جامعة 8 ماي 1945 - قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

مـــذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: قانون أعمال

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي في التشريع الجزائري

إعداد الطـــالبتين:

- حنان عساس
- مريم حمـــبلي

إشراف إشراف :

الدكتور : خليل بوصنوبرة

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. أمال عـــقابـــي	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أ. محاضر – ب-	رئيسا
2	د. خليل بوصنوبرة	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أ. محاضر –أ-	مشرفا
3	د. عـــلي رحـــال	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أ. محاضر –ب-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016.

بسم الله الرحمان الرحيم

" ﴿ٱلٓمٓ حٰمٓ خٰمٓ سٓ﴾

سورة النساء الآية 58

اهـــــــــــــداء

إلى من ليس هناك من يستحق حبي وتقديري أكثر منهما، أمامكما فقط تصبح الحروف متناثرة، والكلمات قاصرة، والجمل متقهقرة لأنها حروف جاءت في وصف حنانكما، حروف تريد أن تكون امتنان ولو جزء بسيط لعظمتكما وعطاءكما اللانهائي إن خائفة أن أكون ظالمة في وصفكما واعطائكما حقكما ووزنكما فقدركما أعلى بكثير من كلماتي لكما والديا الغالين أهدي هذا الجهد

والدتي الغالية سليمة، ووالدي الغالي عساس جمال الذي علمني سمات الأخلاق و الشرف أعظم رجل لي في دنيا دمت سند لي وتاج على رأسي و

الى اخوتي الأعزاء نور عيوني مهدي وعبدو حفظكم الله لي.

الى من تقاسمت معي أفراحي وأحزاني الى رفيقة دربي أختي العزيزة جودة

إلى من عشت معهن أجمل لحظات حياتي رميساء، صباح، عواطف، ياسمين و زينة

الى من شاركتني انجاز هذه الرسالة رفيقتي مريم

الى كل من غاب عن ذهني لحظة وترك في قلبي ذكرى، الى كل من نساه قلمي ولم ينساه قلبي .

حـــــــــنان

الإهـــــــــــــــــــــداء

الحمد الله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في انجاز هذا العمل أهدي ثمرة جهدي إلى:

من عمل بكد في سبيل تعلمني معنى الكفاح و رافقني طوال مسيرتي الدراسية و شجعني على إتمام هذا العمل أبي العزيز

من ربتني و أنارت دربي بالصلوات و الدعوات، إلى أغلى إنسان في الوجود و أحن إنسان في الدنيا أمي الحبيبة

إلى بهجتي و أملي وقرة عيني و سبب قوتي ووجودي في حياة الدنيا

زوجي

إلى الشموع التي أضاءت دربي و أظهروا لي معنى الحياة

إخوتي بلال وردت حياتيي نصر الدين و أخواتي شماء و بسمة و أمنة

إلى كل صديقاتي دون استثناء اللواتي عشت معهن أحلى لحظات حياتي وكن سندا لي في إتمام هذا العمل.

إلى رفقتي التي كانت سندا لي و شركتني على إنجاز هذه المذكرة رفقتي حنان

مريـــــــــــــم

شكر وعرفان

نتقدم أولا بالحمد والشكر لله الذي وفقنا وأنار دربنا لا نجاز هذا البحث المتواضعكما نتقدم بخالص الشكر وعميق الامتنان والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور خليل بوصنوبرة على ما بذله من جهد وما قدمه من توجيه ونصائح قيمة لإنجاز هذه المذكرة وما تحمله معنا من مشقة وعناء جازه الله كل الخير وأطال في عمرهكما نتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في تقديم يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة ونذكر بالخصوص طاقم جامعة عنابة على حسن الاستقبال والمراجع القيمة التي منحونا إياها

كما ننوه بالشكر للنائب العام لمحكمة وادي الزناتي على المراجع التي سخرها لنا

كما نتوجه بالشكر لكل من ساهم ولو بكلمة في انجاز هذا البحث المتواضع

كما نتوجه بالشكر والتقدير لأعضاء اللجنة الموقرة على قبول مناقشة رسالتنا .

شكرا جزيلا للجميع

***حـــــــــــــنان* مـــــــــــريم ***

قائـــــمة المختـــــصرات

أولا: باللغة العربية

ـ ق.إ. م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ـ ب . ط : بدون طبعة.

ـ ج . ر: الجريدة الرسمية.

ـ ص: الصفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

CIRDI : centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.

P : page.

تنفيذ أحكام التحكم الأجنبية في التشريع الجزائري

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول

مـــاهية الحـــكم التحكيمي

المبحث الأول

مفهوم الحكم التحكيمي

المطلب الأول:تعريف الحكم التحكيمي وطبيعته القانونية

الفرع الأول:تعريف الحكم التحكيمي

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي

المطلب الثاني: أنواع حكم التحكيم

الفرع الأول: الحكم التحكيمي التحضيري أوالتمهيدي(الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع)

الفرع الثاني: الحكم التحكيمي الجزئي

الفرع الثالث: الحكم التحكيم النهائي أو القطعي

المبحث الثاني

الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي و الآثار المترتبة عليه

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي

الفرع الأول: الشروط الشكلية

الفرع الثاني: الشروط الموضوعي

المطلب الأول: آثار الحكم التحكيمي

الفرع الأول:انتهاء أو استنفاذ مهمة المحكمين

الفرع الثاني:اكتساب الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه

الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيمي

الفصل الثاني

تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي وطرق الطعن فيه

المبحث الأول

الاعتراف بالحكم التحكيميالأجنبي وتنفيذه

المطلب الأول: الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي

الفرع الأول: الاعتراف بالحكم التحكيم الأجنبي في الاتفاقيات الدولية

الفرع الثاني: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري

المطلب الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي

الفرع الأول: مفهوم التنفيذ وإجراءات

الفرع الثاني: الإشكالات التي تمنع أو تعيق التنفيذ

المبحثالثاني

الطعن في الحكم التحكيم الأجنبي

المطلب الأول:الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الأجنبي

الفرع الأول : دعوى بطلان الحكم التحكيمي الأجنبي

الفرع الثاني : حالات الطعن بالبطلان

المطلب الثانيالطعن في الأحكام الصادرة عن المركز الدولي (CIRDI)

الفرع الأول: تشكيلة المركز الدولي والاختصاص الذي يقوم به

الفرع الثاني: صدور الحكم التحكيمي عن المركز الدولي (CIRDI) و طرق الطعن فيه

مقدمـــة

إذا كـان لجـوء الأفـراد للقضـاء الـوطني باعتبـاره قضـاء الدولـة، كأصـل عـام لاقتضـاء حقـوقهم وتحقيـق العدالـة بالفصـل فـي النزاعـات القائمـة بيـنهم، نظـرا لمـا يتمتـع بـه مرفـق القضـاء بجملـة مـن الضـمانات، إلا أنـه مـع تزايـد العلاقـات الدوليـة الخاصـة، والتطـور الاقتصـادي لاسـيما فـي مجـال التجـارة الدوليـة والتـي تتعـدى حـدود الدولـة الواحـدة، أصـبح القضـاء الـوطني لا يفـي بـالغرض المنـوط بـه وذلـك نظـرا لـبطء إجراءاتـه وتعقيـدها، وهـذا لا يتماشـمع مصـالح التجـارة الدوليـة التـي تتطلـب السـرعة والمرونـة فـي إجراءاتهـا، هـذا مـا دفـع بالـدول الناميـة ومـن بينهـا الجزائـر بالبحـث عـن وسـائل وطـرق أخـرى بديلـة لتسـوية نزاعـاتهم بشـكل ودي، ألا وهـي التحكـيم فقـد عرفـه الأسـتاذ تركـي نـور الدين بأنـه" **إجـراء خـاص لحـل الخلافـات، حيـث يشـكل عدالـة خاصـة يسـمح بسـحب الاختصـاص فـي حـل نـزاع معـين مـن محـاكم الدولـة لإعطائـه إلـى أشـخاص خـواص، يختـارهم مـن حيـث المبـدأالأطراف أنفســهم أو يــتم اختيــارهم بمســاعدتهم**"[1]، ومـمـا لاشـك فيـه أن التحكـيم ترجـع أصـوله التاريخيـة إلـى قـرون بعيـدة، إذ عرفـه العـرب قبـل مجـيء الإسـلام، ومـن أشـهر قضـايا التحكـيم التـي عرفهـا تـاريخ الإسـلام فـي بدايـة عهـده، التحكـيم الـذي وقـع بـين الإمـام علـي ابـن أبـي طالـب ومعاويـة ابـن أبـي سـفيان، إلا أنـه فـي العصـر الحـالي أصـبح التحكـيم التجـاري الـدولي كنظـام بـديل عـن القضـاء، الوسـيلة الأكثـر شـيوعا لاسـيما فـي منازعـات الاسـتثمار القائمـة بـين المسـتثمر الأجنبـي والدولـة المضـيفة للاسـتثمار[2]، نظـرا لمـا يتمتـع بـه مـن مزايـا تتمثـل أساسـا فـي حريـة الأطـراف (مبـــدأ سلـــطان الإرادة)، فـي اختيـار المحكـم الـذي يتـولى الفصـل فـي خصـومتهم، والـذي يكـون مـن ذوي الكفـاءة والخبـرة، هـذا مـن جهـة واختيـارهم للقـانون المناسـب لحـل نزاعـاتهم المعروضـة، ضـف إلـى ذلـك السـرية وهـي النقطـة المهمـة التـي يسـعى إليهـا الأطـراف[3]، إلا أنـه رغـم مـا يتمتـع نظـام التحكـيم عـن القضاء إلا أن هذا لا يعني الانفصال التـام بين نـظام التـحكيم

---

[1] -Tarki Noureddine l'arbitrage commercial en Algérie ,OPU, Alger , 1999
« D'une manière générale, l'arbitrage peut être défini comme un procès é privé de règlement de différends, il s'agit d'un système peutbanai de justice dans lequel est sous trait on ravi a la compétence de tribunaux de l'état pour être confié a des personnes privées, de surcroit choisies en principe par les parties on avec leur concours »

[2] ـ أحمد بلقاسم ، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص37.

[3] ـ خليـل بوصـنوبرة، التحكـيم التجـاري الـدولي، محاضـرة ألقيـت علـى طلبـة السـنة الثانيـة ماسـتر، تسـوية منازعـات الاستثمار، جامعة 8ماي1945(كلية الحقوق والعلوم السياسية)، 2016-2017.

عن القضاء الوطني لاسيما في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وكذا الطعن في هذه الأحكام، كون أن القضاء هو المختص بالطعون المقدمة لاسيما الطعن بالبطلان الذي يعد طريق مستحدث خاص بأحكام التحكيم الدولية، من هنا تظهر معالم التكامل والتعاون بين النظامين، بتدخل القضاء لبسط رقابته على أعمال المحكمين، طالما أن الحكم التحكيمي الذي يعد النهاية الطبيعية للعملية التحكمية،لا ينفذ في البلد غير الذي صدر فيه إلا بأمر صادر عن القضاء الوطني، بعد الاعتراف به من قبل هذا الأخير بمراعاته لشرطي وجود الحكم التحكيمي، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي هذا من جهة، كما يتأكد القاضي الوطني من أن دعوى الطعن بالبطلان مبينة على الحالات الستة (6) التي جاءت بها نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل الحصر

أهمية البحث

ترجع أهمية اختيارنا لموضوع هذه الرسالة إلى جملة من الدوافع، أولها قلة الدراسات المتخصصة في الموضوع فمعظمها تناولت موضوع التحكيم بصفة عامة، فباختيارنا لهذا الموضوع بغية منا للتطرق إلى النقاط التي تبدو غامضة حول تنفيذ الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه استنادا إلى النصوص التي عملت على تنظيمه، ونخص بالذكر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09 الذي خصص للتحكيم التجاري الدولي فصل كامل ضمن نصوص المواد من 1006الى 1061، كذلك على المستوى الدولي إذ أنشأت العديد من المراكز الخاصة بالإشراف على عملية التحكيم أهما غرفة التجارة الدولية، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، كما تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدوليةلاسيما اتفاقية نيويورك التي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233المؤرخ في 25ربيع الأول عام 1409هـ، الموافق لـ5نوفمبر سنة 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10جويلية سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج.ر العدد 48 الصادرة في 23 نوفمبر 1988، وكذلك اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والتي انضمت إليها الجزائر أيضا بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 6جمادى الثانية عام 1416هـ الموافق لـ30أكتوبر سنة 1995 يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة

بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.رالعدد 66، الصادرة في 12جمادى الثانية عام 1416هـ.

ومن هذا المنطلق فان موضوع هذه الدراسة يندرج تحت عنوان "**تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي في التشريع الجزائري**" .

أسباب اختيار الموضوع

يرجع السبب في اختيارنا لهذا الموضوع في الميول لموضوع التحكيم التجاري الدولي والذي كان مقياس دراستنا في هذه السنة مما أدى إلى رسم فكرة جعلتنا، نتعمق أكثر في موضوع التحكيم واكتشاف خباياه لاسيما في تنفيذ أحكامه الأجنبية في إقليم غير الذي صدرت فيه والطعن فيها، ونظر إلى المكانة التي أصبح يشغلها التحكيم في الوقت الحالي كنظام موازي للقضاء الوطني، وذلك من خلال لجوء الكثير من المستثمرين الأجانب لحل نزاعاتهم عن طريقه بدلا عن القضاء الوطني فيعد ضمانة بالنسبة لهم وذلك خدمة لمصالحهم في دولة أخرى غير دولتهم، بالإضافة الى أن الموضوع لم يستهلك من قبل، وبهذا نكون قد أثرينا المكتبة بموضوع مهم وحديث وذلك من خلال إزالة اللثام على خبايا الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وتنفيذه في غير البلد الذي صدر فيه ، وبيان العلاقة التكاملية بين نظام التحكيم كقضاء خاص والقضاء الوطني، في مجال الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية من جهة وطرق الطعن فيها من جهة أخرى.

الدراسات السابقة

ــ خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة منتوري، قسنطينة ، 20007-2008.

ــ خليل بوصنوبرة، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة منتوري، قسنطينة، 1999-2000.

الصعوبات

من الصعوبات التي اعترضتنا في دراستنا لهذا الموضوع، قلة المراجع الجزائرية التي تناولت موضوع التحكيم التجاري الدولي، مما جعلنا نعتمد على المذكرات فقط، خلاف لبعض التشريعات

الأّخـرى لاسـيما المشـرع المصـري والأردنـي، كـذلك قلـة الاجتهـادات القضـائية فـي مجـال التحكـيم التجاري الدولي .

ــ قلـة الكتـب المختصـة بالموضـوع فـي المكتبـة الجامعيـة، مـا جعلنـا نتنقـل الـى جامعـات أخـرى للبحـث عن المراجع خدمة للموضوع.

ـ ضيق الوقت الممنوح لانجاز المذكرة كون أن الموضوع يتطلب الدقة والتحليل.

المنـــــــهج المتـــــبع

اعتمدنا في هذه الدراسة على منهجين استنادا إلى طبيعة الموضوع :

.المنهج المقارن

يتجلـى مـن خـلال المقارنـة بـين تناولـه المشـرع الجزائـري، بخصـوص موضـوع الاعتـراف وتنفيـذ أحكـام التحكـيم الأجنبيـة والطعـن فيهـا، وبـين مـا تناولتـه بعـض التشـريعات الوطنيـة الأخـرى لاسـيما المصري والأردني منها هذا من جهة وكذاما جاءت الاتفاقيات الدولية من جهة أخرى.

.المنهج التحليلي

وذلـك مـن خـلال تحليـل نصـوص مـواد قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة الخاصـة بالموضـوع وكذلك نفس الأمر بالنسبة لنصوص مواد التشريعات الأخرى.

.الإشكالية

ما مدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية داخل الإقليم الوطني وطبقا للتشريع الجزائري؟

ومـا مـدى سـلطة القاضـي فـي الاعتـراف بهـذا الحكـم وتنفيـذه وفقـا للشـروط المنصـوص عليهـا التشـريع الجزائري والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر؟

.خطة البحث

وللإجابـة علـى هـذه الإشـكالية، ارتئينـا بعـد التشـاور مـع الأسـتاذ المشـرف إلـى تقسـيم موضـوع دراسـتنا إلـى خطـة ثنائيـة فـي فصـلين، اذ خصـص **الفصـل الأول: ماهيـة الحكـم التحكيمـي** وقـد تـم تقسـيمه الـى مبحثـين، المبحـث الأول: مفهـوم الحكـم التحكيمـي، **المبـــحث الثـــاني:** الشـروط الواجـب توافرهـا فـي الحكـم التحكيمـي والآثـار المترتبـة عليـه، بينمـا نتنـاول فـي **الفصـل الثـاني: تنفيـذ الحكـم التحكيمـي الأجنبـي وطـرق الطعـن فيـه**، وقـد تـم تقسـيمه هـو الآخـر الـى مبحثـين، المبحـث الأول: الاعتـراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وتنفيذه، **المبحث الثاني:** الطعن في الحكم التحكيمي الأجنبي.

الفصل الأول

يعتبـــر التحكـــيم كوســـيلة أو طريـــق بـــديل للقضـــاء إذ يشـــكل عدالـــة خاصـــة مخولـــة قانونـــا لأطـــراف النـــزاع، عمـــلا لمبـــدأ ســـلطان الإرادة وإن الهـــدف مـــن ورائـــه هـــو صـــدور حكـــم يفصـــل فـــي الخصـــومة المعروضـــة عليـــه، مـــن الأطـــراف فيعتبـــر الثمـــرة الحقيقيـــة لنظـــام التحكـــيم، هـــذا مـــا دفـــع بالـــدول إلـــى محاولـــة وضـــع تنظـــيم قـــانوني لنظـــام التحكـــيم وذلـــك مـــن خـــلال إبـــرام العديـــد مـــن الاتفاقيـــات والمعاهـــدات الدوليـــة، التـــي تعـــالج كافـــة المســـائل المتعلقـــة بـــالتحكيم وأهمهـــا اتفاقيـــة نيويـــورك 10جـــوان 1958[1]، واتفاقيـــة واشـــنطن 1965[2]، إلـــى جانـــب التشـــريعات الوطنيـــة الخاصـــة بـــالتحكيم، ولدراســـة ماهيـــة الحكـــم التحكيمـــي لابـــد مـــن التطـــرق إلـــى مفهـــوم الحكـــم التحكيمـــي، وتحديـــد الشـــروط الواجـــب توفرها في الحكم التحكيمي والآثار المترتبة عليه في مبحثين .

المبحث الأول

مفهوم الحكم التحكيمي

إن صـــدور حكـــم التحكـــيم هـــو الغايـــة المرجـــوة للأطـــراف مـــن خـــلال لجـــوئهم لنظـــام التحكـــيم، وهـــو النهايـــة الطبيعيـــة للعمليـــة التحكيميـــة، إذ يباشـــر المحكـــم مهمتـــه التحكميـــة مـــن بـــدايتها، لتنتهـــي بحكـــم تحكيمـــي ينهـــي ويفصـــل فـــي النـــزاع المعـــروض، كمـــا أن للمحكـــم الســـلطة الكاملـــة فـــي إصـــداره لمختلـــف أنـــواع الأحكـــام التحكيميـــة ســـواء كانـــت أحكـــام صـــادرة قبـــل الفصـــل فـــي الموضـــوع كتعـــين خبيـــر مـــثلا فـــي حالـــة غمـــوض أو لـــبس، أو أحكـــام جزيئـــة تنهـــي فـــي جزئيـــة معينـــة مـــن عناصـــر المنازعـــة، أو أحكـــام نهائيـــة تفصـــل بشـــكل نهـــائي وقطعـــي فـــي الخصـــومة التحكيميـــة، وعليـــه ارتئينـــا الـــى تقســـيم هـــذا المبحث الى مطلبين .

---

1 – مرسـوم رقـم 88–233 الموافـق لـ 5 نـوفمبر 1988 يتضـمن الانضـمام بـتحفظ إلـى الاتفاقيـة التـي صـادق عليهـا مـؤتمر الأمـم المتحـدة فـي نيويـورك بتـاريخ 10 يونيـو، والخاصـة باعتمـاد القـرارات التحكميـة الأجنبيـة وتنفيذها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة في 23نوفمبر 1988

2– مرسـوم رئاسـي رقـم 95– 346 المـؤرخ فـي 6 جمـادي الثانيـة عـام 1416 الموافـق لـ 30 أكتـوبر سـنة 1995، يتضـمن الموافقـة علـى اتفاقيـة تسـوية المنازعـات المتعلقـة بالاسـتثمارات بـين الـدول ورعايـا الـدول الأخـرى، الجريدة الرسمية العدد66، الصادرة في 5 نوفمبر 1995.

المطلب الأول

تعريف الحكم التحكيمي وطبيعته القانونية

تكمـــن أهميـــة تعريـــف الحكـــم التحكيمـــي، فـــي معرفـــة الأعمـــال التـــي يقـــوم بهـــا المحكـــم، ومـــا يصـــدره مـــن أحكـــام وقـــرارات، فهـــل تعـــد هـــذه الأخيـــرة أحكـــام قطعيـــة ومنهيـــة للخصـــومة التحكيميـــة، أم أنهـــا لا تتعـــدى أن تكـــون مجـــرد قـــرارات عرضـــية لا أكثـــر، لأنـــه لـــيس كـــل مـــا يصـــدره المحكـــم فـــي عمليتـــه التحكيميـــة، يصـــنف علـــى أســـاس أنـــه حكمـــا تحكيميـــا يفصـــل ويحســـم فـــي النـــزاع المعـــروض، إذ يصـــدر المحكـــم قـــرارات ولكنهـــا لا ترقـــى إلـــى مرتبـــة الحكـــم التحكيمـــي، كـــالقرارات التـــي تصـــدر مـــن أجـــل تحديـــد زمـــان ومكـــان انعقـــاد مكـــان التحكـــيم أو يصـــدر أحكـــام قبـــل الفصـــل فـــي موضـــوع النـــزاع كتعـــين خبيـــر مـــثلا [1]، وعليـــه ســـنتطرق فـــي هـــذا المطلـــب إلـــي تعريـــف الحكـــم التحكيمـــي ومعرفـــة جـــوهره وحقيقته، ثم نتطرق الى طبيعته القانونية في فرعين .

الفرع الأول : تعريف الحكم التحكيمي

نعـــالج فـــي هـــذا الفـــرع تعريـــف الحكـــم التحكيمـــي بصـــفة عامـــة فـــي القـــانون الجزائـــري، والاتفاقيـــات الدوليـــة، ثـــم نعـــرف الحكـــم التحكيمـــي الأجنبـــي بصـــفة خاصـــة، مـــع بيـــان المعيـــار المعتمـــد فـــي تحديـــد الصـــفة الأجنبيـــة للحكـــم التحكيمـــي فـــي كـــل مـــن التشـــريع الجزائري واتفاقية نيويورك 10جوان 1958 .

أولا: تعريف الحكم التحكيمي

لـــم تتطـــرق مختلـــف النصـــوص التشـــريعية والأنظمـــة القانونيـــة المعاصـــرة، ومـــن بينهـــا التشـــريع الجزائـــري وكـــذا الأمـــر بالنســـبة للمعاهـــدات الدوليـــة لاســـيما (معاهـــدة نيويـــورك 10جـــوان1958-معاهـــدة واشـــنطن 1965)، الـــى وضـــع تعريـــف محـــدد ودقيـــق للحكـــم التحكيمـــي علـــى الـــرغم مـــن معـــالجتهم لموضـــوع التحكـــيم التجـــاري الـــدولي، كـــون أن وضـــع التعريفـــات مـــن اختصـــاص الفقـــه، وان كانـــت اتفاقيـــة نيويـــورك قـــد أشـــارت فـــي

1- نبيـل اسـماعيل عمـر، التحكـيم فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة الوطنيـة والدوليـة، بـدون طبعـة، دار الجامعـة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص172.

مادتهـا الأولـى فـي فقـرة 2 إلـى بعـض العلامـات أو السـمات التـي تعبـر عـن الحكـم التحكيمـي بقولهـا: "... **المـراد بالأحكـام التحكيميـة ليسـت هـي الأحكـام التـي يصـدرها حكـام يعينـون لحـالات معينـة فحسـب، بـل هـي أحكـام التـي تصـدرها أيضـا أجهـزة تحكـيم دائمـة يخضـع لهـا أطـراف النـزاع** "[1]، مـن خـلال نـص المـادة نسـتنتج أنهـا عالجـت نقطـة واحـدة ألا وهـي الجهـة التـي تقـوم بإصـدار الحكـم التحكمـي فحسـب، دون تعريفهـا للحكـم التحكمـي، هـذا مـا جعلنـا نبحـث عـن تعريـف الحكـم التحكمـي لـدى الفقهـاء، حتـى نأخـذ فكـرة عامـة وتتضـح لنـا الرؤيـة بخصـوص مفهـوم الحكـم التحكمـي، حيـث عـرف بعـض الفقهـاء الحكـم التحكمـي علـى أنـه " **سـند يسـتمد سـلطته مـن اتفـاق التحكـيم المنشـأ مـن الأطراف المتعاقدة والتي يفصل المحكمون في النزاعات محل التحكيم بموجبه**" .

وهنـاك مـن عرفـه علـى أنـه: " **مجموعـة الإجـراءات التحكيميـة التـي تجـد نهايتها في قرار أو حكم تحكيمي**".[2]

– فـي حـين عرفـه الأسـتاذ أحمـد هنـدي بأنـه "**القـرار أو الحكـم الـذي يتخـذه المحكـم لإنهـاء موضـوع النـزاع المطـروح عليـه فهـو خلاصـة التحكـيم حيـث بـه يفصـل المحكـم بصـورة نهائيـة وملزمـة فـي هـذا الموضـوع** "[3] كمـا ظهـر اتجـاهين آخـرين كـل مـنهم يعـرف الحكـم التحكمـي علـى المنظـور الـذي يـراه مناسـب، اذ أن أحـدهما يوسـع مـن مفهوم الحكم التحكيمي، في حين الآخر يضيق فيه .

الاتجاه الأول : التعريف الموسع للحكم التحكيمي

يعـرف الأسـتاذ(E.Gaillard) الحكـم التحكيمـي بأنـه " **الحكـم الصـادر عـن المحكـم والـذي يفصـل بشـكل قطعـي، علـى نحـو كلـي أو جزئـي فـي المنازعـة المعروضـة عليـه، سـواء تعلـق هـذا الحكـم بموضـوع المنازعـة فـي حـد ذاتهـا أو**

1–أنظـر نـص المـادة الأولـى مـن اتفاقيـة نيويـورك 10جـوان 1958 المصـادق عليهـا مـن الجزائـر بمرسـوم رئاسـي رقم88– 233، المرجع السابق، ص1599.

2 – منسـول عبـد السـلام، قـرارات التحكـيم التجـاري الـدولي فـي التشـريع الجزائـري، مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000–2001، ص 23 وما بعدها.

3 – أحمـد هنـدي، تنفيـذ أحكـام المحكمـين، (الأمـر بتنفيـذ أحكـام المحكمـين الوطنيـة والأجنبيـة)، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص15.

بالاختصـــاص أو بـــالإجراءات، دفعـــت بـــالمحكم الـــى الحكـــم بإنهـــاء المنازعـــة أو الخصومة "[1]، يستنتج من خلال هذا التعريف عدة نتائج تتمثل أساسا في :

– إن الأوامـــر التـــي تصـــدر عـــن المؤسســـات التحكيميـــة، والتـــي يعمـــل المحكـــم تحـــت إشـــرافها، والغيـــر الصـــادرة مـــن المحكـــم لاتعـــد أحكامـــا تحكميـــة، كالأحكـــام التـــي تـــرفض رد المحكـــم، والتـــي لا تكـــون محـــل للطعـــن فيهـــا بـــالبطلان، كـــذلك الأمـــر بالنســـبة للإجـــراءات التـــي لا تفصـــل فـــي المنازعـــة ســـواء كليـــا أو جزئيـــا كـــإجراءات التحقيـــق فـــي الـــدعوى والتـــي لهـــا طبيعـــة قضـــائية هـــي الأخـــرى فـــلا يمكـــن الطعـــن فيهـــا بـــالبطلان، بالإضـــافة إلـــى الأحكـــام التـــي لا تكـــون ملزمـــة للأطـــراف إلا بقبـــولهم الصـــريح كـــذلك لا تعـــد أحكـــام تحكيمية.

– أمـــا الأحكـــام التـــي نخصـــها بالـــذكر، والتـــي هـــي موضـــوع دراســـتنا تتمثـــل فـــي الأحكـــام التـــي تفصـــل فـــي اختصـــاص المحكمـــة التحكيميـــة، أو مـــا يعـــرف بمبـــدأ الاختصـــاص بالاختصـــاص، أو تحديـــد القـــانون الواجـــب التطبيـــق، أو بصـــحة العقـــد أو بتقريـــر مســـؤولية أحـــد الأطـــراف، فهـــذه كلهـــا أحكـــام تحكيميـــة بـــالمعنى الحقيقـــي حتـــى ولـــو فصـــلت علـــى نحو جزئي في الخصومة أو في أحد عناصر المنازعة.[2]

الاتجاه الثاني : التعريف الضيق للحكم التحكيمي

علـــى عكـــس الاتجـــاه الأول ظهـــر اتجـــاه آخـــر يضـــيق مـــن مفهـــوم الحكـــم التحكمـــي، اذ يمثـــل هـــذا الاتجـــاه كـــل مـــن الأســـتاذي(peymond ، remond) إذ يـــروا أن تعريـــف الحكـــم التحكمـــي يتمثـــل فـــي "**الأحكـــام الصـــادرة عـــن محكمـــة التحكـــيم هـــي تلـــك المتصـــلة بموضـــوع المنازعـــة والتـــي تفصـــل فـــي طلـــب محـــدد لا تعتبـــر أحكامـــا تحكيميـــة إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي في الخصومة التحكيمية** ".[3]

2– حفيظـة السـيد الحـداد ، المـوجز فـي النظريـة العامـة فـي التحكـيم التجـاري الـدولي، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، لبنان، 2010، ص 294–295.

3– إبـراهيم رضـوان الجغبيـر، بطـلان حكـم المحكـم، دار الثقافـة للنشـر والتوزيـع، عمـان، 2009، ص 30 ومـا بعدها.

فحسب هذا الاتجاه أن الأحكام التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي، أو مبدأ المسؤولية لا تعد أحكاما تحكيمية، ومن هنا لا تكون محل للطعن فيها بالبطلان كونها لا تفصل بشكل جزئي أو كلي في الخصومة التحكيمية .

وترجح الدكتورة **حفيظة السيد الحداد** في تعريفها لأحكام التحكيم تعريف مضمونه "**جميع الأحكام الصادرة من المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاما جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه الأحكام بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بانتهاء الخصومة** " .[1]

من خلال هذين الاتجاهين يبدو لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الموسع (الاتجاه الأول) للحكم التحكمي، وذلك من خلال استقرائنا لنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اذ ذكر ثلاثة أنواع للحكم التحكمي تتمثل أساس في الحكم التحضيري أو ما يعرف بالحكم الصادر قبل الفصل في موضوع النزاع، الحكم النهائي(القطعي) وأخير الحكم الجزئي، وجعل هذه الأحكام قابلة للتنفيذ بعد الاعتراف بها من قبل القضاء الوطني أي بعد إضفاء عليها الصيغة التنفيذية، كما أجاز المشرع الجزائري للمحكمة التحكيمية، أن تتخذ التدابير المؤقتة والتحفظية وذلك مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 1046في فقرتها الأولى (1) من ق.إ.م.إ التي تنص على "**يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، مالم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك**" [2].

1- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 295 وما بعدها .

2 - أنظر لنص المادة 1046 من قانون رقم 08- 09، المؤرخ في18صفر 1429الموافق لـ 25فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008، ص 93.

ثانيا : تعريف الحكم التحكيمي الأجنبي

إن وضـــع تعريـــف محـــدد ودقيـــق للحكـــم التحكيمـــي الأجنبـــي، لـــيس بـــالأمر الهـــين وذلـــك لصـــعوبة تحديـــد المعيـــار الـــذي يـــتم علـــى أساســـه التفرقـــة بـــين الحكـــم التحكـــيم الـــوطني والحكـــم التحكـــيم الأجنبـــي، اذ ظهـــرت عـــدت معـــايير، لتحديـــد أجنبيـــة الحكـــم التحكيمـــي كجنســـية الأطـــراف، أو القـــانون الواجـــب التطبيـــق علـــى الحكـــم التحكيمـــي أو مـــا يعـــرف (المعيـــار القـــانوني)، بالإضـــافة الـــى معيـــار مكـــان صـــدور الحكـــم التحكيمـــي (المعيـــار الإقليمـــي)، وبنـــاء عليـــه ســـنتطرق الـــى تعريـــف الحكـــم التحكيمـــي الأجنبـــي فـــي التشـــريع الجزائـــري مـــن خـــلال تحديـــد المعيـــار المعتمـــد فـــي تحديـــد الصـــفة الأجنبيـــة لهـــذا الحكـــم، وكـــذلك الأمـــر بالنســـبة لاتفاقيـــة نيويـــورك 10جـــوان 1958 باعتبارهـــا جـــزء مـــن التشريع الجزائري بعد الانضمام والمصادق عليها من الجزائر في 5 نوفمبر 1988.

1- تعريف الحكم التحكيمي الأجنبي في التشريع الجزائري

كمـــا تـــم ذكـــره ســـابقا بخصـــوص تعريـــف الحكـــم التحكمـــي، فالمشـــرع الجزائـــري كغيـــره مـــن التشـــريعات الأخـــرى التـــي خلـــت معظمهـــا مـــن وضـــع تعريـــف ســـواء للحكـــم التحكمـــي أو الحكـــم التحكمـــي الأجنبـــي، إلا أنـــه فـــي تحديـــده للصـــفة الأجنبيـــة للحكـــم التحكيمـــي، أخـــذ المشـــرع الجزائـــري بالمعيـــارين "الإقليمـــي" وذلـــك فـــي قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة القـــديم بموجـــب المرســـوم التشـــريعي 93-09 المـــؤرخ فـــي 27أفريـــل 1993[1]، فـــي حـــين أنـــه فـــي قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة اعتمـــد علـــى المعيـــار الاقتصـــادي أو مـــا يعـــرف " بالمصـــالح التجاريـــة الدوليـــة" أي لاعتبـــار التحكـــيم دوليـــا لابـــد أن يتعلـــق النـــزاع بالمصـــالح الاقتصـــادية لـــدولتين علـــى الأقـــل، وعليـــه نتطـــرق فـــي بدايـــة الأمـــر إلـــى تعريـــف المعيـــار القـــانوني، ثـــم بعـــدها نتطـــرق الـــى تعريـــف المعيـــار المســـتحدث فـــي ق.إ.م.إ والمتمثـــل فـــي "المصـــالح التجاريـــة الدوليـــة" الـــذي اعتمـــده المشـــرع الجزائـــري لتحديد الصفة الأجنبية للحكم التحكمي.

1- المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 هـ الموافق لـ25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 27 ، الصادرة في 27أفريل 1993.

-المعيار الإقليمي أو الجغرافي

ويتمثـــل هـــذا المعيـــار أساســـا فـــي المقـــر أو المـــوطن الـــذي يوجـــد فيـــه أحـــد الأطـــراف علـــى الأقـــل فـــي الخـــارج، أي المكـــان الـــذي يصـــدر فيـــه الحكـــم فالمشـــرع الجزائـــري يعتبـــر التحكـــيم دوليـــا متـــى كـــان مقـــر أو مـــوطن أحـــد الطـــرفين علـــى الأقـــل فـــي الخـــارج، فيعتبـــر الحكـــم أجنبـــي بمجـــرد صـــدوره خـــارج الإقلـــيم الجزائـــري، ســـواء تعلـــق بموضـــوع التجـــارة الخارجيـــة أولا، وذلـــك عمـــلا بـــنص المـــادة 458 مكـــرر بقولهـــا "**يعتبـــر دوليـــا، بمفهـــوم هـــذا الفصـــل، التحكـــيم الـــذي يخـــص النزاعـــات المتعلقـــة بالمصـــالح التجاريـــة الدوليـــة والـــذي يكـــون فيـــه مقـــر أو مـــوطن أحـــد الأطـــراف علـــى الأقـــل فـــي الخـــارج**"[1]، ومـــا يمكـــن اســـتنتاجه مـــن خـــلال نـــص هـــذه المـــادة أن العبـــرة مـــن تحديـــد الصـــفة الأجنبيـــة للحكـــم التحكيمـــي تتمثـــل فـــي مكـــان صـــدور هـــذا الأخيـــر، فيعـــد الحكـــم التحكمـــي وطنيـــا متـــى صـــدر فـــي الجزائـــر ويلحـــق بـــالحكم الأجنبـــي اذا صـــدر فـــي بلـــد أجنبـــي بغـــض النظـــر الـــى القـــانون الـــذي يحكـــم إجـــراءات التحكـــيم، أو جنســـية المحكمـــين وإرادة الخصـــوم، إذ أن المشـــرع الجزائـــري فصـــل فـــي الأمـــر واعتمـــد علـــى المعيـــار الإقليمـــي أو الجغرافي لتحديد الصفة الأجنبية للحكم التحكيمي.[2]

المعيار الاقتصادي

استنادا إلى هذا المعيار يعتبر التحكيم دوليا اذا تعلق هذا الأخير بمصالح التجارة الدولية، أي أن نوعية وطبيعة النزاع، هي التي تحدد دولية التحكيم، وعليه يستبعد في ذلك مكان التحكيم وقانون إجراءات الخصومة المطبق على الخصومة التحكمية وحتى جنسية المحكمين، كون هذه الأخير لا تشكل أية أهمية في تحديد أجنبية الحكم التحكيمي، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المعيار في نص

1 – أنظر لنص المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09، المرجع السابق، ص 59.

2ـ خليـل بوصـنوبرة، تنفيـذ قـرارات التحكـيم الأجنبيـة فـي القـانون الجزائـري، مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير فـي القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2000، ص83.

المادة 1039من ق.إ.م.إ التي تنص على: "**يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل** "[1].

وبهـذا يكـون المشـرع الجزائـري قـد عـرف الطـابع الـدولي للتحكـيم علـى أسـاس طبيعـة النـزاع، أي بعبـارة أخـرى لكـي يكـون التحكـيم دوليـا لابـد أن يكـون موضـوع النـزاع متعلـق بعمليـة اقتصـادية تمـس اقتصـاد دولتـين أو أكثـر، أي الاقتصـاد الكلـي لهـذه الدولـة ولـيس جـزء منـه، ويعتبـر المعيـار الاقتصـادي معيـار حـديث فـي تحديـد دوليـة التحكـيم، حيـث ترجـع أصـوله إلـى القضـاء الفرنسـي فـي القضـية الشـهيرة فـي مجـال التجـارة الدوليـة قضـية (pélissie du besset)، فقـد اعتبـر القضـاء الفرنسـي أن الحكـم الصـادر عـن محكمـة الـنقض الفرنسـية مـن أول الأحكـام التـي وضـعت معـالم فكـرة المعيار الاقتصادي كأساس لتدويل العقد[2].

وتهـدف التجـارة الخارجيـة الـى خلـق روابـط إنسـانية ذات أهـداف اقتصـادية وتصـبح لهـا طبيعـة دوليـة وذلـك بالانقطـاع عـن حصـر روابـط مـع بلـد واحـد، ويحـدد القـانون النمـوذجي للتحكـيم التجـاري الـدولي، للجنـة الأمـم المتحـدة للقـانون التجـاري الـدولي (uncitral) مفهـوم التجـارة بمـا يلـي : ينبغـي تفسـير مصـطلح التجـاري تفسـيرا واسـعا، بحيـث يشـمل المسـائل الناشـئة عـن جميـع العلاقـات ذات الطبيعـة التجاريـة، تعاقديـة كانـت أو غيـر تعاقديـة، وتشـمل علـى سـبيل المثـال المعـاملات التاليـة: أي معاملـة تجاريـة لتوريـد السـلع أو الخـدمات أو تبادلهـا، اتفاقـات التوزيـع، التمثيـل التجـاري أو الوكالـة التجاريـة، إدارة الحقـوق لـدى الغيـر، التـأجير الشـرائي، تشـييد المصـانع، الخـدمات الاستشـارية، التـراخيص، الاسـتثمار، التمويـل الأعمـال المصـرفية، اتفـاق أو

1- أنظـر لـنص المـادة 1039، مـن القـانون 08-09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، المرجـع السابق، ص 93.

2 – نـورة حليمـة، التحكـيم التجـاري الـدولي، مـذكر لنيـل شـهادة ماجسـتير، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، قسـم الحقوق، جامعة خميس مليانة، السنة الجامعية 2013- 2014، ص 52 وما بعدها .

امتيـــاز الاســـتغلال، المشـــاريع المشـــتركة، نقـــل البضـــائع أو الركـــاب جـــوا أو بحـــرا ... الخ[1].

كمـــا أن نطـــاق التجـــارة الدوليـــة يغطـــي كـــل نشـــاط اقتصـــادي دولـــي، وتكـــون الصـــفة الدوليـــة إذ حصـــل علـــى الصـــعيد الاقتصـــادي، انتقـــال أمـــوال أو خـــدمات مـــا بـــين بلـــد وآخـــر بغـــض النظـــر عـــن جنســـية الأطـــراف، ويقتضـــي أن ينـــتج العقـــد مـــا يشـــبه عمليـــة مد وجزر عبر الحدود وهذا هو المفهوم الواسع للتجارة الدولية .

وتحـــدد الصـــفة الدوليـــة لإحـــدى العمليـــات الســـابقة الـــذكر، كلمـــا خرجـــت هـــذه العمليـــات الاقتصـــادية مـــن إطـــار الاقتصـــاد الـــداخلي لبلـــد مـــا، مـــن خـــلال هـــذا المفهـــوم يتبـــين أن مـــا يحـــدد دوليـــة التحكـــيم مجموعـــة مـــن العناصـــر الضـــرورية يمكـــن دمجهـــا فـــي :" العمليـــة التجاريـــة التـــي تـــدخل أو لا تـــدخل التحكـــيم فـــي الإطـــار الـــدولي والقـــانوني وكـــذلك إجـــراءات الخصـــومة التحكيميـــة المطبقـــة أو مكـــان إجرائـــه"، وتعتبـــر العمليـــة التجاريـــة التـــي يتضـــمنها العقـــد فـــي الواقـــع أنهـــا تبـــدو فـــي إطـــار محلـــي وعلـــى هـــذا الأســـاس يكـــون العقـــد المبـــرم عقـــدا داخليـــا، ليتطـــور بعـــد ذلـــك ويصـــبح دوليـــا والعكـــس صـــحيح، لأنـــه يمكـــن للعمليـــة التجاريـــة أن تبـــدأ بـــأن تكـــون دوليـــة ثـــم تنتهـــي داخليـــة محضـــة[2]، ومـــا يمكـــن استخلاصـــه مـــن هـــذا المفهـــوم أن موضـــوع النـــزاع والعمليـــة التجاريـــة، همـــا العامـــل الحاسم لمنح العقد الوصف الدولي .

ولقد أخذ المشرع الفرنسي هو الآخر بالمعيار الاقتصادي من خلال نص 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية وكرس في هذا النص الاجتهاد الفرنسي الذي يعود لقرار "ماتر" الذي اعتبر أنه يجب أن ينتج العقد عن عملية مد وجزر عبر الحدود، وبهذا يؤكد هذا القرار صلاحية الشرط المالي وفقا للقانون الداخلي الفرنسي الذي كان سائد آنذاك كان يعتبر مثل هذا الشرط باطلا، كما كرس الاجتهاد الفرنسي في قرارات أخرى بخصوص المعيار الاقتصادي والذي تم تطبيقه في قضية " **Pélissier du Besset**" من قبل محكمة النقض الفرنسية، إذ اعترفت هذه الأخيرة بصحة الشرط التحكيمي الموقع من

1- عبـد الحميـد الأحـدب، موسـوعة التحكـيم (التحكـيم التجـاري الـدولي)، الجـزء الثـاني، دار المعـارف، مصـر، 1998، ص 9.

2 - عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص 10.

