة وعدم تحديد شكل معين لهذه الموافقة يدفع إلى القول أن واضعوا الاتفاقية قد قصدوا من وراء ذلك هذا الشكل من القبول المنفرد والتأكيد على ما جاء في

التقرير المصاحب للاتفاقية ؛ كما أن تضمين الدول في تشريعاتها المخصصة لترقية الاستثمار نصوصا تحيل إلى تحكيم المركز الدولي كان من باب تطمين وتشجيع المستثمرين على الإقبال، أيضا فإن إقبالهم على الاستثمار كان نتيجة لمجموعة من الضمانات والامتيازات المتضمنة في هذه القوانين ومنها اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي وهو التحكيم المفضل من قبل المستثمر فكيف للدول إذن أن تتراجع عن تعهداتها بمجرد نشوء المنازعة وترفض الخضوع للتحكيم بحجة عدم الاتفاق بين الأطراف، وهذا يفسر بسوء نية الدول اتجاه المستثمرين.

ولكون أن التحكيم من التصرفات الخطيرة ذلك أنه يسلب حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء العادي وهو الحق المكفول دستوريا، وعليه فإن قبول التحكيم دون اتفاق لكن استنادا إلى تشريع داخلي لتطوير الاستثمار فيه مساس بحق الأفراد، كما يرى جانب من الفقه أن إعلان الدولة عن نيتها في إخضاع المنازعات التي تنشأ بينها وبين المستثمر في قوانين تطوير الاستثمار ليس كافيا لتأهيل وتحويل المحكمة التحكيمية إلا بناء على اتفاق تحكيمي متضمن في قانون الاستثمار، فهذا النوع من التحكيم (التحكيم استنادا على تشريع داخلي) والمعروف بالتحكيم دون اتفاق لا يمكن تكييفه إلا تحكيما إجباريا، وهذا ما يتعارض مع الطبيعة القانونية للتحكيم والتي يراعى فيها الطابع الاختياري والاتفاقي في اللجوء إليه.

وبعد استعراضنا للنتائج العلمية المتوصل إليها ، نقدم الإقتراحات التالية :

لابد على جميع المشرعين وبالأخص المشرع الجزائري العمل على ضبط فعالية شرط التحكيم لما له من أهمية في حل المنازعات الدولية في كل من المعاهدات والاتفاقيات الدولية، و يكون ذلك بوضع قوانين تحكيمية مستقلة عن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

تحديد الآليات القانونية التي يتم بها العمل على ضبط التنفيذ وإعطائه القوة القانونية مثله مثل الأحكام القضائية، مع تكريس العمل بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ، أي عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي ، بمعنى أن لا يؤثر بطلان أحدهما على الآخر وذلك فيه احترام لإرادة المتعاقدين و تعزيز الثقة لبينهم و إزالة مخاوفهم من احتمالات البطلان

ضرورة وضع اتفاقية مثل اتفاقية واشنطن لعام 1965 ، تساير المستجدات والمتغيرات الدولية لأن هذه الأخيرة أصبحت لا تستجيب للواقع، كما أنه يتعين على الدول أن تحرص بقدر الإمكان على عقد معاهدات تحكيم دائمة، أو على الأقل السعي نحو إدراج بند التحكيم الدولي ضمن أحكام المعاهدات التي تبرمها فيما بينها حتى يكتسي هذا الأخير الطابع الإلزامي عند حدوث أي نزاع بهذا الشأن، لحل أغلب وجل المنازعات وتسهيلا للإجراءات القانونية ضرورة العمل على إعطاء قيمة قانونية للوسائل الأخرى في حل المنازعات مثل الوساطة والتوفيق...إلخ.

إعمال قاعدة عدم اختصاص المحاكم الوطنية في التشريعات الداخلية للدول و الاتفاقيات الدولية أي أنه يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها إذا عرض عليها نزاع سبق الاتفاق على تسويته بطريق التحكيم .

تفعيل مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه ، و ذلك معناه إعطاء المحكم سلطة الفصل في مسألة اختصاصه ، وبحيث يتمتع على القضاء النظر في أي دفع حتى يفصل المحكم في مسألة اختصاصه ، و هذا من شأنه أن يمنع عرقلة إجراءات التحكيم .

وضع إطار ضيق لإعمال فكرة النظام العام على المستوى الدولي، لأن التوسع فيها يؤدي إلى فتح المجال بشكل كبير لإبطال اتفاقات التحكيم بدعوى عدم قابليتها للتحكيم لتعلقها بالنظام العام بالإضافة إلى أنها من الممكن أن تؤدي إلى رفض تنفيذ أحكام التحكيم بحجة مخالفتها للنظام العام .

ضرورة الاتفاق على تحديد مدلول موحد للقانون الشخصي، بمعنى أن يستقر العمل على تبني أحد النظامين المعروفين -قانون الجنسية أو قانون الموطن - لأن ذلك يؤدي إلى حل تعارض والتضارب القائم بين قواعد الإسناد في التشريعات الوطنية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

I- النصوص القانونية .

أ) الوطنية

(1) الدساتير

(1) الدستور الجزائري 1996 الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر، العدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996 (معدل ومتمم) بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14.

(2) الأوامر

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005.
(2) أمر رقم 06-08 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 جويلية 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، العدد 47، 2006 والمعدل بالقانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 أوت سنة 2016، ويتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 18.

(3) أمر رقم 95-04 مؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق ل 21 يناير سنة 1995، والمتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ج ر، العدد 07، سنة 1995.

(4) أمر رقم 66-274 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر، العدد 80 صادرة بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1966.

(3) القوانين العضوية

(1) القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بمجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و صلاحياته و طريق عمله ، ج ر، العدد 37 لسنة 1998 ، المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26/07/2011 ، ج ر ، العدد 43 لسنة 2011.

(2) القانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في جمادة الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس 2017 ، يعدل القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل 17 يوليو سنة 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي ج ر العدد 20 الموافق لت 29 مارس 2017

ب/ الأجنبية

باللغة العربية:

(1) الدستور المصري لسنة 1971، المعدل و المتمم عام 2014 والمعدل سنة 2019 .

(2) الدستور المغربي لسنة 2011.

(3) الدستور الفرنسي لسنة 1958 و المعدل سنة 2008.

باللغة الأجنبية:

1) L'ordonnance français n°23-1523 du 13 octobre 1942 relative a l'arbitrage international , modifiée, J.O.du17octobre 1942 .

(4) القوانين

(1) قانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالنصوص التشريعية الفرنسية بالجزائر، ما عدا النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية، ج ر، العدد، 02، سنة 1963 .
(2) قانون رقم 63-277 مؤرخ في 27/07/1963 يتعلق بالاستثمار، ج ر ، العدد53، صادرة بتاريخ 02أوت سنة 1963 .

(3) قانون رقم 82-11 مؤرخ في 21/08/1982، والمتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج ر، العدد 34 الصادرة بتاريخ 24/08/1982 .

(4) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008 .

(5) قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم الصادر بموجب الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو 1966، ج ر، العدد 47 .

(6) قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، العدد 44، سنة 2005 .

(7) قانون رقم 90-25 مؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق ل 18 غشت سنة 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر، العدد 36 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-07 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر، العدد 03.

القوانين الأجنبية

(1) قانون رقم 08-05 مؤرخ في 06 ديسمبر 2007، يقتضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، ج ر عدد 5584 للمملكة المغربية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية العدد 7 لسنة 2008.

(2) قانون التحكيم رقم 42 لسنة 1993 التونسي قانون عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم (الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993).

(3) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل و المتمم .

(4) قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بموجب اللائحة بقانون رقم 48 لسنة 2011 الصادرة في 13 جانفي 2011 ينظر إلى : www.légifrance.fr ou www.journal-officiel.gov.fr.

