

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة جيلالي ليابس / سيدي بلعباس



كلية الحقوق والعلوم السياسية

الرقابة على أحكام المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إشراف الأستاذ:

- أ.د فئات فوزي

إعداد الباحثة:

علال - بن تركية ليندة أدبية

أعضاء لجنة المناقشة

- | | | | |
|--------------|-------------------|----------------------|------------------|
| رئيسا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ التعليم العالي | أ.د بوسنودة عباس |
| مشرفا ومقررا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ التعليم العالي | أ.د فئات فوزي |
| عضوا مناقشا | جامعة سعييدة | أستاذ محاضر - أ- | د. مغربي قويدر |
| عضوا مناقشا | جامعة معسكر | أستاذ محاضر - أ- | د. بقدار كمال |

السنة الجامعية: 2015-2016

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

" فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي

أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا". [سورة النساء الآية (65)].

صدق الله العظيم

إهداء

إلى

الفاضلة والتي بدعائها المتواصل وفقّت في بلوغ هذه المرحلة
أمي الغالية.

وإلى

الفذ المثابر في هذه الحياة، أبقاه الله تعالى لنا منارة علمية، يهتدي بها جلّ
ممارسي القانون

أبي القدوة الحسنة.

وإلى

زوجي، رفيق دربي.

وإلى

أولادي، قرّة عيني.

الباحثة

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى والحمد له حمدا كثيرا يوازي نعمه ويدفع عني نقمه ويكافي مزیده
لما وفقني إلى إعداد هذه الرسالة.

ومن تمّ أغدق وافر الشكر وعظيم الإمتنان لأستاذي القدير

الأستاذ الدكتور فتات فوزي

على تفضّله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي كان طوال مدّة إنجازها معلما مرشدا
بما قدّمه لي من نصح وتوجيه ومراجع، داعية الله عز وجلّ أن يبقيه دخرا لنا وسندا للعلم
والمعرفة.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والإحترام لأستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور بوسندة عباس

لتشريفه لي بقبول ترؤس لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، داعية المولى عزّ وجلّ
أن يبقيه نبراسا للعلم ومنازة للمعرفة.

والشكر والتقدير موصول

للدكتور مغربي قويدر

لتفضّله بالموافقة على المشاركة في لجنة المناقشة سائلة الله تعالى أن ينفعني بنصائحه
وتوجيهاته القيّمة.

وأتقدم بجزيل الشكر وعظيمه إلى

الدكتور بقدار كمال

لتفضّله بقبول مناقشة هذه الرسالة وتجشمه عناء قراءتها سائلة المولى عزّ وجلّ أن يفيدني
بملاحظاته النيرة وآرائه السديدة.

ومن باب الإعراف بالفضل أشكر كل من قدّم لي عوناً أو أسدى لي معروفاً، أو
أبدى لي نصحا خلال فترة إعداد هذه الرسالة، ولهم جميعا كل الشكر والعرفان.

الباحثة

قائمة أهم المختصرات

Liste des principales abréviations

أولاً: باللغة العربية

ق.إ.م.إد.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.إ.م.ف: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

غ.ت.د: غرفة التجارة الدولية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

AAA : Association Américaine d'arbitrage.

Aff : Affaire.

Al : Alinéa.

App : Appel.

Art : Article.

Bull : Bulletin.

Cass : Cassation.

CCI : Chambre de Commerce Internationale.

Ch : Chambre.

Chron : Chronique.

C.I.R.D.I : Centre International de règlement des différends relatifs aux investissements.

Cit : Cité.

Civ : civil.

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

CPCF : Code de procédure civile français.

Crit : Critique.

DIP : Droit international privé.

Ed : édition.

INSERM : Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale.

IDEM : Institut Méditerranéen de Neurobiologie.

J.D.I. : Journal du droit international.

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

L.D.I.P : Loi de droit international privé.

N° : Numéro.

Ord : Ordonnance.

Préc. Cit : Précédemment cité.

Réf : Référence.

Rev : Revue.

Spéc : spécialement.

Vol : Volume.

مقدمة

مقدمة

كان من شأن زيادة المبادلات الاقتصادية وعمليات التجارة عبر الحدود، وعدم ملائمة التنظيمات القضائية والقوانين الوضعية لتسوية ما ينشأ عنها من منازعات، أن اتجه الفكر القانوني إلى البحث عن أداة فنية متخصصة، تقوم على الفصل في تلك المنازعات بعيداً عن العدالة الوطنية وقانونها، فكان التحكيم التجاري الدولي كبديل ملائم لقضاء الدولة¹.

لقد أصبح التحكيم في الوقت الحاضر أفضل وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية باللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يصر بموجبه إلى إتباع التحكيم عند حدوث نزاع أو خلاف يتعلق بتفسيره أو تنفيذه، فلم يعد اليوم التحكيم سيما التحكيم التجاري الدولي مجرد نظام استثنائي لمنافسته للعدالة التي تؤديها الدولة، أو حتى نظام مصاحب وقرين لها، بل أصبح في الآونة الأخيرة نظام بديل عن قضاء الدولة، له قواعده وسماته التي تجعل منه وسيلة أصيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية².

إن الازدهار الذي لحق بنظام التحكيم مرجعه المزايا التي يقدمها هذا القضاء الخاص في حل المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية الدولية³. ومن أهم هذه المزايا تمكين المحتكمين لو رغبوا في ذلك من المحافظة على أسرارهم التي تكون لهم مصلحة في عدم إفشائها، والتحكيم يحقق ذلك بحكم سرية إجراءاته، فهذه الميزة لا نجدها في ظل مبدأ العلانية والذي يعدّ من أسس التقاضي الجوهرية أمام المحاكم الوطنية العادية⁴، وهذا ما يعد

¹ - B. Deloynes De Fumichon ; La passion de la révolution française pour l'arbitrage, revue de l'arbitrage 2014, n°1, p 3.

² - D.Hascher ; Indépendance de la justice étatique et de la justice arbitrale, bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, 2007, supplément spécial, p 83.

³ - هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص32.

⁴ - Y. Derains ; Les nouveaux principes de procédure : confidentialité, célérité, loyauté, in Th. Clay, Le nouveau droit français de l'arbitrage, Lextenso éditions, 2011, p 91.

جذبا للشركات وعملاء التجارة بصفة عامة ويتلائم مع طبيعة العمل التجاري الذي يحتاج أحيانا إلى سرية يحرص التجار على كتمانها، خاصة وأن بعضهم يفضلون التنازل عن حقوقهم واجتناب اللجوء إلى العدالة الوطنية، على كشف أسرار تجارية تمثل في نظرهم قيمة أعلى من قيمة الحق الذي تخاصموا من أجله. هذا علاوة على أنّ نظام التحكيم يحقق الفصل السريع في النزاع توفيراً للوقت والجهد، إذ غالباً ما تعقد جلسات التحكيم في أوقات مناسبة لظروف الخصوم خلافاً لجلسات المحاكم العادية التي تحدد مواعيدها وفقاً لظروف العمل فيها وتراكم الملفات على مكاتب قضاتها¹، هذا فضلاً عن أنه خلافاً لقضاة الدولة فإن المحكمين يلتزمون بإصدار حكمهم خلال ميعاد معين غالباً ما يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم².

يضاف إلى ذلك أن التحكيم يستند في الأساس إلى إرادة الطرفين في اختيار الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم من حيث المعروفين لديهم، وممن يتصفون بإدراك نوعية التعامل التجاري الذي حدث النزاع بسببه³، ومن المشهورين بحيادهم واستقلالهم⁴، وللطرفين أيضاً حرية اختيار مكان التحكيم والقواعد الواجبة التطبيق على سير إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع إلا أنه وفي الوقت نفسه، فقد كفل نظام التحكيم للمتنازعين الضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي والتي لا غنى عنها لتحقيق العدالة كمبدأ المواجهة

¹ - E. Kleiman ; et Sh. Saleh ; Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international : quels pouvoirs et quelles responsabilités pour les arbitres et les parties ?; les cahiers de l'arbitrage 2012, n°1, p 99.

² - Th. Bernard ; Le respect du délai, un des impératifs de l'arbitrage, note sous paris, pôle 1-ch1., 18 juin 2013, rev. de l'arbitrage 2013, n°4, p 1028.

³ - J.P. Ancel ; L'arbitre juge, revue de l'arbitrage 2012, n°4, p 717.

⁴ - M. Henry ; Indépendance et impartialité de l'arbitre : la cour d'appel de paris tire les renseignements de l'arrêt TECSO de la cour de cassation, note sous paris, pôle 1-ch1, 2 juillet 2013, rev. de l'arbitrage 2013, n°4, p 1033.

بين الخصوم ومبدأ المساواة وحق الدفاع، فالتحكيم المعاصر متمسك بهذه المبادئ وحريص عليها بغض النظر عن كونه قضاءً خاصاً، يقوم على إرادة أطراف النزاع¹.

فكل هذه الأمور تجعل المحكّمين على ثقة من أن نزاعهما سوف يتم تسويته بشكل عادل وقانوني مما يشجعهما على الإقبال على هذا النظام وتنفيذ الأحكام الصادرة عنه تنفيذاً يتم في الغالب بشكل طوعي، وهذا ما يجعل العلاقة بين الطرفين مستمرة والتعامل التجاري متواصل بينهما دون عداة ولا قطيعة².

نظراً لهذه الفوائد التي تدفع الأشخاص إلى الاستعانة بالتحكيم، أصبح هذا النظام أسلوباً حضارياً متقدماً لتسوية المنازعات، كما أصبح الالتجاء إليه ظاهرة عالمية سيما في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية وعقود الاستثمار³، فالمستثمر الأجنبي لا يريد بحال من الأحوال أن يخضع لأيّ قضاء داخلي لا يعرفه، أو بمعنى أصح لا يثق به خصوصاً في دولنا النامية التي تفتقد إلى الاستقرار التشريعي والسياسي والاقتصادي⁴، إضافة إلى الإعتقاد السائد والشائع في الدول المتقدمة بأن الأجهزة القضائية للدول في طور النمو لا تتمتع بدرجة كافية من الاستقلال في مواجهة السلطة السياسية، كما تنقصها الخبرة والكفاءة في العديد من المجالات المعقدة للتجارة⁵.

¹ - E. Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage, in Th. Clay, Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 60.

² - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 6.

³ - I. Fadlallah ; Investissements internationaux et arbitrage, cahiers de l'arbitrage vol V-2010, p 378.

⁴ - N.G. Ziadé ; L'éthique et l'arbitrage en matière d'investissement : grandeur et misère de la fonction d'arbitre, rev. de l'arbitrage 2012, n°2, p 307.

⁵ - S. Menétrey ; La transparence dans l'arbitrage d'investissements, rev. de l'arbitrage 2012, n°1, p 33.

لذلك كان نظام التحكيم يمثل طوق النجاة لهذا المستثمر الأجنبي، وبالأحرى في مجال العقود الإدارية المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والتي يخشى منها الطرف المتعاقد مع الدولة من افتقاد قضائها لحياده أو تمسكها بحصانتها القضائية¹.

لقد دأب المجتمع التجاري الدولي ممثلاً في دوله وأفراده بالدعوة إلى تنظيم التحكيم على المستوى الدولي، لوعيه إلى أن نظام التحكيم لن يكون ذا جدوى ما لم توجد آلية دولية لتنفيذ أحكامه، فعقدت العديد من الاتفاقيات الدولية من أجل تنظيمه وكفالة الآثار القانونية والفاعلية الدولية لقراراته، أبرزها اتفاقية نيويورك الموقعة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف بتاريخ 21 أبريل 1961، واتفاقية البنك الدولي للتعمير والتنمية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965، واتفاقية سيول لسنة 1985، كما وضعت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة قواعد خاصة سميت بقواعد التحكيم للجنة المذكورة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 3 ديسمبر 1976، وأعدت هذه اللجنة كذلك قانوناً سمي بقانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، يمكن للدول أن تتخذه مصدر لتطوير قوانينها الخاصة بالتحكيم، بحيث تجعلها منسجمة مع التطورات التي حصلت في هذا المجال على صعيد المعاملات التجارية الدولية².

أما عن التحكيم في الدول العربية، فإن هذه الأخيرة بعد نيل استقلالها وسيطرتها على ثرواتها الطبيعية وقيامها بتنفيذ خططها التنموية قد حاولت في بادئ الأمر أن تجتنب في علاقاتها التجارية مع الدول الأجنبية وضع شرط التحكيم في العقود، ولكن حرصها على تحقيق البناء الحضاري والحصول على التكنولوجيا الحديثة جعلها في نهاية المطاف تسائر ما هو معمول به في التعامل التجاري الدولي، وذلك بقبولها شرط التحكيم في تعاملها مع

¹ - E. Gaillard ; L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements, rev. de l'arbitrage 2003, n°3, p 853.

² - عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، "وثائق تحكيمية"، الكتاب الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 561.

الدول الصناعية وانضمامها إلى أهم الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا النظام لاسيما منها اتفاقية نيويورك واتفاقية واشنطن¹، أما عن علاقات الدول العربية فيما بينها، فإنه عقدت اتفاقيات عربية عديدة تعالج مسائل التحكيم وتنفيذ أحكامه² نذكر منها اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952، اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1981، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.³

إنّ إنتشار التحكيم في مجال التجارة الدولية، ترتب عنه إنشاء العديد من المراكز والمؤسسات المتخصصة فيه، أصبح لها مكانة دولية ونشاط واسع في تسوية مئات القضايا التي تعرض عليها سنويا، فهي قد ساهمت في وضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تُتبع في سير عملية التحكيم وأهمها محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية في باريس⁴، محكمة التحكيم الدولي في لندن، محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بجنيف، المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة⁵، ومجالس تحكيم الغرفة التجارية العربية الأوروبية والمتواجدة في فرنسا، سويسرا، بلجيكا، اليونان، إيطاليا، ألمانيا والبرتغال.⁶

لقد حرصت النظم القانونية الحديثة بوضع قوانين تحكيم معاصرة تواكب التطورات الفقهية والقضائية في مجال التحكيم التجاري الدولي، كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار على إقليمها بعدما كانت قواعدها تقتصر على معالجة قضايا التحكيم الداخلي، ومن بينها

¹ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 13.

² - عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2008، ص 1199.

³ - M. Trari-Tani ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), édition Bruylant, 2011, p8 "historique".

⁴ - P. Mayer ; et E. Silva. Romero ; Le nouveau règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale CCI, rev. de l'arbitrage 2011, n°4 , p 897.

⁵ - عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، مرجع سابق، ص 428.

⁶ - Règlement d'arbitrage de la chambre de commerce franco-arabe, du 1^{er} janvier 2010, législations et règlements d'arbitrage, 2011, n°1, p117.

الجزائر التي قبل سنة 1993 كانت حذرة لا تتراح إلى التحكيم الدولي ولا تقبل به بسهولة ويسر، فلم يكن هناك نص قانوني يرعى هذا الحقل في قانون الإجراءات المدنية، كما منعت على الدولة وتوابعها اللجوء إليه في عقودها المتعلقة بالمصالح التجارية¹، إلا أنه رغم هذا المنع فأبرمت العديد من العقود مع الشركات الأجنبية أدرجت فيها شروط تحكيم لا سيما في ميدان نقل التكنولوجيا، وهذا قصد الحصول على هذه العقود وتطوير الإقتصاد الوطني عامة، فكانت الجزائر مرغمة على التحكيم الدولي "تخضع له" أكثر مما "تقبل به" كونه الطريق الوحيد لجلب المستثمر الأجنبي وحل خلافات التجارة الدولية².

إن خيار المشرع الجزائري في بداية التسعينات باعتماد مبدأ الاقتصاد الحرّ قد دفعه إلى إدخال تعديلات جذرية في أحكام أساسية من القانون الجزائري، فبعدما كرس مبدأ استقلالية المؤسسات العامة سمح لهذه الأخيرة باللجوء في عقودها التجارية الدولية إلى التحكيم³ وفي سنة 1988 انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك⁴، ثم صدر قانون 4 ديسمبر 1991 الذي أجاز لشركة سوناطراك اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها مع متعاملينها الأجانب⁵. وفي سنة 1993 وبموجب المرسوم رقم 09-93 أصدرت الجزائر أخيراً قانونها المنظم للتحكيم التجاري الدولي⁶، والذي بمقتضاه ألغت المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية⁷ ورخصت صراحة للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن

¹ - المادة 442 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم: "... ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم".

² - M.Trari-Tani ;Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1^{ère} édition, Berti, p 25.

³ - المادة 46 من القانون 04-88 المعدل والمتمم للقانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 1988.

⁴ - المرسوم رقم 233-88 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية العدد 48، ص 1599.

⁵ - قانون رقم 21-91 الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم لقانون 14-86 لـ 19 أوت 1986، الجريدة الرسمية المؤرخة في 7 ديسمبر 1991، ص 1958.

⁶ - المرسوم التشريعي رقم 09-93 الصادر في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

⁷ - المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 09-93.

يطلبوا التحكيم في علاقاتهم التجارية الدولية¹، ثم بتاريخ 21 جوان 1996 انضمت الجزائر إلى اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، والمعروفة باتفاقية واشنطن لسنة 1965، والتي أنشئ على إثرها المركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمار (CIRDI)².

في مرحلة أخيرة أصدر المشرع الجزائري سنة 2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والذي نظم فيه التحكيم من خلال الباب الثاني من الكتاب الخامس منه تحت عنوان "في الطرق البديلة لحل النزاعات" وهذا من المواد 1006 إلى 1061³، حيث أن أحكام هذا القانون مأخوذة في معظمها من قانون التحكيم الفرنسي القديم لسنة 1981 وأحكام قانون التحكيم السويسري لعام 1987، وهو قد كرس معظم المبادئ العامة المستقر عليها ضمن الاتفاقيات الدولية، سيما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 واتفاقية جنيف لسنة 1961⁴، هذا إلى جانب انفراد هذا القانون ببعض القواعد التي تميز تنظيم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر⁵.

¹ - M. Issad ; Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, revue de l'arbitrage 1993, n°3, p377.

² - M. Trari-Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, préc.cit., p 28 : L'Algérie a signé la convention de Washington du 18 mars 1965 le 17 avril 1995 et l'a ratifiée le 21 juin 1996 dans le cadre de sa nouvelle politique économique dictée surtout par les accords signés depuis 1990, pour la réalisation de son programme de stabilisation et d'ajustement structurel avec le fond monétaire international.

³ - القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغي لقانون الإجراءات المدنية الصادر بتاريخ 8 جوان 1966 تحت رقم 66-154 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008، حيث تنص المادة 1052 منه على أنه يسري مفعول هذا القانون بعد سنة (01) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

⁴ - M. Issad; La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international, rev. De l'arbitrage 2008, n°3, p 419.

⁵ - M. Trari-Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, préc. Cit, chapitre préliminaire "historique de l'arbitrage commercial international en Algérie", p 20.

- M. Trari-Tani ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc. Cit, chapitre préliminaire "historique", p8'.

- J. El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée franco-algérienne, cahiers de l'arbitrage vol-V-2010, p 275.

- عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، "لمحة تاريخية"، ص 353.

يقوم التحكيم على أساسين هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة، ولذلك فله مميزات خاصة، فهو عمل اتفاقي في مصدره، إذ يستمد المحكم سلطانه وسلطاته من إرادة الأطراف، وهو قضائي في طبيعته، فالمحكم على الرغم من أنه ليس بقاضي فهو يقوم بذات الوظيفة المنوط بالقاضي القيام بها، ألا وهي الفصل في المنازعة المعروضة عليه بإصدار الحكم فيها¹.

حيث يتسم حكم التحكيم بخصائص الحكم الصادر عن القضاء، إذ يحوز حجية الشيء المقضي به ويكون واجب النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون، ولا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

لذا فإن المجرى العادي للأمر أن يسارع الطرف المحكوم عليه إلى تنفيذه طوعاً واختياراً، فيظهر التحكيم حينئذ في أجمل صورته بعيداً عن سطوة الدولة، بديل لقضائها وأصيلاً لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

إنّ تنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتحدّد به مدى فاعليته كأسلوب وديّ لفض الخصومات²، ولكن في حالة تعنت من صدر ضده حكم التحكيم عن تنفيذه رضائياً، فإن أول مشكلة ستواجهه من صدر لصالحه الحكم هي مدى إمكانية تنفيذه جبراً، وهذا لعلمه اليقين أنه لن ينجح في ذلك إلا عن طريق مؤازرة السلطات المختصة في الدولة التي يراد تنفيذه فيها، حيث يُظهر نظام التحكيم في هذه المرحلة نقاط ضعفه في ضرورة استعانتها بقضاء الدولة، فهو قضاء خاص ينظمه اتفاق الأطراف الذين لا يحوزون سلطة الأمر وبالتالي لا يستطيعون نقلها إلى غيرهم، فالمحكّم وإن كان يملك إقرار الحق وتقديره، إلا أنه شخص عادي لا يحوز سلطة الجبر التي هي من اختصاص قضاء الدولة

¹ - J.P. Ancel ; L'arbitre juge, rev. de l'arbitrage 2012, n°4, préc.cit, p 723.

² - د.جورج حزبون ورضوان عبيدات، إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 26، الصادر بتاريخ أبريل 2006، ص 465.

حكراً، يمكن لها أن تسبغها على حكم التحكيم لو توافرت فيه شروط ذلك¹، إذ تشعر الدولة في حالة التنفيذ الجبري بمسؤولية تجاه التحكيم تشبه مسؤولية من فوض جزءاً من سلطاته ولكنه يخشى مغبة ذلك، ومن ثم فهي تحرص على إخضاع الحكم الصادر عنه لرقابة قضائها قبل قبول توغله في نظامها القانون عن طريق إعطائه الضوء الأخضر للاعتراف به وتنفيذه على ترابها الوطني².

تختلف صور الرقابة التي يباشرها قضاء الدولة على حكم التحكيم استناداً إلى الغاية من هذه الرقابة، فقد يكون الهدف منها هو التيقن من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني من أجل الاعتراف به وتنفيذه، وذلك بمناسبة الطلب المقدم من المحكوم لصالحه بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التثبت من وظيفة المحكم والمهمة المناط به القيام بها ومدى احترامه للقواعد القانونية سواء المتصلة باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم، وذلك في حالة الطعن ضد حكم التحكيم بالبطلان، نظراً لتعلق حالة من حالات البطلان بهذا الحكم وهي حالات تكون محدّدة على سبيل الحصر³، وبذلك تمثل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم أبعاداً بالغة الدقة، إذ تعتبر أحد مظاهر الوصل بين القضاء والتحكيم، ولا شك أن المخاطر تتعاظم في هذه المرحلة خشية أن تهدم رقابة قضاء الدولة الممارسة على هذا التنفيذ بطول إجراءاتها المعقّدة مزايا التحكيم، فتنفيذ حكم المحكم يعد بمنزلة لحظة الحقيقة بالنسبة لنظام التحكيم، ففي هذا الوقت تظهر بوضوح قيمة وأثر كل ما تم اتخاذه في عملية التحكيم بداية من الاتفاق عليه إلى حين صدور الحكم فيه⁴.

¹ - Th. Clay ; Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale, bulletin de la cour international d'arbitrage de la CCI, vol. 20/1-2009, p 47.

² - محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 16.

³ - Ch. Seraglini ; La sentence et les voies de recours, cahiers de l'arbitrage, volume IV-2008, p 605.

⁴ - جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 151.

من هنا فإن هذه الدراسة تكتسب أهمية بالغة جدية بالبحث لأن تنفيذ حكم التحكيم يمثل الثمرة العملية المنتظرة في الخصومة التحكيمية برمتها، فمتى تعذر تنفيذ هذا الحكم لأي سبب من الأسباب التي تفرضها الرقابة القضائية الداخلية لدولة التنفيذ، فإنه لا جدوى من نظام التحكيم الذي عوّل عليه أطراف التجارة العالمية منذ البداية وما يستتبع ذلك من ضياع للجهد والوقت والمال، مما يهدّد كيان هذا النظام ويؤذّن بانهيار بنيانه الرصين. ويجرّد حكم التحكيم من كل قيمة قانونية أو عملية، إذ يظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ¹، فوجود حق بدون توفير حماية قانونية له يعتبر هو والعدم سواء، فمن المأثور عن أمير المؤمنين "عمر بن الخطاب" - رضي الله عنه - قوله: لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له²، وهو ما يسمى بالحق الناقص بلغة القانون.

على ضوء ما تقدم، وإذا كانت رقابة قضاء الدولة على أعمال المحكّمين الهدف منها التأكّد من عدم انحراف نظام التحكيم عن أدائه لوظيفته، باعتباره منهجا في أداء العدالة كقضاء الدولة، فقد رأينا أن يكون موضوع بحثنا هو الكشف عن حقيقة دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، وذلك من خلال تحديد مدى سلطة ورقابة العدالة الوطنية على أحكام المحكّمين، ومن ثمّ تأصيل مدى ملائمتها كمّا وكيفا، بصفة خاصة إستنادا على الهدف من التحكيم باعتباره قضاء خاصا موازيا لقضاء الدولة، وعلى ضوء ما تقتضيه حسن السياسة التشريعية من أن تكون طرق الطعن في حكم المحكّمين تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذا الحكم، كما يجب أن تكون محدودة بالقياس إلى أحكام قضاء الدولة باعتبار أن التحكيم وسيلة لحل المنازعات تنصف بالسرعة والبعد عن الإسراف في الشكليات.

إنّ موضوع هذا البحث يطرح العديد من التساؤلات تتفرّع كلّها عن سؤال رئيسي هو: هل ممارسة قضاء الدولة لسلطته في الإشراف والرقابة على حكم التحكيم يؤدي إلى تحقيق فاعلية التحكيم؟ فما هي مظاهر وأسس هذه الرقابة، وهل القواعد التي وضعها

¹ - H. Lecuyer ; Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales : de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire, revue de l'arbitrage 2006, n°3, p 573.

² - عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 10.

المشرع لتنظيم ذلك صالحة وفعّالة لتحقيق هذا الغرض، فما هي غايته من إجازة نظام التحكيم وتنظيمه، التشجيع على اللجوء إليه كقضاء بديل لقضاء الدولة لفض منازعات عقود التجارة الدولية، وهذا عن طريق تيسير الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة عنه إلا ما كان منها مخالفا للنظام العام الدولي، أم على العكس من ذلك التشدد في تنظيم هذه الرقابة بمقتضى قواعد صمّاء تجرد حكم التحكيم من كل فعالية جاعلة من نظام التحكيم سببا لتعقيد القضايا بدلا من حلها، إذ يضطر الخصوم من بعده إلى الالتجاء إلى القضاء العادي لحل نزاعاتهم مما يجعلهم ينفرون منه مفضّلين الالتجاء إلى العدالة الوطنية بداية وعدم الاتفاق على التحكيم، بدلا من العودة إليها في حالة فشل هذا الاتفاق وعرقلة تنفيذ الحكم الصادر بشأنه.

إن موضوع دراستنا وإن كان يستهدف أساساً بحث دور قضاء الدولة في الرقابة على أحكام المحكمين في القانون الجزائري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، إلا أنه يستلزم أن يكون تناولنا له وفقا لأسلوب الدراسة التأصيلية المقارنة بين المسلّمات والمستحدثات في مجال التحكيم، وذلك بقصد إلقاء الضوء والإستفادة من التطورات التشريعية الحديثة التي غيرت من مفاهيم عديدة كانت تعدّ من مسلّمات التحكيم، خاصة بعد التعديلات الجوهرية التي أدخلت على قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد بتضمن الكتاب الرابع منه والخاص بالتحكيم، نصوص المرسوم رقم 48-2011 المؤرخ في 13 يناير 2011 المعدل والمتمم لقانون 1981 المنظم للتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، البادئ سريانه بتاريخ 1 ماي 2011، فهو يعدّ حقيقة جديرا بالدراسة والتحليل لما قدمه من جديد في سبيل تفعيل التحكيم وتيسير تنفيذ أحكامه، والذي يمكن اتخاذه قدوة للتشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم. كما اعتنت مصر من جهتها بالتنظيم التشريعي للتحكيم وأفردت له حديثا نظاما خاصا به هو قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الذي حل محل قانون المرافعات المصري، حيث تميز هذا النظام بمسايرته للتطورات التشريعية الحديثة في مجال التحكيم بصفة عامة مع انفراده في ذات الوقت ببعض القواعد أضفت عليه صفة التميز.

لذا فقد اخترنا تركيز بحثنا على إجراء مقارنة بين التشريعات الثلاثة في كل من الجزائر ومصر وفرنسا لاستنباط واستخلاص الأفضل مما يوجد فيها لمعالجة هذا الموضوع، وذلك على ضوء اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي تعد من الاتفاقيات الرائدة في مجال التحكيم، فقواعدها التي أرسيتها منذ ما يربو على خمسين عاما، باتت الآن بمثابة قانون عالمي تبنته معظم الدول، ومن بينها الجزائر ومصر وفرنسا لما تتسم به من تيسير وإيجاز ومرونة سمحت لها بالاستمرار طيلة هذه المدة، بجانب أنها حاولت أن تستوعب أي تطورات لاحقة قد تحدث في قوانين الدول أو في اتفاقيات دولية مستقبلية وذلك بإجازتها مثل هذه التطورات طالما كانت تقدم تيسيرات أكثر للاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، كما تناولنا بالدراسة بعض الاتفاقيات والقواعد الدولية وبعض القوانين الوطنية الأخرى النازمة لمسائل التحكيم التجاري الدولي وبشكل ثانوي وليس أساسي في هذا البحث كلما كان لذلك مقام، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية واشنطن بشأن منازعات الاستثمار لعام 1965 والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1960، بالإضافة إلى قواعد اليونسترال لسنة 1978، وقواعد القانون النموذجي لسنة 1985 وقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية لعام 2012، وهذا بقدر ما تتطلبه هذه الدراسة من مقارنات ضرورية لإغناء هذا الموضوع.

نتبع بخصوص منهجية هذه الدراسة الأسلوب التحليلي النقدي المقارن لنصوص كل من القوانين والاتفاقيات محل الدراسة، كما أننا سنتناول بالبحث والتحليل أحكام القضاء الوطني والدولي في مجال الرقابة على أحكام التحكيم، والتي ستعطينا مؤشرا واضحا على استقرار اليوم الكثير من المبادئ القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي بوجه عام وتنفيذ أحكامه بوجه خاص، كما أن هذه الدراسة سنتناول بالتحليل أقوال الفقه بخصوص هذه المسألة للوقوف على آرائهم والاستعانة بها لفهم إشكاليات هذا البحث.

مما تقدّم ومن أجل بلوغ أهداف البحث نقسّم هذه الدراسة إلى بابين رئيسيين، يتضمن كل منهما فصلين وذلك على النحو التالي:

الباب الأول نتناول فيه مفهوم حكم التحكيم والتنظيم التشريعي للرقابة عليه في مرحلة الإعراف والتنفيذ، ونقسّمه بدوره إلى فصلين، نعالج من خلال الفصل الأول ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ، بينما نتطرق في الفصل الثاني إلى الرقابة القضائية على حكم التحكيم في مرحلة الإعراف والتنفيذ.

أما الباب الثاني من هذا البحث فسوف نتناول من خلاله الرقابة على حكم التحكيم بمناسبة الطعن بالبطلان، وذلك عبر فصلين إثنين نخصّص الأول منهما إلى تبيان القواعد المنظمة لدعوى بطلان حكم التحكيم والآثار المترتبة عنها، بينما نهتمّ في الفصل الثاني بأسباب بطلان حكم التحكيم.

الباب الأول

مفهوم حكم التحكيم والتنظيم التشريعي
للرقابة عليه في مرحلة الإعراف والتنفيذ

الباب الأول :..... مفهوم حكم التحكيم والتنظيم التهريري للرقابة عليه في مرحلة الإختراف والتنفيذ.

لا نستطيع بأي حال من الأحوال الخوض في دراسة إشكالية هذا البحث، ما لم نوضح وبشكل جليّ ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ في دولة ما، وهذا لكي نتمكن من تسليط الضوء على كافة جوانبه القانونية، فهو يعد ثمرة العملية التحكيمية برمتها، وبدونه يفقد نظام التحكيم فائدته كقضاء خاص للتجارة الدولية.

فبعد انتهاء إجراءات التحكيم، تصدر هيئة التحكيم أو المحكم القرار الذي طالما انتظره الأطراف وهم يتطلعون بلهفة لمعرفة ما يسنجم عن هذه المحكمة التي ارتضوا اللجوء إليها بإرادتهم الحرة من حكم.

تصدر هيئة التحكيم أو المحكم الحكم بعد جهد وعناء وتفحص في مجموعة المنازعات التي تتكوّن منها خصومة التحكيم والتي أثارها الأطراف، سواء أكانت طلبات أصلية، أم طلبات عارضة، أو إضافية، أم ما أبداه الخصوم من دفوع كثيرة أثناء سير الخصومة، فيكون على المحكمة أن تدقق في جميع هذه الطلبات والدفوع، بهدف الوصول إلى حكم يتغلب على جميع العقبات ويفض النزاع محققاً بذلك الغاية المرجوة من نظام التحكيم، مما يفسر الإقبال المتزايد عليه ورجحان اليوم كفته عن القضاء العادي، فهو يلعب دوراً بارزاً كوسيلة لتوكيد قانون "مجتمع التجار" على الصعيد الدولي إذ أنه يحيل إلى قواعد التجارة الدولية وأعرافها أكثر من إحالته إلى فكرة غامضة للعدالة يصعب كثيراً على المحكمين ضبط وتحديد معناها، وهو بذلك يعتق التجارة الدولية من الخضوع للقواعد الصماء في القوانين الوطنية، ويتفادى الشكوك التي يظهرها أطراف هذه التجارة في القضاء الوطني.

بعد مرحلة إصدار الحكم تبدأ مرحلة جديدة، وهي مرحلة ما بعد الحكم، حيث يبدأ الطرف الذي صدر الحكم ضده بالتفكير في موضوع إبطاله أو عرقلة تنفيذه، غير أن الأمر ليس بهين، حيث أن القوانين الوضعية والتشريعات الدولية التي أجازت اللجوء إلى هذا الطريق قد نظمت خطوات السير به، سواء تلك المتعلقة بالخصومة ذاتها من حيث تطبيق

الباب الأول: مفهوم حكم التحكيم والتنظيم التهريري للرقابة عليه في مرحلة الإختراف والتنفيذ.

القانون أو الإجراءات أو إصدار الحكم، أو الخاصة بتنفيذ هذا الأخير وممارسة طرق الطعن ضده، لكن قد يحدث أن يخرج المحكم عن إرادة الأطراف أو عمّا رسمه القانون أو كان الحكم يشوبه عيب أو خطأ، وبالتالي فإنه يفقد ثقة المتخاصمين، لهذا كان لا بد من تدخل المشرع في هذه الحالة لتحقيق العدالة والموازنة بين مصالح الأطراف وحمايتها عن طريق إيجاد طريقة للطعن في هذه الأحكام تتفق مع طبيعة هذا النظام، إذ تعد مسألة مدى قابلية أحكام التحكيم للطعن عليها واحدة من أدق المشكلات البحثية التي تقتضي الحلّ، فقد كانت هذه المسألة ومازالت موضوع جدال طويل؛ وأساس ذلك هو الاعتبارات المختلفة التي يقوم عليها نظام الطعن بصفة عامة وتلك التي يقوم عليها نظام التحكيم بصفة خاصة، والتي تجعل لأحكام التحكيم خصوصيتها سواء فيما يتعلق بمدى جواز الطعن عليها أو فيما يتعلق بطرق الطعن التي يمكن اعتمادها في حالة إقرار مبدأ الطعن في حد ذاته.

تحقيقاً لأهداف هذا البحث، فإننا نقسّم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول منه ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ، فنعرّفه ونبين أنواعه ونبرز الشروط القانونية لصدوره صحيحاً، ثم نوضح مدى حجّيته وآثاره، إضافة إلى تبيان المعايير الحديثة لتحديد طابعه الدولي والتي تعد ذات أهمية بالغة في مجال دراستنا.

أما الفصل الثاني، فيتضمن معالجة مسألة نفاذ حكم التحكيم الدولي بشكل ميسر في مختلف الدول، ومدى دور القضاء الوطني والإتفاقيات الدولية في ذلك، علاوة على المنازعة في هذا التنفيذ مع تحديد الطرق المخولة قانوناً للمحكوم عليه للقيام بها، هذا مع إلقاء الضوء على مشكلة تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في غير صالحها، حينما تكون طرفاً في النزاع والإنعكاسات السلبية لذلك على فعالية نظام التحكيم على أن يتم ذلك بطريقة مقارنة، حيث سنتعرض من ناحية وبصفة أساسية إلى التشريع الجزائري، ونبين من ناحية أخرى مواقف بعض التشريعات الوطنية الأخرى لا سيما منها التشريع المصري والتشريع الفرنسي، على ضوء ما طرأ عليهما من تعديلات في هذا المجال

الباب الأول :..... مفهوم حكم التحكيم والتنظيم التهريري للرقابة عليه في مرحلة الإعتراف والتنفيذ.

بموجب القانون، هذا إلى جانب استعراض ما تجري عليه هيئات التحكيم التجاري الدولية، وما احتوته الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتحكيم التجاري الدولي كلما أمكن ذلك.

وحتى يتسنى لنا تبيان ذلك على وجه دقيق ومفصّل، نقسّم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ، بينما نعالج في الفصل الثاني الرقابة القضائية على حكم التحكيم في مرحلة الإعتراف والتنفيذ.

الفصل الأول

ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ

إن المجرى العادي لسير عملية التحكيم ينتهي بصدور حكم يفصل في موضوع النزاع. ولإصدار حكم التحكيم يجب أن تتبّع المحكمة التحكيمية مجموعة من الإجراءات وتلتزم بالميعاد المحدّد لها، كما يجب أن يتحلّى الحكم بمجموعة من الأوصاف لينشأ سليماً قابلاً للتنفيذ، ويمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً جزئية أو أحكاماً أولية قبل إصدار الحكم النهائي الحائز على قوة الشيء المقضي به وما من آثار قانونية مترتبة عن ذلك لاسيما في مجال التجارة الدولية.

وبالتالي فإننا نقسّم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول التعريف بحكم التحكيم وتبيان أنواعه وشروط صحته، أما المبحث الثاني فنتطرق من خلاله إلى حجية حكم التحكيم وآثاره وإبراز طابعه الدولي.

المبحث الأول: التعريف بحكم التحكيم، أنواعه وشروط صحته

إنّ تكيّف القرار الصادر عن محكمة التحكيم بأنّه حكم تحكيمي فيه أهمية بالغة، لما يترتب عن هذا التكيّف من آثار، أهمّها أنّ أحكام التحكيم وحدها دون غيرها من القرارات تكون قابلة للتنفيذ الجبري، وتسري عليها قواعد المعاهدات الدولية والنصوص التشريعية الوطنية بشأن الإعراف بها وتنفيذها، وهي لوحدها التي يمكن المنازعة فيها عن طريق ممارسة طرق الطعن المقررة قانوناً ضدّها أو ضدّ أمر تنفيذها، وأهمّها الطعن بالبطلان والطعن بالإستئناف، ومن تمّ تتضح أهمية تحديد المقصود بحكم التحكيم وحصر أنواعه وتبيان صفاته، فهل كلّ ما يصدر عن المحكّم أو هيئة التحكيم يكون حكماً بالمعنى المقصود؟ فمن المعروف أنّ هيئة التحكيم تُصدر عادة العديد من القرارات منذ بداية مهمتها وحتى إنتهاءها، فهل هذه الأنواع جميعها تأخذ وصف الحكم التحكيمي، أم أنّه يُشترط في هذا الأخير شروط خاصة محدّدة تجعله ينشأ صحيحاً قابلاً للتنفيذ، ولتناول مختلف هذه المواضيع نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما تعريف حكم التحكيم، وتبيان أنواعه، أما المطلب الثاني فنخصّصه لإبراز الشروط والبيانات التي يلزم لحكم التحكيم القابل للتنفيذ استيفائها، لينشأ صحيحاً مخلفاً لأثاره القانونية.

المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم وأنواعه.

بالرغم من أن معظم الأنظمة القانونية المعاصرة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية اعتنت بنظام التحكيم ونظمتها، فهي لم تحدد المقصود به، ولم تصل إلى تعريف محدد له، وإن كانت اتفاقية نيويورك قد تضمنت نصاً للمقصود بحكم التحكيم، حيث جاء فيه: « يقصد بأحكام التحكيم ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف»¹. وكما هو واضح فإنّه لا يمكن اعتبار هذا النص متضمناً لتعريف كامل لحقيقة المقصود بحكم التحكيم، فلم

¹ - المادة 1، الفقرة 2 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958 والتي انضمت إليها الجزائر بموجب القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12/07/1988، الجريدة الرسمية الموافقة لتاريخ 13/07/1988، العدد 28.

يرد به فقط إلا أن الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة تعتبر مثل الأحكام الصادرة من محكمين يختارهم الأشخاص للفصل في حالات محددة دون تحديد للمقصود بحكم التحكيم.

وقد كان هناك اقتراح أن يتضمن القانون النموذجي لليونسترال تعريفا لمصطلح "حكم التحكيم" ولكن لم تتم الموافقة عليه¹.

والتعريف المقترح هو ما يلي: "يقصد بحكم التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى محكمة التحكيم وأي قرار آخر لمحكمة التحكيم يحسم بشكل نهائي أي مسألة جوهرية أو مسألة اختصاصها أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، شرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة القرار الذي تتوصل إليه بأنه حكم"²، وقد كان هذا التعريف محلا لخلافات عديدة، ولاسيما بشأن معرفة ما إذا كانت القرارات الصادرة عن المحكمين بشأن الفصل في موضوع اختصاصهم، أو تلك المنصبة على الإجراءات يتعين تكييفها بأنها أحكام تحكيمية، والأمر انتهى بوضعي القانون النموذجي إلى ترك مسألة وضع تعريف للحكم التحكيمي.

لقد تعرضت محكمة استئناف باريس³ لتحديد المقصود بحكم التحكيم وذلك في سبيل تحديدها للأحكام التي تصدر عن محكمة التحكيم وتكون قابلة للطعن عليها بالبطلان، فقالت إنه يقصد بأحكام التحكيم: " أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم أو نهائي، كلياً أو

¹ - قواعد التحكيم التي أقرتها لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، وهذا بمقتضى القرار 98 للدورة الحادية والثلاثين في 1976/12/15، والتي انتهت باعتماد بتاريخ 1985/6/21 القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والذي يعتبر الشريعة العامة لهذا النظام بالنسبة لكثير من دول العالم، والذي كان آخر تعديل له بتاريخ 2010/06/25، أنظر:

P.Pic ; et I. Leger ; le nouveau règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, 2010, rev de l'arbitrage, 2011, n°1, p99.

² - د.حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص16.

³ - قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 1994/3/25 في قضية Sardisud، مشار إليه في د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008، ص 452.

جزئياً، في النزاع الذي عرض عليهم، سواء كان هذا الحكم في الموضوع أو في الاختصاص أو في مسألة إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة¹.

إنّ مهما كانت المحاولات المتخذة لتحديد مفهوم حكم التحكيم، فإن مسألة إعطاء تعريف جامع مانع تبقى من المسائل الأساسية نظراً للأهمية البالغة في تحديد الحكم القابل للتنفيذ، والذي يتميز عن تلك القرارات الإجرائية أو الإعدائية غير المنهية للخصومة.

لقد انقسم الفقهاء في تعريفهم لحكم التحكيم إلى اتجاهين، اتجاه موسع لتعريف حكم التحكيم وآخر مضيق له².

الأصل أن تصدر هيئة التحكيم حكماً في موضوع الدعوى منهيًا للخصومة كلها، فتفصل في حكم واحد في الطلبات الموضوعية المقدمة لها، ولكن قد يحدث أن تصدر الهيئة حكماً منهيًا لجزء من الخصومة دون الفصل في كامل النزاع وهذا عن طريق الأحكام الجزئية، كما أنها قد تتخذ أثناء سير إجراءات التحكيم بعض القرارات التي تتعلق بالمنازعة، وهذه القرارات لا تحسم ولا تنهي موضوع النزاع، بل تتعلق ببعض الأمور التحضيرية أو التمهيدية أو الوقتية التي يلزم المحكم اتخاذها مثل تحديد اختصاص المحكمة أو تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع أو تقرير مبدأ المسؤولية ومثل هذه القرارات هي قرارات إجرائية لا تؤدي إلى فض النزاع وإنهاء مهمة المحكم. وأخيراً أحكام فاصلة في النزاع يفرضها اتفاق الأطراف على هيئة التحكيم بما فيها حالة تسوية النزاع فيما بينهم أثناء سير الخصومة التحكيمية وهي ما تسمى بأحكام اتفاق الأطراف.

الفرع الأول: الاتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم.

عرّف الأستاذ E.Gaillard حكم التحكيم بأنه القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء أعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أم الاختصاص أم بمسألة تفصل بالإجراءات، أدت بالمحكم

¹ - Cour d'appel de paris, 1^{er}ch.civ, 25 mars 1994, Rev. Arb. 1994, p. 391, note Ch. Jarrosson.

² - د. إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 32 وما بعدها.

إلى الحكم بانتهاء الخصومة¹. ويذهب البعض في تأييدهم لهذا الاتجاه إلى القول بأن هذا الرأي يوسع من نطاق حكم التحكيم على نحو يجعله يشمل ليس الأحكام التي تفصل في المنازعة على نحو كلي، بل أيضا حتى تلك التي تفصل في أحد عناصر المنازعة بشكل جزئي، وهم يرون أن هذا التعريف يؤدي إلى النتائج التالية:

أ- لا تعتبر أحكاماً تحكيمية القرارات الصادرة عن مؤسسات التحكيم والتي يعمل المحكم تحت لوائها، وغير الصادرة عن المحكم ذاته أحكام تحكيمية، فعلى سبيل المثال، لا يعتبر القرار الصادر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس برفض طلب ردّ المحكم، حكما تحكيميا يمكن الطعن عليه بالبطلان².

ب- الإجراءات التي يتخذها المحكمون، والتي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة، لا تعتبر أحكاما تحكيمية يمكن الطعن عليها بالبطلان، ومن هذا القبيل إجراءات التحقيق في الدعوى والتي لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات إدارية ذات طابع قضائي، أما القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم والمتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف، فإنها أحكام تحكيمية حقيقية، حتى إذا لم تفصل في المسائل المتنازع عليها على نحو كلي مادامت قد فصلت فيها بشكل قطعي³.

¹ - د. إبراهيم رضوان الجببير، المرجع السابق، ص 32.

² - انظر حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 15/01/1985، مجلة التحكيم 1986، تعليق: E. Mezger وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 08/10/1987، مجلة التحكيم 1987، تعليق: Mezger والذي نصت فيه:

"Une cour d'appel est fondée à déclarer irrecevable le recours en annulation formé contre la décision d'une institution permanente d'arbitrage qui a statué sur une demande de récusation; elle énonce à bon droit que la décision portant sur une demande de récusation, rendu par la cour d'arbitrage de la chambre de commerce international, laquelle avait seulement été chargée d'organiser l'arbitrage et ne remplissait pas une fonction juridictionnelle, ne peut être qualifiée de sentence arbitrale.

³ - د.حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص

يرى بعض الفقهاء¹ أن هذا التعريف يُدخل في مفهوم الحكم بعضاً من أوصافه، فالحكم له جوهر وله أوصاف وله آثار، ولا يجوز خلط هذه الأمور معاً. فوصف الحكم بأنه قطعي أو غير قطعي يبني على أسس معينة ويهدف إلى تحقيق غايات خاصة وله معايير معينة، وكل ذلك لا يدخل في تحديد جوهر الحكم أو مضمونه.

تكمن أهمية تعريف الحكم في أنه هو وحده الذي يولد آثار قانونية، ويطعن عليه بطرق الطعن التي حددها المشرع، والتعريف السابق يعتبر من تعاريف الموسعة لمعنى الحكم، حيث يرى الإتجاه السابق أن حكم المحكم هو القرار الصادر من محكم له الولاية على إتفاق التحكيم، فاصل في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في إختصاصه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه.

الفرع الثاني: الإتجاه المضيق لتعريف حكم المحكم.

على النقيض من الإتجاه الموسّع، يذهب كل من الأستاذ لاليف وبودري وريمو الذين يمثلون جانب من الفقه السويسري- إلى القول بإتجاه مضيق لتعريف حكم التحكيم، حيث يعتبرون أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم، حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد، لا تعد أحكاماً تحكيمية إلاّ إذا أنهت بشكل كلي منازعة التحكيم، ووفقاً لهذا الإتجاه، فإن كل القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع، كصحة العقد الأصلي، أو تقرير مبدأ المسؤولية، لا تعتبر أحكاماً تحكيمية، ولا تعدو أن تكون مجرد أحكاماً تحضيرية أو أولية، وبالتالي لا يمكن أن تكون هذه الأحكام محلاً للطعن عليها بالبطلان استقلالاً عن حكم التحكيم الذي سوف يفصل في الخصومة ككل بصفة قطعية².

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص69.

² - Lalive ; Poudret ; Reymond ; Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Lausanne, 1989, p. 405.

إلا أن هذا التعريف لم يتلق صدق كبير وهُجر، حيث يرى الفقه المعاصر¹، أنّ تعريف حكم التحكيم يجب أن يشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليه سواء كانت أحكاما كلية تفصل في الخصومة ككل، أم أحكاما جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أم بالإختصاص أم بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى القضاء لإنهاء الخصوم.

بناء على هذا التعريف، فإن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم في غير خصومة لا تعتبر أحكام تحكيمية كالقرارات الصادرة عنها بتحديد زمان ومكان إنعقاد المحكمة أو تأجيلها أو القرار بإعداد الخصومة مثل نذب الخبراء أو سماع الشهود، كلها قرارات تنفذ بها المحكمة ولايتها، أما حكم التحكيم الذي يفصل في صحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف هو حكم تحكيمي حقيقي، وإن لم يفصل في المنازعة كلها بل فصل في جزء منها.

إنّ من خلال عرض التعريفات السابقة واستلهاما لما تقدم، فإنه يمكن تعريف أحكام التحكيم بأنها تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في النزاع المعروض، سواء كانت هذه الأحكام كلية تفصل في موضوع النزاع ككل، أم كانت جزئية تفصل في شق منه على نحو قطعي، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع النزاع ذاته أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى إصدار حكم بإنهاء الخصومة²، وبهذا المفهوم فإن حكم التحكيم لا بد أن يتضمن العناصر التالية:

¹ - د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص294.
² - وقد ذهبت محكمة استئناف باريس إلى هذا المعنى، ومنها حكمها الصادر في 1994/3/25 المنشور في مجلة التحكيم 1994، ص 391، تعليق: Ch. Jarrosson وقد ذكرت في ذلك:

"Seules peuvent faire l'objet de recours en annulation les véritables sentences arbitrales, c'est-à-dire les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur le moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance ; les décisions qui ne répondent pas à ces critères,

- أ- أن يصدر الحكم من محكم أو هيئة تحكيم معينة ويفصل في النزاع.
- ب- أن يكون حكم التحكيم ملزما للأطراف الصادر بينهم، فهو ليس اقتراحا أو رأيا استشاريا.
- ج- يجب أن يكون الحكم قطعيا، أي فاصلا في الموضوع بصفة قاطعة لا عودة فيها، سواء أكان الحكم فاصلا في أصل النزاع بصفة كلية، أم أيّ مسألة متفرعة عنه أم كان صادرا في موضوع إجرائي.
- د- يجب أن يكون الحكم منهيًا للخصومة أمام الهيئة¹.

يلاحظ على هذه التعريفات أن الفقه الجزائري قد تبني التعريف الموسع لفكرة حكم التحكيم الذي جاء به الفقه الفرنسي، وذلك بغية تحقيق الهدف والغاية التي وجد من أجلها التحكيم كنظام خاص يهدف إلى السرعة في الفصل في المنازعات، حتى لا ينتهي الأمر مثلا بالأطراف إلى الاستمرار في الخصومة أمام المحكم في حالة قضائه مثلا باختصاصه، على الرغم من أن هذا الحكم التحكيمي لو طعن فيه بالبطلان أمام محاكم الدولة التي يصدر حكم التحكيم على إقليمها، لانتهى الأمر بالقضاء ببطلانه، وفقد المحكم إختصاصه بالفصل في موضوع المنازعة، بما في ذلك من ضياع للوقت والجهد والمال.

من جهة أخرى، لا بد من التنويه إلى أن المشرع الجزائري قد استقر على استخدام للتعبير عن العمل الذي يصدر عن المحكمين اصطلاح "الحكم"، حيث انتهز فرصة صدور القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لاعتماد هذا المصطلح في مجال التحكيم، وجعله يحل محل مصطلح "قرار" الذي كان قد استعمله في المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/4/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات

=quelles que soient leur dénominations, participent seulement de l'instruction du litige sans préjuger de son règlement, elles peuvent être modifiées, après débat, par les arbitres eux-mêmes et ne peuvent faire l'objet d'un recours distinct de celui exercé contre la sentence.

¹ - د. جمال عمران، أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 84.

المدنية والذي كان قد أدرج ضمن كتابه الثامن أحكام خاصة بالتحكيم التجاري الدولي إذ يعد ذلك أول تعديل طرأ على هذه الأحكام.

ومعظم التشريعات العربية تستخدم اليوم مصطلح "الحكم" ولم يبق سوى القليل منها الذي لا يزال يستخدم اصطلاح "القرار" كالقانون العراقي مثلا والقانون الإماراتي.

ومن جهته فقد غاير المشرع الفرنسي بين المصطلح المستخدم للتعبير عن الحكم الصادر عن القضاء وذلك المستخدم للتعبير عن الحكم الصادر عن المحكمين، فبينما يستخدم للتعبير عن الحكم القضائي اصطلاح Jugement، فإنه يستخدم اصطلاح Sentence للدلالة على أحكام المحكمين وقد كان ذلك بإجماع واتفق جل الفقه الفرنسي على ذلك.

الفرع الثالث: أنواع حكم التحكيم

تصدر محكمة التحكيم أحكام يختلف نوعها باختلاف الهدف المرجو منها، وهذا ما سنوضحه تباعاً:

البند الأول: حكم التحكيم النهائي أو القطعي.

هو الحكم الرئيسي الذي يعالج النزاع المعروف على المحكم، ويجد له حلاً نهائياً، يكون ملزماً للأطراف المتنازعة، وفي حالة عدم تنفيذه من قبلهم بشكل ودي، تتبع في تنفيذه الإجراءات التي تتبع في تنفيذ الأحكام القضائية وذلك بعد إسباغه بالصيغة التنفيذية¹، وهو الحكم الذي يرفع يد المحكمين عن الدعوى التحكيمية، حيث يستنفذون به ولايتهم في نظر هذه الدعوى. ويستخدم اصطلاح "النهائي" للتعبير أيضاً على حكم التحكيم الذي يفصل في جزء من الخصومة التحكيمية، حيث أن حكم التحكيم النهائي لا يستوجب بالضرورة أن يفصل في كل المسائل المتعلقة بالمنازعة بشكل تام، بل يكفي أن يفصل في مسألة معينة

¹ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 397.

بشكل قطعي، فالحكم الذي يفصل في مسألة المسؤولية على سبيل المثال يعد قرارا نهائيا باعتباره أن حسم النزاع المتعلق بتقرير المسؤولية بصفة قطعية لا يمكن الرجوع عليها¹.

البند الثاني: حكم التحكيم الجزئي.

يقصد بالحكم الجزئي ذلك الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم في جزء من المنازعة ومثاله الفصل في مسألة اختصاصها - وهو ما يسمى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص-²، وكذلك الحكم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فقد نصت المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في شأن التحكيم التجاري الدولي على أنه: " يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف، أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"، كما نصت المادة 1044 من نفس القانون على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع"، حيث يتم الفصل في مسألة الاختصاص عن طريق حكم جزئي أولي، وهذا أيضا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 42 من قانون التحكيم التي نصت على أنه يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما ... في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها". وبالمعنى نفسه جاءت نصوص قواعد اليونسترال والتي خولت لهيئة التحكيم صلاحية إصدار الأحكام الجزئية، وهذا من خلال المادة 32. ويلاحظ أنّ الحكم الجزئي هو حكم موضوعي وليس حكما وقتيا، ويتميز بأنه يفصل فقط في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس فيما كلاًها، وإن كان ذلك بصفة قطعية، هذا مع استمرار هيئة التحكيم في نظر باقي هذه المسائل. ولهذا فالحكم الجزئي لا ينهي ولاية الهيئة، كما يلاحظ أنه رغم استمرار ولاية الهيئة لنظر باقي المسائل، فإنها تستنفذ ولايتها فيما فصلت فيه بالحكم الجزئي، فليس للهيئة إعادة النظر فيما

¹ - د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 304.

² - Principe de compétence- compétence.

الفصل الأول..... ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ

فصلت فيه مرة أخرى¹، وهذا ما نصت عليها المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بتأكيدهما على أن حكم التحكيم يستنفذ ولاية المحكمة التحكيمية في النزاع الذي فصل فيه وليس في كامل الخصومة التحكيمية.

لا يشترط لممارسة هيئة التحكيم لسلطتها في إصدار أحكام جزئية أن يتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة، على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على حرمانها منها، وعندئذ يمتنع عليها إصدار أي حكم جزئي وهذا ما قصده المشرع الجزائري من عبارة "... ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" في المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد. ويصدر الحكم الجزئي على النحو الذي يصدر به الحكم الموضوعي المنهي للخصومة.

يمكن القول ومن أجل إزالة أي لبس أو غموض، أن أحكام التحكيم الجزئية تقابل أحكام التحكيم الكلية أو الشاملة لموضوع الدعوى، ولا تقابل أحكام التحكيم النهائية، فلفظ حكم التحكيم النهائي يشير إلى الأثر المترتب على حكم التحكيم حتى ولو كان هذا الحكم جزئياً يفصل في جزء من المنازعة المعروضة على المحكم ما دام أنه يفصل فيها بصفة قطعية².

تلعب أحكام التحكيم الجزئية دوراً هاماً في حل المنازعات العقدية المركبة والمعقدة، والتي تتفرع عنها العديد من المشاكل المستقلة، إذ أنه بصدد هذه الأحكام الجزئية ولاسيما من قبل هيئات التحكيم ذات الخبرة قد يستفيد كل من طرفي المنازعة على المدى البعيد، لما يحققه ذلك لهم من ربح للوقت وللمال، ويمكنهم من الاستمرار في العقد أو العقود القائمة بينهم بدلاً من انتظار نهاية الخصومة التحكيمية للفصل في جميع الطلبات دفعة واحدة³.

¹ - د. إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 61.

² - Note sous cass.civ 1^{er}ch, 12 octobre 2011 par F.X Train, Sentence partielle et sentence définitive, rev. de l'arbitrage 2012, n°1, p. 86.

³ - E.Kleiman; et S.Shaparak; Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international: quels pouvoirs et quelles responsabilités pour les arbitres et les parties, les cahiers de l'arbitrage 2012, n°1, prec.cit., p. 99.

البند الثالث: حكم التحكيم التمهيدي والوقتي.

يتميز الحكم التمهيدي بأنه حكم ليس فاصلا في موضوع النزاع كليا أو جزئيا وليس منهيًا للخصومة، كما أنه لا يصدر في طلب وقتي، بل هو يرمي إلى التمهيد والتحضير لإصدار حكم موضوعي أو وقتي كالحكم الصادر بندب خبير أو أكثر أو الحكم بسماع شهود¹.

لم ينص القانون على شكل خاص بالحكم التمهيدي، ولهذا فإنه يمكن أن يصدر في شكل قرار من الهيئة يثبت في محضر الجلسة، كما يمكن أن يصدر في شكل ورقة حكم مستقلة يوقع عليها أعضاء الهيئة أو غالبيتهم، ويمكن أن يصدر الحكم التمهيدي من رئيس هيئة التحكيم إذا خوله القانون أو اتفاق الأطراف ذلك².

هذا وقد أجاز قانون التحكيم الجزائري لهيئة التحكيم أن تصدر أحكام تمهيدية وذلك من خلال المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري³ التي يستخلص منها إمكانية إصدار محكمة التحكيم لأحكام تحضيرية أو تمهيدية، ولقد انفرد المشرع الجزائري بإبراز هذا النص في صلب قانون التحكيم وذلك مقارنة مع قانون المرافعات الفرنسي أو قانون التحكيم المصري اللذان اعتبرا أن سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام تمهيدية بديهية ولا تدع أي مجال للشك دون حتى النص عليها في قانون التحكيم وهذا ما أدلى به صراحة نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس⁴، والمادة 32 من لائحة مركز القاهرة الإقليمي⁵، وقواعد اليونسترال من خلال المادة 33.

¹ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 399.