قبل طرفين فرنسين لأن العقد يخص مصالح التجارة الدولية، والذي كان يعتبر شرط محرما في التحكيم الداخلي.[1]

ومـــا يمكـــن استخلاصـــه، مـــن خـــلال مـــا تقـــدم ذكـــره بخصـــوص المعيـــارين المعتمـــدين مـــن طـــرف المشـــرع الجزائـــري، أن المعيـــار الاقتصـــادي والمتعلـــق بمصـــالح الاقتصـــادية هـــو المعيـــار الأقـــرب والمناســـب لتحديـــد الصـــفة الأجنبيـــة للحكـــم التحكيمـــي، لأن صـــياغة نـــص المـــادة 1039 مـــن ق.إ.م.إ. الســـابقة الـــذكر باســـتعمالها عبـــارة "المصـــالح الاقتصـــادية "جـــاء فـــي محلـــه فتعتبـــر عبـــارة أوســـع وأعـــم مـــن عبـــارة "مصـــالح التجـــارة الخارجيـــة " لأن الاقتصـــاد يشـــمل التجـــارة والصـــناعة والخـــدمات[2]، ومنـــه لا ينظـــر فـــي تحـــدي الصـــفة الأجنبيـــة للحكـــم التحكيمـــي إلـــى مكـــان صـــدور الحكـــم فـــالمهم أن يكـــون التحكـــيم دوليـــا ... الموضـــوع يخـــص النـــزاع المتعلـــق بالمصـــالح الاقتصـــادية لـــدولتين علـــى الأقل سواء كان التحكيم في الجزائر أو خارجها .

2- تعريف الحكم التحكيمي الأجنبي في اتفاقية نيويورك 10جوان 1958.

اعتمـــدت اتفاقيـــة نيويـــورك المبرمـــة فـــي 10جـــوان 1958 لاعتـــراف بأحكـــام التحكـــيم الأجنبيـــة ونفاذهـــا التـــي انضـــمت إليهـــا الجزائـــر بـــتحفظ فـــي 1988، معيـــارين لاعتبـــار الحكـــم التحكيمـــي حكمـــا أجنبيـــا، حيـــث أخـــذت بالمعيـــار الإقليمـــي أي مكـــان صـــدور الحكـــم، وهـــذا المعيـــار الـــذي أخـــذ بـــه المشـــرع الجزائـــري فنصـــت المـــادة الأولـــى مـــن الاتفاقيـــة علـــى " **تطبـــق هـــذه الاتفاقيـــة علـــى اعتمـــاد وتنفيـــذ الأحكـــام التحكيميـــة التـــي تصـــدر فـــي تـــراب دولـــة أخـــرى غيـــر الدولـــة التـــي يطلـــب فيهـــا اعتمـــاد الأحكـــام التحكيمـــي وتنفيـــذها، كمـــا تطبـــق علـــى الأحكـــام التحكيميـــة التـــي لا تعـــد أحكـــام وطنيـــة فـــي الدولـــة التـــي تطلـــب فيهـــا اعتمادهـــا وتنفيـــذها**"، ففـــي حالـــة مـــا إذا صـــدر الحكـــم فـــي دولـــة غيـــر الدولـــة التـــي يـــراد فيهـــا تنفيـــذ الحكـــم، فـــإن الاتفاقيـــة تعتبـــره حكمـــا أجنبيـــا ويخضـــع لأحكامهـــا، التـــي راعـــت بـــدورها أن هنـــاك مـــن الـــدول لا تكتفـــي فـــي تحديـــد الصـــفة الأجنبيـــة

1 - عبـد الحميـد الأحـدب، موسـوعة التحكـيم(التحكـيم فـي البلـدان العربيـة)، الجـزء الأول، الطبعـة الثالثـة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2008، ص 362-363.

2 - أنظـر لـنص المـادة 1039 مـن القـانون 08-09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، المرجـع السابق، ص 93.

للحكـم التحكمـي بمجـرد صـدوره علـى غيـر إقليمهـا بـل اعتبرتـه أجنبيـا حتـى ولـو صـدر علـى اقليمهـا ومـن هـذه البلـدان : فرنسـا بالنسـبة للأحكـام التـي تصـدر مـن محكمـة التحكـيم الدوليـة، أو يكـون قـد طبـق قـانون أجنبـي إذا فالاتفاقيـة منحـت الحريـة للدولـة فـي اعتبـار الأحكـام التـي تصـدر علـى إقليمهـا كونهـا وطنيـة أو أجنبيـة بالإضـافة إلـى المعيـار الأساسـي المتمثـل فـي صـدور الحكـم فـي إقلـيم دولـة غيـر الدولـة التـي يـراد فيهـا تنفيذ الحكم .[1]

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي

تعـددت آراء الفقـه حـول تحديـد الطبيعـة القانونيـة للحكـم التحكيمـي ممـا أدى بـالبعض إلـى القـول أنـه ذو الطـابع تعاقـدي، فـي حـين ذهـب الـبعض الآخـر الـى تغليـب الطـابع القضـائي، وحـاول الـبعض الآخـر الأخـذ بموقـف وسـط عـن طريـق تبنـي حـلا توفيقـا يجمـع بـين النظـريتين، سـنتعرض لهـذه النظريـات بشـيء مـن التفصـيل، مـع تبـين موقف المشرع الجزائري من خلال هذه النظريات.

أولا: النظرية العقدية

يـرى أنصـار هـذه النظريـة أن الاتفـاق علـى التحكـيم، والحكـم الصـادر عـن العمليـة التحكميـة وحـدة واحـدة لا يمكـن فصـلهما عـن بعضـهما، وطالمـا أن نظـام التحكـيم يقـوم أساسـا علـى مبـدأ إرادة الأطـراف وبالتـالي لـه طـابع تعاقـديا، فـأطراف النـزاع باتفـاقهم علـى عـرض نـزاعهم علـى التحكـيم كنظـام خـاص بـدلا عـن القضـاء الـوطني فهـم بـذلك يتخلـون عـن بعـض الضـمانات القانونيـة والإجرائيـة، التـي يتميـز بهـا القضـاء سـعيا منهم لتحقيق مبادئ العدالة.

فمـن خـلال هـذه النظريـة فمركـز الثقـل يكمـن أساسـا فـي اتفـاق التحكـيم، سـواء كـان هـذا الأخيـر مـن بنـود العقـد التحكيمـي أو فـي عقـد منفصـل، ففـي إرادة الأطـراف يتعـين علينـا البحـث ومعرفـة المركـز المهـم فـي العمليـة التحكـيم، وعلـى هـذا الأسـاس فيجـب أن يؤخـذ التحكـيم كمجموعـة مـن التصـرفات التعاقديـة الخاصـة، كمـا لا يمكـن

1- خليل بوصنوبرة ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

اعتبـــار المحكـــم قاضـــيا، كـــذلك لا يمكـــن اعتبـــار الحكـــم التحكيمـــي بمثابـــة الأحكـــام القضـــائية فـــي الدولـــة، حيـــث أن الحكـــم التحكيمـــي لـــيس إلا انعكاســـا لاتفـــاق التحكـــيم[1]، كمـــا يتميـــز الحكـــم التحكيمـــي عـــن الحكـــم القضـــائي فـــي أن هـــذا الأخيـــر يصـــدر عـــن شـــخص ذي ولايـــة عامـــة تحـــت رعايـــة الدولـــة، أمـــا حكـــم المحكـــم فهـــو صـــادر عـــن شـــخص لـــه ولايـــة ومهمـــة خاصـــة بـــذلك النـــزاع فقـــط، كمـــا أن مهمتـــه مســـتمدة مـــن إرادة الخصـــوم وليســـت مـــن الدولـــة، ضـــف علـــى ذلـــك أن الحكـــم القضـــائي نطاقـــه واســـع وأعـــم مـــن نطـــاق أحكـــام المحكـــم الـــذي لا ينظـــر فـــي المســـائل الماليـــة وبعـــض مســـائل الأحـــوال الشخصـــية، وكذا مسائل العقوبات والحدود لأنها من اختصاص القضاء فحسب.

– كـــذلك أن الحكـــم التحكيمـــي لا يصـــدر باســـم أي دولـــة بـــل ولا جنســـية لـــه، يصـــدر باســـم الهيئة المشرفة على إجراءات التحكيم.

– يمكن رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم التحكيمي بعكس الحكم القضائي.

– يقتصـــر أثـــر حكـــم المحكـــم علـــى الأطـــراف الـــذين اتفقـــوا علـــى التحكـــيم فقـــط ولا يتعـــداهم في حين يلزم الحكم القضائي ويحتج به على الجميع.

– الأصـــل فـــي أحكـــام القضـــاء أنهـــا تصـــدر فـــي جلســـات علنيـــة، فـــي حـــين لا يشـــترط ذلـــك في أحكام المحكمين.[2]

وقـــد أيـــدت محكمـــة الـــنقض الفرنســـية الطبيعـــة التعاقديـــة للتحكـــيم بشـــكل صـــريح فـــي حكمهـــا الصـــادر فـــي 27 يوليـــو 1937، والـــذي جـــاء فيـــه" إن قـــرارات التحكـــيم الصـــادرة علـــى أســـاس عقـــد التحكـــيم، تكـــون وحـــدة واحـــدة مـــع هـــذا العقـــد وتنســـحب عليهـــا صفته التعاقدية".

ومـــا ترتبـــه النظريـــة العقديـــة مـــن نتـــائج : أن نظـــام التحكـــيم يعتبـــر عقـــد مـــن العقـــود المســـماة ويخضـــع بـــذلك للقواعـــد الخاصـــة التـــي تحكـــم العقـــود، كمـــا يخضـــع نظـــام التحكـــيم

1 – جعفـر مشـيمش، التحكـيم فـي العقـود الإداريـة والمدنيـة والتجاريـة وأسـباب بطـلان القـرار التحكيمـي وأثـاره (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، عمان 2009، ص 68.

2 – عبـد الناصـر موسـى أبـو البصـل ، محمـد نعـيم ياسـين، الحكـم القضـائي فـي الشـريعة والقـانون، الطبعـة الأولى، دار النفائس عمان، 2000، ص94–95.

للنظريـــة العامـــة للعقـــد، وبالتـــالي تســـمو قواعـــد العقـــد علـــى نظـــام التحكـــيم، كمـــا أنـــه لا يخضـــع الحكـــم التحكيمـــي للقواعـــد المقـــررة للأحكـــام القضـــائية ســـواء مـــن حيـــث اكتســـابه للحجيـــة أو إمكانيـــة الطعـــن فيـــه، وفقـــا لأصـــحاب هـــذا الـــرأي فـــان التكيـــف الـــذي يتمتـــع بـــه اتفـــاق التحكـــيم، يمتـــد إلـــى حكـــم التحكـــيم نفســـه باعتبـــاره النتيجـــة المترتبـــة والثمـــرة الحقيقيـــة لنظـــام التحكـــيم، ونتيجـــة لهـــذا التكيـــف فـــإن أصـــحاب هـــذا الـــرأي يؤكـــدون علـــى أن المحكمـــين ليســـوا قضـــاة وإنمـــا هـــم مجـــرد وكـــلاء عـــن الأطـــراف والهـــدف مـــن الحكـــم التحكمي هو تنفيذ هذه الوكالة فحسب .[1]

ومـــن الانتقـــادات التـــي وجهـــت لهـــذه النظريـــة، أنـــه لا يمكـــن اعتبـــار الحكـــم التحكيمـــي ذو طبيعـــة تعاقديـــة محضـــة هـــذا مـــن جهـــة، وكـــذلك المبالغـــة وتغليـــب إرادة الأطـــراف فـــي العمليـــة التحكيميـــة، علـــى أســـاس إن الهـــدف مـــن التحكـــيم هـــو حيـــاد المحكمـــين وخضـــوعهم للقـــانون لا أكثـــر، ومـــن جهـــة أخـــرى أن المحكـــم عنـــدما يصـــدر حكمـــه يعتمـــد فـــي ذلـــك علـــى أســـاس إرادة القـــانون لا علـــى إرادة الأطـــراف، وبالتـــالي فهـــو لا يختلـــف عـــن القاضـــي، ضـــف علـــى ذلـــك أن القـــوانين الوطنيـــة علـــى اخـــتلاف مـــذاهبها تعتـــرف بـــالحكم التحكيمـــي حيـــث حـــددت لـــه الإجـــراءات والقواعـــد مســـبقا قبـــل إصـــداره ويعتبـــر التحكـــيم قضـــاء أو نظـــام خـــاص نظمتـــه الدولـــة مثلـــه مثـــل القضـــاء وعليـــه لا فرق بين القضاء الوطني والقضاء الأجنبي .

مـــن خـــلال كـــل هـــذه الانتقـــادات التـــي وجهـــت لنظريـــة العقديـــة ظهـــرت نظريـــة أخـــرى تناقضـــها فـــي الـــرأي اذ تعتبـــر الحكـــم التحكمـــي ذو طبيعـــة قضـــائية معتمـــدة هـــي الأخرى على عدة حجج وبراهين.

ثانيا: النظرية القضائية

علـــى خـــلاف النظريـــة العقديـــة الســـابقة الـــذكر، فيـــرى أنصـــار النظريـــة القضـــائية أن الحكـــم التحكمـــي لـــه طبيعـــة قضـــائية محضـــة، وذلـــك اســـتنادا الـــى أن التحكـــيم يعتبـــر نظـــام خـــاص واســـتثنائيا عـــن القضـــاء الـــوطني، وعليـــه فالأحكـــام والقـــرارات التـــي يصـــدرها

1 – محمـود السـيد التحيـوي، الطبيعـة القانونيـة لنظـام التحكـيم، منشـأة المعـارف، مصـر، 2003، ص 192 ومـا بعدها.

المحكـــم لا تختلـــف علـــى الأحكـــام التـــي يصـــدرها القاضـــي الـــوطني، ومنـــه يعتبـــر الحكـــم التحكيمـــي عمـــل مـــن أعمـــال القضـــاء، وأن المحكـــم فـــي ممارســـته لمهمتـــه المنوطـــة اليـــه لا يعمـــل بـــإرادة الأطـــراف وحـــدها بـــل يتعـــدى فـــي ذلـــك الـــى فكـــرة الخصـــومة المعروضـــة عليـــه وكيفيـــة حلهـــا فهـــي التـــي تحـــدد طبيعـــة العمـــل الـــذي سيباشـــره، باعتبـــاره قاضـــيا خاصـــا يختـــاره الخصـــوم لـــيحكم بيـــنهم، وعليـــه فهـــو يـــنظم الإجـــراءات ويتخـــذ الخطـــوات الضـــرورية ليضـــمن لحكمـــه الاحتـــرام، وبالتـــالي يضـــفي عليـــه صـــفات الحكـــم الملـــزم للخصـــوم، فمهمـــة المحكـــم لا يمكـــن تصـــورها فـــي حالـــة انعـــدام نـــزاع بـــين الخصـــوم، حيـــث يتمســـك كـــل طـــرف بتقـــديم مطالبـــه ليـــدافع عنهـــا ويكـــون الواجـــب الفصـــل فيهـــا، بحيـــث يفـــرض وجـــود نيـــة لـــدى الأطـــراف تتمثـــل فـــي الادعـــاءات المتقابلـــة، والتـــي تكـــون محـــل نقـــاش وتحليـــل مـــن جانـــب محكمة التحكيم التي لا تختلف في دورها عن المحكمة القضائية .

ومـــن المبـــررات التـــي اعتمـــدها أنصـــار هـــذه النظريـــة: أن المحكـــم يعتـــرف بمنزلـــة القاضـــي ولـــه مهمـــة النظـــر فـــي النـــزاع المعـــروض عليـــه مـــن الأطـــراف والفصـــل فيـــه، فهـــو بـــذلك يمـــارس وظيفـــة تعـــود أصـــلها لقضـــاء الدولـــة التـــي تـــم التخلـــي لـــه عنهـــا بموجـــب القـــانون، ضـــف علـــى ذلـــك إذا كـــان التحكـــيم يبتـــدئ فـــي مرحلتـــه الأولـــى بعمـــل إرادي مـــن طـــرف الخصـــوم يتمثـــل فـــي " عقـــد تحكيمـــي" نفـــس الأمـــر فـــي القضـــاء الـــوطني الـــذي يـــع هـــو الآخـــر يبتـــدئ بعمـــل إرادي أي لجـــوء الخصـــوم بصـــفتهم الارادية للقضـــاء الـــوطني كـــذلك أن جـــوهر النظـــامين التحكـــيم والقضـــاء يبقـــى واحـــدا ألا وهـــو الفصـــل فـــي النـــزاع المعروض عليهم .

وقـــد ذهـــب بعـــض أنصـــار النظريـــة القضـــائية، إلـــى أنـــه إذا كـــان اختيـــار التحكـــيم وســـيلة أو كنظـــام بـــديل عـــن القضـــاء لحســـم النـــزاع يـــتم بعمـــل إرادي مـــن الطـــرفين، فـــإن الأمـــر يختلـــف بالنســـبة للقضـــاء الـــوطني والـــذي يكـــون الالتجـــاء اليـــه مـــن طـــرف جانـــب واحـــد الـــذي يهـــدف الـــى طلـــب الصـــيغة التنفيذيـــة والاعتـــراف بحكمـــه، كمـــا يســـتندون أيضـــا فـــي تأكيـــدهم علـــى الطـــابع القضـــائي لحكـــم التحكيمـــي، علـــى اشـــتراك الحكـــم التحكيمـــي فـــي معظم النقاط مع الحكم القضائي لاسيما في شروطه وخصائصه وآثاره.

زيـــادة علـــى ذلـــك أن الحكـــم التحكمـــي الصـــادر مـــن المحكـــم، والحكـــم القاضـــي الصـــادر عـــن القضـــاء فـــإن كلاهمـــا يهـــدف إلـــى تطبيـــق القـــانون علـــى الخصـــومة المعروضـــة علـــيهم، وهـــذا هـــو جـــوهر القضـــاء، كـــذلك أن التكييـــف الأقـــرب إلـــى وظيفـــة المحكـــم، هـــو أنـــه قاضـــي خـــاص لأطـــراف الخصـــومة ولـــيس وكـــيلا عـــنهم كمـــا اعتبـــره أنصـــار النظريـــة العقديـــة الســـابقة، كمـــا أن جميـــع الأنظمـــة والتشـــريعات الحديثـــة التـــي نصـــت علـــى نظـــام التحكـــيم تســـتوجب شـــروط شـــكلية المتمثلـــة فـــي البيانـــات اللازمـــة وكتابـــة الحكـــم التحكمـــي والتوقيـــع عليـــه مـــن قبـــل جميـــع المحكمـــين، وشـــروط أخـــرى موضـــوعية كتســـبيب الأحكـــام وكـــذا المداولـــة الســـرية وغيرهـــا تتماثـــل مـــع تلـــك الواجـــب توافرهـــا فـــي الحكـــم القضـــائي، بالإضـــافة إلـــى مـــا يرتبـــه الحكـــم التحكيمـــي مـــن آثـــار كاســـتنفاذ ولايـــة المحكمـــة التحكميـــة بمجـــرد إصـــداره للحكـــم التحكيمـــي، وحيـــازة هـــذا الأخيـــر لحجية الشيء المقضي فيه وقابليته للتنفيذ من قبل القضاء الوطني[1].

وإذا كانـــت النظريـــة القضـــائية فـــي التحكـــيم هـــي التـــي يأخـــذ بهـــا غالبيـــة الفقـــه الحـــديث، وبعـــض الأنظمـــة القانونيـــة، ومنهـــا المشـــرع الجزائـــري الـــذي اعتبـــر أنـــه لا فـــرق بـــين الحكـــم التحكيمـــي والحكـــم القضـــائي، وأن الـــدور الـــذي يقـــوم بـــه المحكـــم هـــو نفســـه الـــذي يقـــوم بـــه القاضـــي الـــوطني، وكـــذلك القضـــاء الفرنســـي فقـــد اعتبـــر أن التحكـــيم يعـــد قضـــاء اســـتثنائيا، يمتلـــك فيـــه المحكـــم ســـلطة ذاتيـــة مســـتقلة للفصـــل فـــي النزاعـــات التـــي يطرحهـــا الخصـــوم التنفيذيـــة، حيـــث أكـــدت بـــذلك محكمـــة بـــاريس علـــى أن الحكـــم التحكيمـــي لـــيس عمـــلا عاديـــا، ولكـــن تجـــب مقابلتـــه بـــالحكم القضـــائي الحقيقـــي، والـــذي يرتـــب نفـــس النتـــائج مـــع الاحتفـــاظ بالمقابـــل للصـــفة التنفيذيـــة التـــي لا يتخـــذها إلا مـــن خلال الأمر بالتنفيذ .

ومـــا نخلـــص إليـــه أنـــه إذا كـــان التحكـــيم يبـــدأ بعقـــد فهـــو ينتهـــي بحكـــم ملـــزم لأطرافـــه ويخضع بذلك إلى قواعد القانون من حيث آثاره ونفاذه وإجراءاته .[2]

1 – جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص69.

2 – جعفر مشيمش، المرجع نفسه، ص72.

ومن المبررات التي وجهت لهذه النظرية:

أنـــه مـــن الصـــعب جـــدا الحـــاق أحكـــام التحكـــيم بأحكـــام القضـــاء جملـــة واحـــدة لوجـــود عـــدة نقـــاط مختلفـــة بشـــأن الحكمـــين، علـــى أســـاس أن للقاضـــي وظيفـــة عامـــة ويتمتـــع بالـــدوام والاســـتقرار والحصـــانة، فيمـــا يقـــوم بـــه مـــن أعمـــال كمـــا أن لـــه ســـلطة الأمـــر والإجبـــار، ويعـــد منكـــرا للعدالـــة إذا امتنـــع عـــن الفصـــل فـــي النـــزاع المعـــروض عليـــه ولا دخل للخصوم في اختياره بعكس المحكم.

– إن التشـــبيه بـــين نظـــامي التحكـــيم والقضـــاء، لا يكفـــي لجعـــل الحكـــم التحكيمـــي ذو طبيعة قضائية ليس في كون أن التحكيم أسبق من القضاء من حيث الوجود.

– إن الـــدعوى بـــبطلان فـــي الأحكـــام الصـــادرة عـــن المحكـــم تكـــون بنـــاء علـــى حـــالات معينـــة جـــاءت علـــى ســـبيل الحصـــر تعيـــب عقـــد التحكـــيم أو تنكـــره وهـــي بهـــذا الوصـــف تثيـــر الشـــك فـــي الصـــفة القضـــائية لحكـــم التحكـــيم، ومـــا يبـــرر ذلـــك وقـــف تنفيـــذ حكـــم المحكـــم عند رفعها، وهي أيضا بالوصف المتقدم تكفي وحدها كوسيلة للتظلم في الحكم[1].

مـــن خـــلال مـــا تقـــدم نســـتنتج أن كـــل نظريـــة ركـــزت علـــى جانـــب واحـــد دون الآخـــر فـــالأولى ركـــزت علـــى العقـــد كعنصـــر أساســـي فغلبـــت الطـــابع العقـــدي للحكـــم التحكيمـــي فـــي حـــين ذهبـــت النظريـــة الأخـــرى إلـــى تغليـــب الطـــابع القضـــائي المحـــض ومـــن هـــذا المنطلـــق ظهـــرت نظريـــة ثالثـــة اتخـــذت موقفـــا وســـطا بـــين النظـــريتين الســـابقتين محاولـــة الأخـــذ بموقف وسط وتقريب وجهات النظر بين النظريتين .

ثالثا: النظرية المختلطة

مـــن خـــلال مـــا تقـــدم ذكـــره فـــي النظـــريتين الســـابقتين التـــي ركـــزت علـــى جانـــب وأهملـــت الآخـــر ظهـــرت نظريـــة ثالثـــة الهـــدف منهـــا التوفيـــق بـــين النظـــريتين، اذ ينطلـــق أنصـــار هـــذه النظريـــة أن كـــلا مـــن النظـــريتين الســـابقتين قـــد أصـــابت جـــزءا مـــن الحقيقـــة فـــالتحكيم فـــي حقيقتـــه ذو طبيعـــة مختلطـــة أو مركبـــة، عقديـــة وقضـــائية فـــي نفـــس الوقـــت

1– منـاني فـراح، التحكـيم طريـق بـديل لحـل النزاعـات حسـب آخـر تعـديل لقـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة الجزائري، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص43–44.

بعبـارة أخـرى أن التحكـيم هـو امتـداد زمنـي يبـدأ باتفـاق التحكـيم وينتهـي بصـدور حكـم نهـائي يفصـل ويحسـم فـي النـزاع المعـروض، وعلـى أسـاس هـذا الامتـداد ينـتج علـى العمليـة التحكميـة طابعـان: إذ يتمثـل الطـابع الأول فـي الطـابع العقـدي أو التعاقـدي والـذي يجسـده اتفـاق التحكـيم، فـي حـين يتمثـل الطـابع الثـاني الطـابع القضـائي الـذي يكمـن فـي الوظيفـة المنوطـة أو الموكلـة للمحكـم والمتمثلـة أساسـا فـي الفصـل فـي الخصـومة المطروحـة، ويـرى الـبعض مـن أنصـار هـذه النظريـة أن التحكـيم لا يعـد اتفاقـا محضـا ولا قضـاء محضـا وإنمـا هـو نظـام يمـر بمراحـل متعـددة، أولهـا اتفـاق وفـي وسـطها إجـراء وفـي آخرهـا حكمـا، ولا يمكـن اعتبـار التحكـيم علـى أنـه عقـد كـون أن العقـد فـي حقيقتـه لا يفصـل فـي النـزاع، كمـا أن العقـد لا يعـد جـوهر ولـب التحكـيم بحجـة عـدم وجـود العقـد فـي التحكـيم الإجبـاري، ضـف الـى ذلـك أن الطبيعـة القضـائية لا تتفـق وطبيعـة التحكـيم، كـون أن القضـاء يمثـل سـلطة مـن سـلطات الدولـة يتولهـا القاضـي الا أن المحكـم لا يتمتـع بمـا يتمتـع بـه القاضـي مـن سـلطة، كتوقيـع الغرامـات علـى الخصـوم أو الشـهود وغيرهـا مـن الإجـراءات الأخـرى، كـذلك الأمـر بالنسـبة لحيـازة الحكـم التحكيمـي لحجيـة الشـيء المقضـي فيـه والتـي تختلـف عـن الحجيـة فـي الحكـم القضـائي، الـذي فيهـا يكـون التنفيـذ جبـرا، والتـي تحـول دون الحاجـة الـى رفـع دعـوى بـالبطلان، كمـا هـو الحـال بالنسـبة للحكـم التحكيمـي الـذي تكـون فيـه رفـع دعـوى البطلان في حالات محددة حصرا[1].

فبـرغم مـا قدمتـه هـذه النظريـة فـي محاولتهـا للتوفيـق بـين النظـريتين السـابقتين الا أنهـا لـم تسـلم مـن النقـد، كـون أنهـا لا تضـفي علـى حكـم التحكـيم طابعـا واحـدا، وإنمـا جعلـت الحكـم انعكاسـا لاتفـاق التحكـيم، وهـذا الأمـر الـذي يحجـب الوظيفـة القضـائية التـي يقـوم بهـا المحكـم، فتقـوم هـذه النظريـة علـى التحليـل المجـرد للتحكـيم ولمراحلـه المختلفـة التـي يمـر بهـا، بإضـافة إلـى عـدم اتفـاق أنصـار هـذه النظريـة علـى المـدة

1- مناني فراح، المرجع السابق، ص 44-45.

الزمنيـــة التـــي مـــن خلالهـــا ينتقـــل فيهـــا التحكـــيم مـــن طبيعتـــه العقديـــة إلـــى الطبيعـــة القضائية.[1]

***موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي**

مـــن خـــلال مـــا تقـــدم عرضـــه لكـــل نظريـــة علـــى حـــدى وبعـــد اســـتقرائنا لنصـــوص المـــواد التـــي جـــاءت فـــي ق.إ.م.إ والمتعلقـــة بأحكـــام التحكـــيم الـــدولي، فيتبـــين لنـــا موقـــف المشـــرع الجزائـــري، إذ يغلـــب الطبيعـــة القضـــائية علـــى الحكـــم التحكيمـــي، مســـتندا فـــي ذلـــك إلـــى أن الأحكـــام التحكيميـــة هـــي بمثابـــة أحكـــام قضـــائية، وذلـــك كـــون المحكـــم يمـــارس مهمـــة القاضـــي وهـــي الفصـــل فـــي النـــزاع المعـــروض عليـــه، ويفـــرض حكمـــه علـــى الخصـــوم ويفرضـــه علـــى الســـلطات الأخـــرى، شـــأنه شـــأن الأحكـــام القضـــائية كمـــا تحـــوز أحكـــام المحكمـــين علـــى حجيـــة الشـــيء المقضـــي فيـــه، وينفـــذ الحكـــم التحكيمـــي جبـــرا بعـــد اكســـائه بالصـــيغة التنفيذيـــة، مـــن قبـــل الجهـــة القضـــائية المختصـــة فـــي ذلـــك، كمـــا يشـــترط فـــي المحكمـــة مجموعـــة مـــن الشـــروط الشـــكلية لاســـيما البيانـــات الأساســـية التـــي جـــاءت فـــي نـــص المـــادة 1028مـــن ق.إ.م.إ، بالإضـــافة الـــى شـــرطي الكتابـــة والتوقيـــع، كـــأي حكـــم قضـــائي، بحيـــث يشـــمل علـــى البيانـــات الأساســـية، تشـــكيل محكمـــة التحكـــيم، أطـــراف الخصـــومة ومـــن يمـــثلهم، مكـــان صـــدور الحكـــم، ملخـــص الوقـــائع والطلبـــات والـــدفوع المثـــارة، وكـــذا تســـبيب المحكمـــة التحكيميـــة لأحكامهـــا، المداولـــة وغيرهـــا مـــن الشـــروط التـــي سنفصـــل فيهـــا فـــي المبحـــث الثـــاني مـــن هـــذا الفصـــل، وهـــذا مـــا يؤكـــد تطـــابق الحكـــم التحكيمـــي والحكـــم القضـــائي مـــن خـــلال هـــذه النقـــاط المثـــارة، وهـــو مـــا دفـــع بالمشـــرع الجزائري بتغليب الطبيعة القضائية على الحكم التحكيمي[2] .

1 – مصـلح أحمـد الطراونـة، الرقابـة القضـائية علـى الأحكـام التحكيميـة، دراسـة مقارنـة، الطبعـة الأولـى، دار وائـل للنشر، الأردن، 2010، ص57.

2– خليـل بوصـنوبرة ، التحكـيم التجـاري الـدولي، تسـوية منازعـات الاسـتثمار، محاضـرة ألقيـت علـى طلبـة السـنة ثانية ماستر، قانون استثمار، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016–2017.

المطلب الثاني

أنــواع الحكــم التــحكـيمي

يصـــدر المحكـــم مجموعـــة مـــن الأحكـــام التحكيميـــة، فقـــد يصـــدر أحكـــام قبـــل الفصـــل فـــي الموضـــوع كالاســـتعانة بتعـــين خبيـــر مـــثلا، كمـــا قـــد يصـــدر أحكـــام جزئيـــة تفصـــل فـــي جـــزء فقـــط مـــن موضـــوع المنازعـــة كالاختصـــاص أو المســـؤولية ، ومنهـــا مـــا هـــو نهـــائي أو قطعـــي يفصـــل فـــي كـــل المســـائل المتعلقـــة بالمنازعـــة، وســـنحاول مـــن خـــلال هـــذا المطلـــب التطـــرق للحكـــم التحكيمـــي الصـــادر قبـــل الفصـــل فـــي الموضـــوع، والحكـــم التحكيمي الجزئي والحكم التحكيم القطعي أو النهائي وذلك في ثلاثة فروع.

الفـــرع الأول: الحكـــم التحكيمـــي التحضـــيري أو التمهيـــدي(الحكـــم الصـــادر قبـــل الفصـــل في الموضوع)

تعـــرف الأحكـــام الصـــادرة قبـــل الفصـــل فـــي الموضـــوع، بأنهـــا تلـــك الأحكـــام التـــي تصـــدر أثنـــاء النظـــر فـــي الـــدعوى وقبـــل الحكـــم فـــي موضـــوعها ســـواء كليـــا أو جزئيـــا، ولا تتمتـــع هـــذه الأحكـــام بكيـــان مســـتقل بـــذاتها فهـــي لا توجـــد خصـــومة خاصـــة، الا أنهـــا تصـــدر فـــي خصـــومة موضـــوعية قائمـــة بـــين الخصـــوم وقبـــل الحكـــم فيهـــا، كمـــا أن هـــذه الأحكـــام لا تحســـم فـــي النـــزاع أي لا تفصـــل فـــي أصـــل الحـــق المتنـــازع فيـــه، ولا يكتســـب الخصـــوم حقـــا موضـــوعيا مـــن خـــلال هـــذه الأحكـــام التـــي تصـــدر قبـــل الفصـــل فـــي الموضـــوع، ولا تنتهـــي بهـــا ولايـــة أو مهمـــة المحكمـــة، المنوطـــة لهـــا ويمكـــن اصـــدار هـــذه الأحكـــام فـــي حالـــة الـــذي تـــأمر بهـــا الجهـــة القضـــائية للقيـــام بتحقيـــق، أو خبـــرة لتوضـــيح وتبـــين غمـــوض أو لـــبس فـــي النـــزاع المعـــروض وذلـــك مـــن دون أن تفصـــل فـــي الموضـــوع، وتتميـــز هـــذه الأحكـــام بأنهـــا تتعلـــق إمـــا بتحقيـــق الجـــدوى أو تنظـــيم إجـــراءات الخصـــومة القضـــائية دون الحســـم فـــي أصـــل النـــزاع وقبـــل الحكـــم فـــي الموضـــوع، واعتبـــر المشـــرع أن الأحكـــام الصـــادرة قبـــل الفصـــل فـــي الموضـــوع لا يمكـــن الطعـــن فيهـــا ســـواء بالاســـتئناف أو بـــالنقض إلا مـــع الأحكـــام فـــي الموضـــوع عمـــلا بـــنص المـــادة 145مـــن

ق.إ.م.إ[1] **بقولها " لا يجوز استئناف الحكم الآمر بالخبرة، أو الطعن فيه بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذا لم تكن قد أثيرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة "[2]** .

ويعد الحكم التحضيري أو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، حكما تتخذه المحكمة التحكيمية بحثا عن الحقيقة أو توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية حيث يقوم المحكم بتعين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، وهذا النوع من الأحكام في نظر المشرع الجزائري لا تكتسب الحجية، ولا يترتب عليها تخلي القاضي عن النزاع وهذا عملا بنص المادة 298من ق .إ.م.إ بقولها " **الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت، لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه، لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع "[3]**.

ولا يمكن أن يتخلى المحكم أو القاضي عن مهمة الفصل في النزاع، بالإضافة إلى اعتبارها غير قابلة للاستئناف بمفردها بل يجب أن يطعن فيها بمعية الحكم الذي يفصل في الموضوع جزئيا أو كليا وهذا عملا بنص المادة 334 التي تنص على " **الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يتم الاستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب نفس عريضة الاستئناف، يترتب على عدم قبول استئناف الحكم**

---

1 – خليل بوصنوبرة ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08–09مؤرخ في صفر 1429هـ الموافق لـ 25فيفري 2008)، الجزء الأول نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص295.

2 – أنظر لنص المواد من 125 إلى 145 المتعلقة بالخبرة من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص من 13 إلى 14.

3 – أنظر لنص المادة 298 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص25.

الفاصـــل فـــي موضـــوع الـــدعوى عـــدم قبـــول اســـتئناف الحكـــم الصـــادر قبـــل الفصـــل فـــي الموضوع" [1].

بـــالرغم مـــن أن الحكـــم التحكيمـــي التحضـــيري لا يفصـــل فـــي الموضـــوع فهـــو ينفـــذ جبـــرا مثلـــه مثـــل بقيـــة الأحكـــام التحكيميـــة الأخـــرى، كتعـــين خبيـــر خـــارج الـــوطن ويكـــون موضـــوع أو محـــل الخبـــرة داخـــل الـــوطن فهنـــا لابـــد مـــن تنفيـــذ الحكـــم التحكيمـــي التحضـــيري عـــن طريـــق القضـــاء الـــوطني إذا لـــزم الأمـــر للقيـــام بهـــذه العمليـــة أو المهمـــة وهـــذا عمـــلا بنص المادة 1035 من ق.إ.م.إ.[2]

ولكـــن علينـــا التفرقـــة بـــين الحكـــم التحكيمـــي التحضـــيري الـــذي لا يمـــس بأصـــل الحـــق والأوامـــر الوقتيـــة أو التحفظيـــة والتـــي هـــي الأخـــرى لا تنـــاقش الموضـــوع ولكنهـــا تصـــدر اســـتعجاليا عنـــد الضـــرورة القصـــوى عنـــد اتفـــاق الأطـــراف فـــي حالـــة وقـــوع أضـــرار، فـــالإجراءات التحفظيـــة تكـــون بهـــدف حمايـــة أمـــوال أو لصـــون حقـــوق مثـــل الحجـــز الاحتيـــاطي، أو التـــأمين البحـــري وحـــق الحـــبس المنقـــول وغيـــر المنقـــول، بينمـــا تعـــرف الإجـــراءات المؤقتـــة هـــي التـــي تـــنظم وقتيـــا حالـــة مســـتعجلة إلـــى أن يصـــدر فيهـــا قـــرار أو حكم نهائي، مثل الحراسة القضائية على الأموال[3].

الفرع الثاني: الحكم التحكيمي الجزئي

يعتبـــر الحكـــم التحكيمـــي الجزئـــي حكمـــا، يفصـــل فـــي جـــزء مـــن المنازعـــة المعروضـــة كالفصـــل فـــي مســـألة الاختصـــاص أو القـــانون الواجـــب التطبيـــق أو تقريـــر مبـــدأ المســـؤولية، حيـــث يعـــد حكمـــا منفصـــلا، ويقابلـــه الحكـــم الكلـــي أو الشـــامل، وللمحكمـــة التحكيميـــة الســـلطة التقديريـــة فـــي إصـــدار مـــا تـــراه مناســـب مـــن الأحكـــام، ولا يمكـــن تقيـــد هـــذه الســـلطة إلا بنـــاء علـــى إرادة الأطـــراف، ولهـــذه الأحكـــام دور مهمـــا فـــي حـــل

1 – أ نظـــر لـــنص المـــادة 334مـــن القـــانون 08– 09 المتضـــمن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإدارية، المرجع السابق، ص 28.

2– أنظـــر لـــنص المـــادة 1035 مـــن القـــانون 08–09 المتضـــمن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإدارية09، المرجع نفسه، ص 92.

3ـ عليـوش قربـوع كمـال، التحكـيم التجـاري الـدولي فـي الجزائـر، الطبعـة الثالثـة، ديـوان المطبوعـات الجامعيـة، الجزائر، 2005، ص50.

المنازعـــات العقديـــة المركبـــة، وهـــذا مـــا جـــاءت بـــه المـــادة 1049 بقولهـــا " **يجـــوز لمحكمـــة التحكـــيم إصـــدار أحكـــام اتفـــاق أطـــراف أو أحكـــام جزئيـــة، مـــا لـــم يتفـــق الأطـــراف على خلاف ذلك** "[1].

نفـــس الأمـــر بالنســـبة للمشـــرع المصـــري اذ نـــص فـــي المـــادة 42 مـــن قـــانون التحكـيم المصـري " **يجـوز أن تصـدر هيئـة التحكـيم أحكامـا ...فـي جـزء مـن الطلبـات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها**" .

وتكـــون الحاجـــة الماســـة لإصـــدار الأحكـــام الجزئيـــة، إذ تعلـــق الأمـــر بـــبعض المنازعـــات الخاصـــة، كمنازعـــات المقـــاولات التـــي يكـــون فيهـــا التحكـــيم عامـــل أساســـيا لاستمرار المقـاول بعملـه، كمـا أنـه قـد يصـدر حكـم جزئـي فـي حالـة مـا اذا كـان "التحكـيم يتعلـق بعقـد مقاولـة "، ويجـب أن يتضـمن الحكـم الجزئـي علـى الطلـب أو جـزء مـن الطلـب الـذي فصـل فيـه، مـع الإشـارة إلـى أن الهيئـة مسـتمرة فـي نظـر بـاقي المسـائل وتجـدر الإشـارة الـى أن الحكـم الجزئـي هـو حكـم موضـوعي لا وقتيـا، ويتميـز بأنـه يفصـل فقـط فـي جـزء مـن المسـائل المعروضـة علـى نظـام التحكـيم ولـيس فـي كـل المسـائل والنقـاط التـي تخـص المنازعـة أو الخصـومة التحكيميـة كلهـا، كمـا أن محكمـة التحكـيم تسـتمر فـي بـاقي المسـائل الأخـرى المتعلقـة بالخصـومة ولهـذا فـان الحكـم الجزئـي الـذي تصـدره محكمـة التحكـيم لا ينهـي ولايتهـا أو مهمتهـا[2]، والأصـل أن للمحكمـة التحكيميـة السـلطة التقديريـة فـي إصـدار أحكـام جزئيـة وذلـك وفـق لظـروف كـل منازعـة ولا يمكـن تقيدها إلا من قبل الأطراف[3].

1 – أنظـر لـنص المـادة 1049 مـن القـانون 08– 09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، المرجـع السابق، ص 94.

2 – لزهـر بـن سـعيد، كـرم محمـد زيـدان النجـار، التحكـيم التجـاري الـدولي (دراسـة مقارنـة) بـين قـانون التحكـيم المصـري رقـم 27 لسـنة 1994 وقـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة الجزائـري رقـم 09 لسـنة 2008، الطبعـة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 279.

3 – حفيظـة السـيد الحـداد، المـوجز فـي النظريـة العامـة فـي التحكـيم التجـاري الـدولي، المرجـع السـابق، ص 306.

الفرع الثالث: الحكم التحكيم النهائي أو القطعي

ويقصـــد بـــالحكم النهـــائي الحكـــم الـــذي يفصـــل بصـــفة كليـــة فـــي الخصـــومة المعروضـــة، ويترتـــب علـــى هـــذا النـــوع مـــن الأحكـــام اســـتنفاذ ولايـــة المحكمـــة التحكيميـــة وانتهـــاء مهمتهـــا، وبـــذلك يكـــون الحكـــم النهـــائي عكـــس الأحكـــام التحكيمـــة التحضـــيرية والتـــي تصـــدر قبـــل الفصـــل فـــي الموضـــوع، وكـــذلك الأحكـــام الجزئيـــة التـــي لا تنهـــي مهمـــة المحكمـــة التحكيميـــة، وتجـــدر الإشـــارة الـــى أن الحكـــم التحكيمـــى النهـــائي، هـــو الـــذي ينهـــي الإجـــراءات التحكيميـــة، وإذ كـــان مفهـــوم النهائيـــة فـــي الأحكـــام القضـــائية، يعنـــي أن الحكـــم القضـــائي قـــد أصـــبح غيـــر قابـــل للطعـــن فيـــه بـــالطرق العاديـــة، فـــان الأمـــر يختلـــف بالنســـبة للحكـــم التحكيمـــي النهـــائي الـــذي لا علاقـــة للطعـــن بنهايتـــه، بـــل يعنـــي أن الحكـــم قـــد فصـــل في جميع النقاط التي طرحت على محكمة التحكيم وتم الفصل فيها[1].

واســـتخدمت الأعمـــال التحضـــيرية فـــي القـــانون النمـــوذجي للتحكـــيم الـــذي أعدتـــه لجنـــة الأمـــم المتحـــدة للقـــانون التجـــاري الـــدولي مصـــطلح الحكـــم التحكيمـــي القطعـــي للتعبيـــر عـــن المعنـــى الســـابق وهـــذا مـــا دفـــع بالقـــائمين علـــى وضـــع هـــذا القـــانون وتـــرك المجـــال لمحاولـــة وضـــع تعريـــف للحكـــم التحكيمـــي، وعلـــى الـــرغم مـــن الهجـــر لتعريـــف الحكـــم التحكيمـــي ذاتـــه ولتحديـــد مـــا هـــو المقصـــود بحكـــم التحكـــيم القطعـــي أو النهـــائي، فانـــه توجـــد بقايـــا الفكـــرة فـــي القـــانون النمـــوذجي للتحكـــيم نفســـه فـــي نـــص المـــادة 32 فقـــرة 2 علـــى أن " **حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية** ".[2]

تحكيمـــي يترتـــب عليـــه إنهـــاء الإجـــراءات التحكيميـــة، هـــو أيضـــا المعنـــى الـــذي أضـــفته المـــادة 30مـــن قواعـــد التحكـــيم الخاصـــة بغرفـــة التجـــارة الدوليـــة اذ نصـــت علـــى "**تصـــدر محكمـــة التحكـــيم حكمهـــا النهـــائي خـــلال ســـتة أشـــهر، ويبـــدأ ســـريان هـــذا الأجـــل مـــن تـــاريخ آخـــر توقيـــع لمحكمـــة التحكـــيم أو للأطـــراف علـــى وثيقـــة المهمـــة، أو فـــي حالـــة تطبيـــق المـــادة 23(3)، مـــن تـــاريخ اخطـــار محكمـــة التحكـــيم مـــن قبـــل الأمانـــة العامـــة**

1 – زيـري زهيـة، الطـرق البديلـة لحـل النزاعـات طبقـا لقـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة الجزائـري (مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير فـرع قـانون المنازعـات الإداريـة)، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية جامعـة مولـود معمـري، تيـزي وزو، 2015، ص 122.