(5) القانون السويسري الموقع الإلكتروني: www.f-low.net.

(6) قانون 39 لسنة 1985 والمتضمن قانون المرافعات التجاري والمدني القطري، الموقع الإلكتروني www.mouhamay.katar.press.com.

(7) قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 98/31، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 1976، المعدل في 15/08/2010، الموقع الإلكتروني: www.unictr.org.

(8) قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI)، السائرة المفعول ابتداء من تاريخ أول جانفي سنة 1998، و المعدلة بموجب اللائحة بقانون رقم 48 لسنة 2011 الصادرة في 13 يناير 2011، و المعدلة في أول يناير 2012، الموقع الإلكتروني :

.WWW.ICCWBO.org/court/English/arbitration/pdf-ocuments

(9) قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي القاهرة، مصر، السارية المفعول ابتداء من تاريخ 01 مارس 2012، ينظر إلى الموقع الإلكتروني: www.law-Egypt.com.

(10) اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة، الموقع الإلكتروني: www.mts.gov.eg/legeyslation/. www.aiadr/subcat.asp.com.ou

11) قانون المرافعات المدني العراقي النافذ رقم 83 لعام 1979 ، الموقع الالكتروني : www.law.org

12) قانون المرافعات والتحكيم المصري لسنة 1994 (معدل)، منشور في موقع:

www.mts.gov.eg/legislation/

13) الظهير الشريف المغربي رقم 08-214 الصادر في 12 ماي 2008 بتنفيذ القانون 05-08 القاضي بتشكيل مجلس قضاء تحكيمى دولي للمنازعات التجارية و المالية ، الصادر بالجريدة الرسمية المغربية ، عدد 1325 في غشت 2008.

14) -الظهير الشريف المغربي رقم 09-122 الصادر في 08 فيفري 2009 بتنفيذ القانون 05-08 القاضي بتشكيل لجان لتحرير و تدوين الأحكام التحكيمية الأجنبية لتفعيل المادة 113 من قانون التحكيم ، الصادر بالجريدة الرسمية المغربية ، عدد 1875 لسنة 2008.

5) المراسيم

1) المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1415 الموافق ل 17 أكتوبر 1994، يتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (الملغى).

2) المرسوم التنفيذي رقم 94-321 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، والمتعلق بشروط تعيين المناطق الخاصة، وضبط حدودها، ج ر، العدد 67 المؤرخة في 19 أكتوبر 1994(الملغى).

3) المرسوم التنفيذي رقم 12-126، المؤرخ في 19 مارس 2012، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 07-119، المؤرخ في 23 أبريل 2007، والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي، ج ر، العدد 17 المؤرخة في 25 مارس 2012.

4) مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05/10/1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 64 الصادرة بتاريخ 10/10/1993، الذي ألغى بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، ج ر، العدد 47 الصادرة بتاريخ 23/11/1993.

II-الاتفاقيات الدولية

أ-الاتفاقيات الدولية الجماعية:

1) اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ج ر، عدد 48 الصادرة بتاريخ 23/11/1988، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30/10/1995

(2) اتفاقية تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30/10/1995، ج ر ، عدد 66 الصادرة بتاريخ 05/11/1995.

(3) الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI)، المصادق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج ر عدد 7 صادرة بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج ر عدد 66 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

(4) مؤتمر القمة العربية الحادي عشر المنعقد في عمان خلال الفترة من 25 إلى 27/11/1980، حيث تم التوقيع على الاتفاقية من جميع الدول العربية في 26-11-1980، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية، ج ر، العدد 59.

(5) اتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 23/07/1990 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22/12/1990، ج ر 06، سنة 1990.

ب-الاتفاقيات الدولية الثنائية :

(1) الاتفاقية بين حكومة الجزائر وحكومة تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 14 ديسمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجزائر وحكومة تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، ج ر، العدد 73 الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

(2) الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-280 مؤرخ في 9 رجب عام 1421 الموافق ل 7 أكتوبر سنة 2000، ج ر، العدد 58، سنة 2000.

(3) الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة دولة البحرين بشأن تشجيع وحماية الاستثمار الموقعة بالجزائر في 08 ربيع الأول عام 1421 الموافق ل 11 يونيو سنة 2003، المصادق عليها

بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-65 مؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1423 الموافق ل 8 فبراير 2003،
2003، ج ر، العدد 10، سنة 2003.

(4) الاتفاق حول تشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ومملكة هولندا، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 07-378 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام
1428 الموافق ل أول ديسمبر سنة 2007، يتضمن التصديق على الموقع بلاهاي في 20 مارس سنة
2007، ج ر العدد 78، 2000.

(5) الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية السودان حول التشجيع
والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 8 شعبان عام 1422 الموافق ل 24 أكتوبر سنة
2001، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-121 مؤرخ في 14 محرم عام 1424 الموافق ل
17 مارس سنة 2003 ج ر العدد 20، سنة 2003.

(6) الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول
التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه بالقاهرة بتاريخ 20 ذي القعدة عام 1417 الموافق
ل 29 مارس 1997، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 20 جمادى
الثانية عام 1419 الموافق ل 11 أكتوبر سنة 1998 ج ر، العدد 76، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر سنة
1998.

(7) اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية وحكومة الجمهورية الإثيوبية الفيدرالية
الديمقراطية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع بأديس أبابا في 27 مايو سنة 2002، و
المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-115 مؤرخ في 14 محرم عام 1424 الموافق ل 17 مارس
سنة 2003 .

(8) الاتفاق بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية إندونيسيا حول ترقية وحماية
الاستثمارات، الموقع بالجزائر في 21 مارس سنة 2012، و المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم
12-226 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1423 الموافق ل 22 يونيو سنة 2012 ج ر، عدد 45،
الصادرة بتاريخ 30 جوان سنة 2012.

(9) الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر
في 28 يونيو سنة 1994، والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، و المصادق عليه بموجب

- مرسوم رئاسي رقم 94-329 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1415 الموافق ل 22 أكتوبر سنة 1994 ج ر، العدد 69، الصادرة بتاريخ 26 أكتوبر سنة 1994.
- (10) الاتفاقية بين حكومة الجزائر وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالكويت في 13 رجب عام 1422 الموافق ل 30 سبتمبر سنة 2001، وتبادل الرسائل المؤرخة على التوالي في 20 يناير سنة 2002 و 25 يناير سنة 2003، و المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-370 مؤرخ في 27 شعبان عام 1424 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 2003، ج ر، العدد 66.
- (11) الاتفاق بين الجزائر وحكومة جمهورية بلغاريا، حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع بالجزائر 25 أكتوبر سنة 1998، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-123 مؤرخ في 24 محرم عام 1423 الموافق ل 7 أبريل 2002، ج ر، العدد 25.
- (12) اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بعمان بتاريخ أول غشت 1996، و المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-102 مؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق ل 5 أبريل سنة 1997، ج ر، العدد 20، صادرة بتاريخ 06 أبريل سنة 1997.
- (13) الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الشعبية ودولة قطر، الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 11 جمادى الثانية عام 1417 الموافق ل 24 أكتوبر سنة 1996، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-229 مؤرخ في 18 صفر عام 1418 الموافق ل 23 يونيو سنة 1997، ج ر، العدد 43، صادرة بتاريخ 25 جوان سنة 1997.
- (14) الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية وحكومة الجمهورية السورية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه بدمشق بتاريخ 12 جمادى الأولى عام 1418 الموافق ل 14 سبتمبر 1997، و المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 9 رمضان عام 1419 الموافق ل 27 ديسمبر سنة 1998، ج ر، العدد 97، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر سنة 1998.
- (15) الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة يوم 15 سبتمبر سنة 2004، و المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1426 الموافق ل 28 مايو سنة 2005 ج ر، العدد 37.

16) الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر، العدد 45 ، الصادرة بتاريخ 29 جوان 2005

ثانيا :المراجع

1) باللغة العربية

أ) المؤلفات العامة

- 1) أبو الخير احمد عطية، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 1998.
- 2) أسامة أحمد شتات، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر 3200.
- 3) بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006.
- 4) جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، تنظيمها - حمايتها ، دراسة مقارنة القانون الأمريكي، الاتحاد الأوروبي، القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- 5) حميدات محمود، مدخل للتحليل النقدي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1999.
- 6) رجب عبد المنعم متولي، الموظف الدولي في بيئته المهنية ودوره في حل النزاعات الدولية بالوسائل السلمية، الطبعة الأولى، 2002.
- 7) رجب محمد طاجن، عقود الشراكة (p.p.p)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 8) زروقي الطيب، الوسيط في الجنسية الجزائرية دراسة تحليلية مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر 2002.
- 9) زينب جابر سالم، الاتفاقيات الدولية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، 2008.
- 10) صادق أبو الهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1975.
- 11) عبد العزيز سعد، إجراءات التبليغ والتنفيذ للسندات والأحكام القضائية الوطنية والأجنبية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2016.
- 12) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.
- 13) عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي الاقتصادي، دار الجامعة الجديدة مصر، 2012.
- 14) عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار - الأنشطة العادية وقطاع المحروقات - دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

- 15) عمار معاشو، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1989.
- 16) عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 17) عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 18) عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
- 19) فيصل عبد الرحمن طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، الطبعة الثانية، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة 1999.
- 20) قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2006.
- 21) قطب مصطفى، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النقاش للنشر، الأردن، 1999.
- 22) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، لبنان، 1998.
- 23) لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.
- 24) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هدى عين مليلة الجزائر 1992.
- 25) محمد ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية السعودية، السعودية 1999.
- 26) مصطفى خالد النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار الثقافة عمان، الأردن، 2001.
- 27) موسى بودهان، القوانين الأساسية للاستثمار في الدول المغاربية، دار مدني للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.
- 28) نوري مرزة جعفر، النزاعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 29) نوري منير، السياسات الاقتصادية في ظل العولمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

(30) وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2011.

(2) باللغة الأجنبية :

- 1) Jean Billemont, La contractuelle à L'épreuve de L'arbitrage, édition Alpha, paris, France ,2015.
- 2) Mostefa TrariTani, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, 1ere édition BERTI- ALGER2007.
- 3) Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Traité de L'arbitrage commercial international, Edition Litec, Paris, 1996.
- 4) Nour.EddineTerki, Les sociétés commerciales , AJEDE Edition ,Alger 1996.
- 5) Najjar Nathalie, l'arbitrage dans les pays arabe face aux exigences du commerce international, édition L.G.D.J,paris 2004.
- 6) NoureddineTerki, L'arbitrage commercial international en Algérie , OPU-Alger -1999.
- 7) Bouzanab Belkacem, le contentieux des hydrocarbures entre l' Algérie les sociétés étrangères , OPU , 1985.
- 8) MouhobiSalah, La politique de la coopération algéro-française , Bilan et perspectives- OPU, Alger ,1986.
- 9) BenissadHocine, Restructuration et réformes économiques en Algérie , OPU Alger 1994.
- 10) Dominique Carreau , Patrick Guillard , droit international économique , Paris , L.G.D.J. Beyrouth , Delta , 1998.
- 11) RozesSimone, La Procédure arbitrale et l'indépendance des arbitres ,Paris.
- 12) Robert et Moro , L'arbitrage , droit interne ,droit international édition Dalloz , paris 1983.
- 13) Philippe Fouchard , gaillard , Traité de L'arbitrage commercial international , édition , L.I.T.E.C , PARIS 1997.
- 14) Gaillard Emmanuel, chronique des sentences arbitrales ,centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) , J.D.I ,n°01 ,1986.
- 15) Gaillard Emmanuel , il est interdit d'interdire: réflexions sur l'utilisation des anti-suit injonction dans l'arbitrage commercial international , rev. arb , 2004.
- 16) Philippe fauchard /Berthold Goldman de l'arbitrage commercial édition litec , paris ,1996.
- 17) Bernard Broutons, la reconnaissance et l'exécution des sentence arbitral étranger ,RCADI ,France ,1984.
- 18) Hervé Schricke, Le Livre blanc du investissement , Association française des investisseurs en capital ,paris ,2012.
- 19) Jean Robert,L'arbitrage, droit interne, droit intrrnational,édition Paris,1993.
- 20) Bedjaoui Mohamed et Mebroukine (A) , Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie journal du droit international n°4 , 1993.
- 21) Ali Bencheneb, Mécanismes juridiques Des Relation commerciales internationales de l'algerie , OPU , ALGER 1984.
- 22) Jean –Claude Dubarry,Tribunaux de commerce et arbitrage ,Revue Trimestrielle de droit commercial et de droit économique , France N°03 ,2001.

- 23) Delvolve (j)- ,L'arbitrage et les tiers ,le droit de l'arbitrage , les solutions contractuelles , la clause d'arbitrage multipartite , Revue d'arbitrage française , 1988.
- 24) Jean –Claude dubarry,Arbitrage interne ,Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économiques ,Daloz,France N°3 ,2000.
- 25) Fauchard E , L'arbitrage commercial international ,Daloz,1965.
- 26) Jean Thieffry,les difficultés d'exécution des sentences arbitrales, cite par Yves Guyon in, "le règlement des différents commerciaux, édition economica, paris 1984.
- 27) An takin, Les contrats de médiation commerciale, in solution de rechange au règlement des conflit, alternative dispute résolution université laval.saint.foy 1993.
- 28) Gaillard(E):Choix par les parties d'un droit étatique détermine, institut du droit et des pratiques des affaires internationales de la CCI , Paris 1992.

(3) المؤلفات المتخصصة :

- (1) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000.
- (2) إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- (3) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001.
- (4) أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شهاب القاهرة، 1990.
- (5) أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2001.
- (6) أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، مصر 2007.
- (7) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- (8) أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية" دراسة فقهية قضائية مقارنة" الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر 2003.
- (9) أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم والنظام العام في العلاقات الدولية، دار النهضة العربية مصر 1997.

- 10) أنور بندق، موسوعة التحكيم، الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، دار الفكر العربي الإسكندرية، 1999.
- 11) جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار القواعد-الإجراءات-الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2001.
- 12) جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 13) حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومه، الجزائر، 2010.
- 14) حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية "دراسة تحليلية واقتصادية لأحكام القانون المصري رقم 27 لسنة 1994"، دار الفكر الجامعي، مصر 1966.
- 15) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي - منشورات الحلب الحقوقية القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.
- 16) حمود نوري حسن، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة مصر، 2016.
- 17) خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار "دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2014.
- 18) رشا على الدين، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010.
- 19) صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الطبعة الثالثة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية القاهرة، مصر، 2004.
- 20) صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الإسكندرية القاهرة، مصر، 2005،
- 21) عادل خير، حصانة المحكمين مقارنا بحصانة القضاء، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996.

- (22) عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية القاهرة، 1995.
- (23) عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ليبيا 1987.
- (24) عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008.
- (25) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
- (26) عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2014.
- (27) علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، مصر 2007.
- (28) علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2004.
- (29) عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- (30) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار المعارف بالإسكندرية، مصر 2006.
- (31) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2006.
- (32) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2001.
- (33) لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- (34) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2004.
- (35) محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2005.