² - د. لزهة بن سعيد ود. كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 281.

³ - المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة...".

والمادة 1054 التي تنص على أنه: "تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".
⁴ - P.Mayer ; Le nouveau règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international (CCI), revue de l'arbitrage 2011, n°4, p. 897.

⁵ - المادة 32 من لائحة مركز القاهرة الإقليمي: "... يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر... أحكام تحكيم تمهيدية...".

يرى اليوم الاتجاه الفقهي الحديث¹ أن اتفاق التحكيم يخول هيئة التحكيم ليس فقط إصدار حكم في الموضوع أو حكم تمهيدي، بل أيضا إصدار أحكام وقتية مستعجلة قبل الحكم في الموضوع، كالحكم بالحراسة القضائية أو الحكم بالنفقة الوقتية وذلك قبل أن تصدر حكمها في الموضوع، فإذا كان النزاع متعلقا بطلب تعويض عن أضرار لحقت البضاعة أثناء نقلها ولم يكن مثار نزاع أو جدل إلا تحديد مقدار التعويض، فللمحكمة أن تحكم بناء على طلب المضرور بدفع مبلغ مؤقت لحين الفصل النهائي المتوقع على تقدير الخبراء المنتدبين، كما للهيئة أن تحكم بوقف استمرار العمل في الموقع، أو باستمراره لحين الفصل في موضوع النزاع، وذلك حسبما تقره الهيئة من ظروف وملابسات محيطة بموضوع الخلاف²، ويكون للهيئة التحكيم هذه السلطة سواء اتفق الأطراف على تخويلها لها أو لم يتفقوا، فاتفقوا على التحكيم في نزاع معين، يعني تخويل المحكمين سلطة الفصل في موضوع النزاع، بما فيه إصدار أحكام وقتية مستعجلة، تبعا لاختصاصهم الموضوعي به، على أنه إذا اتفق الأطراف على عدم منح هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام وقتية، فلا يجوز للهيئة إصدار أي حكم منها، ويشترط لكي يصدر المحكمون حكما وقتيا متعلقا بالنزاع عدة شروط أهمها³:

أ- أن يقدم أحد الأطراف طلبا إلى هيئة التحكيم للحكم بالإجراء الوتقي المطلوب، فليس للهيئة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ب- أن تتوافر شروط الدعوى المستعجلة، فيجب أن يكون هناك احتمال لوجود الحق أو المركز القانوني الموضوعي، وأن يتوافر الاستعجال بمعنى أن يوجد خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق أو المركز القانوني إذا لم يحصل المدعي على الحماية الوقتية المطلوبة.

ج- أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت، فليس للهيئة التحكيم هذه السلطة إلا بعد بدء إجراءات التحكيم أمامها وعلى هذا، فإنه قبل بدء إجراءات التحكيم، يكون الاختصاص

¹ - J-P.Ancel ; L'arbitre juge, revue de l'arbitrage 2012, n°4, préc.cit., p. 717.

² - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 156.

³ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 400.

بالدعوى المستعجلة لمحكمة الدولة وحدها رغم وجود اتفاق تحكيم، أما بعد بدء هذه الإجراءات، فتختص بهذه الدعوى إما محكمة الدولة، أو هيئة التحكيم. وتكون سلطة هيئة التحكيم في الفصل في الطلب المستعجل، هي نفس سلطة قاضي الدولة عند فصله في الدعوى المستعجلة، ويتقيد بالقيود التي يخضع لها قضاء الدولة المستعجل، ويجب أن تصدر الحكم المستعجل كما تصدر أحكام المحكمين، ولا يقبل الحكم المستعجل الصادر من هيئة التحكيم بالإجراء الوقتي الطعن فيه ولا يكون محلاً لدعوى البطلان التي تنصرف إلى حكم المحكمين المنهي للخصومة وليس إلى الأحكام السابقة التي تعد من قبيل الأحكام المنظمة لسير الخصومة، وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري صراحة على سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام وقتية مستعجلة، وكذا قانون التحكيم المصري وقانون المرافعات الفرنسي¹، مع ترك الأمر إلى اتفاق التحكيم الذي يمكنه حرمان هيئة التحكيم من هذه السلطة².

البند الرابع: حكم التحكيم الاتفاقي.

إذا كان المجرى الطبيعي هو أن ينتهي التحكيم بحكم فاصل للنزاع يتوصل إليه المحكّمون بعد مداولة بينهم، فقد توقع القانون إمكانية أن يتوصل الأطراف بعد سير عملية التحكيم إلى تسوية تنهي النزاع القائم بينهم³، وفي مثل هذا الفرض فلم اختيار ما بين أمرين، فيمكن لهم أن يقتصروا على إفراغ التسوية الذي تم التوصل إليها في شكل عقد وطلب إنهاء الإجراءات، وفي هذه الحالة لا يتمتع الاتفاق الذي تم التوصل إليه بصفة "حكم" التحكيم ولا يصلح كسند تنفيذي إلا إذا استوفى الشروط اللازم توافرها في هذه السندات وفقاً لقواعد قانون الإجراءات المدنية⁴، وقد يذهب الأطراف إلى إتباع مسلكا آخر،

¹ - المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة 1468 التي تحيل عليها المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمادة 42 من قانون التحكيم المصري.

² - J. El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne, prec.cit ; p. 268.

³ - د. ماهر محمد صالح عبد الفتاح، إتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، 2004، جامعة القاهرة، ص 216.

⁴ - مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 173.

مفضلين أن يتم تتويج ما توصلوا إليه من اتفاق في صورة حكم تحكيمي يقرر هذه التسوية، ويطلق على الحكم التحكيمي الصادر في هذا الشأن حكم التحكيم الاتفاقي، والميزة الذي يستهدف هذا الإجراء تحقيقها هي تمتع الاتفاق الذي تم بين الأطراف بالحجية والآثار المترتبة على الحكم التحكيمي وخضوعه لإجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم المنصوص عليها في المعاهدات الدولية والمصادق عليها على نحو واسع بين العديد من الدول¹، وقد نص المشرع الجزائري على سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام اتفاقية من خلال المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد². كما أعطى للأطراف من خلال اتفاقهما إمكانية حرمانها من ذلك³، كما نص على ذلك أيضا المشرع المصري من خلال المادة 41 من قانون التحكيم⁴، أما المشرع الفرنسي فدون التشكيك في صلاحية هيئة التحكيم في إصدار مثل هذه الأحكام التحكيمية، فقد فضل ترك ذلك لاتفاق الأطراف⁵.

قد يثور التساؤل في هذا الصدد حول معرفة ما إذا كان المحكمون ملزمين بإصدار حكم تحكيمي اتفاقي بمجرد أن يلتزم منهم الأطراف إصدار مثل هذا الحكم، وهل أن وظيفتهم حينئذ تقتصر فقط على تكريس ما توصلت إليه إرادة المتخاصمين من تسوية أو عليهم ممارسة سلطتهم القضائية عن طريق التمعن في هذه التسوية وتبنيها أو بالعكس رفضها إن كانت مخالفة لمبادئ العدالة أو قواعد النظام العام⁶، وبالتالي فإنه سيوجد تناقض

¹ - د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 314.

² - المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

³ - N.Alliouch-Kerboua-Meziani ; L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, 2010, p. 65.

⁴ - المادة 41 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994: "إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع، كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ".

⁵ - J. Mestre ; Quelques réflexions sur la pratique du délibéré arbitral, revue de l'arbitrage 2012, n°4, p. 779.

⁶ - J.Billemont ; Note sous cass, 1^{er} ch. civ du 14/7/2012 M.Y.S C/société BAC et autre, la sentence d'accord- parties, rev. arbitrage 2013, n°1, p. 138.

" il ne peut y avoir sentence que si l'arbitre, sans se contester d'entériner l'accord, le fait sien, autrement dit s'il explique en quoi a son sans, la solution mérite d'être approuvée, ce faisant il

تتناقض بين أمرين: فمن جهة نطلب من المحكم ممارسة وظيفته القضائية ومن جهة أخرى نلزم عليه تكريس ما توصل إليه الأطراف من اتفاق في شكل حكم تحكيمي¹.

الواقع أن عدم وجود قضاء يحسم المسألة المعروضة يفسر التردد الذي يعاني منه الفقه في إتخاذ موقف واضح بشأن هذا الأمر، والحقيقة أن التعريف المضيق لفكرة الحكم التحكيمي واعتبار هذا الأخير بمثابة القرار الذي وفقا له يفصل المحكمون بشكل جزئي أو على نحو كلي في المنازعة المعروضة عليهم يؤدي إلى التشكيك في إمكانية اعتبار القرار الصادر عن المحكم والذي يقتصر دوره على تكريس ما توصلت إليه إرادة الأطراف من اتفاق بمثابة حكم تحكيمي بالمعنى الضيق وكان ذلك موقف محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 2012/7/14 المشار إليه سابقا²، والتي أكدت على أنه لإعطاء لقرار هيئة التحكيم صفة حكم التحكيم وإن كان اتفاقي فيجب على المحكمين ممارسة وظيفتهم القضائية وعدم الاكتفاء بتكريس ما وصل إليه الأطراف من تسوية، بل عليهم الموافقة على هذه التسوية والمصادقة عليها في شكل حكم وإلا لحرمت الأطراف هيئة التحكيم من السلطة القضائية التي منحها لها بداية عن طريق اتفاق التحكيم وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 32 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس³.

على الرغم من الحقيقة السابقة، فيرى جانب آخر من الفقه أن طبيعة التحكيم التجاري الدولي القائم على احترام إرادة الأطراف يميل إلى قبول الالتزام الواقع على عاتق المحكم بإصدار حكم تحكيمي اتفاقي بمجرد أن يلتزم منه الأطراف إصدار مثل هذا الحكم، وتذهب بعض لوائح التحكيم إلى تبني هذا الاتجاه داعية المحكمين صراحة إلى تقرير اتفاق

=peut tout aussi bien ne pas approuver la solution transactionnelle, il y-aurait en effet contradiction dans les termes à demander à l'arbitre de faire usage de son pouvoir juridictionnel, tout en exigeant de lui qu'il s'en tienne à la solution adoptée par les parties...".

¹ - Ch.Jarrosson ; Les frontières de l'arbitrage, rev.arb, 2001, n°5, p. 38. "... la fonction de juger nécessite une liberté d'appréciation minimale...".

² - أنظر الهامش رقم 1 أعلاه.

³ - Article 32 du règlement de la (CCI) du 1^{er} janvier 2012: " Si les parties se mettent d'accord pour régler leur différend à l'amiable alors que le tribunal arbitral a été saisi du dossier conformément à l'article 16, ce règlement à l'amiable peut à la demande des parties et avec l'accord du tribunal arbitral, être constaté par une sentence d'accord parties".

الأطراف وهذا مثل لائحة التحكيم الخاصة بمحكمة لندن للتحكيم الدولي ولائحة التحكيم الخاصة بمعهد التحكيم الخاص بغرفة التجارة في ستوكهولم، ولائحة التحكيم لغرفة التجارة الأوروبية العربية. غير أن الفقه المعاصر اليوم تبنى ما وصل إليه القضاء الفرنسي واستقر على فكرة أن المحكم لا يلزم بالاستجابة لرغبة الطرفين في تكريس تسويتها في شكل حكم تحكيمي ويستطيع الرفض إذا رأى بأن التسوية التي توصل إليها غير مشروعة أو مخالفة لقواعد النظام العام، وعليه فإن تضمين اتفاق التسوية في حكم تحكيم يتوقف على موافقة المحكم، وهذا ما جاء به القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الفقرة الأولى من المادة 36¹، بقولها: " إذا اتفق الطرفان قبل صدور حكم التحكيم على تسوية تنهي النزاع، تقرر هيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم، أو إذا طلب منها الطرفان ووافقت هي على الطلب أن تضمن الاتفاق في حكم التحكيم الذي يصدر بناء على موافقة الطرفين وهذا الحكم لا يكون مسببا.

يلاحظ أن حكم التحكيم المبني على التسوية التي اتفق عليها الطرفان سرعان ما ينفذ من قبلهما، وفي حالة عدم التنفيذ الإرادي يمكن طلب تنفيذه جبرا شأنه شأن الأحكام التحكيمية الأخرى²، كما أنه يخضع للنصوص المعتاد تطبيقها بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم العادية.

المطلب الثاني: شروط صدور حكم التحكيم صحيحا.

تعتبر مرحلة إصدار الحكم المرحلة النهائية لإجراءات الخصومة، وفي هذه المرحلة يقوم المحكم أو هيئة التحكيم بالتحقق من اكتمال كافة الشروط الشكلية والموضوعية للحكم، حيث يصدر صحيحا مخلفا لأثاره القانونية.

¹ - Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, version révisée en 2010, rev. arb. 2011, n°1, p. 303, art 36 alinéa 1: " Si avant que la sentence ne soit rendue, les parties conviennent d'une transaction qui règle le litige, le tribunal arbitral rend une ordonnance de clôture de la procédure arbitrale ou, si les parties lui en font la demande et s'il l'accepte, constate le fait par une sentence arbitrale rendue d'accord parties, cette sentence n'a pas à être motivée".

² - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 311.

إنّ الحكم الذي يصدره المحكم أو هيئة التحكيم هو الحكم الذي يكون فاصلا في موضوع الخلاف ومنهيا للنزاع، وذلك في الحدود التي حددها الأطراف، فلا يملك المحكم الفصل فيما لم يعرض عليه ولم يطلب منه التصدي له، وإلا تعرض حكمه للبطلان، كما يجب أن يصدر المحكم حكمه وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف سواء بالنسبة للموضوع أم الإجراءات، ويعد سببا للبطلان تجاهل إرادة الأطراف في هذا الخصوص¹.

حيث وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه قد فضلنا البدء بالحديث عن الشروط الموضوعية الأساسية لصدور حكم التحكيم صحيحا، قبل التطرق إلى الشروط الشكلية رغم أنه من المفروض أن يكون عكس ذلك، وإختيارنا هذا يعود إلى كون أن مقتضيات الموضوعية تمس روح حكم التحكيم ذاته، والبعض من هذه المقتضيات يجب تحققها حتى قبل صدور هذا الأخير، وإلا جاء معيبا كمثلا وجوب صدوره بالأغلبية وبعد مرحلة المداولة.

أما الشروط الشكلية فهي تتمثل في المقتضيات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم بعد صدوره والبيانات الأساسية الواجب توافرها فيه، وتكون دائما لاحقة لوجوده، فهي تجسد القالب الشكلي الذي يجب أن يظهر فيه هذا الحكم. ثم وبصفة مستقلة سنتعرض إلى ميعاد صدور حكم التحكيم ومدى أهميته في الحفاظ على الميزة الأساسية لنظام التحكيم وهي سرعة الفصل في النزاع، وهذا ما سنتناوله تباعا:

الفرع الأول: المقتضيات الموضوعية الأساسية لحكم التحكيم.

يتطلب القانون مقتضيات عديدة في حكم المحكمين لابد من تحققها أحيانا حتى قبل وجوده، ويترتب على مخالفة بعضها البطلان، وكلها تتعلق بموضوع الحكم، وهذه

¹ - وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 1056 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (المادة 458 مكرر 23، فقرة د و ه في قانون الإجراءات المدنية القديم).

المقتضيات تتمثل في أن الحكم يجب أن يصدر بعد المداولة وهذا بأغلبية المحكمين وأن يكون موقعا، مسيبا وأن يتم تلخيصه ضمن منطوق¹.

البند الأول: المداولة.

يصدر المحكم المنفرد حكمه بعد إقفال باب المرافعة وبعد الانتهاء من تقديم كافة الأوراق والمستندات والمذكرات من الأطراف، واستنفاد كافة الفرص لإبداء الطلبات والدفع، بعدها يقوم المحكم بتدقيق هذه الوثائق ودراسة الموضوع وبعد تطبيق القواعد الواجبة على الوقائع والإجراءات يصدر حكمه².

أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من عدة أشخاص، فلا بد من إجراء المداولة، وهي عملية الغرض منها تكوين الاقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم، وليست إعلانا عن إرادتها ولذلك فهي سابقة على صدور حكم التحكيم³.

إنّ المقصود من المداولة هو تبادل الرأي بين المحكمين توصلا لإصدار الحكم، بحيث يأتي ثمرة لتعاونهم، وعرفها البعض بأنها التشاور بين أعضاء المحكمة، للتوصل إلى تكوين الرأي بشأن الحكم⁴، وكما يقول الفقيه فوشار⁵ ليس هناك أية شكليات خاصة بمداولة المحكمين، فهي تُستمدّ كليا من اتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم، على أن تحترم قواعد النظام العام الدولي، وتستند إلى أحكام قوانين الإجراءات التي اختارها الأطراف.

يفترض أن تجري المداولة بين مجموعة المحكمين الذين نظروا في النزاع مجتمعين ولكن قد يصعب تحقق ذلك في مجال التحكيم الدولي لوجود كل محكم في بلد مثلا، فقد يعد الرئيس مشروعا لقرار التحكيم وترسل نسخة منه إلى كل محكم في البلد الذي يوجد فيه

¹ - د. محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 180 وما بعدها.

² - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 426.

³ - د. إبراهيم رضوان الجعبر، مرجع سابق، ص 37.

⁴ - د. فؤاد محمد، محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010. ص 384 وما بعدها.

⁵ - P.Fouchard ; "Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences internationales", Rev.arb. 1998, p. 653.

ويقوم كل منهم بإبداء رأيه بالمراسلة أو أي وسيلة من وسائل الاتصال الأخرى كالاتصال التليفوني أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو الدوائر التلفزيونية المغلقة (Vidéo conférence)¹ إلى أن يصل الأمر إلى الاتفاق على صيغة القرار من قبل أغلبية المحكمين أو بالإجماع، وذلك ما لم يتفق الأطراف على استلزام شكل محدد تتم به المداولة.²

يتعيّن أن تكون مداوات المحكمين سرّية، ولا يجوز اشتراك شخص آخر مع المحكمين كالخبراء أو المستشارين³، ويمكن تبرير ذلك بضرورة كفالة حرّية المحكمين وهم كقضاة يفصلون في النزاع المعروض عليهم في إبداء الرأي والتشاور دون الوقوع في الحرج الذي قد يتعرضون له في حالة السماح للأطراف أو ممثليهم بالحضور أثناء المداولة. ويرى جانب من الفقه المصري⁴، أنه يترتب البطلان إذا تمّت المداولة بطريقة علنية أو تضمن اتفاق التحكيم ما يستلزم ذلك، إلا أنّ التشريع الفرنسي رغم إقراره لقاعدة سرية المداولة من خلال المادة 1479 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد⁵، التي نصت صراحة على أنه: "يصدر حكم المحكمين بعد مداوات سرّية"، إلا أن القضاء لم يعتبر أنه يترتب عن مخالفة هذه القاعدة بطلان حكم التحكيم. ولكن يمكن فقط الرجوع بالمسؤولية على من أفشى من المحكمين سرية المداولة⁶، وتطبيقاً لذلك فقد رفضت محكمة استئناف باريس إبطال حكم التحكيم بسبب انتهاك أحد المحكمين سرية المداوات، وأسست المحكمة ذلك على أن المشرع الفرنسي لم ينص على البطلان جزاء على مخالفة قاعدة سرية المداوات، وقد أضافت حجة أخرى منطقية مفادها أن تقرير البطلان جزاء لمخالفة قاعدة

¹ - P.Fouchard ; E.Gaillard ; et Goldman.B; Traité de l'arbitrage commercial international, p. 762.

² - J.Mestré ; Quelques réflexions sur la pratique du délibéré arbitral, rev arb, 2012, n°4, p779.

³ - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 301.

⁴ - د. محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 183.

⁵ - المادة 1479 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بموجب المرسوم رقم 48-2011 المؤرخ في 13/1/2011 المعدل للمرسومين التشريعيين الصادرين بتاريخ 14/5/1980 و 12/5/1981 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1/5/2011 والمنظم للتحكيم التجاري الدولي، حيث أخذت هذه المادة مباشرة من المادة 1469 من القانون القديم والتي تجد مجال لتطبيقها في التحكيم الوطني والدولي على حد سواء.

⁶ - د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص 103.

سرية المداولات سوف يكون أمرا خطيرا في مجال التحكيم، إذ أنه سيكون من السهل على المحكم الذي يفتقد الموضوعية أن يتبنى مباشرة وجهة نظر من اختياره للتحكيم، فإذا لم يصدر الحكم وفقا لما طالب به، فإنه يكفي لإبطاله أن يفض سرية المداولة¹، وقد يثار التساؤل حول ما إذا رفض محكم المشاركة في المداولة، فما مصير حكم التحكيم حينئذ؟²

حيث رداً على ذلك يرى القضاء الفرنسي أنه لا يمكن وضع التحكيم تحت رحمة محكم يخرج عن أصول التحكيم، فإذا قاطع محكم التحكيم، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الحكم التحكيمي ولكن الشرط الوحيد الذي يقاس به هو ما إذا كانت قد أتيحت للمحكم كل الوسائل التي تمكنه من إبداء وجهة نظره خلال مناقشة القرار الذي يفصل في النزاع، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن متطلبات حق الدفاع يمكن أن تكون منقوضة إذا غابت المداولة، وتكون مستوفية للشروط في حال كان المحكم المخالف في وضع يمكنه من إبداء كل الملاحظات التي لديه حول تعديل مشروع الحكم الأساسي، وامتنع عن ذلك³.

البند الثاني: صدور الحكم بالأغلبية.

إذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد، فإنه ينفرد وحده بإصدار الحكم، وبالتالي فإنه لا توجد ثمة صعوبة في هذا الفرض بشأن استقرار هيئة التحكيم على الحكم الواجب إصداره، فليس على هذا المحكم الوحيد إلا أن يخلو بنفسه ثم يصدر عن اقتناع الحكم الفاصل للنزاع. أما إذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من أكثر من محكم واحد - وهذا هو الغالب - وعادة ما يكون عددهم وترا، فإن التساؤل يثور حول عدد من تجب موافقتهم لإصدار الحكم، والقاعدة التي تبنتها معظم الأنظمة القانونية المنظمة للتحكيم هي أن حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد يصدر بأغلبية الآراء ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك، ولا شك أن الاكتفاء بأغلبية آراء المحكمين لصدور الحكم من

¹ - E.Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage, in Th.Clay ; le nouveau droit français de l'arbitrage, lextenso éditions, 2011, prec.cit., p57.

² - د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 467.

³ - Ch.Jarrosso ; L'acceptabilité de la sentence, rev,arb, 2012, n°4, p793.

شأنه أن يجعل الاتفاق على إصدار الحكم أكثر سهولة مما لو اشترط القانون أن يصدر الحكم بإجماع آرائهم، وقد تبنت قواعد تحكيم الأونسيترال فكرة صدور الحكم بأغلبية المحكمين وكذلك القانون النموذجي للتحكيم¹، وكذلك نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم²، وأيضا نظام تحكيم اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى³، كما اعتنقت هذه القاعدة معظم الأنظمة القانونية المنظمة للتحكيم بما فيها الجزائر⁴. على أن هذا لا يعني أن نتيجة المداولة هي دائما إما إجماع آراء المحكمين على رأي معين وإما انقسامهم إلى رأيين يمثل أحدهما أغلبية تكفي لإصدار الحكم، فقد يحدث أن تنقسم آراء المحكمين إلى أكثر من رأيين دون أن يمثل أحدهم الأغلبية اللازمة لصدور الحكم، كما لو كان عدد المحكمين ثلاثة وتمسك كل منهم برأي مستقل، أو كان عددهم خمسة انقسموا إلى ثلاثة آراء، اثنان على رأي واثنان على رأي وواحد على رأي ثالث⁵، فما العمل حينئذ؟

في الحقيقة، للرد عن هذا التساؤل انقسم الفقه إلى رأيين، رأي يعتمد الأغلبية ويجعل عدم تحققها سبب من أسباب بطلان الحكم التحكيمي وهذا ما أخذ به كل من المشرع المصري والليبي والإماراتي والأردني وكذا القانون البحريني والقانون التونسي والعماني الذين تبنوا القانون النموذجي لليونسسترال⁶، بينما رأي آخر يعتمد أيضا الأكثرية، فإذا لم تتوفر تُعطى مكنة إصدار حكم التحكيم إلى رئيس هيئة التحكيم منفردا كحل لهذه الإشكالية وقد تبنت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري هذا الرأي⁷ وهذا من خلال نص المادة 31 من الاتفاقية والتي جاء فيها: "في حالة تشتت الآراء يصدر القرار برأي الرئيس وتوقيعه

1 - المادة 31 من قواعد تحكيم الأونسيترال والمادة 29 من القانون النموذجي للتحكيم.

2 - F.Joly ; « règlement d'arbitrage international de l'association américaine d'arbitrage (AAA) », rev.arb, 1993, n°3, p401.

3 - المادة 16 من نظام تحكيم مركز واشنطن الذي أنشأته اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI).

4 - المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

5 - د. أحمد السيد حتاوي، الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 288 وما بعدها.

6 - د. جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية مرجع سابق، ص 91.

7 - الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي أو اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الموقعة بتاريخ 14/4/1987 بعمان بصيغتها النهائية من أربعة عشر دولة عربية ومن بينها الجزائر والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 25/6/1992، وقد أنشأت الاتفاقية مؤسسة دائمة تسمى المركز العربي للتحكيم التجاري مقره الرباط بالمغرب.

على أن يثبت في القرار تشتت الآراء" أما بخصوص وجهات النظر المخالفة لوجهة نظر رئيس هيئة التحكيم، فإنها تدون وترفق مع حكم التحكيم الصادر وهذا ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة نفسها بقولها: " يدون العضو المخالف رأيه في ورقة مستقلة ويرفق مع القرار"¹.

أما القانون الفرنسي فقد اعتمد هو الآخر قاعدة صدور حكم التحكيم بالأغلبية، إلا أنه في حالة عدم تحققها، فقبل مرسوم 2011 فلم يعطي حل للمشكلة، بل جعل الأمر متروكاً لحرية إرادة الطرفين وإلا للمحكّمين، وهذا بانحياز رئيس هيئة التحكيم إلى رأي أحدهم قصد الحصول على الأكثرية، إلا أن الاجتهاد الفرنسي كان له الفضل العظيم في إقرار قاعدة سلطة الرئيس باتخاذ القرار لوحده في غياب الأغلبية، ولكن الشرط الأساسي لذلك أن يكون المحكمون قد شاركوا جميعاً في المداولة، أو أتيحت لهم الفرصة كاملة للمشاركة فيها²، وهذا ما أخذ به نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس منذ زمن طويل بنصّه على أنّه: "إذا عين ثلاثة محكمين، صدر الحكم بالأغلبية، فإذا لم تتوفر أصدر رئيس المحكمة الحكم بمفرده"³، وعليه فإنّ المشرع الفرنسي رغم عدم إدراجه لهذه القاعدة في قانونه، إلا أنّه كان يجيزها، ولكن اليوم بموجب مرسوم 2011 المعدل لمرسوم 1980 ومرسوم 1981 فإنّ المادة 1513 تحرص على تكريس مبدأ صدور حكم التحكيم بالأغلبية، ولكن في حالة عدم تحققها فإنّ رئيس المحكمة يفصل لوحده في النزاع⁴، طبعاً وكما يؤكد النص ذاته فلا يكون هذا إلا في غياب اتفاق الأطراف على إجراء أو شكل معين يصدر فيه حكم التحكيم

¹ - د. صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 146 وما بعدها.

² - د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 466.

³ - المادة 25 الفقرة 1 من نظام محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) النافذ اعتباراً من 1998/1/1.

⁴ - Art 1513 du CPCF : « dans le silence de la convention d'arbitrage, la sentence est rendue à la majorité des voix...à défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul... »

مما يفهم منه أنه يمكن للمتنازعين الاتفاق ضمن اتفاقية التحكيم إما على صدور الحكم بالأغلبية أو بالإجماع مع استبعاد تماما هذه القاعدة¹.

أما المشرع الجزائري كغيره من مشرعي معظم الدول العربية، رغم إقراره لقاعدة صدور حكم التحكيم بالأغلبية، فهو لم يتطرق إلى حل مشكلة عدم تحققها والتزم الصمت، وهذا يؤسف إليه، إذ أثبتت التجربة العملية أرجحية وأفضلية فكرة أن يصدر رئيس المحكمة التحكيمية الحكم إذا لم تتوفر الأكثرية وظهر ذلك جليا في النزاع التحكيمي الإيراني الأمريكي الذي طبق قواعد تحكيم اليونسترال، أي قاعدة الأغلبية، وظهرت خلال التطبيق العقبات التي كانت تعترض توفرها، حتى أن المحكمين دونوا في تسبب حكم التحكيم أنهم يعتبرون الحلول التي جاءت في الحكم غير ملائمة ولكنهم اضطروا للانضمام والسير بها بهدف توفر أكثرية تتطلبها قواعد تحكيم اليونسترال المطبقة²، إلا أنه اليوم وبموجب التعديل الذي طرأ على قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فتم النص صراحة على هذه القاعدة وتم العمل بها في جميع المنازعات التحكيمية التي وردت بعد سنة 2010 ما بين أطراف اتفقوا على تنظيم التحكيم القائم بينهم استنادا على هذا النظام³.

يعدّ ذلك حقا تدعيما لنظام التحكيم كقضاء مستقل للتجارة الدولية، فبدلا أن تنتهي إجراءات التحكيم دون حكم في موضوع الخصومة في حالة غياب الأكثرية، أو إضطرار المحكمين الإنضمام لرأي غير مقتنعين به لتشكيلها، فإن إعطاء الحق لرئيس هيئة التحكيم بإصدار حكم التحكيم لوحده، فيه مرونة عملية كبيرة للخروج من مشكلة عدم تحقق الأغلبية بإصدار حكم نهائي في النزاع يكون قابلا للتنفيذ، لذا نتمنى لكل الأنظمة العربية تضمين هذا

¹ - Ch.Jarrosion ; et J.Pellerin ; "Le droit Français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", Rev.arb., 2011, n°1, p. 5.

² - L-M. Pillebout ; "Des conséquences d'une maladresse commise dans la rédaction d'une sentence arbitrale", note sous cass., 1° ch. Civ, 8/7/2009, Rev. arb., 2011, n°1, p. 105.

³ - Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010), Rev. arb.,2011, n° 1, p.303.

Art 33: " 1. En cas de pluralité d'arbitres, toute sentence ou autre décision du tribunal arbitral est rendue à la majorité.

2. à défaut de majorité, l'arbitre président peut décider seul..."

النص في قوانينها الوطنية المنظمة لشؤون التحكيم، مما يضفي عليها شيئاً من الحداثة لمواكبة التطور الذي يشهده نظام التحكيم، ووضع للحلول الكفيلة بمواجهة مشاكله العملية، وتيسير تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام.

البند الثالث: التوقيع.

إذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد، فلا مشكلة تثار بصدد التوقيع على الحكم، حيث يلزم ويكفي أن يوقع هذا الأخير عليه، أما إذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من أكثر من محكم فإن التساؤل يثار حول ما إذا كان من الضروري أن يوقع جميع المحكمين على الحكم وإلا كان باطلاً أم كيف يكون الحل؟¹

لقد ابتعدت معظم الأنظمة القانونية عن قاعدة وجوب توقيع الحكم من قبل جميع المحكمين لما في ذلك من خلل غير مقبول لطبيعة التحكيم، لأنه يكفي أن يمتنع محكم واحد لا يوافق الحكم ما أراده، عن التوقيع عليه لإفساد عملية التحكيم كلها، لذلك فإن الحل الذي تأخذ به أغلب التشريعات الدولية والوطنية الخاصة بالتحكيم فهو الاكتفاء بتوقيع الأغلبية على الحكم مع الإشارة إلى عدم توقيع الأقلية، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي القديم والجديد أيضاً باشتراطه، في غياب اتفاق الأطراف بصدور الحكم بالأغلبية وإمضائه من قبل جميع المحكمين وفي حالة رفض أحدهم التوقيع، يشير المحكمون الآخرون إلى هذا الرفض في الحكم التحكيمي وينتج هذا الحكم نفس الأثر وكأنه موقّع من قبل جميع المحكمين²، كما أشار انه في حالة عدم تحقق الأغلبية واضطرار رئيس المحكمة إلى

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 136.

² - Art 1513, al 1 et 2 du CPCF : « dans le silence de la convention d'arbitrage, la sentence est rendue à la majorité des voix, elle est signée par tous les arbitres.

Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention dans la sentence... »

الفصل في النزاع لوحده، ففي حالة إمتناع باقي المحكمين عن التوقيع على الحكم، فعلى الرئيس الإشارة إلى هذا الإمتناع مع مباشرته حينئذ للتوقيع بمفرده.¹

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذه القاعدة صراحة في التحكيم الوطني²، كما أخذ بها في القانون القديم المنظم للتحكيم التجاري الدولي³، إلا أنه في القانون الجديد، فقد سكت عن ذلك تاركا هذا الأمر لإتفاق الأطراف، إلا أنه من الصعب تصور صدور حكم تحكيم بدون توقيع من قبل المحكمين الذين أصدره أو على الأقل أغلبيتهم لما في ذلك من إعدام لفعالية الحكم⁴.

أما المشرع المصري فقد استلزم هو الآخر أن يصدر حكم التحكيم بالأغلبية في حالة التعدد، مع التوقيع عليه من قبل جميع المحكمين، ولكن إذا رفضت الأقلية التوقيع فلم يكتفي بضرورة الإشارة إلى هذا الرفض في الحكم، وإنما اشترط ضرورة ذكر أسباب عدم توقيع الأقلية مما يجعل خلو الحكم من هذا البيان سببا من أسباب رفع دعوى البطلان⁵، وتبدو أهمية بيان أسباب رفض الأقلية التوقيع في كونها قد تتضمن ما يساند طلب بطلان الحكم، كما لو أبرزت هذه الأسباب وقوع انتهاك لحقوق الدفاع، أو تطبيق الأغلبية لقانون غير القانون المتفق عليه بين الأطراف، أو طبقت قانونا أو قواعد لا علاقة لها بموضوع النزاع إذا أغفل الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق⁶. وقد تأثر المشرع المصري حتما بقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تشير إلى أنه يجب أن يتضمن الحكم سبب

¹ - Art 1513, al 3 : « ...à défaut de majorité le président du tribunal arbitral statue seul, en cas de refus de signature des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il signe alors seul... ».

² - المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

³ - المادة 458 مكرر 13، الفقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المنظم للتحكيم التجاري الدولي.

⁴ - J. El Ahdab ; "Le nouveau droit Algérien de l'arbitrage: Approche comparée Franco-Algérienne", Cahiers de l'arbitrage, Vol. V-2010, p. 275.

⁵ - المادة 43 من القانون المصري الجديد للتحكيم رقم 27 الصادر في 18/04/1994 والمنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 21/4/1994، العدد 16.

⁶ - د. لزهة بن سعيد ود. كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 293.

امتناع المحكم عن التوقيع¹. وهذا هو حال أيضا نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي ونظام مركز التحكيم في البحرين ونظام تحكيم غرفة تجارة ستوكهولم². ولكن وكما قد تم تبيانه فإن أكثر القوانين الحديثة تكتفي بتوقيع الأغلبية مع الإشارة إلى امتناع توقيع الأقلية دون اشتراط ذكر أسباب ذلك وهذا حتى لا يبقى التحكيم تحت رحمة محكم مخالف، وينتج حينئذ الحكم آثاره القانونية كما لو كان موقعا من قبل جميع المحكمين³.

البند الرابع: تسبیب الحكم.

يقصد بالتسبیب بیان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمد عليها المحكمين في إصدار حكمهم، فقد تساهم هذه الأدلة والأسانيد في التنفيذ الاختياري دون الحاجة إلى القضاء، إذا ما اقتنع الطرف المحكوم ضده بها، فلذلك يعتبر تسبیب أحكام المحكمين من أهم مبادئ التقاضي، حيث يضمن حسن أداء هؤلاء لمهمتهم، ويكفل حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع الخصوم، فالتزام المحكمين بكتابة أسباب الحكم يدفعهم إلى التروي والتفكير قبل إصداره، مما يتيح الفرصة للرقابة على أعمالهم من قبل القضاء العادي في حالة التنفيذ الجبري وهذا للتأكد من مدى صحة وقانونية النتائج التي توصلوا إليها وكانت أساسا في إصدارهم لحكم التحكيم⁴.

إن الأنظمة القانونية وقوانين التحكيم الوطنية قد تباينت بشأن تطلب تسبیب الحكم، فهناك بعض القوانين التي اشترطت تسبیب الأحكام، ورتبت البطلان في حالة عدم التسبیب⁵ وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري من خلال المادة 1056 من قانون الإجراءات

¹ - Alinéa 4 de l'article 34 du règlement d'arbitrage de la CNUDCI révisée en 2010, "La sentence est signée par les arbitres, en cas de pluralité d'arbitres et lorsque la signature de l'un d'eux manque, le motif de cette absence de signature est mentionnée dans la sentence".

² - د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 479.

³ - المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، والمادة 1513 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، والفقرة الأولى من المادة 43 من قانون التحكيم المصري الجديد.

⁴ - د. محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 87.

⁵ - المادة 270 من القانون العراقي، المادة 527 من القانون السوري، المادة 512 من القانون الإماراتي، المادة 239 من القانون البحريني، المادة 17 من النظام السعودي، المادة 183 من القانون الكويتي، المادة 790 من القانون اللبناني والمادة 1471 من القانون الفرنسي، والمادة 2/25 من نظام غرفة التجارة الدولية لباريس.

المدينة والإدارية الجديد¹، وهناك بعض القوانين التي تتطلب التسبب ما لم يتفق الأطراف على عدم ذكره، أو إذا لم يكن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات يشترط ذلك²، وهذا ما نص عليه صراحة المشرع المصري من خلال المادة (2/43) من قانون التحكيم المصري بقوله: " يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم"، فيلاحظ من النص السابق أن المشرع المصري قد استثنى حالتين من التسبب:

- إذا كانت إرادة الأطراف تتجه نحو عدم تسبب الحكم.

- إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط تسبب الحكم³.

لقد أحدث المشرع المصري تطورا كبيرا في قانون التحكيم الجديد مستهديا في ذلك بنصوص كل من قواعد اليونيسترال في المادة (32/ ف3)، والقانون النموذجي في المادة (34/ ف3)، ونظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة (11/ ف2)، والتي أجازت عدم التسبب في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، وخير ما فعل المشرع المصري بهذا النص، مما يقلل معه حالات بطلان حكم التحكيم ويدعم تنفيذه، فأطراف الخصومة هم أقدر على تقييم مصالحهم، وبالتالي لا بد من إعمال اتفاقهم ونتمنى أن المشرع الجزائري يحذو حذو المشرع المصري في هذا الخصوص⁴، ويلاحظ أن ذلك كان أيضا موقف المشرع الفرنسي، فهو يجعل الوضع يختلف على حسب ما إذا كان التحكيم الدولي خاضعا للقانون

== انظر نصوص هذه القوانين في موسوعة التحكيم في البلاد العربية والتحكيم الدولي، الجزء الأول والثاني للدكتور عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق.

¹ - الفقرة 5 من المادة 1056 من ق.إ.م.إ الجزائر: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية... 5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب..." وهذه الحالة تصلح أيضا لأن تشكل وجه من أوجه الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر طبقا للمادة 1058 من نفس القانون التي تنص صراحة على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه...".

² - المادة 2/43 من القانون العماني، المادة 48 من القانون اليمني، المادة 4/1057 من القانون الهولندي.

- انظر هذه النصوص في موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الجزء الثالث، للدكتور عبد الحميد الأحمد.

³ - د. جمال عمران، أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 99.

⁴ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 443.

الفرنسي أم لا. ففي الحالة الأولى وطبقا للمادة 1495 التي تحيلنا على المادة 1471 فإن تسبب الحكم التحكيمي وجوبي، أما في الحالة الثانية، فقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار أن عدم تسبب الأحكام التحكيمية لا يخالف النظام العام الدولي، وبالتالي فإن اتفق الأطراف على الاستغناء عنه أو اختاروا قانون لا يشترط التسبب فيمكن أن يكون حكم التحكيم إذن غير مسبب¹.

أما بالنسبة لموقف اتفاقيات التحكيم من تسبب الحكم التحكيمي، فقد تباينت هي الأخرى، فنجد أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري قد نصت على وجوب التسبب في المادة (1/32)، وذلك بعكس كل من اتفاقية نيويورك لاعتماد وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي واللذان لم تتضمن أي نصوص صريحة بشأن تسبب حكم التحكيم وتركنا كل دولة حرة في تقدير أهمية التسبب بالنسبة لها ومدى اعتباره من النظام العام أم لا.

في القضاء المقارن ذهبت محكمة النقض الفرنسية² إلى أن "عدم تسبب الحكم ليس بحد ذاته مخالفا للنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص الفرنسي، إذ أن إعتصام الحكم التحكيمي بالصمت لا يشكل حلا لأساس النزاع غير متلائم مع النظام العام، ولا يشكل مساسا بحق الدفاع". وفي إحدى القضايا قضت محكمة استئناف تونس³ بشأن حكم تحكيم صدر في انكلترا وأريد تنفيذه في تونس: "إن عدم سلوك القرارات التحكيمية الأجنبية لطريقتنا في تحليل الأحكام لا يعتبر في ذاته مخالفا للنظام العام الدولي التونسي إذا توافر فيه شرطان:

¹ - J.El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne, prec.cit., p. 287.

² - Cass. 1^{er} ch.civ., 18 mars 1980: JDI 1980 p. 874. Rev. arb. 1984, n°1, p. 363.

ومشار إليه في جمال عمران، أغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 101.
³ - حكم استئنافي رقم 4582 الصادر بتاريخ 1982/4/22، المجلة القانونية التونسية، لسنة 1983، ص 101، مشار إليه في د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص 336.

1- أن يكون عدم التعليل هو الطريقة المتبعة في البلد الذي صدر فيه هذا الحكم تطبيقاً لقانون هذا البلد أو للعرف الجاري فيه؛

2- أن يتضح لقاضي التنفيذ من الحكم نفسه أو من الأوراق المصاحبة له أن الإجراءات المتبعة فيه صحيحة، وأن حقوق الدفاع فيها محترمة".

يتضح لنا من خلال هذين الحكمين أن خلو حكم التحكيم من التسبب لا يؤدي إلى إبطاله، ولا يقضي القاضي بالبطلان من تلقاء نفسه كون أن ذلك لا يشكل إخلال بقاعدة تتعلق بالنظام العام الدولي¹.

لكن وكما قد أسلفنا، فالأمر يبدو مختلفاً في القانون الجزائري، حيث اشترط المشرع وجوباً أن تكون الأحكام التحكيمية مسببة، ولم يضع أي استثناء يرد على هذه القاعدة، حيث اعتبر من خلال الفقرة 5 من المادة 1056، أن ليس فقط عدم التسبب وإنما أيضاً التناقض في الأسباب يعرضان حكم التحكيم للبطلان أو للاستئناف ضد أمر الاعتراف به أو تنفيذه، وبالتالي فبالنسبة للمشرع الجزائري، لا يكفي لاعتبار حكم التحكيم مسبباً أن تذكر في تأييده أية أسباب، وإنما يجب أن تكون هذه الأسباب مشتملة على مجموعة من الصفات أو الشروط التي تضمن أن يكون اشتراط المشرع لذكر هذه الأسباب محققاً للهدف منه، فمن جهة أولى، يجب أن تكون أسباب الحكم كافية لتأييد الحكم في كافة جوانبه أو أجزائه، ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا كان الحكم قد ردّ بالتأييد أو الرفض على كل الطلبات والإدعاءات الرئيسية للخصوم، وكذلك ما يقدم في سبيل تأييدها من أوجه دفاع جوهرية، ومن جهة ثانية، فإنه يجب ألا تكون أسباب الحكم متناقضة مع بعضها، وذلك حتى لا تهدم الأسباب المذكورة في تأييد الحكم بعضها البعض، فلا يكون للحكم أي أساس، ولذا فإنه إذا كانت أسباب الحكم متناقضة مع بعضها، فإنها تكون هي والعدم سواء. ومن جهة ثالثة وأخيرة،

¹ - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 205.

فإنه يلزم أن تكون أسباب الحكم منطقية، أي من شأنها أن تؤدي إلى الحكم الذي انتهت إليه هيئة التحكيم¹.

بيد أن الملاحظ أن القضاء الفرنسي قد أبدى تسهلا كبيرا فيما يتعلق بالموصفات التي يجب أن تتوافر في تسبب حكم التحكيم حيث تقول محكمة استئناف باريس أنه سواء أكانت أسباب حكم التحكيم مقنعة أو غير مقنعة، فإن في حال تطبيق القانون الفرنسي على التحكيم، يكفي أن تكون هذه الأسباب موجودة².

حقيقة لا نتفهم موقف المشرع الجزائري، فبعد أن كان قد حرر من خلال قانون 09-93 السابق نظام التحكيم التجاري الدولي من كل قيود وجعل في تنظيمه مبدأ سلطان الإرادة هو السائد، فنراه اليوم من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يقلص من حرية الأطراف في تنظيمهم للدعوى التحكيمية، إذ كان ينص في المادة 458 مكرر 13 على أنه: "يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراء وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف. وفي غياب مثل هذه الاتفاقية يصدر القرار التحكيمي... ويكون مكتوبا، مسببا...". وبالتالي فإن اشتراطه لتسبب الحكم التحكيمي وجعل غيابه يشكل سببا من أسباب البطلان لم يكن إلا في حالة غياب اتفاق الأطراف على الاستغناء على التسبب أو عدم اختيارهم لقانون لا يشترط التسبب وبالتالي فقد كان قد واكب التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي لا سيما التشريع الفرنسي والسويسري في اعتبار غياب التسبب مسألة متعلقة بالنظام العام الداخلي ولا تخل بالنظام العام الدولي³، واكتفى بتنظيمها بمقتضى قاعدة مكملة، ولكن اليوم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فقد نص من خلال الفقرة 5 من المادة 1056 على أن الحكم التحكيمي يكون عرضة للبطلان أو للاستئناف ضد أمر الاعتراف به وتنفيذه " ... إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض

¹ - M.Trari-Tani ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit.,p. 224.

² - Cour d'appel de paris, 1^{er} ch.civ, 28 nov 1996, rev. arb., 1997, n°1, p. 380.

³ - M. Issad ; Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, rev. arb., 1993, n°3, p. 396.

في الأسباب" وجعل التسبب وجوبي دون أن يترك للأطراف الحرية في الاتفاق على ما يخالف ذلك¹.

لكن التمسك اليوم بشرط التسبب من أجل إبطال الحكم لم يعد ضروريا في حالة ما إذا ارتضى أطراف الخصومة إصداره دون تسبب، أو كان القانون الذي يحكم إجراءات النزاع يجيز إصدار حكم تحكيم غير مسبب كون أن ذلك لا يخلّ أو يخالف النظام العام الدولي، إلا أنه في حالة غياب هذا الاتفاق أو عدم وجود نص في القانون المطبق على النزاع يجيز صدوره دون تسبب، فإن الأصل هو وجوب التسبب حرصا على مصالح الخصوم في المنازعة التحكيمية وتحفيزا للمحكمن لإصدار حكم غير قابل للإبطال، لأن القول بغير ذلك سيخلق مشاكل عملية لا حصر لها تتمثل في إصدار حكم تحكيم غير قابل للتنفيذ، لذا فإننا نتمنى أن يقوم المشرع الجزائري مستقبلا بالرجوع إلى الموقف الذي كان اتخذه بموجب في قانون 09-93 أي يتم تضمين هذه الفكرة من جديد في النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم، بحيث يكون الأصل العام هو التسبب، والاستثناء هو جواز اتفاق الأطراف على التحلل من التزام التسبب إما مباشرة أو باختيار قانون أو نظام تحكيم يحكم الإجراءات لا يشترطه، وهذا مثل ما فعل القانون الفرنسي والسويسري والقانون المصري والأردني، وسنرجع إلى مسألة التسبب حين التطرق إليها ضمن أسباب بطلان حكم التحكيم، والتي هي نفسها أسباب الاستئناف ضد الأمر الصادر بالإعتراف به وقبول تنفيذه².

البند الخامس: منطوق الحكم.

يمكن تعريف منطوق حكم التحكيم بأنه القضاء الذي تصدره هيئة التحكيم في المسائل المتنازع عليها بين الخصوم، أو الحلّ الذي تأمر أو تقضي به هذه الهيئة فيما عرض عليها من نزاع³، وفائدة منطوق الحكم هي إمكانية تنفيذه لهذا فإن وجوده هو أمر

¹ - M. Issad ; La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international, rev. Arb, 2008, n°3, p. 419.

² - أنظر: الفرع الثالث من المطلب الأول للمبحث الثاني من الفصل الثاني للباب الثاني من الرسالة، ص412.
³ - د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 242.

لابد منه سواء تطلبه المشرع بنص تشريعي أولاً¹، فهئية التحكيم، لا تعلن رأيا أو تقدم اقتراحا بما يمكن أن يكون عليه تسوية النزاع الدائر بين طرفي التحكيم، وإنما هي "تقضي" أو "تأمر" بحل يعرض عليهم²، ومثلما هو الحال بالنسبة لأحكام القضاء الوطنية، فإن حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع أو القضاء الصادر فيه، وإن كان الغالب والمألوف أن يرد في منطوق الحكم، فإنه قد يرد أحيانا ضمن أسبابه، هذه الفكرة كانت محلا لخلاف في الرأي من جانب الفقه الفرنسي، وأساس هذا الخلاف بالنسبة لأحكام التحكيم يكمن فيما هو عليه الوضع في قانون المرافعات الفرنسي الجديد بالنسبة لأحكام القضاء، فالقاعدة أن القضاء الفاصل في النزاع هو فقط ما يتضمنه منطوق الحكم، حيث تنص المادة 2/400 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أن الحكم يصدر في شكل منطوق (Sous forme de dispositif)، وقد أكدت المادة 1/480 من ذات القانون هذا المبدأ فجعلت حجية الشيء المقضي فيه مقصورة على ما يرد في منطوق الحكم، فنصت على أن الحكم الذي يفصل في منطوقه في كل أو في جزء من الطلب الأصلي يتمتع منذ صدوره بحجية الشيء المقضي به. مما يفهم منه أن المشرع الفرنسي قد اتجه في قانون المرافعات الجديد إلى عكس ما كانت قد قضت به محكمة النقض الفرنسية قديما من أن القضاء الذي يصدر عن القاضي لا يقتصر على ما يقرره في منطوق حكمه وإنما يمكن أن يكون كذلك متضمنا في أسباب هذا الحكم، وأما بعد صدور نصوص قانون المرافعات الجديد فقد هجر القضاء الفرنسي ذلك المذهب، وأصبح الرأي متفقا على أن القضاء هو فقط ما يرد في منطوق الحكم، ولهذا فإن مجرد الاطلاع على منطوق الحكم يكفي في تبين ما قضى به هذا الحكم³.

في ظل هذا الوضع بالنسبة لأحكام القضاء، فقد اختلف الرأي بشأن أحكام التحكيم، فذهب رأي إلى أن ذات القاعدة تنطبق عليها، فلا يعيد قضاء إلا ما ورد في منطوق حكم التحكيم، وعلى العكس من ذلك فقد ذهب رأي آخر إلى أن القضاء الصادر عن هيئة التحكيم

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 124.

² - M.Trari-Tani ;W.Pissoort ; et P.Saerens ; "Droit commercial international", Berti éditions, 2007, p. 310.

³ - د. فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، مرجع سابق، ص 402.

مثلا يمكن أن يكون في منطوق الحكم، فإنه يمكن أن يكون كذلك واردا في أسبابه¹، وذلك لأنه لا يمكن إلزام المحكمين الذين قد يكونوا أشخاص عاديون أسندت إليهم مهمة قضائية بنفس ما يلتزم به رجال القضاء في تحرير أحكامهم فضلا على أن المادة 1471 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لم تتطلب ما تطلبته المادة 400 بالنسبة للأحكام القضائية من ضرورة صدورها في شكل منطوق²، ويمثل هذا الرأي الأخير الرأي الراجح الذي وإن اعترف للمنطوق بفائدته إلا أنه لم يشترطه بالضرورة ضمن بيانات حكم التحكيم إذا كان الحل الفاصل للنزاع يرد ضمن أسباب هذا الحكم³، وقد كان ذلك أيضا موقف المشرع الجزائري، فهو لم يشترط ضمن بيانات الحكم صدور منطوق الحكم مما يفهم منه كناية أن الحل الفاصل للنزاع قد يرد في المنطوق -وهو الغالب- ولكن قد يرد أيضا ضمن أسباب الحكم ذاته⁴، وهذا ما أخذ به أيضا المشرع المصري، فهو رغم ذكره في المادة 3/43 من قانون التحكيم "منطوق الحكم" كواحد من البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم إلا أنه يجيز أن يكون الحل الفاصل للنزاع في أسباب الحكم ذاته، حيث يعتبر ذلك استثناء من الأصل، ولهذا فإنه يعتبر إذا كان منطوق الحكم واضحا، فإنه لا يجوز الرجوع إلى أسبابه بقصد استخلاص قضاء مخالف لما ورد بهذا المنطوق على أن يلاحظ أنه يجب دائما أن تكون أسباب الحكم مؤدية إلى منطوقه لا إلى غيره، وإلا كان استدلال المحكم غير منطقي وغير كافي لحمل قضائه⁵.

¹ - Ph. Fouchard; E.Gaillard ; et B.Goldman ; "Traité de l'arbitrage commercial international", litec, 1997, p. 402.

² - Ch.Jarrosson ; et J.Pellerin ; "Le droit Français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", prec.cit., p. 36: "Le nouveau texte a donc sciemment voulu consacrer le principe dégagé par la jurisprudence qui attribue l'autorité de chose jugée de la sentence à ce qui est jugé dans les motifs, sans attacher au dispositif, qui n'est pas exigé, de force particulière, cela ne saurait signifier bien sûr que le pratique arbitrale doit ignorer la rédaction d'un dispositif, seul ce dernier permet de dégager concrètement le contenu de la sentence, de pallier les éventuelles difficultés nées de l'interprétation de la décision et d'en assurer une exécution aisée".

³ - J.B.Racine; les arbitres ne sont pas soumis à l'obligation d'énoncer la sentence arbitrale sous forme de dispositif, note sous paris, pôle 1, ch1-2 octobre 2012, rev arb 2013, n°2, p439.

⁴ - M.Trari-Tani ; "Droit algérien de l'arbitrage commercial international", prec.cit., p. 157.

⁵ - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 325.

أما اتفاقية نيويورك، فإنها لم تشير أو تتضمن نصا صريحا على وجوب أن يحتوي حكم التحكيم على منطوق، شأنها في ذلك شأن قواعد اليونسترال والقانون النموذجي للجنة التحكيم التجاري الدولي للأمم المتحدة.

الفرع الثاني: المقتضيات الشكلية الأساسية لحكم التحكيم.

يشترط أن يتوفر في حكم التحكيم بعض الشروط الشكلية حتى يكون صحيحا، قابلا للتنفيذ، وتتمثل هذه الشروط أساسا في: الكتابة، اللغة وبيانات الحكم، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

البند الأول: الكتابة واللغة.

نصت معظم الأنظمة القانونية التي تعني بالتحكيم على ضرورة صدور حكم التحكيم كتابة، فالكتابة شرط لوجود الحكم لا لإثباته، فالقانون لا يعترف بالحكم الشفوي، فمثل هذا الحكم يكون منعدما، فحكم التحكيم يجب إيداعه، ووضع أمر التنفيذ عليه، ولا يتصور إيداع أو وضع أمر التنفيذ إلا على ورقة مكتوبة، وإذا كان للأطراف الاتفاق على الإجراءات المتبعة دون التقيد بما ينص عليه قانون التحكيم، فإن هذه السلطة لا تشمل الاتفاق على عدم صدور الحكم كتابة¹، وهذا ما نص عليه صراحة قانون التحكيم المصري وكذا الليبي والأردني والإماراتي كما كان النص على شرط الكتابة صريحا في كل من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي²، أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك فلم تنص صراحة على اشتراط الكتابة إلا أن ذلك يفهم من خلال العديد من موادها لاسيما المادة 1/4 فقرة أ والتي نصت على أنه: "كل من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب - أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل..."، وهو ما يفهم كذلك من

¹ - د. محمود مختار جريري، المرجع السابق، ص 193.

² - المادة 34 فقرة 2 من القانون النموذجي لمنظمة التحكيم التجاري الدولي (CNUDCI).

صياغة مواد اتفاقية الرياض للتعاون القضائي¹. واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، ونظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.²

أما المشرع الجزائري فلم يورد نصا صريحا عن اشتراط الكتابة في حكم التحكيم، غير أن المتأمل في أحكام المواد 1051، 1052 و1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يتضح له ضرورة أن يصدر حكم التحكيم مدونا³، ويمكن أن تتم كتابة الحكم بخط اليد أو عن طريق أية آلية تحقق الغرض.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن اشتراط كتابة الحكم تثير صعوبة فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية إذ يثور التساؤل عن مدى استلزام أن يكون الحكم ثابتا بالكتابة على دعامة ورقية وهذا صعب التحقق بالنسبة لحكم صادر في شكل وثيقة إلكترونية⁴، ذلك أن نظام المعلوماتية لا يميز بين الأصل والصورة وبيان ذلك أن الكمبيوتر ينشئ وينقل نصوص قابلة للنسخ إلى ما لا نهاية⁵. لذلك يتعين إيجاد حل لصعوبة إصدار حكم في شكل مكتوب واستلزام التوقيع عليه من قبل المحكمين، فإذا كان ممكنا إرسال صيغة مطبوعة من الحكم لكي توقعها الهيئة التحكيمية، فإن هذا الحل غير مرضي لأنه يخرج التحكيم عن إطاره الإلكتروني، ومن ثم يتعين الاعتماد على الوسائل الحديثة للتوقيع

¹ - المادة 27 فقرة هـ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقع عليها بتاريخ 1983/4/6 من قبل عدد كبير من الدول الأعضاء في الجامعة العربية، ومنهم الجزائر، والسارية المفعول في أكتوبر 1985 وهي ألغت وحلت محل اتفاقية الجامعة العربية لسنة 1952، وتجلت غرضها الأساسي دعم التعاون القضائي بين الدول العربية في كل المجالات القضائية لا سما حول تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية.

² - المادة 25 فقرة 2 وفقرة 3، والمادة 28 فقرة 1 و2 و4 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية CCI.
³ - المادة 1052 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها".

المادة 1053 من نفس القانون: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل"، مما يفهم منه بدهاء أن الحكم التحكيمي لا بد من أن يكون مكتوب.

⁴ - د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 60.

⁵ - G.Decocq ; L'influence d'internet sur la pratique de l'arbitrage, rev.arb, 2012,n°4, p769.

الرقمي (Signature numérique)¹ وهذا هو الحل الذي أقرته لائحة المحكمة الإلكترونية (Cyber tribunal) لجامعة مونتريال بكندا².

أما بخصوص اللغة التي يحزر بها حكم التحكيم، فإن غالبية الأنظمة القانونية ومنها الجزائر لم تشر إلى ذلك مفضلة ترك الأمر لحرية اتفاق الأطراف في استعمال لغة أو لغات معينة إثر الدعوى التحكيمية، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق، فحول هذا الحق لهيئة التحكيم وهذا ما أكدته المادة (16) من قواعد الغرفة التجارية بباريس بقولها: "في غياب اتفاق الأطراف فيما بينهم، تعين محكمة التحكيم لغة أو لغات التحكيم آخذة بعين الاعتبار جميع الظروف ذات صلة بما فيها لغة العقد".

أما في القانون النموذجي فقد أكدت المادة (19) منه على حرية الطرفين في الاتفاق على اللغة التي تستخدم في إجراءات التحكيم، وفي حالة عدم الاتفاق تبادر الهيئة إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات ويسري هذا التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه الطرفان أو المرافعات الشفوية أو أي قرار تحكيم أو قرار إبلاغ يصدر من هيئة التحكيم. لكن يلاحظ أن بعض القوانين الوطنية لبعض الدول تشترط استعمال اللغة الوطنية أمام هيئة التحكيم مثل النظام المصري الذي ينص على أنه يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى³، إلا أن المشرع المصري جعل من هذه القاعدة، قاعدة مكملة لا تطبق إلا في حالة غياب اتفاق الأطراف أو اتفاق المحكمين على لغة معينة تطبق في الدعوى التحكيمية، ويختلف الأمر عن ذلك في النظام السعودي الذي اشترط وتشدد بموجب قاعدة أمره أن تكون لغة التحكيم هي اللغة العربية⁴، كما نصت

¹ - J.Huet ; et S.Valmachino ; "Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international", les cahiers de l'arbitrage 2012, volume V, p.332.

² - المادة 25 فقرة 2 من لائحة المحكمة الإلكترونية لجامعة مونتريال بكندا الذي بدأ سريانها بتاريخ 2004/2/16.