2 – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص26.

باعتمـــاد المحكمـــة لوثيقـــة المهمـــة، ويجـــوز للمحكمـــة تحديـــد مـــدة مختلفـــة بنـــاء علـــى المهمـــة، ويجـــوز للمحكمـــة تحديـــد مـــدة مختلفـــة بنـــاء علـــى الجـــدول الزمنـــي للإجـــراءات المعـــدة وفقـــا للمـــادة 24(2)، يجـــوز للمحكمـــة تمديـــد الأجـــل بنـــاء علـــى طلـــب معلـــل مـــن محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها اذا قررت أن ذلك ضروريا"[1] .

المبحث الثاني

الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي والأثار المترتبة عليه

إن أحكـــام المحكمـــين التـــي تفصـــل فـــي المهمـــة التحكيميـــة، تكـــون مثلهـــا مثـــل الأحكـــام القضـــائية، اذ يجـــب أن يحـــرر المحكـــم حكمـــه بـــنفس الطريقـــة التـــي تحـــرر بهـــا أحكـــام المحـــاكم القضـــائية وذلـــك مـــن خـــلال تـــوفر فـــي الحكـــم التحكيمـــي الشـــروط الشـــكلية التـــي يفرضـــها القـــانون مـــن بينـــات وكتابـــة وتوقيـــع، وكـــذلك الشـــروط الموضـــوعية التـــي تكـــون ضـــمن موضـــوع الحكـــم والمتمثلـــة أساســـا فـــي المداولـــة والتســـبيب التـــي يتطلبهـــا الحكـــم التحكيمـــي، وكـــذلك الآثـــار التـــي تترتـــب عـــل الحكـــم التحكيمـــي، ومنـــه نتطـــرق فـــي هـــذا المبحـــث الـــى الشـــروط الواجـــب توافرهـــا فـــي الحكـــم التحكيمـــي، والآثـــار المترتبة عليه، في مطلبين .

المطلب الأول

الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي

تعـــد أحكـــام المحكمـــين بمثابـــة الأحكـــام القضـــائية، التـــي تحســـم فـــي النـــزاع بـــين الخصـــوم بالفصـــل فيـــه بشـــكل قـــانوني، اذ يمثـــل الحكـــم التحكيمـــي الثمـــرة الحقيقـــة لاتفـــاق التحكـــيم وبالتـــالي وجـــب أن يتضـــمن هـــذا الحكـــم جملـــة مـــن الشـــروط والعناصـــر الجوهريـــة للأحكـــام بصـــفة عامـــة، بالإضـــافة الـــى حيـــازة الحكـــم التحكيمـــي حجيـــة الشـــيء المقضـــي فيـــه، ووجوبـــه للتنفيـــذ بعـــد اكســـائه للصـــيغة التنفيذيـــة مـــن القضـــاء الـــوطني، وعليـــه لا يعتبـــر

1 . قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية عدد 165، نافذة اعتبارا من جانفي 2012، ص35.

حكـم تحكـيم الحكـم الـذي يخلـو مـن الشـروط التـي يتطلبهـا القـانون، وعليـه نعـالج فـي هـذا المطلب الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي، وذلك في فرعين .

الفرع الأول: الشروط الشكلية

لكـي يكـون الحكـم التحكيمـي صـحيح لابـد أن يتـوفر علـى جملـة مـن الشـروط الضـرورية، والعناصـر الجوهريـة مثلـه مثـل الحكـم القضـائي حيـث يجـب أن يتضـمن الحكـم التحكيمـي علـى البيانـات اللازمـة والأساسـية كأسـماء المحكمـين والأطـراف، كمـا يجـب أن يكـون الحكـم التحكمـي مكتوبـا أي لابـد أن يأخـذ قالـب وشـكل معـين، مـع وجـوب أن يكـون الحكـم التحكمـي موقعـا مـن جميـع المحكمـين بالأغلبيـة، وعليـه سـنتطرق لهـذه الشـروط والعناصـر الضـرورية للحكـم التحكيمـي، ومعرفـة مـدى أهميتهـا وذلـك بالنسـبة للمشـرع الجزائـري وفـي الاتفاقيـات الدوليـة لاسـيما فـي اتفاقيـة نيويورك10جوان 1958 واتفاقية واشنطن 18مارس 1965.

أولا : البيانات الواجب توفرها في الحكم التحكيمي

الحكـم التحكمـي الصـادر عـن المحكمـة التحكيميـة لا يختلـف فـي شـكله عـن الحكـم القضـائي الصـادر مـن القضـاء الـوطني فيجـب أن تتـوفر فيـه مجموعـة مـن البيانـات الجوهريـة والتـي يحـرص القضـاء الـوطني علـى التأكـد مـن وجودهـا حتـى يـتم الاعتـراف بـالحكم التحكيمـي ومنحـه للصـيغة التنفيذيـة، وهـذا مـا أوجبتـه مختلـف التشـريعات ومـن بينهـا التشـريع الجزائـري والمعاهـدات الدوليـة لاسـيما معاهـدة نيويـورك 10جـوان 1958ومعاهـدة واشـنطن 18مـارس 1965[1]، اذ نـص المشـرع الجزائـري علـى وجـوب تـوفر هـذه البيانـات فـي الحكـم التحكمـي مـن خـلال نـص المـادة 1028 من ق.إ.م.غ والتي نصت على :

1 – 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، عمان، 2014، ص 271.

" **يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:**

- **اسم ولقب المحكم أو المحكمين**
- **تاريخ صدور الحكم**
- **مكان إصدار الحكم**
- **أسـماء وألقـاب الأطـراف ومـوطن كـل مـنهم وتسـمية الأشـخاص المعنويـة ومقرهـا الاجتماعي**
- **أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء"[1] .**

وتجـدر الإشـارة الـى أن أهميـة تـوفر الحكـم التحكيمـي علـى هـذه البيانـات فـي مراقبـة المـدة الممنوحـة لإجـراء العمليـة التحكيميـة والمحـددة مـن قبـل الأطـراف أو القـانون الواجـب التطبيـق، بالإضـافة الـى حسـاب أجـال الطعـن، وكـذلك حتـى يتسـنى الاحتجـاج بـالحكم التحكيمـي علـى مـن لـم يحضـر الا مـن خـلال ممثلـه، وعليـه نفصـل في هذه البيانات بالترتيب الذي جاءت به المادة 1028 السالفة الذكر .

1-اسم ولقب المحكم أو المحكمين

فمـن غيـر المعقـول صـدور حكـم تحكيمـي يخلـو مـن اسـم ولقـب المحكـم أو المحكمـين الـذين فصـلوا فـي الخصـومة التحكيميـة، ويكمـن الهـدف مـن وراء ذكـر اسـم المحكـم أو المحكمـين ولقـبهم فـي مراقبـة تطـابق الأسـماء الـواردة فـي الحكـم التحكيمـي مـع الأسـماء التـي تضـمنها اتفـاق التحكـيم، فقـد ألـزم المشـرع الجزائـري ذكـر أسـماء المحكمـين وتحديـد طريقـة تعيـنهم سـواء كـان ذلـك فـي شـرط أو مشـارطة التحكـيم[2]، حيـث يعتبـر ذكـر اسـم ولقـب المحكـم أو المحكمـين عنصـر جـوهري ويترتـب علـى إغفالـه بطـلان الحكـم لعيـب فـي شـكله، وتجـدر الإشـارة الـى أنـه يجـوز أن تـرد أسـماء المحكـم أو المحكمـين عنـد تـوقيعهم علـى الحكـم التحكيمـي، أوقـد تـرد فـي مكـان آخـر عـن

1ـ أنظـر لـنص المـادة1028 مـن القـانون 08- 09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة ، المرجـع السابق، ص92.

2 – لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 349.

التوقيع أو قد ترد الأسماء في صفحة واحدة من صفحات الحكم، أو قد ترد في كل صفحة على حدى [1]، وهذا يتطابق مع الحكم القضائي .

2- تاريخ صدور الحكم

بالإضافة إلى اسم ولقب المحكم أو المحكمين، يجب أن يتم تحديد تاريخ صدور الحكم التحكيمي فتكمن أهميته في التأكد من أن الحكم التحكيمي قد صدر في الأجل المحدد لمهلة التحكيم، ومعرفة تاريخ بدء ميعاد الطعن بالنسبة للتشريعات التي تجيز الطعن، وكذا معرفة الوقت الذي تسري فيه حجية الشيء المقضي فيه[2].

أغلب الأنظمة والتشريعات الوطنية تحدد تاريخ معين تفرضه على المحكمين، والذي من خلاله يتم إصدار حكمهم التحكيمي الذي ينهي الخصومة التحكيمية، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ محسن شفيق " **أن هذا التحديد جئت به لكي لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع فتضيع ميزة السرعة التي يستند إليها الخصوم**"، وعملا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يتميز بيه نظام التحكيم، فان لهم كامل الحرية في تحديد المدة التي من خلالها تنتهي المهمة التحكيمية، كما أن تحديد المدة قد تكون ضمن شرط أو مشارطة التحكيم، ويجوز للأطراف الاتفاق تمديد هذه المدة سواء كان ذلك صراحة أو ضمنيا[3]، على خلاف التشريعات الأخرى التي تضع مدة قانونية للتحكيم الدولي، فالمشرع الجزائري لم يعالج هذه النقطة ولم يحدد مهلة للتحكيم الدولي، إلا أنه في التحكيم الداخلي حددها بثلاثة أشهر قابلة للتجديد وهذه المدة كانت في القانون إجراءات المدنية القديم[4]، إلا أنه تم زيادة المدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث حددت بمدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تعين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة

1- حمزة أحمد الحداد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 395.

2ـ خليل بوصنوبرة ، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، (أطروحة لنيل شهادة الدكتورة)، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2007- 2008، ص 108.

3 - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة للأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص305.

4 -أنظر لنص المادة 458 من المرسوم التشريعي رقم 93-09، المرجع السابق، ص 59.

1018 بقولها " **يكـون اتفـاق التحكـيم صـحيحا ولـو لـم يحـدد أجـلا لإنهائـه وفـي هـذه الحالـة يلتـزم المحكمـون بإتمـام مهمـتهم فـي ظـرف أربعـة أشـهر تبـدأ مـن تـاريخ تعيـنهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم** ".

كمـا أنـه يجـوز لأطـراف النـزاع فـي اتفـاق التحكـيم الاتفـاق علـى تمديـد هـذه المـدة، وفـي حالـة عـدم الموافقـة عليـه يـتم التمديـد وفقـا لنظـام التحكـيم وفـي غيـاب ذلـك يـتم مـن طـرف المحكمـة المختصـة[1]، ويمكـن أيضـا بـدأ الحسـاب مـن عقـد المهمـة، الـذي عـادة مـا يوقـع مـن محكمـة التحكـيم بحضـور أطـراف الخصـومة وهـو الاتفـاق الـذي غالبـا مـا يحـدد فيـه مواضـيع النـزاع الواجـب الفصـل فيهـا، التـي تحـدد مسـبقا مـن محكمـة التحكـيم بمعيـة أطـراف النـزاع، وينتهـي الأمـر بمجـرد صـدور حكـم المحكمـين خـلال الميعاد والأجل المتفق عليه[2].

مـا يمكـن اسـتنتاجه مـن مـا سـبق أنـه هنـاك ميعـاد اتفـاقي وميعـاد قـانوني تلتـزم مـن خلالـه المحكمـة التحكيميـة بالفصـل فـي النـزاع، كمـا يمكـن مـد هـذا الميعـاد باتفـاق الأطراف أو باقتراح محكمة التحكيم أو بأمر من رئيس المحكمة المختصة.

الميعاد الإتفاقي:

الأصـل أن يتفـق الأطـراف علـى تمديـد المهلـة القانونيـة الممنوحـة للمحكمـة التحكيميـة، كـون أن الأطـراف لهـم درايـة وعلـم بظـروف النـزاع، وكـذلك الوقـت الكـافي للفصـل فـي الخصـومة التحكيميـة، فيحـدد الأطـراف فـي البدايـة هـذا الميعـاد ومدتـه وعلى محكمة التحكيم إصدار الحكم خلال هذا الميعاد.

كمـا تجـدر الإشـارة إلـى أنـه يمكـن تحديـد ميعـاد التحكـيم وفقـا للقواعـد ولـوائح أحـد المراكـز، ومؤسسـات التحكـيم الدائمـة، فيتفـق أطـراف التحكـيم علـى أن يـتم التحكـيم أمام المراكز المعروفة والتي تشرف على العملية التحكيمية.

1 – أنظـر لـنص المـادة 1018 مـن قـانون 08 –09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، المرجـع السابق ، ص 91.

2 – خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص130.

-الميعاد القانوني

بالإضـــافة الـــى الميعـــاد الاتفـــاقي الـــذي تكـــون فيـــه الحريـــة للأطـــراف فـــي تمديديـــه، فيوجـــد ميعـــاد آخـــر قـــانوني والـــذي يكـــون فـــي حالـــة إغفـــال أطـــراف الاتفـــاق علـــى تحديـــد ميعـــاد التحكـــيم، هنـــا تلتـــزم المحكمـــة التحكيميـــة بالفصـــل فـــي النـــزاع وفقـــا للميعـــاد المحـــدد في القانون الواجب التطبيق.

باســـتقرائنا لنصـــوص المـــواد 1015 و1018 مـــن ق.إ.م.إ، يمكـــن القـــول بـــأن إجـــراءات التحكـــيم تبـــدأ مـــن تـــاريخ إعـــلان المحكـــم أو المحكمـــين قبـــولهم للمهمـــة المســـندة إلـــيهم، ويلاحـــظ أن المـــدة التـــي حـــددها المشـــرع الجزائـــري (أربعـــة أشـــهر) تتماشـــى ومزايـــا نظام التحكيم ألا وهي السرعة.[1]

3- مكان صدور الحكم

يتمثـــل مكـــان صـــدور الحكـــم التحكيمـــي فـــي تحديـــد المقـــر أو المكـــان الـــذي صـــدر فيـــه الحكـــم التحكيمـــي، وتكمـــن أهميـــة ذكـــر مكـــان صـــدور الحكـــم التحكيمـــي فـــي مســـاعدة القضـــاء مـــن مراقبـــة أعمـــال المحكمـــين هـــل احترمـــوا اتفـــاق التحكـــيم أم لا، وكـــذلك معرفـــة جنســـية الحكـــم التحكمـــي وطنيـــا كـــان أو أجنبيـــا[2]، وتتجلـــى أهميتـــه كـــذلك فـــي معرفـــة المعاملـــة التـــي ســـوف يعامـــل بهـــا الحكـــم بعـــد صـــدوره، وتحديـــد المحكمـــة المختصـــة التـــي يـــتم مـــن خلالهـــا طلـــب تنفيـــذ الحكـــم، كمـــا أن تحديـــد مكـــان صـــدور الحكـــم يرتـــب مجـــال تطبيـــق اتفاقيـــة نيويـــورك، التـــي هـــي أولـــى بـــالتطبيق فـــي حالـــة تعارضـــها مـــع التشـــريع الـــداخلي باعتبارهـــا تســـمو علـــى القـــانون وأن عـــدم تـــوفر الحكـــم التحكمـــي علـــى مكـــان صـــدور الحكـــم التحكيمـــي يكـــون هـــذا الأخيـــر عرضـــة للـــبطلان، حيـــث نصـــت المـــادة الأولـــى مـــن اتفاقيـــة نيويـــورك 10 جـــوان 1958 علـــى نطـــاق المجـــال التـــي تطبـــق فيـــه هـــذه

1- لزهـر بـن سـعد، التحكـيم التجـاري الـدولي وفقـا لقـانون الاجـراءات المدنيـة والاداريـة والقـوانين المقارنـة، الطبعـة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 336- 337 .

2 - فتحـي والـي، قـانون التحكـيم التجـاري فـي النظريـة والتطبيـق، الطبعـة الأولـى، الناشـر للمعـارف، مصـر 2007 ، ص 406.

الاتفاقيـة " **اعتمـاد وتنفيـذ القـرارات التحكيميـة التـي تصـدر فـي تـراب دولـة أخـرى غيـر الدولة التي يطلب فيها الاعتماد والتنفيذ**".[1]

4- أسـماء وألقـاب الأطـراف ومـوطن كـل مـنهم وتسـمية الأشـخاص المعنويـة ومقرهـا الاجتماعي وأسماء وألقاب محاميهم ومن يمثلهم عند الاقتضاء :

مـن المسـلم بـه أن ذكـر أسـماء والقـاب الأطـراف يكـون دائمـا فـي الصـفحة الأولـى للحكـم، بشـكل واضـح وبـارز، الا أن ذلـك لا يعتبـر كمبـدأ عـام ولا يمكـن مخالفتـه فعـدم ذكـر ذلـك فـي الحكـم علـى هـذا النحـو لا يـؤثر علـى مضـمون الحكـم التحكيمـي، كمـا يمكـن أن يـرد ذكـر أسـماء الأطـراف وألقـابهم فـي أي مكـان مـن الحكـم التحكيمـي، الا أن مـا يمكـن مراعاتـه فـي هـذا الشـرط هـو أن تـرد أسـماء الأطـراف وألقـابهم، بطريقـة واضـحة مميـزة حتـى يمكـن التمييـز بـين المحكـوم لـه والمحكـوم عليـه ولقـد أضـاف المشـرع الجزائـري الـى أسـماء وألقـاب الأطـراف ومـوطنهم ذكـر الشـخص المعنـوي ومقـره الاجتمـاعي، فـي حالـة مـا اذا كـان الخصـم شـخص معنـوي شـركة مـثلا أو مؤسسـة [2]، أمـا فيمـا يتعلـق بأسـماء وألقـاب المحـامين ومـن يمـثلهم عنـد الاقتضـاء فالهـدف مـن ذكـرهم هـو التنظـيم والتأكيـد علـى أن التحكـيم مثـل القضـاء، فالخصـوم يحق لهم أن يكلفوا محامين للدفاع عليهم والقيام بجميع الإجراءات نيابة عنهم.

ثانيا : الكتابة

بالإضـافة إلـى البيانـات الجوهريـة التـي يجـب أن تتـوفر فـي الحكـم التحكيمـي لابـد أن يكـون الحكـم التحكيمـي مكتوبـا أي أن يأخـذ الحكـم التحكيمـي شـكل أو قالـب معـين، مثلـه مثـل الحكـم القضـائي، فتعتبـر الكتابـة شـرط جوهريـا لوجـود الحكـم التحكمـي فـلا يتصـور صـدور حكـم تحكمـي شـفاهة فـإن ذلـك الحكـم لا يعطيـه الصـفة الحقيقـة فيجب أن تكون كل المراحل التي يمر بها الحكم التحكمي مكتوبة [3].

1. خليل بوصنوبرة ، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

2 – بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية (أطروحة لنيل شهادة دكتوراه)، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2011، ص 152 .

3 – لزهر بن سعد، المرجع السابق، ص 342.

وتجـــدر الإشـــارة المشـــرع الجزائـــري فـــي قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة القـــديم نـــص صـــراحة علـــى وجـــوب الكتابـــة وذلـــك عمـــلا بـــنص المـــادة 485 مكـــرر 13 بقولهـــا " .... **يكـــون القـــرار التحكيمـــي مكتوبـــا "**[1]، علـــى عكـــس قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة فلـــم يـــرد نـــص صـــريح علـــى اشـــتراط الكتابـــة فـــي حكـــم التحكـــيم، الا أنـــه بـــالرجوع الـــى نصـــوص المـــواد (1027-1028-1029) مـــن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة يتبـــين لنـــا أن المشـــرع الجزائـــري نـــص علـــى ضـــرورة صـــدور الحكـــم التحكيمـــي كتابـــة[2] فتعـــد الكتابـــة شـــرط ضـــروري والشـــكل العـــام للحكـــم التحكمـــي، فإنهـــا توثيـــق عمـــل المحكـــم خـــلال مســـيرته التحكيميـــة، فيجـــب علـــى الحكـــم التحكمـــي أن يســـتكمل بذاتـــه شـــروط صـــحته، كمـــا يمكـــن تحريـــر حكـــم المحكـــم بأيـــة لغـــة يتفـــق عليهـــا الأطـــراف أو محكمـــة التحكيم، أو المنظمة أو المراكز التي يحال اليها أطراف عملية التحكيم .[3]

ومـــن بـــين الأنظمـــة الأخـــرى التـــي تلـــزم الكتابـــة نجـــد فـــي مقـــدمتها، المشـــرع المصـــري الـــذي نـــص علـــى الكتابـــة مـــن خـــلال نـــص المـــادة 43 فـــي فقرتهـــا الأولـــى بقولهـــا**" يصـــدر الحكـــم التحكيمـــي كتابـــة ويوقعـــه المحكمـــين، وفـــي حالـــة تشـــكيل هيئـــة التحكـــيم أكثـــر مـــن محكـــم واحـــد يكتفـــي بتوقيعـــات أغلبيـــة المحكمـــين بشـــرط أن يثبـــت فـــي الحكـــم أسباب الأقلية ".**

نســـتنتج مـــن خـــلال مـــا تـــم عرضـــه أن كـــل مـــن المشـــرع الجزائـــري والمصـــري يتفقـــان فـــي نقطـــة واحـــدة ألا وهـــي وجـــوب صـــدور الحكـــم التحكمـــي مكتوبـــا، أي أنهمـــا لا يعتّـــدان بـــالحكم التحكمـــي الـــذي يصـــدر شـــفاهة مـــن المحكمـــة التحكيميـــة فهـــذا غيـــر منطقـــي ويتناقض مع إيداع الحكم التحكيمي والتوقيع عليه[4].

1- أنظـــر لـــنص المـــادة 458 مكـــرر 13، مـــن المرســـوم التشـــريعي 93-09 الصـــادر بتـــاريخ 25 أفريـــل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ، ص 61- 62.

2 – لزهر بن سعد، المرجع السابق، ص 343.

3 خليل بوصنوبرة ، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 134.

4 – مهنـد أحمـد الصـانوري، دور المحكـم فـي خصـومة التحكـيم الـدولي الخـاص، (دراسـة مقارنـة لأحكـام التحكـيم التجـاري الـدولي فـي غالبيـة التشـريعات العربيـة والأجنبيـة والاتفاقيـات والمراكـز الدوليـة)، الطبعـة الأولـى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 163-164.

زيـادة علـى مـا تقـدم فلقـد نصـت اتفاقيـة واشـنطن لتسـوية منازعـات الاسـتثمار بـين الـدول ورعايـا الـدول الأخـرى بموجـب نـص صـريح علـى وجـوب صـدور الحكـم التحكيمـي كتابـة عمـلا بـنص المـادة 48 فـي فقرتهـا الثانيـة(2) **" يصـدر الحكـم كتابـة، ويوقع من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه ".**

وتجـدر الإشـارة إلـى أن الكتابـة يمكـن أن تكـون بخـط اليـد أو بأيـة طريقـة أخـرى كآلـة الكتابـة أو الإعـلام الآلـي، ويـتم كتـاب الحكـم التحكيمـي باللغـة العربيـة أو أي لغـة أخـرى اتفـق عليهـا الأطـراف أو محكمـة التحكـيم، المشـرع الجزائـري سـواء فـي قـانون الإجـراءات المدنيـة القـديم أو قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، لـم يشـترط لغـة معينـة يحـرر بهـا الحكـم، بـل تـرك المجـال للأطـراف فـي الاتفـاق علـى اسـتعمال اللغـة التـي يرونهـا مناسـبة، هـذا بالنسـبة للتحكـيم الـدولي، اذ أوجـب أن يرفـق الحكـم عنـد الإيـداع أمـام الجهـات القضـائية المختصـة فـي الجزائـر، أن يقـدم ترجمـة رسـمية للحكـم التحكيمـي إلـى اللغـة العربيـة، وهـذا تأكيـد لمـا جـاء فـي المـادة الثالثـة مـن الدسـتور الجزائـري لسـنة 1996 التـي نصـت علـى: **" اللغـة العربيـة هـي اللغـة الوطنيـة والرسـمية"**[1]، ولكـن اسـتثناء مـن هـذه القاعـدة يجـوز للمحكمـة أن تسـمع أقـوال الخصـوم والشـهود والـذين يجهلـون اللغـة العربيـة بلغـتهم الأصـلية عـن طريـق مترجم بعـد حلـف اليمـين، إذ علمنـا أن التحكـيم قضـاء خـاص بـديل عـن القضـاء الـوطني جـاء بهـدف التخلـي عـن الإجـراءات المعقـدة الموجـودة فـي القضـاء، فتـنص المـادة 458 مكـرر13 م قـانون الإجـراءات المدنيـة القـديم علـى ضـرورة تحريـر الحكـم باللغـة العربيـة باعتبـاره نتيجـة للمناقشـات التـي دارت بـين أطـراف التحكـيم، وهـذا مـا يميـز التحكـيم بالسـهولة والمرونـة[2]، كـذلك بالنسـبة للقـانون المصـري الـذي تـرك هـو الآخـر الحريـة للأطـراف فـي اختيـار اللغـة التـي يرونهـا مناسـبة عمـلا بـنص المـادة 21 فـي فقرتهـا الثانيـة التـي تـنص علـى :**" يجـري التحكـيم بالغـة العربيـة مـا لـم يتفـق الطرفـان أو تحـدد هيئـة التحكـيم لغـة أو لغـات أخـرى ويسـري حكـم الاتفـاق أو القـرار علـى لغـة البيانـات والمـذكرات المكتوبـة**

1 – أنظـر لـنص المـادة 3 مـن دسـتور 1996 المعدلـة بالقـانون رقـم 16– 01 المـؤرخ فـي 6– 03– 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، ص3.

2– خليـل بوصـنوبرة ، القـرار التحكيمـي وطـرق الطعـن فيـه وفقـا للقـانون الجزائـري، المرجـع السـابق، ص 105– 106 .

وعلـــى المرافعـــات الشـــفهية وكـــذلك كـــل قـــرار تتخـــذه هـــذه الهيئـــة أو رســـالة توجههـــا أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك"[1]

كـــذلك الأمـــر بالنســـبة للقـــانون النمـــوذجي للتحكـــيم مـــن خـــلال نـــص المـــادة 22 " **للطـــرفين حريـــة الاتفـــاق علـــى اللغـــات التـــي تســـتخدم فـــي إجـــراءات التحكـــيم فـــإن لـــم يتفـــق علـــى ذلـــك بـــادرت هيئـــة التحكـــيم إلـــى تعـــين اللغـــة أو اللغـــات التـــي تســـتخدم فـــي هـــذه الإجـــراءات ، ويســـري هـــذا الاتفـــاق أو التعـــين علـــى أي بيـــان مكتـــوب يقدمـــه أي مـــن الطـــرفين وأي مرافعـــة شـــفوية، وأي قـــرار تحكـــيم أو قـــرار أو أي بـــلاغ أخـــر يصـــدر مـــن هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك"[2].**

ولقـــد جـــاء فـــي نـــص المـــادة 20 مـــن قواعـــد التحكـــيم للجنـــة الأمـــم المتحـــدة الخاصـــة بقـــانون التجـــارة الدوليـــة اليونســـترال أن يتـــرك لمحكمـــة التحكـــيم اختيـــار اللغـــة التـــي تســـتعمل فـــي إجـــراءات التحكـــيم، مـــالم يتفـــق أطـــراف التحكـــيم علـــى تحديـــد اللغـــة اذا لـــم يتفـــق الأطـــراف علـــى لغـــة التحكـــيم بقولهـــا" **اذا لـــم يتفـــق الأطـــراف علـــى لغـــة التحكـــيم، تحـــدد محكمـــة التحكـــيم لغـــة أو لغـــات التحكـــيم، مـــع أخـــذ جميـــع الملابســـات ذات الصـــلة بعـــين الاعتبـــار، بمـــا فـــي ذلـــك لغـــة العقـــد**"[3]، أمـــا بالنســـبة لاتفاقيـــة نيويـــورك الخاصـــة بـــالاعتراف وتنفيـــذ أحكـــام المحكمـــين الأجنبيـــة الصـــادرة فـــي 1958 نصـــت فـــي مادتهـــا 4 فقـــرة ثانيـــة (2) علـــى أنـــه " **إذ لـــم يكـــون القـــرار أو الاتفاقيـــة المـــذكوران محـــررين بلغـــة البلـــد الرســـمية المستشـــهد بـــالقرار فيهـــا، فإنـــه يتعـــين علـــى الطـــرف الـــذي يطلـــب اعتمـــاد القـــرار وتنفيـــذه أن يقـــدم ترجمـــة لتلـــك الـــواثقتين بلغتـــه، ويجـــب أن يصـــدق الترجمـــة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون ديبلوماسي أو قنصلي"[4] .**

1 – إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص42.

2 – مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 165–166.

3 . قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية العدد165، نافذة اعتبارا من جانفي 2012، ص27.

4– أنظـر لـنص المـادة 4 مـن اتفاقيـة نيويـورك الخاصـة بالاعتمـاد وتنفيـذ أحكـام المحكمـين الأجنبيـة الصـادرة فـي 10 جوان 1958 التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 88– 233، المرجع السابق، ص 1600.

يتضـــح مـــن خـــلال مـــا تقـــدم ذكـــره بخصـــوص لغـــة تحريـــر الحكـــم ، أن اللغـــة مســـألة اختياريـــة ترجـــع إلـــى اتفـــاق الأطـــراف، وفـــي حالـــة ســـكوت الأطـــراف يـــتم الاختيـــار من قبل المحكمة المختصة قانونا .

ثانيا: التوقيع

يعد التوقيع شرط ضروري في الحكم التحكيمي، اذ يعبر عن ارتضاء المحكم بقبوله للمهمة التحكيمية فإذا كانت المحكمة التحكيمية بتشكيلة جماعية، فان الحكم التحكيمي يصدر بأغلبية الأصوات ويوقع الحكم التحكيمي من جميع المحكمين، أما في حالة رفض أحد المحكمين التوقيع، فإن الحكم يوقع من المحكمين الآخرين ويشار إلى هذا الرفض في الحكم التحيكمي، ويعتبر هذا الأخير كأنه موقع من جميع المحكمين وينتج كامل آثاره القانونية، ولقد اشترط المشرع الجزائري على ضرورة توقيع الحكم التحكيمي عملا بنص المادة 1029 من ق.إ.م.إ التي تنص على **"توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين"**[1].و كذلك نصت المادة 1026من ق.ا.م.ا التي تنص على " **تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات**"[2]، ما يمكن استشافة من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لا يكفيه توقيع رئيس محكمة التحكيم وحده، بل أوجب أن يتم توقيع الحكم التحكيمي من جميع المحكمين، أي بعبارة أخرى لابد أن يصدر الحكم بأغلبية الأصوات، وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم يلزم في ق.إ.م.إ الأقلية على ذكر أسباب الرفض عكس ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية القديم 93- 09 الذي ألزم توضيح أسباب عدم توقيع الأقلية وإدراج رأيهم المخالف ضمن القرار أو في ورقة ملحقة به طبقا للمادة 458 مكرر 13: **" ...يمكن المحكم الذي يحوز الأقلية أن يدرج رأيه في القرار التحكيمي، ويوقع كل محكم القرار إذ رفض أحدهم توقيعه يشير المحكمين الآخرون إلى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي، وينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الأثر كأنه موقع** من جميع المحكمين"[3]، وقد ألزمت كذلك بعض القوانين على ذكر أسباب امتناع الأقلية على التوقيع ومثال على ذلك القانون المصري الذي نص في المادة 43 في فقرتها الأولى (1)من قانون التحكيم

1 -أنظر لنص المادة 1029 من القانون 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص92.

2 – خليل بوصنوبرة ، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 110.

3 – أنظر لنص المادة 558 مكرر13 من المرسوم التشريعي رقم 93-09، المرجع السابق، ص 61- 62.

المصري بقولها "**يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية.**" [1].

اشـــترطت اتفاقيـــة واشـــنطن 18 مـــارس 1965، كـــذلك علـــى ضـــرورة توقيـــع الحكـــم التحكيمـــي مـــن قبـــل أعضـــاء محكمـــة وذلـــك عمـــلا بـــنص المـــادة 48 فـــي فقرتهـــا 1 فتـــنص علـــى " **تفصـــل المحكمـــة فـــي كـــل مســـألة بأغلبيـــة أصـــوات أعضـــائها** "، وأجـــازت لكـــل عضـــو إلحـــاق رأيـــه الخـــاص ســـواء كـــان يشـــاطر رأي الأغلبيـــة أو لا يشـــاطرهم، وذلـــك عمـــلا بـــنص المـــادة 48 فـــي فقرتهـــا الرابعـــة (4) " **ويجـــوز لكـــل عضـــو فـــي المحكمـــة أن يلحـــق بـــالحكم رأيـــه الخـــاص ســـواء كـــان يشـــاطر فيـــه أو لا يشـــاطر رأي أغلبيـــة أعضـــاء المحكمة، مع بيان أسباب الخلاف ان وجد** " .[2]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

بعـــد تطرقنـــا للشـــروط الشـــكلية والتفصـــيل فيهـــا، مـــن بيانـــات وكتابـــة وتوقيـــع، نعـــالج بعـــدها الشـــروط الموضـــوعية التـــي تكـــون فـــي مضـــمون الحكـــم التحكيمـــي والمتمثلـــة فـــي المداولـــة والتســـبيب ثـــم عمليـــة إيـــداع الحكـــم التحكـــيم فـــي الجهـــة المختصـــة، وهـــذا مـــا سنعالجه في هذا الفرع.

أولا: المداولة

بعـــد انتهـــاء وقفـــل بـــاب المرافعـــة تبـــدأ عمليـــة المداولـــة، والتـــي تكـــون فـــي نفـــس اليـــوم وفـــي نفـــس قاعـــة المحكمـــة، ثـــم تـــأتي مرحلـــة النطـــق بـــالحكم ويمكـــن أن يـــتم تحديـــد تـــاريخ ومكـــان لإجـــراء المداولـــة وكـــذلك مكـــان التشـــاور مـــع أعضـــاء المحكمـــة، فـــي حالـــة

1 – إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 47.

2 أنظـر لـنص المـادة 48 مـن اتفاقيـة تسـوية منازعـات الاسـتثمار بـين الـدول ورعايـا الـدول الأخـرى، التـي أنظمـت اليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 95-346، المرجع السابق، ص 32.

مـا اذا كانـت القضـية تحتـاج الـى دراسـة معمقـة وجـاهزة للفصـل فيهـا، بعـد مـا أبـدى كـل طرف طلباته ودفوعه المقدمة تتحدد بذلك مراكزهم القانونية [1].

ويمكـن تعـرف المداولـة بأنهـا "**تبـادل الـرأي بـين المحكمـين توصـلا لإصـدار الحكـم بحيـث يـأتي الحكـم ثمـرة لتعـاونهم**"، أو هـي" **تبـادل المحكمـين الآراء فيمـا بيـنهم بالنسـبة للوقـائع والقواعـد الواجبـة التطبيـق، والحكـم الـذي ينتهـي إليـه كـل مـنهم بالنسـبة لتطبيـق القـانون علـى تلـك الوقـائع والنتيجـة التـي يخلصـون إليهـا حسـما للنزاع**[2].

كمـا عرفهـا الـبعض بأنهـا "**المناقشـة التـي تـتم بـين أعضـاء محكمـة التحكـيم للاتفـاق علـى وجـه الحكـم فـي الـدعوى، ويجـب علـى المحكـم قبـل توقيـع أي قـرار جزئـي أو نهـائي، أن يعـرض المشـروع علـى محكمـة التحكـيم، ويحـق لهـا أن تقتضـي بإدخـال تعـديلات علـى الشـكل، ولهـا أيضـا مـع احترامهـا حريـة حكـم المحكـم، أن تسـتدعي انتباهـه إلـى نقـاط تتعلـق بموضـوع النـزاع، أثنـاء المداولـة ولا يصـدر الحكـم، إلا بعـد المصادقة على الشكل من قبل المحكمة** [3] .

ويـرى الـدكتور "**خليـل بوصـنوبرة** " أن المداولـة تختلـف فـي مفهومهـا بحسـب تشـكيل المحكمـة، فـاذا كانـت المحكمـة مشـكلة مـن محكـم فـرد، فيكـون تعريـف علـى النحـو التـالي "**التفكيـر والـتمعن فـي القضـية –النـزاع –برويـة لتكـوين قناعـة لإصـدار الحكـم التحكيمـي فـي النـزاع المعـروض عليـه**"، أمـا اذا كانـت مشـكلة مـن مجموعـة محكمـين فتعـرف المداولـة بأنهـا " **طـرح القضـية للبحـث والمناقشـة بـين جميـع الأعضـاء الـذين شـاركوا فـي المحكمـة، مـن جميـع الأوجـه وتبـادل وجهـات النظـر والـرأي بشـأن**

1. خليل بوصنوبرة ، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

2 – فتحي والي، المرجع السابق، ص 428.

3– ناصـر محمـد الشـرمان، المركـز القـانوني للمحكـم فـي التحكـيم التجـاري الـدولي ، الطبعـة الأولـى ، مركـز الدراسات العربية لنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 393 .

جميـــع نقـــاط النـــزاع الواجـــب الفصـــل فيهـــا، المدعمـــة بـــالحجج للوصـــول الـــى الحكـــم الـــذي يتخذ سواء بالإجماع أو بالأغلبية لأن القانون الجزائري يشترط الأغلبية " [1] .

بعـــد انتهـــاء محكمـــة التحكـــيم لإجراءاتهـــا التـــي مـــن خـــلال تفصـــل فـــي الخصـــومة التحكيميـــة، تنفـــرد المحكمـــة للمراجعـــة الدقيقـــة للمســـتندات، والأدلـــة وكـــذا مناقشـــة طلبـــات ودفـــوع الأطـــراف، كمـــا يجـــب علـــى المحكمـــة التحكيميـــة أن تخطـــر الأطـــراف بموعـــد قفـــل باب المرافعة في حدود وقت وأجل كاف لإصدار الحكم .

وتجـــدر الإشـــارة إلـــى أن المشـــرع الجزائـــري حـــدد أجـــلا لقفـــل بـــاب المرافعـــة عمـــلا بـــنص المـــادة 1022 مـــن ق.إ.م.إ التـــي تـــنص علـــى " **يجـــب علـــى كـــل طـــرف تقـــديم دفاعـــه ومســـتنداته قبـــل انقضـــاء اجـــل التحكـــيم بخمســـة عشـــر يومـــا علـــى الأقـــل وإلا فصـــل المحكـــم بنـــاءا علـــى مـــا قـــدم إليـــه خـــلال الأجـــل** "، مـــا يمكـــن اســـتنتاجه مـــن خـــلال نـــص هـــذه المـــادة أن المشـــرع الجزائـــري قـــد نـــص صـــراحة علـــى موعـــد قفـــل بـــاب المرافعـــة وحجـــز الـــدعوى للمداولـــة، حيـــث حـــددها بخمســـة عشـــر يومـــا قبـــل انقضـــاء أجـــل التحكـــيم، كمـــا يمكـــن لمحكمـــة التحكـــيم إذ رأت أنهـــا قـــد أنهـــت دراســـة النـــزاع قبـــل ميعـــاد التحكـــيم، أن تخطـــر الأطـــراف بغلـــق بـــاب المرافعـــة حتـــى تمـــنح للأطـــراف فرصـــة إيـــداع وتقديم ما تبقى من مستندات وأدلة [2].

بالإضـــافة إلـــى أن المشـــرع الجزائـــري علـــى غـــرار غيـــره مـــن التشـــريعات الأخـــرى قـــد ألـــزم علـــى ســـرية المـــداولات بنـــاءا علـــى نـــص صـــريح فـــي لمـــادة 1025 مـــن ق.إ.م.إ على سرية المداولات بقولها " **تكون مداولات المحكمين سرية** ".

فـــي حـــين تـــرك للأطـــراف الكيفيـــة التـــي تكـــون بهـــا المداولـــة أو للمحكمـــة التحكيميـــة[3]، وقـــد يكـــون الاجتمـــاع عـــن طريـــق المراســـلة أو الاتصـــال أو بأيـــة طريقـــة

1 خليـل بوصـنوبرة ، القـرار التحيكيمـي وطـرق الطعـن فيـه وفقـا للقـانون الجزائـري، المرجـع السـابق، ص 84-85.

2 – لزهر بن سعد، المرجع السابق، ص 332 وما بعدها .

3 – بوضـياف عـادل، الـوجيز فـي الشـرح قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، الطبعـة الأولـى ، الجـزء الثـاني، كليلك للنشر، الجزائر ، 2012، ص 294.

كانـت أو فـي أي مكـان يتفـق عليـه المحكمـون، كمـا يكـون الاجتمـاع فـي أي وقـت وتكمـن أهميـة سـرية المداولـة فـي كفالـة قـدر كبيـر مـن الحريـة للمحكمـين فـي ابـداء رأيهـم والتشـاور كـون أن فـي العلنيـة مخالفـة للنظـام العـام، ونظـرا لمـا فـي السـرية ضـمانة أكثـر مـن غيرهـا، وتقتضـي السـرية ألا يحضـر فـي المداولـة إلا المحكمـين فقـط دون حضـور الأطـراف وإلا فانـه تفقـد السـرية معناهـا، وتصـدر أحكـام التحكـيم بأغلبيـة الأصـوات إلا أن الإشـكال لا يطـرح بخصـوص إصـدار الحكـم التحكيمـي مـن محكمـة التحكـيم المشـكلة مـن محكـم واحـد، وانمـا يظهـر فـي حالـة تشـكيل المحكمـة أكثـر مـن محكـم ولقـد نصـت علـى ذلـك المـادة 1026 مـن ق.إ.م.إ التـي نصـت علـى " **تصـدر أحكـام التحكـيم بأغلبيـة الأصـوات**"[1]، كمـا تـنص المـادة 40 مـن قـانون التحكـيم المصـري علـى أنـه " **يصـدر حكـم محكمـة التحكـيم المشـكلة مـن أكثـر مـن محكـم واحـد بأغلبيـة الآراء بعـد مداولـة تـم علـى الوجـه الـذي تحـدده محكمـة التحكـيم، مـا لـم يتفـق الأطـراف علـى خـلاف ذلـك** "، حيـث نلاحـظ مـن خـلال هـذه المـادة أن القـانون المصـري هـو أيضـا أوجـب أن يصـدر الحكـم التحكيمـي بأغلبيـة الأصـوات إذ لـم يتفـق الأطـراف على غير ذلك.

وهـذا مـا أكدتـه أيضـا المـادة31 فـي فقرتهـا الأولـى مـن قواعـد التحكـيم الخاصـة بغرفـة التجـارة الدوليـة" **اذا كانـت محكمـة التحكـيم مكونـة مـن أكثـر مـن محكـم يصـدر حكـم التحكـيم بالأغلبيـة، واذا لـم تتـوفر الأغلبيـة، يصـدر الحكـم مـن رئـيس محكمـة التحكـيم وحـده**"[2] ولكـن هنـاك إشـكال يمكـن طرحـه هـل يـتم التـأثير علـى صـحة المداولـة فـي حالـة تغيـر أحـد المحكمـين أو رده أو عزلـه أو تنحيـه أو وفاتـه أو رفضـه للمهمة الموكلة له ؟

نسـتنتج أن المشـرع الجزائـري عـالج هـذه النقطـة مـن خـلال نـص المـادة 1024 الفقـرة 1 التـي نصـت علـى: " **ينتهـي التحكـيم، بوفـاة أحـد المحكمـين أرفضـه القيـام بمهمتـه بمبـرر أو تنحيـه أو حصـول مـانع لـه مـا لـم يوجـد شـرط مخـالف، أو إذا اتفـق**

1 – بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 394.

2– قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية نافذة اعتبار من جانفي 2012، ص 35.

الأطـــراف علـــى اســـتبداله، أو اســـتبداله مـــن قبـــل المحكـــم أو المحكمـــين البـــاقين، وفـــي حالة غياب الإنفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه .... "[1].