- (36) محمد احمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2004.
- (37) محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، مصر ، 1999.
- (38) محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر 2009.
- (39) محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادى للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
- (40) محمود نوري حسن، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة مصر، سنة 2015.
- (41) مصطفى جمال، عكاشة عبد العالي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الإسكندرية، مصر، 1988.
- (42) مصطفى ناطق صالح الناصري، التطورات الحديثة في التحكيم التجاري دراسات قانونية مقارنة ومعمقة في نظام التحكيم دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2015.
- (43) مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات " حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.
- (44) منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1995.
- (45) نجيب عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، مكتبة الجامعي الحديث، مصر، 2006.
- (46) أحمد قاسم ، التحكيم الدولي ، دار هومه ، الجزائر ، 2005، ص 35.
- (47) أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا " دراسة تحليلية موثقة لأهم جوانبه " ، منشورات المكتبة المركزية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 1995.
- (48) أحمد السيد صاوى ، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 و أنظمة التحكيم الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2002.

- (49) حمد الله محمد حمد الله ، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2002.
- (50) علي الدين زيدان ، الوسيط في أسس و مبادئ قانون التحكيم في ضوء الفقه و القضاء الطبعة الأولى شركة أل طلال للنشر و التوزيع 245 شارع محمد فريد ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2010.
- (51) جمال أحمد هيكل ، الاتفاق على التحكيم بين الإجراء و الموضوع " دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2016.
- (52) أحمد إبراهيم عبد التواب ، الدفع المتعلقة باتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2013.
- (53) أحمد حسني سليم ، تطبيق المحكم الدولي لعادات و أعراف التجارة الدولية ، دار النهضة العربية القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2017.
- (54) أحمد شرف الدين ، اتفاق التحكيم الدولي " مصادر قواعده الحاكمة وسلطة القاضي الوطني في إنفاذه "، منشورات دار القاضي شارع ثروت عبد الخالق ، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2015.
- (55) فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2013.
- (56) وجدي شفيق ، المفيد في بطلان مشاركة التحكيم " شروح - دفع - مذكرات " ، الطبعة الأولى شركة أل طلال للنشر و التوزيع 25 شارع محمد فريد ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2015.
- (57) أزاد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسوية منازعاته، منظمة نشر الثقافة القانونية مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، العراق، 2008.

ثالثا : الرسائل والمذكرات

1- باللغة العربية

أ) الرسائل

- (1) عجة الجليلي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005.

- (2) محمد محمود ولد عبد الله المختار، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في قوانين دول المغرب العربي- دراسة تحليلية مقارنة رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، 2006.
- (3) عبد القادر بابا، سياسة الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة رسالة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، فرع التخطيط، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، 2004.
- (4) لطرش علي، النظام القانوني للاستثمارات الدولية بالمناطق الحرة العربية، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم 2016.
- (5) احمد سي علي، النزاع البريطاني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2005.
- (6) خليل بوضنبورة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 2008.
- (7) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، رسالة دكتوراه تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 2011.
- (8) بلكعيبات مراد، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012.
- (9) محمود ولد عبد الله المختار، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في قوانين دول المغرب العربي- دراسة تحليلية مقارنة - رسالة دكتوراه، قسم القانون الخاص كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، 2006.
- (10) طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
- (11) عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.
- (12) هند بن عمار، المسؤولية عن تخلف التنمية الاقتصادية في الدول النامية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2004.

- 13) عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- 14) قرشوش عبد العزيز، اعتماد المال المنقول المعنوي في التشريع ودوره في ترقية الاستثمار التجاري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2007.
- 15) خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في القانون، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009.
- 16) أحمد نبيل سليمان طبوشة ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس القاهرة ، مصر ، 2011.
- 17) باسمه لطفي دباس ، شروط اتفاق التحكيم و آثاره ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، مصر ، 2015.
- 18) سمير شعبان محمد صالح ، حجية الأمر المقضي لأحكام التحكيم ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2016.
- 19) إسماعيل بن إبراهيم بن عبد الله التويجري ، التحكيم في الشريعة الإسلامية و القانون المدني " دراسة تطبيقية على المنازعات العقارية ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان القاهرة ، مصر 2015.
- 20) ياسر محمد محمد أبو زيد الفقى ، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية " بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، القاهرة ، مصر ، 2012.

2- باللغة الأجنبية:

- 1) Mohamed Mentalechta, l'arbitrage commercial en droit algérien , thèse pour le doctorat en droit , faculté de droit de ben aknoun, université d'alger 1975.
- 2) Horchani(F) , Les investissements interabes ,réflexion sur la contribution des convention mu latérales à l'élaboration d'un droit régional d'investissement ,thèse de doctorat ,Tunis 1988,

ب) المذكرات

- 1) تزيير يوسف، لإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة بن يوسف خدة الجزائر، 2011.
- 2) إدريس مهنان، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2002.
- 3) علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة 2008.
- 4) محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، 2008.
- 5) شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 6) احمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2013.
- 7) أوشن ليلي، الشراكة الأجنبية مع المؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير فرع القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011.
- 8) محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة الماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010.
- 9) حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وز، الجزائر سنة 2011.

- 10** قرني ياسين، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2008.
- 11** بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012.
- 12** تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي 91-93 والقانون المقارن مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وز، 2004.
- 13** مهدي جزيرة، توطين الاستثمارات العربية في الوطن العربي، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة الجزائر، 2012.
- 14** كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.
- 15** فريدة عياشي، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001.
- 16** عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.
- 17** حسين فريد، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في مجال الاستثمار بالجزائر، مذكرة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وز 2000.
- 18** صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2002.
- 19** عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2014.
- 20** أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن فيه "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين، 2008.
- 21** حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وز، 2012.

- (22) محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011.
- (23) سامي محسن حسين السري ، اتفاق التحكيم في القانون الدولي الخاص " دراسة مقارنة " ، مذكرة ماجستير ، معهد البحوث و الدراسات العربية القاهرة ، مصر ، 2000.
- (24) ماهر محمد صالح عبد الفتاح ، إتفاق و حكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2004.

رابعا : المقالات والبحوث

أ) باللغة العربية

- (1) عيوط محند وعلي، عقد الاستثمار بين القانون الداخلي والقانون الدولي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وز، العدد01، سنة 2011.
- (2) حسن طالبي، "خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01، 2008.
- (3) زواقري الطاهر، الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد03، 1994.
- (4) منى حسب الرسول حسن، تسوية منازعات الاستثمار في ضوء الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مجلة الخرطوم، جامعة النيلين، السودان، ص 1421، دون سنة نشر.
- (5) حسين نواره، واقع وآفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر، عدد 2، سنة 2007.
- (6) عيوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وز العدد01، 2006.
- (7) زيبار الشاذلي، دراسة إشكالية الاستثمار في الجزائر من الجانب الشرعي والقانوني، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، جامعة مشكاة بالقاهرة، مصر، العدد 28، سنة 2014.
- (8) عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد الرابع، 2014.

- (9) أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد4، 1999.
- (10) محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، العدد 23، 2002.
- (11) عمر مشهور حديثة الجازي ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مجلة نقابة المحامين، مصر العدد 09 ، سنة 2002.
- (12) نور الدين بوسهوة، دور الاتفاقيات الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي، مجلة كلية العلوم الإسلامية الجزائرية الصراط، السنة الخامسة، الجزائر ، عدد10، 2004.
- (13) نعيم فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على صور نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الإدارة، الجزائر، العدد 34، سنة 2010.
- (14) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكاكي، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2001.
- (15) زيدان محمد، الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان التي تمر بمرحلة انتقال تحليلية للمكاسب والمخاطر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، الشلف، الجزائر ، العدد الثالث سنة 2005.
- (16) منصوري زين، واقع وأفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، الجزائر العدد2، ، 2002.
- (17) مفيد شهاب، التحكيم التجاري الدولي في العالم العربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مصر مجلد 41، سنة 1958.
- (18) بن سهلة بن علي ونعيم فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر ، الجزائر عدد 3، سنة 2008.
- (19) مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة نقابة المحامين، مصر ، العددان التاسع والعاشر، 2002.
- (20) محمد السيد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقاتها في القضاء الجنائي، مجلة جامعة نايف للعلوم العربية الأمنية، الرياض، 2006.