راجع موقعها على الإنترنت: <http://www.cybertribunal.ord.arbréglement.fr.hotmail>.

³ - المادة 21، فقرة 1 من قانون التحكيم المصري الجديد.

⁴ - اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 20/21/7 بتاريخ 5 ماي 1985 المنظم للتحكيم التجاري الدولي، حيث نصت المادة 25 منه: "اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم سواء في المناقشات أو المكاتبات، ولا يجوز للهيئة أو المحكمين وغيرهم التكلم بغير اللغة العربية، وعلى الأجنبي الذي لا يستطيع التكلم باللغة العربية اصطحاب مترجم موثوق به يوقع معه في محضر الجلسة على الأقوال التي نقلها".

أيضا اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من خلال المادة (22) على أن اللغة العربية هي لغة الإجراءات والمرافعة والحكم، حيث يعتبر ذلك تقييداً لحرية الأطراف أو لحرية هيئة المحكمة التحكيمية في الاتفاق على خوض التحكيم استناداً على اللغة التي يطمنون إليها مما يتناقض تماماً مع روح نظام التحكيم ككل المبني أساساً على مبدأ سلطان الإرادة.

البند الثاني: بيانات الحكم.

توجد مجموعة من البيانات الأساسية التي من شأن توافرها في حكم التحكيم أن تجعله مكتملاً في جميع جوانبه، بحيث يكون دالاً على ذاتيته بشكل مستقل ومتكامل، وحيث تتمثل هذه البيانات في:

- البيانات الشخصية للخصوم: وتتمثل في بيان أسماء الخصوم ومواطنهم أو محل إقامتهم، وقد يكون الخصوم أشخاصاً طبيعيين أو معنوية، ففي حالة الشخص الطبيعي يذكر اسم كل واحد كاملاً مع عنوانه، أما إذا كان الخصوم أو احدهم من الأشخاص المعنوية فيذكر اسم الشخص المعنوي ومركز أعماله، على أن الحكم يكون صحيحاً متى احتوى فقط على ذكر أسماء الخصوم على اعتبار أن باقي بياناتهم يمكن معرفتها من اتفاق التحكيم¹.
- أسماء المحامين أو المستشارين لكل طرف في حالة وجودهم.
- اسم ولقب المحكم أو المحكمين، وهذا البيان ضروري في التأكد من صحة تشكيل الهيئة التي أصدرت الحكم، فمن هذا البيان يتم التأكد مثلاً من أن من أصدروا الحكم هم من تم اختيارهم للتحكيم وأنهم ما زالوا متمتعين بهذه الصفة حتى إصدار الحكم².
- ملخص للعناصر الموضوعية للدعوى، فتذكر الوقائع الرئيسية التي دار حولها الخلاف والإدعاءات الجوهرية للخصوم، وأهم ما قدموه لتأييد ذلك، والهدف من هذا البيان هو التأكد مما إذا كان المحكمون قد التزموا حدود النزاع الذي اتفق الخصوم على عرضه عليهم أم لا. كما أن ذكر ادعاءات الخصوم وما يقدم لتأييدها هو الذي يبين حقيقة

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 132.

² - د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 107.

الدعوى المعروضة وأسبابها، على أن يلاحظ أنه يكفي لكي يتحقق توافر هذا البيان أن يذكر في الحكم "ملخص" لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، ولذا، فإنه لا تثريب على حكم التحكيم إن هو أجال في قضائه على تفصيلات هذه العناصر سواء في اتفاق التحكيم أو في المستندات أو في مذكرات الدفاع التي قدمها الخصوم¹.

البند الثالث: تاريخ صدور الحكم

يعتبر تاريخ الحكم من البيانات الضرورية التي يترتب مبدئياً على تخلفها بطلان حكم المحكمين، وتبدو أهمية تطلب ذكر هذا البيان هو التأكد من أن المحكم قد أصدر حكمه في الميعاد المحدد له بمقتضى الاتفاق أو بنص القانون، لأن صدور الحكم بعد فوات الميعاد يجيز رفع طلب دعوى ببطلانه، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في الفقرة 1 من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد التي تفتح طريق الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي أو الاستئناف ضد أمر تنفيذه، وهذا "إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية"، فيعتبر التاريخ الذي يثبتته المحكمة حجة على الخصم، كما أنه بصدور الحكم تنتهي الإجراءات وتنتهي صفة المحكم ومهمته، ومن ثم فإنه تتحدد من هذا التاريخ المدة التي يحق لذوي الشأن أو لهيئة التحكيم خلالها تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية أو من تفسير الحكم.

يبقى التساؤل حول تحديد بالضبط التاريخ الذي يعتبر قد صدر فيه الحكم، هل هو من تاريخ المداولة، أو من تاريخ التوقيع عليه؟ والواقع أنه يقصد بتاريخ الصدور وفقاً للقانون الفرنسي² هو تاريخ موافقة الأغلبية بعد المداولة وليس تاريخ التوقيع، فيستطيع أصحاب الشأن إثبات أن الحكم صدر قبل انقضاء الأجل، أي من لحظة الموافقة عليه من

¹ - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 319.

² - J. Robert ; "L'arbitrage, droit interne, droit international privé", dalloz, 1993, p. 174.

قبل أغلبية المحكمين، حتى لو تم التوقيع بعد فوات أجل التحكيم، بينما تعتبر بعض القوانين الأخرى أن الحكم صدر من تاريخ توقيع الأغلبية كالقانون السويسري والقانون المصري.

مهما كانت موعد تحديد تاريخ صدور الحكم، فإن غياب هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم وهذا ما ذهب إليه أيضا كل من المشرع المصري والإماراتي والسويسري، بينما القانون الفرنسي فقد ذهب إلى خلاف ذلك، فهو قد أقر بأهمية هذا البيان واعتبر من خلال المادة 1483 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد أن تخلفه يترتب بطلان الحكم، ولكن وضع استثناء هو إمكانية إستخلاصه لو لم يكن واردا بصفة صريحة، من باقي الأوراق المرفقة بحكم التحكيم أو مما اشتمل عليه محضر جلسة التحكيم من بيان خاص بتاريخ صدور حكم المحكم¹، وهذا ما عمل به أيضا المشرع الأردني من خلال المادة 41 (ج) من قانون التحكيم الأردني²، وهذه المرونة مطلوبة في مجال التحكيم، إذ تدفعه قدما إلى الأمام وتؤكد على أصالته كقضاء للتجارة الدولية وهذا من خلال تقليص مجال الطعون التي ترمي إلى بطلان أحكامه.

البند الرابع: مكان صدور الحكم

كثيرا ما يغفل الطرفان تعيين مكان التحكيم رغم أهميته الكبرى، وفي هذه الحالة إذا لم يتم بينهما اتفاق لاحق على مكان التحكيم، فإن تحديده يتم بقرار من مؤسسة التحكيم، التي يجري التحكيم طبقا لنظامها، أو من هيئة التحكيم ذاتها في حالة التحكيم الحر³. ولتعيين مكان التحكيم في اتفاق التحكيم ذاته أهميته في أمور عدة، منها ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الأولى منها والتي اتخذته معيارا للتمييز بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي، فحكم التحكيم يعتبر وطنيا عندما يصدر على إقليم الدولة

¹ - Ch.Seraglini ; "L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", les cahiers de l'arbitrage, 2011, n°2, p. 387.

² - قانون التحكيم للمملكة الأردنية الهاشمية رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/7/16.

³ - د. فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، مرجع سابق، ص 392.

نفسها، ويعتبر أجنبيا إذا صدر في الخارج¹، مما يترتب عن ذلك اختلاف إجراءات التنفيذ ما بين الحكامين، وطريقة الطعن المفتوحة ضدها. ويفيد أيضا ذكر مكان صدور حكم التحكيم في معرفة المعاملة التي سيلقاها الحكم بعد صدوره، لأن قواعد تنفيذ الحكم تتوقف على الدولة التي صدر فيها الحكم.

إنّ التشريعات الدولية اهتمت كذلك بتحديد مكان التحكيم وعلى رأسها كما قد أسلفنا اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي حدد نطاقها في مادتها الأولى، بأحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف، أو تنفيذ هذه الأحكام، إضافة إلى أنه لكل دولة أن تصرح عند التوقيع على الاتفاقية، أنها ستبنى مبدأ المعاملة بالمثل مثلما فعلت الجزائر مثلا²، حيث يقتصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة، وبالتالي وكما هو واضح، فإن تحديد مكان صدور حكم التحكيم، يحدد نطاق تطبيق قواعد اتفاقية نيويورك³. كما أوجبت من جهة أخرى الفقرة الرابعة من المادة 34 من القانون النموذجي احتواء الحكم التحكيمي على مكان صدوره، وكذلك بالنسبة لغرفة التجارة الدولية.

المعتاد أن مكان صدور حكم التحكيم يكون هو نفس المكان الذي جرت فيه إجراءات التحكيم، أي أن مكان التحكيم هو مكان صدور الحكم، وإن جرت المداولات بين المحكمين في أماكن مختلفة، ويبدو أن هذا المبدأ استقر في المجال الدولي⁴، بل إن أطراف النزاع يفضلان في غالب الأحيان أن يكون مكان صدور الحكم التحكيمي هو مكان محل التنفيذ،

¹ - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 332.

² - المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/5، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/6/10 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1988/11/23، العدد 48.

³ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 441.

⁴ - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 184.

فهما من خلال اختيارهما لهذا المكان يختاران في الوقت نفسه القوانين التي ستطبق على الحكم أثناء مرحلة الاعتراف به وتنفيذه أو أثناء مرحلة الطعون المفتوحة ضده، لذلك فخدمة لمصالحهما فإنهما سيتفقان على مكان يُشجّع فيه نظام التحكيم عن طريق تسهيل تنفيذ أحكامه وتقليص نطاق الطعون التي قد تمارس ضدها، بدلا من مكان آخر سيقف بقواعده الصماء في وجه الحكم التحكيمي ويضع صعوبات وعراقيل أمام تنفيذه¹.

أما في حالة خلو حكم التحكيم من مكان صدوره، فلا يترتب عن ذلك بطلانه، لأنّ مكان الصدور يمكن معرفته بسبب القرينة المشار إليها أعلاه وهي أن مكان التحكيم يعتبر هو مكان صدور الحكم التحكيمي، وغالبا مكان طلب تنفيذه أيضا، كما يجوز إثبات هذا المكان بكافة طرق الإثبات، أما إذا انعدم ذكر مكان إصدار حكم التحكيم ولا يمكن إثباته، فإنه يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، وتجدر الإشارة أخيراً أنه سواء تعلق الأمر بالمقتضيات الموضوعية أو الشكلية لحكم التحكيم، فإن المشرع الفرنسي لم يترتب تلقائياً البطلان كجزاء لتخلفها بل قصر هذا البطلان على الحالات الآتية:

- خلو الحكم من بيان أسماء المحكمين.
- خلو الحكم من تاريخ الحكم.
- خلو الحكم من التسبيب².

ذلك طبعا في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق القانون الفرنسي على إجراءات التحكيم، أما إذا قررا الاستغناء عن هذه البيانات، أو وقع اختيارهما على قانون لا يشترطها، فإن غيابها لا يترتب البطلان كونه لا يمس النظام العام الدولي، بل أكثر من ذلك للمحافظة على صحة الحكم ودعم فعاليته، فإن مرسوم 13 يناير 2011 جاء بمرونة أكثر

¹ - د. محمد بجاوي، العالم العربي في غرفة التجارة الدولية، مجلة المحامون، العدد 4، لسنة 1992، ص 386.
- في دراسة قام بها الدكتور محمد بجاوي تبين أنه تم اختيار أوربا 199 مرة كمقر ومكان صدور حكم التحكيم، وذلك من بين 237 قضية تحكيم على مدى خمس سنوات ممتدة من 1986 إلى 1990، والتي كان أحد أطرافها على الأقل عربياً، وقد احتلت فرنسا المكانة الأولى.

² - Art. 1483, al.1 du CPCF: "Les dispositions de l'article 1480, celle de l'article 1481 relatives au noms des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle-ci".

في اشتراطه لهذه البيانات، وذلك بإضافته فقرة في المادة 1483 تنص على أنه في حالة نسيان أو عدم صحة بيان من هذه البيانات فلا يترتب عن ذلك بالضرورة بطلان الحكم، إذا تم إثبات من أوراق ملف الدعوى أو بأية طريقة أخرى توافر هذا البيان إثر الدعوى التحكيمية¹، ويرى الفقه الفرنسي في ذلك تطوراً كبيراً، إذ بعدما كان القانون يجيز لهيئة التحكيم بعد إصدارها لحكمها تصحيح الأخطاء المادية لهذا الحكم أو تفسيره فإن هذا التصحيح أو التفسير كان يقع على بيانات واردة آنفاً في الحكم، أما اليوم وبموجب الفقرة الثانية من المادة 1483 يمكن لهيئة التحكيم وضع على الحكم التحكيمي بعد إصداره بيانات جديدة كانت تنقصه ليكون صحيحاً قابلاً للتنفيذ، وبالتالي جعلت الحكم التحكيمي قابلاً للإجازة وللتصحيح مما يقلص وبصفة ملحوظة وجوه الطعن بالبطلان ضده القائمة على عيب شكلي أو موضوعي وارد به².

بينما باقي التشريعات الحديثة فلم تأخذ بهذا الموقف، وإنما وكما قد تم الإشارة إليه سابقاً اشترطت بيانات معينة لصحة حكم التحكيم رتبت على غيابها البطلان، إلا في حالة ما إذا اتفق الأطراف على الاستغناء عنها أو اختاروا قانون لا يتطلبها وهذا مثلما هو الحال بالنسبة للمشرع السوري والأردني والسويسري.

يظهر جلياً مما سبق أنه وفي غياب اتفاق الأطراف، فإن معظم التشريعات المنظمة للتحكيم، تشترط أن تتوفر في حكمه بعض البيانات الموضوعية والشكلية حتى ينشأ صحيحاً، قابلاً للتنفيذ، إلا أنه للغرابة الشديدة فإن المشرع الجزائري بعد أن كان قد نص على هذه البيانات صراحة في المرسوم التشريعي رقم 93-03 وهذا من خلال المادة 458 مكرر 13³، فإنه تجاهلها تماماً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وسكت عن

¹ - Art 1483, al. 2: "Toutefois, l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité de la sentence ne peut entraîner la nullité de celle-ci, s'il est établi, par les pièces de la procédure ou par tout autre moyen, que les prescriptions légales ont été, en fait observées".

² - Ch.Jarrosson ; et J.Pellerin ; "Le droit Français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", prec.cit., p. 38.

³ - المادة 458 مكرر 13 من المرسوم 03-93: " يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراء، وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف. وفي غياب مثل هذه الاتفاقية، يصدر القرار التحكيمي: - المحكم الوحيد؛

ذكرها، متطرقا فقط لهذه البيانات بالنسبة للتحكيم الداخلي¹، هذا التجاهل لا يفهم، خاصة وأن هذه الشروط أساسية للوجود الفعلي لحكم التحكيم وصدوره صحيحا لا يقبل الطعن فيه أو في أمر تنفيذه بالبطلان أو الاستئناف، فهل كان قصد المشرع من خلال موقفه هذا ترك الأطراف أحرارا تماما في الاتفاق على الشكل والإجراء الذي يصدر ضمنهما حكم التحكيم متقيدين في ذلك فقط باعتبار النظام العام الدولي، أم أن سكوته هذا يعني الإحالة إلى ما كان قد اشترطه من بيانات بالنسبة للتحكيم الداخلي من خلال المواد من 1025 إلى 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد باعتبارها القواعد العامة التي يمكن تطبيقها في مجال التحكيم التجاري الدولي؟ لاسيما وأن المشرع الجزائري في إحالته إلى قواعد التحكيم الداخلي التي تطبق كذلك في مجال التحكيم التجاري الدولي كان واضحا بقوله من خلال المادة 1054: " تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي"، فهل يفهم من ذلك أن جميع الترتيبات المذكورة في باقي المواد الأخرى المنظمة للتحكيم الداخلي لا تطبق في مجال التحكيم التجاري الدولي استنادا على قاعدة "الخاص يقيد العام"؟ وما يزيد الأمر صعوبة هو أن لا الفقه الجزائري ولا القضاء الجزائري قد تطرقا إلى هذه المشكلة ولم يتخذا منها أي موقف جازم رغم الآثار القانونية العميقة التي ترتبها على مصير حكم التحكيم، من حيث صحته وقبول الاعتراف به وتنفيذه.

لكن من باب المنطق يمكن القول أن التحكيم التجاري الدولي قائم على أساس قاعدة الرضائية بين أطرافه، فهم أحرار في الاتفاق على الشكل الذي يصدر ضمنه الحكم

= - الأغلبية، عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين؛
- يكون القرار التحكيمي مكتوبا، مسببا، معين المكان، مورخا وموقعا.
يمكن المحكم الذي يحوز الأقلية أن يدرج رأيه في القرار التحكيمي.
ويوقع كل محكم القرار التحكيمي، وإذا رفض أحدهم توقيعه يشير المحكمون الآخرون إلى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي، وينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الأثر، كأنه موقع من جميع المحكمين.
¹ - لقد نص المشرع الجزائري على البيانات الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في حكم التحكيم الداخلي من خلال المواد 1025 إلى 1029 دون أن يترك للأطراف أية حرية في الاتفاق على ما يخالفها. وتجدر الإشارة إلى أنه بعدما كان قد تجاهل البعض من هذه البيانات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظم للتحكيم الداخلي، فإنه تدارك الأمر ونص عليها صراحة في المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 وهي تتمثل أساسا في هوية المحكم أو المحكمين والبيانات المتعلقة بالخصوم أو محاميتهم أو ممثليهم عند الاقتضاء كأسمائهم وعناوينهم، هذا إضافة إلى تاريخ ومكان صدور الحكم، كما اشترط القانون الجزائري من جهة أخرى ومن خلال المادة 1027 أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم وأن يكون موقع من قبل جميع المحكمين كما تدلي به المادة 1029 في فقرتها الأولى، بينما سكت عن اشتراط أي من هاته البيانات بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي.

التحكيمي، ولكن في غياب هذا الاتفاق يمكن جدا الرجوع إلى البيانات التي اشترطها المشرع في نطاق التحكيم الداخلي لأن عدم الإحالة إلى مادة قانونية بصفة صريحة لا يعني أن الترتيبات التي تتضمنها هذه المادة يستبعد تطبيقها بالضرورة لاسيما إن لم توجد أية ترتيبات أخرى تحل محلها في مجال التحكيم التجاري الدولي، لأنه من غير المتصور مهما كان الأمر أن يصدر حكم تحكيمي خاليا من بعض البيانات لاسيما منها مثلا اسم المحكم أو المحكمين للتأكد إن كانوا هؤلاء فعلا من اختارهم الأطراف في اتفاقية التحكيم، تاريخ الحكم للتأكد من صدوره ضمن الميعاد الاتفاقي أو القانوني للتحكيم، أو مكان الحكم لتحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في الطعن بالبطلان ضده، إذن خلو الحكم من هذه البيانات يفقده كل فعالية ويجعل منه حكم مستحيل التنفيذ. فنأمل أن يستدرك المشرع الجزائري هذا الفراغ القانوني ومتخذا موقفا صريحا من اشتراطه المقتضيات الأساسية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم لينشأ صحيحا مخلفا لآثاره وهذا في حالة غياب اتفاق الأطراف على ذلك، لاسيما وأنه بالوضع الحالي، سيجتنب أطراف النزاع حتما إختيار القانون الجزائري لأن يحكم إجراءات التحكيم، لأن ذلك يعني إختيارهم لقانون خالي من تنظيم هذه المسألة.

الفرع الثالث: ميعاد صدور حكم التحكيم.

إذا كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم، فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال ميعاد معين، ولهذا فإن حكم التحكيم المفضي للخصومة ككل يجب أن يصدر خلال هذا الميعاد¹. وهذا ما لم تحدث قوة قاهرة تحول دون ذلك، إذ في هذه الحالة يتم وقف سريان الميعاد، على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على تحكيم دون ميعاد، فيخولون هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع في الوقت الذي تراه الهيئة مناسبا، أو يتفقون

¹ - Ch.Jarrosion ; "Ta sentence, dans les délais tu rendras", note sous cass, 1^{er} ch.civ, 6/12/2005, rev. arb., 2006, n°1, p. 126.

على تطبيق لائحة تحكيمية لا تشترط أي ميعاد، وعندئذ لا تنقيد الهيئة بميعاد معين لإصدار حكم التحكيم، على أن تراعى ألا يصل التأخير في إصدار الحكم إلى حد إنكار العدالة¹.

الأصل أن يتفق الأطراف على ميعاد التحكيم، ويطلق على هذا الميعاد حينئذ بالميعاد الإتفاقي، إذ هم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت اللازم للفصل فيه، فيحدد الأطراف بداية هذا الميعاد ومدته ويكون على هيئة التحكيم عندئذ إصدار الحكم خلاله، وليس هناك حد أقصى للمدة التي يمكن أن يتفق عليها الأطراف.

كما يمكن تحديد ميعاد التحكيم وفقا لقواعد أحد أنظمة التحكيم أو لوائح أحد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة إذا اتفق الأطراف على أن يتم التحكيم وفقا للإجراءات المتبعة أمام هذه المراكز²، وإعمالاً لهذا، فإنه إذا اتفق الأطراف على تطبيق قواعد اليونسترال أو القانون النموذجي أو اتفاقية واشنطن الخاصة بمنازعات الاستثمار بالنسبة لإجراءات التحكيم، أو اتفقوا على أن يكون التحكيم وفقا لنظام مركز القاهرة الإقليمي، فإن هذا يعني اتفاقهم على أن يكون التحكيم بغير ميعاد، ذلك أن قواعد اليونسترال والقانون النموذجي واتفاقية واشنطن وكذا لائحة مركز القاهرة الإقليمي لا تحدد ميعاد للتحكيم، أما الاتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية فقد نصت المادة (9/2) منها على وجوب صدور حكم التحكيم خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ أول انعقاد للهيئة، ويمكن للأمين العام لجامعة الدول العربية بناء على طلب مسبب من الهيئة أن يمدد تلك المدة إذا رأى ضرورة لذلك لمرة واحدة، ومما لا يجاوز ستة أشهر أخرى³.

أما نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم فقد حدد مهلة التحكيم بثلاثين يوما بعد إقفال باب المحاكمة وهذه المهلة غير قابلة للتمديد إلا باتفاق الطرفين وحدهما دون سواهما.

¹ - Ch.Jarrosion ; "Responsabilité de l'arbitre et délai de l'arbitrage : vers une généralisation de l'obligation de moyens", note sous cass., 1^{er} ch.civ, 17/11/2010, rev. arb., 2011, n°4, p. 943.

² - د. لزه بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، "التحكيم التجاري الدولي"، مرجع سابق، ص 287.

³ - تم التوقيع على هذه الاتفاقية خلال القمة العربية التي عقدت في عمان بتاريخ 1980/11/27 وانضمت إليها 21 دولة عربية ومن بينها الجزائر، ودخلت حيز التنفيذ شهر جوان من عام 1981.

أما نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس فقد حددت مهلة إصدار الحكم بستة أشهر ويمكن أن تمدد هذه المهلة، إذا كان ذلك ضروريا، والتمديد يعود للمحكمة الدائمة وحدها التي لا رقيب عليها في قرارها الذي يصدر غير مغل، ويمكن لها مد هذه المهلة بناء على طلب الخصوم أو بناء على طلب مسبب يقدمه المحكم أو من تلقاء نفسها إذا رأت أمر المد ضروريا، أما إذا طال التحكيم بشكل مبالغ فيه فإن المحكمة الدائمة تملك سلطة استبدال المحكم¹.

وفي حالة ما إذا لم يكن الأطراف قد حددوا في اتفاقية التحكيم مهلة لإصدار الحكم، ولجئوا في تحكيمهم إلى نظام أو مركز تحكيمي معين، فيمكن لهم الإحالة إلى قانون محدد، تُعين مهلة إصدار الحكم التحكيمي وفقه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد².

للأطراف ولو اتفقوا على ميعاد معين لصدور الحكم في مشاركة التحكيم، أن يبرموا إن إرتأو ذلك اتفاقا لاحقا لمدّ هذا الميعاد، وليس هناك حد أقصى للميعاد الذي يتفق الأطراف على المدّ إليه، ويمكن أن يتكرّر الاتفاق على المدّ أكثر من مرة³.

يكون الاتفاق على مد الميعاد صريحا أو ضمنيا، فإذا كان صريحا، فإنه يجب -باعتباره مكملا للاتفاق على التحكيم- أن يكون مكتوبا شأنه شأن الاتفاق على الميعاد الأصلي، أما إذا كان الاتفاق ضمنيا، فإنه يستدلّ من إعلان ضمني عن الإرادة ومثاله حضور الطرفين أمام هيئة التحكيم والمناقشة في القضية أو تبادل المذكرات أو المستندات بعد الميعاد الأصلي، ويلاحظ أن الاتفاق الضمني على مد الميعاد هو اتفاق على ميعاد غير

¹ - D.Bensande ; "L'expiration de la convention d'arbitrage et la prolongation du délai pour rendre la sentence dans l'arbitrage CCI", note sous paris, 1^{er} ch. civ., 6 mars et 12 juin 2003, rev.arb., 2004, n°4, p. 887.

² - المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم...".

³ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 407.

محدد المدة، ولهذا فإنه إذا تحقق، فإن التحكيم يتحوّل من تحكيم محدد المدة إلى تحكيم غير محدد المدة أي بغير ميعاد محدد¹.

إذا أغفل الطرفان الاتفاق على تحديد ميعاد التحكيم وسكتا عن ذلك فإن الهيئة تلتزم بالفصل في النزاع وفقا للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وهو ما يسمى بالميعاد القانوني، فقد حدد المشرع المصري ميعاد التحكيم القانوني في المادة 45 فقرة 1 التي نصت على أنه: "... فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم"، وتبدأ إجراءات التحكيم من اليوم التي يستلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر (مادة 27)، واعتبار تسلّم المدعى عليه طلب التحكيم بدءا لإجراءات التحكيم مشروط بأن تكون هيئة التحكيم قد تكونت مثلما هو الحال بالنسبة لقانون المرافعات الفرنسي القديم²، في مادته 1456 الذي كان أكثر دقة وملائمة إذ يبدأ ميعاد التحكيم فيه من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته، إذ به تكون الهيئة قد تكونت قانونا وبصفة فعلية، للأطراف الاتفاق على مد الميعاد القانوني، صراحة أو ضمنا، كما هو الحال بالنسبة لمد الميعاد الاتفاقي ونحيل إلى ما قلناه سابقا في هذا الشأن.

الجدير بالذكر أنه سواء كان الميعاد محددًا باتفاق الطرفين أو بنص القانون لعدم وجود اتفاق، فإن القانون المصري قد خوّل لهيئة التحكيم إذا استشعرت أن هذا الميعاد ليس كافيا لإصدار الحكم المنهي للخصومة كلّها أن تقرر مدّ الميعاد ولو لم يخولها اتفاق التحكيم هذه الصلاحية، ولكن لمدة لا تتجاوز ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك³، ويجب في هذه الحالة أن يصدر قرار مد الميعاد قبل انقضاء الميعاد محل المد، ذلك أنه إذا انقضى الميعاد دون أن يصدر قرار الهيئة بالمد، فلا يجوز أن يعتبر استمرار الهيئة

¹ - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 159.

² - المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر بمقتضى مرسوم رقم 81/500 بتاريخ 12/5/1981: "إذا لم يحدد العقد التحكيمي مهلة التحكيم، فإن مهمة المحكمين تنتهي في خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته...".

³ - المادة 45، فقرة 1 من القانون المصري الجديد المنظم للتحكيم رقم 27 لسنة 1994.

في نظر التحكيم بعد انقضاء ميعاده قرارا ضمنيا منها بالمد، فقرار المد يجب أن يكون صريحا¹.

إذا انقضى الميعاد المحدد وفقا لما سبق - سواء كان اتفاقيا أو قانونيا أو بقرار هيئة التحكيم، أصليا أو ممتدا- دون أن يصدر الحكم المنهي للخصومة فإنه طبقا للمادة 2/45 من قانون التحكيم يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي، ويقدم هذا الطلب من أي من أطراف الخصومة، وليس لهيئة التحكيم أن تتقدم به، ويقدم وفقا لقواعد الأوامر على العرائض حيث يكون للقاضي أن يأمر بتحديد ميعاد إضافي إذا رأى مبررا لذلك وله أن يرفض الطلب مراعيًا في ذلك ما ينص عليه القانون بالنسبة لسلطة القاضي في إصدار الأوامر على العرائض ويقبل الأمر التظلم منه وفقا للقواعد العامة في الأوامر على العرائض²، وسلطة تحديد ميعاد إضافي المقررة لرئيس المحكمة المختصة لا تكون إلا مرة واحدة، فإذا صدر أمر بتحديد ميعاد إضافي، ولم تصدر هيئة التحكيم الحكم المنهي للخصومة في هذا الميعاد، فليس للقاضي سلطة الأمر بميعاد إضافي آخر³، ولأي من الطرفين بدلا من طلب ميعاد إضافي أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم (المادة 2/45 من قانون التحكيم)، ولأن الطلب هنا يكون مؤسسا على عدم صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها في الميعاد المحدد، ولأنه ليس للقاضي أن يضع ميعادا إضافيا بغير طلب من أحد الأطراف، فإن إذا تقدم أحدهما بطلب إنهاء الإجراءات لذلك السبب، دون أن يتقدم الطرف الآخر بطلب ميعاد إضافي، فإن القاضي يلتزم بعد التحقق من انقضاء ميعاد التحكيم بأن يصدر أمرا بإنهاء الإجراءات، فليس له سلطة إصدار قرار يرفض إصدار أمر الإنهاء ويمنح ميعاد إضافي من تلقاء نفسه، ولا يثير الأمر صعوبة إذا اتفق الأطراف على طلب الميعاد الإضافي، فهم يملكون أصلا الاتفاق على المد، دون حاجة لأمر، ولكن قد يتقدم

¹ - د. إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 56.

² - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 151.

³ - د. أحمد أبو الوفا، "الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 1، الإسكندرية، 2000، ص 3.

طرف بطلب ميعاد إضافي، بينما يتقدم الآخر بطلب إنهاء إجراءات التحكيم، فنتساءل عن موقف المحكمة حينئذ؟

يردّ الفقه المعاصر على ذلك مستنداً على الفقرة الثانية من المادة (45) التي تنص على أنه: "... إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها"، والواقع أن النص لم يتضمن تقييد حق الأطراف في الالتجاء للقضاء، إذ نص على "أنه يكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع" ولفظ (عندئذ) يشمل الحالتين، أي حالة طلب أو حتى صدور الأمر بميعاد إضافي أو بإنهاء الإجراءات إذ من غير المعقول إرغام الطرف الآخر على الاستمرار في تحكيم انقضت مدته ولو صدر أمر رئيس المحكمة بميعاد إضافي، وهو ما يناقض الأساس التعاقدي والطابع الاختياري للالتجاء للتحكيم، خاصة وأن الحالة التي تواجهها هذه الفقرة، تفترض فوات الميعاد الأصلي المتفق عليه أو فوات المد الذي قد تأمر به هيئة التحكيم وفقاً لحكم الفقرة الأولى من نفس المادة¹، ويرجح إمكانية تجاهل أمر رئيس المحكمة الصادر بتحديد ميعاد إضافي، ورفع النزاع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أن النص يقرر في نهايته "ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها"، وإذا كان مفهوماً منع الطرف الذي طلب تحديد ميعاد إضافي التوجه للقضاء بعد أن استجاب رئيس المحكمة لطلبه باستمرار التحكيم، فإنه يبدو غير مستساغ حرمان الطرف الآخر من السعي لقضيه بعد أن استطل أمم النزاع أمام التحكيم، فيكون التفسير الصحيح المتسق مع العبارة آنفة الذكر، أن تحديد الميعاد الإضافي يفتح نوعاً من الاختيار أمام الأطراف، فإما أن يواصلوا عرض نزاعهم على هيئة التحكيم التي لا تنتهي صفتها في نظر النزاع بعد صدور الأمر بتحديد

¹ - د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، (مزاياه- أعرافه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 32.

ميعاد إضافي، أو يفضل أحدهما أو كلاهما رغم صدور الأمر العودة إلى عدالة الدولة وإلى القاضي المختص أصلا بنظر النزاع¹.

لقد عالج المشرع الفرنسي الميعاد الذي يجب أن ينهي فيه المحكمون مهمتهم، أي إصدار الحكم في المادة 1463 من قانون الإجراءات المدنية الجديد والتي حلت محل المادة 1046 قديما²، حيث وردت هذه المادة في النصوص الخاصة بالتحكيم الداخلي، ولا مقابل لها في النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي والتي نصت على استبعاد تطبيق مواد التحكيم الداخلي، مما يفهم منه أن مدة ستة أشهر كميعاد قانوني لصدور حكم التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف على تحديد هذا الميعاد لا يمكن تطبيقه في مجال التحكيم التجاري الدولي. أي بمعنى آخر لا يوجد في التحكيم التجاري الدولي أي ميعاد قانوني يتقيد به المحكمون عدا ما اتفق عليه الأطراف ضمن عقد التحكيم مباشرة، أو عن طريق الإحالة إلى نظام تحكيم أو قانون معين يطبق على إجراءات الدعوى التحكيمية، أو أخيرا عن طريق ما يتم تقريره وقت بداية الخصومة التحكيمية بين الخصوم والهيئة التحكيمية في "وثيقة المهمة"³، فإن تم تقرير هذا الميعاد فيمكن مده باتفاق الأطراف أو من قبل الهيئة التحكيمية بترخيص من الأطراف أو باللجوء إلى القاضي الوطني، ووفقا لما تنص عليه المادة 1463 في فقرتها الثانية.

يعتبر ذلك أيضا موقف المشرع الجزائري، فشأنه شأن المشرع الفرنسي، لم يحدد أي ميعاد قانوني لصدور حكم التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف، في حين فعل ذلك في التحكيم الداخلي من خلال المادة 1018، إذ أوجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها خلال

¹ - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 166.

² - P.Pic ; "Les questions procédurales associées au délai dans lequel les arbitres exercent leur mission", note sous cass, 1^{er} ch.civ, 6/7/2005, rev.arb., 2006, n°2, p. 429.

³ - Ch.Jarrosson ; et J.Pellerin ; "Le droit Français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", prec.cit, p. 65: "... il n'y a pas de délai pour l'arbitrage international autre que celui prévu, le cas échéant, par les parties elles-mêmes ou par le règlement auquel elles auraient pu se référer, ou encore par l'acte de mission que le moment venu, elles pourraient conclure avec le tribunal arbitral, en revanche, dès lors qu'un délai existe, il pourra être prolongé par le juge d'appui, comme le prévoit l'article 1463 alinéa 2, auquel renvoie l'article 1506...".

أربعة أشهر من تعيينها إلا إذا حدد الأطراف ميعاد آخر، وللغرابة فلا مقابل لهذه المادة في النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي، هذه النصوص التي ورد فيها صراحة من خلال المادة 1054 استبعاد تطبيق أحكام التحكيم الداخلي ما عدا تلك المتعلقة بالتنفيذ والنفذ المعجل، وعدم الاحتجاج بالأحكام في مواجهة الغير¹، مما يفهم منه أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي فلا يوجد أي ميعاد يقرره القانون لصدور حكم التحكيم، فرغم أن المشرع الجزائري قد نص من خلال عدة مواد على ضرورة فصل محكمة التحكيم في النزاع المعروض عليها خلال مدة محددة من الزمن فإنه لم يقرر هذا الميعاد، كقوله في المادة 1056: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية: 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية..." مع نصه في المادة 1058: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه..."، وقوله أيضا في المادة 1048: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمله التعجيل، بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص..."

لقد كان ذلك أيضا موقف المشرع الجزائري أنفا من خلال المرسوم التشريعي 09-93 الذي جاء هو الآخر خاليا من تحديد أي ميعاد قانوني لصدور حكم التحكيم، فترك ذلك لحرية الأطراف، في حين اشترط أن تصدر محكمة التحكيم حكمها في التحكيم الداخلي في مدة محددة كان قد حصرها في ثلاثة أشهر، بدلا من أربعة اليوم، إلا إذا حدّد الأطراف ميعاد آخر، ويستخلص من ذلك أنه قد تعمد في إتخاذ هذا الموقف الذي لم يأت نسيانا منه أو سهوا، فقد أراد المشرع تكريس مبدأ حرية الأطراف في تنظيم التحكيم القائم بينهم عن طريق اختيار الإجراءات الواجب تطبيقها على الخصومة التحكيمية بما فيها تحديد ميعاد إنهاء هذه الخصومة وهذا إما مباشرة أو بالإحالة إلى نظام تحكيم معين، أو بإخضاع هذه

¹ - المادة 1054 من ق.إ.م.إد: "تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".

الإجراءات إلى قانون معين يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. وفي حالة غياب اتفاق الأطراف، فقد أعطى القانون هذه الصلاحية إلى محكمة التحكيم التي تتولى ضبط هذه الإجراءات إما مباشرة أو استنادا إلى قانون أو إلى نظام تحكيم معين¹.

لكن وفي هذا المقام يثور التساؤل عن الموقف الواجب اتخاذه لو قرر أطراف الخصومة أو المحكمين الإحالة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، في هذه الحالة فاختيار القانون الجزائري يعني اختيار قانون خالي من تحديد مهلة محددة يتم في خلالها الفصل في النزاع، مما يجعل عملاء التجارة لربما يتفادون اللجوء إلى اختيار قانوننا الوطني لوجود فيه هذا الفراغ الذي يفقد التحكيم إحدى مميزاته الرئيسية وهي سرعة الفصل في النزاع.

تجدر الإشارة أخيرا وبصفة عامة أنه مهما كانت طريقة تحديد ميعاد التحكيم، سواء كان قد تحدد باتفاق الأطراف أو بنص القانون أو بقرار الهيئة وسواء كان ميعاد أصلي أو ميعاد بعد مدّ، فإن إنقضائه قبل صدور الحكم المنهي لخصومة التحكيم، يسقط اتفاق التحكيم، ولا تكون لهيئة التحكيم ولاية الاستمرار في الدعوى التحكيمية.

يكون حكم التحكيم باطلا لصدوره ممن ليس له ولاية إصداره²، وتتحقق عندئذ الحالة التي تجيز فيها المادة 1/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد رفع دعوى بطلان ضده، وهي حالة ما إذا كان اتفاق التحكيم قد سقط بانتهاء مدته³.

يمكن الملاحظة أخيرا أنه بالنسبة لشروط إصدار حكم التحكيم عامة، إن تمت الدعوى التحكيمية بالإحالة إلى نظام مركز من مراكز التحكيم الدائمة، أن البعض من هذه المراكز تدير هذا التحكيم، إدارة كاملة أو إدارة جزئية، ولكنها كلها توفر التسهيلات

¹ - المادة 1043، فقرة ثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

² - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 414.

³ - M.Trari-Tani ; "Droit algérien de l'arbitrage commercial international", prec.cit., p. 167.

لأطراف النزاع والمحكمين وليس لها في أغلبها أن تراقب أو تصادق على حكم التحكيم الذي تضعه المحكمة التحكيمية وهذا هو الحال مثلا بالنسبة لنظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي ومركز القاهرة والهيئة الأمريكية للتحكيم، ولكن نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ينص في صيغتيه السابقة الجديدة بأنه: "على المحكم قبل توقيع حكم جزئي أو نهائي، أن يعرض مشروعه على هيئة التحكيم (أي المحكمة الدائمة للتحكيم في غرفة التجارة الدولية)، وللهيئة أن تقضي بإدخال تعديلات على الحكم من حيث الشكل، ولها أيضا مع احترامها لحرية المحكم في إتخاذ قراره، أن تلفت انتباهه إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع، ولا يجوز إصدار أي حكم دون أن تقره الهيئة من حيث "الشكل"¹، حيث يفهم من هذا النص أن رقابة محكمة غرفة التجارة الدولية الدائمة هي "شكلية"، ولكن في الواقع فإن المحكمة الدائمة تثير في رقابتها من النقاط ما يتعدى الشكل ويمسّ أساس النزاع، ومن خلال التجربة، فإن هذه الرقابة مفيدة لأن دافعها هو تأمين حكم تحكيم محصن، قوي وليس حكما سريع العطب، مما يضمن طريقا سالما أمام تنفيذه.

ولكن هذه الرقابة تطرح سؤالا حول مسؤولية المحكمة الدائمة إلى جانب المحكمين في حالة حصول أخطاء؟ وردّ الاجتهاد الفرنسي عن ذلك -وهو وحده المعني- أن المحكمة الدائمة ليست لها سوى رقابة إدارية على الحكم التحكيمي وبالتالي لا تثار مسؤوليتها في حالة ما إذا كان هذا الأخير تشوبه أخطاء تجعله غير قابل للتنفيذ².

¹ - المادة 27 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الجديد النافذ اعتبارا من 2012/01/01.

² - P.Mayer ; et E.Silva Romero ; "Le nouveau règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (CCI)", rev. arb., 2011, n°4, p. 897.

المبحث الثاني: حجية حكم التحكيم، آثاره ودوليته

نسلط الضوء من خلال هذا المبحث على حجية أحكام المحكمين، والآثار العديدة المترتبة عن صدورها سواء بالنسبة للهيئة التحكيمية ذاتها أو بالنسبة للأطراف أو الغير، إضافة إلى تحديد دولية التحكيم والمعايير المستند عليها للتمييز بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الدولي، لما لهذه التفرقة من أهمية بالغة، وما يترتب عنها من نتائج قانونية.

نتطرق إلى ذلك من خلال مطلبين رئيسيين، نتناول في المطلب الأول حجية حكم التحكيم والآثار المترتبة عنه، أما المطلب الثاني فسنخصصه للحديث عن دولية حكم التحكيم.

المطلب الأول: حجية حكم التحكيم والآثار المترتبة عن صدوره

نظرا لإرتباط هذه المسألة وبشكل مباشر بموضوع دراستنا، فعلى أن نبين مدى الحجية التي يتمتع بها حكم التحكيم والآثار المترتبة عنها، كما علينا من جهة أخرى أن نحدد النتائج الناجمة عن صدور هذا الحكم ومدى تأثير ذلك على المحكمين أنفسهم والأطراف والغير، وهذا ما سنتطرق له تباعا.

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم.

يكتسب حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره من هيئة التحكيم، وقد ساوت غالبية التشريعات بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي في ذلك، بحيث جعلت من غير الجائز إعادة عرض النزاع ذاته وبأطرافه نفسها وسببه على القضاء بعد أن تم عرضه على قضاء التحكيم وصدر به حكم التحكيم، بل عدم جواز عرضه مرة أخرى حتى على قضاء تحكيم آخر، وهذا لسبق الفصل فيه، والهدف من ذلك هو تحقيق استقرار المعاملات بين الأفراد، بحيث لا يجوز عرض الخلاف من جديد على أية هيئة قضائية أخرى، والتي يجب - في حالة عرض النزاع عليها- أن تحكم بسبق الفصل في موضوع النزاع، وفي هذا المقام يقول الأستاذ الدكتور محمود مختار أحمد بريري بأن الحكم التحكيمي عمل قضائي له

خصائص الأحكام التي تصدرها المحاكم النظامية من حيث حجية الشيء المحكوم به بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه على نحو يمتنع فيه بعد صدوره على أحد أطراف النزاع اللجوء إلى جهة قضائية أخرى¹.

لقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف حجية الأمر المقضي به التي يتمتع بها حكم التحكيم بأن المقصود منها هو "أن الحكم الصادر يعتبر عنوانا للحقيقة، فلا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة قضائية أخرى، لأن هذا الحكم يحمل قرينة الحقيقة القانونية، وفي الوقت ذاته يحمل قرينة الصحة وذلك استقرارا للمراكز القانونية بين الخصوم"²، كما عرّفها جانب آخر من الفقه بأنها "نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم وبموجبها يعتبر متضمنا قرينة على أنه صدر صحيحا من حيث الشكل، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع"³.

إذا كان حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء، يصدر متمتعا بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره، فإنه يتميز عن أحكام القضاء بصدوره حائزا لقوة الأمر المقضي به، مما يجعله حكما واجب النفاذ وذلك لعدم جواز الطعن فيه، أما أحكام القضاء فهي لا تكتسب صورة الأمر المقضي به إلا بعد إستنفاد طرق الطعن فيها⁴، ومؤدى ذلك أن حكم التحكيم يصدر متمتعا بحجية الشيء المقضي به وقوة الأمر المقضي به على حد سواء ويكون واجب النفاذ، وتتخذ إجراءات تنفيذه، وكما سنرى لا يعوق هذا التنفيذ إلا أسبابا أوردها المشرع على سبيل الحصر وتمسّ النظام العام الدولي. وقد ثار الخلاف في الفقه حول الوقت الذي يكتسب فيه الحكم التحكيمي حجية الأمر المقضي به، هل بمجرد صدوره، أو من تاريخ إيداعه لدى المحكمة المختصة أو بعد تذييله بالصيغة التنفيذية؟

1 - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 255.

2 - د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 261.

3 - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 460.

4 - د. أمال الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 114.

حيث أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن الحكم التحكيمي يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره دون الحاجة إلى تذييله بالصيغة التنفيذية¹، وقد كان الفقه والقضاء الفرنسيان سابقا يعتبران أن حكم التحكيم لا يكتسب الحجية ما لم يكن له قوة تنفيذية، وبالتالي لا يكتسب هذا الأخير هذه الحجية إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية²، إلا أنهما تراجعوا عن موقفهما، هذا على أساس أنه لا يجب الخلط بين حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية، فعدم قابلية أحكام التحكيم للتنفيذ إلا بعد صدور أمر من القضاء بتنفيذها يحرّمها قبل صدور هذا الأمر من القوة التنفيذية ولكنه لا ينفي عنها حجية الأمر المقضي به. ولذا فقد كان جمهور الفقه الفرنسي ينادي بضرورة الاعتراف لأحكام التحكيم بذات الآثار التي تثبت لغيرها من الأحكام³، وقد قنّن المشرع الفرنسي ما انتهى إليه رأي الفقه والقضاء في فرنسا، حيث احتوى قانون المرافعات الفرنسي الجديد ابتداء من 1980 وبموجب مرسوم (1980/5/14) نصا صريحا بذلك هو نص المادة 1486 التي أكدت على أن حكم التحكيم يتمتع، من وقت صدوره، بحجية الأمر المقضي به بالنسبة للمنازعات التي فصل فيها، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 1484 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد بموجب مرسوم 2011/01/13⁴.

كما هو الحال في القانون الفرنسي، فقد تضمنت بعض التشريعات التي عالجت التحكيم نصا على ثبوت حجية الأمر المقضي به لأحكام التحكيم كالقانون التونسي والأردني واللبناني والقانون المصري من خلال المادة 55 وكذلك القانون الإيطالي والهولندي التي كلها وقياسا على الأحكام القضائية فإنها تعتبر أن الحكم التحكيمي يكسب حجية الشيء المقضي به وينتج آثاره منذ صدوره بشكل صحيح.

¹ - د. محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 112.

² - Ch. Jarrosson ; "L'autorité de chose jugée des sentences arbitrales", rev. arb., 2007, n°4, p. 27.

³ - J-M. Jacquet ; "Les effets de la sentence arbitrale", rev. arb., 2005, n°2, p.38.

⁴ - Art. 1484: "La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche...".

بالمقابل فإننا – للغرابة الشديدة- لم نجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد نصا يُفضي حجية الأمر المقضي به على أحكام المحكمين، رغم أن المشرع الجزائري كان قد أورد ذلك صراحة في قانون 1993 المنظم للتحكيم وهذا من خلال المادة 458 مكرر 16¹، بينما في قانونه الجديد اكتفى بالنص على ذلك بالنسبة للتحكيم الوطني من خلال المادة 1031²، متجاهلا تماما إقراره في التحكيم التجاري الدولي ولو عن طريق الإحالة إلى المادة 1031 مما يفتح باب التأويل والشك حول مصير حكم التحكيم وإمكانية عرض النزاع بأطرافه وأسبابه على هيئة تحكيمية أخرى أو هيئة قضائية بعد أن تم الفصل فيه من قبل الهيئة التحكيمية التي نظرت فيه³، مما يفقد نظام التحكيم كل مصداقية وفعالية.

كما تنص بعض القوانين الأخرى على اكتساب الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي به من يوم إيداعه لدى المحكمة المختصة، وتلزم تلك القوانين المحكمين أو أطراف النزاع بالقيام بهذا الواجب⁴، إلا أن الرأي الراجح يعتبر أن لا علاقة للإيداع بحجية حكم التحكيم، وإنما هو إجراء يراد به ممارسة المحكمة المختصة مراقبتها على الأحكام التحكيمية قبل إضفاء الصيغة التنفيذية عليها أو الطعن فيها.

¹ - المادة 458 مكرر 16 من المرسوم التشريعي 93-03 المنظم للتحكيم التجاري الدولي "أن القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم، ويكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي يفصل فيه...".

² - المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

³ - J. El Ahdab ; "Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", cahiers de l'arbitrage, vol. V-2010, op.cit., p.228. "Sous l'empire de l'ancien droit de l'arbitrage, la sentence rendue avait pour objet et finalité de résoudre un litige, ce qui avait pour effet de dessaisir le tribunal arbitrale et d'attribuer à la sentence la force de la chose jugée. La nouvelle loi dispose que la sentence a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche. En matière internationale, alors que l'ancien droit édictait la même règle, la législation est restée silencieuse sur cette question, ce qui laisse subsister une doute quant au fait que le litige puisse encore survivre.

⁴ - وقد نصت على هذا الأمر الفقرة السابعة من المادة 33 من قواعد التحكيم اليونسترال.

لقد ثار الخلاف أيضا بين الفقهاء حول مدى تعلق حجية الأمر المقضي به بالنظام العام؟، فانقسموا حيال هذه المسألة إلى اتجاهين، ذهب الاتجاه الأول إلى أن حجية الأمر المقضي به التي اكتسبها الحكم تعلق على الاعتبارات الخاصة، فالمرجع لم يقرر حجية الأمر المقضي به لمصلحة الخصوم، وإنما قررها لمصلحة جديرة بالرعاية تتصل بالأمن والسلام في المجتمع وللاستقرار الحماية القضائية، الأمر الذي تكون معه الحجية من النظام العام، فتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها¹.

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى القول بأن حجية الأمر المقضي به بالنسبة لحكم التحكيم لا تعتبر من النظام العام، وذلك لأن الحجية التي يكتسبها الحكم القضائي تتعلق بإحدى المرافق العامة للدولة، فلا يلجأ إلى القضاء لنظر النزاع ذاته إلا مرة واحدة، وإلا أدى ذلك إلى تعطيل القضاء، أما بالنسبة للتحكيم، فإن مصدره الاتفاق وإرادة الأطراف الذين يلجئون إليه بمحض إرادتهم، والذين بمقدورهم اختيار المحكمين واستبدالهم، بل وعدم مواصلة السير بالتحكيم، وبالتالي فإن التحكيم لا يتعلق بمرفق عام، والمصلحة التي يحميها مصلحة خاصة، ولهذا السبب فحجية الحكم التحكيمي لا تعد من النظام العام.

لكن الرأي الراجح يعتبر اليوم أن حجية حكم التحكيم تعد من مسائل النظام العام، بل تعد أساسا من أساسيات قضاء التحكيم، وقصد المشرع من إضافتها على أحكامه هو حماية مصلحة أهم من مصالح الأطراف وهي استقرار المعاملات في المجتمع التجاري².

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إصدار حكم التحكيم بالنسبة للمحكمين.

يترتب عن صدور حكم التحكيم عدة آثار تنصرف بعضها إلى المحكمين أنفسهم، وينصرف بعضها الآخر إلى ما بين أطراف الخصومة التحكيمية ومن هذه الآثار أيضا ما ينصرف إلى الغير.

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 186.

² - د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 93.

فإصدار الحكم المنهي لخصومة التحكيم، يؤدي إلى انتهاء إجراءات التحكيم، وانتهاء مهمة هيئة التحكيم في مباشرة أي عمل أو تلقي أي طلب جديد من أطراف النزاع حتى ولو لم ينقضي ميعاد التحكيم، حيث تستنفذ هيئة التحكيم ولايتها في نظر النزاع مرة أخرى، إلا في حالات استثنائية سيجري الحديث عنها في موقعها من هذا الفرع. وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن "استنفاد المحكم لسلطته يعني أنه استفرغ جهده في الخصومة بالحكم فيها أو في مسألة مطروحة فيها، بحيث لا يجوز له العودة ثانية إلى مباشرة سلطة استنفادها للعدول عما قضي به ولو تبين عدم عدالة أو عدم صحة ما قضي به"¹.

فالمحكم بمجرد إصداره لحكمه يفقد صفته كمحكم في النزاع نفسه وبين الخصوم أنفسهم ولسبب الخصومة ذاته، وعلة ذلك أنه لا يجوز أن تمارس الوظيفة القضائية - وإن كانت خاصة- أكثر من مرة، مما تنتفي معه الفائدة من قضاء التحكيم، والهدف الذي أعد لأجله إصدار الحكم، بل أن بعض الفقه قد اعتبر أن هذه النتيجة من نتائج الحكم التحكيمي تعد أصلا عاما من أصول التنظيم القضائي ويجب إعمالها حتى مع عدم النص عليها².

لقد ثار خلاف فقهي حول تحديد الوقت الذي يستنفذ فيه المحكم سلطته على حكم التحكيم، فذهب الرأي الأول - وهو الراجح- إلى القول بأن المحكم يستنفذ سلطته على الحكم التحكيمي بمجرد التوقيع عليه، بينما يرى الاتجاه الثاني أن المحكم يستنفذ هذه السلطة بإيداعه للحكم قلم الكتاب، وقد انتقدت وجهة النظر الأخيرة، لأنها تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، فقد يقوم المحكم بالتعديل في حكمه بعد صدوره وقبل إيداعه، لذلك من الناحية الواقعية والمنطقية، فبمجرد إصدار المحكم لحكمه الموقع، يمنع عليه بأي حال من الأحوال إعادة المساس به، وبما رتبته من مراكز قانونية وبغض النظر عن إيداعه قلم الكتاب من عدمه، وهذا ما قد أدلى به صراحة نص القانون النموذجي لليونسترال في المادة 32 فقرة 1 بقوله بأن إجراءات التحكيم تنتهي بصدور قرار التحكيم النهائي، مما يفهم منه ترتيب هذا الأثر من آثار الحكم التحكيمي.

¹ - د. لزه بن سعد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 299.

² - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 462.

كما نصت بعض القوانين المنظمة للتحكيم التجاري الدولي على هذا الأثر صراحة كالمشرع الفرنسي من خلال المادة 1485 و1486 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد وأيضا المشرع الأردني من خلال المادة 44 من قانون التحكيم الأردني، أما المشرع الجزائري فقد سكت عن هذا الأمر واكتفى بالنص عليه بالنسبة للتحكيم الوطني من خلال المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد¹، بينما تجاهله تماما بالنسبة للتحكيم الدولي، وكان ذلك أيضا شأن المشرع المصري، ومع ذلك يعتبر الفقه الراجح أن خلو قانون التحكيم من النص على قاعدة استنفاد ولاية المحكم بعد إصداره حكمه لا يمنع من الأخذ بها باعتبارها من المقومات الأساسية التي يقتضيها نظام التحكيم ذاته ومن لوازم الاتفاقية التي تبرم بين الخصوم وهيئة التحكيم، ولذا فإنه حتى لو لم يوجد نص عليها فإنه يجب احترامها²، إلا أننا ينبغي أن نؤكد على أن استنفاد هيئة التحكيم لولايتها لا يتحقق إلا إذا كانت هذه الهيئة قد أصدرت حكما قطعيًا في النزاع المعروض عليها وفي حدود هذا الحكم، فإذا كان الحكم القطعي الذي أصدرته هيئة التحكيم قد فصل في كل النزاع المعروض عليها فإن استنفادها لولايتها يكون عاما، أما إذا كان الحكم القطعي الذي أصدرته هيئة التحكيم لم يفصل إلا في جزء من النزاع المعروض عليها فقط، فإن استنفادها لولايتها ينحصر في حدود هذا الجزء فقط، أما إذا لم يكن ما صدر عن هيئة التحكيم هو حكم قطعي، فإن هيئة التحكيم لا تستنفذ به ولايتها، كما لو تعلق الأمر بحكم تحضيري مثلا³.

رغم أنّ استنفاد ولاية المحكم يعد أثر لازما لحكم التحكيم، إلا أن القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي قد أوردت استثناءات جوهرية على هذا الأثر تتمثل في حق هيئة التحكيم – وبعد إصدارها للحكم النهائي في موضوع الخصومة- أن تقوم بتفسير حكمها أو تصحيحه أو الإضافة إليه على النحو التالي:

¹ - المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه...".
² - Ph.Fouchard; E.Gaillard ; B.Goldman ; "Traité de l'arbitrage commercial international", prec.cit., p. 788.

³ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 197.

البند الأول: تفسير حكم التحكيم

يقصد بتفسير الحكم توضيح حقيقة المقصود منه، إذا شاب منطوقه غموض أو إبهام من شأنه أن يجعله مثارا للبس والاختلاف¹. وعليه فإن طلب تفسير الحكم لا يكون إلا، حيث يكون منطوق هذا الحكم غير واضح، أما إذا كان قضاء الحكم واضحا صريحا، فإن طلب تفسيره يكون غير مقبول، وهذا حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجتيه.

لقد وضعت معظم القوانين المنظمة للتحكيم ضوابط تفسير حكمه، فقد نص على ذلك المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، إلا أنه وللأسف جاء بعبارات عامة، وإن كانت تؤكد على شرعية التفسير إلا أنها لا تعطي أية توضيحات عن شروطه وإجراءاته، علاوة على أن هذه المادة واردة في أحكام التحكيم الداخلي ولا يوجد المقابل لها بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، مما يعد قصورا تشريعيا يجب تداركه بالنص على ذلك بنصوص صريحة. أما المشرع المصري فقد عالج هذه المسألة من خلال المادة 49 من قانون التحكيم والتي جاء نصها على النحو التالي:

- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.
- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.
- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه".

¹ - د. لزهري بن سعيد ود. كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 302.

² - المادة 1030 من قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد: "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه. غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون".

لقد نظم المشرع الفرنسي أيضا تفسير حكم التحكيم وبيّن إجراءاته من خلال المادتين 1485 و1486 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد¹.

إنّه كما هو واضح في الفقرة الأولى من نص المادة 49 المصرية، فقد ربط المشرع بين طالب التفسير وبين وقوع غموض في منطوق حكم التحكيم، تماما مثلما هو الوضع بالنسبة لتفسير الأحكام القضائية. ويكون حكم التحكيم غامضا إذا كانت صياغة منطوقه قد جاءت غير واضحة بحيث تؤدي إلى اختلاف الرأي حول حقيقة المقصود منه² على النحو السابق ذكره، وقد أحسن المشرع صنعا حين أسند الاختصاص بتفسير حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم التي أصدرته باعتبارها أعلم من غيرها بحقيقة ما تقصده من منطوق حكمها، مما يجعل من السهل عليها أن تصدر حكما تفسيريا، توضح من خلاله غموض حكمها الأول³، وهذا ما أكده أيضا المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، على أنه قد يحدث أن تثور الحاجة إلى تفسير حكم التحكيم في وقت لا يكون فيه اجتماع هيئة التحكيم من جديد بقصد تفسير حكمها ممكنا، كما لو توفي المحكم الوحيد الذي تشكل منه هيئة التحكيم أو أصبح غير صالح للاشتراك في عملية التحكيم، وكذلك إذا كانت هيئة التحكيم تشكل من أكثر من محكم وتوفي أحدهم أو فقد صلاحيته للتحكيم أو تعذر اجتماع هيئة التحكيم لأي

¹ - Art. 1485 CPCF: "La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.

toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande ; il statue après avoir entendu les parties ou celle-ci appelées..."

Art 1486 CPCF: " Les demandes formées en application du deuxième alinéa de l'article 1485 sont présentées dans un délai de trois mois à compter de la notification de la sentence.

Sauf convention contraire, la sentence rectificative ou complétée est rendue dans un délai de trois mois à compter de la saisine du tribunal arbitral, ce délai peut être prorogé conformément au second alinéa de l'article 1463.

La sentence rectificative ou complétée est notifiée dans les mêmes formes que la sentence initiale".

² - Ph.Fouchard ; E.Gaillard ; B.Goldman ; "Traité de l'arbitrage commercial international", préc.cit., p. 789.

³ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 199.