كمـــا تظهـــر أهميـــة المداولـــة فـــي حمايـــة حقـــوق الـــدفاع مـــن جهـــة، ومســـاعدة المحكمـــين علـــى الوصـــول الـــى الحقيقـــة وذلـــك بســـماع مناقشـــات الأطـــراف، وكخلاصـــة عـــن المداولـــة التـــي تعتبـــر تكريســـا للمبـــدأ المعمـــول بـــه فـــي الشـــريعة الإســـلامية والـــذي يعتبـــر مـــن مبـــادئ العدالـــة، فيـــذكر علمـــاء الشـــريعة أن الرســـول صـــلى الله عليـــه وســـلم عنـــدما عـــين علـــي بـــن أبـــي طالـــب قاضـــيا علـــى الـــيمن حثـــه بـــالقول "**اذا جلـــس بـــين يـــديك الخصـــمان، فـــلا تقضـــي بيـــنهم حتـــى تســـمع مـــن الآخـــر كمـــا ســـمعت مـــن الأول فإنـــه أحرى أن يتبين لك القضاء.[2]**

ثانيا : التسبيب والإيداع

1 التسبيب:

مـــن المتفـــق عليـــه كقاعـــدة عامـــة أن يجـــب علـــى جميـــع المحـــاكم تســـبيب كـــل الأحكـــام التـــي تصـــدرها، **"كمـــا يقـــول بعـــض الفقهـــاء هـــو الأســـاس الـــذي دفـــع المحكـــم لاتخـــاذ القـــرار أو حكـــم معـــين بمناســـبة النـــزاع المعـــروض"[3]**، أي بعبـــارة أخـــرى يجـــب علـــى محكمـــة التحكـــيم توضـــيح الأســـباب التـــي دفعتهـــا إلـــى إصـــدار حكمهـــا، ويمكـــن تعريـــف التســـبيب "**بأنـــه بيـــان الحجـــج والأدلـــة القانونيـــة، والواقعيـــة التـــي اعتمـــد عليهـــا المحكـــم فـــي إصـــدار حكمـــه**"، كمـــا يـــدخل فـــي مجـــال التســـبيب الـــردود التـــي يتقـــدم بهـــا الأطـــراف مـــن أجـــل الإجابـــة علـــى طلبـــاتهم المقدمـــة، ومـــا يمكـــن استخلاصـــه فـــي هـــذا المفهـــوم، أن التســـبيب مـــن أهـــم العناصـــر الجوهريـــة للحكـــم التحكيمـــي كمـــا يعـــد ضـــمانة

1 – أنظـــر لـــنص المـــادة 1024 مـــن قـــانون 08-09 المتضـــمن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة، المرجـــع السابق، ص 91.

2 – خليل بوصنوبرة ، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 89.

3 – منسول عبد السلام، المرجع السابق، ص 34.

وكفالـــة للأطـــراف أي لحقـــوق الـــدفاع، وتجـــدر الإشـــارة الـــى أن الحكـــم التحكيمـــي الـــذي يخلو من التسبيب يكون محلا للطعن فيه بالبطلان .[1]

تعـد الأسـباب جـزء مـن الحكـم التحكيمـي والـذي مـن خلالـه يبـين المحكـم العلـة التـي مـن أجلهـا اصـدر حكمـه أو إلزامـه بإتبـاع شـكل معـين، يلعـب التسـبيب دورا مهمـا يقـع علـى عـاتق المحكـم، لأن بـذكر الأسـباب التـي علـى أساسـها أصـدر المحكـم لحكمـه التحكيمـي، تتضـح الرؤيـة ويصـل الفهـم الـذي توصـل اليـه المحكـم فـي الخصـومة التحكميـة إلـى أذهـان الخصـوم والآخـرين، ليقتنعـوا بـه ويتمثـل غـرض المشـرع مـن الزامـه للتسـبيب، فـي تمكـين كـل مـن يطلـع علـى الحكـم إمـا بقصـد المراقبـة أو الـتعلم أو الدراسـة أو التحليـل لكـي يطمـئن أنـه يمثـل قـدرا مـن الصـواب والمعقوليـة وأنـه أقـرب مـا يكـون الـى الحق ومطابقة الواقع[2].

ولقـد نـص المشـرع الجزائـري علـى ضـرورة تسـبيب أحكـام التحكـيم وذلـك عمـلا بـنص المـادة 1027 فـي فقرتهـا الثانيـة " ... **يجـب أن تكـون أحكـام التحكـيم مسـببة** "، فلقـد ألزمـت المـادة صـراحة وجـوب تسـبيب أحكـام التحكـيم، ولـم يمـنح للأطـراف إمكانيـة الاتفـاق علـى إعفـاء المحكمـين مـن تسـبيب الحكـم[3]، فـإن تـنص هـذه المـادة علـى تسـبيب أحكـام التحكـيم الـداخلي، أمـا تسـبيب أحكـام التحكـيم الـدولي فتطـرق لهـا المشـرع فـي نـص المـادة 1056 مـن ق.إ.م.إ التـي نصـت علـى "**لا يجـوز اسـتئناف أمـر القاضـي بـالاعتراف أو بالتنفيـذ إلا فـي الحـالات الآتيـة : ... إذ لـم تسـبب محكمـة التحكـيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب** "[4]

وأشـارت كـذلك المـادة 47 فـي فقرتهـا الثانيـة مـن اتفاقيـة واشـنطن 1965 الخاصـة بتسـوية منازعـات الاسـتثمارات بـين الـدول ورعايـا الـدول الأخـرى ، علـى

1- بشير سليم، المرجع السابق، ص 162.

2 خليـل بوصـنوبرة ، الوسـيط فـي شـرح قـانون الاجـراءات المدنيـة والاداريـة (قـانون رقـم 08-09مـؤرخ فـي 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فيفري 2008، المرجع السابق، ص 298.

3 - أنظـر لـنص المـادة 1027 فـي فقرتهـا الثانيـة مـن القـانون رقـم 08- 09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 92.

4 - أنظـر لـنص المـادة 1056 مـن القـانون 08-09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، المرجـع السابق، ص94.

وجـوب تسـبيب الحكـم التحكيمـي بقولهـا : "**ويجـب أن يكـون الحكـم علـى كافـة الطلبـات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا**"[1].

ومـا يمكـن استخلاصـه مـن خـلال مـا تناولنـه فـي شـرط التسـبيب وان كـان يصـنف ضـمن الأعمـال الإجرائيـة فـتكمن أهميتـه فـي احتـرام وحمايـة حقـوق الـدفاع، ولهـذا وجـب علـى المحكمـين ذكـر أسـباب ملائمـة وتكـون متطابقـة مـع موضـوع الخصـومة التحكيميـة، والا كـان الحكـم التحكيمـي عرضـة للطعـن فيـه بـالبطلان لقصـور فـي التسبيب .

2- الإيداع :

بعـد كتابـة الحكـم التحكمـي والتوقيـع عليـه مـن قبـل جميـع المحكمـين، تـأتي مرحلـة الإيـداع حيـث تشـترط مختلـف القـوانين والأنظمـة القانونيـة وجـوب إيـداع الحكـم التحكيمـي بكـل أنواعـه سـواء كـان حكمـا صـادر قبـل الفصـل فـي الموضـوع أو حكمـا جزئيا أو نهائيا [2].

وتجـدر الإشـارة إلـى أن عمليـة إيـداع الحكـم التحكيمـي تسـبق بالضـرورة طلـب الحصـول علـى الصـيغة التنفيذيـة، الا أن المشـرع الجزائـري فـي ق.ا.م.ا لـم يحـدد أجـلا للإيـداع فتـرك المجـال مفتوحـا، مؤكـدا علـى الطـرف الـذي يهمـه التعجيـل أي المحكـوم لصـالحه، حيـث يقـوم هـذا الأخيـر بإيـداع أصـل الحكـم فـي أمانـة ضـبط المحكمـة علـى أن يتحمـل الأطـراف نفقـات إيـداع العـرائض والوثـائق وأصـل حكـم التحكـيم، وترجمتهـا الـى اللغـة العربيـة وهـذا عمـلا بـنص المـادة 1053 وكـذا المـادة 1035 مـن ق.إ.م.إ كمـا يسـتوجب علـى كاتـب الضـبط تحريـر محضـر ايـداع الحكـم التحكيمـي ويعتبـر الإيـداع شـرطا أساسـيا للاعتـراف بـالحكم وتنفيـذه، وعليـه فـإن تقـاعس المحكمـين عـن الإيـداع طبقـا لإجـراءات المحـددة مـن قبـل الأطـراف أو القـانون المختـار، فـلا يرتـب ذلـك انعدام الحكم أو بطلانه لكن يمنح الحق للطرف المتضرر في المطالب بالتعويض.

---

1 - أنظـر لـنص المـادة 48 مـن اتفاقيـة تسـوية المنازعـات المتعلقـة بالاسـتثمار، التـي صـادقت عليهـا الجزائـر بمرسوم رقم 88-233، المرجع السابق، ص 32.

2 - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص179 .

المطلب الثاني

أثار الحكم التحكيمي

إن الغايـــة مـــن لجـــوء الأطـــراف الـــى نظـــام التحكـــيم لحســـم المنازعـــات خـــارج حـــدود القضـــاء الـــوطني تكمـــن فـــي الســـرعة وبســـاطة إجـــراءات التحكـــيم، فبمجـــرد صـــدور الحكـــم بالكيفيـــة المطلوبـــة وخـــلال المـــدة المحـــددة ووفقـــا للشـــكل الـــذي حـــدده القـــانون يترتـــب عليـــه جملـــة مـــن الآثـــار تعمـــل علـــى ضـــمان فعاليـــة التحكـــيم والحكـــم التحكيمـــي، مـــن حجيـــة الشـــيء المقضـــي فيـــه، واســـتنفاذ ولايـــة المحكمـــة وصـــلاحيتها، بالإضـــافة الـــى قابليـــة الحكـــم التحكيمـــي للاعتـــراف بـــه وتنفيـــذه، وســـنتطرق إلـــى هـــذه الآثـــار وذلـــك فـــي ثـــلاث فروع.

الفرع الأول : انتهاء أو استنفاذ مهمة المحكمين

يقـــوم المحكـــم بمهامـــه وفقـــا لاتفـــاق التحكـــيم الـــذي حـــدده الأطـــراف، وتنتهـــي مهمتـــه بمجـــرد صـــدور حكـــم نهـــائي يفصـــل ويحســـم فـــي الخصـــومة التحكيميـــة، وبالتـــالي تكـــون قـــد انتهـــت ولايـــة المحكمـــة التحكيميـــة، وهـــذا مـــا دفعنـــا فـــي هـــذا الفـــرع الـــى التطـــرق إلـــى مفهـــوم استنفاذ ولاية المحكم كمصطلح ثم الى الاستثناءات الواردة عليها.

أولا : مفهوم استنفاذ ولاية المحكمة التحكيمية

يقصـــد بانتهـــاء أو اســـتنفاذ ولايـــة المحكمـــة التحكميـــة هـــو: "**عـــدم إمكانيـــة النظـــر فـــي النـــزاع للمـــرة الثانيـــة، أو حتـــى إعـــادة النظـــر فـــي الحكـــم الـــذي اتخذتـــه المحكمـــة التحكيميـــة**"، كمـــا يمكـــن تعريـــف اســـتنفاذ الولايـــة :هـــي تلاشـــي أو زوال ســـلطة المحكـــم بمجـــرد إصـــداره لحكمـــه، وهـــو مـــا يـــؤدي إلـــى عزلـــه وفصـــله عـــن الحكـــم الـــذي أصـــدره فـــلا يحق له يكون له التغيير أو التبديل بمختلف صوره [1].

أمـــا المعنـــى اللغـــوي للاســـتنفاذ فهـــو" **اســـتفراغ المحكـــم لجهـــده فـــي الخصـــومة بمعنـــى نفـــذ أي خلـــص مـــن الشـــيء**"، أمـــا اصـــطلاحا فـــيمكن تعريـــف مصـــطلح اســـتنفاذ علـــى أنـــه

1 – بليـــغ حمـــدي محمـــود، الـــدعوى بـــبطلان أحكـــام التحكـــيم الدوليـــة، دار الجامعـــة الجديـــدة ، مصـــر، 2007، ص 76.

"**زوال سـلطة القاضـي فـي المسـألة المعروضـة عليـه بـزوال الحكـم فيهـا، اذ لا يجـوز لـه إعـادة النظـر فـي الحكـم بانتهـاء ولايتـه القضـائية**"، يعـد هـذا المبـدأ مـن الآثـار التـي تترتـب علـى الأحكـام القضـائية والأحكـام التحكيميـة علـى حـد سـواء، التـي تنهـي النـزاع المعـروض بصـدور حكـم منهـي لهـا، والـذي يترتـب عليـه اسـتنفاذ ولايـة وعـزل القاضـي أو المحكـم عـن مسـألة التـي فصـل فيهـا، بحيـث لا يكـون لـه الحـق فـي البحـث فيهـا مـن جديـد[1]، وباعتبـار أن الحكـم التحكيمـي شـأنه شـأن الحكـم القضـائي فـلا يجـوز للمحكـم العـودة مجـددا إلـى الحكـم سـواء بالحـذف أو الإضـافة أو الإلغـاء، فالمحكمـة التحكيميـة بعـد إصـدارها للحكـم المنهـي للخصـومة تفقـد صـفتها كمحكمـة تحكـيم[2]، ولقـد عـالج المشـرع الجزائـري مسـألة اسـتنفاذ مهمـة أو ولايـة المحكمـة المسـندة إليهـا بموجـب اتفـاق التحكـيم عمـلا بـنص المـادة 1033 بقولهـا " **يتخلـى المحكـم عـن النـزاع بمجـرد الفصـل فيـه غيـر أنـه يمكـن للمحكـم تفسـير الحكـم أو تصـحيح الأخطـاء الماديـة أو الإغفـالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون**". [3]

مـا يمكـن اسـتنتاجه مـن خـلال نـص هـذه المـادة أن المشـرع الجزائـري جعـل مـن اسـتنفاذ ولايـة محكمـة التحكـيم قاعـدة أو مبـدأ، وجعـل لهـذه القاعـدة اسـتثناءات حيـث يجـوز للمحكـم تفسـير الحكـم، أو إدخـال تصـحيحات للأخطـاء الماديـة فـي بعـض الغمـوض الـذي يشـوب الحكـم، علـى عكـس قـانون الإجـراءات المدنيـة القـديم الـذي نـص علـى القاعـدة فقـط، دون الاسـتثناء أي دون مـنح فرصـة ثانيـة للمحكـم بإعـادة النظـر فـي الحكـم، وذلـك مـن خـلال نـص المـادة 458 مكـرر 16 مـن المرسـوم التشـريعي 93 -09 التـي نصـت علـى مـا يلـي " **إن القـرار التحكيمـي الـذي يفصـل فـي المنازعـة ينهـي مهمـة محكمـة التحكـيم** " [4]، ونفـس الشـيء بالنسـبة للمشـرع الفرنسـي تطـرق هـو الآخـر الـى انتهـاء ولايـة المحكـم بمجـرد إصـداره للحكـم التحكيمـي وذلـك فـي نـص المـادة

1- خليـل بوصـنوبرة ، القـرار التحكيمـي وطـرق الطعـن فيـه وفقـا للقـانون الجزائـري، المرجـع السـابق، ص 170ومـا بعدها.

2 - بشير سليم، المرجع السابق، ص 175.

3 - أنظـر المـادة لـنص 1033 مـن القـانون 08 -09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، المرجـع السابق، ص 92.

4 - أنظر لنص المادة 458 مكرر 16 من المرسوم التشريعي رقم 09- 93، المرجع السابق ، ص 62.

1475، كمـــا مـــنح للمحكـــم ســـلطة تفســـير الحكـــم وتصـــحيح الأخطـــاء وإكمـــال الـــنقص بســـبب أي إغفـــال نـــاتج عـــن ســـهو المحكـــم، وكـــذلك نصـــت المـــادة 22 مـــن القـــانون النمـــوذجي للتحكـــيم فـــي فقرتهـــا الثالثـــة (3) علـــى انتهـــاء مهمـــة المحكمـــة التحكيميـــة بقولهـــا " **تنتهـــي ولايـــة التحكـــيم بانتهـــاء إجـــراءات التحكـــيم** " كمـــا عالجـــت المـــادة 24 مـــن ذات القـــانون فـــي فقرتهـــا 4 مســـألة تصـــحيح الأخطـــاء التـــي وقعـــت فـــي الحكـــم التحكيمـــي وكيفيـــة تفسير الحكم أو تفسير جزء منه .[1]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ أو قاعدة استنفاذ ولاية المحكم

كقاعـــدة عامـــة أن المحكـــم لا يحـــق لـــه إعـــادة النظـــر فـــي الـــدعوى التـــي ســـبق الفصـــل فيهـــا، لكـــن فلكـــل قاعـــدة اســـتثناء، فـــإن للمحكـــم بشـــر فيصـــيب ويخطـــأ، ومـــن هـــذا المنطلـــق ونتيجـــة لارتكابـــه لـــبعض الأخطـــاء الماديـــة وإصـــدار أحكـــام غامضـــة ومبهمـــة عملـــت جميـــع القـــوانين والمعاهـــدات علـــى وضـــع اســـتثناءات لهـــذه القاعـــدة والتـــي حـــددها المشـــرع الجزائـــري فـــي نـــص المـــادة 1030 فـــي فقرتهـــا الثانيـــة (2) التـــي تـــنص علـــى" ... **غيـــر أنـــه يمكـــن للمحكـــم تفســـير الحكـــم وتصـــحيح الأخطـــاء والإغفـــالات لتـــي تشـــوبه طبقـــا للأحكـــام الواردة لهذا القانون** " وسنتطرق إلى هذه الاستثناءات فيما يلي :

1- سلطة المحكم في تفسير الحكم التحكيمي

يقصـــد بالتفســـير هـــو إيضـــاح وبيـــان الغمـــوض أو اللـــبس فـــي الحكـــم التحكيمـــي فـــإن هـــذه الحالـــة تتعلـــق بعناصـــر الحكـــم ذاتـــه دون البحـــث عـــن مـــن أصـــدره ، وحتـــى يـــتم قبـــول طلـــب للتفســـير لابـــد أن يكـــون الحكـــم الـــذي يـــراد تفســـيره حكمـــا قطعيـــا، كمـــا أنـــه يســـتوجب أن يكـــون الغمـــوض والابهـــام فـــي منطـــوق الحكـــم[2]، وتـــنص المـــادة 297مـــن ق.ا.م.ا علـــى " **يتخلـــى القاضـــي عـــن النـــزاع الـــذي فصـــل فيـــه بمجـــرد النطـــق بـــالحكم غيـــر أنـــه يمكـــن للقاضـــي الرجـــوع عـــن حكمـــه فـــي حالـــة الطعـــن بالمعارضـــة أو اعتـــراض**

1 – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 348 – 349.
[2] بليغ حمدي محمود ، المرجع السابق ، ص70.

الغيـر الخـارج عـن الخصـومة أو التمـاس إعـادة النظـر، ويجـوز لـه أيضـا تفسـير حكمـه أو تصحيحه طبقا للمادتين 285و286من هذا القانون"[1].

2- سلطة المحكم في تصحيح الأخطاء

بالإضـافة الـى سـلطة المحكـم فـي تفسـير الأخطـاء الماديـة والغمـوض التـي قـد تعتـرض الحكـم التحكيمـي، فـان لـه كـذلك سـلطة تصـحيح الأخطـاء، اذ قـد تكـون هـذه الأخيـرة أخطـاء حسـابية أو طباعيـة أو أي أخطـاء مماثلـة دون المسـاس بأصـل الموضـوع، والمقصـود بالتصـحيح مـا يتعلـق بالخطـأ المـادي، الـذي يمكـن أن يقـع فـي الحكـم التحكـيم كالأخطـاء الإملائيـة مـثلا ، ويحـق لمحكمـة التحكـيم تصـحيح الأخطـاء دون التعـديل فـي الحكـم التحكيمـي، ولا يجـوز لهـا اسـتغلال التصـحيح لإعـادة النظـر فـي النزاع وإلا أعتبر الحكم باطلا[2].

الفرع الثاني : اكتساب الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه

زيـادة علـى اسـتنفاذ ولايـة المحكمـة التحكميـة كـأثر مترتـب عـن صـدور الحكـم التحكيمـي، يوجـد أثـر آخـر يتمثـل فـي حيـازة الحكـم التحكيمـي لحجيـة الشـيء المقضـي فيـه، وعليـه ارتئينـا الـى تقسـيم هـذا الفـرع الـى مفهـوم وأسـاس الحجيـة، ثـم التطـرق الـى نطاق هذه الحجية .

أولا: مفهوم حجية الحكم التحكيمي

يحـوز حكـم التحكـيم بمجـرد صـدوره علـى حجيـة الشـيء المقضـي فيـه، وتبقـى قائمـة مـا بقـي الحكـم قائمـا ولـو كـان يقبـل لطعـن فيـه بـالبطلان، ويقصـد بالحجيـة بصـفة عامـة " **تلـك الحرمـة التـي يتمتـع بهـا الحكـم والتـي بمقتضـاها يعتبـر الحكـم متضـمنا**

[1] أنظر لنص المادة 297من القانون 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 25.

2 – بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص 96.

قرينـــة لا تقبـــل الـــدليل العكســـي علـــى أنـــه صـــدر صـــحيحا مـــن حيـــث إجراءاتـــه وأن مـــا قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع "[1] .

فحجيـــة الشـــيء المقضـــي فيـــه تعـــد مركـــز قـــانوني إجرائـــي، و ينشـــأ هـــذا الأخيـــر عـــن العمـــل القضـــائي ، ســـواء تـــولى هـــذه المهمـــة محكـــم أو قاضـــي فكلاهمـــا يعـــد عمـــلا قضـــائيا، وتـــؤدي الحجيـــة الـــى تقيـــد أطـــراف الخصـــومة بمنطـــوق الحكـــم، كمـــا يســـتوجب علـــى القاضـــي احتـــرام الحكـــم الحـــائز علـــى الحجيـــة، وأن يمتنـــع عـــن النظـــر فـــي أي اجـــراء لاحـــق للحكـــم، وحجيـــة الشـــيء المقضـــي فيـــه لا تثبـــت إلا للأحكـــام النهائيـــة القطعيـــة التـــي تنهـــي الخصـــومة بشـــكل نهـــائي أو كلـــي كمـــا فصـــلنا عنـــدما تطرقنـــا الـــى أنـــواع الحكـــم التحكيمـــي، وتعـــد الحجيـــة مـــن النظـــام العـــام، تلحـــق الحكـــم مـــن تـــاريخ النطـــق بـــه ولـــو كـــان الحكـــم قـــابلا للطعـــن فيـــه بـــأي طـــرق الطعـــن المعرفـــة العاديـــة والغيـــر عاديـــة، كمـــا علـــى جميـــع أطـــراف الحكـــم الالتـــزام والتقيـــد بهـــذه الحجيـــة وكـــذلك الأمـــر بالنســـبة للجهـــات القضـــائية، ومـــا يمكـــن التأكيـــد عليـــه دائمـــا أن الأمـــر لا يختلـــف فمـــا نقولـــه علـــى الحكـــم القضائي بخصوص الحجية ينطبق على الحكم التحكيمي[2].

ولقـــد تطـــرق المشـــرع الجزائـــري الـــى حيـــازة الحكـــم علـــى حجيـــة الشـــيء المقضـــي، فـــي نـــص المـــادة 1031مـــن ق.إ.م.إ التـــي تـــنص علـــى " **تحـــوز أحكـــام التحكـــيم حجيـــة الشـــيء المقضـــي فيـــه بمجـــرد صـــدورها فيمـــا يخـــص النـــزاع المفصـــول فيـــه** "، وموضـــوع الحجيـــة بالنســـبة للحكـــم القضـــائي أن كـــل مـــا عـــرض علـــى القضـــاء يـــتم الفصـــل فيـــه، لا يمكـــن طرحـــه مـــرة أخـــرى أمـــام نفـــس المحكمـــة أو أمـــام محكمـــة أخـــرى ليبـــت فيـــه مـــن جديـــد إلا بالطرق والمواعيد المحددة قانونا .

كمـــا نصـــت المـــادة 338 مـــن القـــانون المـــدني علـــى حيـــازة الأحكـــام لحجيـــة الشـــيء المقضـــي فيـــه فنصـــت علـــى " **الأحكـــام التـــي حـــازت قـــوة الشـــيء المقضـــي فيـــه تكـــون**

1 – بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص 97.

2 – خليل بوصنوبرة ، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 162.

حجـة بمـا فصـلت فيـه مـن الحقـوق ولا يجـوز قبـول أي دليـل قـام بـين الخصـوم أنفسـهم دون أن تتغير صيفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ..." [1].

وتجـدر الإشـارة الـى أنـه تختلـف حيـازة الحكـم لحجيـة الشـيء المقضـي فيـه، عـن حيـازة الحكـم لقـوة الأمـر المقضـي فيـه، **فـالأولى** يتصـف بهـا الحكـم بمجـرد صـدوره دون انتظـار الطعـن فيـه، و**الثانيـة** لا يتصـف بهـا الحكـم إلا بعـد مـا يصـبح الحكـم نهائيـا، أي بعـد اسـتنفاذ طـرق الطعـن العاديـة (المعارضـة والاسـتئناف)، أمـا بخصـوص حيـازة الحكـم التحكيمـي لحجيـة الشـيء المقضـي فيـه والتـي تلحـق بـه بمجـرد صـدوره، ولا يجـوز للأطـراف إعـادة طـرح النـزاع مـن جديـد علـى نفـس المحكمـة التحكيميـة أو محكمـة أخـرى، فحجيـة تمثـل أثـر مباشـر لصـدور الحكـم التحكيمـي عكـس قـوة الشـيء المقضـي فيه التي تتأجل حينها.

ثانيا : أساس حجية الشيء المقضي فيه :

بعـد التطـرق الـى مفهـوم حجيـة الشـيء المقضـي فيـه سـواء فـي الأحكـام القضـائية بصـفة عامـة أو الأحكـام التحكيميـة بصـفة خاصـة، نتطـرق الـى الأسـاس الـذي تسـتند إليـه الحجيـة فقـد ظهـرت نظـريتين فـي هـذا الصـدد نظريـة القرينـة القانونيـة ونظريـة القاعدة الموضوعية .

-نظرية القرينة القانونية :

يـرى أنصـار هـذه النظريـة أن الحكـم صـدر صـحيحا شـكلا وموضـوعا، ولا يجـوز إقـرار هـذه الحجيـة إلا عـن طريـق الطعـن طبقـا للقـانون، واعتبـروا هـذه الحجيـة هـي مجـرد دليـل مـن أدلـة الإثبـات لا أكثـر [2]، كمـا أن التقريـر الـذي يتضـمنه الحكـم لـيس لـه أثـر علـى الحقـوق الموضـوعية إنمـا ينشـأ أثـره عـن حـق إجرائـي لمـن صـدر الحكـم لصالحه.

---

1 – أنظـر لـنص المـادة 338 مـن القـانون 07-05المـؤرخ فـي 25 ربيـع الثـاني 1428 الموافـق لـ 13 مـاي 2007، يعـدل ويـتمم الأمـر رقـم 75-58 المـؤرخ فـي 20 رمضـان 1395 الموافـق لـ 26 سـبتمبر سـنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد31، الصادرة في 13ماي 2007.

2- بشير سليم، المرجع السابق، ص 200 .

-نظرية القاعدة الموضوعية :

رفـض أنصـار هـذه النظريـة التـي تعتمـد علـى القاعـدة الموضـوعية اعتبـار حجيـة الشـيء المقضـي فيـه مجـرد قرينـة قانونيـة، لأن حقيقـة الحكـم الـذي يتوصـل إليـه مـن قبـل جهـات الحكـم يعـد حقيقـة واقعيـة، وإن المحكـم لا يملـك سـلطة الجبـر، فالحجيـة إذا هـي قاعـدة موضـوعية يقررهـا القـانون للحمايـة القضـائية، ومـن ثـم ليسـت مقـررة لصـالح الخصـوم وإنمـا مقـررة لصـالح النظـام العـام الـذي يـدعو إلـى اسـتقرار المراكـز القانونيـة ووضع حد للخصومات القضائية أو التحكيمية.[1]

مـن خـلال هـاتين النظـريتين يبـدو أن المشـرع الجزائـري قـد أخـذ بنظريـة القرينـة القانونيـة، التـي تعتبـر أن الحكـم يكـون عمـلا قضـائيا، فـلا يجـوز لأي طـرف إعـادة طرحـه مـن جديـد، سـواء أمـام المحكمـة التـي فصـلت فيـه أو أمـام جهـات أخـرى بالإضـافة إلـى التـزام أطـراف الخصـومة بتنفيـذه بعـد الاعتـراف بـه مـن قبـل القضـاء الوطني.

ثالثا: نطاق حجية الحكم التحكيمي

لا يحـوز حكـم التحكـيم حجيـة الأمـر المقضـي فيـه، إلا إذا فصـل فيـه مـن حيـث الموضـوع وبيـان أطـراف الخصـومة فـي الـدعوى التـي فصـل فيهـا، فالحجيـة ليسـت مطلقة بل مقيدة من حيث الموضوع والأشخاص الجائز الاحتجاج عليهم .

-حجية الحكم بالنسبة لموضوع النزاع :

إن حجيـة الشـيء المقضـي فيـه لا تتجـاوز موضـوع النـزاع المتفـق عليـه ضـمن عقـد التحكـيم، أي لا تتعـدى الطلبـات والـدفوع والأسـس القانونيـة المقدمـة أول مـرة مـن أطـراف الخصـومة والتـي تـم الفصـل فيهـا، بـل ينحصـر نطـاق حجيـة أحكـام التحكـيم علـى المسـائل التـي تـم الفصـل فيهـا فحسـب، وهـي المسـائل التـي طرحـت علـى التحكـيم

1 – بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص 99.

والتـــي كانـــت محـــل الخصـــومة القائمـــة بـــين الأطـــراف ومحـــل مناقشـــتها مـــن قبـــل محكمـــة التحكيم [1].

-حجية الحكم التحكيمي بالنسبة للأشخاص :

تقتصـــر حجيـــة حكـــم التحكـــيم بالنســـبة للأشـــخاص علـــى أطـــراف الخصـــوم فحســـب، ولا تمتـــد إلـــى الغيـــر أي لا يمكـــن الاحتجـــاج بهـــا [2]، وإن الغايـــة المبتغـــاة مـــن نطـــاق الحجيـــة بالنســـبة للأشـــخاص هـــي الرغبـــة للوصـــول إلـــى معرفـــة الخصـــم الـــذي يحـــق له رفع دعوى الطعن في حكم التحكيم .

ومـــا يمكـــن استخلاصـــه بخصـــوص حجيـــة الشـــيء المقضـــي فيـــه، أنـــه بصـــدور الحكـــم التحكيمـــي المنهـــي للخصـــومة التحكيميـــة يحـــوز هـــذا الأخيـــر علـــى حجيـــة الشـــيء المقضـــي فيـــه حتـــى ولـــو لـــم يصـــدر الأمـــر بتنفيـــذه أو كـــان قـــابلا للطعـــن فيـــه بالإلغـــاء، وبالتـــالي فـــالحكم النهـــائي الفاصـــل فـــي النـــزاع يصـــبح عنـــوان للحقيقـــة، فـــلا يجـــوز إعـــادة الفصـــل فيـــه أمـــام أي جهـــة قضـــائية أخـــرى كـــون هـــذا الحكـــم يحمـــل قرينـــة الحقيقـــة والصـــحة معـــا وعنـــوان لاســـتقرار المراكـــز القانونيـــة بـــين الخصـــوم، أمـــا القـــوة التنفيذيـــة فتكـــون لاحقـــة مـــن القضـــاء ســـواء مـــن محكمـــة البلـــد الـــذي صـــدر فيـــه الحكـــم أو مـــن محكمـــة المـــراد التنفيـــذ فيها .[3]

الفرع الثالث : تنفيذ الحكم التحكيمي

بعـــد صـــدور الحكـــم التحكيمـــي المنهـــي للخصـــومة التحكيميـــة، واســـتنفاذ بـــذلك ولايـــة المحكمـــة التحكيميـــة كمـــا تطرقنـــا لـــه مـــن قبـــل، واكتســـاب الحكـــم التحكيمـــي حجيـــة الشـــيء المقضـــي فيـــه، يـــأتي الأثـــر الأخيـــر والمتمثـــل فـــي تنفيـــذ الحكـــم التحكمـــي الـــدولي والـــذي يعتبـــر مرحلـــة مهمـــة وهـــو مـــدى قابليـــة الأحكـــام التحكيميـــة الدوليـــة للتنفيـــذ، وهـــو الغايـــة المرجـــوة مـــن نظـــام التحكـــيم فـــلا فائـــدة مـــن أحكـــام تصـــدر وتبقـــى مجـــرد حبـــرا عـــل

1 – بشير سليم، المرجع السابق، ص 106.

2 – فتحي والي، المرجع السابق، ص 406.

3 خليل بوصنوبرة ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

ورق، حيث يقع عبئ هذا الالتزام في الغالب على الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، وتدل الإحصائيات أن 90% من أحكام التحكمية الصادرة طبقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية تنفذ بشكل إرادي أو اختياري دون اللجوء الى القضاء الوطني، مما يستدعي الزام المحكوم ضده على التنفيذ جبرا في حالة امتناعه أو تقاعسه عن التنفيذ، فإن مرحلة تعتبر التنفيذ مرحلة جديدة يرفع فيها يد المحكومين عن الدعوى[1].

وسوف نتطرق إلى كيفية وإجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي بالتفصيل في الفصل الثاني، ونعالج كل نقطة على حدى.

1 – خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص297.

خلاصة الفصل الأول

نستنتج من خلال ما تطرقنا له في هذا الفصل أن الحكم التحكيمي لم يحظى بتعريف دقيق في مختلف النصوص التشريعية والأنظمة القانونية ، هذا ما جعلنا نلجأ للفقه حتى نقرب الصورة لمفهوم الحكم التحيكمي ، الا أنه ما يمكن وضعه كتعريف هو أن الحكم التحكيمي هو الحكم الذي ينهي بشكل قطعي النزاع المعروض في كل نقاطه، المشرع الجزائري لتحديديه للصفة الأجنبية للحكم التحكيمي ، اعتمد على معيارين اذ كان يعتمد على المعيار الإقليمي في قانون الإجراءات المدنية القديم، الا أنه استبدله بمعيار آخر حديث في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية اذ أصبح يعتمد على المعيار الاقتصادي أو ما أطلق عيله "بالمصالح الاقتصادية "، في حين أخذت اتفاقية نيويورك بالمعيار الجغرافي عملا بنص المادة الأولى منها، كما تطرقنا الى الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي والتي كانت محل خلاف بين الفقهاء فمنها من يغلب الطبيعة العقدية ،في حين البعض الآخر يغلب الطبيعة القضائية، كما ظهر اتجاه ثالث يحاول التوفيق بين النظريتين، ولقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية القضائية للحكم التحكيمي وذلك لتطابق الحكم التحكيمي والحكم القضائي، كما رأينا أن الحكم التحكيمي يجب أن يتوفر على جملة من الشروط منها ما هو شكلي (البينات–الكتابة–التوقيع)، ومنها ما هو موضوعي (المداولة–التسبيب)، كما تطرقنا أيضا الى أن المحكم يصدر عدة أنواع من الأحكام منها ما يصدره قبل الفصل في الموضوع كتعين خبير مثلا، ومنها ما هو جزئي يفصل في جزئية فقط من النزاع كالاختصاص والمسؤولية، ومنها ما هو نهائي يحسم النزاع المعروض في كل نقاطه، وهذا الأخير هو المعنى الحقيقي للحكم التحيكمي أي لابد أن يصدر المحكم حكما قطعيا ينهي النزاع المعروض عليه، ويرتب الحكم التحيكمي آثار كبقية الأحكام القضائية الأخرى، فيترتب على صدور الحكم استنفاذ ولاية المحكمة التحكيمية، حيازة الحكم التحيكمي عل حجية الشيء المقضي فيه، وأخير قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ بعد الاعتراف به واكسائه بالصيغة التنفيذية من قبل القضاء الوطني.

الفصل الثاني

تختلف صور الرقابة اللاحقة التي يقوم بها القاضي الوطني أي بعد صدور الحكم التحكيمياستنادا إلى الغاية من هذه الرقابة، فقد تكون بهدف التأكد من مدى مراعاة توفر الحكم التحكيمي على الشروط التي يتطلبها القانون الوطني من أجل الاعتراف به وتنفيذه، وذلك بناءا على الطلب المقدم من المحكوم لصالحه بإصدار الأمر بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم المراد تنفيذه، كما قد تكون بهدف منها التأكد من وظيفة المحكم ومدى احترامه للقواعد القانونية سواء تلك المتصلة باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءاته من خلال دعوى البطلان كطريق مستحدث، للتأكد من انتقاء أسباب البطلان وحالاته وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي لا يتم دون الاعتراف به من قبل القاضي الوطني، ووفقا للإجراءات الخاصة بكل بلد أو ما يعرف بقانون القاضي، ونظرا لكون مصطلح الاعتراف والتنفيذ يستعملان وكأنهما مرتبطان ببعضهما البعض وجب علينا التطرق إلى تعريف "الاعتراف" و"التنفيذ"، ثم إلى إجراءات التنفيذ وطرق الطعن في الحكم التحكيمي الأجنبي، وكذا الطعن في القرارات الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لوجود اختلاف بينهما، لذا قسمنا هذاالفصل إلى مبحثين .

المبحث الأول

الاعتراف بالحكم التحكيميالأجنبي وتنفيذه

تظهـر أهميـة التحكـيم كنظـام بـديل عـن القضـاء فـي مـدى القـدرة علـى تنفيـذ الحكـم التحكيمـي، وذلـك بعـد الاعتـراف بـه واكسـائه بالصـيغة التنفيذيـة مـن قبـل القضـاء الـوطني، وإلا فانـه لا جـدوى مـن التحكـيم طالمـا أن الحكـم لا ينفـذ، ولعـل أن إشـكاليات موضـوع تنفيـذ أحكـام التحكـيم مـن أهـم العوائـق التـي تلقـي بضـلالها علـى فعاليـة التحكـيم، ولهـذا كـان مـن الـلازم علـى مختلـف التشـريعات الوطنيـة والمعاهـدات الدوليـة (معاهـدة نيويـورك1958–معاهـدة واشـنطن 1965)، الاعتـراف بأحكـام التحكـيم الأجنبيـة وتلـزم تنفيـذها طالمـا جعلـت التحكـيم وسـيلة بديلـة عـن القضاء، عليه نعالج مفهوم الاعتراف ومفهوم التنفيذ في مطلبين .

المطلب الأول

الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي

إن مصطلح الاعتراف بأحكام التحكيم ينصرف إلى القوة القانونية التي تجعل الحكم التحكيمي محل اعتبار سواء من أجل تنفيذه أو ترتيب أثر قانوني يجعله ذو فائدة قانونيةويمكن الاحتجاج به أمام القضاء الوطني، ولمعالجة مفهوم الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وشروطه لابد من التطرق إلى الاعتراف في الاتفاقيات الدولية، ثم في التشريع الجزائري في فرعين.

الفرع الأول: الاعتراف بالحكم التحكيم الأجنبي في الاتفاقيات الدولية

مع تزايد العلاقات الخاصة الدولية في مجالات التجارة الدوليةبصفة عامة والاستثمار بصفة خاصة، كان من الضروري البحث عن طريق بديل للقضاء، لتسهيل حل النزعات بشكل ودي ألا وهو التحكيم، غير أنه لا يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تصدر عن نظام التحكيم مباشرة،دونإكسائها بالصيغة التنفيذية من قبل القضاء الوطني، ولمنح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكمية الأجنبية من طرف القضاء الوطني، نعالج في هذا الفرع مسألة الاعتراف وإجراءاته في الاتفاقيات الدولية، اتفاقية نيويورك 10جوان 1958–واتفاقية واشنطن 19مارس 1965.

أولا: اتفاقية نيويورك 10جوان 1958

تعد اتفاقية نيويورك نموذج فريد من نوعه بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وتتجلى أهميتها في مختلف القواعد التي أرستها منذ تسعة وخمسين سنة والتي تعد بمثابة قانون عالمي ينطبق على أغلب الدول المنظمة إليها، والتي من بينها الجزائر التي انضمت إليها بموجب المرسوم رقم 88–233 بتاريخ 5 نوفمبر1988، وقد حلت هذه الاتفاقية محل اتفاقية جنيف لعام 1927 التي كان لها الفضل في محاولة إيجاد حلول مناسبة لمشكلة الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، غير أن الأهداف الأساسية التي كانت تسعى إليها اتفاقية جنيف لم تتحقق، وهذا ما دفع بغرفة التجارة الدولية بباريس، لإيجاد حل آخر للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، حيث تقدمت بمشروع إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة ، وأعدت في ذلك لجنة مكونة من ثمان(8) دول مشروعا أخر مقابل لمشروع الغرفة التجارة الدولية، وفي سنة 1956 عقد مؤتمر دولي للإيجاد وسيلة جديدة للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، فنعقد هذا المؤتمر سنة 1958 بمدينة نيويورك

الـذي كانـت نهايتـه صـدور اتفاقيـة نيويـورك لسـنة 1958[1]، وأصـبحت نافـذة ابتـداء مـن 7 جويليـة 1959، كمـا وقعـت عليهـا 25 دولـة، فـي حـين وصـلت عـدد الـدول المنظمـة إليهـا 106 دولة وذلك بتاريخ 1أكتوبر 1995[2].

وتجـدر الإشـارة إلـى أن هـذه الاتفاقيـة تعـالج مسـألة مـن مسـائل التحكـيم التجـاري الـدولي، ألا وهـي مسـألة الاعتـراف بأحكـام التحكـيم الدوليـة وتنفيـذها فـي غيـر البلـد الـذي صـدرت فيـه، فإنهـا تسـري علـى أحكـام التحكـيم الأجنبيـة بغـض النظـر عـن نـوع التحكـيم، سـواء كـان حـر أو مؤسسـيا، سـواء كـان أطرافـه أفـرادا أو أشـخاص معنويـة، كمـا قـد يكـون النـزاع مـدنيا أو تجاريـا، وآيـا كانـت طبيعـة العلاقـة القانونيـة مصـدر النـزاع تعاقديـة، أو غيـر تعاقديـة كمـا يسـتوي أن يكـون تحكيمـا، عاديـا أو تحكيمـا بالصـلح[3]، ولا يسـتوجب لتطبيـق هـذه الاتفاقيـة صـدور الحكـم التحكيمـي فـي إحـدى الـدول المتعاقـدة،إلا أن الحكـم التحكيمـي الصـادر فـي دولـة غيـر عضـو فـي الاتفاقيـة يخضـع فـي تنفيـذه للأحكـام التـي ترسـمها وتضـعها الاتفاقيـة[4]، بمـا أن الجزائـر عضـو فـي هـذه الاتفاقيـة فـإذا طلـب منهـا تنفيـذ حكـم أجنبـي صـدر خـارج الجزائـر، فإنـه يجـب الاعتـراف بـه وتنفيـذه وفقـا لأحكـام اتفاقيـة نيويـورك، وعليـه ارتئينـا إلـى معالجـة شـروط تنفيـذ الحكـم التحكيمـي الأجنبـي فـي أول الأمـر ثـم التطـرق إلـى الإجراءات التـي تتطلبهـا الاتفاقيـة للاعتـراف وتنفيـذ الحكـم التحكيمي.

1 – شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لاتفاقية نيويورك

إذ كـان الحكـم التحكيمـي يحـوز علـى حجيـة الشـيء المقضـي فيـه فـور صـدوره، فانـه يجـب الاعتـراف بـه وتنفيـذه سـواء فـي البلـد الـذي صـدر فيـه أو فـي دولـة أخـرى، وهـذا مـا أقرتـه صـراحة اتفاقيـة نيويـورك فـي مادتهـا الثالثـة(3) بـالقول " **تقـر كـل مـن الـدول المتعاقـدة سـلطة أي حكـم تحكيمـي وتوافـق علـى تنفيـذ هـذا الحكـم طبقـا للقواعـد الإجرائيـة المتبعـة فـي التـراب الـذي**

1 – عـامر فتحـي البطاينـة، دور القاضـي فـي التحكـيم التجـاري الـدولي، الطبعـة الأولـى، دار الثقافـة للنشـر والتوزيع، عمان 2009، ص 240.

2 – بشير سليم، المرجع السابق، ص238.