- (21) مظفر جابر إبراهيم الراوي ، نظرة على بعض الجوانب المستحدثة في التحكيم في قانون التحكيم المغربي الجديد ، مجلة دينامية الإصلاح في دول اتحاد المغرب العربي ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة محمد الأول بوجدة ، المغرب 2010.
- (22) ختال هاجر، ضمانات حماية حقوق الأقليات بين القانون الدولي والفكر الإسلامي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة فصلية دولية محكمة متخصصة في العلوم القانونية والسياسية كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر ، العدد الرابع، سنة 2014.
- (23) كامران الصالحي، دور القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية والإقليمية في تسوية منازعات الاستثمارية، مجلة فصلية تصدر عن كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2001.
- (24) دزيري بلقاسم، السياسات المرافقة لنجاح منطقة التبادل الحر ما بين الاتحاد الأوروبي والجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، مجلة علمية متخصصة تصدر عن مخبر البحث العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا بجامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد الثالث ديسمبر 2005.
- (25) مهند عزمي أبو مغلي، أمجد حمدان الجهني، "رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد 38، أبريل 2009.
- (26) بوسماحة الشيخ، إصدار قرار التحكيم في منازعات العمل الجماعية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 03، تيارت الجزائر 2014.
- (27) إقولي محمد، شرط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2006.
- (28) فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكسء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 03، 2011.
- (29) عمر مشهور الجازي، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني (31)، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 22، لبنان ، 2003.
- (30) دزيري بلقاسم، السياسات المرافقة لنجاح منطقة التبادل الحر ما بين الاتحاد الأوروبي والجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، مجلة علمية متخصصة تصدر عن مخبر البحث العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا بجامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 03، الجزائر ديسمبر 2005.

- (31) سيد أحمد محمود ، بطلان حكم التحكيم بين القانونين المصري و الإماراتي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس القاهرة مصر ، الجزء الثاني، العدد الأول 2016.
- (32) محمد عبد الفتاح ترك ، شرط التحكيم بالإحالة ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية القاهرة ، مصر ، العدد الأول ، سنة 2013.
- (33) أحمد عوض بلال ، صور اتفاق التحكيم و استقلاله ، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد 82 ، مصر 2009.
- (34) محمود سليمان كبيش ، طبيعة و آثار الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق التحكيم ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد 80، مصر سنة 2009.
- (35) إبراهيم محمد السعدي أحمد الشريعي ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس القاهرة ، مصر ، العدد الثاني سنة 2017.
- (36) محمود علي عبد السلام وافي ، خصوصية إجراءات التحكيم " دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقوانين الخليجية " ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، الجزء الأول العدد الأول ، مصر سنة 2016.
- (37) محمد مجدي ، هل يستنفذ اتفاق التحكيم وغرضه بإبطال حكم التحكيم الصادر استنادا إليه؟ مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، العدد الثالث و العشرون ، مصر ، 2006.
- (38) غالب محمصاني، اتفاق التحكيم والتحكيم المتعدد الأطراف في ظل قواعد الاونسترال وقواعد مراكز التحكيم المنظمة، مجلة التحكيم العالمية، منشورات الحلبي، بيروت، ملحق العدد8، تشرين الأول، 2010، ص 26، مجلة التحكيم الدولية الالكترونية: www.academy.org.
- (39) أشرف العاصي، الشرط والمشاركة كصور لاتفاق التحكيم ، مجلة التحكيم الالكترونية الدولية الموقع : www.alassy.net
- (40) إبراهيم إسماعيل وماهر محسن، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل ، مجلد 3، العدد 02 العراق ، 2011، ص 01، والمنشور على الموقع الالكتروني: www.law.com.

- 41) عائض المري، الفرق بين التحكيم التجاري والالكتروني والرقمي، مجلة الدراسات والاستشارات القانونية، الكويت سنة 2008، ينظر إلى الموقع : www.dralmarri.com
- 42) عبد الستار الخويلدي، في بعض المبادئ التحكيمية التي كرسها القضاء، مجلة الاقتصاد الإسلامي، المجلس العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية، البحرين، العدد02، 2012، ص 13. الموقع الالكتروني : www.law.com
- 43) مصلح أحمد الطراونة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي وفقا لاتفاقية واشنطن ، مجلة كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن دون سنة نشر. ينظر إلى : www.arlawfirm.com
- 44) علي خليل الحديثي، التحكيم وأهميته، مجلة التحكيم الدولي وأهميته كقضاء بديل ، الموقع الالكتروني : www.ajcc.gov.ae/information/atahkeem.doc
- 45) معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، مجلة منتدى الاستثمار العربي العراقية ، الموقع الالكتروني www.Arablawinfo.com
- 46) صالح المنزلاوي، تسوية المنازعات التجارية عبر شبكات الاتصال الالكترونية، مقال منشور في مجلة الشبكة العالمية للمعلومات ، الموقع الالكتروني: www.eastaws.com
- 47) محمد أبو الهيجاء، الإجراءات أمام المحاكم الآلية للتحكيم التجاري، مجلة النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام بتاريخ 2003/11/19، الموقع الالكتروني: www.acamit.org
- 48) نبيل زيد مقابلة، التحكيم الالكتروني، مجلة الشبكة العالمية للمعلومات وعلى الموقع : www.arab-elaw.com
- 49) عبد القادر ورسمه غالب، صعوبات تعترض إجراءات التحكيم الالكتروني، مقال على الموقع: www.albayan.com.ae
- 50) فريد عنبر، التحكيم ضرورة عصرية، البوابة القانونية، جمهورية مصر العربية، مجلة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، الموقع الالكتروني: www.tashreaat.com
- 51) إبراهيم محمد أحمد دريج، تحكيم عام، مجلة الشهاب الالكترونية السورية ، الموقع الالكتروني: www.draigarbitration.com / tahkim.htm

ب) باللغة الأجنبية:

- 1) V. heuz Vincent , La morale , l'arbitrage et le juge , RevArb ,N° 2 , 1993 PP, 179-198 ,
Commentaire sur la sentence (CCI) N° 5622 19(88) , affaire(HILMARTON).
- 2) Zouaimai Rachid , Le régimes des investissements étrangers en Algérie , J.D.I.n° 3 ,1993.
- 3) Akoune Yacout, L'arbitrage interne en droit, algérien,R.A.S.J.E.P,N°1,1999.
- 4) Jean Robert , L'arbitrage , droit interne , droit international, édition paris 1993.
- 5) Terki Noureddine, La protection conventionnelle de l'investissement étranger,
R.A.S.J.P.E ,alger, n°02,2001.
- 6) L'Alive poule , ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage
international , revu de l' arbitrage ,France 1986.
- 7) Goldman international , la volonté des parties et le rôle de l' arbitre dans l'arbitrage
international , revue de l' arbitrage France , 1981.
- 8) Zaalani Abdelmadjid, L'intervention des personnes publiques et parapubliques dans
l'arbitrage international commercial, Revue algérienne des sciences juridiques ,économies et
politiques , volume N°03, Alger 1997.
- 9) Georgs Vedel , Droit Administratif Spécial , presse universitaire de France 1995.
- 10) Paulson Jean ,La l'ex mercatoria dans l'arbitrage(CCI),Rev. Arb , n°01, 1990.
- 11) Goldman Berthold, commentaire de l'arrêt valenciana, journal du droit international
,N°1 ,Paris 1992.
- 12) Akkache (A), l'accords d'association avec l'union européenne et ses effets sur les-
relations du travail, revue Algérienne du travail,Alger N°43 , 2002.
- 13) Gaillard Emmanuel, il est interdit d'interdire: réflexions sur l'utilisation des anti-suit
injonction dans l'arbitrage commercial international, rev. arb, 2004.
- 14) Mahio Ahmed, L'arbitrage en Algérie, R.A.S.J.E.P.N° 04 , O.P.U, Alger 1989.
- 15) fauchard(Ph), La portée international de L'annulation de la sentence arbitral dans son
pays d'origine ,Rev.arb,1997.
- 16) Armand –Prévost Michel, Mesures provisoires Et conservatoires en cours d'arbitrage ,
Revue de jurisprudence commercial, paris ,1999.
- 17) Habib Ben Bayer ,La conception Evolutive Du rôle Economique De L'etat, Revue
IDARA ,N°22, Alger.
- 18) Chadli Hamza: les zones spécifiques dans le code des investissements. Revue Idara
volume 4 N° 02 Année 1994.
- 19) Fauchard (PH), Notes sur l'affaire chromally Aèroservices,INC C/République arabe
d'Egypte ,Rev. Arb,n°3,1997.