سبب آخر¹، إذ لم تتطرق القوانين محل الدراسة لهذه الحالة صراحة، فبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عالجها بالنسبة للتحكيم الوطني فقط، وهذا من خلال الفقرة الثالثة من المادة 1485 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بنصه على أنه في حالة تعذر إنعقاد محكمة التحكيم من جديد، يسند الإختصاص بتفسير الحكم في هذه الحالة للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لو لم يوجد إتفاق على التحكيم، إلا أن هذا الحل لم يتم تبنيه بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، ويُفهم ذلك من نص المادة 1506 من نفس القانون التي أحالت على المادة 1485، ولكن في فقرتها الأولى والثانية دون الثالثة، وهذا يعني أنه في حالة ما إذا صُعب على محكمة التحكيم الإجتماع من جديد، فيتعين حينئذ وبإتفاق الأطراف تشكيل محكمة تحكيم جديدة تنهي عمل المحكمة الأولى وتفسر ما شاب منطوقها من غموض متفادينا بذلك تماماً اللجوء إلى القضاء العادي، ممّا يتوافق أكثر مع روح هذا النظام لاتسامه بقواعد وأعراف ربما قد لا يتفهمها قضاة العدالة الوطنية، وقد كان ذلك أيضاً موقف المشرع المصري.

لا يكون تفسير حكم التحكيم إلا بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، وهذا أمر بديهي، فمحكمة التحكيم – وبلا شك- تفهم حكمها وتتصوره واضحا، ولذا فليس من الطبيعي أن تعمد إلى إصدار حكم تفسيري له من تلقاء نفسها، هذا وقد اشترط المشرع المصري أن يقدم طلب تفسير حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم الطالب صورة منه وليس من صدور الحكم، وقد حدد المشرع الفرنسي هذه المدة بثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ الحكم لطالب التفسير، وهذا الميعاد تنظيمي، قصد به المشرع حث الطرفين على سرعة تقديم الطلب لتفادي التماطل في تنفيذ الحكم التحكيمي، فلا يترتب على مخالفة هذا الميعاد سقوط الحق في الطلب²، وقد أوجب المشرع المصري على طالب التفسير أن

¹ - قد يثور التساؤل حول ما إذا كان بالإمكان طلب رد المحكم أثناء تفسيره لحكمه، حيث يعتقد بعض الفقه الفرنسي أنه يجوز ذلك، إذ أنه يلزم حتى تتمكن محكمة التحكيم من تفسير حكمها أن يكون كل أعضائها أحياء ومتمتعين بالأهلية القانونية ولا يمنعهم من أداء مهمتهم مانع، كما يجب أن يكونوا ما زالوا متمتعين باستقلالهم وحيادهم وإلا جاز ردهم.

- انظر: Ph.Fouchard ; Note sous cour d'appel de paris 19/11/1996, rev. arb. 1996, n°4, p. 427.

² - د. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 230.

يتولى إعلان طلبه إلى الطرف الآخر قبل تقديمه إلى هيئة التحكيم، وقد راعى في ذلك أن التفسير وإن لا يعني معاودة النظر فيما فصل فيه أو معاودة فتح الخصومة من جديد، فإنه من حق كل طرف من أطراف الحكم أن يقدم وجهة نظره في هذا التفسير، وهذا هو مفهوم ما ينادي به الفقه والقضاء من أنه لا يجوز أن يتم تفسير الحكم إلا في مواجهة أطرافه احتراماً لحقهم في الدفاع، وبوجه خاص احتراماً لمبدأ المواجهة¹. وكان ذلك أيضاً موقف المشرع الفرنسي سواء تم الإخطار للطرف الآخر قبل تقديم طلب التفسير أمام هيئة التحكيم أم بعده.

أما فيما يتعلق بكيفية تفسير محكمة التحكيم لحكمها فإنها يجب أن تلتزم بحدود المعنى المقصود للتفسير، فليس لها أن تتجاوز هذه الحدود، ولا يكون لها تحت ستار التفسير أن تعيد الفصل في مسألة قضت فيها بالحكم المراد تفسيره، كما لا يمكنها أن تتعرض لقضائها بالتعديل أو الإلغاء، فإذا اتخذت هيئة التحكيم طلب التفسير ذريعة لإصلاح خطأ أو تلافي نقص وقع في الحكم، أو لإدخال أي تعديل جوهري عليه بالرجوع عنه أو بالإضافة إليه كان حكمها مخالفاً للقانون وقابلاً للطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية، فحكم التفسير ليس حكم تحكيم ثاني يحل محل الحكم الأول² وإنما هو فقط حكم موضحاً له.

لقد أوجب المشرع المصري على هيئة التحكيم أن تصدر الحكم التفسيري كتابة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب التفسير إليها ويجوز مد هذا الميعاد مدة مماثلة إذا رأت هيئة التحكيم ضرورة لذلك، ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان أو سقوط الحكم التفسيري نظراً لأن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمي الغرض منه حث هيئة التحكيم على سرعة إصدار حكمها³. أما المشرع الفرنسي، فقد ترك أمر تقرير ميعاد إصدار المحكمة التحكيمية لحكمها التفسيري لاتفاق أطراف الخصومة التحكيمية. وفي حالة غياب مثل هذا

1 - د. إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 69.

2 - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 201.

3 - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 348.

الاتفاق فلم يحدّد أي ميعاد قانوني لذلك، حيث يعتبر هذا قصورا تشريعيا لا بد من تلافيه كونه يتنافى مع أهم ميزة للتحكيم وهي سرعة الفصل في النزاع.

أخيرا يجب أن نذكر أن الحكم التفسيري، يرتبط بالحكم الأصلي ارتباطا وثيقا، فالحكم التفسيري يندمج في الحكم الأصلي المغيّر ويعتبر امتدادا له، وجزء لا يتجزأ منه ومن ثم يخضع للأحكام التي يخضع لها الحكم الأصلي¹، ويصدر حكم التفسير في نفس الشكل الذي يصدر به حكم التحكيم على أنه لا يلزم أن يحتوي على صورة من اتفاق التحكيم، وإنما يجب أن يشتمل بدلا من ذلك على بيان الحكم المطلوب تفسيره والعبارة المطلوب تفسيرها، وإذا كان الحكم الذي يصدر بالتفسير يعد مكملا للحكم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه، فإن حكم التفسير يحوز حجية الأمر المقضي به ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ويجوز رفع دعوى ببطلانه تبعا للطعن في الحكم الأصلي أو على نحو مستقل، حيث أن سلطة المحكم تنتفي في تعديل الحكم الأصلي بصدور الحكم ولا تكون له صفة في إجراء أي تعديل حتى ولو كان الحكم مشوبا بما يبطله، حيث يكون الطريق الوحيد هو الطعن بالبطلان². وإذا ألغي الحكم المفسر، فإنه يلغى الحكم التفسيري بالتبعية - بقوة القانون- دون حاجة إلى حكم جديد يقضي بذلك، حيث أن الحكم التفسيري جزء لا يتجزأ من الحكم المفسر، فهو يدور وجودا وعدما معه، فينصرف أثر إلغاء الأصل إلى الجزء والفرع³.

لقد نصّت على جواز تفسير حكم التحكيم بعض الاتفاقيات الدولية كالمادة 33 فقرة ب من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، التي تدلي أنه: "يجوز لأحد الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه إن كان الطرفان قد اتفقا على ذلك"، ويلاحظ من هذه المادة أنها اشترطت

¹ - د. لزهري بن سعيد ود. كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 303.

² - Ch. Seraglini ; L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, les cahiers de l'arbitrage 2011, n°2, préc.cit., p. 390.

³ - د. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 232.

اتفاق الأطراف على التفسير وكذلك المادة 35 من قواعد اليونسترال، حيث أجازت تفسير الحكم بطلب من أحد الطرفين أو كليهما خلال ثلاثين يوماً بشرط إخطار الطرف الآخر واختلفت بالمدة التي تعطى للهيئة من أجل التفسير، حيث حددتها بمدة 45 يوماً من تاريخ تسلّم الطلب، ولم تتضمن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري أي نص يجيز تفسير الحكم من قبل هيئة التحكيم.

البند الثاني: تصحيح حكم التحكيم

القاعدة أن هيئة التحكيم بإصدارها لحكمها تستنفذ سلطتها بالفصل في النزاع، ولكن حكم التحكيم كأى عمل إنساني يحتمل الصواب والخطأ، ومن المتصور أن يتضح بعد صدوره أن يشتمل على بعض الأخطاء المادية البحتة، سواء أكانت كتابية أم حسابية أم من أى شكل آخر يندرج تحت هذا المفهوم، والتي لا يؤثر تصحيحها في تعديل الحكم، فالمقصود بالخطأ المادي هو الخطأ في التعبير وليس الخطأ في التفكير، أي أن المحكم استخدم أسماء وأرقاماً غير تلك التي كان يجب أن يستخدمها للتعبير عما في ذهنه، وقد عرّفت محكمة النقض المصرية الأخطاء المادية بأنها: "الأخطاء التي ترتكبها المحكمة في التعبير عن مرادها، ولا تأثير لها على ما انتهى إليه الحكم في قضائه"¹، كما عرّفها الفقه الفرنسي بأنها الأخطاء التي لا تؤثر على كيان الحكم بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح².

فأما الأخطاء الكتابية فهي تشمل كل أخطاء السهو التي تظهر بمقتضاها في الحكم أسماء وأرقام أو بيانات غير تلك التي يجب ظهورها أو تؤدي إلى نقص أو إغفال ما يتعين ذكره منها، كالخطأ في ذكر رقم العقار موضوع النزاع أو الخطأ في أسماء أطراف النزاع أو أسماء المحكمين، أو الخطأ في تاريخ إصدار الحكم، أما الخطأ الحسابي فهو الخطأ في إجراء العمليات الحسابية سواء بجمعها أو بطرحها أم ضربها.

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 204.

² - L.Levy ; et F.Robert-Tissot ; L'interprétation arbitrale, rev.arb, 2013, n°4, p861.

ففي حالة ورود هذه الأخطاء المادية، فقد أجازت معظم القوانين المنظمة للتحكيم أن تمتد مهمة هيئة التحكيم لتشمل تصحيح حكم التحكيم، حيث أن هيئة التحكيم تكون أقدر من غيرها على معرفة هذه الأخطاء المادية والحسابية وكيفية تلافيها، ولا ضرورة لتدخل القضاء الوطني لتصحيح هذه الأخطاء الذي قد لا يستطيع الإلمام بها بالوجه المطلوب باعتبار أنه لم ينظر النزاع أصلاً، فلا يحق له أن ينظر في تصحيح الحكم الصادر فيه، لأن هيئة التحكيم تكون أدق وأسرع على إجراء هذا التصحيح، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السابق ذكرها، وما يقال على حالة تفسير حكم التحكيم يمكن أن يعاد بالنسبة لحالة تصحيح حكم التحكيم، باعتبار أن المشرع الجزائري اكتفى بالإقرار لهيئة التحكيم بصلاحيته تصحيح قرارها دون تبيان الإجراءات القانونية الواجب إتباعها في هذا المجال¹. أما المشرع المصري فقد نظم حالة تصحيح حكم التحكيم في المادة 50 من قانون التحكيم المصري، ويتضح من نصها أنه أوجب توافر ثلاثة شروط في الحكم لكي تستطيع هيئة التحكيم مباشرة تصحيح ما يشوبه من أخطاء، وهذه الشروط هي:

- أ- وجود أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية في الحكم.
- ب- إعلان الأطراف بالتصحيح خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.
- ج- أن يتم تصحيح الحكم بإحدى الطريقتين التاليتين:
 - من هيئة التحكيم بتلقاء نفسها خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ إصدار الحكم.
 - بطلب من أحد الأطراف ويتم التصحيح حنيئاً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب.

نجد أن المشرع المصري لم يحدد مدة لتقديم الطلب من قبل أطراف الخصومة، ولذلك فإنه يجوز تقديمه في أي وقت بعد صدور الحكم، كما أنه أجاز مدّ ميعاد إصدار

¹ - علاوة على ذلك وكما أسلفنا سابقاً فإن هذه المادة واردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في القسم المخصص للتحكيم الداخلي ولا يوجد المقابل لها في أحكام التحكيم التجاري الدولي، كما لا يوجد أي إشارة من قبل المشرع الجزائري عن جواز تطبيقها في هذا المجال.

محكمة التحكيم التصحيح مدة مماثلة أخرى، إذا رأت هذه الأخيرة ضرورة لذلك، وإذا كان مما يحمده للمشرع المصري أنه أسند إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم الاختصاص بتصحيح ما عساه أن يقع في منطوقه من أخطاء مادية، فإن الملاحظ أنه قد أغفل -مثلما هو الوضع في سلطة التفسير أيضا- النص على حكم بشأن الفرض الذي يتعذر فيه على هيئة التحكيم أن تجتمع من جديد لتصحيح حكمها، كما لو توفي المحكم أو أحد المحكمين في حالة تعددهم أو أصبح غير صالح للاستمرار في مهمته لأي سبب، حيث في هذه الحالة، وكما سبق ذكره آنفا، يتعين وجوبا وبإتفاق الأطراف تشكيل محكمة تحكيم جديدة تكون مهمتها تصحيح ما ورد من أخطاء مادية في منطوق الحكم الصادر عن المحكمة الأولى، مجتنبين بذلك تماما اللجوء للقضاء العادي الذي ليس من اختصاصه تصحيح حكم واردة عن عدالة خاصة كثيرا ما يجهل قواعدها وأعرافها.¹

على خلاف ما سبق ذكره بشأن تفسير حكم التحكيم، فإن تصحيح ما وقع في منطوق هذا الحكم من أخطاء مادية لا يشترط له تقديم طلب من أي من الخصوم، فمن الممكن أن يتم ذلك بموجب قرار تصدره هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، وأساس الاختلاف بين سلطة هيئة التحكيم في التصحيح وسلطتها في التفسير، الذي لا يكون إلا بناء على طلب من الخصوم، أنه من المتصور أن تتبين هيئة التحكيم من تلقاء نفسها خطأ مادية وقع في منطوق حكمها، فتعتمد إلى إصلاحه دون انتظار لأن يطلب ذلك احد، في حين أن المفروض أن هيئة التحكيم تفهم ما تقصده من حكمها، ولذا فإنه يكون من المنطقي ألا يكون تفسيره إلا بناء على مبادرة من أحد الخصوم.

يجري تصحيح حكم التحكيم بلا مواجهة، فقد سمح المشرع المصري لهيئة التحكيم أن تقوم بتصحيح حكمها من تلقاء نفسها ودون أن يلزمها بإبلاغ رغبتها في ذلك إلى الخصوم وإتاحة الفرصة لهم لإبداء ما يرون من ملاحظات، وكذلك فإنه في حالة تقديم طلب التصحيح من أحد الخصوم، فلم يلزمه المشرع بأن يعلن خصمه بذلك ولم يتطلب أن

¹ - وكان ذلك أيضا موقف المشرع الفرنسي الذي يستخلص من المادة 1506 التي أحالت على المادة 1485 فقرة 1 وفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

تتاح له فرصة إبداء وجهة نظره في هذا التصحيح، إذ أن المادة 50 من قانون التحكيم المصري صريحة بنصها على أن التصحيح يتم بقرار من الهيئة من غير مرافعة أي دون سماع دفاع أي من الخصوم¹.

في تصحيحها لحكم التحكيم، يجب على هيئة التحكيم أن تلتزم بالحدود القانونية لعملية التصحيح، فليس لها أن تتخذ من سلطتها ذريعة للتغيير فيما قضت به والرجوع عن الحكم الصادر منها، فتعدل في منطوقه بما يناقضه لما في ذلك من مساس بحجية الشيء المقضي به، وتفريعا عن ذلك فإنه يشترط لصحة تصحيح الخطأ المادي أن يكون لهذا الخطأ أساسا في الحكم أو في محضر الجلسة أو في أوراق الدعوى بصفة عامة يدل على الواقع الصحيح فيه، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ما قورن بالأمر الثابت في هذه الأوراق²، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود سلطتها في التصحيح، فإنه يجوز لذوي الشأن التمسك ببطلان قرار التصحيح بموجب دعوى البطلان³، فحكم التحكيم التصحيحي يعد ورقة رسمية تخضع لذات القواعد التي يتقيد بها الحكم الأصلي، وقد نص المشرع الفرنسي على حالة تصحيح الأخطاء المادية لحكم التحكيم والإغفالات التي تشوبه في المادة 1485 والمادة 1486 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد ونظم إجراءاتها، وهي نفس تلك التي قررها بالنسبة لحالة تفسير حكم التحكيم من حيث السلطة المختصة بالتصحيح وميعاد ذلك، باعتباره أنه قصر التصحيح على هيئة التحكيم دون غيرها بناء على طلب الخصوم أم أحدهم دون أن يخول لها صلاحية القيام بذلك من تلقاء نفسها مثلما فعل المشرع المصري، أما من حيث المدة فقد حددها المشرع الفرنسي بالنسبة لتقديم الطلب من أحد أطراف النزاع أو كليهما بثلاثة أشهر من تبليغ الحكم، بينما أمر تقرير ميعاد إصدار المحكمة التحكيمية لحكمها التصحيحي، فقد تركه لاتفاق أطراف الخصومة التحكيمية، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق، فقد حدده بثلاثة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ تقديم لها طلب التصحيح، مع إمكانية

¹ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 470.

² - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 348.

³ - د. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 239.

مد هذا الميعاد استناداً إلى اتفاق الأطراف، أو في حالة غياب تراضيتهم عن ذلك، استناداً إلى القاضي الوطني المساند للدعوى التحكيمية، حيث يفهم ذلك من نص المادة 1486 التي أحالت أمر مد الميعاد إلى المادة 1463 في فقرتها الثانية¹، ولو قارنا بين الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 1486 نستنتج أن المشرع الفرنسي قد حدد ميعاد قانوني يجوز في خلاله لطرفي الخصومة أم لأحدهما تقديم طلب تصحيح الحكم التحكيمي أمام هيئة التحكيم وهو قد قرره بثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طالب التصحيح بالحكم، حيث يظهر من النص أن هذا الميعاد جامد لا يحتمل التغيير بالزيادة أو النقصان ولو باتفاق الأطراف، بينما ترك في الفقرة الثانية من المادة 1486 الحرية الكاملة للمتخاصمين في الاتفاق على المدة التي يجب من خلالها أن تصدر محكمة التحكيم حكمها التصحيحي، وتدخل فقط في حالة غياب هذا الاتفاق بتحديدتها بثلاثة أشهر أيضاً من تاريخ تقديم طلب التصحيح².

على خلاف ما جاء به القانون المصري، فقد اشترط المشرع الفرنسي أن تتم دعوى تصحيح حكم التحكيم مراعاة لمبدأ المواجهة حيث يعلن طلب التصحيح إلى الطرف الآخر وتتاح له فرصة تقديم وجهة نظره احتراماً لحقه في الدفاع³.

أمّا على الصعيد الدولي فإن اتفاقية عمان العربية قد نصت على جواز تصحيح حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته، وذلك بموجب نص المادة 33، والحكم نفسه جاءت به قواعد اليونسترال في المادة 36 والقانون النموذجي في المادة 33.

¹ - Art. 1463 al 2: "... le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui".

² - Ch..Jarrosson ; et J.Pellerin ; "Le droit Français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", préc.cit., p. 42: "...il reviendra à la jurisprudence de juger si ce délai de présentation de la demande est d'ordre public ou pas, il ne fait, guère de doute qu'il ne devrait pas l'être en matière internationale".

حيث يعتقد الفقهاء الفرنسيين شارل جاروسون وجاك بيلغان أنه على خلاف ما جاء في صياغة المادة 1486، فإن ميعاد تقديم طرفي الخصومة التحكيمية أو أحدهما لطلب التصحيح ليس بميعاد جامد في مجال التحكيم التجاري الدولي، كونه لا يعد من النظام العام الدولي، وإنما هو ميعاد تنظيمي فقط، يجوز على أطراف التحكيم الاتفاق على مده أو تقليصه كون أن الهدف منه هو حث الطرفين على سرعة تقديم الطلب لتفادي التماطل في تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي، وبذلك يعتبر أن المادة 1486 ولو كانت سهلة التطبيق في مجال التحكيم الداخلي، فإن صياغتها ركيكة وتثير صعوبات لتطبيقها في مجال التحكيم الدولي.

³ - Th.Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., 2011, p. 238.

البند الثالث: حكم التحكيم الإضافي

قد يحدث أحيانا أن تغفل هيئة التحكيم في إصدارها لحكمها، أن تفصل في طلب من طلبات الخصوم التي قدمت لها أثناء نظر النزاع، بحيث يظل هذا الطلب باقيا معلقا أمامها لم يقض فيه بأي قضاء¹، ففي هذه الأحوال يكون حكم التحكيم ناقصا، ولا ينهي كامل النزاع، لذلك أجاز المشرع المصري والفرنسي لكل من أطراف النزاع أن يطلب من هيئة التحكيم رغم انتهاء مهمتها وإنهاء الحكم، إصدار حكم إضافي أو تكميلي فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات وهذا ما نصت عليها المادة 51 من قانون التحكيم المصري والمادة 1485 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإنه -للغرابة- لم يتضمن أي نص بهذا الخصوص، مما يعتبر قصورا يجب سده بنص صريح يجيز لهيئة التحكيم إصدار حكم إضافي إذا كان لذلك مقتضى، فالرجوع إلى ذات المحكمة لتفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات قدمت إليها، يعد أمرا طبيعيا تقره القواعد العامة في قانون المرافعات، إذ أن فصل هيئة التحكيم في هذه الطلبات يعد تحقيقا لمقتضى الاتفاق على التحكيم²، ذلك أنه إذا كان الاتفاق على التحكيم بشأن مسألة معينة يستوجب الفصل فيها عن طريق التحكيم ويجعل رفع الدعوى بشأنها أمام القضاء غير مقبول، فإن هذا الأمر يجب أن يسري على كل عناصر هذه المسألة، بحيث أنه إذا ما فصلت هيئة التحكيم في شق منها وأغفلت شقا آخر وجب الرجوع إليها لتفصل فيما أغفلت الفصل فيه، ويثور التساؤل في هذا الصدد عن الحل الذي يمكن أن نتبناه بشأن الاختصاص بالفصل في طلب أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه إذا تعذر على هيئة التحكيم أن تجتمع من جديد للنظر فيه، كأن يكون المحكم أو أحد المحكمين في حالة تعددهم قد توفي أو أصبح غير صالح لنظر الدعوى، حيث يجب في هذه الحالة العمل على تلافي العيب الذي لحق بتشكيل هيئة التحكيم

¹ - الإغفال المطروح للبحث في هذا المقام يقصد به نوع من السهو أو الخطأ، ولكنه ليس خطأ ماديا في التعبير عن حقيقة ما أراد المحكم كالذي سبق الحديث عنه بشأن تصحيح الحكم. أما إذا تعمد المحكم عدم الفصل في طلب معين فإنه يكون ممتنعا عن أداء مهمته كاملة مما يجعله عرضة للمسؤولية المدنية من قبل طرفي التحكيم، باعتبار أنه قد تقاعس عن إتمام المهمة المتفق معه عليها.

² - ولذا فإن أغلب التشريعات التي تنظم التحكيم وطنيا كان أم دوليا، تتضمن نصوصا مماثلا لنص المادة 51 من قانون التحكيم المصري والمادة 1485 من قانون التحكيم الفرنسي.

للتمكن من الفصل فيما أغفلت الفصل فيه، كأن يتم تعيين محكم بدل من توفي أو أصبح غير صالح للحكم، ويظل هذا الحل مقترحا إذا تعذر على هيئة التحكيم بكامل أعضائها أن تجتمع، إذ يجب تشكيل هيئة تحكيم جديدة تفصل فيما لم تفصل فيه الهيئة الأولى، أي اللجوء إلى تحكيم جديد كون أن ذلك يعبر عن الإرادة الأصلية لأطراف النزاع بموجب اتفاق التحكيم، أما إذا تعذر الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم مرة ثانية، فلا يكون أمام صاحب الشأن إلا اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وهو القضاء الوطني الذي يفتح أبوابه دائما ويكفل الحماية القضائية لكل فرد إذا تعذر عليه الحصول على حماية قضاء التحكيم الرضائية¹.

يجب أن تلتزم هيئة التحكيم أثناء نظرها لطلب الفصل فيما كانت قد أغفلت القضاء فيه بذات المبادئ القانونية التي تحكم خصومة التحكيم والتي التزمت بها عند إصدار حكم التحكيم الأصلي، كما يجب احترامها لحق الخصوم جميعا في الدفاع بشأن نظر طلب التحكيم الإضافي، لاسيما حقهم في المواجهة، أما من حيث ميعاد تقديم الطلب فقد اشترطت الفقرة 1 من المادة 51 من قانون التحكيم المصري أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوما من تسلم الأطراف حكم التحكيم الأصلي، وأن يعلن هذا الطلب إلى الطرف الآخر ليتسنى له إبداء ملاحظاته، بينما حدد المشرع الفرنسي هذا الميعاد في المادة 1486 بثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ الحكم². وقد راعى القانون في وضع هذا الميعاد، ضرورة إسراع الخصم الذي أغفلت هيئة التحكيم طلبا له في تقديم هذا الطلب إليها لتفصل فيه، فالتحكيم طبيعة خاصة سمتها السرعة، فضلا عن أن هيئة التحكيم - وعلى خلاف محاكم الدولة- تقوم بمهمة مؤقتة، ولذا فقد يتعذر اجتماعها من جديد لتفصل فيما أغفلت الفصل فيه إذا مر على إصدار حكمها الأول مدة طويلة. ويلاحظ أن المشرع لم يربط بين قبول هذا الطلب وبين بقاء الميعاد الأصلي للتحكيم ممتدا، إذ أجاز تقديمه ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، وهذا أمر طبيعي

¹ - د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 124.

² - انظر ما سبق التعرض إليه في مجال تفسير حكم التحكيم، وتصحيح أخطاءه المادية كونه ينطبق أيضا على حالة إصدار هيئة التحكيم لحكم إضافي، إذ أن المشرع الفرنسي قد نص على هذه الحالات الثلاث في المادتين وهما المادة 1485 و1486 من قانون التحكيم. ويظهر من الوهلة الأولى من خلال المقارنة بين الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 1486 أن هذا الميعاد جامد لا يحتمل الزيادة ولا النقصان، ولكن الحقيقة غير كذلك، إذا لا يعتبر هذا الميعاد من النظام العام الدولي ويمكن لأطراف النزاع الاتفاق على مده أو تقليصه إذا ارتأوا ضرورة ذلك كونه ميعاد تنظيمي لا غير .

باعتبار أن الخصم لا يتبين إغفال المحكمة لبعض طلباته إلا بعد أن تصدر هيئة التحكيم حكمها، وقد يكون هذا في اليوم الأخير من الميعاد المحدد لها لإصدار الحكم في الدعوى¹، واستوجبت الفقرة الثانية من المادة 51 من القانون المصري أن تصدر هيئة التحكيم حكمها الإضافي خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب بذلك إليها، ولكنه لم يشأ أن يجردها من كل سلطة في هذا الشأن فأجاز لها أن تمد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك، أما المشرع الفرنسي فقد ترك في المادة 1486 لأطراف النزاع حرية الاتفاق على المدة التي يجب في خلالها على هيئة التحكيم إصدار حكمها الإضافي أو التكميلي ولم يتدخل إلا في حالة غياب هذا الاتفاق لتحديد هذه المدة بثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب إلى هيئة التحكيم مع إمكانية مد هذا الميعاد بناء على طلب الأطراف أو أحدهما، أو بتدخل القاضي الوطني المساند لعملية التحكيم طبقا للفقرة الثانية من المادة 1463 التي أحالت إليها الفقرة الثانية من المادة 1486 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي².

يستخلص أخيرا أن المشرع المصري والفرنسي قد أوجبا توافر الشروط التالية ليتسنى للمحكم إصدار حكم إضافي، وهذه الشروط هي:

أ- إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات التي يجب أن:
- تكون طلبات قد قدمت خلال الإجراءات: والتي يجب تمييزها عن أوجه الدفاع والدفع التي يبديها الخصوم بهدف رفض أو عدم قبول طلبات خصومهم، أما الطلب بالمعنى الضمني فهو ما يقدمه أحد الخصوم لهيئة التحكيم بغية صدور قرار لصالحه ينشأ أو يؤكد وجود حق أو مركز قانوني يرتب آثاره قبل باقي الخصوم وقد يكون الطلب طلبا أصليا أو عارضا أو احتياطيا أو تابعا للطلب الأصلي أو الملحق به، ولا بد أن يكون هذا الطلب قد تم طرحه فعلا أمام هيئة التحكيم ويدخل في اختصاصها وثبت ذلك من خلال أوراق خصومة

¹ - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 349.

² - الفقرة الثانية للمادة 1486 التي تحيلنا على الفقرة الثانية من المادة 1463 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد:
Art. 1463 alinéa 2: "Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui".

التحكيم، ويجب أن يظل هذا الطلب قائماً حتى إقفال باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم ولا يكون قد حصل بشأنه تنازل عن مقدمه¹.

- صدر حكم التحكيم دون الفصل فيها: إذ تتحقق حالة الإغفال إذا كان للحكم الصادر عن هيئة التحكيم والمنهي للخصومة قد فصل في بعض الطلبات وأغفل الفصل في بعض الطلبات الأخرى التي كانت معروضة وطرحت أمام هيئة التحكيم، فإذا كان قد تم الفصل في جميع الطلبات التي طرحت أمام هيئة التحكيم صراحة أو ضمناً، فلا محل للقول باستصدار حكم تحكيم إضافي وإنما الصواب هو استصدار حكم تفسيري لاستجلاء حقيقة الحكم وإزالة ما خيم عليه من غموض أو إبهام على النحو السابق الإشارة إليه.

ب- تقديم طلب من أحد الأطراف لإصدار حكم إضافي، فلم يسمح القانون لهيئة التحكيم أن تبادر من تلقاء نفسها بإصدار حكم تحكيم إضافي للفصل فيما أغفلته من طلبات، وإنما يشترط أن يطلب ذلك أحد الخصوم مع مراعاة المواعيد المنصوص عليها قانوناً أو المتفق عليها من قبل أطراف النزاع.

ج- إعلان الطرف الآخر بالطلب المقدم لهيئة التحكيم، حيث يعد ذلك شرطاً جوهرياً يترتب على تخلفه أن يكون لهيئة التحكيم عدم قبول هذا الطلب، وهو شرط إجرائي، ويمكن في جميع الأحوال إيقاف الفصل في الطلب حتى قيام طالب هذا الحكم بإعلان الطرف الآخر به، وتتنظر هيئة التحكيم في الطلب مواجهة بين الطرفين وبكامل تشكيلتها، فالحكم الإضافي يعد جزءاً لا يتجزأ من الحكم الأصلي ويخضع لنفس أحكامه.

لا شك في هذا الصدد أن سلطة هيئة التحكيم تقتصر فقط على الفصل فيما أغفلت الفصل فيه، فلا يجوز أن يتقدم لها أحد الخصوم بالفصل في طلب جديد لم يكن مطروحاً عليها²، كما تلتزم هيئة التحكيم بعدم تجاوز حدود مهمتها واختصاصها في الحكم الإضافي، حتى لا يصبح طلب الحكم الإضافي ذريعة لتعديل الحكم ولو كان قضاؤه خاطئاً، كما لا يجوز أن يكون الطلب المذكور هادفاً إلى إعادة مناقشة ما فصل فيه المحكم من طلبات

¹ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 477.

² - د. أبو العلاء النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 245.

موضوعية أياً كان وجه الفصل في هذه الطلبات، كما يمتنع أن يكون الطلب مستهدفاً بأي صورة العودة إلى طرح المنازعة أو بعض جوانبها من جديد، مما يؤدي إلى المساس بما قضى به الحكم ومن ثم الإخلال بحجية وبقوة الأمر المقضي به¹.

أما في المجال الدولي، فإن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لم تتضمن أي نص يجيز إصدار حكم إضافي من قبل هيئة التحكيم، وذلك بعكس قواعد اليونسترال التي تضمنت في المادة 37 نصاً بهذا المعنى، وكذلك القانون النموذجي في المادة 33 وأيضاً اتفاقية واشنطن قد تصدت لهذا الموضوع في المادة 49.

خلاصة القول هو أن المحكم يستطيع أن يستعيد سلطته بعد إصدار الحكم النهائي، ويصدر حكماً في حدود الصلاحيات التي رسمها له القانون رغم استنفاد ولايته. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن قواعد غرفة التجارة الدولية لم تتضمن أحكاماً خاصة بهذا الشأن سواء تعلق الأمر بتفسير التحكيم أو تصحيحه أو إصدار أحكام إضافية، ويبرر الأستاذ مختار بريري² ذلك أن حكم المحكمين يخضع للتدقيق والفحص من قبل المحكمة الدولية للغرفة، وهي تملك إدخال تعديلات شكلية فضلاً على إمكان إلفات نظر المحكم لبعض المسائل الموضوعية، ولا يجوز وفقاً لنص المادة 21 صدور أي حكم دون إقرار المحكمة من حيث الشكل، فالمحكّمون يقدمون مشروع قرار ولا يوقعونه إلا بعد عرضه على المحكمة³.

لعله من المفيد في هذا الشأن الإشارة إلى أنه من آثار انتهاء سلطة هيئة التحكيم بعد إصدار الحكم، استحقاق هذه الهيئة للأجور المتفق عليها أو المقررة من قبل المحكمة، كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن هيئة التحكيم تكون ملتزمة ومسؤولة عن الأضرار التي تسببها لأطراف النزاع، مما يستوجب معه مطالبتها بالتعويض لو اقتضى الأمر ذلك، كما في حالة

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 216.

² - انظر: د. مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 223-225.

³ - P. Mayer ; et E. Silva Romero ; Le nouveau règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (CCI), rev. de l'arbitrage, 2011, n° 4, préc.cit., p. 897.

تجاوزها الميعاد المحدد لحل الخصومة أو إهمالها تطبيق الإجراءات المتفق عليها أو إسرافها في صرف النفقات أو أي تصرفات أخرى غير معتادة.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن إصدار حكم التحكيم بالنسبة لأطراف النزاع والغير

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تبيان أثر صدور حكم التحكيم بالنسبة لأطراف الخصومة التحكيمية ثم بالنسبة للغير.

البند الأول: أثر حكم التحكيم بالنسبة لأطراف النزاع.

إن أثر حكم التحكيم بالنسبة لأطراف النزاع كأثر الحكم القضائي، لذا فهم يلتزمون بالتزامين أساسيين هما:

الإلتزام الأول: التزام الأطراف بتنفيذ الحكم، وهذا يعني أن المحتكمين يلتزمون بتنفيذ ما أوجبه حكم التحكيم بعد صدوره، ويقع عبء هذا الإلتزام في الغالب على الطرف الذي صدر ضده الحكم، وفي بعض الأحيان ينص الأطراف على هذا الإلتزام بشكل صريح في اتفاق التحكيم المنعقد بينهم، حيث يذكرون في هذا الاتفاق أن حكم التحكيم يعتبر ملزما ونهائياً¹، وتدل الإحصائيات أن الطرف المحكوم عليه يقوم في الغالب بتنفيذ التحكيم بإرادته، إذ أن 90% من الأحكام التحكيمية الصادرة طبقاً لقواعد الغرفة التجارية الدولية (CCI) تنفذ بشكل إرادي من قبل الشخص الذي صدر ضده حكم التحكيم²، فقد عنت قواعد الغرفة التجارية بهذا التنفيذ الإرادي، حيث أشارت المادة 24 منها إلى أن " الطرفين عندما أخضعا نزاعهما للتحكيم، التزما بتنفيذ الحكم الذي يصدر دون تأخير...". وتحرص الهيئات التحكيمية، لا سيما المنظمات المهنية التي تشرف على عمليات التحكيم، على تشجيع المحتكمين على الإسراع بتنفيذ حكم التحكيم طوعاً، وتتبع في ذلك عدة أساليب، فقد نص

¹ - R.David ; L'arbitrage dans le commerce international, economica, paris, 1982, op.cit., p. 491.

² - E.Kleiman ; et S.Shaparak ; Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international: quels pouvoirs et quelles responsabilités pour les arbitres et les parties?, les cahiers de l'arbitrage 2012, prec.cit, p. 99.

مثلا نظام التحكيم لاتحاد الغرفة التجارية العربية الأوروبية على أنه " تنفذ الأحكام الصادرة من قبل الأطراف بحسن نية ويقدم المجلس مساعيه الحميدة لتسهيل عملية تنفيذ الأحكام الصادرة وفقا لهذا النظام"¹، فعدم تنفيذ هذه الأحكام سوف يضعف الثقة في جدوى اللجوء إلى التحكيم، لذلك يوجد عدة أنواع من الإجراءات التي تتبعها المنظمات المشار إليها ضد الأشخاص الذين يتقاعسون عن تنفيذ الأحكام التي صدرت ضدهم، وأول هذه الإجراءات هو النشر، بمعنى نشر عدم قيام الشخص الذي صدر ضده الحكم بتنفيذه، وبالتالي فإن مثل هذا الإجراء سوف يؤدي إلى تردد باقي الأشخاص في التعامل مع هذا الشخص، وتتبع هذا الإجراء عدة منظمات مهنية في فرنسا وهولندا وألمانيا وبلجيكا وانجلترا². وثاني هذه الإجراءات عدم السماح للطرف الذي يمتنع عن تنفيذ الحكم من الاستفادة من التسهيلات التي تمنحها المنظمة التي ينتمي إليها في إجراء التحكيم مستقبلا. أما ثالث إجراء وهو الأخطر فيتمثل في فصل الطرف الممتنع عن التنفيذ من المنظمة المهنية التي ينتمي إليها والتي قامت بتنظيم عملية التحكيم³، ويضيف الأستاذ رينيه دافيد أن هذه الإجراءات قد تعرضت إلى انتقادات كثيرة وأثيرت الشكوك حول مشروعيتها، فقد اتضح أن بعض هذه الأحكام التي امتنع الأطراف عن تنفيذها لم تكن مبنية على وجود اتفاق صحيح، أو أن الإجراءات لم تكن سليمة، ومن ثم فهو يعتبر أن هذه العقوبات التي تقرها تلك الإجراءات الثلاثة لا يمكن تطبيق أحدها إلا في حالة عدم التنفيذ الذي لا يمكن تبريره⁴.

الإلتزام الثاني: امتناع الأطراف من عرض النزاع مرة ثانية، ويعني هذا أن أطراف النزاع يلتزمون بعدم عرض هذا النزاع الذي صدر بشأنه الحكم مرة ثانية على القضاء أو هيئات التحكيم، وذلك لاكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به منذ صدوره، باعتباره عنوانا للحقيقة والمشروعية ومقترنا بقريئة الصحة حاله حال الحكم القضائي، ويجب على أطرافه أن يلتزموا بما جاء به وأن ينفذوه بحسن نية، وفي هذا الشأن يقول فيليب فوشار: "أن حكم

¹ - Th.Clay; Présentation du nouveau règlement d'arbitrage de la chambre de commerce franco-arabe, les cahiers de l'arbitrage, 2013,prec.cit., p62.

² - S.Chatillon ; "Le contrat international", librairie Vuibert, 2001, p. 232.

³ - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 345.

⁴ - R.David ; L'arbitrage dans le commerce international, prec.cit., p. 493 et s.

التحكيم يتمتع بقوة إلزامية بين أطرافه، فيلتزمون بالحل الذي تضمنه الحكم، ويكتسب صاحب الحق حقه المقرر بمقتضى هذا الحكم، ويتحمل الخصم الآخر بهذا الحق الذي يؤديه لصاحبه، ولذلك فلا يجوز لأحد الخصوم أن ينازع في هذا الحكم مرة أخرى أمام القضاء أو أمام المحكمين أنفسهم لأن الحكم الصادر من المحكمين يحوز حجية الأمر المقضي به التي تحقق الوظيفة اليقينية للحقوق"¹. إلا أن هذا الأثر من آثار حكم التحكيم يرد عليه استثناء مهم وهو الحالة التي يحكم فيها ببطلان الحكم التحكيمي، فيفقد بالتالي حجيته فيما قضى به، ويصبح من حق الأطراف اللجوء إلى القضاء الذي يسترد ولايته الأصلية في نظر النزاع، إلا إذا اتفق الأطراف على عرضه مرة أخرى على تحكيم جديد².

البند الثاني: أثر حكم التحكيم بالنسبة للغير

القاعدة التي ترسم النطاق الشخصي لحجية أحكام التحكيم هي ذاتها تلك التي ترسم النطاق الشخصي لأحكام القضاء وهي قاعدة الأثر النسبي لحكم التحكيم بين أطرافه، فلا يمتد هذا الأثر ليشمل الغير الذي لم يكن طرفاً في خصومة التحكيم، وهذا يعني أن الحكم لا يستفيد به إلا من صدر لصالحه ولا يُحتج به إلا على من صدر عليه وبالتالي فإنه في الأصل لا حجية لأحكام التحكيم في مواجهة الغير، وهذا ما نص عليه صراحة المشرع الجزائري في المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن رغم ذلك، يبقى هناك سؤال جدير بالإجابة، ألا وهو مدى جواز امتداد أثر الحكم التحكيمي بالنسبة للغير الذين لم يكونوا أطرافاً في اتفاق التحكيم ولم يشاركوا في الخصومة التحكيمية؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن الفقه منقسم إلى عدة اتجاهات حول مدى تأثر الغير بالحكم التحكيمي، حيث ذهب جانب منهم³ إلى القول أن حكم التحكيم له أثر نسبي ولا ينصرف إلا لأطرافه، وأنكروا بذلك سريانه في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفاً

¹ - Ph.Fouchard ; "L'arbitrage international en France après le décret du 21 mai 1981", in J.D.I., 1982, n°2, p. 282.

² - D.Hascher ; Indépendance de la justice étatique et de la justice arbitrale, in Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, supplément spécial 2007, p. 83.

³ - A.Mourre ; L'intervention des tiers à l'arbitrage, JDI 2011, n°4, p. 201.

في الخصومة التي صدر فيها الحكم، ومؤدى ذلك قصر حجبة حكم التحكيم على أطراف الخصومة الذين اتصلوا مباشرة بالدعوى التحكيمية¹، وعلى النقيض من هذه الفكرة يرى جانب آخر من الفقه أن حجبة حكم التحكيم مطلقة تسري في مواجهة كافة، إلا أن هذا الرأي قد انقسم إلى عدة اتجاهات بشأن أساس تأثير الغير بالحكم التحكيمي، حيث يرى الاتجاه الأول بأن الحكم التحكيمي عمل قضائي، وبالتالي فإنه يشكل حقيقة موضوعية لا يمكن لأحد أن يتجاهلها²، بينما يرى الاتجاه الثاني بأن الغير يتأثر بالحكم التحكيمي بسبب قوة القرينة التي تلحق بحجبة الشيء المقضي به، فتكون هذه القرينة قاطعة في مواجهة الأطراف، بينما تكون قرينة بسيطة في مواجهة الغير الذي يستطيع إثبات عكسها.

يذهب اتجاه ثالث إلى القول أن الحكم التحكيمي، وإن كان لا يتأثر به الغير بشكل مباشر من حيث الأصل العام - حيث أن هذا الحكم لا يسري على الغير الذي لم يكن طرفاً في التحكيم فلا يكسبه حقاً ولا يحمله التزاماً-، إلا أنه قد يفيد أو يضر الغير بهذا الحكم في مجال الإثبات، ذلك أن ما يقرره الحكم من حقيقة تصلح كأساس يمكن الاستناد إليه لشرعية المركز القانوني المكتسب في مواجهة كافة، ومن تم فالمنتصور تأثر المركز القانوني للغير بذلك، حيث يصلح الحكم في هذه الحالة أن يكون حجة عليه بالنسبة لشرعية المركز القانوني الذي اكتسبه أحد طرفي الخصومة، ولا يخفى ما يضعه ذلك الحكم من عبء على كاهل الغير، إذ لا يمكنه دحض ما أثبتته الحكم التحكيمي إلا بطريق واحد وهو الطعن بالتزوير، كما يمكن من جهة أخرى أن يكون أيضاً حجة له يستند عليها في مواجهة كافة، بما فيهم أطراف الخصومة التحكيمية حالياً ومستقبلاً، وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي "بيار مايار" أنه إذا كان نطاق الأثر الملزم للحجبة يضيق فلا يمتد لمن لم يكن طرفاً في الخصومة الصادر فيها الحكم، فإن هذا الحكم بوصفه السابق يمثل ورقة رسمية في مجال الإثبات³.

¹ - Note sous cass. civ 1^{er}, 12 avril 2012 par Yves Tricker: Autorité de la chose jugée: la concentration est celle de moyen et non des demandes, rev. de l'arbitrage 2013, n°1, p. 121.

² - M-L, Niboyet ; Trois arrêts importants sur la portée des clauses d'arbitrage et de juridiction à l'égard des parties non signataires, rev. de l'arbitrage 2012, n°4, p. 769.

³ - Note sous cass. cour 1^{er}, 23 janvier 2007 par Pierre Mayer, rev. de l'arbitrage 2007, n°4, p.769. "Qu'est-ce que l'opposabilité, et en quoi se distingue-t-elle de l'autorité de la chose jugée? La doctrine

المطلب الثاني: دولية حكم التحكيم.

ترتبط أهمية تحديد المقصود بحكم التحكيم الدولي بمسألة أخرى أكثر عمومية منها، وهي مسألة التفرقة بين التحكيم الوطني (الداخلي أو المحلي) والتحكيم الدولي، حيث برزت العديد من المعايير التي حاول الفقه الإستناد عليها للقيام بذلك، وأيا كانت هذه المعايير فإن تحديد جنسية حكم التحكيم تجد أهميتها في أن غالبية الدول تتجه إلى التمييز في المعاملة بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الدولي وما يترتب على هذه التفرقة من آثار قانونية، الأمر الذي يدعونا إلى ضرورة تناول بعض هذه المعايير المستقرة في الفقه، وقبل ذلك علينا أن نبين الأهمية العملية المترتبة على هذه التفرقة، ثم أخيرا وفي نطاق التحكيم التجاري الدولي يجب أن نميز ما بين الحكم التجاري الدولي الداخلي والحكم التجاري الدولي الخارجي، وهذا تباعا.

الفرع الأول: أهمية التفرقة بين وطنية ودولية حكم التحكيم.

يترتب على اعتبار حكم التحكيم وطنيا أو دوليا مجموعة من النتائج الهامة، وذلك من حيث معرفة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ذاته، وعلى إجراءات التحكيم، فضلا عن تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع¹. ولا يقتصر الأمر عند ذلك الحد، إذ أن لهذه التفرقة آثار أخرى تتعلق بتطبيق العديد من القواعد المادية ذات الطبيعة الخاصة والتي ينحصر نطاق أعمالها على التحكيم الدولي ولا تطبق على التحكيم الداخلي²، ومن أبرز القواعد المادية المتصلة بالتحكيم والتي ينحصر مجال أعمالها على التحكيم التجاري الدولي دون الداخلي، القاعدة التي صاغها القضاء الفرنسي والخاصة بصحة شرط

=moderne a apporté des réponses assez claires à ces questions, elle ne l'a pu qu'en dégageant d'abord la notion d'effet substantiel d'une décision, car c'est en réalité cet effet qui est opposable aux tiers, tout jugement produit des effets substantiels qui entraînent une modification de l'ordonnancement juridique, cette modification s'impose à tous, est opposable aux tiers, l'effet substantiel c'est tout simplement la solution que la décision donne au litige, son opposabilité aux tiers signifie que ceux-ci peuvent s'en prévaloir, et que l'on peut s'en prévaloir contre eux.

¹ - د. جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 136.

² - P. Mayer ; Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international, revue de l'arbitrage, 2005, n°2, p. 361.

التحكيم الوارد في العقد المبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها أو مؤسساتها العامة إذا كان هذا الشرط وارد في عقد دولي يتعلق بصالح التجارة الدولية، على الرغم من بطلانه في إطار العلاقات الوطنية البحتة¹.

هذا علاوة على أن اتفاق التحكيم الوارد في عقد من عقود التجارة الدولية يعد اتفاقاً صحيحاً بمقتضى قاعدة من القواعد المادية للقانون الدولي للتحكيم، وهو مستقل عن العقد الأصلي الذي يحويه مباشرة أو عن طريق الإحالة إليه، وأن وجوده وفعالته يقدران إستناداً على إتفاق الأطراف دون ضرورة الرجوع إلى القواعد الوطنية، إلا ما تعلق منها بالنظام العام الدولي²، علاوة عن هذا تظهر أهمية التفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي بخصوص الرقابة التي يمارسها قضاء الدولة على حكم التحكيم سواء من ناحية إجراءات تنفيذ حكم التحكيم أو طرق الطعن فيه، حيث تسمح معظم الأنظمة القانونية بإمكانية الرجوع على حكم التحكيم الداخلي بأوجه طعن تختلف تماماً عن تلك الخاصة بأحكام التحكيم الدولية التي لا يتاح ضدها سوى الطعن بالبطلان الذي يعد طعن من طبيعة خاصة لا نجد له مثيل في مجال الطعون ضد أحكام التحكيم الوطنية، كما أن المحكمة المختصة بنظر دعوى الطعن على حكم التحكيم تختلف في العديد من الأنظمة بالنظر لما إذا كان الحكم الصادر في المنازعة يعد حكماً تحكيمياً وطنياً أو دولياً، هذا علاوة على أنه وكقاعدة عامة لا تستفيد أحكام التحكيم الوطنية من المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة لمسألة الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية والدولية³، كما تظهر التفرقة جلية بين الحكم التحكيمي الوطني والدولي في مسألة الاحتجاج بالنظام العام الداخلي ضد تنفيذ حكم التحكيم الدولي، ففي حالة

¹ - وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 1006 و1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

² - Aff Dalico, cass. civ. 1^{er}, 20 décembre 1993, rev. arb. 1994, n°1, note H. Gaudemetallon; JDI 1994, n°1, p. 432, note E. Gaillard "... qu'en vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire est indépendante du contrat principal qui la contient directement ou par référence et que son existence est son efficacité s'apprécie sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international d'après la commune volonté des parties sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique...".

³ - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 97.

تعارض حكم التحكيم مع النظام العام الداخلي في دول التنفيذ، فإذا كان حكم التحكيم وطنياً، استخدمت فكرة النظام العام بشكل مضيق لا يجوز التوسع في تفسيره، بعكس ما إذا كان حكم التحكيم دولياً فإن كثيراً من الدول قد تبنت فكرة النظام العام الدولي وهي فكرة أكثر اتساعاً ومرونة من فكرة النظام العام الداخلي، فمن المقرر أنه ليست كل قاعدة أمرت تتعلق بالنظام العام الداخلي تعتبر من النظام العام الدولي في مجال المعاملات التجارية الدولية ومن هذه كمسألة عدم تسبب حكم التحكيم الذي لا يخالف النظام العام الدولي وإن كان يخالف قواعد إجراءات المحاكمة لمعظم الأنظمة القانونية الوطنية، كونه يشكل ركيزة ومبدأ من مبادئ التقاضي.

أما من حيث نطاق مبدأ سلطان إرادة المحتكمين، فتضيق في مجال التحكيم الوطني قدرة الأطراف على وضع قواعد تنظم عملية التحكيم لوجود العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تقيد من سلطان إرادة أطراف الخصومة، وهذا بخلاف التحكيم الدولي، حيث يمتد مبدأ سلطان الإرادة إلى أقصى مدى، بإعطاء حرية للأطراف في تحديد القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية واجبة التطبيق، إذ تعترف جميع النظم القانونية بحق المحتكمين في فض النزاع في مجال العقود الدولية عن طريق إختيار القواعد التي يرونها ملائمة للخصومة التحكيمية¹.

على الرغم من أهمية التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي نظراً للنتائج الخطيرة التي تم الإشارة إليها، فإن الوقوف على دولية التحكيم من المسائل الشائكة والتي أثارت جدلاً فقهيًا ترددت أصدائه في أحكام القضاء بل وأحكام التحكيم، وحرصت المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية على إيجاد المعايير المناسبة لتمييزه عن وطنية التحكيم من أجل وضع حدٍ لهذا الجدل المثار بشأنه².

¹ - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 22.

² - د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 96.

الفرع الثاني: المعايير الفقهية للتمييز بين وطنية ودولية حكم التحكيم.

هناك العديد من المعايير التي تستخدم لتحديد ولية التحكيم، وإن كانت بعض هذه المعايير قد عفى عليها الزمن، ولم تعد ذات معنى يذكر بسبب التطور الكبير الذي حدث لنظام التحكيم التجاري وما استقرت عليه القوانين والاتفاقيات الدولية في هذا الصدد كمعيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ومعيار جنسية الخصوم ومعيار مكان صدور حكم التحكيم¹، وبالتالي فإننا سنكتفي بتبيان مجموعة المعايير التي ما زالت سائدة في الفقه نظراً لأهميتها ولمنطقية الطرح الذي تبنته لا سيما المعيار القانوني، والمعيار الاقتصادي والمعيار المزدوج الذي يجمع بين كل من المعيارين القانوني والاقتصادي.

البند الأول: المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم

يعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أهم القوانين التي تبنت المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم، فبعد أن حددت المادة الأولى فقرة أ نطاق تطبيق القانون النموذجي بأنه ينطبق على التحكيم التجاري الدولي، نصت ذات المادة في فقرتها الثالثة على الحالات التي يعتبر فيها التحكيم دولياً² وهي:

أ- إذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، والعبارة في تحديد ما إذا كان مقرا أعمال طرفي التحكيم واقعا في دولتين مختلفتين أو دولة واحدة، يستند على وقت الاتفاق على التحكيم ويترتب على ذلك أنه إذا اتحدا مقرا أعمال طرفي التحكيم وقت إبرام الاتفاق فإن هذا التحكيم لا يعد دولياً، ولكن ما هو الحكم إذا كان لطرفي التحكيم أكثر من مقر عمل أو إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل على الإطلاق؟

¹ - د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 225.

² - Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, (version révisée en 2010), rev. de l'arbitrage 2011, n°1, p. 303.

لمواجهة هذين الفرضين نصت المادة الأولى من القانون النموذجي في فقرتها الرابعة على أنه:

- "إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

- إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته.

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

- مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقًا له.

- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة أي

أن دولية التحكيم في هذا الصدد تحدد استنادًا إلى إرادة الأطراف، فإذا أعلنت هذه الإرادة

صراحة أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة فإن التحكيم يعد دوليًا وهذه

المسألة لا تخلو من الانتقاد، إذ أن هذه الإرادة تستطيع أن تحوّل التحكيم الداخلي إلى

تحكيم دولي بمجرد الاتفاق على أن موضوع الاتفاق على التحكيم يتعلق بأكثر من دولة،

وهو أمر لا يجوز جعله رهنا لإرادة الأشخاص لما قد يترتب عليه من محاولة الأفراد

الإفلات من القواعد الآمرة الواردة في شأن التحكيم الداخلي، وهذا الحل الذي تبناه القانون

النموذجي للتحكيم يهدف أساسًا إلى توسيع نطاق تطبيق هذا القانون على أكبر عدد من

الحالات، إذ هذه الدولية قد تتوافر وفقًا لمفهومه وذلك على الرغم من أن كافة عناصر

التحكيم الوطنية، ولعل ذلك هو ما دفع البعض إلى وصف أحيانًا دولية التحكيم المحددة

في القانون النموذجي بأنها وهمية أو دولية مجاملة¹.

¹ - P.Pic ; et I., Leger; Le nouveau règlement d'arbitrage de la CNUDCI, 2010, rev. de l'arbitrage 2011, n°1, p. 99.

البند الثاني: معيار التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي)

يعتبر العقد دولياً إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية، ولما كان مصطلح التجارة الدولية هو في ذاته يحتاج إلى تعريف، فإن محكمة النقض الفرنسية التي يرجع إليها الفضل في تدشين هذا المعيار منذ 1927، حرصت في العديد من أحكامها إلى إبراز ما هو المقصود بمصالح التجارة الدولية وذلك من خلال الإشارة إلى ضرورة أن يكون العقد منطوياً على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة بأنه يتضمن مثلاً استيراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية أو بصفة عامة يترتب عليه حركة ذهاب وإياب للبضائع والأموال عبر الحدود¹.

لقد ظهر هذا المعيار لأول مرة كأساس لتدويل العقد في قضية "Pélissier du Besset" سنة 1927²، حيث كان الفضل للمحامي العام في هذه الدعوى وهو السيد ماتر إثارة ذلك، وتتعلق وقائع هذه القضية بنزاع حول مشروعية الإتفاق على الوفاء بالأجرة بالجنية الإسترليني بمناسبة عقد إيجار عقار في الجزائر الفرنسية آنذاك، حيث كان المؤجر شركة انجليزية والمستأجر فرنسيا وهم Pélissier du Besset، وكان مكان الوفاء بالأجرة في مدينة لندن أو مدينة الجزائر، فدفعت المستأجرين ومن بعدهم ورثتهم ثمن الكراء بالجنية الإسترليني لمدة أكثر من 40 سنة إلى أن أتى اليوم الذي رفضوا فيه مواصلة ذلك نظراً أن الفرنك الفرنسي فقد قيمته النقدية بالنظر إلى الجنية الإسترليني وذلك بصفة فاحشة جعلتهم في غبن وغير قادرين على الوفاء بثمن الإيجار بهذه العملة، فنشبت نزاع بينهم أدى إلى رفع دعوى انتهت بفسخ عقد الكراء وإلزام المستأجرين من قبل مجلس قضاء Aix-en-Provence على دفع ثمن الإيجار بالجنية الإسترليني، إلا أنه أمام محكمة النقض الفرنسية أثار المستأجرين بطلان الشرط في العقد لمخالفته للنظام العام الداخلي استناداً على أن العقد القائم هو في الحقيقة عقد وطني بحت وليس عقد دولي وهذا ما أكده وأبرزه المحامي العام

¹ - Ph.Leboulanger ; " La notion d'intérêts du commerce international", rev. de l'arbitrage 2005, n°2, p. 487.

² - Cass. civ., 17 mai 1927, Aff Pélissier du Besset/ The Algiers Land and Warehouse Company Ltd, D., 1928. 25, concl. P. Matter, note H, Capitant.

ماتر، إذ على الرغم من اختلاف جنسية الأطراف واختلاف مكان الوفاء عن مكان التنفيذ، فإن محكمة النقض متأثرة في ذلك برأي المحامي العام في الدعوى لم ترى في هذه العناصر الكافية لتدويل العقد انطلاقاً من المعيار القانوني، عناصر مقبولة وانتهت بعدم مشروعية ذلك الشرط، لأن المنازعة ليست دولية حيث أن استئجار العقار "لم يؤد إلى دخول بضائع أو نقود إلى فرنسا، فلقد كانت العملية عملية وطنية بحتة"¹ فلكي يكون العقد دولياً ينبغي أن يؤدي إلى حركة مد وجزر عبر الحدود وإلى آثار مزدوجة في دولة وأخرى.

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاجتهاد مرة أخرى من خلال حكمين شهيرين لها متعلقين بقضية كل من مَارْدُل² وقضية دَامْبِرِيكُور³ وواصلت الأخذ به بصفة

¹ - Réquisitoire de Matter, aff Péliissier du Besset C/ The Algiers Land and Warehouse Company ; La notion d'intérêt du commerce international."... pour être ainsi qualifié, il faut que le contrat produise comme un mouvement de flux et de reflux au dessus des frontières des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre, seront par exemple, l'objet d'un règlement international, le contrat de vente commerciale qui fait passer des marchandises d'un pays dans un autre et ensuite le montant du prix du second dans le premier, ainsi se trouve précisée la notion de convention internationale et telle n'est nullement la situation dans notre espèce, la location d'un droit immobilier à Alger par un anglais à un français n'a produit en France l'entrée ni de marchandises ni d'espèces; l'opération a été toute locale et son paiement doit donc être nécessairement soumis aux lois d'ordre public de la France, s'agissant d'un contrat de location concernant un immeuble situé en France, soumis par conséquent aux lois françaises dans l'esprit de l'art. 3c civ, les créanciers ne pouvaient en demander l'exécution volontaire ou forcée que dans les conditions déterminées par notre législation monétaire..."

² - Aff. Mardelé, cass. civ. 19 février 1930, note J-P Niboyet: Un contrat de vente avait été conclu en France entre deux français et portait sur des marchandises à transporter d'Amérique jusqu'à un port français, le prix était payable par chèque à Londres et le vendeur, une société française avait déclaré agir pour le compte d'une société Hollandaise dont elle était la filiale, le contrat avait été conclu suivant les conditions de la "London Corn Trade Association" prévoyant un arbitrage à Londres, il s'agissait de savoir si cette clause qui avait été signée avant la loi du 31 décembre 1925 ayant validé les clauses compromissoires dans les contrats commerciaux était valable, la cour de cassation lui donna effet en observant que les contrats litigieux "mettent en jeu des intérêts du commerce international",

³ - Aff. Dambicourt, cass. civ., 27 février 1931, note J-P Niboyet: Le marché litigieux portait sur une vente de blé de provenance étrangère avec le concours de courtiers, embarquement en Amérique, transport suivant clause coût assurance fret et livraison à Saint-Mazaire et qu'il mettait, dès lors, en cause des intérêts du commerce international.