3 – خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 300– 301.

4– عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 242.

يستهدف فيه الحكم ، ووفقا للشروط المقررة في المواد الآتية، ولا تفرض لاعتماد الأحكام التحكيمية التي تطبق عليها هذه الاتفاقية أو لتنفيذها شروط أشد صرامة بشكل محسوس من شروط ولا مصاريف قضائية أشد ارتفاعا بشكل محسوس من الشروط والمصاريف المفروضة لاعتماد الأحكام التحكيمية الوطنية أو لتنفيذها " [1].

يستنتج من نص هذه المادة أن اتفاقية نيويورك لم تضع شروط دقيقة للاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وإنما تترك المجال لقانون بلد التنفيذ (قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وبعبارة أخرى فإن تنفيذ الحكم التحكيم الأجنبي في دولة من الدول يجب احترام الشروط التي يضعها قانون دولة التنفيذ [2]، إذوقعاختلاف في وجهات النظر بين الدول حول هذه المسألة حيث أن بعض الدول رغبت في أن تتضمن الاتفاقية شروط خاصةبالاعتراف والتنفيذ، في حين ذهب البعض الأخر أن تبقى القواعد الإجرائية في قانون دولة المراد التنفيذ فيها هي التي تحكم الموضوع[3].

وعليه حتى يتم تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في الجزائر يجب احترام الشروط التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، و قد ألزمت اتفاقية نيويورك الدول الأطراف فيها إذ طلب إليها الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه، في عدم التميز بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية، أي لا تفرض الدولة شروط أخرى إضافية للاعتراف أو لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أقصى وأشد من الشروط التي تفرضها هذه الدولة للاعتراف بأحكام التحكيم الداخلية وتنفيذها.

وقد انقسم الفقه في تفسير نص المادة 3 في فقرتها 2 من اتفاقية نيويورك فذهب البعض إلى القول أن المادة تعتبر بمثابة إقرار المساواة المطلقة بين أحكام التحكيم الأجنبية، وبالتالي خضوعها لنفس إجراءات تنفيذ أحكام التحكمية الوطنية[4]، في حين ذهب البعض الأخر إلى أن

1- أنظر لنص المادة 3 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتماد القرارات الأجنبية وتنفيذها، التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رقم 88- 233، المرجع السابق، ص 1600.

2 – أحمد هندى، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص 25.

3 – خليل بوصنوبرة، نشرة المحامي، (منظمة المحامين)، سطيف، العدد 20 جوان 2013، ص16.

4 – عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم، (التحكيم في البلدان العربية)، المرجع السابق، ص 336.

المعنى المستنبط من نص المادة هو عدم المبالغة في التمييز بينهما، وبذلك يجوز إخضاع الحكم التحكيمي الأجنبي إلى رقابة أشد من تلك المقررة على الحكم التحكيمي الوطني بشرط ألا يكون هناك اختلاف جوهريا في الرقابة المقررة على الحكم التحكيمي الأجنبي الشكلية والموضوعية [1].

إلا أن اتفاقية نيويورك حسمت الأمر في موضوع الأحكام التحكيمية الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية في نص المادة الأولى (1) منها معتمدة على ذلك المعيار الإقليمي، أي معيار مكان إصدار الحكم التحكيمي الأجنبي بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكمي فيها، فإذا صدر الحكم التحكيمي في الجزائر أعتبر حكم تحكيمي وطني، في حين إذا صدر خارج التراب الوطني كأن يصدر في تونس أو سويسرا مثلا اعتبر الحكم أجنبيا، في حين تنص الاتفاقية على حالة أخرى تتمثل في أن الحكم قد يصدر في الدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها، ومع ذلك يعتبر الحكم أجنبيا وذلك لأن الدولة التي صدر فيها لا تعتبره من الأحكام الوطنية وفقا لأحكام قوانينها النافذة[2].

وعلى الرغم من عدم وضع الاتفاقية لشروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي، إلا أنها ذكرت صراحة على إمكانية رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، بناءا على حالات قد تتضمن أسباب تؤدي إلى رفض الاعتراف والتنفيذ، وذلك إذ تمسك المحكوم عليه أو أقام الدليل على توفرها، وحالة أخرى تتضمن أسباب ضرورية تتعلق أساسا بفكرة النظام العامونستنتج هذه الحالات من خلال نص المادة 5 من اتفاقية نيويورك إذتتمثل فيما يلي :

- انعدام أهلية أطراف اتفاق التحكيم طبقا للقانون الذي يطبق عليهم، أو عدم صحة اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي أخضعه الأطراف، أو طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين.
- عدم إعلان الخصم المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديم هذا الخصم دفاعه لأي سبب أخر.

---

1 – آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2012، ص 177.

2 –عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 240 – 241.

- فصل الحكم في نزاع غير وارد في اتفاق الحكيم أو تجاوز حدوده فيما قضى به وإن كان يجوز الاعتراف أو التنفيذ جزء من الحكم الخاضع للتسوية بطريق التحكيم إذ أمكن فصله عن باقي إجراءات الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق.
- انتفاء صفة الإلزام في حكم التحكيم أو للخصوم أو إلغائه أو إيقافه من قبل السلطة المختصة التي صدر فيها بموجب قانونها.

كما يجوز للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذ تبين لها :

- إن قانون هذه الدولة لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.
- إن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.[1]

يلاحظ أن هذه الحالات هي نفسها التي تنص عليها المادة 36 من القانون النموذجي وكذا المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كأسباب لاستئناف أمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ باستثناء الحالة التي يتجرد فيها حكم التحكيم من صفة الإلزام أو في حالة إلغائه أو إيقافه من السلطة المختصة في الدولة التي صدر بموجب قانونها[2] .

2 – إجراءات طلب تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك .

بالإضافة إلى الشروط التي تتطلبها اتفاقية نيويورك حتى يتم الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، نتطرق بعدها إلىالإجراءات اللازمة لطلب تنفيذ الحكم التحكيمي، والتي لم تقم اتفاقية نيويورك بتحديدها، تاركة أيضا هذه المسألة لقانون الدولة التي يتم فيها الاعتراف بالحكم التحكيميوتنفيذه، في حين أشارت إلى الوثائق التي يجب على طالب التنفيذ أن يقدمها لطلب التنفيذ والتي حددتها المادة 4 بقولها "1ـ **يجب على طالب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة قصد الحصول عليها أن يرفق طلبه بما يأتي :**

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

---

1 – أنظر لنص المادة 5 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتماد القرارات الأجنبية وتنفيذها، التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رقم 88– 233، المرجع السابق، ص 1600.

2– آمال يدر، المرجع السابق، ص 178.

ب) ــ النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في نص المادة 2 أو نسخة من النص الأصلي منه تتوفر فيه الشروط المطلوبة لتصديقها.

2 ــ إذ لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محرران بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد الحكم أو القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم ملحق أو عون دبلوماسي أو قنصلي"[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هذين الوثيقتين ملزمتين لطالب التنفيذ لتقديمها أمام المحكمة المختصة، فلا يجوز إلزام طالب التنفيذ على تقديم وثائق أخرى، حتى ولو نص القانون في الدولة التي يريد التنفيذ فيها على شروط أخرى، ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك لم تحدد القانون الواجب الأخذ به في عملية التصديق، بل تركت الحرية للمحاكم التي يراد التنفيذ فيها سواء تم اختيار قانون الدولة التي صدر فيها الحكمالتحكيمي، أو قانون الدولة التي يريد الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي فيها، أما بالنسبة للجهة المختصة بعملية الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي فإن اتفاقية نيويورك ربطتها بالقانون الذي تم على أساسه عملية التصديق، والتي يستحسن أن يكون من قبل السفارة أو قنصلية الدولة التي يريد التنفيذ فيها والموجودة في الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي، ويقدم ترجمة لتلك الوثائق مترجمة بصفة رسمية من مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي إلى لغة بلد التنفيذ[2].

لم تحصر اتفاقية نيويورك مجال تطبيقها في الدول المتعاقدة، إلا أنها أجازت للدول عند توقيع الانضمام إليها أن تأخذ بتحفظ شرط المعاملة بالمثل، وتعد من المبادئ العامة والأساسية المعروفة، في الاتفاقيات الدولية، وإنها تطبق على الدول المنظمة إليها فقط، وقد أكدت على ذلك في نص المادة 3 في فقرتها الثانية(2)، وبالتالي يقتصر تطبيقها على الاعتراف والتنفيذ بأحكام التحكيم في بعض الدول الأعضاء فيها[3]، وقد أخذت الجزائر بهذا التحفظ عند المصادقة

1- أنظر لنص المادة 4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكمية الأجنبية وتنفيذها، التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رقم 88- 233، المرجع السابق، ص 1600 .

2 - خليل بوصنوبرة ، نشرة المحامي، المرجع السابق، ص 16.

3 - آمال يدر، المرجع السابق، ص 180.

عليها ومن ثم لا تنفذ الأحكام التحكمية الأجنبية في الجزائر، إلا إذا كانت الدولة الأجنبية التي صدر الحكم التحكيمي في إقليمها تنفذ وتعتمد أيضا أحكام التحكيم الجزائرية[1] .

وعليه يجب على القاضي الذي يطلب إليه الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه أن يتحقق من معاملة القاضي الأجنبي للأحكام الوطنية، من حيث الإجراءات الخاصة للحصول على أمر بالتنفيذ، فإذ تبين له عدم تماثل المعاملة تعين عليه رفض منح الصيغة التنفيذية، كأن يطلب القاضي الأجنبي لتنفيذ الحكم التحكيمي، وأن يكون مذيلا بالصيغة التنفيذية، أو أن ترفع أمامه دعوى بأصل الحق موضوع النزاع بما يجعله ذلك في طياته من تجاهل لقيمة الأحكام الوطنيةوالمساس بسلطان القضاء الوطني.

ثانيا:اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الاستثمارية :

من أجل إيجاد وسيلة لحل المنازعات الاستثمارية، وخلق جو من الثقة المتبادلة بين أطراف الاستثمار وتشجيعه، تولى البنك الدولي للإنشاء والتعمير إعداد هذه الاتفاقية سنة 1965، فقام بعرض مشروع الاتفاقية خلال الاجتماع السنوي لمجلس المحافظين، الذي عقد في 1962 على المحافظين وطلب مدير البنك منهم إصدار قرار يخول للمديرين التنفيذييينإنشاء جهاز لتسوية منازعات الاستثمار الدولية تحت رعاية البنك الدولي، وعلى ضوء الدراسات المكثفة التي شارك فيها رئيس البنك ومجلس المحافظين والمديرون التنفيذيون والمستشار العام وحكومات الدول الأعضاء، في عدة اجتماعات استشارية على المستوى الإقليمي في جهات مختلفة من العالم، فقد توجت هذه المجهودات في 03/18/ 1965بوضع مشروع اتفاقية متعددة الأطراف تحت اسم " **اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى** "[2].

1 – عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 249.

2– أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار (دراسة مقارنة)،ب.ط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1990، ص 111.

ودخلـت هـذه الاتفاقيـة حيـز التنفيـذ ابتـداء مـن 14 أكتـوبر 1966 وذلـك بعـد مضـي ثلاثـين يومـا علـى اكتمـال وثـائق التصـديق لعشـرين دولـة علـى الاتفاقيـة وفقـا للمـادة 68 الفقـرة 2 من الاتفاقية[1].

ويكمـن الهـدف مـن إنشـاء هـذه الاتفاقيـة، فـي كونهـا تتميـز بجانـب مـن الخصوصـية، ضـف إلـى ذلـك محاولـة منهـا إنشـاء نظـام خـاص يحقـق نوعـا مـن الاكتفـاء الـذاتي[2]، كمـا تمـنح زيـادة علـى ذلـك للأفـراد والشـركات الحـق فـي المشـاركة فـي المفاوضـات التـي تكـون بـين الـدول مباشـرة، وحـل الخلافـات التـي تكـون فـي مجـال الاسـتثمارات أو فـي المجـال السياسـي والدبلوماسـي، وتحقيـق التـوازن بـين المسـتثمرين والدولـة المضـيفة للاسـتثمارات والنهـوض بالتنميـة الاقتصـادية، وخلـق منـاخ مـن الثقـة المتبادلـة بـين المسـتثمرين والأجانـب، وحكومـات الدولـة المضـيفة لاسـتثماراتهم، ممـا يـؤدي إلـى زيـادة تـدفق رؤوس الأمـوال لأغـراض إنتاجيـة فهـي فـي المقـام الأول أداة دوليـة الهـدف منهـا تشـجع التنميـة الاقتصـادية[3]، وتهـدف أيضـا إلـى بعـث الثقـة والطمأنينـة فـي نفـوس أصـحاب رؤوس الأمـوال فـي الـدول المتقدمـة الـذين يسـعون دائمـا إلـى حمايـة، أمـوالهم واسـتثماراتهم مـن إجـراءات قـد تتخـذها الحكومـات المستضـيفة للاسـتثمار فـي بعـض الـدول كالتـأميم، ولقـد صـادقت الجزائـر علـى هـذه الاتفاقيـة بموجـب مرسـوم رئاسـي رقـم 95-346 المـؤرخ فـي 30 أكتـوبر 1995[4].

وتجـدر الإشـارة إلـى أن هـذه الاتفاقيـة ألزمـت علـى الـدول المتعاقـدة والمنظمـة اليهـا، بـالاعتراف بـالحكم التحكيمـي وتنفيـذه واعتبـاره كأنـه حكـم صـادر مـن محاكمهـا الوطنيـة، ويعتبـر الحكـم

1 – بشـار محمـد الأسـعد، عقـود الاسـتثمار والعلاقـات الدوليـة، الطبعـة الأولـى، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، مصر، 2008، ص 445.

2 – عصـام الـدين القصـبي، نفـاذ الـدولي لأحكـام التحكـيم (دراسـة تحليليـة لقواعـد القـانون الـدولي لاتفـاقي والقانوني)، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 9.

3 – طـه أحمـد علـي قاسـم، تسـوية منازعـات الدوليـة الاقتصـادية، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، مصـر، 2008، ص 333 .

4 – المرسـوم الرئاسـي رقـم 95- 346 مـؤرخ فـي 6 جمـادي الثانيـة عـام 1416 الموافـق لـ 30 أكتـوبر 1995 ، يتضـمن المصـادقة علـى اتفاقيـة تسـوية المنازعـات المتعلقـة بالاسـتثمارات بـين الـدول ورعايـا الـدول الأخـرى، الجريدة الرسمية العدد 66 لسنة 1995، ص 24 .

الصادر عن المركز الدولي حكما ملزما بالنسبة للطرفيين وذلك من تاريخ صدوره [1]، إذن هذه الاتفاقية ذهبت إلى أبعد نقطة وذلك بفرض على الطرف الخاسر ضرورة الالتزام بالحكم الذي يصدره المحكم[2]، بعبارة أخرى يجب تنفيذ الحكم التحكيمي طواعية أو اختياريا ولا يجوز لطرفي النزاع الطعن في الحكم التحكيمي واستئنافه بأي طريقة أخرى غير واردة في الاتفاقيةويجب على كل طرف أن ينفذ الحكم كما صدر عن المحكمة، إلا إذا كان التنفيذ مخالف لأسباب الواردة في الاتفاقية، وهذا ما نصت عليه المادة 53 في فقرتها الأولى " **يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن خلال ما ورد في هذه الاتفاقية، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذ كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية** "[3].

كما تنص المادة 54 في فقرتها الأولى من الاتفاقية على وجوب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي من طرف كل دولة موقعة عليها بقولها " **يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتبارها حكما ملزما وتضمن داخل أرضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم هذه الدولة، وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فيدرالي فإنه تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمهاالفيدرالية**"، من خلال نص المادة نستنتج أنه على الدول المتعاقدة في الاتفاقية اعتبار الحكم التحكيمي الصادر عن المركز الدولي حكما نهائيا، وقابلا للتنفيذ في كل دولة طرف في الاتفاقية لاتصاف الحكم بالطبيعة العالمية [4].

إلا أنه يوجد استثناء بخصوص تنفيذ الحكم التحكيمي على إقليم الدولة المتعاقدة، ويظهر هذا الاستثناء في حالة تعارض التنفيذ مع أحكام الحصانة التي تتمتع بها الدولة والمتمثل في

---

1 – لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي (وفقا لأحكام المركز الدولي تسوية منازعات الاستثمار واشنطن)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008، ص 152.

2 – جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة للنشر، مصر، 2001، ص 22.

3 – أنظر لنص المادة 53من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها من الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 95– 346، المرجع السابق، ص 34.

4– جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 67 .

قانونها الوطني[1]، وهذا ما نصت عليه نص المادة 55 بالقول " **لا يجوز تفسير أحكام المادة (54) على أنها تدخل استثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأية دولة أجنبية** "، إذن فدول الأطراف تتمتع بالحصانة ضد التنفيذ والتي لا تستطيع اتفاقية واشنطن إلغاءها لأنها من النظام العام.

إذا كانت اتفاقية واشنطن تلزم أطراف النزاع الاعتراف بأحكام التحكيم، الصادرة عن مركز واشنطن، فإنها من جانب أخر قد أغفلت تنظيم أحكام التنفيذ العملي للحكم، في أقاليم الدول المتعاقدة ولكنها قضت بوجوب الاعتراف بالحكم الصادر، بمجرد التصديق عليه من قبل السكرتير العام للمركز، وتقديمها للمحكمة المختصة أو السلطة المعنية لهذا الغرض في الدولة المتعاقدة، وحتى يمكن تنفيذ ذلك تلتزم كل دولة متعاقدة بإعلان السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو السلطة التي يعينها لهذا الغرض وبإخطاره بأي تغيير يلحق بهذا الخصوص [2] وهذا ما نصت عليه المادة 54 الفقرة 2 من اتفاقية واشنطن التي نصت على " ...2- **من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أرضي دولة متعاقدة يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أي سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة بهذا الغرض، ويجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطات تعينهالهذا الغرض، و بأية تغييرا ت لاحقة في هذاالأمر**".

بينما أكدت المادة 54 في فقرتها 3 على وجوب إخضاع حكم التحكيم عند تنفيذه للقوانين المتعلقة بتنفيذ الأحكام القابلة للنفاذ في الدولة المطلوب تنفيذه في أرضها ، ولقد لقت هذه الاتفاقية إقبالا واسع من دول العالم، فانضمت إليها في البداية 18 دولة أوروبية و34 دولة افريقية و11 دولة آسيوية و4 دول أمريكية من بينها الولايات المتحدة الأمريكي، في حين بقية الدول الاشتراكية بعيدة كل البعد باستثناء رومانيا ومعظم الدول اللاتينية، ولقد كانت الدول العربية سباقة في الانضمام لهذه الاتفاقية في وقت مبكرا جدا وكان أولها سوريا وتونس 1966 ثم المغرب1967 والصومال 1968، الأردن ومصر 1972 ثم السودان 1973، البحرين

1- لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 154.

2 - أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 137 - 138.

1976 والكويـت 1979 فالإمـارات 1982 ولبنـان 1983 ثـم سـلطنة عمـان 1995، أمـا الجزائـر فقـد وقعـت علـى الاتفاقيـة فـي تـاريخ 17 أفريـل 1995 وتـم إيـداعها بالأمانـة بتـاريخ 21فيفـري 1995 ودخلت حيز التنفيذ في 22 مارس 1996[1] .

الفرع الثاني:الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري

إرتئينـا فـي هـذا الفـرع للتطـرق إلـى مفهـوم الاعتـراف كمصـطلح حتـى تتضـح لنـا الصـورة، ثـم نتطـرق بعـدها إلـى الإجـراءات التـي يتطلبهـا المشـرع الجزائـري للاعتـراف بـالحكم التحكيميكمرحلـة أولى تسبق التنفيذ.

أولا : مفهوم الاعتراف

المشـرع الجزائـري لـم يتطـرق إلـى مفهـوم الاعتـراف سـواء فـي قـانون الإجـراءات المدنيـة القـديم أو الحـالي08-09 المـؤرخ فـي 2008/02/25، إلاانـه بـين الشـروط الواجـب توافرهـا فـي الحكـم التحكيمـي الأجنبـي حتـى يعتـرف بـه ومنحـه الصـيغة التنفيذيـة، الأمـر الـذي دفعنـا إلـى البحـث عـن تعريـف الاعتـراف فـي الفقـه، اذ يعـرف الـدكتور مصـطفى تـراري الاعتـراف بأنـه " **إجـراء يرمـي إلـى تسليم المحاكم الجزائرية بحكم تحكيمي دون إكسائه الصيغة التنفيذية** "[2].

ويعرفه أحمد هندى:" **الاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف**"[3].

بينمـا يعرفـه عبـد الحميـد الأحـدب :" **أن طلـب الاعتـراف بـالحكم التحكيمـي إجـراء فعـالي يلجـأ إليـه حـين تـتم مراجعـة المحكمـة لطلـب الـذي يتعلـق بنـزاع سـبق وأن عـرض علـى التحكـيم فيسـير الطـرف الـذي صـدر الحكـم التحكيمـي لصـالحه قـوة الشـيء المقضـي فيـه، وإثبـات ذلـك فإنـه يبلـغ الحكـم إلـى المحكمـة التـي يطـرح النـزاع أمامهـا مـن جديـد ويطلـب منهـا الاعتـراف بصـحته وبطابعـه الإلزامـي فـي النقـاط التـي حسـمها، ويهـدف الاعتـراف إلـى الحيلولـة دون تقـديم دعـوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي**"[4].

1-خليل بوصنوبرة، نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، (تسوية منازعات الاستثمار)، محاضرة ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة 8ماي 1945، 2016-2017.

2- حـدادن طـاهر، دور القاضـي الـوطني فـي مجـال التحكـيم التجـاري الـدولي، (مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير)فـرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 106.

3- أحمد هندى، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص23.

4- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص502.

ويعرف الاعتراف أيضا بأنه :" **وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم الذي بحوزته.**[1]

ويرى الفقهين (M.humter-A.redferm) : " **أن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي هو إجراء دفاعي يستغل عند طرح النزاع من جديد على القضاء بعد الحكم فيه من قبل محكمة التحكيم، وعلى هذا يمكن للطرف صاحب حكم التحكيم المعترف به تقديمه كدليل لإثبات حقه على الطرف الآخر، وان الاعتراف هو إعطاء لحكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه.**[2]

من خلال هذه التعريفات يمكن لنا استنتاج تعريف يلم بعناصر الاعتراف ككل، فيعرف الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي على أنه : "**اعتماد هذا الحكم في النظام العام الوطني، بما يسمح لأحد أطراف الخصومة التحكيمية من تحصيل وسيلة دفاعية، تمنع خصمه من إعادة طرحالنزاع الذي فصلت فيه المحكمة التحكيمية على القضاء**"،وبخصوص مسألة الاعتراف يضع الفقه فرضيتين اثنين،**الفرضية الأولى** والتي يكون فيها لأحد الأطراف مصلحة في إدخال حكم تحكيمي في النظام القانوني الجزائري دون أن تكون هناك نية مباشرة في التنفيذ الجبري له مثال حكم تحكيمي قضى برفض الطلب[3]، وتتجلى **الفرضية الثانية** عندما يكون لأحد الأطراف المصلحة بصفة فرعية لدعوى مرفوعة أمام القضاء لأجل منعه من التصدي للنزاع الذي فصل فيه الحكم التحكيمي[4]، ومن خلال الفرضيتين ينحصر "**الاعتراف**" في المراقبة القانونية للحكم التحكيمي حتى يكتسب هذا الأخير قوة الأمر المقضي فيه، كما قد يكون الاعتراف بدعوى أصلية أو بشكل عارض في دعوى أخرى يستعمل فيها الحكم كدليل، بعبارة أخرى أن الطرف الذي له مصلحة يلجأ إلى الاعتراف في شكل طلب أصلي مستقل، إما لأنه يريد الاعتراف دون التنفيذ أو أن الحكم التحكيمي كان كاشفا أو مقررا فقط، ويكون الهدف من الاعتراف في هذه

1-آمال يدر، المرجع السابق، ص 168.

2- بشير سليم، المرجع السابق، ص 236.

3Philippe fouchard , Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, « traité de l'arbitrage commercial international », editionLitec ,Paris , et dilta 1996 p904

Philippe fouchard , Emmanuel Gaillard Berthold Goldman ,op, cit,p 9044

الحالـة الاطمئنـان علـى حقـه بتحصـيل دليـل علـى الفصـل فـي النـزاع إذا مـا أثيـر أمـام القضـاء الـوطني أو أن يكـون فـي شـكل طلـب فرعـي، وذلـك عنـد مطالبتـه أمـام القضـاء الـوطني مـن أجـل نفـس النـزاع الـذي سـبق طرحـه علـى التحكـيم فيـدفع صـاحبه بوجـود الحكـم التحكيمـي الـدوليويطلب وقف الفصل إلى حين الفصل في طلب الاعتراف [1].

ومـا يؤكـد اسـتقلالية مفهـوم الاعترافكمفهـوم مسـتقل بذاتـه عـن التنفيـذ أن المشـرع الجزائـري قـد أورد لـه فـرع مسـتقل تحـت عنـوان 'الاعتـراف بأحكـام التحكـيم الـدولي'فـي المـواد مـن 1051الـى 1053 مـن ق ا.م.ا 08-09 بينمـا نـص علـى التنفيـذ فـي فـرع آخـر مسـتقل تحـت عنـوان ' تنفيـذ أحكـام التحكيم الدولي ' في المواد 1035.1038.1054 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.[2]

ثانيا : شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي

بـالرجوع إلـى نـص المـادة 1051فـي فقرتهـا الأولـى(1) مـن ق ا.م.ا التـي تـنص علـى " **يـتم الاعتـراف بأحكـام التحكـيم الـدولي فـي الجزائـر إذا أثبـت مـن تمسـك بهـا وجودهـا، وكـان هـذا الاعتـراف غيـر مخـالف للنظامالعـام الـدولي** ..."، مـن خـلال نـص هـذه المـادة نسـتنتج الشـروط الواجـب توافرهـا حتـى يـتم الاعتـراف بـالحكم التحكيمـي الـدولي مـن قبـل القاضـي الـوطني، ومـا يمكـن الإشـارة لـه أن المشـرع الجزائـري، لـم يفـرق بـين شـروط الاعتـراف والتنفيـذ بـالحكم التحكيميفـاعتبر أن شـروط الاعتـراف هـي نفسـها شـروط التنفيـذ، ومـن هـذا المنطلـق، فمـا هـي الشـروط الواجـب توافرهـا فـي الحكـم التحكيمـي الـدولي ؟ والتـي علـى القاضـي الـوطني مراعاتهـا حتـى يـتم الاعتـراف بالحكم التحكيمي كإجراء أولي ثم منحه الصيغة التنفيذية ؟ وهذا ما سنعالجه في مايلي :

1- إثبات وجود الحكم التحكيمي :

1- قطـاف حفـيظ، مجـال تـدخل القضـاء فـي خصـومة التحكـيم التجـاري الـدولي فـي ضـوء قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة الجزائـري الجديـد 08-09،(مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير فـي القـانون الخـاص، فـرع قـانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2015، ص 101.

2- أنظر لنص المواد من 1051الى 1053،ص 94، وكذا نص المادة 1054 التي تحيلنا إلى المواد 1035-1038من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 92-93.

مـن خـلال اسـتقراءنا لـنص المـادة 1051 ق إ.م.إ السـالفة الـذكر، والتـي ذكـرت الشـروط الواجـب توافرهـا فـي الحكـم التحكيمـي الـدولي حتـى يـتم الاعتـراف بـه مـن قبـل القضـاء الـوطني، فيـتم إثبـات وجـود الحكـم التحكيمـي الـدولي عـن طريـق تقـديم أصـل الحكـم مرفقـا باتفاقيـة التحكـيم، أو بنسـخ عنهـا وفـي حالـة مـا إذا تعـذر علـى الطـرف المعنـي الحصـول علـى الوثـائق الأصـلية يمكنـه تقـديم نسـخ مصـادق عليهـا أو مترجمـة فـي حالـة تحريرهـا بغيـر اللغـة العربيـة، وهـذا مـا فصـلت فيـه نـص المـادة 1052 مـن ق .إ.م.إ التـي نصـت علـى " **يثبـت حكـم التحكـيم بتقـديم الأصـلمرفقا باتفاقيـة التحكـيم أو بنسـخ عنهمـا، تسـتوفي شـروط صـحتها** "، أي مـن يرغـب فـي الاعتـراف والتنفيـذ للحكـم التحكيمـي الـدولي، يجـب عليـه أن يقـدم للجهـة المختصـة أصـل الحكـم مرفقـا باتفاقيـة التحكـيم، سـواء كـان الاتفـاق فـي شـكل مشـارطة مسـتقلة، أو فـي شـكل شـرط تضـمنه العقـد الأصـلي المبـرم بـين الطـرفين أو فـي شـكل إحالـة إلـى وثيقـة تتضـمن شـرط التحكـيم، كمـا أنـه قـد يكـون هـذا الاتفـاق فـي شـكل رسـائل أو برقيـات متبادلـة بـين الطـرفين، أو نسـخ عنهـا المطابقـة للأصـل والممنوحـة مـن نفـس الجهـة مصـدرة الحكـم، أو المبـرم أمامهـا الاتفاقيـة، وإلا فلـه أن يأخـذ بالنسـخ المصـادق عليهـا بموافقتهـا للأصـل مـن المصـالح الرسـمية للدولـة الجزائريـة، سـواء علـى مسـتوى السـفارات والقنصـليات المجـودة بالخـارج أو علـى مسـتوى المصـالح البلديـة[1]، أمـا بخصوص تقديم الوثائق المطلوبة بلغة أخرى غير اللغة العربية ؟

لـم يـنص المشـرع الجزائـري فـي الأحكـام الخاصـة بـالتحكيم التجـاري الـدولي، علـى هـذه الحالـة وللإجابـة علـى هـذا التسـاؤل نرجـع بـذلك إلـى أحكـام اتفاقيـة نيويـورك 1958 فـي المـادة الرابعـة منهـا فقـرة 2التـي نصـت علـى" **إذ لـم يكـن القـرار أو الاتفاقيـة المـذكران محـررين بلغـة البلـد الرسـمية المستشـهد بـالقرار منهـا، فإنـه يتعـين علـى الطـرف الـذي يطلـب اعتمـاد القـرار أو تنفيـذه أن يقـدم ترجمـة لتلـك الـوثيقتين بلغتـه، ويجـب أن يصـدق الترجمـة متـرجم رسـمي أو متـرجم محلـف أو عون دبلوماسي أو قنصلي**"، والرجوع أيضا إلى الأحكام العامة في ق.إ.م.إ .

وذلـك مـن خـلال نـص المـادة 8 منـه التـي تـنص علـى " **يجـب أن تـتم الإجـراءات والعقـود القضـائية مـن عـرائض ومـذكرات باللغـة العربيـة تحـت طائلـة عـدم القبـول، يجـب أن تقـدم الوثـائق**

1 – قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 108.

والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول " [1]

أما الجهة المختصة بإيداع الوثائق المطلوبة للاعتراف والتنفيذ تتمثل في أمانة ضبط الجهة القضائية وهذا طبق لما جاءت به المادة 1053 من ق.إ.م.إ فتنص على " **تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل**"[2]، هذهالوثائق تكون مرفقة بعريضة تقدم من طرف المحكوم لصالحه إلى الجهة القضائية المطلوب فيها الاعتراف أو التنفيذ، عملا بنص المادة 1051 في فقرتها الأخيرة من ق.إ.م.إ.

وبعد التحقق من وجود أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم، أو بنسخ عنهما من خلال ما تم تبينه وتوضيحه سلفا، ينتقل القاضي الوطني إلى البحث فيما مدى مخالفة الحكم التحكيمي الدولي أو الاتفاقية للنظام العام أولا وهو الشرط الموضوعي الثاني للاعتراف بالحكم التحكيمي.

2 –**عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي**

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوطنية الأخرى، التي استوجبت عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، وذلك في حالة الاعتراف بالحكم التحكيميوتنفيذه على التراب الوطني وعليه يتعين لنا في بادئ الأمر التطرق إلى مفهوم النظام العام الدولي؟ وكيف تتم رقابة القاضي الوطني لهذا الشرط ؟

يمثل النظام العام العمود الفقري لكافة التصرفات القانونية، والأحكام القضائية والتحكيمية، حيث تؤدي مخالفته إلى بطلان التصرف أو الطعن فيه وفق الوسيلة المتاحة قانوناإلا أنه فكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة تتغير بتغير المكان والزمان، وهذا ما أدى إلى صعوبة وضع تعريف محدد ودقيق للنظام العام، وقبل التطرق لمفهوم النظام العام الدولي نلقي

---

1 – أنظر لنص المادة 8 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 5.

2 – أنظر لنص المادة 1053من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 94.

الضـوء علـى مفهـوم **النظـام العامالـداخلي**، الـذي فـرق المشـرع الجزائـري بينـه وبـين النظـام العـام الـدولي مـن خـلال نـص المـادة 1051 السـالفة الـذكر، وكـذا الأمـر بالنسـبة للفقـه إذ ذهـب جانـب مـن الفقـه إلـى تعريـف النظـام العـام الـداخلي بـالقول " **أنهـا القواعـد التـي يقصـد بهـا تحقيـق مصـلحة عامـة، سياسـية أو اجتماعيـة أو اقتصـادية تتعلـق بنظـام المجتمـع الأعلـى وتعلـو علـى مصـلحة الأفـراد** " **بينمـا يعرفـه جانـب أخـر مـن الفقـه بأنـه** " **يقصـد بالنظـام العـام فـي دولـة مامجموعـة الأصـول والقـيم العليـا التـي تشـكل كيانهـا المعنـوي، وترسـم صـورة الحيـاة الإنسـانية المثلـى فيهـا وحركتهـا نحـو تحقيـق أهـدافها سياسـية كانـت أو اجتماعيـة أو اقتصـادية أو خلقيـة، وهـي بهـذه المثابـة مبـادئ وقـيم تفـرض نفسـها علـى مختلـف أنـواع العلاقـات القانونيـة في الدولة وجودا وأثر غالبا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة** "[1].

ويـرى الـدكتور عبـد الحميـد الأحـدب أن النظـام العـام والآداب "**همـا البـاب الـذي تـدخل منـه العوامـل الاجتماعيـة والاقتصـادية والخلقيـة فتـؤثر فـي القـانون وروابطـه، وتجعلـه يتماشـى مـع التطـورات الاجتماعيـة والاقتصـادية والخلقيـة، وتتسـع دائـرة النظـام العـام والآداب أو تضـيق تبعـا لهـذه التطـورات، وطريقـة فهـم النـاس لـنظم عصـرهم، ومـا توافقـوا عليـه مـن آداب، تبعـا لتقـدم العلوم الاجتماعية** "[2].

ومـا تجـدر الإشـارة إليـه أن النظـام العـام وإن كـان يتمثـل "**فـي مجموعـة قواعـد أو تحقيقمصـلحة عامـة تمـس بالنظـام الأعلـى للمجتمـع**"، فـإن ذلـك غيـر كـاف لأن هـذه المصـلحة قـد تكـون سياسـية أو اجتماعيـة أو اقتصـادية أو خلقيـة، التـي تقـوم علـى الآداب العامـة هـذا مـن جهةضـف إلـى ذلـك أن مفهـوم وحـدود أي مصـلحة مـن هـذه المصـالح يختلـف ويتفـاوت تفاوتـا بينـا من وقت لآخر في ذات الدولة ومن دولة إلى أخرى[3] .

بعـد تطرقنـا إلـى النظـام العـام الـداخلي الـذي كمـا رأينـا سـابقا بأنـه فكـرة نسـبية مرنـة يتغيـر مـن وقـت إلـى آخـر ومـن دولـة إلـى أخـرى، والـذي يكـون مرتبطـا أساسـا بالمصـلحة العليـا الاجتماعيـة

1 – حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 114.

2– الأحدب عبد الحميد، موسوعة التحكيم، (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 539.

3– أحمد هندى، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص 67 وما بعدها .

والاقتصـادية والخلقيـة لمجتمـع والدولـة فعليـه، فمـا هـو مفهـوم النظـام العـام الـدولي؟ ومـا هـي علاقته بالحكم التحكيمي الدولي ؟

-مفهوم النظام العام الدولي وعلاقته بالحكم التحكيمي الدولي

يمثـل النظـام العـام الـدولي المصـلحة العليـا الاجتماعيـة والاقتصـادية والخلقيـة للمجتمـع الـدولي، فنظرتـه شـاملة وأحكامـه عامـة تشـمل العـالم بأسـره[1]، أي أن النظـام الـدولي، فكـرة مشـتركة بـين كـل دول العـالم، اذ تعـد رشـوة المحكمـين و شـراء ضـمير الشـاهد ليشـهد شـهادة الـزور، وبيـع المخـدرات كلهـا مـن النظـام العـام الـدولي، علـى أسـاس أن القـانون الـدولي الخـاص يقـيم قواعـده علـى نحـو مـن التضـامن الـدولي سـعيا منـه لتحقيـق نوعـا مـن التـوازن بـين الأنظمـة الوطنيـة مـن ناحيـة ومقتضـيات المعـاملات الدوليـة مـن ناحيـة أخـرى [2]، ويمكـن تعريـف النظـام العـام الـدولي الحقيقـي بصـورة مبسـطة علـى أنـه " **مجموعـة المبـادئ الأساسـية الضـرورية لتنظـيم المجتمـع الـدولي يتعلـق الأمـر بالقواعـد المشـتركة التـي يتعـين معاقبـة إخلالهـا مـن قبـل المحكـم الـدولي بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع** " [3].

إذن فالنظـام العـام الـدولي، هـو تلـك الصـورة المخففـة مـن النظـام العـام الجزائـري، التـي تتماشـى مـع مقتضـيات المرونـة التـي تتميـز بهـا التجـارة الدوليـة، سـواء تعلـق الأمـر بالقواعـد الموضـوعية أو الإجرائيـة، وعلـى الجهـة القضـائية المختصـة بتنفيـذ الحكـم التحكيمـي، التأكـد مـن عـدم خـرق المحكـم لقواعـد النظـام العـام الـدولي، ومـن ثمـة الاعتـراف بـه وتنفيـذه أو رفـض ذلـك دون النظر في مراجعة الحكم[4].

---

1 – المجلة التونسية للتحكيم، العدد 3، سنة 2005، ص 102.

2 – احمد هندى، تنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 70.

3- TarkiNoureddine l'arbitrage commercial en Algérie ,OPU, Alger , 1999, p46
« D'une façon schématique, l'ordre public « réellement » international peut être défini comme l'ensemble des p principes fondamentaux indispensables a l'organisation de la société internationale, il s'agit en quelque sorte des règles communes dont la transgression doit être sanctionnée par l'arbitre international indépendamment de la législation nationale régissant le fond du litige »

4 – زروق نوال، الرقابة القضائية على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة سطيف، 2015، ص 141.

المشـرع الجزائـري الـذي تطـرق إلـى مخالفـة الحكـم التحكيمـي الـدولي الصـادر فـي الجزائـر للنظـام العـام الـدولي، واعتبـره أمـرا جوازيـا يتوقـف علـى إرادة الأطـراف كاسـتثناء علـى القاعـدة التـي ترمـي إلـى أن للمحكمـة السـلطة فـي إثـارة مخالفـة الحكـم التحكيمـي للنظـام العـام، فـي أي مرحلـة مـن مراحـل التقاضـي، ومـن الأمثلـة التـي يمكـن ذكرهـا فـي النظـام العـام الـدولي العقـود المتعلقـة بالفســاد والاحتيــال والرشــوة والتميــز العنصــري، وغســل الأمــوال والاتجــار بالمخــدرات، والرقيــق والأطفـال والاتجـار الـدولي غيـر المشـروع بالأسـلحة فكـل هـذا غيـر مقبـول دوليـا وبالتـالي فهـو مخالف للنظام العام الدولي[1].

وباعتبـار أن فكـرة النظـام العـام الـدولي قـد تختلـف مـن دولـة إلـى أخـرى، وبالتـالي فللقاضـي السـلطة التقديريـة فـي اعتبـار أن التنفيـذ أو الاعتـراف بـالحكم التحكيمـي مخـالف النظـام العـام الـدولي أولا، غيـر أن الرقابـة التـي يقـوم بهـا القاضـي الـوطني لا يجـب أن تكـون عائقـا فـي وجـه التحكـيم الـذي يعـد نظـام بـديل عـن القضـاء الـوطني ، أو تكـون هـذه الرقابـة سـببا فـي إطالـة مـدة الخصـومة وإجراءاتهـا، فسـلطة القاضـي لا تتعـدى إلـى الموضـوع حيـث تكـون رقابتـه شـكلية للحكـم التحكيمي المطالب بالاعتراف به وتنفيذه دون الغوص في موضوعه [2] .

المطلب الثاني

تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي

يعـد موضـوع تنفيـذ أحكـام التحكـيم الأجنبيـة الغايـة المبتغـاة فـي مجـال التحكـيم الـدولي، فـلا فائـدة مـن تحكـيم ينتهـي بصـدور حكـم تحكيمـي، إذ ظـل مجـرد عبـارات مكتوبـة أو حبـرا علـى ورق غيـر قابلـة للتنفيـذ، وفـي هـذا الصـدد يقـول عمـر بـن الخطـاب فـي وصـيته لقاضـيه " **لا ينفـع تكلـم بحـق لا نفـاذ لـه** " فنجـاح عمليـة التحكـيم تكمـن فـي تنفيـذ حكمـه، والـذي قـد ينفـذ طوعـا يقـوم بـه المحكـوم عليـه بمحـض إرادتـه وهـذا لا يطـرح إشـكال وهـذه القاعـدة العامـة، إلا أنـه قـد يتقـاعس المحكـوم عليـه للامتثـال، هـذا مـا يسـتدعي مـن الطـرف الآخـر مـن اللجـوء للقضـاء مـن أجـل تنفيـذ

1- آمال يدر ، المرجع السابق، ص 152-153.

2 – خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص136ومابعدها.

الحكم التحكيمي جبرا، وهذا ما سنعالجه في هذا المطلب فنتطرق إلى مفهوم التنفيذ وإجراءاته ودور القضاء الوطني بمناسبة تنفيذ الأحكام التحكيمية على التراب الوطني في فرعين .

الفرع الأول : مفهوم التنفيذ وإجراءاته

بعدما تطرقنا إلى مفهوم الاعتراف والذي يعد المرحلة الأولى قبل التنفيذ، إذ بعد ما يتأكد القاضي الوطني من توفر إثباتوجود الحكم التحكيمي، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي تأتي بعدها مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي، ولهذا ارتئينا إلى التطرق في هدا الفرع إلى تعريف التنفيذ، ثم إلى الإجراءات الواجب توفراها في الحكم التحكيمي الذي يتم تنفيذه على التراب الوطني، ثم إلى الإشكالات التي تواجه عملية التنفيذ .

أولا : تعريف التنفيذ

يمكن تعريف التنفيذ بأنه " **الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم وطنينا كان أو أجنبيا بالقوة التنفيذية، فهو نقطة الالتجاء بينالقضاء الخاص والقضاء العام**"، ويعرفه عبد الحميد الأحدب بأنه " **إجراء هجومي، فلا يطلب من القاضي الاعتراف بوجود الحكم التحكيمي بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوةالمعطاة للحكم القضائي في تنفيذ الأحكام**"[1]، والتنفيذ يذهب إلى أبعد من الاعتراف الذي سبق التطرق له، ويعرفه بأنه "ذلك الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية [2].

1- حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 107.

2 - آمال يدر، المرجع السابق، ص 162.

-ويقصد بالتنفيذ اقتضاء الشخص لحقه القائم في ذمة آخر، وقد يتم هذا التنفيذ اختياريا حينما يقوم المدين بأداء ما عليه في موعده المحدد بحسن نية وهذا هو الأصل العام، وقد يتم الوفاء قسرا أو جبرا عند الرفض والتعنت من جانب المدين في القيام بالوفاء ومما يجبر الدائن إلى الالتجاء للسلطة العامة للتزويد بحكم قضائي أو للاستعانة بها في إجراء التنفيذ جبرا على المدين إذا كان بيد الدائن سندا تنفيذيا، وذلك حيث لا يجوز له إجبار المدين، وتتوسط السلطة في هذه الحالة بين الدائن والمدين لإعادة المطابقة بين المراكز الواقعية المختلف عليها والمراكز القانونية النموذجية التي رسمها القانون، أنظر في ذلك الى ، نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 9.