خامسا : المداخلات والمؤتمرات

- 1) فريد كورتل، قاعدة 51/49 نقمة أم نعمة على منظومة الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة في
الملتقى الدولي حول منظومة الاستثمار في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945قائمة المنعقد
يومي 23-24 أكتوبر 2013.

- (2) وزارة عواطف، وسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مداخلة أقيمت في الملتقى الذي نظّمته بعنوان الاستثمار العقاري في الجزائر، يومي 11 و 12 ديسمبر 2013، تحت شعار الاستثمار العقاري في الجزائر.
- (3) أبو نواس سناء، الحماية الدولية للاستثمار العقاري في ظل الاتفاقيات الثنائية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني "تحت شعار الاستثمار العقاري في الجزائر" الذي نظّمته كلية الحقوق بجامعة واد سوف يومي 11 و 12 ديسمبر 2013.
- (4) بوجلال صلاح الدين، تسوية المنازعات في الاتفاقيات متعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر، مداخلة في الملتقى الدولي حول منظومة الاستثمار في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قلمة، المنعقد يومي 23-24 أكتوبر 2013 .
- (5) حساين سامية، مجالات الاستثمار الجزائري بين المنظور القانوني والواقع، مداخلة في الملتقى الدولي حول منظومة الاستثمار في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قلمة، المنعقد يومي 23-24 أكتوبر 2013 .
- (6) الدراجي خدروش، الاعتماد الإيجاري العقاري، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول منظومة الاستثمار في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قلمة، المنعقد يومي 23-24 أكتوبر 2013، ينظر إلى : www.univ-Galma.droit.com
- (7) عبد المجيد أونيس، متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الأول، جامعة حسيبة بن بوعلي، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، الشلف الجزائر، 2006.
- (8) طاهر هارون، أفاق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل اتفاق الشراكة الأورومتوسطية، مقال منشور في الملتقى الدولي حول آثار وانعكاسات اتفاق الشراكة على الاقتصاد الجزائري وعلى منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير من 13 إلى 14 نوفمبر 2006.
- (9) عواشيرة رقية، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي الذي نظّمته جامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية، يومي 14 و 15 جوان 2006، ص ص 163-166، ينظر إلى : www.univ-Bejaia-droit.com .

- 10) مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 (دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لكل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية) مداخلة أقيمت في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي بكلية الحقوق، جامعة أبو ظبي من 28 إلى 30 أبريل 2008، والمنشور في الموقع: www.slconf.uaea.ac.ue/papers/n°03/altarwane.pdf.
- 11) ياسر كامل الصيرفي، اتفاق التحكيم بين الرضائية والشكلية في ضوء مقتضيات التجارة الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية" المنعقد بكلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي من 21 إلى 23 أبريل 2008، ص من 1 إلى 16 الموقع الإلكتروني: [http:// Ama2.Alfadal.net/montada-f9/Tepic-1527.html](http://Ama2.Alfadal.net/montada-f9/Tepic-1527.html).
- 12) إبراهيم نجار، الأساليب البديلة لتسوية المنازعات في قانون العقود اللبناني، ندوة القانون المقارن بدمشق، الفترة من 5-8 أكتوبر 1996، من إعداد المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالجمهورية العربية السورية، 1996، الموقع الإلكتروني: www.lew-arabic.com.
- 13) ورقة عمل حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الأردن، مقارنة مع القواعد الدولية مقدمة في ندوة العقبة، الاردن 2003، بعنوان: قانون التحكيم الأردني ومدى انسجامه مع قواعد التحكيم التجاري الدولي، مجلة العقبة التحكيمية الموقع الإلكتروني: www.arlawfirm.com.
- 14) أحمد السيد صاوي، بطلان حكم التحكيم، مداخلة ألقاها في المؤتمر السادس عشر الذي نظمته كلية الحقوق بجامعة أبو ظبي بالإمارات العربية المتحدة تحت شعار " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية " من 28 إلى 30 أبريل سنة 2008، الموقع الإلكتروني: www.SLCONF.UAEU.AC.AE
- 15) 15) مجموعة توصيات المؤتمر العلمي السنوي الخامس تحت عنوان (الاتجاهات الحديثة في التحكيم) كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، للفترة من 28-29/3/2000، الموقع الإلكتروني: www.alashafa.info.index
- 16) حمزة أحمد حداد، آثار اتفاق التحكيم وسقوطه في التحكيم البحري، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الدولي للتأمين والنقل البحري، مصر، سنة 2008.

17) تشام فاروق، الاستثمارات العربية، واقعها وأفاقها في ظل النظام العالمي الجديد، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الاستثمار والتمويل، تطوير الإدارة العربية لتطوير الاستثمار، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2004، ص45، الموقع الإلكتروني: www.Arablawinfo.com.

18) شاهر مجاهد الصالحي، اتفاق التحكيم (تعريفه، صورته، شروط صحته، استقلاليتها، الأثر المانع)، ورقة عمل مقدمة للملتقى التحكيم الثاني الذي تنظمه وزارة الصناعة والتجارة اليمن، 2014.

سادسا : دروس ومحاضرات

1) أكتفم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، محاضرة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي عند القضاء والمحكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر العاصمة، يوم 16 مارس 2009.

2) جمال إبراهيم، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، محاضرة أقيمت في مؤتمر نقابة المحامين اللبنانيين المنعقد في مدينة طرابلس (لبنان) بتاريخ 26 ديسمبر 2003، الموقع الإلكتروني:

www.arabiclower.org/arbitration.htm

3) بن علي بن سهلة ثاني، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء نظام التحكيم غير الاتفاقي محاضرات في التحكيم الدولي، جامعة تلمسان، دون سنة نشر.

4) لافي محمد درادكه، محاضرات في أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات والعقود الاستثمارية ومخاطره على التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة كإحدى الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي، مجلة كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، دون سنة نشر، ص 1345، ينظر إلى

www.Arablawinfo.com:

5) جمال إبراهيم، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، محاضرة أقيمت في مؤتمر نقابة المحامين اللبنانيين المنعقد في مدينة طرابلس (لبنان) بتاريخ 26 ديسمبر 2003، الموقع الإلكتروني:

www.arabiclower.org/arbitration.htm

سابعا : المعاجم

1) المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الطبعة الثالثة ، الجزء الأول ، القاهرة ، 1998 .