مستمرة في عدة أحكام لها معروضة لاسيما حكم فلكيس¹ وحكم أمبكس²، كما أكدت عدة أحكام أخرى لها هذا المعيار³، إلى أن تم تقريره بصفة نهائية في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في سنة 1981 وهذا من خلال المادة 1492 التي جاءت صريحة بتحديد لها لدولية التحكيم من خلال "معيار مصالح التجارة الدولية" أو ما يسمى "بالمعيار الاقتصادي"⁴، وبموجب التعديلات التي شهدتها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي سنة 2011 بما فيه قانون التحكيم، فتم التأكيد مرة أخرى على هذا المعيار، إذ أخذت المادة 1504 منه نفس عبارات المادة 1492 قديما قائلة أنه يعد دوليا التحكيم الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية...، ويرجع سبب تفضيل المشرع الفرنسي للمعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم إلى عاملين الأول عامل ذو طابع موضوعي أما الآخر فهو ذو طابع فني.

أما العامل الموضوعي، فإنه يستند إلى ضرورة تحديد نطاق تطبيق القواعد الذاتية بالتحكيم الدولي، وهي مسألة لا يمكن حسمها إلا من خلال تبني معيار محدد هو المعيار الاقتصادي⁵، ولتفصيل ذلك ذهب الأستاذ فوشار إلى أنه إذا كان لا بد من خضوع التحكيم الدولي إلى قواعد خاصة به أكثر تحررية، وتضمن للمتعاملين على مسرح التجارة الدولية الحد الأقصى من الاستقلالية، فإن ذلك مبعثه أن تلك التحررية تعد أمراً حتمياً لتدعيم الفصل

¹ - Arrêt Galakis, cass. civ., 2 mai 1966, note J. Robert; JDI, 1966, p648, note P. Level; Rev. Crit. Dip., 1967, 553, note B Goldman.: L'arrêt a écarté l'interdiction de compromettre des personnes morales de droit public dans un contrat international passé pour les besoins et dans des conditions conformes aux usages du commerce international.

² - Arrêt Impex, cass. civ., 1^{er}, 18 mai 1971, rev. arb., 1972, note Ph. Kahn, relatif à une procédure d'arbitrage se déroulant en France avec un tribunal arbitral composé d'arbitres français affirme quant à lui le caractère international de l'arbitrage dès lors qu'il porte sur des contrats ayant pour objet l'exportation de France en Italie d'orge de brassière vendue par une société française ayant son siège social en France à des sociétés italiennes ayant en Italie leur propre siège social mettant ainsi en jeu les intérêts du commerce international.

³ - Par ex. paris, 21 février 1980, Aff Götaverken, JDI, 1980, p660, note Ph, Fouchard, paris 9 décembre 1980, rev. arb., 1981, p306, note f-ch. Jeantet.

⁴ - وهذا بقولها:

"Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international".

⁵ - Ph.Fouchard ; "L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981", in JDI, 1982, n°2, p. 282.

في منازعات التجارة الدولية من خلال التحكيم، فنظراً لعدم وجود جهاز قضائي دولي يعلو الدول يختص بالفصل في المنازعات الخاصة الدولية، فإن المحكمين هم القضاة الطبيعيون لمنازعات التجارة الدولية، فقضاء الدولة مهما اتصف بالجدية والسمعة الطيبة، لا يمكنه أن يثير في نفوس الأطراف المتعاملة على مسرح التجارة الدولية ذات الثقة التي يستشعرها هؤلاء اتجاه التحكيم، فهذا الأخير نظراً لحياض العوامل الوطنية والمحلية ودولية القواعد التي يقوم بإعمالها والتي تتماشى مع حاجة التبادل الدولي والعلاقات الدولية يعد محلاً لثقة الأطراف، ولما كان تبرير وجود هذا النظام الذاتي الذي يختص به التحكيم الدولي مبعثه هذه الحاجة، والتي لا تنتج إلا من الطابع الدولي للعلاقة الاقتصادية المهنية، فلا مفر والحال كذلك من الإسناد إلى هذا المعيار الاقتصادي من أجل تحديد نطاق أعمال هذه القواعد الذاتية¹. ويذهب الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الأستاذ فوشار في تحديده لمفهوم المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية إلى أن مصطلح التجارة يجب أن يعطى له مفهوماً واسعاً بحيث يشمل كل الصفقات والعمليات التجارية وجميع أوجه النشاط الاقتصادي الذي يقصد منه الربح حتى ولو اعتبر أي عمل من هذا القبيل مدنياً بالمفهوم الضيق للتجارة ما دام أنه تم ضمان حركة انتقال رؤوس الأموال والممتلكات والأشخاص عبر الحدود وتطوير العولمة بصفة عامة وكان ذلك موضوعه في مقال له أصدره أسبوعين قبل وفاته².

¹ - N, Najjar ; "L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international", LGDJ, 2004, p121.

² - Ph. Fouchard ; "La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international", petites affiches, n° 252, 18 décembre 2003, p. 36 et s. " D'une part, il faudrait identifier ces intérêts du commerce international, s'agit-il simplement du développement des échanges économiques qui serait considéré en lui-même comme un bienfait? Faut-il au moins y ajouter un aspect qualitatif, en présumant qu'un tel essor doit améliorer le bien être au moins matériels des populations du monde entier? Ces intérêts sont- ils ceux des opérateurs économiques ou faut-il y inclure l'intérêt général largement entendu, celui d'un "développement durable" pour reprendre la terminologie officielle? D'autre part en quoi consiste leur "défense"? Assurer la liberté la plus étendue dans la circulation internationale des marchandises, des services, des capitaux, des hommes et des entreprises? En d'autres termes, faire progresser la mondialisation? Renforcer la sécurité à tout égard de ces échanges? On comprend qu'en tout cas, il conviendrait de les faciliter".

أما العامل الآخر الذي دفع بالمشرع الفرنسي لتبني المعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم فهو عامل ذو طابع فني ويتعلق بفشل المحاولات المبذولة في تعريف التحكيم الدولي من خلال استخدام المعيار القانوني، ككون محل إقامة الأطراف المتعاقدة في دولتين مختلفتين، إذ أن تلك المحاولات كانت تؤدي إلى عدم الإلمام ببعض حالات التحكيم الدولي مثل تلك القائمة بين مشروعين لكل منهما محل إقامة في ذات الدولة، بينما تتجاوز العلاقات الناشئة بينهما نطاق هذه الدولة وتتم في الخارج كما هو الشأن بالنسبة لعقود النقل أو التشييد.

على الرغم من حداثة هذا المعيار وسلامة طرحه إلا أنه لم يسلم من الانتقاد، حيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتباره واسع ومطاط ويثير الكثير من المشاكل، أكثر مما يجد لها من حلول ويتسم بالغموض وعدم التحديد¹، ولعل هذه الانتقادات هي التي دفعت واضعي القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وواضعي القانون السويسري للتحكيم إلى عدم الأخذ بالمعيار الاقتصادي مفضلين عنه المعيار القانوني، بينما ذهب البعض الآخر إلى الأخذ بالمعيارين معاً لتحديد دولية التحكيم وكان ذلك موقف الاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والمعروفة باتفاقية جنيف لسنة 1961، ويعتبر القانون المصري الجديد للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 من القوانين التي تتبنى المعيار المزدوج لإضفاء الدولية على التحكيم وهذا من خلال مادته الثالثة² وأول ما يلاحظ على هذه المادة جمعها لكل من المعيار الاقتصادي والقانوني

¹ - J-M.Jacquet ; Le contrat international, Dalloz, 1992, p. 10.

² - المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994: " يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال التالية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف عدة مراكز للأعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتادة.

ثانياً: إذا اتفقا طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارجا هذه الدولة:

أ. مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب. مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين

ج. المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع".

من أجل تحديد دولة التحكيم دون الاكتفاء بأحدهما فقط للقول بهذه الدولية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه يظهر بوضوح مدى تأثير المشرع المصري بالمشرع الفرنسي عند تحديده للمقصود بالتحكيم الدولي، إذ أنه تبنى بشكل كامل التعريف الفرنسي لدولية التحكيم المستند إلى المعيار الاقتصادي، مؤكداً على أن يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية إلا أنه طعم المعيار الاقتصادي بالمعيار القانوني المتمثل في وجود مقر أعمال للأطراف المتفقة على التحكيم في أكثر من دولة وهكذا يكون قد أدخل المنهج التنازعي التقليدي في قانون التحكيم، وهو موقف لا يقف فيه المشرع المصري منعزلاً، إذ أن العديد من المعاهدات الدولية والأنظمة القانونية الأخرى التي وإن كانت تأخذ بعين الاعتبار بالمعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم إلا أنه دائماً ترفقه بالمعيار القانوني¹.

يظهر أن الموقف الذي ذهب إليه المشرع المصري من عدم الاكتفاء بالمعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم، يبدو أيضاً مفهوماً من زاوية أخرى وهي أنه إذا كان المشرع الفرنسي قد استند من أجل القول بدولية التحكيم على اتصاله بمصالح التجارة الدولية دون تحديده للحالات التي تترجم فيه دولية التحكيم حصراً كما فعل المشرع المصري، فإنه ذهب إلى تبني هذا المعيار دون خشية أو خوف من أي خلاف محتمل حول تفسير المقصود بمصالح التجارة الدولية من قبل القضاء الفرنسي، إذ أن دور المشرع الفرنسي لم يكن في حقيقة الأمر سوى مجرد تكريس لقضاء ثابت ومستقر نحو تقرير دولية التحكيم من خلال إعمال المعيار الاقتصادي وبالتالي فإن نص المادة 1492 قديماً والمادة 1504 اليوم من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد لم يكن إلا مجرد الاعتراف بهذا

¹ - Ph. Le Boulanger ; " La notion d'intérêts du commerce international", rev. arb., 2005, n°2, prec.cit, p. 497.

" Les deux méthodes ne sont pas exclusives l'une de l'autre, ni inconciliables, en réalité, l'étude de la jurisprudence révèle que les critères économique et juridique sont utilisés de façon complémentaire et parfois cumulative. D'une façon générale en effet un contrat international met à la fois en jeu les intérêts du commerce international et présente des éléments d'extranéité, le recours à la définition économique se présente ainsi comme le point d'orgue du recours à la définition juridique, car de l'une à l'autre, il n'y a pas contradiction mais bien, au contraire, le plus souvent convergence".

الواقع القضائي وتحويله إلى واقع تشريعي، لن يصادف القضاء الذي هو أساسا مصدره، أي صعوبة في إعماله، ومن هنا لم تكن هناك أدنى حاجة بالمشروع الفرنسي لأن يحدد حالات دولية التحكيم إذ أن هذه الحالات حددها القضاء الصادر السابق على صدور نص المادة 1492 ولا يجد القضاء اللاحق على صدورها صعوبة في السير على ذلك الطريق¹. ومن هنا فإنه لم يكن هناك مفر أمام المشرع المصري والحال كذلك إلا أن يقرن المعيار الاقتصادي كأساس للتدويل بالمعيار القانوني، واضعا بذلك مؤشرات أمام القضاء المصري الذي سيطبقه²، إلا أنه في سبيله إلى الجمع بينهما تأثر بشكل واضح بالقانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والذي يستند بشكل مباشر على المعيار القانوني لتدويل التحكيم، وقد كان ذلك أيضا موقف المشرع الجزائري في تنظيمه للتحكيم التجاري الدولي من خلال المرسوم التشريعي 93-09 حيث قضت المادة 458 مكرر صراحة على أنه: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"، وبذلك فيكون المشرع الجزائري سنة 1993 قد تبنى معيارين لتحديد دولية التحكيم³، معيار "مصالح التجارة الدولية" الذي كان قد أخذه مباشرة عن المشرع الفرنسي من خلال المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم، والمعيار

¹ - J-M. Jacquet, Le contrat international, préc.cit., p.10: Il a été jugé que l'article 1504 du NCPC français (ancien 1492) vise une définition exclusivement économique de l'arbitrage international et qu'ainsi sera qualifié d'international l'arbitrage ne se dénonçant pas économiquement dans un seul état (paris, 14 juin 2001, 2 arrêts, Cargill France C/SA tradigrain, rev. arb., 2001, p. 773, note ch. Seraglini, et SA Compagnie Commerciale ANDRE C/SA Tradigrain France, rev. arb., 2001, p. 616, obs. Y.Derains; en dernier lieu paris 13 novembre 2008, institut national de la santé et de la recherche médicale-INSERM C/ Association Fondation Letten F, Saugstad, Juris-data n° 2008-373446.

² - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 41.

³ - د. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 30.

القانوني الذي استمد من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص¹، حيث تنص المادة 176 منه: " يطبق القانون الجديد:

- إذا وجد مقر محكمة التحكيم في سويسرا.
- أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشاركة التحكيم".

حيث لقد تساءل الأستاذ موحد إسعاد عن ملاءمة أخذ القانون الجزائري بمعياري مع أن القانون الفرنسي أو القانون السويسري اللذان ألهمانه قد فضلا الأخذ بمعيار واحد، وقد خلص إلى النتيجة أن آنذاك لا شك أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن كل معيار لو أخذ لوحده يعتبر غير كافي لتحديد دولية التحكيم².

أما الأستاذ بن عبد الرحمن دحمان فقد بارك الإسناد المزدوج التجاري والقانوني، ويبرر ذلك قائلا أن الأخذ بتطبيق المعيار القانوني وحده لا يلم بكل العمليات التجارية الدولية، وأنه من جهة أخرى بتدويل التبادل التجاري في الوقت الحالي، فإن اللجوء إلى معيار مصالح التجارة الدولية، يمكن أن يؤدي في بعض الأحوال إلى توسيع غير عقلاني لمفهوم دولية التحكيم³، وظل الأمر على هذا المنوال إلى سنة 2008، حيث انتهز المشرع الجزائري فرصة التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات المدنية الجزائري بما فيها القانون المنظم للتحكيم لحسم الأمور والتخلي عن المعيار القانوني معتديا بذلك بمعيار واحد

¹ - R.Budin ; "La nouvelle loi Suisse sur l'arbitrage international", rev. de l'arbitrage 1988, n°1, p. 51.

² - M.Issad ; "Le décret législatif Algérien du 23 avril 1993, relatif à l'arbitrage international", rev. Arb, 1993, n°3, p. 377.

"On peut s'interroger sur l'opportunité qu'il y avait pour le législateur algérien à adopter un double critère, alors que les deux législations qui l'ont inspiré se contentent d'un seul: l'article 1492 NCPC français pour le premier, l'article 176 LDIP Suisse pour le second.... aucune explication n'a été donnée par les auteurs du texte, on peut seulement penser que l'un et l'autre des critères pris isolément ont pu paraître insuffisants...".

³ - D. Benabderrahmane ; "Le nouveau droit algérien de l'arbitrage international", in Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, 1993, n°5, p. 10.

ووحيد هو المعيار الاقتصادي¹، وهذا من خلال المادة 1039 التي جاءت صريحة بقولها: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

ما يلفت الانتباه في هذا المقام، أنّ عبارة "مصالح التجارة الدولية" الذي كانت موجودة في المادة 458 مكرر قد تم استبدالها بعبارة "المصالح الاقتصادية"، فهل أن العبارتين تعنيان نفس الشيء؟ ولا شك أن الجواب سيكون بنعم إذ أن كلا المصطلحين يحويان الجانب التجاري والجانب الاقتصادي معاً²، إلا أن المشرع الجزائري بتفضيله إستعمال مصطلح "المصالح الاقتصادية" أراد أن يوسع التبادل التجاري عبر الحدود من خلال حركة مد وجزر وهذا إلى أقصى درجة ممكنة متجاوزاً بذلك حتى القانون الفرنسي الذي أخذ عنه هذا المعيار كون أن هذا المصطلح ينصرف بطبيعة الحال إلى جميع العلاقات التي تدخل في إطار المعاملات بين الدول والتي تتطلب انتقال سلع وخدمات من دولة إلى أخرى أو تتصل بتدفقات وتحويلات مالية من دولة إلى أخرى. وعلى هذا الأساس يكون القانون الجزائري أكثر ليبرالية من القانون الفرنسي الذي حتى في تعديلات 2011 لقانون الإجراءات المدنية فضّل الاحتفاظ بمصطلح "مصالح التجارة الدولية"³. والحقيقة أنه مهما كان المصطلح المستعمل سواء "المصالح الاقتصادية" أو "مصالح التجارة الدولية" فالعبرة هي بطبيعة الرابطة القانونية محل النزاع، فيجب أن تتعلق هذه الرابطة بالتجارة الدولية، أي بتجارة خارجية، فإذا كان النزاع متعلقاً بتجارة داخلية، فإن التحكيم لا يكون دولياً والمقصود بالتجارة هنا النشاط الاقتصادي بمعناه الواسع، وتتعلق الرابطة القانونية محل النزاع بالتجارة الدولية إذا كانت ترتب آثاراً قانونية في أكثر من بلد وبعبارة أخرى إذا كانت تمسّ

¹ - M.Issad ; La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international", in revue de l'arbitrage 2008, n°3, p. 421.

² - N.Alliouche-Kerboua-Meziani; L'arbitrage commercial international en Algérie, prec.cit., p. 15.

³ - J.El Ahdab ; "Le nouveau droit Algérien de l'arbitrage: Approche comparée Franco-Algérienne", in Cahiers de l'arbitrage, Vol. V-2010, prec.cit., p. 279.

المصلحة الاقتصادية لأكثر من بلد¹، ووفقاً للقضاء الفرنسي يكفي لتوافر هذا الشرط أن يتعلق النشاط الاقتصادي بنقل رؤوس أموال أو بضائع أو إنشاءات أو خدمات أو تكنولوجيا عبر الحدود، وهذا بغض النظر عن جنسية الأطراف أو المحكمين أو محل إقامتهم أو محل إبرام العقد المتنازع بشأنه أو مكان إجراء التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق على العقد أو على التحكيم².

الفرع الثالث: حكم التحكيم الدولي الداخلي وحكم التحكيم الدولي الخارجي.

لابد من الملاحظة أخيراً أن القسم الثالث للفصل السادس المتعلق "بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" من الكتاب الخامس لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد يحمل العنوان التالي: "في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها"، وبذلك لم يأخذ القانون الجزائري بما عمل به المشرع الفرنسي باستعماله لعنوان "الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج أو في مادة التحكيم الدولي"³، حيث سقطت عبارة "الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج" من النص الجزائري الذي استعمل عبارة "أحكام التحكيم الدولي" مما يفهم منه أن المشرع الجزائري لم يميز ما بين الأحكام التحكيمية الدولية والأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج، ويرى الفقه أنه حسن ما فعل إذ سواء تعلق الأمر بالأولى أو الثانية، فكلاهما لا ينتميان للنظام القانوني الجزائري، الأولى لأن القانون الجزائري يعطي للأحكام التحكيمية الدولية استقلالية تامة وهي لا تخضع سوى لاتفاق الأطراف أو للمحكمين في حالة غياب هذا الاتفاق، مهما كان مكان صدورهما، وحتى ولو كان في الجزائر⁴، والثانية الصادرة

¹ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 44.

² - Ph. Leboulanger ; " La notion d'intérêts du commerce international", in revue de l'arbitrage 2005, n°2, prec.cit., p.497.

³ - Chapitre III du Titre II du livre IV sur l'arbitrage du NCPCF "La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international".

⁴ - N. Alliouche-Kerboua-Meziani; L'arbitrage commercial international en Algérie, prec.cit, p. 62.

في الخارج تكون هي الأخرى غالبا ما قد فصلت في نزاع متعلق بالتجارة الدولية لأنه فرضا، المستفيدين منها يثيرونها بالجزائر¹، إلا أنه رغم ذلك فإن توحيد مصير الأحكام التحكيمية الدولية وتلك الصادرة في الخارج لم يكن على إطلاقه، إذ أنه من خلال المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد ينص المشرع الجزائري صراحة على أن أحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر هي لوحدتها التي يمكن أن تكون موضع طعن بالبطلان يفتح ضدها في حالات ذكرها على سبيل الحصر في المادة 1056 بينما الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج تفلت تماما من هذه الطريقة الاستثنائية للطعن²، فالتميز إذن سيتم على هذا المستوى، أما عدا ذلك فيتكلم المشرع بصفة عامة وبدون تحديد عن الأحكام التحكيمية الدولية سواء صدرت على التراب الوطني وتسمى حينئذ "الأحكام التحكيمية الدولية الداخلية" أو صدرت في الخارج وهي "الأحكام التحكيمية الدولية الخارجية أو الأجنبية"، وينجر عن ذلك أن المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم هو الذي يحدد ما إذا كان الأمر يتعلق بحكم تحكيم دولي داخلي أو أجنبي، وعلى هذا الأساس تكون الجزائر قد احترمت اتفاقية نيويورك التي تنص في مادتها الأولى على أنها تطبق:

- "... من جهة على أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير الدولة التي يطلب فيها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها.

- من جهة أخرى على الأحكام التحكيمية التي لا تعد أحكام وطنية في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بها وتنفيذها أي حينما يتعلق الأمر بالأحكام التحكيمية الدولية الداخلية".

¹ - J. El Ahdab ; "Le nouveau droit Algérien de l'arbitrage: Approche comparée Franco-Algérienne", prec.cit., p. 279.

² - انظر المادة 1058 و1056 من ق.إ.م.إ.ج.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على حكم التحكيم

في مرحلة الإعراف والتنفيذ

مما لا خلاف فيه أن الغاية المبتغاة من لجوء الأطراف إلى التحكيم كوسيلة سلمية لفضّ المنازعات فيما بينهم هي تمكين من سيصدر الحكم لصالحه من الحصول على حقه بأيسر الإجراءات وأسهلها دون تكبد عناء مشقة اللجوء إلى قضاء الدولة وما يستلزمه من ضياع للوقت والنفقات¹. لذا فإن المجرى العادي للأمر أن يسارع الطرف الخاسر إلى تنفيذ الحكم الصادر ضده طوعاً واختياراً دون حاجة لتدخل القضاء لفرض هذا التنفيذ وإلا جرّد التحكيم من كافة مزاياه²، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساساً ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فاعليته كأسلوب ودي لفض المنازعات³.

الواقع أن امتثال الطرف الخاسر للحكم الصادر ضده وتنفيذه اختياراً يعني استمرار العلاقات الودية بين أطراف التحكيم، بل ودفعها قدماً إلى الأمام وذلك هدف أساسي وجوهري من لجوئهم إلى قضاء التحكيم بدلاً من القضاء العادي صاحب العلاقات المحطمة، ولذا قيل بأن الأطراف يدخلون إلى القضاء وهم ينظرون إلى الوراء، بينما يدخلون إلى التحكيم وهو ينظرون إلى الأمام⁴، فالتنفيذ الطوعي ولا شك يظل الأصل والقاعدة، فهو يترك أثراً إيجابياً بين المتعاملين وخاصة في مجال التجارة الدولية ويبث الثقة والاطمئنان فيما بينهم، كما أنه يتمّ عن أخلاقيات مهنة التجارة ونزاهة المتعاملين بها مما يدعم قضاء التحكيم، فيقدم عليه كافة أطراف التجارة الدولية، وعلى العكس من ذلك فإن الامتناع والتعنت في التنفيذ الرضائي لأحكامه قد يسبب عزوفاً عن اللجوء إليه حتى أن جانباً من الفقه قد ذهب إلى القول بأن "اتفاق التحكيم يحتوي ضمناً على شرط مؤداه أن الأطراف سينفذون الحكم الذي سيصدر فيما بينهم تنفيذاً طوعياً باعتبار أن التنفيذ الرضائي يعد من الأساليب المثمرة التي تساهم في تطور علاقات التجارة الدولية وتزيد من حجم

1 - د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 3.

2 - د. محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 300 وما يليها.

3 - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 367.

4 - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 197.

التبادل التجاري وتعزز الثقة بين الأطراف وترسخ دور قضاء التحكيم وخاصة مؤسسات التحكيم الدولية في حلّ المنازعات التي تنشأ من تنفيذ العقود التجارية ذات الطابع الدولي"¹.

علاوة عن ذلك، فإن التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم لا تتقيد بشكالية معينة كما هو الحال في التنفيذ الجبري، وإنما يتم بأي صورة تحقق حصول صاحب الحق على حقه، كما أن المسارعة في تنفيذ الحكم اختياراً دون انتظار لفوات مدة الاعتراض عليه تعني التنازل الصريح أو الضمني بحسب الأحوال عن وسائل الاعتراض عليه، بل والموافقة لذلك الحكم طالما كانت هذه الموافقة لا تثير لبساً ولا غموضاً². وأخيراً فإن مثول المحكوم ضده للتنفيذ الرضائي سيغني عن ضرورة الرجوع إلى الجهة القضائية لمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يفقدها وبذلك يظهر نظام التحكيم – كوسيلة ودية لفض منازعات عقود التجارة الدولية- في أجمل صورته كونه حينئذٍ مستقل تماماً عن قضاء الدولة ويستغني عن طلب مساعدته ومساندته وهذا منذ بداية الدعوى التحكيمية إلى نهايتها وتنفيذ الحكم الناجم عنها³.

إنّ الإحصائيات في مجال التحكيم المؤسسي قد أظهرت أنّ حوالي 90% من الأحكام التحكيمية الصادرة طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية تنفذ بشكل إرادي من قبل الطرف الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه دون أية معارضة أو إشكال ما يجعل من حالات الطعن في حكم التحكيم بالبطلان أو المنازعة في تنفيذه بمثابة الاستثناء على القاعدة التي تفرض تنفيذ الحكم دون طعن أو إشكال⁴.

¹ - E.Kleiman ; et S.Saleh ; Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international: quels pouvoirs et quelles responsabilités pour les arbitres et les parties, les cahiers de l'arbitrage 2012- n°1, p.99.

² - د.أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 73.

³ - D.Hascher ; Indépendance de la justice étatique et de la justice arbitrale, supplément spécial 2007, Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, p 83.

⁴ - M-W.Bühler ; Le nouveau règlement d'arbitrage de la CCI de 2012: entre tradition et nouveautés, rev. Législation et règlement d'arbitrage, 2012, n°4, p4.

الواقع أن امتثال أطراف العلاقة التحكيمية للحكم الصادر وتنفيذه له طواعية لا يكون دوما رضائيا خالصا، بل يرجع في غالب الأحوال لأسباب أخرى خفية حقيقية تدفعهم دفعا إلى الرضوخ الاختياري له وبشكل يوحي بالرضا والموافقة عليه، وأهم هذه الأسباب هي:

1- وجود تشريع ينظم عملية تنفيذ الحكم التحكيمي تنظيما دقيقا سواء كان ذلك تشريعا وطنيا أم دوليا كاتفاقية نيويورك 1958 واتفاقية واشنطن 1965، حيث لا يتردد من صدر الحكم ضده في تنفيذ التزامه طواعية واختيارا، لعلمه المسبق أنه في مواجهة تشريع محكم لا يستطيع أن يفعل اتجاهه أي شيء، إذ أن الوفاء سوف يتم عاجلا أم آجلا، طواعية أم كرها عنه¹.

2- أن الطرف المحكوم ضده قد يخشى في حالة رفضه التنفيذ إلى لجوء الطرف الآخر إلى القضاء لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، مما يؤدي إلى إفتشاء أسرار عملية التحكيم بنشرها في سجلات القضاء²، وهذا يهدم اعتبارات السرية التي يكون قد اتفق عليها أطراف الخصومة التحكيمية والتي تعدّ من مميزات نظام التحكيم³.

3- أن الأطراف من خلال لجوئهم إلى التحكيم قد قصدوا توفير الجهد والوقت اللذان يتطلبهما اللجوء إلى نظام القضاء العادي، وبالتالي فإن رفض تنفيذ الحكم من قبل المحكوم ضده سيؤدي إلى مزيد من التأخير وضياع الوقت وضياع المزيد من الأموال في إجراءات التنفيذ القضائية الطويلة، الثمينة والمعقدة⁴.

4- خشية من صدر ضده حكم التحكيم، أن يُعتبر عدم تنفيذه له دليلا على وضعه المالي السيئ، ممّا قد يسبب له مشاكل كثيرة في نطاق المعاملات التجارية⁵.

¹ - د.محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 21.

² - د.هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 34.

³ - J-L.Delvolve ; "Vrais et fausses confidences ou les petits et les grands secrets de l'arbitrage", rev. Arb., 1996, p. 373 n°2.

⁴ - H.Lecuyer ; "Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire", Rev. de l'arbitrage 2006, n°3, p 573.

⁵ - د.فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، مرجع سابق، ص 422.

5- أن تنفيذ حكم التحكيم اختياريًا، ربما يكون الطريق الأيسر أو الأقل صعوبة بالنسبة للمحكوم ضده، وذلك طمعا في استمرار المعاملات بينه وبين بقية الأطراف، أو لأن ممتلكات الطرف الخاسر في حوزة الطرف الصادر لصالحه الحكم، علاوة على ذلك فبإمكان الطرف الخاسر أن يستخدم الحكم وتنفيذه طوعا كأساس للتفاوض من أجل التوصل للتسوية¹.

6- الخوف من وسائل الإجبار² المعنوية التي تتخذها بعض المؤسسات التحكيمية التي ترعى عملية التحكيم، ضد الطرف المحكوم ضده والذي امتنع عن تنفيذ الحكم، وتتمثل هذه الوسائل المعنوية في نشر رفض التنفيذ أو ما يسمى بـ"النشر المضاد" وتتمتع هذه الوسيلة من وسائل الإجبار المعنوي بانتشار واسع في إطار اتحادات التجارة وبعض المؤسسات التحكيمية³. ومن أشكال هذه الوسيلة:

- نشر اسم التاجر أو المؤسسة التجارية الممتنعة عن التنفيذ في مكان بارز ضمن البناء التي توجد فيه غرفة التجارة التي تم التحكيم وفقا لنظامها وهناك مؤسسات تقوم بإعداد سجل يمكن لأي شخص الاطلاع عليه يتضمن أسماء الممتنعين عن تنفيذ الأحكام التحكيمية⁴، وفي بعض الحالات يتم نشر اسم التاجر الممتنع عن التنفيذ في النشرة الدورية للمؤسسة التحكيمية أو وضع اسمه فيما يسمى "بالقائمة السوداء" ويمكن لأي متعامل في مجال التجارة الدولية الاطلاع عليها.

1 - د.فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، مرجع سابق، ص 432.
2 - يطلق جانب كبير من الفقه اصطلاح "العقوبات" أو "الجزاءات" على مثل هذه الوسائل، بينما لا يرى الأستاذ محمود مختار أحمد بريري - ونحن من رأيه- أن إطلاق مثل هذه التسمية دقيق، حيث أنه يوجي إلى أن مثل هذه الوسائل وكأنها مفروضة بموجب القانون، مما يؤدي بهذا الاصطلاح إلى عدم الدقة ومجانبة المفصود منه، وبالتالي فإن تسمية "وسائل الإجبار" فهي أدق في التعبير عن هذه الوسائل التي تتبّعها كبار المؤسسات التحكيمية.

- د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 279.
3 - E.Jolivete ; et L.Marquis ; "L'exception d'inexécution dans les sentences arbitrales de la cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (C.C.I), les cahiers de l'arbitrage 2011, n°3, p 723.

4 - د.عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، (دراسة تحليلية وفقا لأحد التشريعات والنظم المعاصرة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 7.

- تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية إلى إرسال رسائل في البريد لكل من يهّمه الأمر بغية اطلاعه على موقف الممتنع عن التنفيذ¹.

7- الخوف من وسائل الإجبار المادية، حيث تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية واتحادات غرف التجارة إلى هذا النوع من وسائل الإجبار، والذي يُمثّل في بعض أشكاله حرمان المحكوم ضده الممتنع عن التنفيذ من اللجوء إليها مستقبلاً لإجراء أي تحكيم يكون طرفاً فيه². كذلك قد تأخذ سلطة القهر صورة الحرمان من مزايا معينة كما هو الحال بالنسبة للتحكيم الخاضع لمركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن كحرمان الممتنع من الحصول على قروض إضافية من البنك الدولي³، أيضاً في مجال الإنشاءات قد يتمثل هذا الحرمان في رفض كبار المقاولين الدوليين المشاركة في المشروعات التي يقيمها الطرف الممتنع عن التنفيذ، كما أنه ومن بين وسائل الإجبار المادية أيضاً قيام بعض النقابات بحرمان الطرف المتعنت عن التنفيذ من حقوقه النقابية أو تعليق عضويته وقد يصل الأمر إلى حدّ الطرد من اتحاد التجارة المعني أو سوق البضاعة المعنية⁴.

أخيراً فإن بعض المراكز التحكيمية قد تتطلب من الأطراف أو من بعضهم دفع مبالغ مالية على ذمة الدعوى التحكيمية ككفالة أو ضمان لتنفيذ الحكم التحكيمي المنتظر إصداره⁵، مما يشكل ضغطاً مادياً على رافض التنفيذ يدفعه إلى التنفيذ اختياراً وهو مجبوراً بذلك⁶.

إلا أنّ التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو مدى مشروعية وفعالية هذه

الوسائل؟

¹ - Th.Clay ; "Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale", Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI - vol 20/1- 2009, p 47.

² - د.أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 12.

³-E.Gaillard; "L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements", rev. de l'arbitrage 2003, n°3, p 853.

⁴ - د.أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 48.

⁵ - د.محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 10.

⁶ - M-W.Bühler ; Le nouveau règlement d'arbitrage de la CCI de 2012: entre tradition et nouveauté, prec-cit., p.7.

للإجابة عليه نقول بأنّ الفقه قد انقسم إلى اتجاهين، حيث ذهب جانب منهم إلى أن هذه العقوبات غير مشروعة لأن فرضها هو من اختصاص الدولة وحدها ولا يجوز لأي جهة غيرها استخدامها هذا الحق، حيث يرى هذا الجانب بأن نشر موقف المحكوم عليه مثلا يشبه إلى حد كبير جريمة التشهير في القوانين الداخلية، كما يصف هذا الجانب من الفقه هذه الوسائل بأنها غير أخلاقية¹.

يرى الاتجاه الثاني بأن هذه العقوبات غير مجدية، حيث أنه بمجرد أن يرفض الطرف الخاسر التنفيذ، فإن هذا الخبر ينتشر في الأوساط التجارية دون الحاجة إلى هذه العقوبات، كما أن المقاطعة التي يتعرض لها الطرف الممتنع تكون أكثر جدوى في حالة كونها مقاطعة خفية وليست معلنة، بالإضافة إلى أن هناك الكثير من المؤسسات لم تقم ولو مرة واحدة باستعمال هذه العقوبات القمعية على الرغم من ورودها في نظامها الأساسي مثل بورصة القطن في "بريم" وغرفة ليون التحكيمية².

كما يعتبر الأستاذ "نسيب زياد" مدير محكمة التحكيم الدولية لدبي، أنه حتى تحقق هذه الوسائل أنها لكي تحقق الغاية المرجوة منها، فلا بدّ من إدراجها ضمن اتفاق التحكيم الأساسي بحيث يرتضي كلا الطرفين تطبيق هذه الوسائل عليه في حالة امتناعه عن تنفيذ حكم التحكيم الذي سيصدر في المنازعة وفي هذه الحالة فإن وسائل الإجبار تكتسي بالمشروعية والفعالية بموجب اتفاق أطراف الخصومة عليها، وبالتالي فهو يدعو المؤسسات التحكيمية إلى صياغة شرط ضمن اتفاقية التحكيم النموذجية لديها، يبيح بشكل صريح فرض مثل هذه الوسائل مع بيان نوعيتها للأطراف لكي يتفقوا على الخضوع لها وهم على بينة من أمرهم وتكون ملزمة لهم طالما كانت هذه الموافقة لا تثير لبسا ولا غموضاً³، أما في غير هذه الحالات فلا يرى أن هذه الوسائل مشروعة أو ذات جدوى، خاصة إذا كان حكم التحكيم الذي لم ينفذ غير مؤسس على اتفاق صحيح أو جاء نتيجة إجراءات معيبة لأنّ

¹ - د.رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 159.

² - د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 359.

³ - N-G.Ziadé ; L'éthique et l'arbitrage en matière d'investissement: grandeur et misère de la fonction d'arbitre, rev. de l'arbitrage 2012, n°2, p. 307.

هذه الجزاءات قد تكون في بعض الحالات ستارا يُخفى وراءه عيوباً جسيمة في الإجراءات التحكيمية ومن الواجب تصحيحها، وفي الواقع أن التهديد بهذه الجزاءات يكون مقبولاً إذا كان عدم التنفيذ غير مبرر، ولكن يصبح من المتعذر قبول هذه الجزاءات العملية عندما يكون حكم التحكيم معيباً، مما يبطل بطلانه أو رفض تنفيذه وإلا حرم التحكيم من وسيلة هامة لتقوية دعائمه، فكل تصد لأي حكم معيب ضروري، وفي ذلك مصلحة الأطراف ومصلحة نظام التحكيم ذاته¹.

يتضح ممّا سبق أن الدافع الحقيقي في غالب الأحوال للتنفيذ الاختياري ليس رغبة الأطراف في عدم الخروج عن روح التحكيم، بل هو سلطة القهر في التجارة الدولية، وهذه السلطة تغاير سلطة القهر بالمعنى المادي التي يعرفها تنفيذ أحكام القضاء الوطني، حيث يأخذ القهر لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي في مجال التجارة الدولية معنى اقتصادياً يلعب نفس الدور الذي يلعبه قهر السلطة بمفهومه في القوانين الداخلية².

لكن رغم كل هذا، ففي حالات كثيرة قد يرفض الخصم الذي خسر التحكيم تنفيذ الحكم برضائه، فلا مناص في هذه الحالة من توفير القوة الملزمة لهذا التنفيذ، وذلك عن طريق لجوء الطرف الراجح إلى القضاء الوطني في الدولة التي يود تنفيذ الحكم فيها طالبا الحصول على أمر بتنفيذه، كما لو كان حكماً قضائياً ويتم هذا عن طريق مؤازرة السلطات العامة في الدولة، كي تُعينه ولو بالقوة في الحصول على حقه³. وهكذا فإنه في حالة عدم مسارعة من صدر ضده حكم التحكيم إلى تنفيذه طوعاً واختياراً، فإن أول مشكلة ستواجهه من صدر لصالحه الحكم هي مدى إمكانية تنفيذه جبرياً، فالتحكيم قضاء خاص ينظمه اتفاق الأطراف الذين لا يحوزون سلطة الأمر وبالتالي لا يستطيعون نقلها إلى غيرهم، فالمحكم وإن كان يملك إقرار الحق وتقريره، إلا أنه شخص عادي لا يحوز سلطة الجبر كي يسبغها على الحكم التحكيمي، فهذه السلطة هي من اختصاص قضاء الدولة دون سواه.

¹ - د. أبو العلاء النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 198.

² - Ch.Jorrasson ; "L'acceptabilité de la sentence", rev. de l'arbitrage 2012, n°4, p 793.

³ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 480.

هذه مظاهر تستلزم في غالبية القوانين الوضعية كالنظام الجزائري والمصري والفرنسي الرجوع إذن إلى قضاء الدولة للتأكد من صحة الحكم ورقابة دخوله النظام القانوني الوطني من أجل تنفيذه قبل منحه القوة التنفيذية التي ترفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية¹.

أما ثاني مشكلة تواجه من صدر الحكم لصالحه، هو أن الطرف الممتنع عن التنفيذ لن يقف متفرجا مكتوف اليدين بل أنه سينازع في هذا التنفيذ ويتظلم منه أو قد يحاول إبطال هذا الحكم الذي يترتب عنه بقوة القانون إبطال أمر تنفيذه².

إن المرحلة الأخيرة من مراحل التحكيم في منازعات عقود التجارة الدولية هي مرحلة تنفيذ الحكم الصادر والامتثال له، ذلك أن ما بعد التحكيم هو بالنتيجة أهم من عقد التحكيم وأهم من اختيار المحكمين وأهم من الإجراءات التحكيمية وأهم من حكم التحكيم، فالأهم في التحكيم هو أن ينفذ الحكم التحكيمي³، في هذه المرحلة تتغير المعادلات، فقبل ذلك كان قانون إرادة الطرفين هو المتقدم، وكان قانون مكان التحكيم في مرتبة أدنى، أما الآن فإن قانون إرادة الطرفين أي سلطان الإرادة يتراجع كلياً ليفسح المجال لقانون مكان التنفيذ، فلا بد عندئذ من تطبيق أحكام القانون الداخلي على التحكيم الدولي، حيث سيحاول الطرف المحكوم لمصلحته بحكم تحكيم دولي تنفيذ هذا الحكم لدى الدولة محل التنفيذ في نظام قانوني وقضائي غريبين عن هذا الحكم⁴، فحكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به من لحظة صدوره⁵ شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، ويترتب على هذه الحجية أحقية من صدر لصالحه بالتمسك به وبما يقره له من حقوق في مواجهة من صدر ضده، ولا يجوز

1 - د.ماهر محمد صالح عبد الفتاح، "اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية"، رسالة دكتوراه، جامعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2004، ص 394.

2 - د.عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 489.

3 - د.عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 266.

4 - د.جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 151.

5 - تنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد: " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"، وهو ذات الحكم الذي تنص عليه المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والمادة 1484 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد.

لهذا الأخير أن يطلب طرح النزاع مرة أخرى أمام أية جهة قضائية أخرى أو محكمة تحكيم. لذا يجب أن يحاط هذا الحكم بحماية قانونية، حيث أن النفاذ الجبري لهذا الحكم لا يكون إلا بتدخل قضاء دولة التنفيذ عن طريق الاعتراف به وإصدار أمر تنفيذه¹.

الأمر الذي لا شك فيه أن غاية اللجوء إلى التحكيم هو تمكين الطرف الذي يصدر لصالحه الحكم في الحصول على حقه بأيسر الإجراءات، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتحدد به مدى فاعليته كأسلوب وديّ لفض النزاعات²، إلا أنه قد يحاول الطرف الخاسر استنفاد كل الوسائل القانونية لتعويق هذا التنفيذ وجعل من الحكم مجرد حبر على ورق³، لما كان ذلك وكان التحكيم قضاء خاص ينظمه اتفاق الأطراف الذين لا يحوزون سلطة الأمر وبالتالي لا يستطيعون نقلها إلى غيرهم، فتظهر أهمية تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً بالحصول على أمر بالتنفيذ من القضاء المختص، فإذا لم يوضع على الحكم التحكيمي ما يفيد شموله بالصيغة التنفيذية من قضاء الدولة، كان بإمكان المحضر الذي يطلب منه تنفيذ حكم التحكيم أن يمتنع عن تنفيذ هذا الحكم لعدم كفاية السند التنفيذي، فضلاً عن أن المنفذ ضده يستطيع في هذه الحالة أن يرفع إشكالا طالبا وقف تنفيذ الحكم المذكور⁴.

إذا كانت مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم قد تبدو محدود الأبعاد إذا ما ظلت في إطار النظام القانوني الداخلي للدولة، فإن جوانبها تتعاضد وتتنامى بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج الدولة التي يراد التنفيذ على أرضها أو تلك التي تتعلق بالتجارة الدولية، خاصة في ظل غياب قواعد قانونية موحدة تعالج تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، لذا فقد حاولت الدول بشكل جماعي أو ثنائي تذليل العقبات التي تحول دون تنفيذ أحكام التحكيم بإبرام اتفاقيات فيما بينها تعمل على تيسير هذا التنفيذ، وبالرغم من الآثار الطيبة التي تحققت

¹ - د. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص 53.

² - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 61.

³ - H.Lecuyer ; Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire, rev. de l'arbitrage 2006, n°3, p 573.

⁴ - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 51.

من جراء إبرام هذه الاتفاقيات إلا أنها لم تقضي على كافة الصعوبات التي تعرقل أو تحول دون تنفيذ أحكام التحكيم أيا كانت الأسباب، فاتفاقية نيويورك على سبيل المثال رغم التقدم الملحوظ الذي حققته في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلا أنها لم تلغ الحاجة إلى إجراء وطني لتنفيذها وبالتالي أوجدت مجالا خصبا للفتاوت والاختلاف في معاملة الحكم التحكيمي من نظام إلى آخر¹، وهذا لاختلاف القواعد القانونية التي تعالج الاعتراف بأحكام التحكيم التجارية الدولية وتنفيذها من دولة لأخرى، فلا ريب أن معاهدات دولية كمعاهدة نيويورك أو اتفاقية واشنطن، ومعاهدات إقليمية كمعاهدة جنيف الأوروبية واتفاقية الرياض العربية وبما لأمريكا اللاتينية وغيرها، قد نظمت تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وطرق سير المراجعات ضدها بشكل يضمن للتحكيم الدولي أمانا يجعل المتنازعين يقبلون عليه بثقة واطمئنان، إلا أن هذه الاتفاقيات أخذ الزمان يسبقها من خلال قوانين حديثة تحقق للحكم التحكيمي طريقا أوسع وأضمن للنفذ والمراجعة. ويمكن تصنيف التشريعات الحديثة في عدة اتجاهات من حيث موقفها من تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، القانون البلجيكي كان فريدا إذ هو أقفل باب المراجعة إقفالا تاما وقطع طريق المراجعة ضد الحكم التحكيمي الدولي الصادر في بلجيكا، إذا كان صادرا بين أجنب أي ليس فيه طرف بلجيكي ولا طرف له مصالح اقتصادية في بلجيكا.

الاتجاه الآخر هو اتجاه اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم الدولي الذي وضعته اليونسترال اللذان سهلا سير الحكم التحكيمي إلى التنفيذ فلم يلزمه بأن يحصل على صيغتي التنفيذ، الأولى من البلد المنشأ والثانية من بلد التنفيذ، بل أصبحت تكفيه صيغة تنفيذ واحدة في بلد التنفيذ، وأصبح القاضي ملزما بإعطائه إياها إلا إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام، وطريق الإبطال ضيق ومحدد حصرا في حالات معينة، ولكن إبطال الحكم في البلد المنشأ أو بلد القانون المطبق عليه يقضي إلى شلّه في بلد التنفيذ، وفي هذا الاتجاه ذهبت كل الدول التي أبرمت معاهدة نيويورك أو تبنت قانون التحكيم النموذجي كمصر وتونس وعمان والبحرين. والاتجاه الآخر هو اتجاه القانون الفرنسي ومعه الاجتهاد الأمريكي، وهو

¹ -د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 255.

اتجاه ذهب أبعد من اتفاقية نيويورك، إذ فتح طريقا واسعا جداً أمام تنفيذ حكم التحكيم بدون عراقيل وحرره من آثار أي إبطال يلحق به في البلد المنشأ أو في بلد القانون المطبق بحيث يصبح بالإمكان تنفيذه ولو أبطل في البلد المنشأ، وجعل سبب رده وتنفيذه مرتبطاً بمخالفته ليس النظام العام الداخلي، بل النظام العام الدولي، وفي هذا الاتجاه ذهب القانون الجزائري والقانون اللبناني أيضاً. والاتجاه الرابع هو اتجاه القوانين القديمة والدول التي لم تنضم لمعاهدة نيويورك والتي تعامل الحكم التحكيمي عند دخوله إلى أراضيها معاملة غاية التشدد وتفتح طرقاً واسعة للمراجعة، بحيث أن الطرف الذي ربح الحكم التحكيمي يجد نفسه أمام محاكم جديدة لا يعود للتحكيم معها أي معنى أو مبرر¹.

لذا فقد اهتمت غالبية التشريعات الحديثة بتنظيم هذه المسألة التي تظل مسألة داخلية، فلم يتركوا أحكام المحكمين، وهي قضاء خاص بغير رقابة من قضاء الدولة فأوصوا بضرورة إصدار أمر بتنفيذ الحكم من القضاء، وبصدور هذا الأمر يصبح حكم التحكيم واجب التنفيذ جبراً إذا لم يرتض المحكوم عليه تنفيذه اختياراً وطواعية، مما يجسد اعترافاً من عدالة الدولة بسلامة الحكم وإعطائه الضوء الأخضر لأن ينفذ بكل الوسائل التي يتيحها القانون²، ونظراً لما في ذلك من أهمية فيجب أن تكون آلية التنفيذ التي تتبناها الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها، واضحة ومعروفة لطالب التنفيذ حتى يتسنى له معرفة المراحل القانونية والإجراءات التي سيمرّ من خلالها تنفيذ هذا الحكم، فما دور القضاء العادي في ذلك؟ وما مدى إمكانية المنازعة في حكم التحكيم لوقفه أو الاستمرار في تنفيذه، وأخيراً يجب التساؤل عن حالة دفع الدولة بحصانتها ضد تنفيذ حكم المحكمين حينما تكون طرفاً في عملية التحكيم، وسنعالج جميع هذه الإشكالات من خلال هذا الفصل الذي سنقسمه إلى بحثين رئيسيين، نخصص الأول منهما إلى دور القضاء العادي في تنفيذ حكم التحكيم، بينما نكرس المبحث الثاني إلى تبيان دور القضاء العادي في المنازعة في تنفيذ حكم التحكيم، متناولين هذه الدراسة في كل من القانونين الجزائري والمصري والنظام الفرنسي.

¹ - د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 491.

² - د. فتحي الوالي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 501.

المبحث الأول: دور القضاء في تنفيذ حكم التحكيم.

لما كان حكم التحكيم التجاري الدولي صادرا عن قضاء خاص يتمثل في محكمون يختارهم الأطراف ويحكمون في غيبة القضاء الوطني، فقد درجت الدول على عدم السماح بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي بشكل مباشر داخل إقليمها بل لا بد لإمكان إجراء هذا التنفيذ قيام طالب التنفيذ بالالتجاء إلى قضائها وطلب تدخله المباشر لإضفاء على حكم التحكيم صيغة التنفيذ التي تنقصه لكي ينفذ جبراً، وغالبا ما يتم ذلك عن طريق نظام الأمر بالتنفيذ¹.

فإذا كان من المقرر أنه لا يجري تنفيذ جبري بغير سند تنفيذي، فإن حكم التحكيم وحده لا يصلح سندا لإجراء التنفيذ الجبري، فهو ليس من الأعمال التي أعطاه القانون القوة التنفيذية. وإذا كان المشرع قد أجاز الالتجاء إلى التحكيم، فإنه لم يذهب في إقرار مشروعية "القضاء الخاص" أبعد من إجازة صدور إدانة خاصة لها قوة أمر ولكن ليس لها

¹ - تجدر الإشارة إلى أن هناك آليات أخرى لتنفيذ أحكام التحكيم في منازعات عقود التجارة الدولية إلا أنها تعد أقل شيوعا وأقل استخداما من الناحية العملية من قبل الدول اللاتينية والدول العربية، ومن هذه الآليات التنفيذ بواسطة القضاء الوطني عن طريق نظام الدعوى الجديدة والذي تأخذ به الدول الأنجلوساكسونية ودول الكومنولث لا سيما إنجلترا، وينطلق هذا النظام من فكرة مؤداها قيام من صدر حكم لصالحه برفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني في دولة التنفيذ للمطالبة بتنفيذه، فيقوم القضاء الوطني بإعادة نظر الدعوى التحكيمية شكلا وموضوعا وهذا باعتبار حكم التحكيم دليل غير قاطع فيما قضى به من مسائل الواقع والقانون وهو قابل لإثبات العكس، إلا أنه وفي فترة لاحقة حصل تطور قضائي لهذا النظام إستوجبه واقع المعاملات التجارية الدولية، بحيث استقر هذا النظام على اعتبار حكم التحكيم دليلا حاسما في الدعوى الجديدة لا يقبل إثبات العكس والقاضي ملزم بالأخذ بهذا الدليل بمجرد استيفاء بعض الشروط الشكلية ودون فحص لموضوع الحكم مما جعل هذا النظام اليوم يشبه كثيراً نظام التنفيذ بواسطة القضاء الوطني عن طريق الأمر بالتنفيذ، كل ما في الأمر أنه من خلال الدعوى الجديدة فهي لا تنفذ الحكم التحكيمي باعتباره حكما تجاريا دوليا بل أن ما تنفذه هو فقط الحكم الوطني أي الحكم الانجليزي الذي استند إلى الحكم التحكيمي الدولي وفي هذا الصدد فإن نظام الدعوى الجديدة وإن كان قد حافظ من حيث الشكل على مبدأ سيادة الدولة، فإنه من حيث الواقع يكاد يعترف بطريقة غير مباشرة بآثار الحكم الدولي كاملة، حيث أن القضاء الوطني اليوم لا يستطيع مراقبة مدى سلامة الحكم الأجنبي من الوجهة الموضوعية ما دام أن الشروط الشكلية لتنفيذه قد توافرت. ومن آليات تنفيذ حكم التحكيم أيضا إدماجه في حكم قضائي ويكون هذا الدمج في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم وتأخذ بهذا النظام غالبية الدول الناطقة بالإسبانية والبرتغالية. أما النوع الثالث من هذه الآليات هو تنفيذ حكم التحكيم كعقد، حيث يقوم القاضي الوطني بالتصديق على العقد الذي يحسم النزاع بين الطرفين وهي رقابة شكلية لا موضوعية والدول التي تأخذ بهذا النظام متأثرة بالطبيعة العقدية لحكم التحكيم وهذا نظام غير شائع، وأخيرا هناك آلية أخرى لا تستدعي تدخل قضاء دولة التنفيذ وهي آلية النفاذ المباشر حيث يكون حكم التحكيم مشفوعا بميزة القضاء المباشر داخل دولة التنفيذ دون الحاجة إلى رقابة قضائية داخلية وقد جاءت بهذه الآلية اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، المبرمة عام 1965 والتي تضمنت إنشاء مركز تسوية المنازعات الاستثمارية والمعروف بـ (CIRDI).

وللمزيد من التفاصيل حول هذه الآلية، يراجع د.جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 167.

قوة تنفيذية، فحكم المحكمين وإن كان يجوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره، ليس له في ذاته قوة تنفيذية تمكّن المحكوم له من اقتضاء حقه جبراً. فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ¹، ولهذا فإن السند التنفيذي بالنسبة لأحكام المحكمين يتكون من عمل قانوني مركّب من عنصرين، حكم تحكيم يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين، وأمر بالتنفيذ، وهو الذي يعطي هذا الحكم قوته التنفيذية، وفي الحقيقة هذا ما يميز أحكام المحكمين عن أحكام القضاء فلا يجوز تنفيذ حكم المحكمين بغير شموله بأمر تنفيذ، فإذا قدّم الحكم للتنفيذ بغيره رُفض له ذلك²، وعلّة استلزام هذا الأمر هي أن حكم المحكمين قضاء خاص والأمر وحده هو الذي يرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم، فالقوة التنفيذية لا تكون لحكم التحكيم إلا بقرار من قضاء الدولة، فالحكم وإن كان له ولاية القضاء، فإنه ليس له سلطة أمر (Imperium)³، فهذه السلطة الأخيرة لا يستطيع الأشخاص الخاصون منحها له⁴، وعليه فلا يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من جانب القضاء العام في الدولة المراد تنفيذه فيها. فالحكم الصادر من هيئة التحكيم يعد عملاً من أعمال الإرادة الخاصة يستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف المحتكمين على اللجوء للتحكيم وذلك لحلّ منازعاتهم بدلاً من اللجوء للقضاء العام في الدولة، بينما يتطلب القانون تدخل السلطة العامة في تكوين السند التنفيذي دائماً، ولذا فإن السلطة القضائية تتدخل عن طريق إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم⁵.

يمكن تعريف الأمر بتنفيذ حكم التحكيم "L'exequatur" بأنه: "العمل الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية، وبالتالي فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والعام"، كونه يتيح لقضاء الدولة رقابة حكم التحكيم

¹ - Th.Clay ; "Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale", bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol. 20/1- 2009, p 47.

² - د.أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 197.

³ - Ch. Jarrosson ; "Réflexion sur l'imperium" in Etudes offertes à Pierre Bellet, Litec, 1991, p. 245.

⁴ - J-P.Ancel ; L'arbitre juge, revue de l'arbitrage, 2012, n°4, p 717.

⁵ - د.محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 22.

عن طريق التحقق من مدى توافر فيه الشروط اللازمة التي يوجبها بلد التنفيذ قبل الاعتراف به والأمر بتنفيذه¹، وبالتالي فإن هذا الأمر يمثل إقرار من قضاء الدولة بسلامة الحكم وإعطائه الضوء الأخضر لأن ينفذ جبراً بكافة الوسائل التي يتيحها القانون².

لقد تبنت القوانين محل الدراسة نظام الأمر بالتنفيذ، حيث نص عليه المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بقوله: "... 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"، كما يمكن أن يفهم أخذ المشرع المصري بهذا النظام من نص المادة 56 من قانون التحكيم المصري³، وأيضاً في فرنسا، فقد إعتد قانون التحكيم الجديد نظام الأمر بالتنفيذ في المادة 1516 من ق.إ.م.إ.د⁴. أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فإن اتفاقية نيويورك قد نصت في المادة 3 منها على تبني نظام الأمر بالتنفيذ وبالمعنى نفسه نصت المادة 32 من اتفاقية الرياض والمادة 35 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري⁵.

في الحقيقة إن هناك تبايناً بين الدول المختلفة بالنسبة لإجراءات وشروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتجارية الدولية، وهذا التباين لم تمحوه الاتفاقيات الدولية التي عنت بمسألة التحكيم، بل على العكس قد أكدّت على وجوده عندما قررت ترك مهمة تحديد هذه الإجراءات لقانون الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم أمام محاكمها، فقد نصت المادة 1/3 من اتفاقية نيويورك على أن "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ...". فالاتفاقية لم ترسم

¹ - د.عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 292.

² - د.أحمد السيد حتاوي، الوجيز في التحكيم على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص 422.

³ - المادة 56 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994: " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أو من يندبه من قضااتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي...".

⁴ - Art 1516 CCPF : « "La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur ...".

⁵ - د.جمال عمران، أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 174.

إجراءات معينة لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وإنما تركت ذلك لما تقررته قواعد الإجراءات المدنية في دولة التنفيذ¹، وذلك نظراً لأن وضع "إجراءات تنفيذ موحدة" كما كان مقترحاً أثناء إعداد الإتفاقية كان سيثير مشاكل عديدة لأن مفهومها لن يكون واحداً في كل الدول، فقد تحمل تفسيرات متعددة بتعدد الدول التي ستوقع على الاتفاقية نتيجة اختلاف الأنظمة القانونية ولاسيما القانون الإجرائي أمام المحاكم².

نتناول بحث القواعد والشروط الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات عقود التجارة الدولية وفقاً للقوانين محل الدراسة وهذا من خلال مطلبين رئيسيين، يخصص الأول منهما للشروط الشكلية للإعتراف والتنفيذ، بينما يهتم المطلب الثاني بالشروط الموضوعية ويبرز مدى سلطة القاضي المختص باصدار أمر الإعتراف والتنفيذ في ذلك.

المطلب الأول: الشروط الشكلية للإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

يتم التطرق للشروط الشكلية للإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، لما لها من أهمية في موضوع دراستنا من خلال ثلاثة فروع، نحدّد ضمن الفرع الأول نطاق سريان قواعد الإعتراف والتنفيذ، ثم نبرز عبر الفرع الثاني النظام الإجرائي لذلك، وفي فرع ثالث نهتمّ بالميعاد القانوني الواجب احترامه لطلب استصدار أمر الإعتراف والتنفيذ.

الفرع الأول: مجال أعمال قواعد الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

نظم المشرع الجزائري قواعد تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الفرع الثاني من القسم الثالث للفصل السادس من الباب الثاني للكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي جاء بعنوان "في تنفيذ أحكام التحكيم الدولي"، حيث يتضمن هذا الفرع مادة واحدة هي المادة 1054 التي تنص صراحة على أنه: "تطبق أحكام المواد

¹ - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص73.

² - W-W.Parik ; " du respect de la convention de New York", Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol. 18/n°2-2007, p 65.

من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي"، مما يفهم منه أن القانون الجزائري رغم حرصه على التمييز ما بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي معتدا بذلك بالمعيار الاقتصادي¹، إلا أنه فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي فقد أحال على النصوص الخاصة بأحكام التحكيم الداخلي²، مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة هذا النوع من التحكيم وهذا من خلال المادة 1051 وما بعدها من نفس القانون³. وكان ذلك أيضا موقف المشرع الفرنسي من خلال قانون 1981 المنظم للتحكيم وذلك بنصه على هذه القاعدة في المادة 1500 من قانون المرافعات الفرنسي القديم⁴، إلا أنه اليوم بموجب مرسوم 2011، فقد فضّل المشرع الفرنسي التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ووضع قواعد مستقلة تخصّ كل نوع على حدة⁵. أما المشرع المصري فلم يكن واضحا وجازما فيما يخص قواعد تنفيذ أحكام التحكيم وإنما أخذ بتشعب وتعدد النصوص التي تنظم هذه المسألة، حيث تنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيميا تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون". ومفاد هذا النص أن مجال سريان أحكام قانون التحكيم المصري فيما يتعلق بإجراءات تنفيذ حكم التحكيم سيكون كالتالي:

¹ - المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

² - J.El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée franco-algérienne", cahiers de l'arbitrage, vol. V-2010, prec.cit., p 289.