ومـنهم مـن يعرفـه بأنـه " ...**إصـدار الأمـر بالتنفيـذ ضـد المحكـوم عليـه الممتنـع عـن تنفيـذه طواعية** "

ومـنهم مـن يقـول بأنـه "...**إجـراء التنفيـذ يسـمح بحصـول التنفيـذ الجبـري للحكـم التحكيمـي**"**وهنـاك مـن قـال " كـل مـا يتطلبـه الترافـع أمـام القضـاء مـن أعمـال وإجـراءات بقصـد البلـوغ بـالحكم إلـى درجة معينة من القوة تمنع التأثير على قوته التنفيذية ونفاذه**".

نسـتنتج مـن خـلال هـذه التعـاريف أنهـا تـدور فـي نقطـة واحـدة ألا وهـي الغايـة مـن التنفيـذ دون التطـرق إلـى أساسـه وإجراءاتـه، نحـاول أن نجمـع هـذه التعـاريف فـي تعريـف واحـد دقيـق ومعبـر للتنفيذ بأنـه " **ذلـك الإجـراء الـذي يسـمح بتجسـيد مـا قـرره الحكـم التحكيمـي علـى أرض الواقـع مـن خـلال أمـر يصـدره القاضـي بهـذا الخصـوص بعـد التـدقيق الشـكلي والموضـوعي دون المسـاس بمـا فصـل فيـه يتضـمن مـنح وإكسـاء هـذا الحكـم القـوة التنفيذيـة بنـاء علـى طلـب صـاحب المصـلحة فـالحكم التحكيمـي طبقـا للمـادة 600 مـن ق.إ.م.إ دون أمـر تنفيـذه لا يعـد سـندا تنفيذيا** "[1].

1- قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص4 10-105.

- يعرف السند التنفيذي بأنه "عبارة عن عمل قانوني يعطي بتوافره للدائن الحق في التنفيذ الجبري، وهذا العمل يتطلب المشرع في تكوينه شروطا تضمن ضمانا كبيرا حق الدائن الموضوعي، إذا توافرت هذه الشروط كان للدائن الحق في القيام بالتنفيذ الجبري من خلال تقديم الدليل على ذلك إلى سلطات الدولة، أي تقدم ما يستند إليه في طلبه التنفيذ الجبري، فالسند التنفيذي هو عمل قانوني يتخذ شكلا معينا ويتضمن تأكيدا لحق الدائن يريد الاقتضاء الجبري أو هو الورقة التي أعطاها القانون صفات محددة وشروط خاصة تجعلها صالحة لأن تكون هي الأساس الذي عليه يمكن البدء في التنفيذ الجبري، فالسند التنفيذي من الناحية الموضوعية يتضمن تصرف يؤكد وجود الحق الموضوعي، وهو السبب المنشئ للحق في التنفيذ الذي هو عبارة عن سلطة أو مكنة إجرائية تخول صاحبها تحريك الجهاز القضائي والسلطةالعامة للقيام بالتنفيذ، وشكلا هو ورقة أعطاها المسرع القوة التنفيذية إذ أنه عبارة عن محرر مكتوب له شكل خاص رسمهالقانون ويتمتع في ذاته بقوة تنفيذية، أنظر في ذلك : أحمد هندى، أصول التنفيذ، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 13-14.

ثانيا : إجراءات التنفيذوالآثار المترتبة على البت في طلب التنفيذ

بعدما تطرقنا إلى مفهوم التنفيذ، نتطرق بعدها الى الإجراءات التي يتطلبها قانون بلد التنفيذ، وكذا الآثار التي تترتب على البت في طلب التنفيذ من قبل القاضي الوطني.

1 – إجراءات التنفيذ

إذا كان للأطراف في التحكيم التجاري الدولي الحرية في اختيار القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم، فإن إجراءات تنفيذ الحكمالتحكيمي، تخضع لقانون الدولة الذي يتم فيها التنفيذ، فإن القانون الجزائري يخضع تنفيذ حكم التحكيم الدولي لقواعد ق.إ.م.إ، وبتالي سوف نقوم بعرض هذه الإجراءات على ضوء ما ورد في ق.ا.م.ا.

أ- تقديم طلب التنفيذ (الإيداع)

بجب على طالب تنفيذ الحكم أن يقوم أولا بإيداع أصل الحكم، مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفيان شروط صحتها، بالإضافة إلى تقديم ترجمة رسمية للغة العربية لكليهما إن كانتا بغير اللغة العربية، فبدون الإيداع لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ، ولا يمكن للقاضي أن يراقب هذا الحكم ولا يأمر بتنفيذه جبرا [1]، إذ أن هذا الأخير يكون إلا بسند تنفيذي ولقد تم معالجة مسألة السندات التنفيذية من خلال نص المادة 600 من ق.إ.م.إ والتي تطرقت بدورها إلى الحكم التحكيمي الأجنبي في فقرتها التاسعة (9)والذي يهمنا في دراستنا هذه، إذ نصت على " **لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي : "...9-أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط ...**"[2]

1- التنفيذ الجبري : عرفه العديد من الفقهاء واختلفوا بعض الشيء في تعريفه ولكن ليس ذلك الاختلاف البين وإنما يقف عند حدود المصطلحات والألفاظ وان كانت النتيجة نفسها، لذلك عرفه الدكتور أبو الوفاء " بأنه ما تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناءا على طلب من الدائن الذي بيده السند التنفيذي المستوفي للشروط الخاصة من أجل استفاء حقه الثابت بموجب السند وهذا قصرا أو جبرا عن المدين.

2 – أنظر لنص المادة 600 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص 50.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم الإيداع لا يؤثر على صحته لأنه من الإجراءات البعدية، وإنما يمنع تنفيذه فقط عن طريق السلطة العامة [1].

ووفقا لنص المادة 1035 فقرة 2 من ق.إ .م.إ يقدم طلب الحصول الصيغة التنفيذية بموجب أمر على ذيل عريضة، العريضة الخاصة بطلب الصيغة التنفيذية تحرر من طرف المحكوم لصالحه وتودع هذه العريضة برئاسة المحكمة المختصة، مرفقة بجميع الوثائق التي تم إيداعها بالمحكمة مع محضر الإيداع، وأن تكون هذه العريضة معللة طبقا لأحكام المواد 1051إلى1053 من ق.إ.م.إ، ولم يحدد المشرع الجزائري أجلا معينا لطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي وبالتالي يمكن للطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه أن يبادر بالحصول على الأمر بتنفيذه بمجرد صدوره طالما لم يطعن فيه بالبطلان، لأن ذلك يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ اذا لم يتم الفصل فيه وذلك تطبيقا للمادة 1058 فقرة 2 من ق.ا.م.ا.[2]

ب- المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ

نصت المادة 1051منق.إ.م.إفي فقرتها الثانية "...وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني"[3].

يستشف من خلال نص هذه المادة أن تحديد المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ مرتبط بمقر صدور الحكم التحكيمي، فإذا كان مقر التحكيم في الجزائر فرئيس المحكمة المختص بإصدار حكم التحكيم يكون في دائرة اختصاصها هو المختص، والذي خوله القانون فحص الوثائق الضرورية، والأمر بمنح الصيغة التنفيذية من عدمها، أما إذا كان مقر التحكيم موجود

1- أحمد هندى، التحكيم دراسة إجرائية (في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي، التحكيمي الالكتروني) ، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص 269.

2-أنظر لنص المواد من 1058من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص94.

3- أنظر لنص المادة 1051من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع نفسه ، ص94.

خارج الجزائر فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا وإقليميا وهذا هو موضوع دراستنا .[1]

والمحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم هي محكمة الدرجة الأولى، ويصدر الأمر دون مواجهة بين الخصوم(أمر على عريضة)، لكن في الواقع العملي في بعض الجهات القضائية الإجراءات الخاصة بالحصول على الصيغة التنفيذية تتم بدعوى استعجاليه بمعنى أن الخصم يسجل دعواه وتبلغ العريضة للخصوم، وتتم المناقشة حضورية أمام رئيس المحكمة المختصة، تحجز القضية للنظر أو للمداولة ويفصل فيها الرئيس وفقا للإجراءات الاستعجالية بمنح الصيغة التنفيذية أو رفضها [2]، فعندما يعرض طلب الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي على رئيس المحكمة، يقوم بمراقبة هذا الحكممراقبة شكلية فقط، فلا يسمح له بفحص موضوع النزاع، فينظر في حكم المقدم له في خلوة بعيدا عن الخصوم، ومن ثم بعيدا على إجراءات المواجهة بينهم ، فيتأكد من أن الحكم مستوفي للشروط التي وضعها القانون والمتمثلة إثباتأو جود الحكم التحكيمي، وعدم مخالفته للنظام العام، وأن يكون موضوع النزاع مما يجوز الفصل فيه بالتحكيم، ثم يصدر القاضي أمر بقبول الطلب أو رفضه مع الإشارة أنه يجب أن يكون الحكم مكتوبا فلا عبرة بالأمر الشفوي، المؤكد أن الأمر بالتنفيذ في حالة منح الصيغة التنفيذية التشريع الجزائري القاضي لا يوجب التعليل بينما في حالة الرفض القاضي ملزم بالتعليل، لأن الأمر القاضي برفض منح الصيغة التنفيذية قابل للطعن في الاستئناف أمام المجلس القضائي المختص .

2- آثار بت القاضي في طلب الحصول على أمر بالتنفيذ

بعد نظر القاضي في طلب التنفيذ ليس له إلا أن يصدر أمر بقبول الطلب فيقوم صاحبه بتبليغه رسميا إلي المعني بالتنفيذ ولهذا الأخير الحق في استئنافه، أو قد يرفض الاستجابة للطلب فيحق لمقدم الطلب استئناف هذا الأمر.

ـ حالة صدور أمر بقبول تنفيذ الحكم

---

1 - عليوشقربوع كمال، المرجع السابق، ص 62.

2- خليل بوصنوبرة، ، التحكيم التجاري الدولي، محاضرة ألقيت على طلبة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945، 2016-2017، ص50.

بعد مراقبة القاضي لحكم التحكيم الدولي والتأكد من أن الحكم مستوفيا الوثائق المطلوبة والمتمثلة(أصل الحكم التحكيمي +أصل اتفاقية التحكيم أو نسخ عنها تستوفي شروط صحتها +الترجمة لهذه الوثائق) والشروط اللازمة المنصوص عليها قانونا، يصدر أمر بتنفيذه ويصبح بذلك سندا تنفيذيا، فيسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لطالبها، فيباشر هذا الأخير التنفيذ بعد انقضاء شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الصادر عن القضاء إلى المحكوم عليه، فيحق له الطعن بالاستئناف على أمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم، وذلك وفقا للحالات 6 التي نصت عليها المادة 1056 من ق.إ.م.إعلى سبيل الحصر لا المثال بقولها " **لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:**

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

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

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

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي "[1]

كما تنص المادة 1057 منق.ا.م.اعلى أجل الاستئناف إذ نصت على " **يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1)ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.**

وما يمكن ملاحظته بخصوص المادتين 1035و1057منق.إ.م.إ أن المشرع حدد أجل استئناف أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي بخمسة عشر (15)، وحدد أجل استئناف أمر الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي بشهر واحد، كما يظهر الاختلاف بين المادتين بخصوص تاريخ بدء احتساب آجال الاستئناف، فنجدها في استئناف أمر رفض

1 - أنظر لنص المادة 1056 من القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 94.

الاعتـراف والتنفيـذ تبـدأ مـن تـاريخ صـدور أمـر الـرفض، وتبـدأ فـي اسـتئناف أمـر تنفيـذ الحكـم التحكيمـي مـن تـاريخ التبليـغ الرسـمي لأمـر رئـيس المحكمـة، وتجـدر الإشـارة إلـى أن المشـرع قـد رتـب أثـار للطعـن بالاسـتئناف فـي نـص المـادة 1060مـن ق.إ.م.إ، ولعـل الحكمـة فـي ذلـك هـو الطـابع الاسـتعجالي بالنسـبة لمسـألة تنفيـذ الحكـم التحكيمـي، وبهـذا يظهـر حـرص المشـرع علـى تنفيـذ أحكـام التحكـيم الدوليـة، ومـنح الفرصـة للخصـم الـذي فضـل اللجـوء لطريـق التحكـيم كبـديل عـن القضـاء فـي سـلوك كـل الطـرق الممكنـة التـي يمكـن أن تعيـد لحكـم التحكـيم فائدتـه العمليـة وتصبغ عليه قوته التنفيذية وبأسرع وقت ممكن[1].

- **حالة صدور أمر برفض تنفيذ الحكم**

هـو عـدم اسـتجابة القاضـي لطلـب الحصـول علـى التنفيـذ بسـبب عـدم صـحة أحـد الشـروط المنصـوص عليهـا قانونـا، كـأن يكـون الحكـم التحكيمـي مخالفـا لنظـام العـام الـدولي، فيحـق لمقـدم الطلـب اسـتئناف هـذا الأمـر وذلـك وفقـا لـنص المـادة 1055مـن ق.إ.م.إ" **يكـون الأمـر بـرفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف**"[2].

وتجـدر الإشـارة أن المشـرع الجزائـري لـم يمـدد الحـالات التـي يمكـن فيهـا رفـع الاسـتئناف، ضـد الأمـر القاضـي بـرفض الاعتـراف وتنفيـذ الحكـم التحكيمـي الأجنبـي، بـل تـرك المجـال مفتوحـا لطالـب الاعتـراف والتنفيـذ، أمـا بالنسـبة لأجـل الاسـتئناف فقـد نصـت المـادة 1035 فـي فقرتهـا 3 مـن ق.إ.م.إ علـى " **يمكـن للخصـوم اسـتئناف الأمـر القاضـي بـرفض التنفيـذ فـي أجـل خمسـة عشر (15)يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي** ".[3]

مـع أنـه لـم تحـدد هـذه المـادة الجهـة المختصـة للنظـر فـي الاسـتئناف، وهـذا مـا يحيلنـا إلـى المـادة 312 مـن ق.إ.م.إفـي فقرتهـا الرابعـة (4) فـان الاختصـاص فـي نظـر الاسـتئناف يكـون لـرئيس المجلـس القضـائي كأصـل عـام، يمكـن أن تسـند هـذه المهـام إلـى الغرفـة المختصـة وهـي الغرفـة

---

1 – بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 441

2– أنظـر لـنص المـادة 1055مـن القـانون 08–09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة، المرجـع السابق، ص 94.

3– أنظـر لـنص المـادة 1035 مـن القـانون 08–09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة، المرجـع السابق، ص 92.

الإستعجالية بالمجلس، الذي يجب عليه الفصل في الاستئناف في أقرب الآجال، ويسجل الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة ومعللة، يبرز فيها أسباب الاستئناف أو بالأحرى أوجه الطعن المستند عليها، وتستوفي العريضة كل البيانات القانونية، وتقدم العريضة من محامي معتمد مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وتكون مرفقة بالأمر محل الاستئناف، تحت طائلة عدم القبول، وكذا الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم، والترجمة لهذه الوثائق، وعلى جهة الاستئناف أن تحترم مبدأ الوجاهية، ولا تنظر إلا في الأمر القضائي إما بالتأييد أو بالإلغاء.

الفرع الثاني : الإشكالات التي تمنع أو تعيق التنفيذ

بعد صدور الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، تثور بعدها إشكالات وعوائق تحول وتمنع من تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي الذي يعد سندا تنفيذيا طبقا لنص المادة 600 من ق.إ.م.إ، إذنما معنى الإشكال في التنفيذ ؟ وما هي إجراءاته ؟.

أولا: <u>مفهوم الإشكال في التنفيذ</u> : عرف على أنه "**نزاع في التنفيذ ينصب حول تنفيذ الحكم والسند التنفيذي لعيب في إجراءات التنفيذ ، ولأن السند التنفيذي غير واجب التنفيذ أو بسببتنفيذ السند على غير الوجه الذي صدر لأجله**"، وعرفه بعض الفقهاء على أنه " **عبارة عن موانع قانونية تعيق مسيرة التنفيذ ويترتب على إثارتها وقف التنفيذ، فهي منازعة في تنفيذ السند التنفيذي من أطراف التنفيذ أو الغير والتي يتوقف على الفصل فيها جواز التنفيذ أو صحته أو بطلانه أو وقفه أو الاستمرار فيه**" .

كما تم تعريفه أيضا " **بأنه منازعة تتعلق بالتنفيذ ويترتب بذلك على أن الحكم فيها يصبح التنفيذ حائز أو غير حائز، صحيح أو باطل، أو يترتب في السير في التنفيذ أو وقفه ويبديهاأحد أطراف التنفيذ في مواجهة الطرف الآخر أو يبديها الغير في مواجهتهما**، كما عرف أيضا " **بأنه المنازعة التي تنصب على السندات التنفيذية باختلاف أنواعها فهي لو تضمنت ادعاءات صحيحة لأثرت في التنفيذ فيصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز صحيحا أو باطلا "ما يمكن ملاحظته من خلال هذه التعاريف تصب في نفس المجرى وتدور حول نفس العناصر**" [1].

1 – بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 64–65.

إلا أن المشـرع الجزائـري لـم يفـرق بـين الإشـكال فـي التنفيـذ الـوقتي أو الموضـوعي وإن كـان الفقـه قد عرف منازعـة التنفيـذ الـوقتي " **بأنهـا تلـك التـي يطلـب فيهـا الخصـم اتخـاذ إجـراءات وقتيـةبوقف التنفيـذ بمـا لا يمـس أصـل الحـق**"، أمـا إشـكال التنفيـذ الموضـوعي : "**فهـو الـذي يطلبالخصـم فيـه الحكـم بحسـم النـزاع فـي أصـل الحـق**"، ومـا يلتـبس بإشـكال التنفيـذ فـي غالـب الأحيـان مـا يعـرف بالعقبـات الماديـة التـي تعتـرض عمليـة التحكـيم، كمنـع المحضـر القضـائي مـن التنفيـذ مـن طـرف المنفذ عليـه أو مـن الغيـر، ويمكـن التغلـب علـى هـذه العقبـة عـن طريـق تـدخل السـلطة العامـة تنفيـذا للصـيغة التنفيذيـة، ممـا يجعـل الإشـكال فـي التنفيـذ قـائم علـى المـانع القـانوني أو العقبـة القانونيـة التـي تحـول، دون التنفيـذ ومـن هنـا يتعـين إقصـاء العديـد مـن الاعتراضـات علـى التنفيـذ وعـدم اعتبارها إشكالا في التنفيذ .

ثانيـا: خصـائص الإشـكال فـي التنفيـذ: للإشـكال فـي التنفيـذ خصـائص تميـزه عـن غيـره مـن المصطلحات الأخرى ومنها :

– أنـا الإشـكال فـي التنفيـذ يقـدم عـن طريـق طلـب أمـام الجهـة القضـائية المختصـة، مـن أطـراف التنفيذ أو الغير في بعض الأحيان .

– يحكـم المنازعـة فـي التنفيـذ مجموعـة القواعـد الإجرائيـة العامـة، التـي تحكـم الـدعوى المدنيـة مـا لـم ينص القانون على الخروج عن هذه القواعد العامة بموجب صريح .

– يكون الإشكال في التنفيذ قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه.[1]

ففـي حالـة وجـود إشـكال فـي التنفيـذ بالنسـبة لأحـد السـندات التنفيذيـة، أو بـالأحرى الحكـم التحكيمـي الـدولي يحـرر المحضـر القضـائي محضـرا عـن الإشـكال فـي التنفيـذ، ويـدعو الخصـوم لعـرض الإشـكال علـى رئـيس المحكمـة التـي يباشـر دائـرة اختصاصـها، وهـذا عمـلا بـنص المـادة 631 التـي تـنص علـى " **فـي حالـة وجـود إشـكال فـي تنفيـذ أحـد السـندات التنفيذيـة المنصـوص عليهـا فـي هـذا القـانون، يحـرر المحضـر القضـائي محضـرا عـن الإشـكال ويـدعو الخصـوم لعـرض الإشـكالعلى رئـيس المحكمـة التـي يباشـر فـي دائـرة اختصاصـها التنفيـذ عـن طريـق الاسـتعجال، تخضع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز للقواعد الخاصة بأحكام الحجوز**"[2].

1– بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 66.

2 – أنظر لنص المادة 631 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 54.

وتجدر الإشارة إلى أن الدور الذي يلعبه المحضر القضائي، يكمن في القيام بعملية التنفيذ بناءا على طلب الخصم المستفيد من السند التنفيذي أو بعبارة أخرى الحكم التحكيمي الدوليوعلى الطرف الذي له مصلحة أن يقدم الأوراق والتوجيهات للمحضر، وبناءا على هذه الوثائق يباشر عملية التنفيذ، ويقوم المحضر القضائي بعمله في حدود القانون بالطريقة التي يراها مناسبة، كما يمكن للمحضر القضائي الاستعانة بالقوة العمومية التي يخولها له وكيل الجمهورية[1].

فعندما يتبين للمحضر القضائي وجود إشكال في التنفيذ في أحكام التحكيم التجاري الدولي فيقوم هذا الأخير بتحرير، محضر يثبت هذا الإشكال ويعرضه على الأطراف ليقوم من يهمه الأمر برفع دعوى استعجاليه يطلب فيها دائما بوقف السند التنفيذي، بعدها يقوم الطرف المدعي في الدعوى الاستعجالية أو الطرف الذي يهمه التعجيل بتقديم طلب مع المحضر المحرر من طرف المحضر القضائي كوسيلة لإثبات، كما يعجل بإصدار أمر استعجالي بوقف تنفيذ السند التنفيذي[2]، وتنص المادة 632 من ق.إ.م.إ على " **ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ** "[3].

أما في حالة رفض المحضر القضائي، تحرير محضر بخصوص الإشكال في التنفيذيجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ، ويوجهه إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجاليه من ساعة إلى ساعة، أي حالة الاستعجال القصوى وهذا عملا بنص المادة 632 من ق.إ.م.إ في فقرتها الثانية (2) " **في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمةعن طريق دعوى استعجاليه من ساعة إلى ساعة وتكليفالمحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام**

1- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010، ص 235.

2- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 66.

3 - أنظر لنص المادة 632 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 54.

الـــرئيس "، إذ تقـدم فيهـا الـدعوى عنـد الضـرورة إلـى القاضـي المكلـف بـالنظر فـي القضـايا الاسـتعجالية، بمقـر الجهـة القضـائية مباشـرة ،ولـو خـارج أيـام وسـاعات العمـل، وقبـل قيـدها فـي سـجل كتابـة الضـبط، وعلـى القاضـي تحديـد تـاريخ وسـاعة ومكـان للنظـر فـي الجلسـة وعنـد الضـرورة يسـمح بـالتبليغ للخصـم بالحضـور مـن سـاعة إلـى سـاعة ولـو فـي غيـر الأيـام سـاعات العمـل، المحـددة لنظـر فـي القضـايا المسـتعجلة العاديـة، كمـا يمكنـه الفصـل فيهـا خـارج سـاعات العمـل مـع الأمـر بالتنفيـذ المعجـل وبموجـب مسـودة الأمـر وحتـى قبـل التسـجيل[1]، وذلـك عمـلا بـنص المـادة 303 فقرة 2 مـن ق.إ.م.إ " **فـي حالـة الاسـتعجال القصـوى، يـأمر القاضـي بالتنفيـذ بموجـب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله**".

ويـتم وقـف إجـراءات التنفيـذ إلـى غايـة الفصـل فـي الإشـكال، أو فـي طلـب وقـف التنفيـذ مـن طـرف رئيس المحكمة، وهذا ما يترتب عليه النتائج التالية :

ــ أن مجـرد رفـع الإشـكال أمـام رئـيس المحكمـة، يمنـع مواصـلة التنفيـذ بغـض النظـر عـن مـدى صحة الإشكال عن عدمه .

ــ أن الإجـراءات التـي تـتم رفـع الـدعوى أمـام رئـيس المحكمـة تعتبـر إجـراءات غيـر صـحيحة ومخالفـة لمقتضـيات المـادة 632 فـي فقرتهـا الأخيـرة التـي تـنص علـى " **توقـف إجـراءات التنفيـذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة** "[2].

ويفصـل رئـيس المحكمـة فـي دعـوى الإشـكال فـي التنفيـذ فـي أجـل أقصـاه 15 يـوم مـن تـاريخ رفـع الـدعوى، وهـذا عمـلا بـنص المـادة 633 مـن ق.إ.م.إ" **يتعـين علـى رئـيس المحكمـة أن يفصـل فـي دعـوى الإشـكال أو فـي طلـب وقـف التنفيـذ، فـي أجـل أقصـاه خمسـة عشـر (15) يـوم مـن تـاريخ رفـع الـدعوى، بـأمر مسـبب غيـر قابـل لأي طعـن، يكـون للأمـر الصـادر عـن رئـيس المحكمـة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي** "[3].

أي علـى رئـيس المحكمـة أن يفصـل فـي الـدعوى المقدمـة إليـه المتعلقـة بالإشـكال فـي التنفيـذ، دون المسـاس بأصـل الحـق ولا يمكنـه المسـاس بالسـند التنفيـذي، سـواء مـن خـلال تفسـيره أو تعديلـه أو

1- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 168.

2- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 70-71.

3 -أنظر لنص المادة 633 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 54.

تصحيحه، ويفصل رئيس المحكمة في الإشكال في التنفيذ بناءا على أمر مسبب غير قابل لأي طريق من طرق الطعن [1] .

المبحث الأول

الطعن في الحكم التحكيمي الأجنبي

بعد تطرقنا إلى رقابة القاضي الوطني بمناسبة الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، في المبحث الأولسنعالج في هذا المبحث دوره كذلك في موضوع الطعن في الحكم التحكيمي الدولي، والذي اعتبره المشرع الجزائري طريق مستحدث هذا من جهة، وطرق الطعن في الأحكام الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مع أن القاعدة القانونية المعروفة تهدف إلى عدم المساس بالأحكام أي عدم الطعن فيها، إلا أن المحكم يستمد ولايته من إ تفاق التحكيم فإذا كان هذا الأخير منعدما أو باطلا، انعدم الأساس الذي يستمد منه المحكم ولايته ومهمته، وعليه ارتئينا إلى التطرق إلى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي، ثم إلى الطعن في الأحكام الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول

الطعن بالبطلان في الحكم التحكيم الأجنبي

إن اللجوء إلى التحكيم الذي يعد طريق بديل لحل نزاعات التجارة الدولية، بدلا عن القضاء الوطني، لا يعني ذلك عدم الطعن في الحكم النهائي الصادر عن المحكم، على أساس أن الحكم في النهاية مجهود بشري ومن الممكن أن يصدر مشوبا بخطأ يستوجب الطعن فيهغير أن الطعن في الحكم التحكيمي، باعتباره قضاء خاص لا يمارس بالكيفية ذاتها التي تمارس بها الأحكام القضائية، وهذا احتراما لما يتمتع به التحكيم بالخصوصية التي تميزه عن القضاء الوطني ، وإن تنظيم الطعن في أحكام التحكيم الدولي تعد من المسائل الأساسية التي تبين مدى القوة التي تتمتع بها هذه الأحكام التحكيمية مقارنة بالأحكام القضائية، وعليه نتطرق في هذا المطلب إلى دعوى البطلان، ثم إلى الحالات التي يمكن الطعن فيها بالبطلان في فرعين.

1- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 71.

الفرع الأول : دعوى بطلان الحكم التحكيمي الأجنبي

لا تختلف دعوى بطلان أحكام التحكيم الدولية عن الدعاوي العادية، فتخضع لنفس الإجراءات أي أنها ترفع عن طريق عريضة وتسجل لدى المحكمة المختصة، كما يستوجب لقبولها توفر جملة من الشروط والبيانات ويتم تسجلها في الأجل القانونية اللازمة لرفعها أمام المحكمة المختصة، ويترتب على دعوى البطلان كطريق من طرق الطعن الخاصة بالحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر، آثار تنتج كبقية طرق الطعن الأخرى المعروفة، ولهذا ارتئينا في هذا الفرع إلى التطرق إلى دعوى البطلان، ثم الحالات التي يترتب عليها البطلانثم إلىالآثار الناتجة عن عملية البطلان.

أولا: تعريف دعوى الطعن بالبطلان

قبل التطرق إلى تعريف دعوى البطلان، نبين في بداية الأمر إلى أنه يوجد هناك من يفرق في الاستعمال، بين كل من مصطلح دعوى بطلان الحكم التحكيمي، والطعن بالبطلان ويرجع هذا السبب إلى الاختلاف الموجود بين الأنظمة القانونية، والتي يذهب بعضها إلى اعتبار دعوى البطلان ترفع بالأوضاع العادية، فقانون الإجراءات المدنية الألماني على سبيل المثال فإن التحكيم بالنسبة له نظاما خاصا، ولا يعد نظاما قضائيا منافسا للقضاء الذي تتولاه محاكم الدولة، وعلى هذا الأساس فإن الطعن في حكم التحكيم الدولي، لا يتطلب اللجوء إلى استخدام طرقا للطعن حتى وإن كان هذا الطريق من الطرق غير العادية، والتي تتمثل في الطعن بالنقض، والتماس إعادة النظر، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بل يقتصر الأمر على مجرد رفع دعوى أصلية أمام المحاكم الابتدائية، إلا أن ما يمكن استخلاصه من رأي القانون الألماني أن التحكيم بالنسبة له ذو طبيعة عقدية محضة، فالتحكيم كعقد واتفاق يربط بين الأطراف والمحكم، تنحصر وسيلة مهاجمته في دعوى بطلان ترفع من صاحب المصلحة[1] .

فتعرف دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي:"**على أنها دعوى أصلية تقريرية يرفعها المحكوم عليه في الخصومة، أمام المحكمة المختصة، وفقا لأحكام القانون المتفق على**

1 – حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص 12.

تطبيقـه"، كمـا تعـرف أيضـا علـى " أنهـا دعـوى موضـوعية تقريريـة يرفعهـا كـل ذي شـأن أي المحكوم عليه أمام المحكمة المختصة التي تنظر في النزاع" [1] .

كما يمكن تعرفها" **أنها دعوى يهاجم بها أسباب محددة بهدف الحصول على حكم تقريري ايجابي أو سلبي ببطلان الحكم أو عدم بطلان الحكم المرفوع به الدعوى"[2].**

ثانيا: إجراءات رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي الدولي

تخضـع دعـوى الـبطلان فيـق.إ.م.إ الجزائـري الخاصـة بـالحكم التحكيمـي الـدولي الصـادر فـي الجزائـر إلـى مجموعـة مـن الإجـراءات، والقواعـد حيـث أن هـذه الأخيـرة تختلـف عـن التنظـيم المعمول به في التحكيم الداخلي، من خلال استبعاد طرق الطعن العادية والغير العادية.[3]

تعتبـر طبيعـة دعـوى بطـلان الحكـم التحكيمـي الـدولي طبيعـة خاصـة، كونهـا تهـدف إلـى رقابـة إجـراءات التحكـيم فقـط دون الفصـل فـي موضـوع النـزاع، فالقاضـي لـه الحـق فـي مراجعـة وفحـص مجموعـة العناصـر الواقعيـة والقانونيـة التـي يمكـن أن تعـد سـبب مـن أسـباب الـبطلان وفحـص مـدى مشـروعية ولايـة المحكـم لتقريـر سـلامة اختصاصـه[4]، ويـتم رفـع دعـوى الـبطلان بـنفس الإجـراءات المعروفـة لرفـع أي دعـوى قضـائية، فتكـون بعريضـة مكتوبـة باللغـة العربيـة وموقعـة ومحـررة مـن الطـرف المعنـي، أو مـن محـامي مسـجل قانونـا بمنظمـة المحـامين الجزائـريين، ثـم تسـجل العريضـة لـدى أمانـة ضـبط الجهـة القضـائية المختصـة، ويجـب أن تكـون العريضـة مشـتملة علـى بيانـات الأطـراف وملخـص الوقـائع وبيـان الحكـم محـل الطعـن، وأن تكـون معللـة وفقـا للأسـباب المحـددة حصـرا فـي نـص المـادة 1056 مـن ق.إ.م.إ ثـم تبلـغ للطـرف الآخـر سـواء شخصـيا أو فـي موطنـه عـن طريـق محضـر قضـائي، كمـا يمكـن أن ترفـع دعـوى الـبطلان فـي الميعـاد الـذي حـدده المشـرع الجزائـري أي خـلال شـهر مـن التبليـغ الرسـمي لأمـر القاضـي بالتنفيـذ

1- محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص 88.

2- علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة مصر، 2014، ص 110.

3- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 239.

4- بلقاسم خلوط، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة الوادي 2014 -2015، ص 74.

ق.إ.م.إ[1]، عملا بنص المادة 1059:"**يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بالحكم التحكيم، ولا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ**".

بعد تطرقنا لإجراءات التي يتطلبها المشرع الجزائري لرفع دعوى بطلان الحكم التحكيمينتطرق بعدها إلى الشروط الواجب توفرها لرفع هذه الدعوى، و كذلك الميعاد والمحكمة المختصة للنظر في دعوى البطلان .

ثالثا : شروط رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي

حتى يتم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم،يجب أن يتوفر في من يرفعها شرطي الصفة والمصلحة وقد أقر المشرع الجزائري بذلك في نص المادة 13 من ق.ا.م.ا" **لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة ولهمصلحة قائمة ومحتملة يقرها القانون ويثير القاضي تلقائيا لانعدام الصفة في المدعي أوالمدعى عليه...** "،

يستشف من نص هذه المادة أن المشرع أوجب عند رفع أي دعوى، دون استثناء أن يتوفر شرطين أساسين هما الصفة والمصلحة، وفي حالة إذ تعدد المحكوم عليهم فان لكل واحد منهم أن يرفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، بالنظر إلى سبب المتعلق به دون غيره من أسباب البطلان الأخرى المتعلقة بغيره من الخصوم، فإذ تم تأسيس بطلان حكم التحكيم على بطلان اتفاق التحكيم بسبب أن أحد أطرافه كان قاصرا عند إبرامه أو أبرمه الوصي عليه دون الحصول على إذن من القضاء، فإن الحق في التمسك بالبطلان يكون مقصورا على ناقص الأهلية دون غيره من المحكوم عليهم [2].

هل يجوز لطرفي النزاع التنازل عن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي؟ ؛ لم يجيب ق.إ.م.إ عن هذا التساؤل بالمقارنة مع بعض القوانين، حيث تطرق إليها المشرع الفرنسي من

1- كليبي حسان، دور القاضي في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2012 -2013، ص 95.

2- آمال يدر، المرجع السابق، ص 119.

خـلال نـص المـادة 1484 فقـرة 1 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة وكـذلك قـانون التحكـيم الأردنـي مـن خـلال نـص المـادة 50 فقـد اعتبـرا أن التنـازل عـن رفـع دعـوى الـبطلان قبـل صـدور حكـم التحكـيم، لا يحـول دون قبولهـا تفاديـا للنتـائج الوخيمـة التـي قـد تترتـب علـى هـذا التنـازل كصـدور حكـم تحكـيم يشـوبه عيـوب جسـيمة، كـإخلال بحقـوق الـدفاع أو مخالفـة قواعـد النظـام العـام الخاصـة بالنسـبة للقـوانين التـي تتخـذ الـبطلان طريـق وحيـد للطعـن فـي الحكـم التحكيمـي الـدولي، إلا أنـه مـا يمنـع مـن تنـازل المحكـوم عليـه عـن الطعـن بـالبطلان، كـون أنـه قـد اختـار عـدم التمسـك بـالجزاء الذي يرتبه القانون على بطلان الحكمالتحكيمي.

رابعا :ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

يقصـد بميعـاد رفـع الـدعوى الأجـل الـذي حـدده المشـرع لاتخـاذ هـذا الإجـراء، وتعـد هـذه المواعيـد مظهـر شـكلي هدفـه حسـن سـير الخصـومة القضـائية والتحكيميـة، علـى حـد سـواء وضـمان الـدفاع وحسـن سـير القضـاء، كمـا يقتضـي تقيـد الخصـوم بمواعيـد معينـة حتـى لا تتراخـى إجـراءات الخصومة والتأخر في الفصل في النزاع.[1]

أشـارت المـادة 1059 منـق.ا.م.ا إلـى ميعـاد رفـع دعـوى الـبطلان إذ نصـت علـى مـا يلـي " **يرفـع الطعـن بـالبطلان فـي حكـم التحكـيم المنصـوص عليـه فـي المـادة 1058 أعـلاه ....ويقبـل الطعـن ابتـداء مـن تـاريخ النطـق بحكـم التحكـيم، ولا يقبـل هـذا الطعـن بعـد أجـل شـهر واحـد مـن التبليـغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ** "[2]

وعليـه لصـحة وقبـول دعـوى الـبطلان مـن الناحيـة الشـكلية يجـب أن ترفـع فـي الميعـاد الـذي حـدده المشـرع الجزائريـألا وهـو شـهر واحـد، إذيبـدأ الحسـاب مـن تـاريخ التبليـغ الرسـمي لأمـر التنفيـذ الحكـم التحكيمـي محـل الطعـن فيـه، أو فـي حالـة التـي يصـدر فيهـا أمـر التنفيـذ بـالرفض فـإن الميعـاد يبقـى مفتوحا أمام الخصم الذي يريد الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان[3].

1- بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص 288.

2- أنظر لنص المادة 1059 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 94.

3- زروق نوال، المرجع السابق، ص 320.

وتجـدر الإشـارة إلـى أن المشـرع الجزائـري حـدد ميعـاد الطعـن بـبطلان الحكـم التحكيمـي بـشهر خلافـا لـبعض التشـريعات الأخـرى مثـل المشـرع المصـري الـذي حـدد مـدة التبليـغ بـ 90 يومـا فقـد نـص علـى ذلـك فـي المـادة 54 الفقـرة 1 مـن قـانون التحكـيم المصـري بقـول " **ترفـع دعـوى بطـلان حكـم التحكـيم خـلال 90 يومـا التاليـة لتـاريخ إعـلان حكـم التحكـيم ولا يحـول دون قبـول دعـوى الـبطلان نـزول مـدعى الـبطلان عـن حقـه فـي رفعـه قبـل صـدور الحكـم**"، ونسـتنتج مـن خـلال هـذه المـادة أن المشـرع المصـري وضـع ميعـاد طـويلا للحكـم التحكيمـي، يتجـاوز هـذا الميعـاد فـي مدتـه جميـع المواعيـد[1]، وقـد أثـار هـذا الأجـل جـدلا بـين الفقهـاء بخصـوص المـدة التـي يمنحهـا المشـرع المصـري، فيـرى الـبعض أن هـذه المـدة طويلـة لا تتناسـب ونظـام التحكـيم ومـا يهـدف إليـه مـن سـرعة الفصـل فـي المنازعـات المعروضـة عليـه، فـي حـين يـرى الـبعض الأخـر أنهـا ليسـت طويلـة إذ عملـت بالوضـع الـذي كانـت عليـه دعـوى الـبطلان فـي التشـريعات السـابقة، التـي كانـت تجعـل المجال مفتوح لرفع دعوى البطلان ما لم ينقض الحكم نفسه بالتقادم [2].

المشـرع الجزائـري تجنـب المبالغـة فـي تحديـد مـدة الطعـن ويـرى هـذه المـدة كافيـة للموازنـة بـين أطـراف النـزاع وبـالأخص إعطـاء الفرصـة للمحكـوم عليـه برفـع دعـوى الـبطلان ضـده، وإن هـذه المـدة تتناسـب مـع نظـام التحكـيم خصوصـا فـي مجـال التجـارة الدوليـة ، التـي تسـتلزم السـرعة فـي حسم المنازعات دعما لاستقرار المعاملات.

خامسا: الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى البطلان

بعـد مـنح الاختصـاص بنظـر فـي دعـوى بطـلان حكـم التحكـيم التجـاري الـدولي، لقضـاء الدولـة سـواء كـان الحكـم التحكيمـي دولـي صـادر فـي الجزائـر أو خارجهـا، وإن هـذا الاتجـاه أكثـر شـيوعا بـين قـوانين التحكـيم، وتكمـن أهميـة مبـدأ حصـر الاختصـاص تفـادي تنـازع الاختصـاص القضـائي الـدولي، فيـرى الـبعض أن قضـاء مكـان التحكـيم هـو المخـتص بـالنظر فـي الطعـن بـالبطلان لأنـه يراعـي إرادة الأطـراف، الـذين يختـارون مكـان التحكـيم لعـدة أسـباب يكـون مـن بينهـا مـدى ملائمـة

1- حفيظةالسيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص 231.

2- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 300.

القواعـد المنظمــة للتحكـيم فــي تلـك الدولــة، إلا أنــه توجـد بعـض التشـريعات التــي تعطــي الحـق لقضائها بإبطال أحكام التحكيم ولو صدرت خارج إقليمها [1].

بالنسـبة للمشـرع الجزائـري فيمـنح الاختصـاص بنظـر فـي مسـألة بطـلان حكـم التحكـيم للمجلـس القضـائي الـذي صـدر الحكـم فـي دائـرة اختصاصـهعملا بـنص المـادة 1059 التـي تـنص علـى " **يرفــع الطعــن بــالبطلان فــيحكم التحكــيم المنصــوص عليــه فــي المــادة 1058 أعــلاه، أمــام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه...**".

نستنتج من نص هذه المادة أن الجهة القضائية المختصة في النظر في دعوى البطلان، المجلس القضائي الذي يمثل الدرجة الثانية في التنظيم القضائي الجزائري بعد المحاكم، واختصاص المجلس في هذه الحالة هو اختصاصا نوعيا وإقليميا متعلق بالنظام العام، فلا يجوز رفع دعوى بطلان أمام أي محكمة من محاكم الدرجة الأولى فإن حصل ذلك يتعين على هذه الأخيرة أن تثير عدم الاختصاص من تلقاء نفسها[2]، أي أن المشرع الجزائري عامل الحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر بنفس المعاملة التي يعامل بها الحكم القضائي، إلا أن المجلس القضائي عند نظره في دعوى البطلان، لا ينظر فيها كقاضي استئناف أي ليس له الحق في الإلغاء والتعديل، وإنما يعالجها كقاضي بطلان، إذن فمجرد انتهاء المجلس القضائي بالنظر في دعوى البطلان نكون أمام فرضيتين :

الفرضــية الأولــى : أن يـرفض الـدعوى إذ تأكـد مـن عـدم صـحة الأسـباب التـي أسـتند إليهـا ممـن قدم الطعن.

الفرضــية الثانيــة : أن يقبـل الـدعوى بـبطلان الحكـم التحكيمـي فيقضـي بـبطلان الحكمـالتحكيمي الـذي يسـتوجب زوال أثـره قبـل تنفيـذه سـواء كليـا أو جزئيـا، ولكـن لا يفصـل فـي الموضـوع بـل يحيـل الأطـراف إلـى مـا يرونـه مناسـبا أمـا يـذهبون إلـى القضـاء مـن جديـد أو يشـكلون محكمـة تحكيم جديدة للفصل في النزاع من جديد.

سادسا: الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان

1- زروق نوال، المرجع السابق، ص 322.

2- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 299.

القاعدة العامة المعروفة أن من الآثار التي تترتب على الطعون هي وقف تنفيذ الأحكام، وذلك عملا بنص المادة 1060من ق.إ.م.إ التي جاء فيها حرفيا " **يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055و1056و1058، تنفيذ أحكام التحكيم** "[1]

فبمجرد تقديم الطعون التي جاءت بها نصوص المواد 1055و1056و 1058 منق.إ.م.إ السابقة الذكر ونفس الأمر بالنسبة لأجل ممارستها يتم إيقاف تنفيذ حكم التحكيم طوال هذا الأجل ولغاية الفصل في الطعن في حالة رفعه، لأن تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بمجرد امهارها بالصيغة التنفيذية تخضع لما تخضع له الأحكام القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل، كما ذكرناه سابق بنص المادة 303 من ق.إ.م.إ، وعليه فأحكام التحكيم يوقف تنفيذها خلال المرحلة الممتدة ما بين صدور حكم التحكيم، وبين انقضاء أجل شهر واحد (1)، من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر التنفيذ لنص المادة 1058 و 1060، لأن الأمر يتعلق ببطلان الحكم التحكيمي الدولي، كما يكون الحكم التحكيمي موقوف التنفيذ رغم شموله بالنفاذ المعجل، بقوة القانون وذلك خلال المرحلة الممتدة من تاريخ صدور أمر رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو أمر رفض تنفيذه الصادر عن رئيس المحكمة المختصة إلى انقضاء مهلة خمسة عسر (15) يوم[2].