ثامنا : الأحكام القضائية

- 1) cass.civ , mai 1963 ,affaire GOSSET ,Rev.Crit.DIP ,1963.
- 2) cass.Civ.22octobre 1991 ,companiavalenciana de onestos portland S.A/CPprimary cool INC , Chro.RTD.COM/Janvier –mars 1992.
- 3) cour de cassation , première chambre civile, 10 juin 1997 ,sociète OMNIUM de traitement et de valorisation (OTV).
- 4) C/Société HILMARTON , J.D.I , n°41997 , pp1033- 1036, Note GAILLARD.
- 5) cour de cassation (1ere ch. civ) 10 mars 1993 , société polish océan Liners C/société JOLARSY , Rev , Arb ,N°2 , 1993 , PP 258-276., Note HASHER.

تاسعا : مواقع الانترنت :

- 1) -Site uncitral ; www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/0786996-Earb-EBook.PDF.
- 2) -CIRDI N° :ARB/99/7 ,PATRICK Mitchell C/République démocratique du CONGO , in [http //: www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org).
- 3) www.eastaws.com
- 4) www.mts.gov/ législations
- 5) www.arab-elaw.com
- 6) "www.Droit.org
- 8 www.brbrnet.net
- 9 www.arlawfirm.com/ADs

الملاحق

ملحق رقم 01

المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ICSID

ملحق رقم 02

اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية

ملحق رقم 3

النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم التجاري الواردة ضمن احكام

قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائرية

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

كلمة شكر

اهداء

1.....مقدمة

الفصل التمهيدي: مفهوم التحكيم

المبحث الأول: الإطار القانوني لفكرة التحكيم.....14

المطلب الأول: الأصول التاريخية للتحكيم وتطوره.....15

المطلب الثاني: المقصود بالتحكيم الدولي.....21

الفرع الأول: المقصود بالتحكيم لغة و اصطلاحاً.....22

أولاً/التحكيم لغة.....22

ثانياً: التحكيم اصطلاحاً.....23

الفرع الثاني: المقصود بالتحكيم في فقه القانون الدولي العام.....25

الفرع الثالث: المقصود بالتحكيم الدولي في فقه قانون التجارة الدولية.....27

أولاً: المعيار الاقتصادي.....28

ثانياً: المعيار القانوني.....28

ثالثاً: المعيار المزدوج.....30

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم.....31

المطلب الأول: نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم.....32

المطلب الثاني: نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم.....34

المطلب الثالث: نظرية الطبيعة المختلطة في التحكيم.....35

الفرع الأول: التحكيم بناء مركب يجمع ما بين عدة عناصر.....36

الفرع الثاني: التحكيم ذو طبيعة مركبة بوصفه قضاء خاص.....37

الباب الأول

النظام القانوني لاتفاق التحكيم

الفصل الأول: فاعلية اتفاق التحكيم ودوره في حل المنازعة التجارية

المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده لفاعلية التحكيم في منازعات الاستثمار	46
المطلب الأول: استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي	48
الفرع الأول: أشكال اتفاق التحكيم وشروط صحته	50
أولاً: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم	51
ثانياً: شروط صحة اتفاق التحكيم	59
الفرع الثاني: مضمون العلاقة بين العقد الأصلي وبين إتفاق التحكيم	81
أولاً: تقرير مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي	83
ثانياً: استقلال اتفاق التحكيم والنتائج المترتبة عنه	87
المطلب الثاني: آليات تفعيل وتنظيم اتفاق التحكيم	92
الفرع الأول: شروط اللجوء إلى التحكيم	93
أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف النزاع	94
ثانياً: الشروط التي تتعلق بطبيعة النزاع الاستثماري	108
الفرع الثاني: دراسة قضية تحكيمية كنموذج على اتفاقيات التحكيم في مجال الاستثمار قضية هضبة الأهرام وشركة (SPP)	115
أولاً / الوقائع	115
ثانياً/ المسائل القانونية التي أجابت عليها هيئة التحكيم	116
المبحث الثاني: مبدأ الدفع بوجود وانعدام اتفاق التحكيم	122
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاق التحكيم	122
الفرع الأول: الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفع المتعلقة بعدم الاختصاص	123
أولاً: تفعيل مبدأ استقلالية التحكيم	124
ثانياً: موقف الجهات القضائية من تحديد طبيعة الدفع باستقلال اتفاق التحكيم	128
ثالثاً: رأي التشريعات المقارنة من الدفع باتفاقيات التحكيم	131

133	الفرع الثاني: الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفوع المتعلقة بعدم القبول
133	أولاً: اتفاق التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة
137	ثانياً: الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفوع المتعلقة بوقف الدعوى لطابعها الاستعجالي ...
143	المطلب الثاني: نطاق الدفع بانعدام وجود اتفاق التحكيم
144	الفرع الأول: المقصود بالدفع بانعدام وجود اتفاق التحكيم
144	أولاً: سلطة المحكمة إزاء الدفع بانعدام وجود اتفاق التحكيم
147	ثانياً: سلطة هيئة التحكيم إزاء الدفع بانعدام وجود اتفاق التحكيم
152	الفرع الثاني: الاعتراف لهيئة التحكيم بسلطة مواصلة التحكيم
152	أولاً: ضمان الفعالية للحكم التحكيمي
154	ثانياً: منع الخصوم من التراجع على الاتفاق التحكيمي
155	ثالثاً: اتخاذ مواقف سلبية تجاه إجراءات التحكيم

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

166	المبحث الأول: استقلال الاتفاق الإجرائي عن التحكيم الموضوعي
167	المطلب الأول: دور الإرادة في تفعيل إجراءات التحكيم
167	الفرع الأول: اختيار الهيئة التحكيمية عن طريق مبدأ سلطان الإرادة
169	أولاً: تشكيل هيئة التحكيم و طريقة اختيارها
179	ثانياً/ عوارض خصومة التحكيم
186	الفرع الثاني: اختيار هيئة التحكيم لإجراءات التحكيم
186	أولاً/ موضوع التحكيم
188	ثانياً / مقر التحكيم
189	ثالثاً / اللغة
190	المطلب الثاني: نطاق القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
191	الفرع الأول: مختلف طرق اختيار القانون واجب التطبيق على الإجراءات من طرف الخصوم ...
191	أولاً: خضوع القانون الإجرائي لاختيار الأطراف "قانون الإرادة"

195	ثانيا/ تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون المطبق على موضوع النزاع.....
197	ثالثا/ سلطة المحكم في اختيار وتحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق.....
200	الفرع الثاني: الإطار القانوني لفاعلية التحكيم وعلاقتها بالقانون الإجرائي
201	أولا: انفصال وحيادية القانون واجب التطبيق على قانون العقد الأصلي.....
202	ثانيا: التخلي عن مبدأ تطبيق القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم.....
203	المبحث الثاني:فعالية إرادة الأطراف في تحقيق الاستقلالية عن قضاء الدولة وقانونها الداخلي .
203	المطلب الأول: موقف هيئة التحكيم في تفعيل قانون واجب التطبيق على موضوع النزاع....
204	الفرع الأول: اختيار قانون دولة معينة.....
205	أولا/ معايير اختيار قانون دولة معينة
212	ثانيا: تطبيق المحكم لقانون التجار.....
216	الفرع الثاني:الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف.....
220	المطلب الثاني: بين القانون الواجب التطبيق وبين استقلالية المحكم عن القاضي الوطني
220	الفرع الأول: تجسيد انفصال القانون الواجب التطبيق عن طريق معايير فقهية وقضائية.....
	أولا: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار
221	الأجنبية.....
	ثانيا:موقف القضاء من القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار
224	الأجنبية.....
225	الفرع الثاني:تجسيد انفصال المحكم عن القاضي الوطني
226	أولا/ الاعتراض بوجود اتفاق التحكيم وصحته واختصاصه
228	ثانيا/ انفصال المحكم عن القاضي في عملية الخصومة.....
242	خلاصة الباب الأول

الباب الثاني:تجسيد قرارات المحكمين

الفصل الأول:الاعتراف بقرارات المحكمين و تنفيذها

256	المبحث الأول: منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم الأجنبية
257	المطلب الأول:إجراءات الحصول على الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.....