³ - M.Issad ; "La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international", rev. de l'arbitrage 2008, n°3,prec.cit., p 426.

⁴ - تفضي المادة 1500 من ق.إ.م.ف القديم بأن أحكام المواد 1476 إلى 1479 من القانون المذكور التي ستطبق على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية في فرنسا وهي أحكام تخص التحكيم الداخلي أصلا.

⁵ - Ch.Seraglini ; "L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13/01/2011, les cahiers de l'arbitrage 2011, n°2, p 377.

أولاً: أحكام تحكيم يجري في مصر، أيا كانت أطرافه، أشخاص القانون العام أو الخاص، وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، وهو بذلك يسري على كل أحكام التحكيم الداخلي البحث وأحكام التحكيم الدولي الذي ينعقد في مصر¹.

ثانياً: أحكام تحكيم يجري في خارج مصر، وذلك إذا كان تحكيماً تجارياً دولياً، واتفق الأطراف المحكّمون على إخضاعه لقانون التحكيم المصري لسنة 1994، وهذا بوصفه في هذه الحالة قانون الإرادة².

أما أحكام التحكيم التي تصدر خارج مصر، دون اتفاق الأطراف المحكّمون على سريان قانون التحكيم المصري عليها، فإنها لا تخضع في تنفيذها على التراب المصري لقواعد هذا القانون وإنما تخضع لقواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الواردة في قانون المرافعات المصري عن طريق الإحالة على قواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً لما تنص عليه المواد من 296 إلى 301. اللهم إلا إذا صدر الحكم في دولة ترتبط مع مصر بمعاهدة دولية لتنفيذ أحكام التحكيم، حيث يتم تنفيذه في هذه الحالة طبقاً لأحكام هذه المعاهدة لسمّوها على القوانين الوضعية، فتقتضي المادة 301 مرافعات بأن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة (296-299) لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن وهذا ما قرره أيضاً الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون التحكيم بقولها: " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون..."³ لاسيما اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها والتي تسري على الأحكام التي تصدر في دولة، ويراد تنفيذها في دولة أخرى أو الأحكام التي لا تعتبر وطنية وفقاً لقانون الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، إلا إذا كان من الأفضل للإحتجاج بحكم التحكيم الأجنبي أو نفاذه أعمال أحكام القانون المصري، حيث تقضي الفقرة

1 - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 31.

2 - د. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 198.

3 - د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 308.

1 من المادة 7 من اتفاقية نيويورك بأنه لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ¹، وهذا ما أكدته أيضا محكمة النقض المصرية². إلا أن أحكام التحكيم التي تصدر خارج مصر لا تخضع دائما لاتفاقية نيويورك، وذلك لأن أحكام هذه الاتفاقية تقتضي بحكم طبيعتها الدولية أن يكون أولا حكم التحكيم قد صدر خارج الدولة المراد تنفيذه فيها، أولا يعتبر وطنيا وفقا لقانون بلد التنفيذ وثانيا أن يكون متعلق بمنازعات ذات طابع دولي مرتبطة بمصالح التجارة الدولية³، ولذا فإن صدور حكم تحكيم في خارج مصر في منازعة داخلية أولا تتعلق بمصالح التجارة الدولية لا يتصور معه القول بتطبيق نصوص اتفاقية نيويورك إذ أنه في هذه الحالة فحكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر سيخضع لقانون المرافعات المصري⁴.

كذلك يخرج من مجال الخضوع لقانون التحكيم المصري، التحكيم التجاري الدولي الذي يتم خارج مصر ولا يتفق أطرافه على إخضاعه لهذا القانون، وتنفيذ الحكم الصادر في مثل هذا التحكيم يخضع إذن وكما أسلفنا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958⁵ بشأن الإعتراض وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وقواعد قانون المرافعات المصري المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية⁶.

1 - د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 272.
2 - نقض 1996/03/27، الطعن رقم 2660 حيث أكدت محكمة النقض المصرية أنه بانضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك فأصبحت هذه الاتفاقية قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات. انظر: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 309.
3 - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 73.
4 - د. أحمد السيد حتاوى، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 423.
5 - تنص المادة 1/ف1 من اتفاقية نيويورك على ما يأتي: " تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام".
6 - فيما يتعلق بإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا لأحكام قانون المرافعات المصري، تنص المادة 296 مرافعات على أنه: " الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه".

يلاحظ وجود اختلافات جوهرية بين قانون المرافعات المصري وقانون التحكيم المصري¹، فيما يتعلق بإجراءات تنفيذ حكم التحكيم وبصفة خاصة فيما يتعلق بـ:

1. كيفية طلب التنفيذ: إذ يتطلب قانون المرافعات رفع دعوى قضائية بالإجراءات المعتادة، لطلب التنفيذ وينعقد الاختصاص بهذه الدعوى للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها²، أما إذا كان التحكيم يخضع لأحكام قانون التحكيم المصري، فإنه يكفي استصدار أمر على ذيل عريضة بتنفيذ حكم التحكيم من رئيس المحكمة المختصة كما سنرى لاحقاً.

2. شروط تنفيذ الحكم: حيث أن قانون المرافعات كان أكثر تشدداً فيما يتعلق بتحديد الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم في مصر إلى حد أن المشرع ساوى في المعاملة بين الحكم القضائي وحكم التحكيم وهو أمر غير مقبول كونه يجرد نظام التحكيم من كل مصداقية وفعالية في اعتباره قضاء أصيل لتسوية نزاعات التجارة الدولية، ويعرقل تنفيذ الأحكام الصادرة عنه.

بينما قانون التحكيم كان أكثر مرونة وتفهماً لكيفية معاملة حكم التحكيم، ويلاحظ أنه قد أصبح اليوم من الضروري أن يلغي المشرع المصري تطبيق قانون المرافعات كما هو عليه اليوم في مجال التحكيم لاسيما المادة 299 منه التي تقضي بتطبيق نفس معاملة أحكام القضاء الأجنبي على أحكام التحكيم الأجنبية، لتعارض ذلك مع اتفاقية نيويورك التي انضمت إليها مصر والتي تعد جزءاً من نظامها القانوني³.

بناء على ما تقدم، فإنه بالنسبة لقواعد تنفيذ أحكام التحكيم في جمهورية مصر العربية، نستبعد عمداً من الدراسة قانون المرافعات وهذا لسببين رئيسيين:

- أولهما أنه لا يطبق إلا نادراً في تنفيذ الأحكام الصادرة في منازعات عقود التجارة الدولية سواء صدرت في مصر، إذ أنه في هذه الحالة يطبق قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، أو صدرت في الخارج، إذ بوجود اتفاق على إخضاعها لقانون التحكيم، فهذا الأخير هو الذي يطبق، أما في غياب مثل هذا الاتفاق فإنها في تنفيذها تخضع لأحكام اتفاقية

¹ - د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 504.

² - د. محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 279.

³ - د. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 202.

نيويورك أو لأحكام اتفاقية دولية أخرى باعتبار أن الأمر يتعلق بحكم تحكيم صادر في الخارج في دولة ترتبط مع مصر بمعاهدة دولية لتنفيذ أحكام التحكيم، وهذا ما يحدث غالباً كون أن معظم دول العالم أبرمت فيما بينها اتفاقيات ثنائية أو جماعية تخص تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية.

- ثانيهما أنه حتى لو فرضنا أن الحكم قد صدر في الخارج في دولة أجنبية لا ترتبط مع مصر باتفاقية دولية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم – والذي يعتبر أمراً نادر الحدوث- فإن قواعد قانون المرافعات المصري كما هي عليه اليوم لا تتلاءم ونظام التحكيم وتعرقل تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، إذ تختلف جوهرياً عما جاء به قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وباعتبار أن هدفنا هو تشجيع وتفعيل التحكيم كقضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية، فنفضل أن نترك جنباً قانون المرافعات المصري، آمليين أن يقوم المشرع المصري بتوحيد وجمع قواعد التحكيم في كتاب واحد بدلاً من تعددها وتشعبها كما هي عليه اليوم، مما يؤدي إلى اختلافات وتناقضات كبيرة فيما بينها. وقد انحاز حكم حديث لمحكمة النقض المصرية إلى هذا الرأي¹، حيث إستندت المحكمة في حكمها إلى أنه ما دامت مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك "فإن هذه الأخيرة تكون قانوناً من قوانين الدولة، واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات أو أي قانون آخر بمصر، وأن مفاد نص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 أن التنفيذ يتم طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ مع الأخذ بالإجراءات الأكثر يسراً واستبعاد الإجراءات الأكثر شدة منها، والمقصود بعبارة قواعد المرافعات الواردة في المعاهدة أي قانون ينظم الإجراءات في الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها، وبالتالي لا يقتصر الأمر على القانون الإجرائي العام وهو المرافعات المدنية والتجارية وإنما يشمل أي قواعد إجرائية للخصومة وتنفيذ أحكامها، ترد في أي قانون آخر ينظم تلك الإجراءات والقول بغير ذلك تخصيص بلا مخصص، وإذ صدر قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 متضمناً القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايته حتى تمام تنفيذ أحكامه، فهو في هذا الخصوص قانون

¹ - الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة النقض جلسة 10 يناير 2005 في الطعن رقم 73/966 ق.

إجرائي يدخل في نطاق عبارة " قواعد المرافعات" الواردة بنصوص معاهدة نيويورك، وتضمنه لقواعد مرافعات أقل شدة سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية يجعله هو واجب التطبيق بحكم المادة 3 والمادة 7 من الاتفاقية التي تعدّ من قوانين الدولة شأنها شأن أي تشريع داخلي ولا حاجة بالتالي لاتفاق الخصوم من أجل الأعمال بها.¹

لابد من الملاحظة في هذا المقام، أن الإهتمام بحكم التحكيم التجاري الدولي يتضمن التصدي لمسألتين هما الإعتراف والتنفيذ، وهذا ما نجده في نصوص الاتفاقيات الدولية التي تعالج هذا الموضوع كاتفاقية نيويورك لسنة 1958 واتفاقية جنيف لسنة 1927، كما نجد اليوم هذين المفهومين واردين في معظم التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم كالقوانين محل الدراسة²، فبالنسبة للقانون الجزائري فإن مفهوم "الاعتراف بحكم أجنبي" لم يكن معروف في القانون الإجرائي الجزائري³، فالمادة 325 من قانون الإجراءات المدنية القديم كانت تخص بالذكر سوى "تنفيذ" الأحكام والقرارات الصادرة عن جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين لا "الاعتراف بها"⁴ وقد يمكن أصل إدماج هذا المفهوم في القانون الجزائري إلى المادة 1498 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1981 التي نقلها المشرع الجزائري حرفيا عن نظيره الفرنسي وأدرجها لأول مرة في المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 23 أبريل 1993 والمتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، وهذا من خلال المادة 458 مكرر 17⁵، ثم أكد على هذا المفهوم مرة أخرى حين تعديله لقانون الإجراءات المدنية بموجب قانون 2008 وهذا بموجب المادة

¹ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 523.

² - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 359.

³ - M.Trari Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international", éd. Berti, 1ère édition, 1996, p 162.

⁴ - د. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2001، ص 62.

⁵ - M.Issad ; " Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international", rev. de l'arbitrage 1993, n°3, p 397.

1051 منه التي تنص صراحة: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي..."¹.

أما المشرع الفرنسي فقد أدرج لأول مرة هذا المفهوم في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1981² من خلال المادة 1498 السالفة الذكر وآثاره أيضا في قانونه الجديد لسنة 2011 بموجب المادة 1514 وهو قد استمدته مباشرة من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية³.

بالرجوع إلى المشرع المصري فهو لم يثير إطلاقا مفهوم "الاعتراف بالأحكام التحكيمية" في قانونه المنظم للتحكيم وإنما اهتم فقط بتنفيذ هذه الأحكام وهذا أمر يؤسف إليه لأن هناك فرق بين الاعتراف بالحكم التحكيمي وبين تنفيذه، فقد يُعترف بالحكم ولكن لا ينفذ، ولكن لو نفذ فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية، فالاعتراف يعني إشهاد القضاء على أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فيعني أن يطلب الخصم المحكوم لصالحه أن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بالحكم، فإن رفض أُجبر على ذلك بموجب الإجراءات التنفيذية المتبعة في بلد التنفيذ⁴.

إن طلب الاعتراف بحكم التحكيم غالبا ما يكون إجراء دفاعي، يُلجأ إليه، حيث تُراجع المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق وأن عرض على التحكيم، فيثير الطرف المعني، في النزاع قوة الأمر المقضي به، ولإثبات ذلك فإنه يقدم حكم التحكيم إلى المحكمة التي يطرح أمامها النزاع من جديد ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها، فإذا كان حكم التحكيم قد فصل في كل النقاط التي تضمنتها الدعوى المقدمة من جديد فإن المحكمة تقضي بعدم اختصاصها لسبق الفصل في النزاع، أما إذا كان حكم

¹ - M.Issad ; "La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international", rev. de l'arbitrage. 2008, n°3, p 425.

² - J.Robert ; " L'arbitrage, droit interne, droit international privé...", prec.cit., p 313.

³ - J.El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p 289.

⁴ - د.أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 22.

التحكيم قد حسم بعض نقاط الدعوى الجديدة المقدمة فإن الاعتراف بهذا الحكم يؤدي إلى إعطاء المحكوم الحق بالألا تطرح من جديد الموضوعات التي قضى فيها الحكم. وعليه فإن الاعتراف بحكم التحكيم يمكن أن يكون بصفة أصلية وقد يكون بطريقة عارضة، ولكنه في الغالب يكون عارضا يهدف الاعتراض على إدعاء يخالف ما جاء في حكم تحكيم سبق وأن صدر، أما بصفة أصلية، وهذا نادرا ما يحدث كون أن المستفيد يكون من مصلحته بصفة خاصة طلب تنفيذ الحكم أكثر من الاعتراف به¹.

ما يلفت النظر أخيراً أنه سواء تعلق الأمر بـ"الاعتراف" أو بـ"تنفيذ" الحكم التحكيمي التجاري الدولي، فإن اتفاقية نيويورك والقوانين الوضعية تخضعانها لنفس الشروط، وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بقوله: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر...".

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط..."، وكذلك المشرع الفرنسي من خلال المادة 1514 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد².

الفرع الثاني: النظام الإجرائي للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

إنّ دراسة الأحكام الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية تقتضي التعرض منّا للنقاط التالية: الهيئة المختصة بمنع الأمر بالتنفيذ، ميعاد وإجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ، التصدي لطلب استصدار الأمر بالتنفيذ والفصل فيه، وأخيراً سلطة قاضي التنفيذ في ذلك، وهذا من خلال البنود التالية:

¹ - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 37.

² - Art. 1514 du CPCF: " Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international".

البند الأول: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ

حينما يتعلق الأمر بطلب الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي، فإن المشرع الجزائري لم ينص عن الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه، لذا فإذا كان طلب الاعتراف فرعي أي أنه مرتبط بطلب التنفيذ فإن الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة التي تنظر فيهما معاً¹، أما إذا كان طلب الاعتراف أصلي، فيتم التصدي له من طرف المحكمة التي سينفذ حكم التحكيم في دائرة اختصاصها².

أما فيما يخص الأمر بالتنفيذ فإن الجهة القضائية المختصة بإصداره وفقاً للمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد تختلف بالنظر إلى مكان صدور حكم التحكيم³، فإذا كان حكم التحكيم صادراً في الجزائر فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها هذا الحكم، أما إذا كان حكم التحكيم صادراً في الخارج، فيؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مكان التنفيذ⁴.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه طبقاً للمادتين 56 و 09 من قانون التحكيم المصري⁵، وفي مجال التحكيم التجاري الدولي، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فإن

¹ - N.Alliouch-Kerboua-Meziani ; L'arbitrage commercial international en Algérie, prec.cit., p 72.

² - M.Trari Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international", prec.cit.,p 162.

³ - المادة 1051، فقرة 2 من ق.إ.م.إ.ج.: " ... 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 موجوداً خارج الإقليم الوطني".

⁴ - M.Issad ; "La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international", revue de l'arbitrage 2008, n°3, prec.cit., p 425.

⁵ - المادة 56 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994: " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين...".

المادة 09 من نفس القانون: " 1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

2- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابعة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم".

الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يؤول إلى إتفاق الأطراف¹ على تعيين أية محكمة إستئناف يرتضونها من أجل ذلك، ولكن في غياب مثل هذا الإتفاق فينعد الإختصاص دوما لرئيس محكمة إستئناف القاهرة الذي يجوز له وفقا للمادة 09 من نفس القانون ندب أحد قضاتها لإصدار بدله الأمر بالتنفيذ.

لقد قام المشرع الفرنسي على غرار نظيره المشرع الجزائري بتحديد الجهة القضائية المختصة لإصدار أمر التنفيذ، تبعا لمكان صدور حكم التحكيم، فإن كان هذا الأخير صادرا في فرنسا فيؤول الإختصاص إلى رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها تطبيقا للمادة 1516 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد²، وهو ذات الحكم الذي كان قد جاء به القانون الفرنسي القديم لسنة 1981 من خلال المادة 1500 التي أحالت إلى المادة 1477³.

أمّا إذا كان حكم التحكيم قد صدر في الخارج، فينعد الإختصاص لرئيس محكمة باريس طبقا للفقرة 1 من المادة 1516 التي جاءت بحكم مستحدث لم يسبق له وجود في قانون 1981، حيث كان النظام القديم يكتفي فقط بتحديد الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على التراب الفرنسي، أما تلك الصادرة في الخارج فكان قد سكت عنها المشرع الفرنسي ولم يحدّد لمن يؤول الإختصاص في استصدار أمر التنفيذ

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 293.

² - Art. 1516 du CCPF: " La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle a été rendue ou du tribunal de grande instance de paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger".

³ - تم تعديل هذه المادة بموجب المرسوم رقم 92/755 الصادر في 1992/07/31 ودخل حيز التنفيذ في 1992/08/05، وكان نص المادة 1477 قبل التعديل كالآتي: " لا يكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ الإجباري إلا بموجب صيغة تنفيذية تصدرها محكمة البداية التي صدر في نطاقها الحكم التحكيمي، ويأمر بالصيغة التنفيذية قاضي التنفيذ في المحكمة..."، حيث تمّ حذف عبارة "قاضي التنفيذ" واستبدالها بعبارة أكثر دقة ووضوح وهي عبارة "رئيس المحكمة" كون أنه لا يوجد على مستوى المحكمة قاضي يسمى بقاضي التنفيذ، مما يصعب معه تحديد بداخل الجهة القضائية لمن يؤول الإختصاص النوعي للنظر في طلب استصدار أمر بالتنفيذ. أما اليوم فهذه المادة ملغاة بموجب المادة 1516 من ق.إ.م.ف المنظم للتحكيم. انظر: د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، ص بيروت، 2008، ص478.

بشأنها¹، مما كان يثير صعوبات كثيرة من الناحية العملية بالنسبة للطرف الذي صدر الحكم لصالحه في طلب الاعتراف به وتنفيذه حيث انقسم الفقه الفرنسي بشأن ذلك إلى ثلاثة اتجاهات، اتجاه أول ذهب إلى عقد الاختصاص لمحكمة باريس وذلك لما يتوافر لدى قضاتها من خبرة ودراية بتنفيذ هذا النوع من الأحكام وبالتالي تقادي نقص خبرة المحاكم الأخرى²، بينما ذهب اتجاه ثاني إلى عقد الاختصاص لمحكمة موطن المطلوب التنفيذ عليه إذا كان مقيما بفرنسا، فإن لم يكن له موطن بها فينعد الاختصاص للمحكمة التي سيجرى التنفيذ بدائرتها، أما الاتجاه الثالث فيعتبر أن طالب التنفيذ هو الذي سيتولى تحديد المحكمة المختصة محليا والتي ستكون الأكثر ارتباطا بطلب الأمر بالتنفيذ في فرنسا وإلا فالمحكمة الأكثر ملائمة، وإعمالا بهذا المعيار المرن فقد تكون المحكمة المختصة هي محكمة محل إقامة المنفذ ضده أو محكمة باريس أو المحكمة التي توجد بدائرتها الأموال محل التنفيذ أو محكمة موطن المدعي ما لم يكن متعسفا أو سيئ النية³. أما اليوم وبموجب قانون 2011 فقد حسن ما فعل المشرع الفرنسي في تركيز الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة في الخارج، دائما بين أيدي قاضي واحد هو رئيس محكمة باريس، وهذا بصفة جازمة، مجتنب كل إبهام حول هذا الأمر ومخففا بذلك العبء على الأطراف في أن يقع على عاتقهم هذا الاختيار، مما يُسهّل بالتأكيد عملية التنفيذ ويزيد من فعالية الأحكام في مجال التحكيم التجاري الدولي⁴.

لابد من التأكيد على أن التشريعات المنظمة للتحكيم - بما فيها تلك التي هي محل دراستنا- لم تجعل الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ "للمحكمة" وإما "الرئيس" هذه المحكمة، فالأمر بالتنفيذ - وعلى ما سنوضح لاحقا- ليس طريقا للطعن على حكم التحكيم

¹- Ch.Seraglini ; "L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", les cahiers de l'arbitrage 2011, n°2, prec.cit, p 379.

²- Ph.Fouchard; E.Gaillard ; et B.Goldman ; "Traité de l'arbitrage commercial international" , prec.cit., p 907.

³ - د.عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 375.

⁴ - Ch.Jarosson et J.Pellerin ; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", rev. de l'arbitrage, n°1, 2011, prec.cit., p 68.

وليس بحثا لموضوع النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم، وإنما هو إضفاء للقوة التنفيذية عليه، وهذا ما لا يدخل في اختصاص المحكمة التي لا تتدخل في هذه الحالة في تكوين السند التنفيذي¹، وقد أكدت ذلك المحكمة العليا الجزائرية من خلال حكم لها صادر في 2004 أفصحت من خلاله مرة أخرى على أن النظر في طلب إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يكون من اختصاص رئيس المحكمة المختصة يفصل فيه بموجب أمر على ذيل عريضة ويخرج تماما عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي كان قد لجأ إليه أحد أطراف الخصومة².

تجدر الإشارة أخيرا أنه إذا ما صدر الأمر بالتنفيذ من محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا، فإن هذا لا يعني بطلان حكم التحكيم، وإنما يقتصر البطلان على الأمر الصادر بالتنفيذ وبالتالي سوف لن يتمكّن من صدر الأمر لصالحه في هذه الحالة من مباشرة التنفيذ الجبري إلا بعد حصوله على أمر جديد بالتنفيذ من قبل المحكمة المختصة³.

البند الثاني: وجوب تقديم طلب التنفيذ

لا يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفس القاضي المختص بإصداره، وإنما يصدر بناء على طلب يقدم إليه بذلك يسمى "طلب تنفيذ حكم التحكيم"⁴، وهو في الحقيقة عبارة عن عمل قانوني يحرك المحكمة المختصة مجسدة في رئيسها كي تصدر أمر التنفيذ،

¹ - د. عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 294.

² - J.El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée franco-algérienne", prec.cit, p 290: Cour suprême d'Algérie, chambre civile, 29 décembre 2004, aff. n°31 1816 in M. Trari Tani, Majalat Al Tahkim, n°1/2009, p 379; idem en droit français où la cour de cassation a jugé que le juge des référés était dépourvu de tout pouvoir pour assurer l'exécution de la sentence (com. 18 mai 2005, inédit ste études et réalisations générales du bâtiment c/ste cloisol centre, ATD com, 2005, p 485, note E, loquin).

³ - د. أحمد السيد حتاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 424.

⁴ - د. محمود السيد التحوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 62.

فبدون الطلب لا يمكن إصدار هذا الأمر إعمالاً لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية¹.

يقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم بإجراءات الأوامر على عرائض، فيرفع إلى القاضي المختص بناءً على عريضة²، من نسختين متطابقتين، مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من طالب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والمطلوب صدور الأمر في مواجهته، كما يجب أن تشمل عريضة طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الوقائع والأسانيد التي تبرر أحقية طالب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فيما يطلب³.

أما بالنسبة للميعاد الذي يقدم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم خلاله، فلم يحدد المشرع ميعاداً يتمتع بانقضائه طلب هذا الأمر، وعليه فإنه لا يوجد حد أقصى لطلب الأمر بالتنفيذ⁴، وإنما يبقى حق طلبه قائماً ما بقي الحق الذي صدر به حكم التحكيم ذاته قائماً لم يسقط⁵. والأصل أن تقدم العريضة بطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من الخصم المحكوم لصالحه في حكم التحكيم وهو ما عبّر عنه المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي "بالطرف المعني بالتعجيل"⁶، إلا أنه لا يوجد ما يحول دون تقديمها من الخصم المحكوم عليه في حكم حكم التحكيم إذا كانت له مصلحة في ذلك. ولذا حسن ما فعل المشرع المصري حينما أورد نص المادة 56 من قانون التحكيم بصيغة عامة ولم يحصر مكنة تقديم الطلب في أحد طرفي خصومة التحكيم فقط، فعبارة يقدم طلب التنفيذ وردت بصيغة المبني للمجهول، وبالتالي

1 - د. عبيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 295.

2 - قد نص عليها المشرع الجزائري في القسم الرابع من الفصل الخامس للباب الثامن من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد وهذا من المادة 310 إلى 312.

3 - د. سمير جاويد محمد راشد، محاكم الدولة وتنفيذ أحكام المحكمين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، عين شمس، 2009، ص 451.

4 - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 274.

5 - بيد أن المشرع لم يشأ أن يترك المسألة خاضعة لكافة القواعد العامة في إجراءات استصدار الأوامر على عرائض، وإنما رسم لذلك بعض الإجراءات والأشكال الخاصة التي يجب مراعاتها.

6 - المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد والمادة 1516 فقرة أخيرة من ق.إ.م.ف مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحاً من نظيره المشرع الجزائري في نصه صراحة في ذات المادة أن طلب استصدار أمر تنفيذ سيكون بموجب عريضة وهذا وفقاً لشكل وإجراءات الأوامر على العرائض، بينما المشرع الجزائري لم يحدد صراحة الشكل الذي يجب أن يصدر فيه الأمر بالتنفيذ وإنما يفهم ذلك كناية من المواد 1051، 1053 والمادة 1035 التي تحيلنا عليها المادة 1054.

فبالإمكان تقديمه بواسطة أي طرف معني بخصومة التحكيم ما دامت تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم¹، ويصبح الهيئن صعبا بصدد تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات ناتجة عن عقود دولية التي تتعدد أطرافها وتتماسك علاقاتهم، وتثبت صفة طالب تنفيذ تلك الأحكام لأشخاص عديدين، حيث يظهر مقاولون من الباطن ويتعدوا ويصبح لهم صفة طالب تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة المقاول الأصلي أو المنبثقة عن مجموعات العقود التي يختلط فيها أطراف كل عقد بعقد آخر بحيث أن الحكم الصادر في منازعة ناجمة عن أحد العقود يكون من مصلحة طرف في عقد آخر أن يطالب بتنفيذه².

نظرا لأننا بصدد أمر على ذيل عريضة فلا يلزم تقديم الطلب بواسطة محام، بل بالإمكان تقديمه بواسطة نفس الشخص طالب الأمر بالتنفيذ أو بواسطة ممثل عنه³، كما لا يلزم من جهة أخرى توقيع محام على الطلب المذكور⁴. وتجدر الإشارة إلى أن الأمر على عريضة يُنظر في غيبة الخصوم ولهذا فلا يعلن طلب الأمر بالتنفيذ إلى أي خصم ولا يكلف أحد بالحضور أمام القاضي المختص بإصداره، فهذا الأخير يفصل فيه في غياب الأطراف ودون حضور أو مناقشة وبدون مواجهة⁵، أما إذا قدم الطلب على خلاف ذلك، أي وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أين يشترط مبدأ الوجاهية، فإنه يكون غير مقبول شكلا لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون مما يشكل إخلال فاحش لقاعدة إجرائية⁶، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية من خلال حكمها الصادر في 29 ديسمبر 2004 في قضية خاصة بعقد بيع لمادة السكر بين مستورد جزائري ومصدّر انجليزي، حيث على إثر خلاف نشب بينهما وبموجب شرط تحكيم في العقد لجأ إلى تحكيم حرّ انتهى بحكم صادر في 1999 لصالح الطرف البريطاني، حيث قام هذا الأخير بتقديم طلب استصدار أمر تنفيذ الحكم أمام المحكمة محل التنفيذ وهي محكمة باتنة وذلك بموجب دعوى قضائية رفعها أمام قسم

1 - د. فتحي الوالي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 481.

2 - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 82.

3 - المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

4 - د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 66.

5 - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 290.

6 - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 66.

الأمر المستعجلة، فصدر إذن حكم - أمر إستعجالي- أمر بالتنفيذ، إلا أن الطرف الجزائري طعن بالاستئناف ضده استناداً على أن طلب استصدار أمر التنفيذ لا يتم وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى وإنما يتخذ شكل الأوامر على العرائض، ولذلك فيقدم أمام رئيس المحكمة المختصة بدون حضور أطراف الخصومة التحكيمية وبدون مواجهة، إلا أن مجلس باتنة أيد الحكم محل الاستئناف بموجب قرار طعن فيه الطرف الجزائري بالنقض أمام المحكمة العليا التي جاءت واضحة في حكمها واجتهادها حينما نقضت فعلاً القرار وكان من أسباب النقض مخالفة المادة 458 مكرر 20 أنذاك من المرسوم التشريعي لسنة 1993¹ والمستبدلة اليوم بالمادة 1035 التي تحيلنا إليها المادة 1054²، إذ أكدت على أن طلب استصدار أمر التنفيذ يتخذ شكل الأمر على ذيل عريضة، يفصل فيه رئيس المحكمة المختصة في غياب أطراف الخصومة وبدون نقاش حضوري³، ولا يكون أبداً بموجب دعوى قضائية عادية وحضورية⁴.

إلا أن فكرة عدم التواجهية قد تعرضت للنقد من قبل جانب من الفقه، الذي يرى أن لطلب الأمر بالتنفيذ من وجوه الخصوصية ما لا يتفق في العديد من المواضيع مع القواعد العامة المطبقة على الأوامر على العرائض، والتي من بينها قاعدة عدم التواجهية، وذلك لعدم اتفاقها مع الالتزام الذي يقع على القاضي بعدم إصداره الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق بالنسبة للمشرع المصري من عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم

¹ - المادة 458 مكرر 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 الصادر في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية: " تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية".

² - المادة 1035 التي تحيلنا إليها المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها...".

³ - M.Trari Tani ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit., p 307.

⁴ - En droit français , la cour de cassation a jugé que le juge des référés était dépourvu de tout pouvoir pour assurer l'exécution de la sentence (com. 18 mai 2005, inédit, ste études et réalisations générales du bâtiment C/ste cloisol centre, RTD com, 2005, p 485, note E, Loquin, in J.El Ahdab, Cahiers de l'arbitrage, vol. V, 2010, prec.cit., p 290).

المصرية في موضوع النزاع¹، والتحقق بالنسبة لكل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي من وجود حقا حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي²، وذلك لأنه سوف لن يتمكن من التأكد من توافر هذه الشروط إلا بمثل المحكوم عليه في الإجراءات والسماح له به بإبداء أقواله وتقديم مستنداته، مما يعني أعمال مبدأ التواجهية، وإذا كان في التنظيم الجزائري وقف تنفيذ حكم التحكيم كأثر حتمي لرفع دعوى البطلان - ما لم تقضي المحكمة باستمرار التنفيذ- يُلطف من آثار غياب مبدأ التواجهية، فلقد أصبح الآن غير مقبول على الإطلاق غياب هذا المبدأ في التشريع المصري والتشريع الفرنسي الجديد اللذان قلبا الأمور رأسا على عقب، إذ أصبحت عندهما القاعدة هي عدم الوقف ما لم تر المحكمة وقف التنفيذ على الوجه الذي سنتعرض له لاحقا، ولذا يرى بعض الفقه أن طالب الأمر بالتنفيذ يكون ملزما بإعلان خصمه بذلك³. إلا أن الرأي الراجح لا يجد أساساً لهذا الإعلان طالما نحن بصدد أمر على عريضة ولم يخصه المشرع بأحكام تخرجه عن القواعد العامة للأوامر على عرائض بخصوص هذه الجزئية.

البند الثالث: مرفقات طلب الأمر بالتنفيذ

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على أنه يتم الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالفا للنظام العام الدولي.

بينما تنص المادة 1052 من نفس القانون على أنه يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، وبذلك فقد اشترط المشرع الجزائري أن طلب الاعتراف أو الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم يجب أن يكون مرفقا به ما يلي:

¹ - د. جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 181.

² - J.El Ahdab; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p. 289.

³ - د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 67.

1) أصل الحكم أو صورة موقّعة منه، وهذا بديهي والحال أن المطلوب هو الأمر بتنفيذ هذا الحكم.

2) أصل اتفاقية التحكيم أو صورة موقّعة منها شرطا كانت أو مشاركة أو كانت في شكل إحالة إلى وثيقة تتضمن شروط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد أو في شكل رسائل أو برقيات أو فاكسات أو توكسات متبادلة بين الطرفين.

إلاّ أنّه للغرابة الشديدة لم يشترط القانون الجزائري ضمن هذه الوثائق في حالة صدور حكم التحكيم بغير لغة البلاد وجود ترجمة له ولا اتفاقية التحكيم مصادق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية، مراعاة لكون التنفيذ الجبري على التراب الجزائري يتم تحت إشراف سلطته القضائية، والتزاما باللغة العربية التي هي اللغة الرسمية للمحاكم¹، وإلاّ لما تمكن القاضي المختص بممارسة رقابته على حكم التحكيم قبل إصدار أمر بتنفيذه مما قد يطرح في الحياة العملية مشاكل يصعب تجاوزها بالنسبة للطرف الذي صدر الحكم لصالحه في طلب تنفيذه في أقرب الأجل وأيسر الإجراءات مما يحدّ من فعالية التحكيم بأسره²، وقد أكدّ الفقه على أهمية هذه المسألة مما جعل المحكمة العليا الجزائرية تتخذ موقفا منها، إذ في قضية بيع السكر المثارة أعلاه فإن الاجتهاد القضائي علاوة على التأكيد على أنّ طلب استصدار أمر التنفيذ يتم على شكل أمر على عريضة، يقدم إلى رئيس المحكمة المختصة ليفصل فيه دون إستدعاء للأطراف أو نقاش حضوري فيما بينهم، فإنه قد أكمل النقص

¹ - لقد كان هذا النقص موجوداً أنفا في المرسوم التشريعي رقم 09-93 المنظم للتحكيم التجاري الدولي وهذا من خلال المادتين 458 مكرر 17 و458 مكرر 18 اللتان لم تشترط هي الأخرى ترجمة للوثائق المثبتة لوجود حكم التحكيم في حالة صدوره بغير لغة الجزائر، ولم ينتهز المشرع الجزائري صدور قانون التحكيم الجديد ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 لملاء هذا النقص.

² - M.Issad ; "La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international", revue de l'arbitrage 2008, n°3, prec.cit, p 425 "...les rédacteurs de la nouvelle loi n'ont pas tenu compte des inconvénients pratiques. Cette exigence de l'original de la sentence, laquelle rédigée dans une langue étrangère inaccessible au juge de l'exécution ne peut pas être contrôlée par celui-ci, l'accompagnement de cette sentence d'une traduction autorisée, solution suggérée par la doctrine, n'a pas été retenu...".

المتواجد بالمادة 1052 باشتراطه ضمن المستندات الواجب إرفاقها بطلب استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم علاوة على أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منه وأصل اتفاق التحكيم أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسميته، إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محررين بلغة البلد الرسمية، أن يقدم طالب التنفيذ ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي، أو خبير على مستوى المحاكم و المجالس القضائية أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي أو أية جهة أخرى معتمدة¹، هذا علاوة على إرفاق هذه الوثائق بصورة من المحضر الدال على إيداع الحكم، ويذهب بعض الفقهاء² إلى أن المقصود بالصورة هنا الصورة الرسمية لمحضر الإيداع الذي من حق كل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية الحصول عليه ولذا لا يكفي فقد تقديم صورة ضوئية منه³، وأخيرا صورة ورقة إعلان الحكم إلى المحكوم عليه وهو إعلان يتم عن طريق المحضر القضائي وفقا للقواعد العامة، وإن انتقد هذا الشرط من قبل فقهاء القانون باعتبار أن الإعلان والتبليغ بحكم التحكيم يتم بعد إضفاء على هذا الحكم الصيغة التنفيذية وليس قبل ذلك⁴.

إنّ ما استقرت عليه المحكمة العليا الجزائرية، يشكل في الحقيقة تجسيدا لانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958، إذ تنص المادة الرابعة منها من خلال فقرتها الأولى والثانية حرفيا على هذه الشروط التي كان من الأحسن على المشرع الجزائري إدراجها ضمن نص قانوني بدلا من تركها فقط على شكل اجتهاد قضائي أضعف من حيث قوته الإلزامية من القاعدة القانونية في الجزائر، وهذا ما أخذ به المشرع المصري إذ نص صراحة من خلال المادة 56 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على هذه المستندات

¹ - د.جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 184.

² - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 485.

³ - د.عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 81.

⁴ - M.Trari Tani ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc. cit.,p 308.

كمرفقات ضرورية لطلب التنفيذ يتوقف على وجودها قبول قاضي التنفيذ لهذا الطلب أو رفضه له¹.

أما المشرع الفرنسي، فقد ذكر هو الآخر المستندات الواجب إدراجها مع طلب التنفيذ، وهذا من خلال الفقرة 1 من المادة 1515 من قانون التحكيم الجديد لسنة 2011، وهي نفسها تلك المنصوص عليها في المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، إلا أنه هو الآخر سلك مسلك المشرع المصري بنصه في الفقرة الثانية من نفس المادة على ضرورة ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة الرسمية للبلاد إذا كانت غير صادرة باللغة الفرنسية، ولكن الجديد الذي جاءت به المادة 1515 هي أنها لم تشترط مثلما كان عليه الحال بالنسبة للمادة 1499 من قانون التحكيم القديم لسنة 1981 أن تكون هذه الترجمة رسمية بالضرورة أو صادرة عن جهة معتمدة، إلا في حالة ما إذا تمسك قاضي التنفيذ بذلك وطلبه، فحينئذ فقط تتم هذه الترجمة من قبل مترجم مسجل على قائمة الخبراء القضائيين، أو من قبل مترجم رسمي معتمد لدى المحاكم والهيئات القضائية والإدارية لأية دولة عضوة في الاتحاد الأوروبي أو طرف في الاتفاق الخاص بالقضاء الاقتصادي الأوروبي أو الكونفيدرالية السويسرية²، وهذا امتثالا واحتراما لمتطلبات الاتحاد الأوروبي³.

وما يلاحظ هو أن عدم اشتراط المشرع الفرنسي لترجمة رسمية إلا بناء على طلب القاضي⁴ سييسر إجراءات تنفيذ حكم التحكيم في أقرب الآجال مما يزيد من فعالية التحكيم كنظام أصيل لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

¹ - د.ل.زهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 312.

² - Art. 1515 al.2 du CPC issu de décret n°2011-48 du 03-01-2011 portant réforme de l'arbitrage: "... si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction, elle peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre état membre de l'Union Européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'espace économique Européen ou de la Confédération Suisse".

³ - Ch.Jarsson ; Et J.Pellerini ; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", rev. de l'arbitrage, n°1, 2011, prec.cit., p 68.

⁴ - Ch.Seraglini ; "L'efficacité de l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", les cahiers de l'arbitrage 2011, n°2, prec.cit., p 8:

البند الرابع: الإيداع

لمّا كانت عملية إيداع حكم التحكيم تعد مفترضا ضروريا وشكلية لازمة لتمكين من صدر حكم التحكيم لصالحه من الحصول على الأمر بتنفيذه جبراً، فإن المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري قد عبّرت عنها بأسلوب الأمر، حيث تقضي بأنه: " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل"، وهذا ما نص عليه أيضا المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 1516 والمشرع المصري عبر المادة 47 من قانون التحكيم، مع اشتراطه أن يحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع يجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة منه، وبذلك يكون القانون الجزائري قد خالف ما جرى عليه العمل قبل ذلك، حيث كانت المادة 458 مكرر 19 من قانون 09-93 المنظم للتحكيم التجاري الدولي تضع عبء الإيداع على عاتق أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل¹.

كان ذلك أيضا حال المشرع الفرنسي من خلال المادة 1477 التي كانت تحيلنا عليها المادة 1500 من قانون التحكيم القديم لسنة 1981²، أما اليوم فالأمور أجزم، إذ المكلف بعملية الإيداع هو الطرف المعني بالتعجيل الذي هو غالبا الطرف الذي صدر الحكم لصالحه.

أما المشرع المصري، فهو الآخر جاء بنص مستحدث من خلال المادة 47 من قانون التحكيم الجديد، حيث كانت المادة 508 مرافعات توجب على هيئة التحكيم إيداع أصل كل من حكم التحكيم ووثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع خلال

"Aujourd'hui, une traduction simple suffit en principe, toutefois, si le juge ne s'estime pas satisfait par cette traduction, il peut inviter cette partie à fournir une traduction officielle, cette disposition devrait faciliter le processus d'exequatur et corrélativement, renforcer l'efficacité de la sentence arbitrale...".

¹ -N.Alliouch-Kerboua-Meziani; L'arbitrage commercial international en Algérie, prec.cit., p 71.

² -J.El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p 289.

الخمس عشرة (15) يوما التالية لصدور الحكم، ولكن اليوم جعل عبء الإيداع يقع على عاتق من صدر الحكم لصالحه بدلا من هيئة التحكيم¹، كما أنه لم يستلزم أن يتم الإيداع خلال أجل معين عما كان الحال سابقا، وذلك لأن من صدر الحكم لصالحه بداهة سوف يسارع في إيداعه كي يتمكن من مباشرة في أقرب وقت إجراءات تنفيذه، وبالتالي فلا حاجة إلى تحديد أجل معين يلزم الإيداع خلاله، خاصة وأنه كان مجرد ميعادا تنظيميا لا يترتب على تخلفه أي بطلان، وإنما كان المتسبب في التأخير محلا للمسائلة بالتعويض إن كان له وجه².

مهما كان الأمر، يرى اليوم الفقه المعاصر أن المهّم هو وجوب إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة، ويستوي في ذلك أن يتم الإيداع بواسطة هيئة التحكيم أو أحد أفرادها في حالة تعددهم أو بواسطة أحد الخصوم، وهذا ما تمّ التعبير عنه بـ"الطرف المعني بالتعجيل" سواء كان من صدر حكم التحكيم لصالحه - وهو الغالب - أم لا³.

فإذا ما قدّم الحكم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، فيجب على هذا الجهاز قبول إيداعه دون أن تكون له سلطة بحث هذا الحكم خاصة وأن المشرع لا يتطلب شكلية يلزم سلوكها، إذ يكفي تسليم أصل الحكم أو صورة رسمية منه، كما أن قلم الكتاب لا يكون ملزما هو الآخر بإعلان كل من يهّمه الأمر بواقعة الإيداع⁴، فإذا ما تمّ الإيداع على النحو المقرر قانونا فإن كاتب المحكمة يحضر محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة منه⁵.

يثار التساؤل في هذا المجال عن ما إذا أودع حكم التحكيم قلم كتاب محكمة غير مختصة أصلا بنظر النزاع؟ فإننا ننوه بداية إلى أن الإيداع لا يقع باطلا إذا تم في قلم كتاب محكمة غير مختصة بنظر النزاع وإنما الأمر بالتنفيذ هو الذي يكون كذلك، لأنه لا يصدر

1 - د. مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 283.

2 - د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 357.

3 - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 475.

4 - د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 49.

5 - المادة 47 فقرة 2 من قانون التحكيم المصري، واجتهاد كل من المحكمة العليا الجزائرية والفرنسية.

إلا من القاضي المختص بمنح الأمر بالتنفيذ، وهو سوف يرفض بالطبع إصداره بسبب عدم اختصاص المحكمة التابع هو لها والتي تم الإيداع لديها¹، وإذا كان الأصل أن يملك القاضي التابع لهذه المحكمة والمختص بمنح الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة رفض إصدار الأمر بسبب عدم اختصاصه، فإننا نتساءل عن ما هو الحكم إذا ما أخطأ القاضي وأصدر الأمر بالتنفيذ رغم ذلك؟ فنظراً لأن الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة قد صدر من قاضي غير مختص، فإنه يقع باطلاً، ولكن هل البطلان في هذه الحالة يتعلق بالنظام العام أم لا؟ حيث ذهب البعض إلى أن البطلان في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام وكل ما يلزم صاحب المصلحة في هذه الحالة استصدار أمر جديد من القاضي المختص².

تجدر الإشارة أخيراً أنه من أجل تيسير أكثر لإجراءات تنفيذ حكم التحكيم وحرصاً على أن تتم هذه العملية في أقرب الآجال، فكان من الأجدر أن يلقي المشرع الجزائري عبء الإيداع على هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم، وأن يحدد أجل معين من أجل ذلك، وليكن خلال مدة أسبوع أو أسبوعين من صدور الحكم وإلا كانت الهيئة محلاً للمساءلة ويقع حينئذ على عاتق الطرف المعني بالتعجيل تقديم طلب التنفيذ، لذا نقول حسناً ما كان عليه الحال قبل ذلك، حيث كانت المادة 458 مكرر 19 والملغاة بقانون التحكيم الحالي تقضي بوجوب إيداع أصل كل من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم من قبل أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل دون تحديد هي الأخرى أي أجل يتم فيه ذلك رغم أهمية هذا الأمر، وإن قيل بأن هذا الميعاد هو ميعادا تنظيمياً لا يترتب على مخالفته أي بطلان، إلا أنه بانقضاء هذا الميعاد يمكن لصاحب المصلحة مطالبة هيئة التحكيم بتعويض ما لحقه من أضرار نتيجة هذا التأخير، باعتبار واقعة الإيداع عملية مادية بحتة، فإنه يقع على عاتق قلم كتاب

¹ - د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 280.

² - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 70.

المحكمة المختصة التحقق من استيفاء مرفقات طلب التنفيذ، حتى يتمكن القاضي المختص من التصدي لنظر الطلب والفصل فيه¹.

الفرع الثالث: ميعاد طلب استصدار أمر الإعتراف والتنفيذ

تنص الفقرة 1 من المادة 58 من قانون التحكيم المصري على أنه: " لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى" وهذا الميعاد هو تسعين يوماً تبدأ من إعلان حكم التحكيم للمحكوم ضده وفقاً للفقرة 1 من المادة 54، وهو ما يقتضي كما أسلفنا أن يرفق طالب أمر التنفيذ بالطلب، صورة من محضر إعلان الحكم إلى المحكوم ضده بالطريق الرسمي القانوني أي عن طريق المحضر القضائي². ونشير هنا أنه بالنسبة للمشرع المصري فإذا رفعت دعوى البطلان، فإن رفعها لا يمنع من تقديم طلب الأمر بالتنفيذ أو إصدار الأمر به³، ذلك أن المشرع ينص صراحة على أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم⁴، وهو ما يعني أن مجرد رفع دعوى البطلان لا يحول دون الأمر بتنفيذه، ولا يجوز للقاضي رفض إصدار الأمر بالتنفيذ لمجرد رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم إلا إذا طلب رافعها في صحيفة دعواه وقفه واستجابت له المحكمة لوجود أسباب جدية، وعليها في هذه الحالة أن تفصل في تلك الدعوى خلال ستة أشهر من تاريخ الأمر بوقف التنفيذ⁵. ومن ناحية أخرى فإنه إذا رفعت دعوى البطلان لا يكون هناك مبرر منطقي أو قانوني لانتظار ميعاد التسعين يوماً لاستصدار أمر التنفيذ فيمكن بمجرد رفع دعوى البطلان طلب استصدار أمر التنفيذ وصدور الأمر، ولو كان ميعاد التسعين يوماً لم ينقض بعد.

1 - د. محمد عبد الله حسين عطية السيد، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010، ص 647.

2 - د. لزهة بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 313.

3 - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 83.

4 - المادة 57 من قانون التحكيم المصري.

5 - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 80.

على خلاف المشرع المصري الذي أوجب على طالب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إنتظار انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان لتقديم طلبه، فإن النظام الجزائري لم يقيد من صدر الحكم لصالحه لطلب تنفيذه بتاريخ معين¹، حيث قرّر المشرع الجزائري أنه مهما كان الحال، فإنّ قيام مدة الطعن أو إثارة الطعن بالفعل خلال ميعاده يوقفا التنفيذ للحكم المشمول بالصيغة التنفيذية، إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل²، وبذلك فإن النظام المصري يغيّر النظام الجزائري الذي يقصر أثر قيام ميعاد الاستئناف أو البطلان على وقف التنفيذ دون أن يشكل انقضاء هذا الميعاد شرطا لقبول طلب الحصول على الأمر بالتنفيذ كما هو الحال في النظام المصري³. أما المشرع الفرنسي فرغم حذفه بموجب قانون التحكيم الجديد لسنة 2011 للأثر الموقف لميعاد الاستئناف أو البطلان أو الطعن بهما، فإنّه ظل على ما كان عليه بموجب قانون 1981 في عدم رهن قبول طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بانقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان لانفصال الأمرين عن بعضهما البعض⁴، متفقا في ذلك مع ما جاء به المشرع الجزائري.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه وسلطة القاضي في ذلك

لم تضع اتفاقية نيويورك شروطا للاعتراف أو لتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وتركت ذلك لقواعد قانون المرافعات في بلد التنفيذ، وهذا يعني أنه حتى يمكن تنفيذ حكم تحكيم أجنبي في دولة من الدول يجب احترام الشروط التي يضعها قانون دولة التنفيذ⁵.

إذا كانت اتفاقية نيويورك تحيل بشأن إجراءات طلب الاعتراف والتنفيذ إلى القوانين الداخلية للدول الموقعة عليها، فإنها تلقي على عاتقها التزاما بعدم التفرقة في المعاملة بين

¹ - J.El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p 288.

² - د. محمد عبد الله حسين عطية السيد، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 650.

³ - M.Trari Tani ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit., p 306.

⁴ - Ch.Seraglini ; "L'efficacité de l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, les cahiers de l'arbitrage 2011, n°2, prec.cit, p 381.

⁵ - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 23.

أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الدولية، وذلك بألا تفرض الدولة شروطاً أخرى إضافية للاعتراف أو لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي أسمى وأشد من الشروط التي تفرضها هذه الدول للاعتراف بأحكام التحكيم الوطنية وتنفيذها¹. فقد نصت اتفاقية نيويورك في المادة 3 ف2 على أنه: " لا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية شروطاً أكثر شدة"²، وبذلك فرضت الاتفاقية قاعدة سلوك تتمثل في حظر إخضاع تنفيذ حكم التحكيم لشروط أسمى أو لمصروفات قضائية أعلى مما يسري في شأن تنفيذ حكم التحكيم الوطني، وليس المطلوب من ذلك المساواة المطلقة بين أحكام التحكيم الدولية والوطنية، وإنما المقصود منع المغالاة في التفرقة بينهما، فيجوز مثلاً إخضاع الحكم الدولي لرقابة أشد من الرقابة على الحكم الوطني ولكن لا يجوز أن يصل الفارق في المعاملة إلى حد اختلاف جوهر المعاملة فتكون مراجعة موضوعية مثلاً بالنسبة إلى التحكيم الدولي ومجرد رقابة خارجية بالنظر إلى الحكم الوطني، فالاتفاقية تطلب من الدول التقريب بين تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والدولية³.

لقد قدّم المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي من خلال قانون الإجراءات تيسيراً كبيراً للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، لا يتمثل فقط فيما أعطاه من قوة وقيمة كبيرة لهذه الأحكام، بل في خفض الشروط المطلوبة للاعتراف والتنفيذ

¹ - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 80.

² - اقترح مندوب بلجيكا - أثناء صياغة اتفاقية نيويورك- نصاً يقول أنه يجب أن تكون قواعد المرافعات المتبعة لتنفيذ حكم تحكيمي خاضع للاتفاقية مطابقة لتلك التي ترعى تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، وسانده المندوب الأمريكي في ذلك، ولكن رأياً آخر تبناه المندوب الإنجليزي، رأى ضرورة استبعاد معاملة حكم التحكيم الدولي معاملة التحكيم الوطني نظراً للتفاوت الشديد في أحكام قانون المرافعات من بلد إلى آخر لأنه قانون وليد التاريخ الوطني الخاص بكل بلد ولكل بلد تاريخه وشخصيته، وانتهى المشاركون في عقد اتفاقية نيويورك إلى ما كان سائداً في اتفاقية جنيف 1927 من إخضاع إجراءات التنفيذ لقانون دولة التنفيذ مع إضافة اقتراح المندوب الإنجليزي بعدم فرض شروط أشد للاعتراف والتنفيذ.

انظر د. عبد الحميد الأحذب، "اتفاقية نيويورك"، مجلة التحكيم اللبنانية، عدد خاص، ص ص 48-49.

³ - د. ماهر محمد صالح عبد الفتاح، "اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 408.

إلى حد كبير، حيث تتمثل هذه الشروط في تحقّق أمرين رئيسيين هما¹، إثبات وجود حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي².

هذا ما نطرّق إليه من خلال فرعين، علاوة عن فرع ثالث يخصّص لإبراز عملية إصدار أمر التنفيذ ومدى سلطة القاضي في ذلك.

الفرع الأول: إثبات وجود حكم التحكيم

يعد إثبات وجود حكم التحكيم أمراً بديهياً، إذ لا يعقل أن يُعترف بحكم ويُصدر أمر تنفيذه دون تقديم سند يثبت بموجبه أنه قد صدر فعلاً في النزاع الذي عرض على هيئة التحكيم. حيث أن إثبات وجود هذا الحكم يكون وفق ما تقتضيه المادة 1052 من ق.إ.م.إد. والمادة 1515 من ق.إ.م.ف أي بتقديم أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم أو نسخ عنها تستوفي شروط صحتها³، وكنا قد تطرقنا إلى هذا الموضوع بمناسبة حديثنا عن مرفقات طلب التنفيذ، ولا داعي لتكرار ما قلناه في هذا المقام، بل نحيل القارئ عليه تفادياً للإطالة والإزعاج⁴.

الفرع الثاني: عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي

أما عن الشرط الثاني أي عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي، فهو يعدّ من الشروط العامة كما يعد أيضاً من القواعد الأمرة، لذلك تقضي المحكمة المختصة من تلقاء

¹ - المادة 1051 من ق.إ.م.إد.ج " يتم الإقرار بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الإقرار غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط...".

² - Art. 1514 du CPC français: " Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international".

³ - المادة 1052 من ق.إ.م.إد.ج " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها".

Art. 1515 du CPC français: "L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises par leur authenticité".

⁴ - أنظر الفرع الثاني من المطلب الأول للمبحث الأول من الفصل الثاني للباب الأول من الرسالة والذي يحمل كعنوان " النظام الإجرائي للإقرار بحكم التحكيم وتنفيذه"، ص 138.

نفسها برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم أو بطلانه إن تضمن هذه المخالفة، وتبدو عمومية هذا الشرط من تقريره في كافة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وتواتر التشريعات المختلفة على النصّ عليه، فما المقصود من هذا المفهوم حقيقة؟.

البند الأول: مفهوم النظام العام في التحكيم التجاري الدولي

لقد أدخل المشرع الجزائري لأول مرة مفهوم "النظام العام الدولي" في نظامه القانوني، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المنظم للتحكيم التجاري الدولي¹. وقد أكد عليه مرة أخرى بمقتضى المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وكان ذلك أيضا حال المشرع الفرنسي من خلال قانون 1981 ثم المادة 1514 من قانون 2011 المنظم للتحكيم التجاري الدولي.

لفكرة النظام العام دور جوهري بصدد التحكيم، حيث لا يجوز التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام²، كذلك ينبغي ألا يخالف المحكم أثناء نظره لموضوع النزاع المبادئ الإجرائية الأساسية وأهمها حق الدفاع واحترام المواجهة ومراعاة المساواة بين الخصوم وهي أمور تتصل بالنظام العام³، أيضا فإن حكم المحكم يجب أن لا يكون في الاعتراف به أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ إلا وجاز للسلطة المختصة في دولة التنفيذ أن ترفض الاعتراف به أو تنفيذه⁴ أو أمكن للمحكمة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها⁵ إن صدر في دولة التنفيذ، أو الاستئناف ضد أمر تنفيذه لو

¹ - N.Alliouch-Kerboua-Meziani ;L'arbitrage commercial international en Algérie, prec.cit., p 72.

² - المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الجزائري، والمادة 11 من قانون التحكيم المصري.

³ - وهو ما يسميه الفقه المعاصر بالنظام العام الإجرائي، انظر:

S.Lazareff ; "Arbitrage et ordre public, priorité à l'exécution des sentences", cahiers de l'arbitrage, volume IV-2008, p. 4.

⁴ - المادة 5 ف2 من اتفاقية نيويورك، وهذه الحالة - رفض تنفيذ حكم التحكيم لمخالفته النظام العام في دولة التنفيذ- تكاد تجمع عليها كل الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم بصفة عامة وتنفيذ أحكام التحكيم بصفة خاصة.

⁵ - يلاحظ أنه ليس للمحكمة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم إلا إذا كانت هناك دعوى بطلان مطروحة أمامها مرفوعة من أحد أطراف خصومة التحكيم، ففي هذه الحالة إذا تبين للمحكمة أن هناك سببا لبطلان الحكم غير الذي استندت إليه الدعوى أو كان هو نفس السبب الذي استندت إليه الدعوى ولكن لم تتوافر الصفة أو المصلحة بشأنه فإن المحكمة تقضي ببطلان حكم التحكيم لهذا السبب دون طلب، وبالتالي ليس للمحكمة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة من أحد الخصوم.

إبراهيم رضوان الجعيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 229.

صدر في الخارج¹، وبالتالي يلاحظ أن فكرة النظام العام تحاصر عناصر التحكيم الثلاثة الأساسية أو السلطات الثلاثة التي تتجاذب التحكيم، سلطة الأطراف في الاتفاق، سلطة المحكمة في إصدار الحكم وسلطة الدولة في تنفيذ حكم التحكيم.

في الواقع فإن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة صعبة التحديد، واسعة النطاق، فإذا كانت تتمثل في مجموعة قواعد تحقق مصلحة عامة تمسّ النظام الأعلى للمجتمع، فإن ذلك غير كاف لأن هذه المصلحة قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية وهي تلك التي تقوم عليها الآداب العامة²، ثم إن مفهوم حدود أية مصلحة من تلك المصالح يختلف ويتفاوت تفاوتاً بيّناً من وقت لآخر في ذات الدولة ومن دولة لأخرى، فما تعتبره الدول الاقتصادية الكبرى مصلحة عامة اقتصادية - مثل قوانين المنافسة والاحتكار وقوانين الملكية الصناعية والأدبية- لا تعتبره كذلك الدول النامية، وما تراه الدول الاشتراكية مصلحة عامة سياسية لا تعتبره كذلك الدول الرأسمالية، وما تعتبره دول العالم الثالث مصلحة اجتماعية أو أخلاقية لا يكون كذلك في دول أخرى كثيرة³.

تحاول كل دولة أن تستخدم فكرة النظام العام ليس فقط للدفاع عن مصالحها العليا وإنما أيضاً لضمان أكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية، وذلك بمنع التحكيم في بعض المنازعات بزعم أنها تتعلق بالنظام العام⁴، وأن العدالة لا تتحقق إلا إذا تمت عن طريق محاكم الدولة، فتدخل الدولة في تحقيق العدالة ما زال راسخاً في أذهان العديد من المشرعين لدرجة أنه لا يمكن لديهم التفكير في مفهوم القانون دون مساهمة السلطة العامة⁵،

¹ - المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج. والمادة 53 من قانون التحكيم المصري والمادة 1520 من ق.إ.م. الفرنسي.

² - M.Petsche ; "L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public", cahiers de l'arbitrage volume IV-2008, p119.

³ - د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ود. إنعام السيد الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد 2، 2013، ص 458.

⁴ - د. محمد عبد الله حسين عطية السيد، "دور القضاء في مجال التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص 656.