فبمجرد صدور أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، يصبح هذا الأخير معجل النفاذ بقوة القانون وهذا ما نصت عليه المادة 303 من ق.إ.م.إ " **لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على لنفاذ المعجل**"، يستشف من نص المادة أن هناك اختلاف يظهر بين الأحكام القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل وأحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، فإن هذه الأخيرة توقف تنفيذها خلال تقديم الطعون، إذ اتجه جانب من الفقه إلى أن مناط تنفيذ أحكام التحكيم هو انقضاء آجال الطعن المقررة في أحكام التحكيم، سواء صدرت هذه الأحكام

1 أنظر لنص المادة 1060 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 95.

2- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 95.

فـي الجزائـر أو بالخـارج، طالمـا أن الرقابـة القضـائية تـتم مـن طـرف القضـاء الـوطني، وعلـى هـذا الأساس لا يكون طلب التنفيذ مقبولا، إذا كانت آجال الطعن لم تنتهي[1].

الفرع الثاني : حالات الطعن بالبطلان

اختلفت القوانين الوطنيـة فـي الحـالات التـي يجـوز بموجبهـا الطعـن بـبطلان الحكـم التحكيمـي الـدولي، فمنهـا مـن يبنـي الـبطلان علـى حـالات شخصـية، مسـتمدة مـن السـلوك المشـين للمحكـم أو الخصـوم، أمـا المشـرع الجزائـري فقـد حـدد حـالات معينـة يمكـن فيهـا الطعـن بـبطلان الحكـم التحكيمـي الـدولي الصـادر فـي الجزائـر، وذلـك علـى سـبيل الحصـر لا المثـال عمـلا بـنص المـادة 1056 مـن ق.إ.م.إ وهـي نفسـها حـالات اسـتئناف الأمـر القاضـي بـالاعتراف أو بالتنفيـذ والـذي يكـون فـي الأوامـر القضـائية ولـيس فـي الأحكـام التحكيميـة، فتـنص المـادة 1058 مـن ق.إ.م.إ علـى الطعـن بـالبطلان وذلـك فـي الحـالات المنصـوص عليهـا فـي المـادة 1056مـن ذات القـانون وذلك بقولها " **يمكـن أن يكـون حكـم التحكـيم الـدولي الصـادر فـي الجزائـر موضـوع طعـن بـالبطلان فـي الحـالات المنصـوص عليهـا فـي المـادة 1056أعـلاه، لا يقبـل الأمـر الـذي يقضـي بتنفيـذ حكـم التحكـيم الـدولي المشـار إليـه أعـلاه أي طعـن، غيـر الطعـن بـبطلان حكـم التحكـيم يرتـب بقـوة القـانون الطعـن فـي أمرالتنفيـذ أو تخلـي المحكمـة عـن الفصـل فـي طلـب التنفيـذ، إذا لـم يـتم الفصـل فيـه**"، وعلـى هـذا الأسـاس ارتئينـا التطـرق فـي بدايـة الأمرإلـى تفصـيل هـذه الحـالات، وفقـا للترتيب الذي جاءت به المادة أعلاه.

أولا: إذا فصـلت محكمـة التحكـيم بـدون اتفاقيـة تحكـيم أو بنـاء علـى اتفاقيـة باطلـة أو انقضـاء مدة الاتفاقية

يعتبـر اتفـاق التحكـيم بمثابـة الدسـتور الـذي تسـتمد منـه عمليـة التحكـيم شـرعيتها، وعليـه فـأي عيـب يـؤثر علـى وجـوده أو صـحته ينـال يـؤثر مـن حكـم التحكـيم ويجعلـه عرضـة للطعـن فيـه بـالبطلانويكون العيـب إذا فصـلت محكمـة التحكـيم دون اتفاقيـة تحكـيم أو بنـاءا علـى اتفاقيـة باطلـة أو بعد انقضاء مدة اتفاقية التحكيم [2].

1 – خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 307.

2 – أنظـر لـنص المـادة 1056 مـن القـانون 08-09 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، المرجـع السابق، ص94.

ويلاحظ أن هذه الحالة جمعت ثلاث صور لحالات البطلان، وبهذا يتم شرحها بنفس الترتيب الذي جاءت به في المادة 1056 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر .

أ- إذا فصلت محكم التحكيم في موضوع النزاع دون اتفاقية تحكيم

تعتبر هذه الفرضية نادرة الوقوع في الواقع العملي، بعدما أجازت التشريعات الحديثة كافة صور الاتفاق على التحكيم[1]،فيعد اتفاق التحكيم الحجر الأساس في العملية التحكيمية ككل، فهو بمثابة الترجمة الفعلية لإرادة أطراف الخصومة التحكيمية، إلا أنه لا يستوجب ورود هذا الاتفاق في صورة شرط أو مشارطة (اتفاق)، فإذا دفع أحد الأطراف أمام القضاء بعدم وجود اتفاق التحكيم، أو أن الاتفاق لم يوقعفعلى القضاء الوطني التأكد من وجود هذا الاتفاق بشكل حقيقي، فيأمر برفض دعوى البطلان المقدمة إليها والعكس صحيح، ومن الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم معدوم بانعدام الرضا في اللجوء إلى التحكيم، من جانب الطرف الذي رفع دعوى البطلان أو أن من قام بوظيفة التحكيم ليس له الصفة التي يستلزم أن تتوفر في المحكم في اتفاق التحكيم، بل لا يتعدى أن يكون مجرد خبير أو وسيط لا أكثرضف إلى ذلك إلى أنه في حالة إذا وجد هذا الاتفاق في عقد ضمن مجموعة عقود متتابعة، ونتج عن ذلك خلاف ما إذا كان هذا الاتفاق يسري على غير العقد الذي تضمنه هذا من جهة، أو إذا كان العقد قد تم تنفيذه بواسطة شخص آخر وثار النزاع حول سريان اتفاق التحكيم على هذا العقد هذا من جهة أخرى [2].

زيادة على ذلك في حالة ما إذا تم تجديد أو إبرام تصرف يتعلق بالعقد الذي يتضمن شرط التحكيم، أن يتمسك أحد بأن هذا الشرط أصبح باطلا بناء على التصرفات السابقة له[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم الطعن بالبطلان بموجب هذا السبب، فإن الجهة القضائية، تراقب كيف تم التوصل للحكم التحكيمي من خلال التأكد من وجود عقد تحكيمي (اتفاق تحكيمي)، والأساس الذي يعتمد في هذا الشأن هو دائما النية الحقيقية للطرفين، والتي تظهر من ظروف التنازل عن العقد أو تعديله أو إجراء مصالحة بشأنه، وإذ تبين من هذه الظروف أن نية الطرفين كانت منصرفة إلى التمسك بالشرط

1 – خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 252.

2 – آمال يدر ، المرجع السابق، ص 131.

3 – حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص356.

التحكيمي أم لا، واستخلاص نية الطرفين يجب أن يراعى فيه المبادئ العامة لتفسير اتفاقية التحكيم، فلا يكون تفسيرا موسعا ولا يكون مضيقا بحيث ينكر أن اللجوء إلى التحكيم أصبح نمطا عاديا لفض النزاعات .

« ….Doit s'opérer de au vu des principes généraux d'interprétation des conventions d'arbitrage, sans interprétations extensive mais sans interprétations restrictive qui nierait le fait qui dans le droit des affaires internationales, le recours à l'arbitrage est devenu un mode normal de réglementa des différends»[1]

ويجب إثارة الدفع بعدم وجود اتفاقية التحكيم والتمسك به قبل صدور حكم التحكيم، كون أن حضور الأطراف أمام محكمة التحكيم دون إبداء أي تحفظ أو فعل بهذا الشأن خلال سير الخصومة يعد بمثابة رضا ضمني بنظام التحكيم[2]، هذا من جهة، أن عدم إثارةالدفع بعدم الاختصاص من قبل الخصوم قبل مناقشة الموضوع هو قبولهم مناقشة موضوع الخصومة التحكيمية، وبهذا وجب عدم الحكم بالبطلان لانعدام وجود اتفاقية التحكيم، إلا في حالة ما إذا كان الخصم قد نازع في البداية في اختصاص المحكمين، أو رفض المشاركة أصلا في إجراءات التحكيم، كون الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الشكلية وليس من النظام العام فلا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وعلى هذا الأساس وجب التمسك به قبل مناقشة الموضوع[3]وهذا عملا بنص المادة 1044من ق.إ.م.إ" **تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع**".[4]

إن الوجـود المـادي للاتفـاق التحكيمـي قـد لا يطـرح إشـكال طالمـا أن ق.ا.م.اأوجـب أن يكـون اتفـاق التحكـيم مكتوبـا وذلـك عمـلا بـنص المـادة 1040 فـي فقرتهـا الثانيـة (2) إذ نصـت علـى " **يجـب مـن حيـث الشـكل، وتحـت طائلـة الـبطلان، أن تبـرم اتفاقيـة التحكـيم كتابـة، أو بأيـة وسـيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة** "[5].

1-Philippe fouchard , Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman ,op, cit,p772

2 - أمال يدر، المرجع السابق، ص 132.

3- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 252.

4- أنظر لنص المادة 1044 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 93.

5- أنظر لنص المادة 1040 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه، ص 93.

ب ــ فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع بناء على اتفاقية تحكيم باطلة

انطلاق من أن اتفاق التحكيم عقد فهو بذلك يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها مختلف العقود، إذ يجب أن يتوافر على الأركان اللازمة لانعقاده من رضا ومحل وسبب أي بعبارة أخرى أن يكون موضوع النزاع المراد تسويته يصلح لأن يكون محلا للتحكيم، وأن يكون سبب هذا الأخير مشروعا بالإضافة إلى صدور اتفاق التحكيم مكتوبا ومعينا لموضوع النزاع، إن كان هذا النزاع قد حدث فعلا، كما يشمل على أسماء المحكمين إذا كانت صورة مشارطة التحكيم أو على الأقل كيفية تعيينهم، عملا بنص المادة 1012من ق.إ.م.إ في فقرتها الثانية "**يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعينيهم** "، فإذا لم تتوفر هذا الشروط والأركان فان الاتفاقية تكون باطلة بطلان مطلقافي حين أنه إذا كان أحد الأطراف ناقص الأهلية، فهنا يكون البطلان نسبي لهذا الطرف فقطضف على ذلك أنه لابد أن يكون الرضا ركن ضروري لإبرام العقد وذلك بتلاقي إرادة الطرفين على التحكيم، وأن يكون خاليا من كل العيوب التي يمكن أن تشوبه، من غلط وتدليس وإكراه واستغلال، وتكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، وذلك استنادا للشروط التي يضعها إما القانون الذي يتفق عليه الأطراف، أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما وهذا ما نصت عليه المادة 1040 من ق.إ.م.إالسابقة الذكر في فقرتها الثالثة (3)، أما بخصوص مسألة الكتابة فقد فصل فيها المشرع الجزائري إذ جعلها واجبة وإلا كانت باطلة وذلك عملا بنص المادة 1012من ق.إ.م.إ" **يحصل الاتفاقعلى التحكيم كتابتا** ".

ج- إذا فصلت محكمة التحكيم في موضوع النزاع بناءا على اتفاقية تحكيم انتهت أو انقضت مدتها:

تتمثل هذه الحالة في صدور الحكم التحكيمي سواء بعد المهلة التي اتفق الخصوم عليها في اتفاقية التحكيم، أو بعد المهلة التي حددها المشرع ضمن القانون المنظم لإجراءات التحكيم والذي اختاره الأطراف[1]،معّ أنه يجوز لمحكمة التحكيم اختيار هذا القانون في حالة سكوت الأطراف، وتكون هذه المهلة قانونية أو اتفاقية، ولا تسري من تاريخ إبرام الاتفاقية، وإنما من تاريخ قبول آخر المحكمين[2]، فلا

1- خليل بوصنوبرة، القرار التحيكمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 187.

2- خلوط بلقاسم، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 81.

يقصد انقضاء أجل اتفاق التحكيم بطلان هذا الأخير، وإنما أنه لا يمكن أن يصدر حكم تحكيمي بناء على اتفاق التحكيم، بسبب انقضاء فعالية هذا الاتفاق، وبهذا يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بسبب انقضاء مدة اتفاقية التحكيم، وأن هذا البطلان لا يؤثر على الأحكام التحكيمية الجزئية التي صدرت قبل انقضاء اتفاق التحكيم فهذه الأخيرة تبقى صحيحة متى صدرت خلال المدة التي كان المحكمون يتمتعون بسلطتهم في نظر النزاع، والتزام المحكم يتعلق بإصدار الحكم التحكيمي خلال المدة المحددة في اتفاق التحكيم، ومنه فإذا كان تاريخ العلم من قبل الأطراف خارج الميعاد فان الحكم التحكيمي لا يكون محلا للبطلان لأن العبرة بتاريخ صدور الحكم التحكيمي، كما قد يتم تحدد ميعاد معين تنقضي به اتفاقية التحكيم في اتفاق التحكيم في حد ذاته، مع أنه لا يوجد مانع من تمديد أو تقليص مدة اتفاق التحكيم للمحكمين لإصدار حكمهم [1]، وهذا ما نصت عليه نص المادة 1018 من ق.ا.م.ا في فقرتها الثانية (2) بقولها " **غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمةالمختصة** "، وإذا كان أجل التحكيم يجب ألا يتعدى مدة الأربعة أشهر وذلك عملا بنص المادة 1018 فقرة 1 السالفة الذكر بقولها " **يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه ، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4)أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم** "[2].

ويشترط لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بناء على انقضاء مدة التحكيم، أن لا يكون المدعي قد تنازل عن مدة التحكيم صراحة أو ضمنا أثناء إجراءات التحكيم، ولم يدفع بذلك أمام محكمة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم الدولي، كأن يقوم مثلا بإرسال مذكرة تتضمن أوجه دفاعه لمحكمة التحكيم بغير تحفظ بعد انقضاء مدة التحكيم، وقبل صدور حكم التحكيم الدولي [3] .

بعد التطرق لحالات بطلان حكم التحكيم الدولي والمتعلقة باتفاق التحكيم، نتطرق بعدها إلى حالات البطلان المتعلقة بالحكم التحكيمي الدولي في حد ذاته .

---

1 – زروق نوال، المرجع السابق، ص333.

2 – أنظر لنص المادة 1018 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 91.

3– آمال يدر، المرجع السابق، ص 134.

ثانيا :إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعين المحكم الوحيد مخالفا للقانون

عملا بمبدأ سلطان الإرادة للأطراف في اختيار المحكمين، فعلى هدا الأساس لا يوجد أي ظن في العلاقة التي تربط المحكم بالأطراف الذين قاموا باختيار هذا الأخير، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومنه يكون الطعن بالبطلان عندما لا يتم تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد حسب القواعد التي تضمنتها اتفاقية التحكيم، أو وفقا للقواعد القانونية المطبقة على إجراءات العملية التحكيمية، فيقع على القاضي الوطني، البحث في اتفاقية التحكيم على الطريقة المحددة لتعين المحكمين، والتأكد من سلامة تطبيق اتفاقية التحكيم، وبالتالي احترام إرادة الأطراف، ولا ترد قيود بشأن تشكيل محكمة التحكيم، إلا في حالة المبادئ العليا للعمل القضائي، كضمان حياد المحكمة واحترام حقوق الدفاع، وتحقيق المساواة بين الأطراف [1]، وأوجب المشرع الجزائري لتشكيل المحكمة التحكيمية تشكيلا صحيحا أن يقبل المحكمون المهمة الموكلة إليهم وهذا ما جاء في نص المادة 1015 فقرة 1 " **لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم** "[2]، كما لا يمكن أن توكل مهمة التحكيم لشخص معنوي فهذا الأخير يقوم بتسيير عملية التحكيم لا أكثر، أما مسألة الفصل في النزاع فلا يمكن أن يقوم بها إلا شخص طبيعي، كما تشترط المادة 1017 من ق.إ.م.إ أن يكون تشكيل محكمة التحكيم من محكم أو من محكمين بعدد فردي، وعليه في حالة مخالفة الشروط المنصوص عليها في هذه المواد جاز للطرف الذي يهمه الأمر الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي بناء على أنه صدر عن محكمة تحكيم تشكيلها مخالفا للقانون .[3]

و في حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل محكمة التحكيم أو على القواعد التي تتبع ، أو اتفقوا على بعض المسائل أو القواعد فقط، فقانون الدولة الذي يقع التحكيم على إقليمها هو الذي ينظم ذلك، أو الدولة التي صدر الحكم التحكيمي على إقليمها، ففي هذه الحالة فلقانون الدولة الذي يقع فيها التحكيم دورين مهمين، دور احتياطي في حالة ما إذا لم يتفق الأطراف على أي شيء بخصوص تشكيل محكمة التحكيم، ودور ثانوي أو تكميلي إذ يسد النقص في حالة اتفاق الأطراف على بعض المسائل المتعلقة

1- زروق نوال، المرجع السابق، ص 335.

2- أنظر لنص المادة 1015 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص 91.

3- أنظر لنص المادة 1017 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه، ص 91.

بتشكيل محكمة التحكيم ، إذ تؤكد اتفاقية نيويورك على سمو اتفاق الأطراف على قانون الدولة التي تم فيها التحكيم، بحيث لا يلجأ إلى هذا الأخير في تشكيل محكمة التحكيم، إلا إذا لم ينظم الاتفاق ذلك ومنه فإذا شكلت محكمة التحكيم خلافا لما اتفق عليه الأطراف، وجب على صاحب المصلحة أن يثير اعتراضه عند تشكيل المحكمة، وأن يتمسك بالمخالفة أمام المحكمين أو مركز التحكيم، فإذا انتظر إلى غاية صدور الحكم فانه إنما يكون موافقا على تشكيل محكمة التحكيم، وبالتالي يرفض طلبه سواء كان ببطلان حكم التحكيم أو تنفيذه[1].

ثالثا : إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

تخضع محكمة التحكيم دائما لإرادة الأطراف، إذ يجب عليها أن تلتزم بنطاق النزاع وموضوعه المحدد من قبل الأطراف، وأن لا تفصل في مسألة أو أمر لم يتفق الأطراف على عرضه وإلا كان هذا الحكم التحكيمي عرضة للطعن فيه بالبطلان، حيث يعتبر سبب من الأسباب العامة التي تفسح المجال للقاضي في أن ينظر في مهمة المحكم بصفة كلية[2]، فمن المسلم به أن مهمة المحكم تتعلق أساسا بإقامة العدل بين الطرفين مع احترام القواعد التي تحكم الإجراءات والموضوع، وتظهر هذه المخالفة في حالة ما إذا أغفل المحكم الفصل في بعض الطلبات المقدمة من قبل الأطراف، أو الفصل في مسائل لم تطلب منهم أي في موضوع النزاع ، لأن المحكم ليس بقاضي وبالتالي لا تنطبق عليه قاعدة أن " **قاضي الأصلهو قاضي الفرع** "،وإذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة فرعية ورأت محكمة التحكيم أن الفصل فيها لازم للفصل في موضوع النزاع ، وجب عليها وقف إجراءات التحكيم لحين عرض هذه المسألة على المحكمة المختصة ، وصدور بذلك حكم نهائي فيها، كما أن عدم تقيد المحكم يعني عدم احترامه للقانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية [3]، وإذا تصدت محكمة التحكيم لمسائل مطروحة عليها ومسائل أخرى ترتبط بها فان البطلان في هذه الحالة يقتصر فقط على ما قضت به المحكمة التحكيمية من تلقاء نفسها، ولا يمتد إلى ما تضمنه اتفاق التحكيم ، وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية تجزئة الحكم التحكيميللطعن فيه بالبطلان سواء بسبب عدم قابلية النزاع لفضه عن طريق التحكيم، أو عند تجاوز المحكم لحدود اتفاق التحكيم، إلا أنه برجوع إلى نص

1 – أحمد هندى، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص 50.

2 – عليوشقربوع كمال، المرجع السابق، ص 71.

3 – خلوط بلقاسم، المرجع السابق، ص84.

المادة 5 من اتفاقية نيويورك 1958والتي تعد الجزائر طرفا فيها [1]، فعلى المحكم احترام القواعد الإجرائية المتفق عليها والمنظمة لسير خصومة التحكيم، ففي حالة ما إذا كان القانون الجزائري مثلا هو الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية وجب التقيد بالمهام التي حددتها أحكامه، وفي كل الأحوال فانه يجب على محكمة التحكيم أن تتقيد عند قيامها بالمهمة الموكلة لها أن لا تتخطى الحدود التي رسمتها إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم [2].

رابعا : إذا لم يراع مبدأ الوجاهية

يكمنمبدأ الوجاهية في تمكين الأطراف من تقديم دفاعهم بالكامل، ودعوتهم لكل جلسة تعقدها محكمة التحكيم، واتخاذ الإجراءات في مواجهتهم، وكذا تخويلهم الفرصة الكافية للاطلاع والرد على كل ما يقدم في القضية من مذكرات ومستندات، وتجدر إليه الإشارة إلى أن مبدأ الوجاهية من الأوجه الإجرائية المتفرعة عن الحق في القضاء العادل، وبما أن الضمانات الأساسية للمحاكم التي تهدف للإقامة العدل لا تتغير من قضاء إلى آخر، فهي بذلك تنطبق على التحكيم كقضاء خاص بدوره، ويقصد بهذا المبدأ بصفة عامة، "**حق الخصم أن يعلم علما تاماوفي وقت مناسب بكل إجراءات الخصومة،وما تشمله من عناصر قانونية وواقعية تدخل وتؤثر في تكوين اقتناع القاضي،ومن ضمانات التقاضي سواء أمام قضاء الدولة أو أمام قضاء التحكيم احترام حق الدفاع وذلكبتمكين الأطراف من حضور الجلسات، ليكونوا على دراية وعلم بما يقوم به المحكمون**"وبالتالي فان مبدأ الوجاهية يترجم شعور الأطراف بالعدالة، وتحقيق المساواة بينهم في ممارسة حقوق الدفاع، إلا أنهقد يصعب على القاضي التحقق من هذا المبدأ إلا في حالة الاطلاع على مضمون الحكم التحكيمي وهذا ما يتنافى وسلطات القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي[3]، فإذا صدر الحكم التحكيميرغم عدم تقديم أحد الأطراف دفاعه بسبب حرمانه من الاطلاع على تقرير الخبير، أوالمستندات المقدمة من الطرف الآخر كان ذلك سببا لرفع دعوى البطلان، أما إذا منحت الفرصة لكل خصم لتقديم دفاعه،وأصر على الامتناع عن الحضور دون عذر مقبول ، بغية منه عرقلة الإجراءات، فلا

1- خلوط بلقاسم، المرجع السابق ، ص 86.

2- زروق نوال، المرجع السابق، ص 339.

3- زروق نوال، المرجع نفسه، ص340-341.

جناح على المحكم بأن يصدر حكمه دون سماع أقوال الخصوم أو في غيابهم، فالعبرة في هذه الحالة بالفرصة المتاحة لسماع وليس بوجوبه فقط، وتجدر الإشارة الى أن عدم احترام هذا المبدأ يعد خرقا لمبدأ المساواة بين المتنازعين، فلا تكون الدعوى عادلة إلا إذا أمنت محكمة التحكيم المساواة التامة في المعاملة بين الطرفين وأعطت لكل منهما كل الإمكانيات لكي يستطيع عرض قضيته بكل حرية[1] .

خامسا : إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب

ويقصد بالتسبيب "**مناقشة الوقائع والنقاط القانونية التي أثارها الأطراف وتوضيح كيفأنها أدت إلى ما استخلص منها**"[2]،ولقد أشار المشرع الجزائري في هذه الحالة إلى سببين، انعدام التسبيب وتناقض في الأسباب، فانعدام التسبيب قد يكون انعدام كلي أي خلو الحكم كلية من التسبيب، أو انعدام جزئي للتسبيب والذي يكون في بعض النقاط مما تم الفصل فيها دون نقاط أخرى، وتظهر أهمية التسبيب في إعطاء محكمة التحكيم فرصة للتفكير والتدقيق في إصدار الحكم التحكيمي الدولي، وتكوين صورة عن مدى احترامها لحقوق الدفاع، وكذا إقناع الأطراف بعدالة هذا الحكم مما يدفعهم إلى احترامه، كما تظهر أهميته كذلك في مراقبة حكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه، ولقد أوجب المشرع الجزائري تسبيب الأحكام القضائية عملا بنص المادة 277 في فقرتها 1من ق.إ.م.إفنصت على " **لا يجوز النطق بالحكم إلا بعدتسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة** ".

كما أوجب كذلك تسبيب أحكام التحكيم في نص المادة 1027في فقرتها 2 " **يجب أن تكون أحكامالتحكيم مسببة** "، ومن عيوب التسبيب التي تبطل حكم التحكيم الدولي قصور التسبيب وغموض الأسباب أو ورودها بشكل عام أو افتراضي يقوم على مجرد التخمين الذي لا يتطابق والواقع أو تناقض الأسباب مع بعضها، والمقصود بغياب التسبيب هو عدم استناد محكمة التحكيم إلى أي أسباب تسوغ ما انتهت إليه، أو استنادها إلى أسباب خاطئة أو غير مجدية [3]، ومن هذا يمكن استنتاج أنه إذا لم يكن حكم التحكيم مسببا أو وجد تناقض في تسبيبه

1 – خلوط بلقاسم، المرجع السابق، ص 88.

2 – آمال يدر ، المرجع السابق، ص 143.

3 – آمال يدر، المرجع السابق، ص 145.

جـاز الطعـن فيـه بـالبطلان، والأصـح أنـه يجـب بطلانـه لأن التسـبيب يتعلـق بأحـد ضـمانات التقاضـي المتمثلـة فـي حـق الأطـراف فـي الـدفاع عـن حقـوقهم ممـا يتطلـب معـرفتهم بأسـباب الحكـم التي شكلت قاعدة له ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام [1].

سادسا : إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي

أمـا بخصـوص هـذه الحالـة الأخيـرة لـبطلان حكـم التحكـيم فنحيـل فـي شـرحها إلـى مـا تـم ذكـره فـي الشـروط الواجبـة للاعتـراف وتنفيـذ الحكـم التحكيمـي الـدولي، يجـب علـى القاضـي الـوطني مراعـاة مـدى عـدم مخالفـة الحكـم التحكيمـي الـدولي للنظـام العـام الـدولي، فالقاضـي عنـدما يحمـي النظـام العـام الـدولي فهـو بـذلك يحمـي النظـام العـام الـداخلي لدولتـه، فـلا مـانع للقاضـي بالتـدخل فـي حالـة مـا إذا رأى أن الحكـم التحكيمـي الـدولي مخالفـا للنظـام العـام الـدولي، ولا يكـون بـذلك قـد خـرج علـى هـذه الحالـة التـي جـاءت بهـا المـادة 1056 مـن ق.إ.م.إ، وكمـا رأينـا سـابقا أن فكـرة النظـام العـام فكرة نسبية لـم تحـظ بتعريـف محـدد، فهـي تتغيـر مـن مكـان إلـى آخـر ومـن دولـة إلـى أخـرى، كمـا أن اتفاقيـة نيويـورك هـي الأخـرى نصـت فـي مادتهـا الخامسـة (5) فقـرة 2 نجـدها تمـنح الحـق للقاضـي الـوطني رفـض الاعتـراف أو التنفيـذ، متـى كـان الحكـم التحكيميالتجـاري الـدولي مخالفـا للنظـام العـام لدولة القاضي [2].

إلا أنـه فـي هـذه الحالـة يجـد القاضـي نفسـه أمـام الاتفاقيـة الدوليـة التـي تعطيـه الحـق فـي رفـض الاعتـراف أو التنفيـذ، متـى كـان الحكـم التحكيمـي الـدولي مخالفـا للنظـام العـام الـداخلي هـذا مـن جهـة ويجـد نفسـه مـن جهـة أخـرى أمـام قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، فأيهمـا يطبـق فـي هـذه الحالـة ؟باعتبـار أن النظـام العـام الـدولي جـزء مـن النظـام العـام الـداخلي فعلـى القاضـي أن يحمـي نظـام دولتـه، ففـي حالـة عـدم مخالفـة الحكـم التحكيمـي الـدولي للنظـام العـام الـدولي والـداخلي فهنـا يطبـق القاضـي قـانون دولتـه أي قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة وبطريقـة غيـر مباشـرة يكـون قـد طبـق أحكـام الاتفاقيـة (اتفاقيـة نيويـورك 1958)، وكخلاصـة أن مخالفـة النظـام العـام الـداخلي للدولة هو الأساس في الحكم ببطلان الحكم التحكيمي في الجزائر [3].

1- فتحي والي ، قانون التحكيم التجاري في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 593.

2 - قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 171-172.

3 - قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 172.

المطلب الثاني

الطعنفي الأحكام الصادرة عن المركز الدولي (CIRDI)

يحتـل المركـز الـدولي لتسـوية منازعـات الاسـتثمار بـين الـدول ورعايـا الـدول الأخـرى (CIRDI)مكانـة مرموقـة فـي العـالم، حيـث يخـتص فـي الفصـل فـي منازعـات الاسـتثمار المباشـرة التـي تنشـأ بـين المسـتثمر الأجنبـي سـواء كـان هـذا الأخيـر شـركات أو أفـراد خاصـة، وبـين الـدول المضـيفة للاسـتثمار، ونشـأ هـذا المركـز بموجـب معاهـدة دوليـة تحـت رعايـة البنـك الـدولي للإنشـاء والتعميـر، ويكمـن الهـدف مـن إنشـاء هـذا المركـز فـي تـوفير التسـهيلات للتوفيـق والتحكـيم فـي منازعـات الاسـتثمار الدوليـة، إلا أن هـذا المركـز لا يتـولى القيـام بـالإجراءات الخاصـة بـالتحكيم بذاتـه، بـل مهمتـه لا تتعـدى سـواء الإشـراف علـى تسـير العمليـة التحكميـة لا أكثـر ولا أقـل، وتتمتـع أحكـام التحكـيم الصـادرة تحـت مظلـة المركـز بنظـام قـانوني خـاص، و تعتبـر أحكامـه نهائيـة غيـر قابلـة لأي طعـن، إلا فـي حـدود مـا رسـمته اتفاقيـة واشـنطن لسـنة 1965، وهـذا هـو حـور دراسـتنا، فمـا هـي طـرق الطعـن الممكنـة فـي الأحكـام الصـادرة عـن المركـز الـدولي (CIRDI)؟ للإجابـة علـى ذلـك نقـوم بمعالجـة تشـكيلة المركـز الـدولي والاختصـاص الـذي يقـوم بـه، ثـم إلـى طـرق الطعـن فـي الأحكام الصادرة عنه وذلك في مطلبين.

الفرع الأول : تشكيلة المركز الدولي والاختصاص الذي يقوم به

يخـتص المركـز بتسـوية المنازعـات القانونيـة الناشئةمباشـرة عـن عقـود الاسـتثمار بـين دولـة متعاقـدة ومـواطن مـن دولـة أخـرى متعاقـدة أيضـا، ومصـطلح اسـتثمار يسـتمد أساسـا مـن هـدف الاتفاقيـة وهـو تشـجيع الاسـتثمارات الأجنبيـة الخاصـة، كعنصـر أساسـي فـي التنميـة الاقتصـادية وهـو تشـجيع الاسـتثمارات الأجنبيـة الخاصـة كعنصـر أساسـي فـي التنميـة الاقتصـادية، ولـم يحـدد علـى سـبيل الحصـر نـوع الصـفقات التـي يمكـن أن تكـون موضـوع للـدعاوى أمـام المركـز، ولـذلك يمكـن أن تعـرض عليـه المنازعـات القانونيـة التـي تنشـأ عـن الصـفقات الدوليـة الاقتصـادية التـي تتضـمن عقـود البضـائع، القـروض، الاسـتثمارات الأساسـية ...الـخ، ومـا يمكـن قولـه بـأن اللجـوء إلـى المركـز الـدولي هـو إجـراء اختيـاري ولـيس إلزامـي علـى الأطـراف، ويقتصـر علـى المنازعـات القانونيـة الناشـئة عـن عقـود الاسـتثمار الدوليـة، وعليـه ارتئينـا إلـى التطـرق إلـى تشـكيلة المركـز الـدولي وكـذا

الاختصـاص الـذي يقـوم بـه هـذا المركـز، ثـم نشـير إلـى كيفيـة صـدور الحكـم عـن المركـز الـدولي وذلك في ثلاثة فروع .

أولا : تشكيلة المركز الدولي

يحكـم المركـز هـيكلا تنظيميـا تتحـدد علـى أساسـه الوظـائف، التـي تتـولى القيـام بهـا الأجهـزة الداخليـة فيـه فتعمـل علـى تسـير القواعـد واللـوائح التـي يحـددها النظـام الأساسـي، بهـدف ضـمان تنفيـذ أحكـام الاتفاقيـة، ويتشـكل المركـز الـدولي مـن ثلاثـة أجهـزة رئيسـية تتمثـل فـي المجلـس الإداري، السكرتارية، وقائمة المحكمين والموفقين .

1. المجلس الإداري

تـنص المـاد الرابعـة (4) علـى " **يضـم المجلـس الإداري ممـثلا عـن كـل دولـة متعاقـدة، ويمكـن لنائـب هـذا الممثـل أو مـن يقـوم مقامـه أن يجلـس باعتبـاره ممثـل الدولـة، فـي حالـة غيـاب الأخيـر أو مرضـه، ومـا لـم يكـن هنـاك تعيـين آخـر، فـان محـافظ البنـك ونائـب المحـتفظ اللـذين تعينهمـا الدولـة المتعاقـدة، يقومـان بحكـم القـانون بالوظـائف الخاصـة بممثـل الدولـة ونائبـه** "[1]، نسـتنتج مـن نـص هـذه المـادة أن المجلـس الإداري يتكـون مـن ممـثلا عـن كـل دولـة متعاقـدة، فـي الاتفاقيـةوفي حالـة غيـاب ممثـل الدولـة أو مرضـه، مـالم يكـن هنـاك تعيـين آخـر، فيتـولى البنـك ونائـب المحـافظ المعينـين مـن طـرف الدولـة المتعاقـدة، بتـولي الوظـائف الخاصـة لممثـل الدولـة ونائبـه وذلـك بحكـم القـانون، كمـا يـرأس المجلـس الإداري رئـيس مجلـس البنـك للإنشـاء والتعميـر، و يجتمـع المجلـس فـي دورة عاديـة سـنوية بالإضـافة إلـى الاجتماعـات الأخـرى التـي يحـددها المجلـس بنفسـه أو بـدعوى سـواء مـن رئـيس المجلـس الإداري، أو مـن السـكرتير العـام بنـاء علـى طلـب خمسـة (5)مـن أعضـاء المجلـس علـى الأقـل، ويكفـي لصـحة انعقـاده حضـور الأغلبيـة المطلقـة مـن الأعضـاء ويكـون لكـل ممثـل صـوت واحـد [2]، بخـلاف صـوت الـرئيس الـذي لا يملـك سـلطة

1- أنظر لنص المادة 4 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق، ص25.

2- طه علي أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 336.

التصـويت، أي أن وظيفتـه الإشـراف فقـط علـى الاجتمـاع لا أكثـر، وتجـدر الإشـارة إلـى أن القـرارات التي تصدر تكون بأغلبية المطلقة للأصوات إلا إذ تطلبت الاتفاقية لأغلبية معينة[1].

ويمـارس المجلـس الإداري مجموعـة مـن الاختصاصـات منحـت لـه بموجـب نصـوص أخـرى فـي الاتفاقيـة، إذ تـنص المـادة 6 فـي فقرتهـا الأولـى مـن الاتفاقيـة علـى " **مـــع عـــدم الإخـــلال بالاختصاصـات التـي يمكـن أن تمـنح إلـى المجلـس الإداري بمقتضـى النصـوص الأخـرى فـي هـذه الاتفاقية، فانه يختص بما يأتي:**

أ-تبني اللائحة الإدارية واللائحة المالية للمركز .

ب-تبني لائحة الإجراءات المتعلقة بتقديم المنازعات إلى التوفيق والتحكيم.

ج-تبنـي لائحتـي الإجـراءات المتعلقتـين بـدعاوى التوفيـق والتحكـيم(المسـميتين فيمـا بعـد لائحـة التوفيق ولائحة التحكيم).

د-الموافقـة علـى كافـة الترتيبـات التـي تتخـذ مـع البنـك العـالمي بغـرض اسـتخدام أمكنتـه وخدماتـه الإدارية .

هـ-تحديد شروط تعين السكرتير العام والسكرتيرين العامين المساعدين .

و-إقرار الميزانية السنوية لإيرادات ومصروفات المركز.

ز-الموافقـة علـى التقريـر السـنوي بشـأن أوجـه نشـاط المركـز-ونلاحـظ أن القـرارات التـي تتخـذ فـي المســائل الــواردة بــالفقرات" أ، ب، ج، و" يجــب أن تصــدر بأغلبيــة ثلثــي أعضــاء المجلــس الإداري".

بالإضـافة إلـي الاختصاصـات التـي جـاءت فـي نـص المـادة 6 السـالفة الـذكر، توجـد اختصاصـات أخربتتمثـل فـي إنشـاء أيـة لجـان يراهـا المجلـس ضـرورية لإنجـاز أعمـال المركـز، ويباشـر أيضـا كافـة الاختصاصـات الأخـرى التـي يراهـا لازمـة مـن أجـل وضـع أحكـام الاتفاقيـة موضـوع التطبيقوقـد

2- براغثة أمنة، العقون نريمان، تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2013-2014، ص 7 وما بعدها.

ألزمـت الاتفاقيـة عنـد القيـام بالوظـائف 1 -2-3- 5 موافقـة ثلثـي أعضـاء المجلـس الإداري مـن أجل تحقيق أهداف المركز وأغراض الاتفاقية[1] .

2. السكرتارية

بالإضـافة إلـى المجلـس الإداري الـذي منحـت لـه عـدة اختصاصـات بموجـب الاتفاقيـة، يوجـد أيضـا جهـاز آخـر للمركـز الـدولي، تتمثـل فـي السـكرتارية التـي تعـد الجهـاز الأساسـي للمركـز الـدولي، تتكـون السـكرتارية أساسـا مـن السـكرتير العـام ونائـب واحـد أو عـدة نـواب وفقـا لمـا تقضـيه الظـروف، بإضـافة إلـى مجموعـة مـن المـوظفين والمسـتخدمين، ويـتم تعـين السـكرتير العـام ووكلائـه بأغلبيـة ثلثـي أعضـاء المجلـس لمـدة لا تجـاوز 6 سـنوات وجـواز انتخـابهم لمـدد أخـرى[2]، فيتـولى السـكرتير العـام القيـام بوظـائف إداريـة عديـدة،فيتولىإدارة المركـز مـن خـلال إقـراره المرحلـة التمهيديـة لانعقـاد اختصـاص المركـز، ويقـرر كـذلك فـي طلـب عـرض النـزاع علـى المركـز شـروط الاختصـاص ومـا مـدى توافرهـا أم لا، وكمـا تخـول الاتفاقيـة لسـكرتير العـام القيـام بتعـين المحكمـين أو المـوفقين فـي حالـة غيـاب الأطـراف علـى ذلـك، ويقـوم أيضـا بالتصـديق علـى أحكـام التحكميـة التـي تصـدرها المحـاكم التحكميـة[3]، أمـا فـي حالـة غيـاب السـكرتير أو مرضـه يـؤدي السـكرتير المسـاعد أعمالـه ووظائفـه، ولا يجـوز للسـكرتير العـام أو وكلائـه ممارسـة أي وظيفـة سياسـية أو وظـائف أخـرى أو أيـة أنشـطة مهنيـة أخـرى إلا بموافقـة المجلـس الإداري بهـدف ضـمان الحيـاد الإداري.

3. قائمة الموفقينوالمحكمين

يقـوم المركـز بإعـداد قـوائم المـوفقين والمحكمـين، وتضـم هـذه القـوائم أشـخاص مـؤهلين للقيـام بعمليـة التوفيـق والتحكـيم ويـتم ذلـك بعـد مـوافقتهم علـى إدراج أسـمائهم فـي هـاتين القـائمتين[4]، فتلتـزم

---

1 – أنظر لنص المادة 6 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة باستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رقم 95- 346، ص 25.

2 – أنظر لنص المادة 9 – 10 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة باستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رقم 95- 346، ص26.

3 – طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 338.

4 – أنظر لنص المادة 12 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة باستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رقم 95- 346، ص 26.

كل دولة متعاقدة بتعين أربعة أشخاص لكل قائمة بشرط أن يكون حاملين لجنسيتها، وكما يملك رئيس المجلس الإداري الحق في اختيار عشرة أشخاص لكل قائمة، وأن يتمتع هؤلاء الأشخاص المعنيين بجنسيات مختلفة، ويمارس المجلس هذه السلطة بعد انتهاء الدولة المتعاقدة من تعيين الموفقين والمحكمين، وكما يجب عليه أن يراعي في اختياره ضرورة تمثيل الأنظمة القانونية الرئيسية والأشكال المختلفة للأنشطة الاقتصادية[1]، وتشترط الاتفاقية أن يكون الأعضاء المعينون ضمن هذه القوائم سواء عن طريق الدول المتعاقدة أوعن طريق رئيس المجلس الإداري، من الشخصيات المتمتعة بالنزاهة والكفاءة في مجالات القانون والتجارة والصناعة والمال، ولهم القدرة على معالجة الأمور بحيادية أي يخضعون إلا للقانون[2].

يتم تعين الموفقين والمحكمين في القوائم لمدة عشر سنوات قابلة لتجديد، وفي حالة وفاة أحد أشخاص المدرجين في القائمتين أو استقالته، فتتولى الجهة التي عينته تعين بديلا له في المدة المتبقية له، وكما يجوز تعين الشخص الواحد على القائمتين أي قائمة التوفيق والتحكيم في وقت واحد، وفي حالة تم تعين شخص على إحدى القائمتين من قبل عدة دول ومن قبل الرئيس كذلك، فيعتبر أنه معين من قبل الجهة التي سبقت في تعينه أو التي عينته أولا، وبعد انتهاء عملية التعين يبلغ بجميع التعيينات إلى السكرتير العام وتبدأ مدة حساب التعين من تاريخ تسليم التبليغ[3].

أجازت الاتفاقية بهدف تحقيق المرونة في إجراءات إقامة الدعوى للدول المتعاقد حرية تعين الموفقين والمحكمين من خارج قوائم المركز بشرط أن يكون حائز للصفات الواجب توفرها فمن يعين في القوائم، وعلى خلاف ذلك فلا يستطيع المجلس الإداري تعين الموفقين والمحكمين من خارج القوائم، وقد نصت المادة31 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ذلك بما يلي " **يمكن أن يختار الموفقون من خارج قائمة**

1- أنظر لنص المادة 13 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة باستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رقم 95- 346، ص 26.

2 – جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 36.

3 – أنظر لنص المادة 16 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة باستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رقم 95- 346، ص 26.

المـوفقين، علـى أن هـذا الحكـم لا يسـري فـي حالـة تعييـنهم بواسـطة الـرئيس علـى النحـو المنصوص عليه في المادة (30)".

يجـب أن تتـوفر فـي المـوفقين المعينـين مـن خـارج القائمـة الشـروط والمـؤهلات المبينـة بالمـادة 14 فـي فقرتهـا 1، كمـا نصـت علـى ذلـك أيضـا نـص المـادة40بقولهـا "**يمكـن أن يختـار المحكمـون مـن خـارج قائمـة التحكـيم، علـى أن هـذا الحكـم لا يسـري فـي حالـة تعييـنهم بواسـطة الـرئيس طبقـا للمـادة (38)، ويجـب أن تتـوفر فـي المحكمـين المعينـين مـن خـارج القائمـة الشروط والمؤهلات المبينة بالمادة 14 الفقرة 1**".

ثانيا: شروط اختصاص المركز

يشـترط لانعقـاد اختصـاص المركـز الـدولي تـوفر ثـلاث شـروط ضـرورية ، تتمثـل أساسـا فـي الاختصـاص الرضـائي الـذي يتمثـل فـي عـرض النـزاع بطريقـة طوعيـة أو اختياريـة، و شـرط أن تكـون المنازعـة قانونيـة متعلقـة بالاسـتثمار، وأخيـر لابـد أن يكـون أحـد أطـراف الدولـة المتعاقـدة وأن الطرف الآخر مواطن أو مواطنون، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه في هذا الفرع.