- 257..... الفرع الأول: شروط تنفيذ وتفسير التحكيم
- 258..... أولا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ في القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة
- 272..... ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاد الحكم التحكيمي
- 281..... الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم في الاتفاقيات الدولية
- 281..... أولا: تنفيذ أحكام التحكيم في اتفاقية جامعة الدول العربية
- 285..... ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم الدولي طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958
- 291..... المطلب الثاني: علاقة الأمر بالتنفيذ بالرقابة القضائية على حكم المحكم
- 291..... الفرع الأول: الإطار القانوني للأمر بالتنفيذ وعلاقته بالرقابة القضائية على حكم المحكم
- 292..... أولا: علاقة الأمر بالتنفيذ بالرقابة القضائية على حكم التحكيم
- 295..... ثانيا : الرقابة الموضوعية على حكم المحكمين
- 298..... الفرع الثاني: الأحكام الخاضعة لنظام الأمر بالتنفيذ
- 298..... المبحث الثاني: عوائق تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية وأثرها على الاستثمار الأجنبي
- 299..... المطلب الأول: أسباب رفض التنفيذ بناء على طلب أحد أطراف النزاع
- 299..... الفرع الأول: أسباب الرفض المتعلقة باتفاق التحكيم
- أولا: رفض تنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب أحد أطراف النزاع أو عدم صحة اتفاق التحكيم
- ثانيا: إذا لم يصبح القرار ملزما بعد أو أبطل أو أوقف تنفيذه
- 301..... الفرع الثاني: أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بتجاوز المحكم حدود النزاع أو عدم صحة الإجراءات التحكيمية
- 303..... أولا: تجاوز المحكم حدود النزاع
- 303..... ثانيا: رفض الاعتراف والتنفيذ والمتعلق بعدم صحة الإجراءات التحكيمية
- 305..... الفرع الثالث: الدفوع المتعلقة بالحصانة السيادية
- المطلب الثاني: رفض تنفيذ حكم التحكيم بين مقارنة السلطة المختصة وبين مقارنة وقف خصومة التحكيم
- 308..... الفرع الأول: حالة عدم جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم
- 308..... أولا: الإطار القانوني لعدم القابلية للتحكيم
- 309.....

- ثانيا: القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم من طرف هيئة التحكيم.....310
- الفرع الثاني : منع التنفيذ بسبب وقف خصومة التحكيم.....311
- أولا : الوقف الاتفاقي الإرادي312
- ثانيا : وقف التنفيذ بقوة القانون :317

الفصل الثاني:

طرق الطعن في التحكيم بين تجسيد الحماية وتكريس البطلان

- المبحث الأول: حالات جواز الطعن في أحكام التحكيم324
- المطلب الأول: طرق الطعن في الحكم التحكيمي الدولي325
- الفرع الأول: الطعن في أوامر تنفيذ الأحكام التحكيمية.....327
- أولا: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المقارن.....328
- ثانيا: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري.....333
- ثالثا: الطعن بالنقض.....339
- الفرع الثاني: ممارسة الرقابة على أحكام التحكيم.....341
- أولا: معيار تكريس الرقابة البعدية والرقابة القبليّة على الحكم التحكيمي من قبل هيئات خاصة في الاتفاقيات الدولية.....341
- ثانيا: تمتع الحكم التحكيمي بالحصانة من الطعن في إطار القانون المقارن لدى بعض الدول العربية353
- المطلب الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري.....360
- الفرع الأول: دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري361
- أولا: حالات البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم.....361
- ثانيا: حالات البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر368
- الفرع الثاني: إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر378
- أولا: الجهة المختصة والآجال378
- ثانيا: آثار البطلان على تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر379
- المبحث الثاني: بطلان أحكام التحكيم.....382

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد للفعالية الدولية لأحكام بطلان أحكام التحكيم "الاتجاه المناهض للقاعدة التي وضعها القضاء الفرنسي"	383
الفرع الأول: مبررات تستند إلى الاتفاقيات الدولية	384
أولا: اتفاقية نيويورك 1958	384
ثانيا: اتفاقية جنيف	385
الفرع الثاني: اعتبارات الملائمة والشرعية	386
أولا: حجج الملائمة	387
ثانيا: حجج المشروعية	388
المطلب الثاني: الاتجاه المناهض للفعالية الدولية لأحكام البطلان	390
الفرع الأول: التوجه الجديد نحو الاعتراف بأحكام التحكيم الباطلة "تجسيد القضاء الفرنسي لرفض 391 الاعتداد بأحكام البطلان"	392
أولا / قضية تطوير و تحديث مدينة الجزائر العاصمة	394
ثانيا / قضية وكالة تجارية بين شركة بولندية وشركة فرنسية	396
الفرع الثاني: جدوى الاعتراف بالأحكام الباطلة	396
أولا: تحقيق مصالح الشركات الأجنبية	396
ثانيا: في تفعيل أحكام التحكيم الدولية عن طريق إعمال القاعدة التي وضعتها محكمة النقض الفرنسية	400
خلاصة الباب الثاني	405
الخاتمة	410
قائمة المراجع	426
الملاحق	456
الفهرس	459

الملخص:

اتفاق التحكيم عقد رضائي يتم باتفاق الطرفين وهذا هو الأصل العام ، ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهم ، إذ يختار - فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية ، والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم وفقا لأحكام القانون ، ومن هذا التحديد لمعنى التحكيم يبدو جليا أن جوهر التحكيم هو اتفاق الأطراف الراغبين في التحكيم ، فهو إن كان نظاما قانونيا له هيكله ، وإجراءاته وقواعده التي حددها القانون إلا أنه بالأساس نظام اتفاقي أساسه إرادة الأطراف على اتخاذه سبيلا لفض المنازعات التي تثور بينهم ، فهذا الاتفاق هو الذي يقرر مبدأ اللجوء إلى التحكيم .

الكلمات المفتاحية : التحكيم ، اتفاق التحكيم ، الاستثمار الأجنبي ، الاتفاقيات الدولية ، الفعالية .

Résumé :

La convention d'arbitrage est un contrat consensuel dont les parties sont convenues et c'est l'origine général et qui est une manifestation de leur volonté , si les parties choisissent leurs juges et leur confient un accord écrit , la tache de régler les différends survenus ou pouvant surgir entre elles en ce qui concerne leurs relation contractuelles , À partir de cette définition du sens de l'arbitrage , il est évident que l'essence de l'arbitrage est l'accord des parties qui souhaitent arbitre , s'il s'agit d'un système juridique dont les structures , les procédures et les règles sont définies par la loi , mais essentiellement d'un système de traité fondé sur le principe de base, volonté des parties de le prendre comme moyen de régler les différends qui surviennent parmi elles , c'est cet accord qui détermine le principe du recours à l'arbitrage .

Mots- clés : Arbitrage , convention d'arbitrage , investissement étranger , convention internationales, efficacité.

Abstract :

The arbitration agreement is a consensual contract that is agreed upon by the parties and this is the general origine and this is a manifestation of their will, If the parties choose their judges and entrust them with a written agreement , the task of settling the disputes that have arisen or may arise between them in relation to their contractual relations , from this definition of the meaning of arbitration it is evident that the essence of arbitration is the agreement of the parties wishing to arbitrate , if it is legal system with its structures , procedures and rules set by law but basically a treaty system based on the will of the parties to take it as way to resolve disputes that arise Among them , it is this agreement that determines the principle of recourse to arbitration

Key words : arbitration, arbitration agreement , foreign investment , international conventions., effectiveness.