العام¹، هذا إضافة إلى تنوع فكرة النظام العام ذاتها إلى نظام عام موضوعي (لحماية المصالح الأساسية للدولة) ونظام عام إجرائي (لحماية المبادئ الإجرائية الأساسية)².

نظراً لما تتسم به فكرة النظام العام من مرونة وتشعب، فإنها تتسم أيضا بالخطورة، ذلك أن من شأن التوسع فيها القضاء على فعالية نظام التحكيم، حيث تبعد عن دائرته مسائل عديدة، فتحدّ من نطاقه، كما أنها تقف بالمرصاد أمام تنفيذ عدد كبير من أحكام التحكيم خاصة في المجال الدولي³، فإذا سمح لكل دولة أن تحتج بالنظام العام الداخلي لديها، فإننا سنجد أنفسنا أمام نظام عام فرنسي ومصري، وجزائري وسعودي وبلجيكي⁴، ومن شأن ذلك القضاء على التحكيم عمليا، خاصة أن الدفع بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام منتشرا كثيرا⁵.

لذلك يرى الفقه المعاصر أنه يجب التضييق من فكرة النظام العام دوليا وعدم الاعتداء بجميع القواعد الأمرة، وذلك عن طريق البحث عن "نظام عام دولي" وعدم التقيد بالنظام العام الداخلي، فيمكن تنفيذ حكم التحكيم حتى إذا كان مخالفا للنظام العام الوطني في دولة التنفيذ طالما أنه غير مخالف للنظام العام الدولي⁶، وقد سارت بعض التشريعات الوطنية في هذا الاتجاه كالقانون الفرنسي⁷ والقانون الجزائري⁸، وهو ما لم يفعله المشرع المصري رغم حداثة قانونه المنظم للتحكيم، إذ فضل التمسك بالنظام العام الداخلي في بلد

¹ - د. أمال أحمد الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، (دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري-السعودي-الفرنسي-الإيطالي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص 226.

² - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 381.

³ - L-Ch.Delanoy ; Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation, trois constats, trois propositions, revue de l'arbitrage 2007, n°2, p 177.

⁴ - د. عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مجلة الدراسات القانونية، جوان 2002، العدد 25، ص 89.

⁵ - L.G. Radicati ; Di Brozolo ; "Arbitrage commercial international et lois de police", recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye, 2005, p 345.

⁶ - Ph. Fouchard ; "L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981", JDI, 1982, p 740.

⁷ - Th. Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, prec.cit., 189 et s.

⁸ - M.Trari Tani ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit, p 308.

التنفيذ مجردا بذلك التحكيم من فعاليته في مجال الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة عنه في المجال التجاري الدولي¹، حيث يرى جانب من الفقه أن النظام العام له دائما صبغة وطنية ولا جدوى من التكلّم عن النظام العام الدولي خاصة وأن التنفيذ سيتم في بلد التنفيذ وبالتالي كان من المنطقي ألا يخالف حكم التحكيم النظام العام الوطني وليس الدولي²، لذلك انتقدوا التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي لكونها تؤدي من وجهة نظرهم إلى وهم خاطئ، فلفظ نظام عام دولي يوحي بوجود نظام عام مشترك بين الدول لكن الواقع أن النظام العام دائما وطني، وتحديدته يكون بواسطة القاضي الوطني في المجتمع الوطني، وهذا يؤكد على أن فكرة النظام العام الدولي -على حسبهم- لا يمكن تصورّها إزاء الوضع الحديث والحالي للأمور، حيث لا توجد سلطة عليا فوق الدول يمكن لها أن تفرض مثل هذا النظام³، وإذا كان صحيحا أن هناك مبادئ أساسية تشترك معظم دول العالم في الاعتراف بها، فإن تطبيقها باسم النظام العام الدولي يعد خلط غير مستساغ، فالقاضي إذ يطبق النظام العام الدولي المقال به، فإنما يفعل ذلك لكون الأمر يمسّ أساسا النظام العام الوطني السائد في دولته، فصعوبة التسليم بالنظام العام الدولي هي النتيجة الطبيعية للصفة الوطنية لقواعد القانون الدولي الخاص وتعذر القول بوجود تنظيم دولي متكامل لهذا الفرع من فروع القانون⁴، ومن ثم فليس هناك داعٍ للتفرقة بين نظام عام دولي ونظام عام وطني وإنما يتسم النظام العام - كقاعدة عامة- بصفة الوطنية وكل ما في الأمر هو أن دور فكرة النظام العام ونطاق أعمالها يختلف في القانون الداخلي عنه في مجال القانون الدولي، ومن ثم يمكن القول أن فكرة النظام العام هي فكرة وطنية يمتد أثرها على العلاقات الدولية عند أعمال القانون الوطني على تلك العلاقات⁵.

¹ - د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 477.

² - د. محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 188.

³ - د.ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 414.

⁴ - J-B. Racine ; L'arbitrage international et l'ordre public, LGDJ, 1999, n°2, p 167.

⁵ - د.أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 197.

بالرغم من ذلك، فيبدو أن التطور المعاصر للروابط الخاصة الدولية يوحى عكس ذلك، فهو قد كشف عن تطبيقات عامة متنوعة لفكرة النظام العام الدولي كما هو الشأن بالنسبة للروابط التي تحكمها المعاهدات من ناحية والروابط التي تخضع للعرف الجاري بين المتعاملين – لا سيما في مجال التجارة الدولية- والذي تجري هيئات التحكيم الدولية على تطبيقه من ناحية أخرى¹، لذلك يرى اليوم جانب من الفقه المصري بالنظر إلى المادة 53 من قانون التحكيم المصري وإشارتها إلى فكرة النظام العام بصفة عامة أنها تستلزم طرح سؤال يستحق الإجابة الدقيقة عنه، فهل يقصد من هذه المادة أن أي مخالفة للنظام العام الداخلي في مصر تؤدي إلى إهدار حكم التحكيم أم أن فكرة النظام العام يقصد بها فكرة النظام العام الدولي المتعارف على أعمالها في إطار العلاقات الخاصة الدولية وليس مجرد فكرة النظام العام الداخلي²؟

فهم يعتبرون أن عدم ذكر المشرع المصري للفظ "دولي" بجانب فكرة النظام العام ترجع إلى أن قانون التحكيم المصري الجديد لا يعالج فقط التحكيم التجاري الدولي ولكنه يسري أيضا على التحكيم الوطني، دون تفرقة بين النصوص التي تخص كل من النوعين من أنواع التحكيم³، ولعل هذه من أبرز الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى هذا القانون⁴، إذ كان من الأجدر أن يقرّر لكل من النوعين القواعد الخاصة والذاتية به⁵، وفي ضوء هذه الحقيقة فإنه يبدو من المفهوم عدم إقران المشرع المصري لفكرة النظام العام بلفظ دولي، فمن المنطقي أن يكون المقصود بلفظ النظام العام، النظام العام الدولي المتعارف عليه

¹ - د. أحمد السيد حتاوى، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم 27 من سنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2004، ص 379.

² - د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 563.

³ - د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ود. إنعام السيد الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه، مرجع سابق، ص 21.

⁴ - د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 81.

⁵ - P.Lalive ; "Les problèmes spécifiques de l'arbitrage international", rev. arb. 1980, p 341: "... nous sommes de plus en plus convaincu qu'il est impossible, vu la spécificité de l'arbitrage international, de donner en une seule et même loi une solutions satisfaisante aux questions que soulèvent les deux sortes d'arbitrages: le même habit de confection peut-il habiller élégamment l'adolescent et l'homme mûre, l'homme fluet et le "poids lourds"

في إطار النظرية العامة للقانون الدولي إذ يعد ذلك أمر بديهي تتطلبه طبيعة المعاملات الدولية على نحو ما هو مستقر في فقه وقضاء القانون الدولي الخاص، لما لفكرة النظام العام الدولي من مفهوم ووظيفة خاصة في إطار هذا القانون تختلف عن الوظيفة التي يؤديها النظام العام الداخلي في الدولة¹، وبذلك يصبح نص المادة 53 من قانون التحكيم المصري يقترب من نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ونص المادة 1514 من القانون الفرنسي الجديد والمصاغتين أصلا لتنظيم الرقابة على إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على أنه يرفض الاعتراف بهذا الأخير أو تنفيذه إذا كانت مخالفة للنظام العام الدولي. ومن ذلك نجد أنه من الضروري تنفيذ حكم التحكيم الدولي طالما أنه لم يخالف النظام العام الدولي حتى وإن كان مخالفا للنظام العام الداخلي، ذلك أن خصائص النظام العام الدولي غير خصائص النظام العام الداخلي، وإن ما هو من النظام العام الداخلي ليس هو حتما من النظام العام الدولي². فالنظام العام الدولي هو المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي³، فإذا كان النظام العام الداخلي لكل بلد ولكل مجتمع هو نسبي، فإن النظام العام الدولي مشترك بين كل دول العالم، فرشوة المحكمين هي من النظام العام الدولي، وكذلك شراء ضمير الشاهد ليدلي بشهادة زور، ذلك أن القانون الدولي الخاص يقيم قواعده على أساس من التضامن الدولي مستهدفا تحقيق نوع من التوازن بين الأنظمة الوطنية من ناحية ومقتضيات المعاملات الدولية من ناحية أخرى، هذا التوازن يحقق بدوره نوعا من التنسيق والتعاون بين قوانين الدول المختلفة القائمة على افتراض وجود حد أدنى من الاشتراك القانوني فيما بينها لا يجوز النزول عنه⁴، فمثلا فكرة حجية الحكم وإن كانت تتعلق بالنظام العام الداخلي في بعض الدول إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام الدولي، كذلك فإن تسبب الحكم وإن كان يدخل في النظام العام في أغلب الدول لأن التسبب يتعلق بتكوين الحكم ذاته إلا أن كثيرا من دول القانون العام جرى العرف فيها على عدم

¹ - د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 488.

² - Ch.Seragini ; "Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique: mythes et réalités", cahiers de l'arbitrage, vol. V-2010, prec.cit., p 205.

³ - د. فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، مرجع سابق، ص 422.

⁴ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 267.

ذكر أسباب حكم التحكيم، وبالتالي فإن ذلك لا يجب أن يكون سببا لرفض تنفيذه لعدم تعلق التسبب بالنظام العام الدولي¹. كذلك مخالفة قواعد المنافسة أو إبرام عقد احتكار وإن كانت من الأمور التي تعتبرها بعض الدول من النظام العام الداخلي، إلا أنها ليست من النظام العام الدولي لأن أحكام حرية المنافسة ليست من النظام العام في كل دول العالم².

لعل مما تجدر الإشارة إليه أخيرا أنّ مفهوم النظام العام الذي يتعين إخضاع حكم التحكيم لرقابته هو ذلك القائم وقت ممارسة الرقابة على الحكم وهو ما يطلق عليه بمبدأ وقتية النظام العام³. ومن هنا فقد يحدث أن يكون الحكم التحكيمي متوافقا مع المفهوم الوطني للنظام العام الدولي لحظة صدوره بينما يعتبر ضد النظام العام في اللحظة التي يطلب فيها إصدار الأمر بتنفيذه⁴. ومطابقة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي تعني بحث مطابقة هذا الحكم من ناحية الإجراءات وأيضا من ناحية الموضوع.

البند الثاني: مصدر التعارض نابع من الإجراءات

هذا يعني أن يكون مصدر التعارض مع النظام العام نابعا من الإجراءات التي اتبعت في إصدار حكم التحكيم وانتهاكها لحقوق الدفاع، حيث جعلت معظم التشريعات الوطنية من عدم احترام حقوق الدفاع وعدم احترام مبدأ المواجهة والمساواة بين الأطراف سببا من أسباب الطعن على الحكم التحكيمي بالبطلان أو رفض الأمر بتنفيذه⁵.

يذهب الفقه الفرنسي⁶ إلى أنه لا يمكن للنظام القانوني الفرنسي أن يعترف بفعالية أي حكم تحكيمي صدر وفقا لإجراءات لم تحترم المقتضيات الأساسية للعدالة وأولى هذه المقتضيات احترام حقوق الدفاع أو مبدأ المواجهة بين الأطراف. ولقد جعل القانون الفرنسي

¹ - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 64.

² - د. عبد الحميد الأحديب، "اتفاقية نيويورك"، المجلة اللبنانية للتحكيم، عدد خاص، مرجع سابق، ص 60.

³ - P. Mayer ; "La sentence contraire à l'ordre public au fond", rev. arbitrage, 1994, p 615.

⁴ - د. حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 358 وما بعدها.

⁵ - انظر المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج والمادة 1520 من ق.إ.م. الفرنسي والمادة 26 من قانون التحكيم المصري.

⁶ - J-B. Racine ; L'arbitrage commercial international et l'ordre public, paris 1999, LGDJ, p 437.

والقانون الجزائري من هذه المسائل سببا للبطلان أو رفض إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وهذا رغم اتصالها بالنظام العام الدولي وعلى عكس ما تقدم، فإن مبدأ المساواة بين الأطراف والذي لم يعتد به في هذين التشريعين كسبب مستقل للطعن بالبطلان يمكن ارتكازه على فكرة النظام العام، وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكمها الصادر في قضية DUCTO¹ مع الإشارة إلى أن هذا المبدأ لا يتعين الأخذ به في مفهوم مادي وآلي، فهو لا يعني أنه يجب أن تتاح الفرصة الزمنية المتساوية لكل من الأطراف في أن يعدّ كل منهم وثائقه وأن يترك لكل طرف فترة زمنية متساوية بشكل مطلق في أن يقدم دفاعه الشفهي، إذ أنه يكفي لتحقيق احترام مبدأ المساواة بين الأطراف أن التوازن العام بينهم يكون قد تم احترامه وأن يكون كل طرف قد أتاحت له الفرصة ليعرض وجهة نظره وحججه².

البند الثالث: مصدر التعارض نابع من مضمون الحكم ذاته

إنّ الصورة الثانية التي يتحقق فيها التعارض بين حكم التحكيم والنظام العام الدولي تتعلق بتعارض مضمون هذا الحكم مع فكرة النظام العام.

فالكي يكون حكم التحكيم محل للبطلان أو لرفض إصدار الأمر بتنفيذه فإنه يجب أن يصطدم هذا الحكم في النتيجة المادية الملموسة التي يرتبها لحظة قيام القاضي بفحصه، مع المبادئ الأساسية السائدة في القانون الوطني والمطبقة في إطار العلاقات الدولية، وإعمالا لهذا النظر يذهب جانب من الفقه الفرنسي³ إلى تأكيد أن الحكم التحكيمي القائم على أساس التفرقة العنصرية أو التفرقة الدينية والحكم التحكيمي الذي يرفض إبطال الاتفاق المتحصل بناء على الرشوة، أو الحكم التحكيمي الذي يتعارض مع السياسة الاقتصادية، لا يمكن أن يتمتع بأية فعالية في النظام القانوني الفرنسي. ويؤكد جانب من الفقه الفرنسي على أن

¹ - C. Cass., Ch. civ., 7 janvier 1992 (cassation paris, 5 mai 1989. rev. arb. 1989, p 723 note P. Bellet).

² - Ch. Seraglini ; Lois de police et justice arbitrale internationale, rev. arb. 2001, n°2, p 772.

³ - S. Bollée ; "Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales", LGDJ 2004, p 352.

بطلان الحكم التحكيمي أو رفض إصدار الأمر بتنفيذه القائم على هذا الأساس يظل مع ذلك من المسائل التي تعرض بشكل نادر في الواقع العملي، فلقد أثبتت إحدى الدراسات التي أجريت على مجموعة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة استئناف باريس في الفترة ما بين 1981-1990 أنه في خلال هذه الفترة تم إثارة هذه المسألة أمام محكمة استئناف باريس 46 مرة، ولكنه مع ذلك لم يتقرر إبطال إلا حالتين فقط من أحكام التحكيم المطعون عليها بالبطلان، وتمّ رفض قرار واحد بشأن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم¹.

ولعل من أهم المسائل التي تتعارض مع النظام العام الدولي مشكلة الفساد والرشوة²، ولإيضاح كيفية طرح هذه المشكلة في الإطار العملي، فإننا سنعرض لجانب من الأحكام التي أثارت وما زالت تثير الكثير من الجدل ليس فقط على الصعيد الفقهي وإنما أيضا بين المحاكم الوطنية للعديد من الدول المعنية:

أولاً: قضية Westman ضد Alsthom³.

في 11 ديسمبر 1985 أبرمت الشركة الفرنسية "Alsthom Turbines" التي كانت ترغب في المشاركة في المناقصة الخاصة بمشروع بيتروكيميائي ARAK، والذي كان المقول فيه شركة إيرانية، عقدا مع الشركة الانجليزية Westman بهدف تسهيل اختيارها المسبق في المشروع، ولقد حدّدت مهمة شركة Westman في العقد المذكور في عبارات فضفاضة حيث حدّد دورها بأن تقدم لشركة Alsthom أكبر قدر ممكن من المعلومات وأن تمدّها بالمقترحات وكل النصائح المفيدة من أجل الفوز بالتعاقد في أفضل الشروط الممكنة وأن تقدم أيضا لها كل المساعدة التي يتوقع تقديمها، وبالمقابل لهذه الالتزامات الواقعة على شركة Westman، فإنه كان من الطبيعي أن ينص على أن تتلقى شركة Westman عمولة يتم

¹ - S. Crépin ; "Le contrôle des sentences arbitrales par la cour d'appel de paris depuis les réformes de 1980 et 1981", rev. arb. 1991, p 521.

² - B. Oppetit, "Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international", Clunet 1987, p 5 et s.

³ - Paris 1^{er} ch. civ. 10 septembre 1993, rev. JDI., 1994, note Vincent Heuzé, p. 349, rev. arb. 1994, p. 359, note Dominique Bureau.

تحديدها بشكل لاحق من خلال اتفاق جديد يبرم بين الأطراف، شريطة أن تغطي هذه العمولة كل النفقات أيا كانت طبيعتها والتي يتم إنفاقها بواسطة هذه الشركة، ولقد نصّ أيضا على أن هذه العمولة لن تكون مستحقة، سواء بشكل كلي أو جزئي إلا إذا تم رسو العطاء على شركة Alsthom في المدة المحددة. ولما كان هذا الشرط الأخير قد تحقق نظرا لإبرام شركة Alsthom في 12 مارس 1989 لعقد توريد توربينات الغاز مع المشروع المذكور، فإن شركة Westman طالبت شركة Alsthom بالوفاء بالعمولة التي يتضمنها العقد المبرم بينهما والتي حددتها أولا بمبلغ 6% ثم بعد ذلك بمبلغ 3% من مجموع المبالغ التي سيتم دفعها لشركة Alsthom بواسطة المشروع.

نظرا لرفض شركة Alsthom دفع العمولة المتفق عليها، فإن شركة Westman شرعت في اتخاذ إجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس إعمالا لشرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهما، والذي ينص على أن كل منازعة تنشأ عن هذا الاتفاق يتم حسمها بشكل نهائي وفقا لقواعد المصالحة والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس بواسطة ثلاثة محكمين يتم تعيينهم وفقا لقواعدها، ولقد قبلت شركة Alsthom المشاركة في التحكيم.

لقد تمسكت شركة Alsthom أمام محكمة التحكيم بشكل أصلي أن العقد محل المنازعة يتعين القضاء ببطلانه بسبب عدم مشروعية سببه، فالمهمة الحقيقية التي كان منوطاً بشركة Westman القيام بها تتلخص في استعمال كل الوسائل من أجل التأثير على المقاول في اختياره لمن ترسو عليه المناقصة، واحتياطيا ادعت شركة Alsthom أن شركة Westman لم تمارس أي نشاط، وبالتالي فإنه لا يحق لها المطالبة بأية مبالغ أيا ما كانت بناءً على العقد الذي لم تقم بتنفيذه.

الواقع أن هذه الطلبات التي تمسكت بها شركة Alsthom لم تجد أي صدى لها أمام هيئة التحكيم التي انتهت في حكمها الصادر في 21 مارس 1992 إلى القضاء بأن شركة

Alsthom ملزمة بدفع عمولة لشركة Westman تقدر بنسبة 4% من قيمة الصفقة المبرمة بينها وبين الشركة صاحبة المشروع.

لقد قامت شركة Alsthom التي أصبحت تسمى الشركة الأوروبية GAZ TURBIN (E.G.T) نتيجة للتغيير الذي لحق باسمها، بالطعن بالبطلان على حكم التحكيم المذكور أمام محكمة استئناف باريس طبقا لنص المادة 1502 فقرة 5 و1504 من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981، والتي تعطي الحق للقضاء الفرنسي بالحكم بالبطلان على حكم التحكيم إذا خالف النظام العام الدولي. ولتأييد الطعن بالبطلان ذهبت الشركة المذكورة إلى أن تنفيذ هذا الحكم يتعارض مع النظام العام الدولي إذ أنه يعترف بآثار عقد سببه ومحلّه منصبا على استغلال النفوذ وتقديم الرشوة ويعترف بالغش والتدليس الذي قامت به شركة Westman والذي ظهرت إدانتها به في مواجهة محكمة التحكيم وشركة E.G.T أثناء إجراءات التحكيم.

ذهبت محكمة استئناف باريس إلى رفض النقد الأول الذي تمسكت به شركة E.G.T القائم على بطلان العقد المبرم في 11 ديسمبر 1985 باعتباره عقدا ينصب محلّه وسببه على استغلال النفوذ وتقديم الرشوة، ولقد سببت هذه الأخيرة قضائها على أساس أن استغلال النفوذ المدعى بممارسته لا يوجد أدنى دليل عليه في الأوراق المقدمة من الأطراف ولم يتم إثباته.

لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي¹ وبحقّ عند تعليقه على هذا الحكم إلى القول بأنه يتناقض في أسبابه، إذ قررت محكمة استئناف باريس من جهة أن ممارسة استغلال النفوذ لم يتم إثباته وقررت من جهة أخرى أن محل العقد ينصب على السماح لأحد الأطراف بأن يتماشى مع العادات المحلية ويكون دوره قاصرا على تذييل العقبات نظراً لغياب المعايير الموضوعية المحددة لاختيار الأشخاص المتقدمة في عروض المزايدات أو المناقصات، فمجرد الإشارة إلى هذه الأعراف دون تحديد لمضمونها لا يساهم مطلقا في إزالة الغموض الذي يحيط بطبيعة المهمة المخولة إلى شركة Westman، وفي ضوء ذلك فإنه يبدو

¹ - P. Mayer ; "La sentence contraire à l'ordre public au fond", rev. arb. 1994, p 618.

أن القرينة العامة المقول بها بمطابقة الاتفاق وتماشيه مع النظام العام الدولي ليست في محلها، إذ تكذبها في حقيقة الأمر المعطيات الواقعية والتجربة¹.

ففي تقرير أعدته لجنة غرفة التجارة الدولية بباريس عام 1997 حول انتشار الفساد في المعاملات التجارية لاحظت أن الفساد يعد ظاهرة عامة في بعض الدول على نحو أصبح يشكل مظهرا من مظاهر الحياة فيها لا تملك السلطة العامة لا الوسائل ولا الإرادة السياسية لقهره، ويسود المشروعات الاقتصادية الأوروبية في مجموعها اعتقاد كامل بأن الغالبية العظمى من دول العالم الثالث، إن لم تكن كلها، لا يقوم تحقيق أي مشروع اقتصادي فيها دون مساعدة أو حماية من قبل بعض الأشخاص الذين يشكلون شركة من الوسطاء تمتهن الاحتيال والفساد، يتعين الاستعانة بهم دفعا للضرر وجلبا للمكاسب، ولا يمكن محاربة هذه العادات السيئة المتخلفة في إطار التجارة الدولية والتي يعد المتعاقد المحلي هو الضحية الأولى لممارستها.

الواقع أنه كان يتعين على محكمة استئناف باريس أن تكون لديها الجرأة الكافية لتقضي ببطلان العقد المبرم بين شركة Westman وشركة Alsthom لعدم مشروعية سببه ومحلّه وبالتالي تقضي ببطلان حكم التحكيم، إلا أنها بدلا من أن تسلك هذا المسلك قررت بطلان حكم التحكيم بناءً على سبب آخر وهو الغش والتدليس الذي وقع من شركة Westman أثناء إجراءات التحكيم وهو السبب الثاني الذي كانت شركة EGT قد تمسكت به أمام محكمة استئناف باريس للطعن بالبطلان، فمن أجل أن تبرر شركة Westman طلباتها أمام هيئة التحكيم قدمت الشركة المذكورة أوراقا تفيد إنفاقها لمبالغ محددة من أجل تنفيذ

¹ - V. Heuzé ; "A propos de l'arrêt Alsthom de la cour d'appel de paris", rev. arb. 1994, p 360 et s.

"En droit français, la corruption est sanctionnée pénalement et sur le plan civil, les contrats tendant à la corruption ou au trafic d'influence sont annulés par immoralité ou illicéité de la cause ou de l'objet si le but immoral ou illicite est connu des parties, en conséquence de tels contrats sont contraires à l'ordre public international ainsi qu'à l'éthique des affaires internationales telle que conçue par la plus grande partie des états de la communauté internationale...".

العقد المتنازع عليه، ولقد ثبت أثناء إجراءات التحكيم أن هذه الأوراق مصطنعة ولا تتفق مع الواقع. ولقد ذهبت محكمة استئناف باريس إلى أن هذا الغش الذي ارتكبه شركة Westman أثناء إجراءات التحكيم كان له تأثير حاسم على تقدير محكمة التحكيم لمبلغ العمولة المستحقة للشركة، ومن هنا فإن نصوص حكم التحكيم المتعلقة بهذا الشأن تعدّ مخالفة للنظام العام الدولي ويتعين إبطالها إعمالاً لنص المادتين 1502 فقرة 05 و1504 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1981.

بذلك تكون محكمة استئناف باريس قد اتخذت موقفاً يفهم منه أنه إذا توافرت أمامها القرائن والأدلة على ثبوت الفساد أو تقديم الرشوة، فإنها ما كانت تتردد عن إبطال حكم التحكيم لمخالفته النظام العام في فرنسا، لأن الاعتراف به يعني الاعتراف بآثار عقد يهدف إلى تسهيل استغلال النفوذ وتقديم الرشوة، ونظراً لعدم توافر هذه الأدلة والقرائن، فإنها فضلت بدلاً من أن تبطل حكم التحكيم استناداً إلى سبب لا يوجد دليل كافي على تحققه، أبطلته بناء على سبب آخر تضافرت الحجج والقرائن على ثبوته¹.

إذا كان قضاء محكمة استئناف باريس يدين الفساد والرشوة لمخالفتها للنظام العام الدولي في فرنسا، وإن كانت هذه الإدانة قد ظهرت في واقعة الحال بشكل ضمني، فإن القضاء السويسري الذي سنعرض له الآن قد يستخلص منه نتيجة مخالفة للنتيجة المتقدمة ولعل في قضية Hilmarton ضد OTV ما يفيد في إلقاء الضوء على هذه الحقيقة².

ثانياً: قضية Hilmarton ضد OTV

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة الفرنسية (OTV) والتي كانت ترغب المشاركة في ظل أفضل الشروط بمناقصة دعت إليها السلطات الجزائرية لتطوير وتحديث مدينة الجزائر عام 1980، قد أبرمت مع الشركة الانجليزية (Hilmarton) بتاريخ 12 ديسمبر 1980 عقداً بموجبه تتعهد هذه الأخيرة بمهمة تقديم الاستشارات الاقتصادية والضرائية وتقوم بالتنسيق في النطاق الإداري

¹ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 100.
² - V. Heuzé ; "La morale, l'arbitre et le juge", rev. arb., 1993, p 179.

بين المشاركين على تنفيذ المشروع وذلك مقابل مبلغ حدد بـ 4% من القيمة الكلية للصفقة¹، ولقد نصّ في العقد على إعمال أحكام القانون السويسري ونصّ أيضا على أن جميع المنازعات الناشئة عن العقد سيتم الفصل فيها في ظل قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس الذي يعقد جلساته في جنيف ووفقا لأحكام مقاطعة جنيف.

لقد نصّ في العقد على شرط واقف، إذ لا تبدأ سريان أحكامه إلا من لحظة توقيع شركة OTV على عقد توريد الأجهزة التي تتنافس هذه الأخيرة في المناقصة للفوز به، ولما كان هذا الشرط المذكور قد تحقّق سنة 1983 فإن شركة (Hilmarton) حصلت في عام 1984 على مبلغ يعادل تقريبا نصف الأتعاب المستحقة لها من شركة (OTV) ولقد رفضت شركة (OTV) أن تدفع النصف الآخر المتبقي الذي طالبتها به شركة (Hilmarton) في العام التالي، ويعزو سبب هذا الرفض إلى الأخطاء التي ارتكبتها شركة (Hilmarton) بالمخالفة للعقد الذي يربط بينها وبين (OTV)، والذي أدى إلى خلق مصاعب متعددة للشركة مع عملائها، ولقد أدت التدخلات المتنوعة من قبل شركة (OTV) إلى تحاشي بعض هذه المصاعب عن طريق دفع المقابل الضروري والذي يتعين أخذه في الحسبان من أجل تعديل العقد بين الطرفين.

على الرغم من قبول شركة (Hilmarton) كمبدأ عام، أن تؤخذ بعين الاعتبار المبالغ التي قامت شركة (OTV) بدفعها إلى الممثلين المحليين فإن الأطراف لم تتوصّل إلى حل للخلاف الناشئ بينهم، ولذلك قامت شركة (Hilmarton) بإعمال شرط التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، وقد تمسكت الشركة المدعى عليها ببطلان العقد لمخالفته للقانون الجزائري الصادر في 11 فبراير 1978 والخاص باحتكار الدولة الجزائرية لقطاع التجارة الخارجية والذي يحظر اللجوء إلى الوسطاء والسماسة².

لقد أصدر المحكم حكمه في 19 أوت 1988، ولقد لاحظ أولا أنه لا يوجد أدنى أثر لتنفيذ فعلي للعقد محل المنازعة بواسطة (Hilmarton) وللمهمة الملقاة على عاتقها كمستشار ومنسق في إطار العقد الموقع سنة 1980 وثانيا أن شركة (Hilmarton) مارست أساسا نشاطا قريبا من نشاط

¹ - J.F. Poudret ; Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton ?; rev. De l'arbitrage 1998, n°1, p 420.

² - د.حفيظة السيّد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 40.

الاستخبارات التجارية والتي تتسم بطابع سري والشبيه بالتجسس الاقتصادي وبهذه المثابة فإن المهمة الملقاة على عاتق شركة (Hilmarton) تتلخص في ممارسته نفوذ لدى السلطات الجزائرية من أجل تفضيل العرض المقدم من شركة (OTV) على العروض الأخرى المنافسة، وذلك مقابل مبالغ يتم دفعها لهذه السلطات¹، ولقد حرص المحكم على أن يشير إلى أنه على الرغم من وجود بعض القرائن المقلقة، فإنه من غير الثابت قيام شركة (Hilmarton) فعلا بتقديم رشاوى للسلطات الجزائرية، كما ذهب المحكم أخيراً إلى أن العقد المبرم بين (OTV) و(Hilmarton) يخالف القانون الجزائري والذي يحارب استغلال النفوذ، وهو هدف يتفق فيه القانون الجزائري مع غالبية القوانين الأوروبية، وبهذه المثابة فإن العقد محل المنازعة يخالف النظام العام العابر للدول ويخالف الآداب العامة وفقاً للقانون السويسري الذي يحكم العقد². والواقع أن حكم التحكيم المذكور قد لقي مصيرين مختلفين:

فمن ناحية قامت شركة (Hilmarton) بالطعن فيه بالبطلان أمام المحاكم السويسرية زاعمة أنه يتسم بالتحكم وفقاً لمفهوم المادة 36 من القانون السويسري، ولقد حاز هذا الطعن قبولا لدى محكمة جنيف، وأصدرت قضائها بإلغاء هذا الحكم على أساس المادة 36 والتي تنص على انه: " يمكن الطعن على حكم التحكيم بالبطلان إذا كان متسماً بالتحكيمية وذلك إذا قام على تقرير يخالف الواقع على نحو ما هو ثابت في الأوراق أو إذا كان يشكل مخالفة واضحة للقانون والعدالة". إذ ذهب القضاء السويسري إلى أن المحكم قد خالف مخالفة واضحة القانون السويسري المختار من قبل الأطراف، بتقريره أن الاتفاق القائم بينهم غير أخلاقي، باعتبار أن المحكم قد لاحظ أنه لم يثبت رسمياً بشكل قاطع أن شركة (Hilmarton) قدمت الرشوة إلى السلطات الجزائرية وذلك على الرغم من عدم نقص القرائن الدالة على ذلك في واقعة الحال، إذ علاوة على إخفاء العملية الحقيقية المتفق عليها بين الأطراف خلف اتفاق المساعدة القانونية والضرائبية، فإن المقابل المرتفع جداً بالإضافة إلى طرق حساب هذا المقابل المستحق لشركة (Hilmarton) تعد بصفة عامة قرائن على وجود الفساد، كما تضمن حكم التحكيم أيضاً شهادة احد الشهود التي تقطع بأن الخدمات المقدمة من قبل شركة (Hilmarton) للأشخاص المعنية الجزائرية لم تكن فوق الشبهات.

¹ - M. Trari-Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, préc.cit., p 169.

² - د.جمال عمرا أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 332.

لقد ضرب القضاء السويسري بكل هذه القرائن عرض الحائط واستند على ما ذكره المحكم من عدم وجود أية رشوة لينتهي إلى تيرئة شركة (Hilmarton) من كل شك، ولقد أيدت المحكمة الفيدرالية السويسرية هذا القضاء عندما طعن فيه أمامها من قبل شركة (OTV)¹، وإذا كان هذا هو المصير الذي واجهه حكم التحكيم في سويسرا، فإنه في فرنسا أصدر رئيس المحكمة الجزئية لباريس في 27 فبراير 1990 الأمر بتنفيذه ولقد أيد مجلس استئناف باريس هذا الأمر بتاريخ 19 ديسمبر 1991.

إلا أنه وبعد هذا كله تم عقد تحكيم آخر بين نفس الأطراف وانتهى هذا التحكيم هذه المرة بإصدار تاريخ 10 أبريل 1992 حكم بإدانة الشركة الفرنسية بدفع الأتعاب إلى الشركة الانجليزية (Hilmarton)، لقد أصدر رئيس المحكمة الجزئية في "نانتار" وذلك بناء على طلب شركة (Hilmarton) أمرا بتنفيذ هذا الحكم في 25 فبراير 1993 كما تحصلت الشركة الانجليزية أيضا من ذات المحكمة بتاريخ 22 سبتمبر 1993 على اعتراف بحكم المحكمة الفيدرالية السويسرية الصادر في 17 أبريل 1990 والذي قضى بإبطال حكم التحكيم الأول.

بصدور هذين الأمرين من محكمة نانتار أصبح يتعايش في النظام القانوني الفرنسي حكم تحكيم يفصل بين ذات الأطراف على نحو معين وأيضا حكم تحكيم بين نفس الأطراف ولكن يقضي على نحو مخالف للحكم الأول وهو وضع غير مألوف في النظام القضائي الفرنسي، وعلى الرغم من ذلك قام مجلس استئناف "فارساي" في 29 جوان 1995² بتأييد هذين الأمرين الصادرين من محكمة "نانتار".

بتاريخ 10 جوان 1997 ألغت محكمة النقض الفرنسية القرار الصادر عن مجلس قضاء "فارساي" بتأييد الأمرين الصادرين عن محكمة "نانتار" دون إحالة، مستندة في ذلك على نص المادة 1351 من القانون المدني والخاصة بحجية الشيء المقضي به واضعة بذلك نهاية لهذا التتابع القضائي الغريب جدا في هذه القضية³.

¹ - د. حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية وأحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 44.

² - Cour, app. De Versailles, 1^{er} ch. Civ, 29 juin 1995, rev. Arb. 1995 n°3, p 639, note Ch. Jarroson.

³ - C. cass, 1^{er} ch. Civ, 10 juin 1997, rev. Arb. 1997, n°3, p 376., note Ph. Fouchard.

من ذلك نجد أنه من المهمّ تقييد الدفع بالنظام العام وأن من الواجب استخدام هذا المفهوم كسلاح أخير لمواجهة انعدام الاشتراك القانوني بين القوانين الوطنية المختلفة، بحيث يقتصر إعماله على حالات الانتهاك الراسخ للمبادئ والأفكار الأساسية للدولة، نظراً لأن له مدلوله الخاص في المجال التحكيم الدولي بصفة عامة وبصدد تنفيذ أحكام التحكيم بصفة خاصة، فهو بمثابة إجراء فني لإقامة تناسق بين مختلف النظم القانونية، يتدخل لتحقيق التوافق بينها وليس لإثبات التعارض فيما بين أحكامها، ويتمثل هدفه في حصر الأنظمة القانونية التي تتمرد على التطور وتعصي مقوماته¹، لذلك فإن الفقه بصفة عامة لم يدخر جهداً في تحديد المقصود بالنظام العام الدولي والتحذير من التوسع في استخدامه باعتباره مجموعة من القوانين والمعايير التي تراعي الحاجة إلى تماسك التجارة الدولية والتعاون الدولي بوجه عام مع التضييق من نطاقه إذ في ذلك تبيد جانب كبير من مخاوف المتعاملين في التجارة الدولية من استخدام النظام العام كسيف مسلط على رؤوس طالبي تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية²، وهو ما يعبر عنه بفكرة الأثر المخفف للنظام العام³.

هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي وكرسه من خلال عدة اجتهادات قضائية أشهرها قضية Ecoswiss⁴ وقضية Thalés⁵ والذي أكد من خلالهما أن رقابة قاضي التنفيذ لمدى مراعاة حكم التحكيم في الاعتراف به وتنفيذه للنظام العام الدولي هي رقابة خارجية، شكلية وظاهرية يمكن للقاضي التأكد منها بمجرد الاطلاع على حكم التحكيم وهذا دون أن يبحث في وقائع النزاع وسلامة تطبيق القانون أي دون أن ينظر في حكم التحكيم من الناحية الموضوعية في تقرير صحته ومدى ملائمته للنظام العام الدولي، وذلك لأنه لا يعد هيئة

¹ - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 67.

² -B. Moreau ; "L'arbitrage international dans un monde en changement", congrès de Bahrein 14- 16 fev. 1993, rev. arb. 1993 n°1, p 161.

³ -Ph.Fouchard, E.Gaillard et B.Goldman ; Traité de l'arbitrage commercial international, prec.cit., p 912- 913.

⁴ - Arrêt Ecoswiss de la cour de justice des communautés européennes du 1^{er} juin 1999 dans l'affaire c-126/97, rec., I-3055, rev. arb. 1999, p 631, note L. Idot.

⁵ - Arrêt de la cour d'appel de paris du 18 novembre 2004 dans l'affaire Thalés C/ euromissile, JDI, 2005, p357, note A, Mourre.

إستثنائية في هذا الصدد يقع عليها مراجعة قضاء هيئة التحكيم في موضوع الدعوى¹. والقول بغير ذلك يؤدي إلى مصادرة الأساس الذي يقوم عليه نظام التحكيم، ويجرده من الحكمة والبواعث التي أوجبت ضرورة تقريره وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1498 من قانون 1981 وأكده بموجب المادة 1514 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد لسنة 2011 وهذا عن طريق إستعماله لمصطلح "Manifestement"² والذي يقصد به أن لا يكون الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم "ظاهريا" يخالف النظام العام الدولي مما يضع حدود لسلطة القاضي في تأكده من هذا الأمر عن طريق رقابة تكون فقط شكلية لا تتطرق إلى موضوع النزاع.

تجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي قد ميّز في هذا الصدد ما بين رقابة قاضي التنفيذ وقاضي البطلان بإستعماله لهذا المصطلح فقط بالنسبة للأول دون الثاني فهل يفهم منه أن رقابة قضاة المجلس وهم يفصلون في دعوى البطلان ضد حكم تحكيم صدر على التراب الفرنسي يعطيهم الفرصة تحت ذريعة التأكد من مدى ملائمته للنظام العام الدولي من ممارسة عليه ليس فقط رقابة شكلية وإنما مراجعة موضوعية تمس أصل النزاع؟ لقد أجاب الفقه الفرنسي عن هذا التساؤل بالنفي، فصيانة لنظام التحكيم كقضاء أصيل للتجارة الدولية وحفاظا على فعالية الأحكام التحكيمية الصادرة عنه، فهو قد وضع قاضي التنفيذ وقاضي البطلان على قدم المساواة ومنع عليهما بحجة التأكد من مدى ملائمة حكم التحكيم للنظام العام الدولي التعرض إلى أصل الحق، جاعلا من رقابتها إذن رقابة سطحية وظهرية (Un contrôle prima- face)³ وبناء على ذلك فكان على الفقه الفرنسي وضع معيار لتحديد نطاق النظام العام الدولي، فمتى يمكن القول أن الاعتراف أو تنفيذ حكم تحكيم

¹ - L.G. Radicati Di Brozolo ; L'illicéité "qui crève les yeux" critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalés de la cour d'appel de paris)", rev. de l'arbitrage 2005, n°3, p 529.

² - Art 1514 du CCPF: "Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas "manifestement" contraire à l'ordre public international".

³ - Ch. Seraglini ; "Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique: mythes et réalités", prec.cit., p 207.

مخالف للنظام العام الدولي ومن ثم رفض إصدار الأمر بتنفيذه أو إبطاله إن كان صادرا على التراب الفرنسي؟ لقد أجمع الفقهاء على معيار واحد هو أن تكون المخالفة "فعلية، حقيقية وظاهرة"¹.

مما يفهم منه أنه لكي نعتبر أن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يشكل مخالفة للنظام العام الدولي يجب أن تكون هذه المخالفة مادية وملموسة وتظهر لقاضي التنفيذ أو قاضي البطلان بصفة فاحشة أي أنها لا تدع المجال لأي شك في وجودها بل يمكن استخلاصها بمجرد قراءة حكم التحكيم والاطلاع عليه²، وهذا ما نادى به الفقه الفرنسي والأوروبي بصفة عامة، حيث اقترح في هذا الصدد الفقيه الإيطالي بروزولو معيار أسماء معيار "L'illicéité qui crève les yeux" والذي أكد من خلاله أنه حتى يعتبر الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه مخالفا للنظام العام الدولي، لا بد أن تكون هذه المخالفة ليس فقط فعلية وحقيقية وإنما ظاهرة بصفة جسيمة وفاحشة³، وقد كرّس الاجتهاد القضائي هذا الرأي

¹ - S. Lazareff ; Arbitrage et ordre public, priorité à l'exécution des sentences, prec.cit., p 4: "Les vagues soulevés par l'arrêt Thalés ne sont pas un tsunami mais ont semble-t-il déclenché une onde de choc qui ébranle, heureusement, les fondements de l'excessif ordre public. On se souvient que dans cet arrêt, la cour d'appel de paris, rappelant que le juge de l'annulation n'est pas le juge d'appel, avait déclaré à l'occasion d'un recours contre une sentence à laquelle il était reproché de n'avoir pas appliqué le droit communautaire de la concurrence: "il y a cependant dans la poursuite de la défense de la libre concurrence des limites à la possibilités de soulever l'exception d'ordre public dans le contexte du contrôle des sentences, en effet pour s'opposer à l'exécution d'une sentence, la violation de l'ordre public international au sens de l'article 1505-5 du NCPC doit être flagrante, effective et concrète..."

² - Ch. Seraglini, "L'affaire Thalés et le non usage immodéré de l'exception d'ordre public", cahiers de l'arbitrage, vol III, 2006, p 87.

³ - L-G. Radicati Di Brozolo ; L'illicéité "qui crève les yeux" critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalés de la cour d'appel de paris)", prec.cit., p 550: "... l'arrêt introduit même un nouveau critère pour identifier la violation de l'ordre public: l'illicéité doit "crever les yeux", ce qui implique donc que la violation de l'ordre public ne peut coïncider avec une violation quelconque d'une loi de police.

L'arrêt Thalés confirme ainsi l'approche restrictive quant à l'intensité du contrôle par le juge de l'annulation (et doit-on supposer de l'exequatur) même en présence d'une violation alléguée d'un principe fondamental, la cour refuse de se livrer à un contrôle approfondi de la sentence en proclamant solennellement que l'allégation d'une telle violation n'autorise aucune atteinte à la règle procédurale de l'interdiction d'une révision au fond, ni la remise en cause du caractère final de la détermination des arbitres sur le fond.

من خلال العديد من اجتهاداته القضائية¹ عن طريق الحظر والتحذير - بغية التأكد من مدى ملائمة النظام العام الدولي- من مراقبة حكم المحكمين من حيث الموضوع².

بل ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك مطالبين لإبطال حكم التحكيم أو رفض إصدار الأمر بتنفيذه أن تكون مخالفة النظام العام الدولي ليس فقط فعلية وحقيقية بل أيضا وخاصة أن تكون هذه المخالفة خطيرة تضرّ باستقرار النظام الأعلى للمجتمع الدولي، مما قد لا يتوافق دائما مع مصطلح "ظاهرة" إذ قد تكون المخالفة ظاهرة ولكن ليس على درجة من الخطورة وبالتالي لا تشكّل سببا للبطلان أو رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، ولذا فهم اقترحوا استبدال مصطلح "ظاهرة" (Flagrante) بمصطلح "خطيرة" (Grave) تفاديا للدعوى التي يكون موضوعها مخالفة طفيفة أو ثانوية للنظام العام الدولي³.

تجدر الإشارة أخيراً أنه رغم تبني معظم الفقه الفرنسي لهذه النظرية الضيقة لرقابة قاضي البطلان أو قاضي التنفيذ لملائمة حكم التحكيم للنظام العام الدولي فهناك اليوم جانب من الفقه ينادي بالتوسيع من نطاق هذه الرقابة⁴، وهذا ما إذا ظهر لقاضي الدولة وجود مخالفة حقيقية، فعلية وخطيرة للنظام العام الدولي في الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

¹ - Civ. 1ère, 4 juin 2008, SNF C/Cytec, rev. arb. 2008, p 473, note 1, Fadlallah; JDI 2008, p. 1107, note A. Mourre.

Cour d'appel de Bruxelles, civ. 17^e ch., 22 juin 2009, Cytec industries BV C/SNF SAS, rev. arb. 2009, n°3, p 574, note

Cour d'appel de paris pôle 1 ch.1, 1^{er} juillet 2010, société Tholés C/ Société Brunner socie dad civil de Administraçao LTDA et autres, rev. arb. 2010, n°4, p 857, note

² - P. Mayer ; "Présentation de recommandation de l'association de droit international sur le recours à l'ordre public en tant que motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales internationales", rev. arb. 2002, p 1063.

³ - L. C. Delanoy ; Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation, trois constats, trois propositions, prec.cit ; p. 214: "... non seulement l'annulation ne se justifie-t-elle que si l'atteinte à l'ordre public international est "effective et concrète" comme l'exige déjà la jurisprudence, mais encore doit-on s'assurer que cette atteinte soit "grave", ce qui, à nouveau, n'est pas synonyme de flagrante ou évidente. Faudrait-il alors substituer l'adjectif "grave" à l'adjectif "flagrante", de façon à évincer les recourants se plaignant d'atteintes mineures ou secondaires à l'ordre public?".

⁴ - H. Patsche ; L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public, cahiers de l'arbitrage volume IV-2008, p 119.

على ترابه الوطني، إذ عليه في هذه الحالة التوفيق ما بين صيانة فعالية نظام التحكيم كقضاء أصيل لمنازعات عقود التجارة الدولية وحماية نظامه القانوني من توغل فيه حكم يعتبره متناقض مع المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، إذ لتحقيق هذا التوازن يعتبرون أنه يجب الترخيص لهذا القاضي فحص حكم التحكيم المطلوب منه الاعتراف به وتنفيذه ليس فحصا شكليا وظاهريا فقط وإنما فحصا موضوعيا يسمح له من التأكد من مدى ملائمة للنظام العام الدولي، ولكن فقط في الحالات التي يظهر فيها الحكم مبدئيا أنه يخالف هذا الأخير¹، إلا أن هذا الرأي لم يتلقى صدى كبير ولم يكرسه القضاء الفرنسي مفضلا الإبقاء على الرقابة الضيقة لحكم التحكيم وحظر تحت ذريعة التأكد من ملائمة للنظام العام الدولي النظر في موضوعه حماية لنظام التحكيم وحفاظا على فعاليته².

¹ - Ch. Seraglini ; "Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique: mythe et réalités, prec.cit., p 219: "... la solution d'équilibre réside selon nous dans un contrôle judiciaire du respect par la sentence de l'ordre public au besoin approfondi mais qui, dans son exercice, ne perd pas de vue son objet. Ce contrôle doit s'exercer en vue de satisfaire un objectif précis: vérifier que la situation créée par la sentence ne porte pas atteinte matériellement et sérieusement aux objectifs poursuivis par la réglementation d'ordre public internationale concernée. Cela conduit à une mise en œuvre circonstanciée du contrôle et à un usage mesuré de la sanction à l'égard de la sentence arbitrale. En effet pour opérer cette vérification, un examen relativement attentif au fond pourra être nécessaire dans certains cas, mais non dans tous, il sera inutile si prima facie, la méconnaissance alléguée ou soupçonnée de l'ordre public n'est pas susceptible de constituer une atteinte sérieuse, effective et concrète aux objectifs poursuivis par cette législation.

² - L.G. Radicati Di Brozolo ; L'illicéité "qui crève les yeux" critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalés de la cour d'appel de Paris)", prec.cit., n°13: "...la thèse maximaliste est en contradiction totale avec la reconnaissance de l'arbitrabilité des lois de police. Il est en fait évident que le contrôle approfondi de la sentence renverse une des raisons d'être du recours à l'arbitrage qui est certainement que le litige soit tranché une fois pour toute par la décision des arbitres sans possibilité de révision, notamment par un juge étatique, la possibilité de contrôle approfondi de la sentence fournit à la partie qui a perdu l'arbitrage une arme puissante pour en remettre en cause le résultat, simplement en plaidant la mauvaise application d'une loi de police, les parties se retrouveront donc exactement au point où elles se seraient trouvées si elles n'avaient pas convenu de recourir à l'arbitrage, donc devant un juge d'appel avec en plus le désavantage d'avoir supporté les frais de l'arbitrage qui sont anormalement considérablement plus élevés que ceux d'une procédure devant le juge national.

على خلاف المشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري من خلال المادة 1051 لم يحدّد طبيعة الرقابة التي يمارسها قاضي الدولة على حكم التحكيم للتأكد من مدى ملائمة للنظام العام الدولي، لا سيما وأن التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي غير معروف في القانون الجزائري وعلى هذا الأساس فالقاضي هو الذي سيحدد معنى ومضمون النظام العام الدولي¹، فلو اعتبرنا أن تحديد مدى مفهومه أصبح أمرا متفقا عليه، فيبقى الشك يلازمنا على تقرير مضمونه²، لا سيما وأنه قد ذهب جانب من الفقه إلى أن النظام العام الدولي وبمفهوم القانون الدولي الخاص هو نظام ذو طابع دولي، ولكنه مع ذلك ليس دوليا خالصا بل له بعض الجوانب الوطنية، فالمقصود به هو النظام العام الدولي كما ينظر إليه القاضي الوطني وبالتالي من الممكن أن يكون هناك نظام عام دولي فرنسي ونظام عام دولي جزائري وسويسري وهكذا³، وبالتالي فيكون المجال مفتوحا أمام القاضي الوطني، والذي قد لا يقدر متطلبات التجارة الدولية للتوسع في رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية بحجة مخالفتها للنظام العام الدولي مما يجعل حكم التحكيم خاضعا لمزاجية هذا القاضي وتحكمه في هذه المسألة بشكل مطلق لا سيما وأن المشرع الجزائري لم يتبنى في المادة 1050 معيار "المخالفة الفعلية، الحقيقية والظاهرة" كما فعل المشرع الفرنسي من خلال المادة 1514 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد، فهل يفهم من ذلك أن قاضي الدولة سيمارس رقابة موضوعية تمسّ أصل الحق الذي سبق وأن فصلت فيه هيئة التحكيم بموجب حكم جائز لقوة الشيء المقضي به، لا نعتقد ذلك بل رقابة هذا الأخير تظل رقابة سطحية خارجية Un contrôle prima facie لا تمسّ في أي حال من الأحوال الموضوع وإلا جرّد نظام التحكيم من الهدف الرئيسي المرجو منه وهو تفادي اللجوء

¹ - J.El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p 280.

² -M.Trari Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international", prec.cit.,p 164.

³ - M.Trari Tani ; " L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie) " , préc. cit., p 309.

إلى العدالة الوطنية، وهذا ما كرسه أيضا الفقه¹، فهو يستند إلى أن المحكم الدولي عندما يقوم بمهمته، فإنه لا يكون تابعا لأية دولة أو أية سلطة دولية ولا يعمل حاميا لأي نظام قانوني معين، بل يقوم بتحمل مسؤولية خاصة تجاه التجارة الدولية بحيث يلتزم باحترام إرادة الأطراف والأعراف التجارية الدولية والحفاظ على الأخلاق الأساسية لها (Lex Marcatoria)، وبالتالي فعلى قاضي الدولة وهو يراقب ملائمة الحكم الصادر عن هذا المحكم للنظام العام الدولي أن يوازن ما بين حماية نظامه القانوني من دخول هذا الحكم به، ومتطلبات التجارة الدولية التي تخفف من أثر النظام العام مقارنة بالنظام العام "الداخلي"، مما يجعل هذه الرقابة رقابة شكلية وسطحية يتأكد من خلالها القاضي إن كان حكم التحكيم "ظاهريا" لا يخالف النظام العام الدولي وهذا مع حظر عليه التطرق إلى الموضوع²، آخذا بعين الاعتبار الأحكام الآمرة دوليا والتي تكون لها علاقة وثيقة بالنزاع، مقتبسا بذلك بما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين.

أما المشرع المصري فقد حدد من خلال المادة 58 من قانون التحكيم شروط الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية التجارية الدولية وهي أربعة:

- 1- أن يكون ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضى؛
- 2- أن لا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية؛
- 3- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع؛
- 4- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا.

فبالنسبة للشرط الأول والثاني، فقد سبق لنا توضيحهما، أما بالنسبة للشرط الثالث فيتمثل في ألا يكون حكم التحكيم متعارضاً مع أي حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية

¹ - M. Issad ; "La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international", prec. cit., p 425; N. Alliouch-Kerboua-Meziani, L'arbitrage commercial international en Algérie, prec.cit., p 72.73.

- د. عليوش فربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 73.

² - J. El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage :approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p 288.

في موضوع النزاع والمقصود بالحكم هنا هو الحكم القضائي البات الذي لا يقبل الجدل ولا النقاش بشأن ما انتهى إليه¹، حيث أن أعمال حكم التحكيم في هذه الحالة سوف يعد إهدارا لقاعدة حجية الأمر المقضي به التي تعتبر من النظام العام²، وإن كان التحقق من هذا الشرط أمرا صعبا إن لم يكن مستحيلا من الناحية العملية، فهو شرط يتعذر على القاضي التأكد منه ما دام يصدر أمره دون مواجهة المحكوم عليه أو سماع أقواله³، فهو الطرف الوحيد⁴ الذي يستطيع أن يثبت المحكمة التي تأمر بالتنفيذ إلى وجود حكم قضائي مصري في موضوع النزاع يتعارض مع حكم التحكيم، على أنه درءاً لهذا الخطر وإعمالاً لهذا الشرط يمكن للمحكوم عليه أن يبادر بتقديم ما يدل على ذلك إلى رئيس المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ وذلك في صورة إنذار على يد محضر، حتى يضع رئيس المحكمة هذا الحكم في اعتباره عند نظره إصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين المتعارض معه⁵.

أما الشرط الرابع فيتمثل في ضرورة أن يكون قد تم إعلان حكم التحكيم المراد تنفيذه إلى المحكوم عليه إعلانا قانونيا صحيحا وذلك تطبيقا لمبدأ المواجهة الذي حرص قانون التحكيم على إعماله كما هو الحال بالنسبة لعدالة الدولة⁶، ويتأكد القاضي من تحقق هذا الشرط، وذلك بالاطلاع على صورة من ورقة إعلان حكم التحكيم التي يلزم إرفاقها بطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم⁷، وذلك على إثر الالتزام الواقع على عاتق هيئة التحكيم بأن تسلم كل طرف من أطراف خصومة التحكيم صورة من حكم التحكيم وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره طبقا للمادة 44 من قانون التحكيم المصري⁸. وسنرجع إلى موضوع الإعلان

1 - د. محمود مختار أحمد البربري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 276.
2 - عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 76.
3 - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 477.
4 - ولا يستطيع القاضي مصدر الأمر أن يعتمد على علمه الخاص إن وجد لأنه إن فعل ذلك يكون قد قضى بعلمه الشخصي وهو أمر ممنوع عليه. انظر، أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 89.
5 - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 74.
6 - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 490.
7 - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 87.
8 - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 210.

الإعلان بتفصيل أكثر حين تطرقنا إلى المواعيد الواجب مراعاتها عند رفع دعوى بطلان ضد حكم التحكيم أو الاستئناف ضد أمر تنفيذه.

مع ذلك فإن جانب من الفقه المصري يرى وعلى حق أن هذين الشرطين السالف ذكرهما الآن يمكن دمجهما تحت شرط واحد وهو الشرط الثاني، حيث أن تعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع يعد مخالفة للنظام العام وكذلك عدم إعلان الحكم للمحكوم عليه يعد مخالفة للنظام العام لخرقه لحقوق الدفاع بالنسبة للمحكوم عليه بعدم تمكينه، إما من تنفيذه اختياري أو من الاعتراض عليه قبل فوات الأوان¹، وكان ذلك حتما سبب عدم اشتراطهما من قبل كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي بيد أن المشرع المصري رأى على ما يبدو تمييزهما بتعيين مستقل من خلال المادة 58 من قانون التحكيم.

تلك هي الشروط التي على القاضي التأكد من تحققها قبل إصداره لأمر الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية التجارية الدولية، وقد وردت هذه الشروط على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز للقاضي رفض طلب التنفيذ لتوافر أي سبب آخر²، لأنه لا يعتبر جهة استئناف، فلا شأن له بموضوع الحكم وسلامته وتقدير المحكمين كما أنه لا يعتبر جهة مختصة بنظر صحة أو بطلان الحكم³.

على أن الجدير بالتأمل والذي يعد في الحقيقة من أهل الفضائل التي أتت بها اتفاقية نيويورك، أن هذه الأخيرة قد قلبت عبء الإثبات، حيث جعلت من حكم التحكيم في يد المحكوم له سندا ثابتا يُعَدُّ به، فيكفي أن يقدم طالب التنفيذ نص حكم التحكيم واتفاق التحكيم أو صورة رسمية منهما لكي نفترض أن هذا الحكم صحيح ونهائي وواجب التنفيذ، فمتى قدم طالب التنفيذ هذه الأوراق اعتبر محقا في طلبه دون حاجة إلى تقديم أي دليل آخر، وليس

¹ - د.ماهر محمد صالح عبد الفتاح، إتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 418.

² - مع مراعاة أيضا حالات استئناف الأمر القاضي بالإشراف والتنفيذ طبقا للمادة 1056 من ق.إ.م. الجزائر والمادة 1525 التي تحيلنا على المادة 1520 من ق.إ.م. الفرنسي والمادة 58 فقرة 3 من قانون التحكيم المصري.

³ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 302.

للقاضي المطلوب لديه الاعتراف أو التنفيذ أن يتمتع عنهما إلا إذا تبين له توافر إحدى حالات رفض طلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها قانوناً، ويقع على عاتق المدعي عليه عبء إثبات توافر حالة من هذه الحالات، وإذ أثبت شيئاً من ذلك كان على القاضي أن يرفض الطلب، أما إذا لم يستطع إثبات ذلك، فيلتزم القاضي الوطني بأن يأمر بالاعتراف وتنفيذ الحكم، أي أن الاتفاقية جعلت قرينة الصحة ترتبط بحكم التحكيم، فيفترض في حكم المحكم المقدم للقاضي الوطني أنه قد توافرت فيه جميع شروط التنفيذ، وعلى من ينازع في ذلك بقصد عدم الاعتراف بالحكم أو منع تنفيذه أن يقيم الدليل على ما يدّعيه¹.

الفرع الثالث: إصدار أمر التنفيذ وسلطة القاضي في ذلك

الأمر بالتنفيذ إجراء يترتب عليه رفع حكم التحكيم – سواء كان وطنياً أو دولياً- إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، فهو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة²، وهو ما يميّز أحكام المحكمين عن أحكام القضاء، فإذا قدم حكم التحكيم للتنفيذ بدون هذا الأمر كان على المحضر أن يمتنع عن إجرائه، ذلك لأنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي وهو مركّب من "الحكم والأمر معاً"³ فأمر التنفيذ هو الذي يعطي لحكم التحكيم قوته التنفيذية، ولأنّ المحكم وإن تمتع بسلطة حسم النزاع بين الأطراف⁴ إلا أنه لا يملك سلطة الأمر، لذلك يجب تدخّل قضاء الدولة الذي يحتكر هو لوحده هذه السلطة⁵.