1. **الاختصاص الرضائي :**

يمثـل الرضـا العمـود الفقـري لاختصـاص المركـز، ذلـك أنـه لا يمكـن فـي أي حـال مـن الأحـوال العـدول عـن الرضـا بقبـول التحكـيم تحـت مظلـة المركـز الـدولي،إذمجرد الرضـا لا يمكـن لأي طـرف التراجـع عـن التقـديم للتحكـيم أمـام المركـز، حتـى ولـو كـان الأطـراف المتنازعـة قـد انسـحب مـن الاتفاقيـة نفسـها، كمـا أن الرضـا أو قبـول التحكـيم لـدى المركـز يحـرم الأطـراف مـن تقـديم إحـدى دبلوماسـية لـه، وكـذلك تحـرم مـن تقـديم أي طلـب للـدفاع عـن المسـتثمر المنتمـي إليهـا ويمكـن أن يصـدر الرضـا باختصـاص المركـز قبـل أو بعـد نشـأة النـزاع علـى أنـه يجـب فـي جميـع الأحـوال، أن يكـون الرضـا موجـودا حـين تقـديم الطلـب إلـى السـكرتير العـام للمركـز، أي بعبـارة أخـرى يجـب أن يتقـدم الرضـا علـى تقـديم الطلـب للتحكـيم، ويتعـين أن يكـون الرضـا بـالتحكيم لـدى المركـز كتابـة، وقـد تأخـذ الكتابـة إشـكالا عـدة فـيمكن للأطـراف اختيـار أحـد شـروط التحكـيم النموذجيـة التـي تـم إعـدادها بواسـطة المركـز سـلفا، كمـا يجـوز للأطـراف التعبيـر عـن رضـاهم فـي

شرط تحكيمي يتضمنه عقد الاستثمار، وأخيرا يمكن للمستثمر أن يعلن عن رضائه بالتحكيم في ظل المركز في حالة ما إذا طلبت منه الدولة الطرف في العقد [1] .

وعليه نستخلص من خلال ما تقدم أنه لابد من موافقة لاحقة على عرض المنازعات على المركز بشكل صريح، وهذا ما جاء في ديباجة الاتفاقية " **إذ تعين أن مجرد قبول هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام لها من جانب أي دولة، لا ينطوي على أي التزام بالنسبة لهذه الدولة بالالتجاء إلى التوفيق أو التحكيم في أي حالة خاصة**" .

2. الاختصاص الموضوعي

حرصت اتفاقية واشنطن 1965على وضع معالم من أجل إنشاء مركز دولي محايد، إذ يكون المركز الدولي مختص في تسوية منازعات الاستثمار، باعتباره أحد أجهزة البنك الدوليوهذا عملا بنص المادة 25 السالفة الذكر التي تطرقت إلى اختصاص المركز بالمنازعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات الدولية بين دولة متعاقدة[2]، ومواطن دولة متعاقدة أخرى، وبهذا يخرج من نطاق المركز المنازعات ذات الطابع السياسي، وكذا اختلاف المصالح بين الدول، فالاختصاص الموضوعي يتجلى في عنصريين أساسيين **يتمثل الأول** في النزاع القانوني أي أن تكون المنازعة متعلقة بحق أو التزام قانوني، كتطبيق بنود اتفاق الاستثمار أو تفسيره، أو الاعتداء على حق ما تقرره اتفاقية استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر، **ويتمثل الثاني** في أن تكون المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن عقد الاستثمار، ولم تتضمن الاتفاقية تعريف واضح لمصطلح تعبير الاستثمار، وعلى هذا الأساس تركت الاتفاقية للأطراف السلطة التقديرية فيما إذا كانت المنازعة تعد استثمار أم لاوهذا ما يجعل مرونة كبيرة في تطبيق الاتفاقية من خلال هذه الحرية الممنوحة للأطراف[3].

1- خليل بوصنوبرة، محاضرة في شروط اختصاص المركز بنظر منازعات الاستثمار، تسوية منازعات الاستثمار، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945، 2016-1017.

2 - أنظر لنص المادة 25 من اتفاقية تسوية منازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 95- 346، المرجع السابق، ص 28.

3 - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 44-45.

3. الاختصاص الشخصي

إذ كـــان اللجـــوء للمراكـــز التحكيميـــة المتخصصـــة بتســـوية منازعـــات الاســـتثمار حـــق لأي شـخص، فـاللجوء إلـى المركـز الـدولي (CIRDI)، حكـر علـى بعـض الأشـخاص دون غيـرهم، و إن الاسـتفادة مـن الخـدمات التـي يقـدمها المركـز تكـون لفئـة محـددة ضـمن نصـوص الاتفاقيـة علـى سـبيل الحصـر لا المثـال، فعلـى السـكرتير العـام للمركـز رفـض أي طلـب مقـدم مـن إي شـخص غيـر الأشـخاص المحـددة طبقـا لـنص الاتفاقيـة[1]، فالدولـة غيـر المتعاقـدة لا يجـوز لهـا أن تصـبح طرفـا فـي إجـراءات التوفيقيـة أو نظـام التحكـيم تحـت إشـراف المركـز، حيـث أنـه ثـار الخـلاف فيمـا إذا كـان يجـوز للـدول غيـر المتعاقـدة فـي الاتفاقيـة التمتـع بالتسـهيلات التـي يقـدمها المركـز[2]،اذ يجـب أن يكـون الشـخص المعنـوي متمتعـا بجنسـية دولـة أخـرى غيـر دولـة الطـرف فـي النـزاع بتـاريخ موافقـة الأطـراف علـى اختصـاص المركـز، ويترتـب علـى ذلـك أنـه لـو حـدث تغييـر فـي جنسـية الشـخص الاعتبـاري بعـد تقـديم الطلـب فـان ذلـك لا يـؤثر علـى اختصـاص المركـز، وذلـك بهـدف مـنح التحايـل بإحـداث تعـديلات غيـر جديـة فـي الجنسـية بغـرض خـرق اختصـاص المركـز أو استبعاد اختصاصه بشان نزاع معين[3].

"**و يقصـد بعبـارة أحـد رعايـا الدولـة المتعاقـدة الأخـرى" مـا يلـي :(أ)- كـل شـخص طبيعـي يجعـل جنسـية إحـدى الـدول المتعاقـدة الأخـرى خلافـا الدولـة الطـرف فـي النـزاع، فـي تـاريخ إعطـاء الإطـراف مـوافقتهم علـى طـرح النـزاع علـى التوفيـق أو التحكـيم، وأيضـا فـي تـاريخ تسـجيل الطلـب طبقـا للمـادة 28 الفقـرة 3 أو المـادة 36 الفقـرة 3، مـع اسـتبعاد أي شـخص يحمـل فـي هـذا التاريخ أو ذاك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.**

(ب) كـل شـخص معنـوي يحمـل جنسـية إحـدى الـدول المتعاقـدة الأخـرى خـلاف الدولـة الطـرف فـي النـزاع، فـي تـاريخ إعطـاء الأطـراف مـوافقتهم علـى طـرح النـزاع علـى التوفيـق أو

---

1 – حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011– 2012، ص 22.

2 – طه أحمد عليٌ قاسم، المرجع السابق، ص 372.

3 – براغثة أمنة، العقون نريمان، المرجع السابق، ص 45.

التحكيموأيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدول المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ ويتفق على اعتباره أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى بالنظر إلى الرقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية"[1].

الفرع الثاني: صدور الحكم التحكيميعن المركز الدولي (CIRDI) و طرق الطعن فيه

أولا: صدور الحكم التحكيمي عن المركزالدولي (CIRDI)

خلال تسعين يوما من انتهاء الإجراءات يصدر حكم التحكيم كتابة بأغلبية أصوات جميع أعضاء اللجنة، ويجب أن يكون شاملا بجميع المسائل التي أثير بشأنها النزاع مع إيضاح الأسباب التي يبنى عليها، ويجب على أعضاء المحكمة الذين وافقواووصوتوا لصالحة أن يوقعوا على الحكم، ويمكن لأي عضو من أعضاء المحكمة أن يلحق بالحكم رأيهم سواء أن كان معارضا أو موافقا للحكم[2].

و تنص المادة 48 من اتفاقية واشنطن 1965 على:

" 1-**تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها.**

4. ويصدر الحكم كتابة، ويوقع عليه من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه.

3- ويجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا.

4- ويجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الخاص سواء كان يشاطر فيه أولا يشاطررأي أغلبية أعضاء المحكمة، مع بيان أسباب الخلاف إن وجد.

5. ولا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع "[3].

---

1 – أنظر لنص المادة 25 من اتفاقية تسوية منازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رقم 95- 346، المرجع السابق، ص 24

2- براغثة أمنة، العقون نريمان، المرجع السابق، ص 89

3 – أنظر لنص المادة 48 من اتفاقية تسوية منازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 95- 346، المرجع السابق، ص 32

ثانيا: الطعن في الأحكام الصادرة عن المركز الدوليCIRDI

إن السيمة البارزة التي تتسم بها الأحكام التحكمية الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أن هذه الأحكام نهائية أي غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن المعروفة قانونا، إلا أن الاتفاقية فتحت المجال بالطعن في هذه الأحكام وفقا لطرق خاصة حددتها الاتفاقية تتمثل أساسا في طلب تفسير الحكم، وطلب إعادة النظر بالحكم وطلب إبطال الحكم، وبهذا سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نخصص لكل فرع طريق خاص بالطعن.

1. طلب تفسير الحكم

تنص المادة 50 من اتفاقية واشنطن 1965 على أن:

" **إذ نشاء نزاع بين الأطراف فيما يتعلق بمفهوم أو مضمون الحكم فانه يمكن للخصم صاحب الشأن أن يتقدم كتابة إلى السكرتير العام بطلب تفسير الحكم، ويعرض الطلب بقدر الإمكان على المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تفسيره، وإذ تعذر ذلك، تشكل محكمة جديدة للنظر فيه طبقا للقسم الثاني من هذا الفصل ويجوز للمحكمة متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن تقرر وقف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب التفسير المعروض عليها**[1]"

وبالتالي يمكن لأي طرف من الأطراف أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير معناه أو مضمونه، وهذا الطلب يكون مكتوبا ويقدم للسكرتير العام للمركز، وإذا لم يتمكن طالب التفسير من اللجوء إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم عندها يتم تشكيل محكمة جديدة بنفس الطريقة التي شكلت بها الأولى، والتي نصت عليها اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى في موادها من 37الى 40[2].

2. طلب إعادة النظر في الحكم

أجازت الاتفاقية للأطراف طلب مراجعة الحكم وإعادة النظر فيه وذلك بطلب كتابي موجه للسكرتير العام وذلك عملا بنص المادة 51 من اتفاقية واشنطن 1965 التي تنص على" **يجوز لكل من الأطراف أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إعادة**

---

1 – أنظر لنص المادة 50 من اتفاقية تسوية منازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 95–346، المرجع السابق، ص 33.

2 – لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 168.

النظـــر فـــي الحكـــم بســـبب اكتشـــاف واقعـــة مـــن شـــانها أن تـــؤثر بشـــكل قـــاطع فـــي الحكمبشـــرط أن تكـــون هـــذه الواقعـــة مجهولـــة قبـــل النطـــق بـــالحكم مـــن قبـــل كـــل مـــن المحكمـــة والطـــرف الطالـــب بإعـــادة النظـــر فـــي الحكـــم، بحيـــث أن تجاهلهـــا لـــم يكـــن راجعـــا إلى خطأ الطالب.

ويجـــب إن يقـــدم طلـــب إعـــادة النظـــر خـــلال التســـعين يومـــا التاليـــة لاكتشـــاف الواقعـــة الجديـــدة، وفـــي جميـــع الأحـــوال خـــلا الســـنوات الـــثلاث التاليـــة لصـــدور الحكـــم"[1]، ويمكـنلمن يقـدم طلـب إعـادة النظـر فـي الحكـم أن يطلـب أيضـا وقـف تنفيـذ الحكـم مؤقتـا حتـى تصـدر المحكمـة قرارهـا وتفصـل فـي هـذا الطلـب، كمـا يمكـن للمحكمـة كـذلك أن توقـف تنفيـذ الحكـم بـدون أن يطلـب منهـا ذلـك إذ رأت أن الظـروف تتطلـب مثـل هـذا الأمـر[2]وهـذا مـا جـاء فـي الفقـرة 3 و4 مـن المـادة 51 " **ويجـــب أن يعـــرض الطلـــب بقـــدر الإمكـــان علـــى ذات الحكمـــة التـــي أصـــدرت الحكـــم المطلـــوب إعـــادة النظـــر فيـــه، وإذا تعـــذر ذلك تشكل محكمة جديدة للنظر فيه طبقا للقسم الثاني من هذا الفصل .**

و يجـــوز للمحكمـــة متـــى قـــدرت أن الظـــروف تتطلـــب ذلـــك، أن تقـــرر وقـــف تنفيـــذ الحكـــم إلـــى أن تفصـــل فـــي إعـــادة النظـــر، وإذ طلـــب الخصـــم- فـــي صـــدد إعـــادة النظـــر- وقـــف تنفيذ الحكم فإن التنفيذ يوقف مؤقتا حتى تفصل الحكمة في هذا الطلب"[3].

3. طلب إبطال الحكم

- **أسباب إلغاء الإبطال**

تمـنح اتفاقيـة واشـنطن لأطـراف النـزاع الحـق فـي طلـب إلغـاء الحكـم وذلـك لتـوفر الأسـباب التاليـة وهـذا عمـلا بالمـادة 52 مـن الاتفاقيـة التـي تـنص علـى " **يجـــوز لكـــل مـــن الطرفيين أن يطلب كتابة من السكرتير العام بإلغاء الحكم لأحد الأسباب الآتية :**

---

1 -أنظر لنص المادة 51 الفقرة 1 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 95- 346، المرجع السابق، ص 33.

2 - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 169.

3 - أنظر لنص المادة 51 الفقرتين 3 و4 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 95-34، ص 33

(ا)عيب في تكوين المحكمة .

(ب) تجاوز المحكمة حدود سلطتها بشكل واضح .

(جـ) رشوة احد أعضاء المحكمة.

(د.) التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.

(هـ) خلو الحكم من الأسباب ." [1]

ومن خلال هذه المادة سنحاول عرض هذه الأسباب بإيجاز فما يلي:

/ عيب في تكوين المحكمة

ونقصد بهذا العيب هو عدم تكوين المحكمة وفقا لقواعد التي نصت عليها الاتفاقية ضمن نصوص المواد من 34 إلى 40 الخاصة بكيفية تشكيل المحكمة، فالمحكمة يجب أن تتكون من عدد فردي من المحكمين الذين يعينون من القائمة التي أعدها المركز بأسماء المحكمين، والذين يكونون من دول غير الدول المتعاقدة الطرف في النزاع، والدولة المتعاقدة التي يكون احد مواطنيها طرفا في النزاع.[2]

/ تجاوز المحكمة حدود سلطتها بشكل واضح

يشمل صورا متعددة كأن تقوم محكمة التحكيم بالفصل في مسائل لم يتفق الطرفان على فصلها أمام المحكمة، سواء بشرط التحكيم أو في مشارطة أو اتفاق التحكيم، أو أن تغفل الفصل في بعض المسائل الواردة في اتفاق التحكيم في حالة مخالفة محكمة التحكيم القانون الواجب التطبيق إسنادا لنص المادة 42 الفقرة 1 من اتفاقية واشنطن 1965[3]، أي على المحكمة الفصل بما هو مطلوب أو مقدم من الأطراف.

1- أنظر لنص المادة 52 في فقرتها الأولى من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رقم 95- 346، المرجع السابق، ص 33 .

2 – لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 170.

3 – حفيظة السيد الحداد، الطعن على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة التجارية، المرجع السابق، ص 271.

/ رشوة أحد أعضاء المحكمة أي عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة

هـو أن يقـع تـأثير غيـر مشـروع أي أحـد أعضـاء المحكمـة، حيـث أن هـذا السـبب يتعلـق بشـكل مباشـر بالشـروط الواجـب توفرهـا فـي الحكـم، والمبـادئ الأساسـية التـي تـرتبط باختيـار المحكـم، وهـي اسـتقلالية عـن البلـد الـذي ينتمـي إليـه، بالإضـافة إلـى أن مـن شـروط تعـين المحكمـين وتمـتعهم بـأخلاق وسـمعة حسـنة وكفـاءة عاليـة وكـذا نزاهـة كبيـرة حيـث أن كـل هـذا تمنـع المحكـم مـن الوقـوع تحـت تـأثير غيـر مشـروع قـد يمـارس عليه من الخارج[1] .

/ التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية للمحكمة

ويتطلـب لتمسـك بهـذا السـبب شـرطين : أن تكـون القاعـدة الإجرائيـة التـي تمـت مخالفتهـا قاعـدة أساسـية وأن يكـون الإهمـال الـذي تعلـق بهـا علـى درجـة مـن الخطيرةفطالمـا الإهمـال الخطيـر لإجـراء أساسـي مـن الإجـراءات التـي تـؤدي إلـى بطـلان الحكـم فإنـه مـن الضـروري أن تتضـمن الاتفاقيـة ملحقـا بالقواعـد الأساسـية المتعلقـة بـالإجراءات، هـذا مـا أقتـرح مـن طـرف الخبـراء فـي الاجتماعـات الإقليميـة التحضـيرية وردا علـى هـذه الاقتراحـات، والتـي لـم تثـر جـدلا طـويلا أبـرز رئـيس اللجنـة القانونيـة أن المقصـود بالقواعـد الأساسـية للإجـراءات هـو المبـادئ التـي يطلـق عليهـا مبـادئ العدالـة الطبيعية[2].

/ خلو الحكم من الأسباب

ويتمثـل فـي عـدم ذكـر الأسـباب التـي يبنـى عليهـا التحكـيم، أي أن يكـون المحكـم قـد أخفـق فـي الأسـباب التـي يبنـى عليهـا، وتـرتبط هـذه المـادة بمـا تـنص عليهـا المـادة 84 مـن اتفاقيـة واشـنطن 1965 التـي فرضـت أن يتنـاول الحكـم جميـع المسـائل التـي طرحت على المحكمة، وأن يبين الأسباب التي يبن علبها الحكم.

1 – لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 171.

2– براغثة أمنة، العقون نريمان، المرجع السابق، ص 93.

- **ميعاد الطعن بالإلغاء**

نصـــت المـــادة 52 فـــي فقرتهـــا 2 مـــن اتفاقيـــة واشـــنطن 1965 علـــى "... 2- و**يجـــب أن يقـــدم طلـــب إلغـــاء الحكـــم خـــلال المائـــة وعشـــرون يومـــا التاليـــة لصـــدور الحكـــم، إلا أنـــه إذا أســـتند طلـــب الإلغـــاء لرشـــوة، فإنـــه فـــي مثـــل هـــذه الحالـــة يجـــب أن يقـــدم الطلـــب خـــلال المائـــة والعشـــرون يومـــا التاليـــة لاكتشـــاف الرشـــوة، وفـــي جميعـــالأحوال خـــلال الســـنوات الـــثلاث التاليـــة لتـــاريخ الحكـــم** ..."،فإنـــه يجـــب علـــى المـــدعي تقـــديم طلـــب الطعـــن إلـــى الســـكرتير العـــام خـــلال 120 يومـــا مـــن تـــاريخ صـــدور الحكـــم واســـتنادا يجـــوز التقـــدم بطلـــب الإلغـــاء بعـــد فـــوات هـــذه المـــدة ، فـــي حالـــة استناد الطلـــب إلـــى رشـــوة أحـــد أعضـــاء، حيـــث يمكـــن التقـــدم بطلـــب الإلغـــاء فـــي هـــذه الحالـــة بعـــد 120 يومـــا مـــن تـــاريخ اكتشـــاف الرشـــوة وفـــي جميـــع الحـــالات يجـــب أن يقـــدم هـــذا الطلـــب خـــلال 3 ســـنوات مـــن تـــاريخ صـــدور الحكم[1].

- **إجراءات الطعن**

ومـــن الثابـــت عـــدم وجـــود محكمـــة مختصـــة للنظـــر فـــي طلبـــات الإلغـــاء مســـبقا، لـــذلك فـــإن إجـــراءات الإلغـــاء تـــتم أمـــام لجنـــة خاصـــة تشـــكل خصيصـــا للنظـــر فـــي الإلغـــاء ســـواء فـــي الإلغـــاء الكلـــي أو الجزئـــي حســـب ظـــروف النـــزاع المعـــروض عليهـــا، وتختلـــف هـــذه اللجنـــة عـــن محكمـــة التحكـــيم فـــي أنهـــا لا يمكـــن أن تتشـــكل مـــن قبـــل أطـــراف وإنمـــا مـــن قبـــل رئـــيس المجلس الإداري من ثلاثة محكمين يختارهم وفق للشروط التالية :

- أن يكون من المدرجين على قائمة المحكمين.
- ألا يكون أحدهم عضو من أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم
- ألا يكـــون أحـــدهم منتميـــا لجنســـية الدولـــة الطـــرف فـــي النـــزاع أو الدولـــة التـــي أحـــد مواطنيها طرف في النزاع
- ألا يكون أحدهم قد اشترك في القضية بصفته مستشارا أومحاميا [2].

1- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2004، ص 343.

2- براغثة أمنة، العقون نريمان، المرجع السابق، ص 94.

- **أثار الطعن**

نصت المادة 52 في فقرتها 5 على " ... 5- **ويجوز للجنة منى قدرت أية ظروف تتطلب ذلك، أن تقرر وفق تنفيذ الحكم، إلى أن تفصل في طلب إلغاء الحكم، وإذا طلب الخصم في صدد طلب الإلغاء وفق تنفيذ الحكم ، فإن التنفيذ يوقف مؤقتا إلى أن تفصل اللجنة في هذا الطلب**..."، من خلال هذه المادة نستخلص وكقاعد عامةأن من أثار الطعون وقف التنفيذ، فالطعن بالإلغاء يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم إلى أن تصدر المحكمة قرارها في الطعن[1].

1- أنظر لنص المادة 52 من اتفاقية تسوية منازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي صادقت عليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 95- 34 ، ص 33.

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج من خلال ما تقدم عرضه في هذا الفصل أن تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي مسألة غاية في الأهمية، اذ لا فائدة من نظام التحكيم اذ ظلت أحكامه مجرد عبارات ، فالتنفيذ يعتبر لب نظام التحكيم والذي يكون وفقا لمجموعة من الإجراءات التي يتطلبها قانون بلد التنفيذ، وهنا تظهر معالم التكامل بين القضاء الوطني والتحكيم، فالمحكم يصدر أحكام تفصل في الخصومة التحكيمية المعروضة عليه، إلا أنه لا يملك سلطة الإجبار، وعلى هذا الأساس على المحكم أن يطلب يد المساعدة من القضاء الوطني حتى يكمل عمله التحكيمي، فيكون الحكم التحكيم قابلا لتنفيذ في البلد غير الذي صدر فيه، وذلك بعد الاعتراف به من قبل القاضي الوطني والذي يراعي توفر شرطين أساسين إثبات وجود الحكم التحكيمي، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، والقاضي الوطني قد يمنح الصيغة التنفيذية أو قد يرفض، ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن للمحكوم ضده أن يطعن في أمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ بالاستئناف استنادا إلى الحالات المنصوص عليها في نص المادة 1056من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما بينا سابقا أن مصطلح الاعتراف والتنفيذ مختلفين عن بعضهما، إلا أن المشرع الجزائري لا يفرق بين شروط الاعتراف والتنفيذ إذ اعتبر أن شروط الاعتراف هي نفسها شروط التنفيذ ، فلا يمكن تنفيذ الحكم التحكيميمباشرة دون اكسائه الصيغة التنفيذية، وكأصل عام أن يتم التنفيذ طوعا، إلا أنه قد يأبى المحكوم ضده تنفيذ الحكم التحكيمي، فهنا يبرز دور القضاء الوطني بمناسبة الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه جبرا، كما تطرقنا إلى إجراءات التي تمر بها عملية التنفيذ في كل من التشريعالجزائري والاتفاقيات الدولية (اتفاقية نيويورك 10جوان 1958–اتفاقية واشنطن 18مارس 1965)، كما منح المشرعالجزائري للمحكوم لصالحه طريق مستحدث للطعن في أحكام التحكيم الدولي ألا وهو الطعن بالبطلان عملا بنص المادة 1058من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تطرقنا أيضاالى طرق الطعن التي حددتها اتفاقية واشنطن غير طرق الطعن المعروفة في القانون، تتمثل أساسا في طلب تفسير الحكم، وطلب إعادة النظر بالحكم وأخير طلب إبطال الحكم .

الخاتمـــة

نستنتج من خلال ما تقدم عرضه في متن الرسالة أن نظام التحكيم يبدأ بالاتفاق بين الأطراف، وينتهي بصدور حكم تحكيمي ينهي الخصومة التحكيمية المعروضة على محكمة التحكيم ،إن مختلف التشريعات الوطنية من بينها المشرع الجزائري لم تتطرق إلى وضع تعريف محدد ودقيق لمفهوم الحكم التحكيمي، وهذا ما جعلنا نلجأ للفقه حتى نقرب المعنى الحقيقي لمفهوم الحكم التحكيمي، المشرع الجزائري في تعريفه للحكم التحكيمي الأجنبي اعتمد على معيارين أحدهما قديم والآخر حديث، ففي قانون الإجراءات المدنية القديم كان يعتمد في تحديد الصفة الأجنبية للحكم التحكيمي، على المعيار الإقليمي أي العبرة بمقر صدور الحكم التحكيمي،إلا أنه تخلى عن هذا المعيار في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إذ اعتمد على المعيار الاقتصادي في تحديد الصفة الأجنبية للحكم التحكيمي، عملا بنص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي جاء فيها ما يلي " **يعد التحكيم دوليا، بمفهم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**"[1]، وبخصوص الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي كانت محلا جدل بين الفقهاء، فمنهم من يغلب الطبيعة العقدية المحضة على الحكم التحكيمي، استنادا إلى الاتفاق الذي يربط بين المحكم والأطراف، في حين البعض الآخر غلب الطبيعة القضائية على الحكم التحكيمي، مستندا في ذلك إلى أن المحكم له نفس الآليات المتبعة أمام القضاء، يضاف إلى ذلك أن الحكم التحكيمي لا يختلف في شكله وإجراءاته عن الحكم القضائي، (تسجيل ـ سير الإجراءات ـ المداولة ـ تحرير الحكم وصياغته مع التوقيع)، وهناك رأي ثالث حاول التوفيق بينهم حيث أخذ موقف وسط على اعتبار أن التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم، موازي للحكم القضائي.

إلا أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية القضائية، مستند في ذلك على الجانب الشكلي والبيانات التي يتطلبها الحكم التحكيمي، وهي الآليات المستعملة في الحكم القضائي، كما تطرقنا إلى الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي، شروط شكلية تتمثل في كتابة الحكم التحكيمي، والبيانات الضرورية التي نصت عليها المادة 1028من ق.إ.م.إ، والتوقيع على الحكم التحكيمي من المحكمين، إلى جانب الشروط الموضوعية التي تتجلى في مبدأ الوجاهية والمساواة المداولة وتسبيب الحكم التحكيمي، إن الحكم التحكيمي له أنواع الأحكام التحكيمية التي يصدرها المحكم، فإن لهذا الأخير السلطة في إصدار قبل الفصل في الموضوع كتعين خبير مثلا، أو أحكام جزئية تفصل في جزئية معينة في موضوع الخصومة

[1]- أنظر لنص المادة 1039 من القانون 08 ـ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 93.

التحكيمية كمسألة الاختصاص أو المسؤولية، وأخير يمكن أن يصدر أحكام نهائية تفصل بشكل نهائي وكلي في الخصومة التحكيمية، وهذا النوع الأخير من الأحكام هو الأهم اذ يجب أن يصدر المحكم حكما ينهي من خلاله النزاع المعروض عليه، كما رأينا مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في الإقليم الوطني، وعالجنا المسألة في كل نقاطها، وحتى يكون هذا الحكم قابل للتنفيذ في البلد غير الذي صدر فيه، فيجب الاعتراف به من قبل القاضي الوطني الذي يراعي كما رأينا سلفا شرطين أساسين إثبات وجود الحكم التحكيمي، وعدم مخالفة الحكم التحيكمي للنظام العام الدولي، فلا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي مباشرة بمجرد صدوره بل لابد من اكسائه بالصيغة التنفيذية، فتنفيذ الحكم التحكيمي يعد إجراء هام من إجراءات التحكيم، حيث لا فائدة من نظام التحكيم اذ ظل حكمه مجرد عبارات لا تنفذ، وكأصل عام أن يتم التنفيذ اراديا أو طوعا عملا بمبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه نظام التحكيم، إلا أنه قد يأبى المحكوم ضده الامتثال وتنفيذ الحكم التحكيمي، إلا أن هذا لا يعني نهاية الطريق بالنسبة لمن صدر الحكم لصالحه، ومن هنا يظهر دور القاضي الوطني بمناسبة الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، والذي يعد الإجابة عن الإشكالية المطروحة، وذلك عن طريق طلب مقدم من المحكوم لصالحه يطلب فيه منح الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، للقاضي الوطني حق التأكد من توفر الشرطين السابقين،

1ـ وجود الحكم فعليا

2ـ عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام

3-الترجمة للحكم التحكيمي والوثائق المرفقة به إلى اللغة العربية.

القاضي الوطني ملزم إما بمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي، أو رفضه إلا أنه يستوجب في هذه الحالة تعليل رفضه للحكم التحكيمي، أي لابد من ذكر الأسباب التي على أساسها رفض منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، كما يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ محل طعن فيه بالاستئناف، أمام الجهة القضائية المختصة، إذ على المحكوم لصالحه أن يؤسس طعنه وفقا للحالات المذكورة حصرا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] .

. الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها

1ـ أن الحكم التحكيمي لا جنسية له بل يصدر باسم الهيئة التي أصدرته .

[1]ـ أنظر لنص المادة 1056 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص 94.

2ـ أن للقضاء دور رقابي وذلك بعد صدور الحكم التحكمي لاسيما في مجال الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، كون أن المحكم لا يملك سلطة الإجبار على التنفيذ هذا من جهة، وكذلك دوره في الطعن بالبطلان كون أن القضاء هو المختص بالنظر في الطعون.

3ـ أن المشرع الجزائري استحدث طريق جديد للطعن في الحكم التحكيمي الدولي، الصادر في الجزائر ألا وهو الطعن بالبطلان، أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه إلا أنه حسم الأمر فيما يتعلق بكيفية الفصل أي أن قضاة المجلس لاحقا لهما النظر في موضوع النزاع الذي نظرت فيه المحكمة التحكمية، وإنما يحق لهم التصدي إلى القبول أو الرفض في هذه الحالة الأخيرة يحيل الأطراف لما يرونه مناسب ويفصل في المصاريف القضائية.

4ـ أن الحكم التحكيمي شأنه شأن الحكم القضائي الذي يحسم النزاع بين الخصوم بالفصل فيه بشكل قانوني، كما أن مختلف الشكليات التي يتطلبها الحكم القضائي، من كتابة وبيانات جوهرية، وتوقيع و تسبيب وكذا حجية الشيء المقضي فيه، لا تفرق عن الشكليات التي يتطلبها كذلك الحكم التحكيمي فما يقال عن الأحكام القضائية ينطبق عن الأحكام التحكمية.

.الاقتراحات التي يمكن أن نقدمها:

1-أن المشرع الجزائري بخصوص المدة الممنوحة لتقديم الطعون لاسيما الطعن بالاستئناف والذي يكون مساوي لباقي الأحكام القضائية ، جعل المدة شهر وهذا ما يثير إشكال لأن كلمة شهر غير دقيقة فقد يكون الشهر فيه 28 يوم أو 29 يوم أو 30 يوم أو31، فيا حبذا لو كان المصطلح يوما بدلا من شهر، مثلا 30 يوما أو 60 يوما أو 90 المصري، فنأمل أن يتفطن المشرع الى هذا الفراغ التشريعي الموجود في ق.إ.م.إ والذي أخذه المشرع الجزائري حرفيا عن المشرع الفرنسي مع بعض التعديلات الطفيفة .

2- نأمل أن تكون اجتهادات قضائية مستقبلا في مجال التحكيم التجاري الدولي، حتى يكون نوع من التوازن بين النصوص القانونية والاجتهادات القضائية مما يثري موضوع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

تم تحرير هذه الرسالة بعون الله وتوفيقه

قائمة المراجع

قـــــائمة المـــــراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

ـ القـــرآن الكريم

1 الكتب

أ ـ الكتب العامة

1. بوضياف عادل، الوجيز في الشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى،الجزء الثاني، كليلك للنشر، الجزائر،2012

2. خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09مؤرخ في صفر 1429هـ الموافق لـ 25فيفري 2008)، الجزء الأول نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

3. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010.

ب ـ الكتب الخاصة

1. أحمد بلقاسم، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2006.

2. أحمد عبدالحميد عشوش،التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثماردراسة مقارنة، بدون طبعة ، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1990.

3. أحمد هندى، التحكيم دراسة إجرائية (في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية لخصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي، التحكيمي الالكتروني)، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2013.

4 . أحمد هندى، تنفيذ أحكام المحكمين،(الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية)،بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001.

5 ـ أحمد هندى، أصول التنفيذ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

6آمال يدر،الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2012.

7.إبراهيم رضوان الجغبير،بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009.

8. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار و العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2008.

9. جعفر مشمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وأثاره (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، عمان، 2009.

10. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة للنشر، مصر،2001.

11حفيظةالسيد الحداد،الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ب.ط،دار الفكر الجامعي، مصر، بدون سنة الطبع.

12حفيظة السيد الحداد،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

13. حمزة أحمد الحداد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

14. 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، عمان،2014.

15. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم (التحكيم التجاري الدولي)، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، 1998.

16. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم(التحكيم في البلدان العربية)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

17. عبد الناصر موسى أبو البصل،محمد نعيم ياسين، الحكم القضائي في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، 2000.

19. عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

20. عصام الدين القصبي، نفاذ الدولي لأحكام التحكيم (دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي و القانوني)، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

21. طه أحمد علي قاسم، تسوية منازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

22. عليوشقربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

23. علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد حكم التحكيم الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014 .

24. فتحي والي، قانون التحكيم التجاري في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، الناشر للمعارف، مصر 2007.

25. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة للأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دارالثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

26. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، **الجزائر**، 2004.

27. لزهر بن سعد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دارهومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

28. لزهر بن سعيد،كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 و قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

29لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي (وفقا لأحكام المركز الدولي تسوية منازعات الاستثمار واشنطن)، مشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008.

30ـ **محمد داود الزعبي**، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، الطبعة **الأولى، دار الثقا**فة وللنشر والتوزيع، عمان 2010.

31ـ محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، مصر، 2003.

32. مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.

33. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص،(دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

34. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2010.

35. نبيلإسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

36. نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996.

37. ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية لنشر والتوزيع، مصر، 2015.

2- الرسائل والمذكرات

أ. رسائل الدكتوراه

1. سليم بشير ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية (أطروحة لنيل شهادة دكتوراه)، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باتنة،2010-2011.

2. خليلبوصنوبرة، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري،(أطروحة لنيل شهادة الدكتورة)، جامعةمنتوري، قسنطينة، سنة 2007- 2008.

3- زروق نوال، الرقابة القضائية على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق)، جامعة سطيف، 2014-2014.

ب - المذكرات

- مذكرات الماجستير

1. حسان كليبي، دور القاضي في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة الماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2012 -2013

2. حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

3. خليل بوصنوبرة، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري، مذكرة لنسيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة منتوريقسنطية، كلية الحقوق، 2000.

4. زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المنازعات الإدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2015 .

5. قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 08-09،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ـ فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2014 ـ 2015.

5. نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، (مذكر ماجستير)،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة، السنة الجامعية2013-2014.

6. منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري،(مذكرة نيل شهادة الماجستير)،فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001.

ـ <u>مذكرات الماستر</u>

1. براغثة أمنة، العقون نريمان، تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2013-2014.

2. بلقاسم خلوط، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي،مذكرة شهادة الماستر، جامعة حمه لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2014 ـ 2015.

3. حسيني يميينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012.

3-<u>المجالات</u>

1. المجلة التونسية للتحكيم (التمويل والتحكيم)، العدد 3، سنة 2005.

2. نشرة المحامي، منظمة المحامين سطيف تحيي اليوم الوطني للمحامي و حقوق الدفاع، العدد 20، جوان 2013.

4- <u>المحاضرات</u>

ـ محاضرة خليل بوصنوبرة، التحكيم التجاري الدولي،تسوية منازعات الاستثمار، محاضرة ألقيت على بطلبة السنة ثانية ماستر، استثمار، جامعة 8ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.

ـ محاضرة خليلبوصنوبرة، التحكيم التجاري الدولي، محاضرة ألقيت على طلبة الدكتوراه، جامعة 8 ماي 1945(كلية الحقوق والعلوم السياسية)، 2016-2017.

5- النصوص التشريعية

أ-الدستور

ب . القوانين

1. قانون رقم 08- 09، المؤرخ في18صفر 1429الموافق ل25فبراير2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية العدد21 الصادرة في 23أفريل 2008.

2. قانون رقم 16ـ 01 المؤرخ في 6- 03- 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

3. القانون المدني المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428الموافق ل13ماي 2007،يعدل ويتمم الأمر رقم 75 ـ 58 المؤرخ في20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية العدد31، الصادرة في 13ماي 2007.

ج . المراســـــيم

1. المرسوم التشريعي رقم 93ـ 09 مؤرخ في 3ذي القعدة عام 1413 هـ الموافق لـ25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 ـ 154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 27.

2. مرسوم رئاسي رقم 95ـ 346 المؤرخ في 6 جمادي الثانية عام 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية العدد66، الصادرة في 5 نوفمبر 1995.

3. مرسوم رقم 88 ـ 233 الموافق لـ 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو، والخاصة باعتماد القرارات التحكمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة في 23 نوفمبر 1988.

نصوص أخرى

1. اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10جوان 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية تنفيذها التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958.

2. اتفاقية واشنطن 18 مارس 1965 المتعلقة بتسوية منازعات المرتبطة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى.

3. قانون غرفة التجارة الدولية، النافذ من جانفي 2012.

ثانيا: <u>المراجع باللغة الفرنسية</u>

- Philippe fouchard, Emmanuel Gaillard Berthold Goldman, « traité de l'arbitrage commercial international », édition litec, Paris, et dilta 1996.

- Tarki Noureddine l'arbitrage commercial en Algérie ,OPU, Alger , 1999

الفهـــرس

الفهـــــــرس

المقدمة.....	1-4
الفصل الأول: ماهية الحكم التحكيمي.....	05
المبحث الأول :مفهوم الحكم التحكيمي.....	05
المطلب الأول: تعريف الحكم التحكيمي و طبيعته القانونية.....	06
الفرع الأول : تعريف الحكم التحكيمي.....	06
أولا: تعريف الحكم التحكيمي.....	06
ثانيا : تعريف الحكم التحكيمي الأجنبي	10
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي.....	15
أولا : النظرية العقدية.....	15
ثانيا : النظرية القضائية.....	17
ثالثا : النظرية المختلطة.....	20
المطلب الثاني :أنواع حكم التحكيم.....	23
الفرع الأول: الحكم التحكيمي التحضيري أو التمهيدي(الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع).....	23
الفرع الثاني: الحكم التحكيمي الجزئي.....	25
الفرع الثالث: الحكم التحكيم النهائي أو القطعي.....	27
المبحث الثاني : الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي والآثار المترتبة عليه	28
المطلب الأول : الشروطالواجبتوفرهافيالحكمالتحكيمي.....	28
الفرع الأول: الشروط الشكلية.....	29
أولا : البيانات الواجب توفرها في الحكم التحكيمي.....	29
ثانيا : الكتابة.....	34
ثانيا: التوقيع.....	38

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.....	39
أولا: المداولة.....	39
ثانيا : التسبيب والإيداع	43
المطلب الثاني : أثار الحكم التحكيمي.....	46
الفرع الأول : انتهاء أو استنفاذ مهمة المحكمين.....	46
أولا : مفهوم استنفاذ ولاية المحكمةالتحكمية.....	46
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ أو قاعدة استنفاذ ولاية المحكم.....	48
الفرع الثاني : اكتساب الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه	49
أولا: مفهوم حجية القرار التحكيمي.....	49
ثانيا : أساس حجية الشيء المقضي فيه	51
ثالثا: نطاق حجية الحكم التحكيمي.....	52
الفرع الثالث : تنفيذ الحكم التحكيمي.....	53
خلاصة الفصل.....	54
الفصل الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي و طرق الطعن فيه	56
المبحث الأول: الاعتراف بالحكم التحكيميالأجنبي وتنفيذه.....	56
المطلب الأول: الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي.....	56
الفرع الأول: الاعتراف بالحكم التحكيم الأجنبي في الاتفاقيات الدولية.....	57
أولا: اتفاقية نيويورك لسنة 1958	57
ثانيا:اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الاستثمارية.....	63
الفرع الثاني:الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري.....	67
أولا : مفهوم الاعتراف	67
ثانيا : شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي	69
المطلب الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي.....	74

الفرع الأول : مفهوم التنفيذ وإجراءاته.....	75
أولا : تعريف التنفيذ.....	75
ثانيا : إجراءات التنفيذ والآثار المترتبة في طلب البت في طلب التنفيذ	76
الفرع الثاني : الإشكالات التي تمنع أو تعيق التنفيذ.....	82
أولا: مفهوم الإشكال في التنفيذ.....	82
ثانيا: خصائص الإشكال في التنفيذ.....	83
المبحث الثاني: الطعن في الحكم التحكيم الأجنبي	86
المطلب الأول الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الأجنبي.....	86
الفرع الأول : دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.....	86
أولا: تعريف دعوى الطعن بالبطلان.....	87
ثانيا: إجراءات رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي الدولي.....	88
ثالثا : شروط رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.....	89
رابعا :ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.....	90
خامسا: الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى البطلان.....	91
سادسا: الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان.....	92
الفرع الثاني : حالات الطعن بالبطلان.....	93
أولا: إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.....	94
ثانيا : إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعين المحكم الوحيد مخالفا للقانون	98
ثالثا : إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها	100
رابعا : إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.....	101
خامسا : إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب	102
سادسا : إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.....	103

المطلب الثاني: الطعنفي الأحكام الصادرة عن المركز الدولي	104
الفرع الأول: تشكيلة المركز الدولي والاختصاص الذي يقوم به.....	104
أولا: تشكيلة المركز الدولي.....	105
ثانيا: شروط اختصاص المركز.....	109
الفرع الثاني: صدور الحكم التحكيمي عن المركز الدولي وطرق الطعن فيه.....	112
أولا: صدور الحكم التحكيمي عن المركز الدولي.....	112
ثانيا : الطعن في الأحكام الصادرة عن المركز الدولي.....	113
خلاصة الفصل.....	119
الخاتمة.....	120
قائمة المراجع.....	123
الفهرس.....	129

الملـــــخص

يعتبر التحكيم نظام خاص بديل عن القضاء الوطني، إذ أصبح يفرض نفسه في الوقت الراهن لاسيما في مجال التجارة الدولية بصفة عامة، وعقود الاستثمار بصفة خاصة، نظرا لما يتمتع به من مزايا جعلته يحتل مكانة مرموقة في الدول النامية والتي من بينها الجزائر حيث خصص له المشرع الجزائري فصل خاص ضمن نصوص المواد من 1006الى 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا من جهة، و إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية ونخص بالذكر اتفاقية نيويورك 10جوان 1958 واتفاقية واشنطن 1965.وقد تم اختيار هذا الموضوع نظرا للأهمية البالغة التي احتلها التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار.

وقد انطلقنا من إشكالية تتمحور حول ما مدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية داخل الإقليم الوطني وطبقا للتشريع الجزائري؟ وما مدى سلطة القاضي في الاعتراف بهذا الحكم وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر؟

وقد اعتمدنا في هذا البحث على كل من المنهجين المقارن والتحليلي نظرا لطبيعة الموضوع.

وقد خلصنا الى أنه لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في الجزائر لابد من الاعتراف بها من قبل القضاء الوطني الذي يراعي إثبات وجود الحكم التحكيمي، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، كما استحدث المشرع الجزائري الطعن بالبطلان كطريق مستحدث خاص بأحكام التحكيم الدولية .