لكن لا يقصد من أمر التنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة المحكم، فذلك لا يدخل في حدود سلطته، فلا يجوز له أن يتطرق إلى بحث مدى سلامة وصحة قضاء التحكيم⁶، أو أن يبحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون، فإن فعل ذلك يكون القاضي قد خرج عن حدود ولايته لأنّه لا يعد هيئة إستئنافية، وليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو

1 - د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 26.

2 - د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 82.

3 - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 298.

4 - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 491.

5 - د. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 210.

6 - د. جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 174.

أن يرفضه¹، فالمشرع شاء أن يراقب عمل المحكم لأنه لا يستمد سلطته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم، فأوجب قبل تنفيذ حكمه أن يخضعه لرقابة وإشراف القاضي المختص كإجراء تمهيدي أولي قبل تنفيذه جبراً، وهذا لمجرد التحقق من استيفاء الشروط التي تطلبها المشرع وذلك من خلال فحص خارجي².

كما لا يقصد بأمر التنفيذ منح حكم المحكم صفة الورقة الرسمية لأنه يتمتع بهذه الصورة فور صدوره³، فإذا لم يكن المحكم موظفاً عاماً بالمعنى الفني الدقيق، إلا أنه مخول - بموجب القانون- سلطة عامة هي "سلطة القضاء بين الناس"، وحكمه يعتبر حكماً لازماً بمجرد صدوره ويتمتع بحجية الشيء المقضي، وتقوم محاكم الدولة بتنفيذه جبراً ليس لأن القضاء أقره وإنما في الأصل لأن المشرع أجاز ذلك، ويعتبر الحكم قد صدر من يوم كتابته والتوقيع عليه، وتسري كل آثاره ويحتج بحجيته من هذا التاريخ شأنه شأن الأحكام العادية، كل ما في الأمر أنه يجب الرجوع إلى قضاء الدولة، ليس لمراجعة الحكم للفصل في النزاع من جديد، وإنما للتأكد من إصداره على النحو الذي رسمه المشرع، فإذا تم التأكد من ذلك فإن عمل القاضي ينحصر في توجيه أمر بتنفيذه إلى السلطة المختصة بتنفيذ السندات التنفيذية، دون أن يكون قد أضاف في الحقيقة على حكم المحكم شيئاً ما، فالأمر بالتنفيذ إن هو إلا خاتم رسمي يدل على أن رقابة ما قد مورست من قبل السلطة العامة، ولكن ليس بمعنى أن يضيفي الرسمية على حكم المحكم⁴، فالقاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ إنما "يأمر" بالتنفيذ وبالتالي يمارس عملاً من أعمال "الإمرة" التي هي من اختصاص القضاء وحده⁵، فهو لا يقضي في شيء، وإنما يتأكد من توافر الشروط التي استلزمها

¹ - ذلك أنه يقصد من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمة مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشاركة التحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم، على أن يكون الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه غير مخالف للنظام العام الدولي.

- د. أحمد السيد حتاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 430.

² - د. محمود مختار أحمد البربري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 275.

³ - د. إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 77.

⁴ - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 93.

⁵ - Ch. Jarosson ; et J.Pellerin ; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", prec.cit., p 68.

القانون للحكم التحكيمي، أي أنّ تدخله يكون إداريا لا قضائيا، ويؤكد هذا الطابع الولائي لاختصاص القاضي إصداره لأمره في غيبة الخصوم لأنه لا يتعرض للأساس القانوني لحكم التحكيم بل تقتصر سلطته على فحص الصحة أو المشروعية الظاهرة لهذا الحكم، بالإضافة إلى أن طبيعة المستندات الواجب إرفاقها بطلب التنفيذ توحى بأن رقابة القاضي تقتصر على التأكد من صلاحية اتفاق التحكيم ومن المشروعية الظاهرة للحكم، فهو لا يملك المعطيات التي تمكنه من النظر في موضوع النزاع مما يؤكد الطابع الولائي لعمل القاضي الأمر بالتنفيذ¹.

من ذلك نجد أن الأمر بالتنفيذ يصدر بإجراء الأوامر على عرائض، بإعتبار ذلك أكثر تماشيا واتفاقا مع سلطة القاضي المطلوب منه "رقابة حكم التحكيم رقابة خارجية" للوقوف على مدى تماشيه مع قواعد القانون دون إعادة الفصل في موضوع النزاع، بمعنى أن المشرع يشرك القاضي في عملية تنفيذ حكم التحكيم ليكون عليه شهيدا وللتأكد من إشرافه على هذا الحكم، والقاضي هنا يتدخل خارج نطاق وظيفته الأصلية "حسم المنازعات" وتدخله يكون من قبيل "سياسة أمور الناس وتدبيرها"² بإتخاذ التدبير الملائم على أساس تقديره للاعتبارات المختلفة التي يراها ماثلة أمامه وله في هذا المجال سلطة واسعة لأن مهمته هنا إنما تقوم على أساس الملائمة لا على أساس تطبيق قواعد قانونية ينزل حكمها على واقعة معينة ويُفَضُّ بها نزاعا قائما، فعمله من أعمال السلطة أو السيطرة، لذلك فإن أمره بالتنفيذ إنما هو أمر يصدره بما له من تلك السلطة الولائية³ بغية إكساء حكم التحكيم قوته التنفيذية وهو ما أسنده إليه المشرع بجانب سلطته الأصلية، وإن شكك جانب من الفقه في الطبيعة الولائية للأمر الصادر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم باعتباره نظاما معيناً للتنفيذ له خصائصه الذاتية⁴.

1 - د. لزهرة بن سعيد ود. كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 312.

2 - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 95.

3 - د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 367.

4 - M. Trari Tani ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit., p 307.

لما كان عمل القاضي الأمر بالتنفيذ عملا ولائيا على هذا النحو يصدره على عريضة، فإن القواعد العامة المنظمة للعمل الولائي والأوامر على العرائض تسري على عمله وأمره، حيث أن عمله يتم بدون خصومة ولا إعلان ولا حضور ولا تحقيق، فلا يحضر طالب الأمر أمام القاضي ولا المطلوب ضده التنفيذ¹، فلا تكون هناك فرص لحضور أي من الأطراف، وإن كان من الممكن للقاضي أن يستدعي المطلوب ضده التنفيذ إذا ما ارتأى أن ذلك يؤدي إلى استخلاص بعض المعلومات واستكمالها، كما أن له أن يجري تحقيقا مختصرا يتحقق من خلاله فقط ما إذا كان النظام العام قد تمّ مخالفته بطريقة صارخة (Flagrante) من قبل الخصوم في الاتفاق أو من قبل المحكمين في الحكم التحكيمي²، على أن القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ يراقب كل الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم المحكم وأية مخالفة يلحظها وتؤدي إلى بطلان الحكم توجب عليه حتما أن يمتنع عن إصدار الأمر لأن عليه أن يراعي مصلحة الخصم الغائب، أما إن تحققت شروط الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها قانونا وجب عليه أن يصدر أمره بالتنفيذ ما لم تكن قد رفعت دعوى ببطلان حكم التحكيم، إذ يجب عليه عندئذ أن يتوقف عن إصدار الأمر أو يوقف التنفيذ حتى يتحدد مصير تلك الدعوى وبالتالي مصير حكم التحكيم الدولي، ذلك أن قيام أي حالة من حالات بطلان حكم التحكيم يعتبر مانعا من تنفيذ الحكم الدولي نظراً لأن هذه الحالات تعتبر بمثابة شروط سلبية لتنفيذ الحكم التحكيمي³ بما أنها تفتح أيضا طريق الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر بتنفيذه⁴. كما أن مجرد سريان ميعاد دعوى البطلان يشكل مانعا يحول دون قبول طلب التنفيذ، فإذا رفضت هذه الدعوى بالفعل يكون ذلك مانع أقوى يحول دون قبول هذا الطلب باعتبار أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم

¹ - يفصل قاضي التنفيذ في طلب إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم خلال أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ إيداع الطلب عند المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي وخلال 24 ساعة عند المشرع المصري. المادة 310 من ق.إ.م.إ.ج. والمادة 195 من قانون المرافعات المصري، وإن كان يعد الميعاد تنظيما لا يترتب على مخالفته ثمة بطلان.

² - Th. Clay ; "Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale", Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI- vol.20/1- 2009, p 47.

³ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 305.

⁴ - المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج.، والمادة 1520 و1525 من ق.إ.م.ف.

الفصل فيه بعد إلى أن تتضح مدى صحة أوجه البطلان الموجهة إلى حكم التحكيم وحتى لا ندخل في مشاكل التنفيذ العكسي¹، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري على خلاف كل من المشرع الفرنسي والمصري اللذان غيرا وجهة نظرهما لما يترتب عن هذا الوضع من مشاكل عديدة تعوق تنفيذ أحكام التحكيم، وهو ما لا يعدّ متفقاً مع متطلبات التجارة الدولية كما سنرى لاحقاً، حين تطرّقنا إلى موضوع الرقابة القضائية على حكم التحكيم بمناسبة الطعن بالبطلان ضده أو الطعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه.

فإذا قبل القاضي الإعتراض وتنفيذ حكم التحكيم، فعليه أن يعلن ذلك صراحة وليس له أن يصدر أمره بالتنفيذ مصحوباً بتحفظ ما²، وفي كل الأحوال فإنه ليس للقاضي أن يعدّل من حكم التحكيم ذلك أن موضوع الأمر بالتنفيذ ينحصر في طلب تنفيذ الحكم ذاته وعلى ذلك فإن دور القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ ينحصر في إصدار هذا الأمر أو رفضه دون مساس بالحكم³، فليس للقاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أية رقابة على كيفية فصل هذا الحكم في موضوع النزاع أو على عدالته فيما قضى به. وليس للقاضي أن ينال من حجية حكم التحكيم بتعديله تحت أي مبرر، فذلك ما لا يسمح به أسلوب الرقابة الخارجية التي اتبعته القوانين محل الدراسة. غير أنه لا يعدّ تعديلاً في حكم التحكيم - مما يمتنع على القاضي فعله- أن يصدر هذا القاضي أمراً بتنفيذ حكم التحكيم تنفيذاً جزئياً، وبعبارة أخرى فإن القاضي لا يلتزم بأن يأمر بتنفيذ حكم التحكيم كلياً، أو يرفض تنفيذه كلياً وإنما يملك أن يصدر أمره بتنفيذ جزء أو عدة أجزاء من الحكم ويرفض الأمر بتنفيذ باقي أجزائه، وذلك إذا كانت بعض أجزاء الحكم فقط هي التي لا يجوز الأمر بتنفيذها، وهذا كما لو كان جزءاً مما صدر به الحكم مخالفاً للنظام العام دون باقي الأجزاء⁴، على أن ذلك يقتضي أن يكون من الممكن فصل أجزاء الحكم عن بعضها البعض، أما إذا كانت أجزاء الحكم غير قابلة للانقسام فإن القاضي سوف يجد نفسه مضطراً لرفض تنفيذ الحكم برمته

¹ - المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

² - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 105.

³ - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 97.

⁴ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 305.

وهذا باعتبار أن قابلية الأمر بالتنفيذ للتجزئة أو عدم قابليته ستكون تبعاً لما إذا كان الالتزام الذي قضى به الحكم التحكيمي قابلاً للتجزئة أم لا، وبصدد ذلك، يقول بعض الفقهاء أن الراجح فقها وقضاء هو جواز الأمر بالتنفيذ جزئياً لأحكام المحكمين لما يحقّقه ذلك من رقابة جدية على فقرات كل الحكم التحكيمي وسرعة تفتضيها طبيعة التحكيم، فضلاً عن أن ذلك يتفق مع التوجه العام للتشريعات الحديثة التي تجيز إصدار حكم ببطلان جزئي في دعوى بطلان أحكام المحكمين¹.

على أنه وفي جميع الأحوال يُمنع على القاضي الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي أن يسحب الأمر بالتنفيذ أو يعدل عنه، إذ حتى لو تم الطعن في هذا الأمر فإن الاستئناف أو الطعن بالبطلان يرتب استنفاد ولاية قاضي التنفيذ أي أنه لا يجوز لهذا القاضي أن يعدل عن أمره بالتنفيذ بناء على طلب المدعى عليه أو أن يسحب هذا الأمر نظراً لأن الطعن بالبطلان أو الاستئناف لا ينظره القاضي الأمر وإنما تنظره المحكمة المختصة بدعوى البطلان أو بنظر الاستئناف². ومن سلطة القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ أن يرفض إصداره وذلك إذا تحقق من تخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لإصدار الأمر، وهو يملك ذلك ولكن ليس في سلطته في أي حال من الأحوال إعادة النظر في موضوع الدعوى التي فصل فيها حكم التحكيم لما لهذا الحكم من حجية ولأن ذلك يخرج عن ولايته³. والقول بغير ذلك يؤدي إلى مصادرة الأساس الذي يقوم عليه نظام التحكيم ويجرّده من الحكمة والبواعث التي أوجبت ضرورة تقريره، غير أنه توافقاً مع القاعدة المعتمدة في خصوص الأوامر على عرائض عند المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي⁴، فيجب على رئيس

¹ - د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 75.

² - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 107.

³ - د. أحمد السيد حتاوى، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 431.

⁴ - خلافاً لما جاء به كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي، فإن القاعدة المعتمدة في القانون المصري بالنسبة للأوامر على عرائض هي عدم التسبب إلا إذا كان هذا الأمر مخالفاً لأمر سبق صدوره، فعندئذ فقط يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً، أنظر المادة 195 فقرة 2 من قانون المرافعات المصري، والمادة 311 من ق.إ.م.إ.ج. والمادة 1517 من ق.إ.م.ف.

المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تسبب قراره وذلك لكي يتسنى للجهة المختصة التي يرفع إليها التظلم أو الإستئناف ضد هذا الأمر مباشرة رقابتها عليه.

بصدور أمر التنفيذ يصبح حكم التحكيم صالحا لأن توضع عليه الصيغة التنفيذية، ويعامل باعتباره سندا تنفيذيا يتم التنفيذ الجبري بمقتضاه، وإذا كانت القواعد العامة في الأوامر على عرائض توجب على القاضي أن يصدر الأمر على نفس العريضة، فإنه يجب على القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم عند المشرع المصري وفقا لنص المادة 9 من قانون التحكيم المصري أن يدون أيضا الأمر بالتنفيذ على الوثيقة الأصلية لحكم التحكيم¹، وذلك اتفاقا مع ضرورات إحكام الرقابة واعتبارات التبسيط والتيسير في متابعة الإجراءات، فإذا كان القرار الصادر هو رفض تنفيذ حكم التحكيم، فإن تسجيل الأمر الصادر على حكم التحكيم سينبّه المحكمة التي يمكن أن يقدم إليها طلبا جديدا بتنفيذ حكم التحكيم إلى وجود أسباب تحول دون إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أما إذا كان القرار الصادر هو قبول تنفيذ حكم التحكيم، فإن تسجيل الأمر على حكم التحكيم يكون من شأنه التيسير على كاتب ضبط المحكمة المختصة بوضع الصيغة التنفيذية، فهو يقدم له علامة سهلة ومنضبطة على صلاحية حكم التحكيم لوضع الصيغة التنفيذية عليه²، وهذا ما عمل به أيضا المشرع الفرنسي منذ قانون 1981 من خلال المادة 1500 التي تحيلنا على المادة 1478 من قانون الإجراءات المدنية والتي تشترط أن توضع الصيغة التنفيذية على أصل الحكم التحكيمي³، ودائما حرصا على تفعيل نظام التحكيم وتيسير إجراءات الاعتراف بأحكامه وتنفيذها، فقد ذهب المشرع الفرنسي من خلال قانونه الجديد لسنة 2011 إلى أبعد من ذلك، فهو ينص صراحة من خلال المادة 1516 فقرة 3 والمادة 1517 على أن قاضي التنفيذ يدون أمره إما على الوثيقة الأصلية لحكم التحكيم (Minute) أو على مجرد نسخة منه تستوفي شروط صحتها، أما إذا كان حكم التحكيم محرر بلغة أجنبية فإن أمر التنفيذ يدون

1 - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 96.

2 - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 102.

3 - J. El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage :approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p 289.

أيضا على ترجمة الحكم التي تمت وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 1515 من نفس القانون¹، وفي الحقيقة حسنا ما فعل المشرع الفرنسي في عدم اشتراطه أن يوضع أمر التنفيذ بالضرورة على أصل حكم التحكيم وأجاز أن يتم ذلك على مجرد نسخة منه مستوفية لشروط صحتها²، ذلك أنه قد أقرّ دائما وهذا سواء من خلال المادة 1499 من قانون 1981 أو المادة 1515 من قانون 2011 بأنه يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، فكان من البديهي إذن أن يجيز وضع أمر التنفيذ على أصل الحكم أو نسخة منه تتضمن شروط مصداقيتها³.

أما المشرع الجزائري، فهو بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي فقد أحال من خلال المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى المواد من 1035 إلى 1038 من نفس القانون والتي تطبق أصلا على التحكيم الوطني⁴. حيث تنص المادة 1035 على أنه يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ بأمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة، بينما كانت المادة 458 مكرر 20 من قانون التحكيم لسنة 1993 أكثر وضوحا بقولها أنه يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة "بذيل أصل الحكم أو بهامشه"⁵ ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية⁶، إلا أنه للغرابة فالنص الجديد يكتفي بمجرد أمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة، مما يفهم منه بأن هذا الأمر يمكن أن يكون منفصلا عن الحكم ذاته، مما

¹ - Art 1517 CPCF: " L'exéquatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues au dernier alinéa de l'article 1516.

Lorsque la sentence arbitrale n'est pas rédigée en langue française L'exéquatur est également apposé sur la traduction opérée dans les conditions prévues à l'article 1515..."

² - Ch. Jarosson ; et J. Pellerin ; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", prec.cit., p 68.

³ - Ch. Seraglini ; "L'efficacité de l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", prec.cit., p 378.

⁴ - M. Trari Tani ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc. cit., p 307.

⁵ - M. Issad ; Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, prec.cit., p 398.

⁶-M., Trari Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, prec.cit., p 163.

قد يسبب مشاكل عملية عديدة تعيق التنفيذ لا سيما إذا كان هذا الأمر بغير لغة حكم التحكيم خاصة وأنّ المشرع، للتذكير لم يعالج مشكلة صدور حكم التحكيم بلغة أجنبية غير لغة الجزائر لكونه لم يشترط الترجمة الرسمية لهذا الأخير سواء إثر إثبات وجوده أو حتى أثناء وضع أمر التنفيذ عليه، فهو لم يبالي بكل هذه العوائق التي للأسف قد تشلّ عملية الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم واقتصر على النص من خلال المادة 1036 على أنه يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية في حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف، وهذا بدون أن يكون أصل حكم التحكيم أو نسخة منه مستوفية لشروط صحتها مذيلة بأمر التنفيذ، فكان على المشرع الجزائري الإبقاء على نص المادة 458 مكرر 20 الملغاة اليوم والتي كانت أكثر دقة ووضوح فيما يخص إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم¹.

الأصل أن يحفظ حكم التحكيم مزودا بأمر التنفيذ في قلم كتابة ضبط المحكمة المختصة، حيث يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية لمن يطلبها من الأطراف²، ويصبح الأمر جزءا من السند التنفيذي أي أننا نكون بصدد سند تنفيذ مركب من حكم التحكيم وأمر التنفيذ، حيث أن السند يتمثل هنا في حكم التحكيم مزودا بأمر التنفيذ، على أن يمهر بالصيغة التنفيذية، ذلك أن أمر التنفيذ لا يغني عن ضرورة وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم³، فالأمر بالتنفيذ يرفع حكم المحكم إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية وهو يترتب على طلب التنفيذ ويصدره القضاء بعد فحص الطلب إمعان النظر فيما إذا كانت الورقة المعروضة عليه جديرة بأن تعامل معاملة الأحكام القضائية⁴، وهو الضوء الأخضر للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، أما الصيغة التنفيذية، فهي من عمل كاتب الضبط وهو ملزم بوضعها على جميع السندات التنفيذية، فهي صفة مميزة للسند التنفيذي باعتبارها شكلا لازما في السندات التنفيذية بصفة عامة⁵ ووضعتها على تلك

¹-M. Issad ;La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international,prec. cit.,p 426.

² - المادة 1036 من ق. إ. م.إ.ج.

³ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 100.

⁴ - د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 72.

⁵ - د. أحمد السيد حتاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 431.

السندات هو إجراء لاحق وضروري لإمكانية اتخاذ إجراءات التنفيذ التي يقتضيها الحكم¹، فهي خطاب موجه إلى المحضرين المنوط بهم التنفيذ بالقيام به فور طلبه وأمر إلى جهة الشرطة المختصة في المعاونة في التنفيذ ولو بالقوة الجبرية.

تجدر الإشارة في هذا المقام أنه إذا كان أمر التنفيذ يرفع حكم التحكيم إلى مصاف الأحكام القضائية فلا يعني ذلك أنه يغير من طبيعته فيجعله حائزاً للحجية، مرتباً استنفاد الولاية، ذلك أن لحكم التحكيم حجية الشيء المقضي فور صدوره، ويرتب من تلك اللحظة أيضاً استنفاد ولاية المحكم²، أما أمر التنفيذ فإن كل ما يفعله هو السماح بالتنفيذ الجبري للحكم والترخيص له بالتوغل في النظام القانوني لبلد التنفيذ أي يجعل حكم التحكيم في مرتبة الحكم القضائي وإن كان لهذا الأخير رغم ذلك³ خصائصه الذاتية التي تمنع الطعن فيه بالبطلان، وترسم له نظاماً معيناً للتنفيذ يختلف عن نظام تنفيذ أحكام المحكمين⁴.

¹ - المختص بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم ليست جهة رقابة أخيرة على حكم التحكيم وإنما ينحصر دوره في التأكد من أن الأمر متعلق بحكم تحكيم صدر من القاضي أمر بتنفيذه وأن من يتقدم للحصول على صورته التنفيذية هو صاحب الحق في الحصول عليها. انظر: عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 310.

² - المادة 1030 و 1031 من ق.إ.م.إ.ج والمادة 1484 و 1485 من ق.إ.م.ف، والمادة 48 و 55 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

³ - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 93.

⁴ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 305.

المبحث الثاني: دور القضاء في المنازعة في تنفيذ حكم التحكيم.

تعدّ مسألة المنازعة في تنفيذ أحكام التحكيم عن طريق الطعن فيها من أدقّ المشكلات البحثية التي تقتضي الحلّ، ولذا فقد كانت هذه المسألة وما زالت محل جدل طويل نظراً للاعتبارات المختلفة التي يقوم عليها نظام الطعن بصفة عامة وتلك التي يقوم عليها نظام التحكيم بصفة خاصة، والتي تجعل لأحكام التحكيم خصوصيتها سواء فيما يتعلق بمدى جواز الطعن عليها أو فيما يتعلق بطرق الطعن التي يمكن اعتمادها في حالة إقرار مبدأ الطعن في ذاته¹.

من المعلوم أن الطعن بصفة عامة هو وسيلة قانونية تسمح للمحكوم عليه بأن يطلب بإعادة النظر فيما قضى به عليه، وذلك بقصد استصدار حكم جديد في صالحه، سواء عن طريق تعديل الحكم الصادر صده أو إلغائه كلياً أو جزئياً، فالأعمال القضائية مهما بلغت دقّتها هي أعمال بشرية وليس من المستبعد أن يعترضها خطأ، وحتى إذا سلمت هذه الأعمال من الخطأ فإنها إن تفصل في خصومات بين الأشخاص فإنها لن تكون بمنأى عن الاتهام بذلك من قبل من صدرت بإدانتها² هذه الأفكار هي التي جعلت من تقرير طرق معينة للطعن على الأحكام القضائية مبدأ تقرّه كل التشريعات بالرغم من أن الأصل أن هذه الأحكام تعتبر بمجرد صدورها عنواناً للحقيقة لا يجوز معاودة النظر فيما فصلت فيه من منازعات.

إذا كان التوفيق بين ضرورة احترام ما للأحكام القضائية من حجية وبين الرغبة في السماح بمراجعة هذه الأحكام لإصلاح ما يحتمل أن يصيبها من عوار قد اقتضى تقرير طرق معينة للطعن في هذه الأحكام على هذا النحو، فإن ثمة اعتبارات تجعل من الأخذ بذات الحلول بالنسبة لأحكام التحكيم ليس بأمر هين، سواء فيما يتعلق بتقرير طرق الطعن أو بحالات وكيفية ممارستها³ والهدف منها أو النتيجة التي تؤدي إليها. فبالنظر إلى الهدف من الطعن بصفة عامة يبدو تقرير حق المحكوم عليه في الطعن على حكم التحكيم الصادر

¹ - د. جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 209.

² - د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص 762.

³ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 493.

ضده أمرا ضروريا ولا تختلف أحكام التحكيم عن الأحكام القضائية بشأن ما ذكر أعلاه من مبررات لتقرير نظام الطعن على هذه الأخيرة، بل إنها قد تكون متحققة بالنسبة لأحكام التحكيم أكثر منها بالنسبة لأحكام القضاء، فأحكام التحكيم قد تصدر من أفراد لا يشترط أن يكونوا من القانونيين وبالرغم من ذلك تسند إليهم مهمة قضائية، يتولون بمقتضاها تطبيق القانون على النزاع المعروض عليهم¹، ولا شك في أن هذا من شأنه أن يجعل مراقبتهم عن طريق الطعن على أحكامهم ضرورة أكثر إلحاحا منها بالنسبة لأحكام القضاء² لاسيما وأن أحكام التحكيم تصدر متمتعة بحجية الأمر المقضي مثلها مثل أحكام القضاء.

بيد أن السماح بالطعن على أحكام التحكيم وبذات الطرق التي يطعن بها على أحكام القضاء قد لا يكون منسجما مع بعض المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم، وأول ما يتبادر إلى الذهن هو أن السرعة في حسم المنازعات والتي تعد الميزة العظمى للتحكيم يمكن أن تضيع بالطعن على أحكام التحكيم وهذا ما عبر عنه بعض الفقه بقوله: " إنه لن يكون مفيداً في شيء الإسراع في مرحلة التحكيم إذا كانت مرحلة ما بعد التحكيم سوف تطول بسبب تعقد طرق الطعن على الحكم الصادر عن هيئة التحكيم أو عدم توافقها مع نظام التحكيم نفسه"³. ومن جهة ثانية فإن الخصوم باتفاقهم على حل نزاعهم عن طريق التحكيم يكونوا قد أفصحوا عن عدم رغبتهم في حل هذا النزاع عن طريق قضاء الدولة في حين أن الطعن على حكم التحكيم الصادر في هذا النزاع يعني عرضه أمام هذا القضاء⁴.

إذا كانت مسألة جواز الطعن على أحكام التحكيم أو عدم جوازه تكتنفها بعض الصعوبات على هذا النحو، فإنه في حالة اتجاه تشريع معيّن إلى إجازة الطعن على هذه الأحكام - كما هو الوضع تقريبا في كل تشريعات التحكيم- لا تكون مسألة اختيار طريق الطعن المناسب لهذه الأحكام أقل صعوبة. فمن المعلوم أن الأساس الذي يمكن أن يبنى عليه

¹ - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 290.

² - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 211.

³ - A.De Font Michel ; "Les tentatives de paralysie de l'instance arbitrale devant le juge étatique", les cahiers de l'arbitrage, 2010, n°2, p407.

⁴ - د. محمود نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 289.

الطعن على الأحكام بصفة عامة ينقسم إلى قسمين بحسب العيب الذي ينسب إلى الحكم ويكون أساساً للطعن؛ فقد يكون مبنى الطعن هو وجود عيب يتعلق بإجراءات تكوين الحكم وهو ما يعبر الفقه عنه¹ بوجود خطأ في الإجراء وذلك كالعيب الناشئ عن عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم أو العيب الناشئ عن بطلان صحيفة رفع الدعوى، كما قد يكون مبنى الطعن هو وجود عيب يتعلق بعمل القاضي ذاته، وهو ما يعبر الفقه عنه بوجود خطأ في التقدير وذلك كالعيب الناشئ عن خطأ القاضي في إثبات الواقع أو في فهمه تقديره أو في تطبيق قواعد القانون عليه²، وسواء تعلق الأمر بخطأ في الإجراءات أو في القانون، فإن القاعدة العامة المسلّم بها فقها وقضاء هي أن المشرع إذ حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجال محددة وإجراءات معينة فإنه لا يجوز بحث أسباب العوار التي قد تلحق هذه الأحكام بغير طريق الطعن المناسب لها من هذه الطرق.

إذا كان هذا هو الحال بالنسبة لكيفية الطعن على الأحكام القضائية، فإن الطعن على أحكام التحكيم غالباً ما يكون مبناه هو ادعاء وجود عيب في الشكل الذي تمّ فيه التحكيم أو في إجراءاته، أما بحث المحكم للنزاع وقضائه فيه فيرى الفقه الراجح أنه يجب أن يبقى بعيداً عن رقابة قضاء الدولة وإلا لما صحّ اعتبار العدالة قد تحققت عن طريق التحكيم³.

لا ريب لدينا أن القول بخلاف ذلك والسماح بالطعن على أحكام التحكيم أمام قضاء الدولة بطريقة يكون المقصود منها مراجعة حكم التحكيم من حيث عدالة ما قضى به أو صحة تطبيقه للقانون، من شأنه أن يفقد التحكيم أعظم فوائده، وهو الفصل في المنازعة عن طريق من اختارهم الخصوم بعيداً عن قضاء الدولة، وإذا فإن الطعن الذي يكون مسموحاً به ضد حكم التحكيم غالباً ما يكون وسيلة لوقف تنفيذه أو بطلانه أكثر منه وسيلة لمراجعته أو إصلاحه⁴ لأنه لو سمح لمن خسر الدعوى أمام هيئة التحكيم أن ينقل النزاع أمام قضاء

¹ - د. لزه بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 321.

² - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 394.

³ - H.Lecuyer ; "Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire", Rev. de l'arbitrage 2006, N°3, p 135.

⁴ - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 102.

الدولة للنظر في عدالة الحكم الصادر عن هذه الهيئة فسوف يكون هذا هو دائما - أو على الأقل غالبا- ما سينتهي إليه الأمر، وسوف يثور التساؤل عن حقيقة الفائدة التي من أجلها اتفق الخصوم على التحكيم وتحمل كل نفقاته بعيدا عن قضاء الدولة¹. فاتفق الخصوم على التحكيم يعني استعدادهم لقبول القرار الذي تنتهي إليه هيئة التحكيم والسماح لمحاكم الدولة بمراجعة موضوع أحكام التحكيم سوف يؤدي إلى فقدان التحكيم كل مصداقيته، بحيث يصبح مجرد درجة في سلم طويل من الإجراءات يمكن أن يصل إلى المحكمة العليا في النظام القضائي للدولة².

بالإضافة إلى ذلك فإن ثمة صعوبة أخرى يجب على التشريعات أن تحتاط لها بشأن تنظيم المنازعة في تنفيذ أحكام التحكيم وهي مراعاة ألا يكون في السماح بالطعن على حكم التحكيم بطريق معين، مع السماح بالتظلم من الأمر الذي يصدره القضاء بتنفيذه في حالة تقنين الحق في مثل هذا التظلم هو تكرار لطريق الطعن الواحد على ذات الحكم³.

مهما كان الحال فإن الحق في المنازعة في التنفيذ يجد مصدره في مبدأ أساسي في الإجراءات هو المساواة أمام القضاء في الحقوق والواجبات الإجرائية، وتطبيق لمبدأ المقابلة في الإجراءات بين الخصمين، فمثلا قرر القانون حق إجرائي لصالح المحكوم له الذي بيده سند تنفيذي وهو الحق في تنفيذ الحكم على نحو ما تقدم، فلقد كفل في المقابل لمن يضار من التنفيذ الحق في الاعتراض عليه، حتى تتحقق المساواة الإجرائية في الحقوق أمام القضاء، باعتبار أن هذه المنازعة تمثل عارضا قانونيا من عوارض التنفيذ التي تسعى إلى منع أو تعطيل التنفيذ أو وقفه أو بطلانه، وهي بذلك قد تكون موضوعية كبطلان التنفيذ مثلا أو وقتية كوقف التنفيذ أو وقف إجراءاته مؤقتا أو الاستمرار فيها، فالمنازعة في تنفيذ حكم

1 - د. أحمد السيد حتاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 434.

2 - د. هشام خالد، جدوي اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 574.

3 - د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 488.

التحكيم تكون بذلك هي الاعتراض على تنفيذ حكم التحكيم الذي يعد سندا تنفيذيا بعد صدور الأمر بتنفيذه ووضع الصيغة التنفيذية عليه¹.

هذه الاعتبارات جميعها بدت آثارها واضحة على تشريعات التحكيم المختلفة سواء في القانون الجزائري أو في القانون المقارن، فتغايرت النظم التشريعية بشأن تنظيم المنازعة في تنفيذ أحكام التحكيم².

هذا ما نريد إيضاحه من خلال هذا المبحث عن طريق تبيان المعوقات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم، ومحاولة إيجاد الآلية المناسبة للحد من آثارها وذلك بوضع المعالجات ذات الفعالية لحل إشكالية رفض التنفيذ، أو على الأقل التقليل من سطوتها، بعيدا عن تدخل القضاء الوطني بمفاهيمه الضيقة والتي لم تعد تسائر متطلبات المعاملات التجارية الدولية، وما تقتضيه من آليات خاصة تعلق على المفاهيم الوطنية التقليدية. وسنقوم بذلك من خلال مطلبين رئيسيين، نخصص الأول منهما إلى الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر بشأن الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم، بينما نخصص المطلب الثاني لمعالجة مشكلة إثارة الدولة لحصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم في العقود الإدارية المتعلقة بالتجارة الدولية.

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر بشأن الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم

خلافًا لم هو معمول به قانونا في مجال التحكيم الوطني³، فإنه بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد منعت التشريعات محل الدراسة ممارسة أي طعن من طرق الطعن العادية أو غير العادية ضد الحكم الصادر عنه ما عدا طريق استثنائي خارق للعادة يستمد أساسه من الطبيعة التعاقدية لهذا النظام هو الطعن بالبطلان، إلا أنها فتحت طريق الطعن بالاستئناف ليس ضد الحكم ذاته وإنما ضد القرار الصادر في شأن طلب الاعتراف

¹ - Ch.Seraglini; La sentence et les voies de recours", cahiers de l'arbitrage, volume IV-2008, p 605.

² - د.عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 381.

³ - فتح المشروع طريق الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم الوطني وهذا طبقا للمادة 1033 من ق.إ.م.إ.د.ج، والمادة 58 من قانون التحكيم المصري، والمادة 1489 من ق.إ.م.ف المعدل بموجب المرسوم 2011-48 الصادر في 2011/1/13 والمتضمن قانون التحكيم الفرسي الجديد، حيث جعل ذلك موقوف على اتفاق أطراف التحكيم.

به وتنفيذه، حيث خصت هذا الطعن بأحكام متميزة تختلف تبعا لما إذا كان القرار الصادر يرفض الاعتراف أو التنفيذ أو يسمح بهما، كما أنها سوف تختلف من جهة أخرى تبعا لما إذا كان حكم التحكيم المراد تنفيذه قد صدر على التراب الوطني أو خارجه، مع الإشارة إلى أنه مهما كان الحال، فإن رفض إصدار أمر بالإعتراف والتنفيذ، ولو بموجب قرار قضائي على إثر طعن بالإستئناف، لا يمسّ حكم التحكيم في ذاته ولا ينال من حجيته، فيبقى حائزا لحجية الأمر المقضي، ويمكن الأمر بتنفيذه في دولة أخرى.¹

الفرع الأول: الأمر الصادر برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

وفقا للمادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يكون أمر القاضي الذي يرفض الإعتراف بحكم التحكيم أو يرفض منحه الصيغة التنفيذية قابلا للاستئناف سواء كان هذا الحكم صادر في الخارج أم في الجزائر.²

بذلك يكون المشرع الجزائري قد ساوى في مجال التحكيم التجاري الدولي بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي، وقد أجاز كذلك المشرع المصري هذا الطعن من خلال المادة 58 فقرة 3 من قانون التحكيم³ معبرا عنه بالتظلم، كما أجاز قانون الإجراءات المدنية الفرنسي من خلال المواد 1523 و1525.⁴

¹ - M.Trari-Tani; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit, p305.

² - المادة 1055 من ق.إ.م.إ.ج: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".
³ - الفقرة 3 من المادة 58 من قانون التحكيم المصري: "... أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة 9 من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره".

⁴ - Art. 1523 du CCPF: " La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel...".

Art. 1525: " La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel...".

البند الأول: النظام الإجرائي للطعن بالاستئناف ضده

يرفع الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي يقع في نطاق دائرته القاضي الذي اتخذ الأمر برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ¹، وهذا بالنسبة لكل من القانون الجزائري والفرنسي²، أما المشرع المصري فقد عقد الاختصاص في كل الأحوال إلى محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف مصرية أخرى³، ويتم ممارسة هذا الطعن وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى حيث تنشئ خصومة قضائية حقيقية بين من صدر له الأمر ومن صدر عليه، وتطبق حينئذ كافة قواعد الخصومة القضائية المدنية العادية⁴، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بصريح العبارة من خلال المادة 1527 من ق.إ.م.ف⁵، ويعتبر الحكم الصادر عن هذه الخصومة عملا قضائيا بالمعنى الصحيح وليس أمرا على عريضة⁶.

لقد حدد المشرع الجزائري ميعاد الطعن بالاستئناف بشهر واحد يبدأ من التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة الراض الاعتراف والتنفيذ⁷، ومع ذلك يعاب على القانون الجزائري إبهامه وغموضه في تحديد هذه المدة بدقة، وسبب ذلك يعود - وبدون شك- إلى إحالته فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى القواعد التي تنظم أحكام التحكيم الوطني وهذا في المواد من 1035 إلى 1038 وفقا لما تنص عليه صراحة المادة 1054، مما احدث في أحيان كثيرة لبس في استيعاب بعض المواد وصعوبة في تطبيقها على الأحكام التحكيمية

¹ - اكتفت التشريعات محل الدراسة بالنص على الاختصاص المحلي للطعن بالاستئناف الممارس ضد الأمر الفاصل في طلب الاعتراف والتنفيذ ولم تحدد الاختصاص النوعي له الذي في الحقيقة بإجماع الفقه المعاصر ينعقد إلى الغرفة الاستئنافية للمجلس القضائي كونه طعن يرفع ضد أمر من أوامر رئيس المحكمة.

² - المادة 1057 من ق.إ.م.ف.د.ج. والمواد 1519 إلى 1525 من قانون إ.ج.م.ف.

³ - المادة 9 من قانون التحكيم المصري: " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر...".

⁴ - د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 111.

⁵ - Art 1527 CCPF : " l'appel de l'ordonnance ayant statué sur l'exequatur et le recours en annulation de la sentence sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse prévues aux articles 900-930...".

⁶ - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 110.

⁷ - المادة 1057 من ق.إ.م.ف.د.ج.

التجارية الدولية، بل أخطر من ذلك، فقد أحدث هذا أحيانا أخرى تناقض ما بين ما تم تنظيمه في نطاق التحكيم الوطني وما تم تقريره في نطاق التحكيم الدولي، وهذا كتحديد مثلا أجل الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الرفض للاعتراف والتنفيذ، حيث حددت هذه المدة المادة 1035 بخمسة عشر يوما من تاريخ الرفض، بينما حددتها المادة 1057 بثلاثين يوما يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي لنوي العلاقة، إلا أنه وبفضل إجماع الفقه الجزائري¹، فإن هذه المدة الأخيرة - أي شهر من تاريخ التبليغ- هي المعمول بها توافقا لما جاءت به معظم التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي².

أما المشرع الفرنسي فقد كان أكثر دقة ووضوح، إذ حدّد هذه المدة بشهر واحد يبدأ سريانه من تاريخ تبليغ أمر القاضي الرفض للاعتراف والتنفيذ إلى أطراف الخصومة³، وكما لاحظ عدد من الفقهاء⁴، فإن هذا الوضع يشكّل لغزاً حين لا يهتم القاضي بإبلاغ أمره إلى مقدم الطلب، وعندما لا تكون لهذا الطالب أية مصلحة في إبلاغ خصمه بالقرار الذي قضى برفض له الاعتراف والتنفيذ، ففي هذه الحالة لا يكون الاستئناف مقيداً بأية مهلة، إلا إذا اعتبرت من تاريخ أمر الرفض، وهذا ما تظن له المشرع المصري وعمل به بموجب المادة 58 فقرة 3 من قانون التحكيم، حيث أوجب أن يقدم الطعن خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الأمر برفض التنفيذ، وقد يقال أنه كان يجب عليه أن يجعل من "تبليغ" الأمر بالرفض نقطة بداية الميعاد على ما قرره كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، نظراً لأن هذا الأمر يصدر في غيبية الأطراف كونه أمر على ذيل عريضة، ولكن الفقه الراجح⁵ يعتقد في سلامة مسلك المشرع المصري، لأن الأمر يصدر عادة في ميعاد قصير

¹ - M.Issad; "La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international", rev. de l'arbitrage 2008, N°3, prec.cit., p 426.

² - M.Trari-Tani; L'arbitrage commercial international: avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc. cit., p 315.

³ - المادة 1523 فقرة 2، والمادة 1525 فقرة 2 من ق.إ.م.ف.

⁴ - Ch.Jarrosson ; et J.Pellerin; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", Rev. de l'arbitrage 2011, N°1, prec.cit., p 69.

⁵ - د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 488.

ويجب بالتالي على طالب الأمر أن يتابع قلم كتاب المحكمة – التابع لها القاضي المختص- خلال هذه الفترة القصيرة كي يعرف مصير طلبه، وأيضا لأن اشتراط تبليغ الأمر يفتح الباب لمشاكل معقدة تثيرها عملية التبليغ وتامامها ومدى صحتها وهو ما من شأنه أن يعطل عملية تنفيذ أحكام المحكّمين ويضيع وقت المحكمة ويعود بالسلب على مصالح الأطراف.

البند الثاني: سلطة قضاة الدولة في الفصل في هذا الطعن والآثار الناجمة عن صدور قرارهم القضائي

قد يثار التساؤل عن سلطة المجلس القضائي وهو يصدد الفصل في الطعن بالاستئناف فهل رقابته سوف تكون مقصورة على نفس الأسباب التي تصدى لها القاضي الذي أصدر أمر الرفض وهي إثبات وجود حكم التحكيم وعدم مخالفته النظام العام الدولي، أم أن تصديه يكون مطلقا يتيح له فرصة النظر في موضوع النزاع ومراجعته؟

لم تنظم التشريعات محل الدراسة هذه المسألة، ولكن لقد ردّ عن هذا التساؤل وبصفة جازمة الفقه الفرنسي¹، حيث أكد على أنه لصيانة التحكيم كنظام أصيل لتسوية منازعات التجارة الدولية وإعطاء قوة وفعالية لأحكامه الحائزة لقوة الشيء المقضي به منذ صدورها، فلا يمكن أن تخضع هذه الأحكام أبداً ومهما كان الحال من حيث موضوعها إلى رقابة القضاء الوطني، وعليه فإن المجلس القضائي يفصل في هذا الطعن بطريقة مغايرة تماما لما هو مألوف عليه في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام القضائية العادية، حيث يمارس هذا الطعن وكأنه طعنا ولائيا مقصور على التأكد سوى من الوجود المادي لحكم التحكيم ومن عدم مخالفته ظاهريا وبوضوح للنظام العام الدولي، وذلك من أجل مراقبة عمل رئيس

¹ - Ch.Seraglini; "L'efficacité et l'autorité renforcée des sentences arbitrales en France après le décret N°2011-48 du 13 janvier 2011", Les cahiers de l'arbitrage 2011, N°2, prec.cit., p 386.

-D. Hasher; "L'influence de la doctrine sur la jurisprudence française en matière d'arbitrage", rev. arb., 2005, N° spécial, p 402.

المحكمة الذي أصدر الأمر الراض للاعتراف والتنفيذ، وهذا ما عمل به أيضا كل من الفقه الجزائري¹ والفقه² المصري³.

إذا كان القرار الصادر عن المجلس القضائي المختص هو إلغاء الأمر الراض للاعتراف والتنفيذ محل الطعن، فإن من شأن ذلك منح حكم التحكيم القوة التنفيذية، وبالتالي يمكن لمن صدر لصالحه أن يطالب بتنفيذه جبراً لأن العقبة التي كانت تحول دون ذلك زالت بقرار المجلس، وبمقتضى هذا القرار فإن السند التنفيذي يكون كاملاً (حكم التحكيم مزوداً بأمر التنفيذ) ولا ينقصه سوى تذييله بالصيغة التنفيذية⁴. وهذا ما نص عليه صراحة المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 1527⁵، بينما لا يوجد للأسف المقابل لهذه المادة في التشريع الجزائري وفي التشريع المصري.

يمكن التساؤل في هذا المقام عن الوسائل القانونية المتاحة للطرف الآخر أي المحكوم عليه لمهاجمة حكم التحكيم ومنع الاعتراف به وتنفيذه، ففي الحقيقة تتاح له وسيلتين، فإما سيطعن بالنقض في قرار المجلس الذي ألغى أمر القاضي الراض للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم⁶، ويتم هذا الطعن وفقاً للإجراءات القضائية العادية المعمول بها بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية الوطنية القابلة للطعن بالنقض⁷، حيث يفتح هذا الطريق الغير

¹ -M.Trari-Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, prec.cit., p 171.

-J. El Ahdab ; " Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", Cahiers de l'arbitrage vol-V, 2010, prec.cit., p 288.

² - د. أمال أحمد الفزاري، "دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم"، مرجع سابق، ص 116.

- د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 273.

³ - تجدر الملاحظة وكما تم تبيانه سابقاً أن شروط قبول الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي عند المشرع المصري تختلف عما اشترطه كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، وهي منصوص عليها في الفقرة 1 والفقرة 2 من المادة 58 من قانون التحكيم المصري (من فوات ميعاد البطلان، عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم مصري سبق صدوره في موضوع النزاع، عدم مخالفته للنظام العام في مصر وصحة إعلانه للمحكوم عليه).

⁴ - د.عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 385.

⁵ - Art. 1527, alinéa 2: "... le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exéquatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour".

⁶ - المادة 1061 من ق.إ.م.إ.ج: " تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض".

⁷ - انظر المادة 349 وما بعدها من ق.إ.م.إ.ج.

العادي للطعن ليس ضد حكم التحكيم ذاته وإنما ضد القرار الصادر عن المجلس القضائي الذي قبل الاعتراف به وتنفيذه عن طريق إلغاء أمر رئيس المحكمة الذي كان قد رفض له ذلك.

أما الوسيلة الثانية المتاحة للمحكوم عليه في حكم التحكيم تخص سوى الأحكام التحكيمية التجارية الدولية الداخلية الصادرة على التراب الوطني¹، إذ يفتح ضدها - كما سنرى لاحقا- طريق استثنائي للطعن هو الطعن بالبطلان الذي يمكن ممارسته ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم وذلك في أجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتنفيذه بالنسبة للمشرع الجزائري²، ومن تاريخ إعلان الحكم ذاته بالنسبة للمشرع الفرنسي، وفي خلال تسعين يوم التالية لتاريخ الإعلان بالنسبة للمشرع المصري.

زيادة عن ذلك، وحرصا دائما على تفعيل نظام التحكيم وتيسير تنفيذ أحكامه، فقد استحدث التشريع الفرنسي في قانون التحكيم الجديد لسنة 2011 من خلال الفقرة 3 من المادة 1523 طعن بالبطلان عارض يمكن للمحكوم عليه إثارته كطلب مقابل بمناسبة الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الراض للاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم صدر على التراب الفرنسي³ بشرط أن لا يكون الأطراف قد تنازلوا مسبقا عن هذا الطعن⁴، وأن لا يكون أجل ممارسته قد انقضى⁵، حيث يشكّل ذلك ربح كبير للوقت بالنسبة للمتخاصمين، فربما لم يشعر المحكوم عليه وقت صدور حكم التحكيم بضرورة مباشرة ضده طعن بالبطلان وهذا لصدور عن قاضي التنفيذ أمر برفض الاعتراف به وتنفيذه، ولكن إن كان هذا الأمر محل طعن بالاستئناف من قبل الطرف الآخر فحينئذ بدلا من انتظار انتهاء دعوى

¹ - الفقرة الأخيرة من المادة 1059 من ق.إ.م.إ.ج .

² - J. El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage :approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p291.

³-Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, Revue trimestrielle Lexis Nexis jurisclesseur- J.D.I, avril- mai- juin 2012, p 443.

⁴ - المادة 1522 من ق.إ.م.ف.

⁵ - المادة 1519 فقرة 2، إذ يقبل هذا الطعن من تاريخ النطق بحكم التحكيم ولا يقبل بعد اجل شهر من تاريخ إعلان هذا الحكم لأطراف الخصومة.

الاستئناف لرفع طعن بالبطلان ضده يمكن اليوم ممارسة هذا الطعن بصفة عارضة إثر دعوى الاستئناف نفسها مما يسمح للمرة لقضاة المجلس بالإلمام بكل عناصر خصومة "ما بعد التحكيم" ومراقبة من جهة شروط قبول الاعتراف والتنفيذ، ومن جهة أخرى التحقق من حالات بطلان حكم التحكيم¹، وتجدر الإشارة إلى أنه رغم عدم النص صراحة عن هذه الحالة في كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري، فلا يوجد في النصوص ما يمنع العمل بها وهذا باعتبار أنه مهما كان الحال فإن الطعن بالبطلان في القانون الجزائري يقبل منذ النطق بحكم التحكيم²، وفي القانون المصري في خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلانه للمحكوم عليه دون اشتراط أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية³.

أما إذا كان القرار القضائي الصادر عن المجلس يؤيد أمر القاضي أي يؤكد أمر رفض الاعتراف وتنفيذ حكم المحكم، فيمكن أن يكون محل طعن بالنقض، ولكن تبقى دائما لمن صدر حكم التحكيم ضده إن ارتأى ضرورة ذلك القيام بطعن بالبطلان ضد هذا الحكم بشرط أن يكون صادرا على التراب الوطني، ولكن ما الحل إذا رفض الطعن بالنقض ولم يمارس الطرف الآخر ضد حكم التحكيم ذاته طعن بالبطلان؟ أو لم تُتاح له صلاحية ذلك لاعتبار حكم التحكيم قد صدر في الخارج؟

ففي هذا الفرض نكون بصدد حكم تحكيمي صحيح حائز الحجية لم يطعن فيه بالبطلان، وأمر بات برفض تنفيذه، أي أن المحكوم له بيده حكما تحكيميا صحيحا ولكنه لا يستطيع تنفيذه ذلك أنه أيا كانت نتيجة الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي⁴ فإنه لا يمكن أن يمسّ حكم التحكيم، فهذا الحكم رغم رفض تنفيذه هو حكم يتمتع بالحجية وهذه الحجية لا

¹ -J. Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international dans le nouveau droit français de l'arbitrage, Lextenso éditions, 2011, p189.

² - الفقرة 1 من المادة 1059 من ق.إ.م.إ.ج.

³ - الفقرة 01 من المادة 54 من قانون التحكيم المصري.

⁴ - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 116.

تمس إلا عن طريق الدعوى ببطلان حكم التحكيم ذاته، مما يجعل طلب الأمر بتنفيذه على تراب دولة أخرى ممكناً¹.

يثور التساؤل في هذا الفرض عن إمكانية أن يرفع المحكوم له دعوى جديدة تحكيمية أو قضائية كي يحصل على حكم جديد يمكنه تنفيذه متجنباً العيب الذي شاب الحكم الأول الذي لا يستطيع تنفيذه والذي لا قيمة حقيقية له رغم صحته؟

لا شك في أنه لا يمكن رفع دعوى قضائية لاستصدار حكم قضائي في الموضوع الذي سبق أن فصل فيه المحكم، ذلك أن حجية الحكم التحكيمي يحول دون ذلك²، كما أن سبق الفصل في الدعوى يولد دفعا بعدم جواز نظرها مرة أخرى³، هذا الدفع يتعلق بالنظام العام أي أن المحكمة المرفوع أمامها الدعوى الجديدة تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظرها، لذلك لا كون أمام صاحب الشأن إلا رفع دعوى جديدة بالتحكيم وإن كان من المتصور في هذه الحالة أن يواجه بالدفع بعدم قبول هذه الدعوى التحكيمية لسبق الفصل فيها بطريق التحكيم. ولا يمكن الرجوع إلى ذات المحكم الذي أصدر الحكم لتجنب الأخطاء التي وقع فيها وحالت دون تنفيذ حكمه، ذلك أنه قد استنفذ ولايته ولا يجوز الرجوع إليه إلا لتصحيح الأخطاء المادية البحتة لا لتعديل موضوع حكمه⁴، على أن الفرض الذي نحن بصدده ينحصر في حالات نادرة يكون فيها حكم التحكيم من حيث الاعتراف به وتنفيذه مخالف للنظام العام الدولي، أما إذا كان سبب رفض الاعتراف والتنفيذ هو عدم نجاح المتمسك به إثبات وجوده عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها أو بتقديم الترجمة الرسمية لهما لو حررا بلغة أجنبية⁵، فلا مشكلة كبيرة في هذه الحالة إذ يمكن تدارك وجه القصور وذلك بالحرص على تقديم هذه الوثائق

¹ - H. Lecuyer ; Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire, Rev. de l'arbitrage 2006, N°3, p 583.

² - المادة 1031 من ق.إ.م.إ.د.ج، المادة 1484 فقرة أولى عن طريق الإحالة بموجب المادة 1506 من ق.إ.م.ف. والمادة 55 من قانون التحكيم المصري.

³ - د. جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 111.

⁴ - المادة 1030 من ق.إ.م.إ.د.ج، والمادة 1485 فقرة 1 و2 عن طريق الإحالة بموجب المادة 1506 من ق.إ.م.ف. والمادة 50 فقرة 1 من قانون التحكيم المصري.

⁵ - المادة 1051 و1052 من ق.إ.م.إ.د.ج، والمواد 1514 و1515 من ق.إ.م.ف.

متوافرة على كل شروط مصداقيتها ثم طلب أمام قاضي التنفيذ المختص من جديد قبول الاعتراف والتنفيذ¹، ولا يحول دون ذلك سبق صدور أمر من القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ، ذلك أن هذا الأمر إنما هو أمر على عريضة لا يحوز الحجية ولا يرتب استنفاد ولاية من أصدره² وهذا تماشيا مع التحكيم كنظام اتفاقي تحيط به الوديّة- لا الندية- من كل جانب حرصا على مصالح مستقبلية تهّم أطراف النزاع مما يجعلهم لا يتشاجرون أو يكابدون على النحو الذي يفعله الأشخاص أمام القضاء³.

وتجدر الإشارة أخيرا أن رفض إصدار أمر بالاعتراف والتنفيذ ولو بموجب قرار قضائي على إثر طعن بالاستئناف لا يمسّ حكم التحكيم في ذاته ولا ينال من حجيته فيبقى حائزا لحجية الأمر المقضي، ويمكن الأمر بتنفيذه في دولة أخرى⁴.

الفرع الثاني: الأمر الصادر بمنح الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

بخصوص أمر القاضي الصادر بالاعتراف والتنفيذ، فإن الوضع سيختلف تبعا لما إذا كان حكم التحكيم التجاري الدولي قد صدر في الخارج أو على التراب الوطني:

البند الأول: الطعن ضد أمر الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم تجاري دولي صدر في الخارج

لقد فتح المشرع الجزائري طريق الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي بمنح الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي والذي صدر منطوقه خارج الجزائر⁵، وذلك وذلك إذا كان مشوبا بأحد العيوب الستة المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ويبقى هذا النوع من الأحكام التحكيمية في الجزائر

¹ - تجدر الإشارة وكما سبق تبيانه أنفا، أنّ المشرع المصري قد اشترط لقبول الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم شروط أخرى غير تلك الواجب توافرها عند المشرع الجزائري والفرنسي وهي منصوص عليها في المادة 58 من قانون التحكيم المصري (فوات ميعاد البطلان، عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي مصري سبق صدوره في موضوع النزاع، صحة إعلانه للمحكوم عليه، عدم مخالفته للنظام العام في مصر).

² - المادة 312 من ق.إ.م.إ.ج.

³ - د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 317.

⁴ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 496.

⁵ - M.Issad; "La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international", rev. de l'arbitrage 2008, N°3, prec.cit., p 426.

محميا من كلّ مراجعة أو إبطال ولا يمكن المساس به مباشرة، وأن القرار الوحيد الذي يمكن الطعن به هو الأمر القضائي الذي يقر بصحته أو بمنحه الصيغة التنفيذية، ذلك أن بصدوره في الخارج فلا يهّم النظام القانوني الجزائري، لكن إذا أُريد تنفيذ على التراب الوطني فيتعيّن حينئذ التأكّد من عدم مخالفته للشروط الواجب توافرها فيه لتوغّله بداخل هذا النظام¹، ومما لا شك فيه أن هذا الاتجاه يعبر عن نظرة المشرع الجزائري المتشكّكة في الأنظمة القانونية الأخرى وفعاليتها في مجال التحكيم الدولي ويبيّن حرصه من جهة أخرى على عدم المساس بالسيادة الأجنبية².

كان ذلك أيضا موقف المشرع الفرنسي من خلال المادة 1525 من قانون إجراءاته المدنية³، أما عن الجهة القضائية المختصة بالتصدي لنظر الاستئناف، فرغم عدم النص عليها صراحة لا في القانون الجزائري ولا في القانون الفرنسي، فقد استقر الفقه⁴ على أنها ستكون المجلس القضائي التابع له القاضي الذي أصدر الأمر بمنح الاعتراف والتنفيذ⁵.

وفقا للمادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد يقبل الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الصادر بالاعتراف والتنفيذ خلال مدة شهر يبدأ

¹ - M.Trari-Tani; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit, p 315.

² - J.El Ahdab ; " Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", prec.cit, p 288.

³ - Art. 1525 alinéa 1 du CCPF: " La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exéquatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel...".

⁴ - J.El Ahdab ; " Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p 291.

⁵ - لقد اكتفى المشرع الجزائري من خلال المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بتعيين الجهة القضائية التي تنظر في الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ على أنها المجلس القضائي دون تحديد أيّ مجلس قضائي هذا، ويعتبر ذلك نقصا في المادة لا بد من تلافيه مستقبلا، ونجد هذا النقص واردا أيضا في ق.إ.م.ف من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 1525 منه رغم أن المادة 1503 من القانون القديم لسنة 1981 كانت تعين بدقة هذه الجهة القضائية قائلة: " يرفع الاستئناف المنصوص عليه في المادتين 1501 و1502 أمام مجلس الاستئناف الذي يقع ضمن نطاقه القاضي الذي أصدر الأمر...".

سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الأمر، وهذا ما كان ينص عليه أيضا المشرع الفرنسي من خلال المادة 1503 من قانون الإجراءات المدنية القديم لسنة 1981¹.

يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعدّه المحضر القضائي²، ويجب أن يتم التبليغ شخصيا وأن يتضمن المحضر في أصله ونُسْخه البيانات الأساسية المنصوص عليها في المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تجعل منه فعلا المنطلق في حساب ميعاد الاستئناف، وهذا كإسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه وتاريخ التبليغ وساعته واسم ولقب طالب التبليغ وموطنه واسم ولقب وموطن المبلغ له، وطرق الطعن المتاحة له ومواعيدها، فإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي هذه البيانات يجوز للمطلوب بتبليغه الدفع ببطلانه³ قبل إثارته لأي دفع أو دفاع ولا يسري إذن ميعاد القيام بالاستئناف⁴.

إلا أنه بموجب قانون التحكيم الجديد الفرنسي لسنة 2011 ومن خلال المواد 1519، 1522 و1525 المستحدثة، فقد جعل المشرع الفرنسي ميعاد الاستئناف يسري ليس من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي وإنما من وقت "إعلانه" مضيفا أن إعلان أمر القاضي يتم بمقتضى التبليغ الرسمي له ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك⁵. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد غيّر وجهة نظره بالنسبة لطرق إعلان أمر القاضي بمنح الاعتراف والتنفيذ لأطراف الخصومة وبدأ سريان أجل الطعن بالاستئناف ضده، فلم يعد يشترط أن يتم هذا الإعلان بالضرورة عن طريق تبليغ رسمي يقوم به المحضر القضائي بل أتاح للفرقاء

¹ - الفقرة الأخيرة من المادة 1503 من ق.إ.م.ف لسنة 1981: "... ويمكن رفعه في خلال مهلة شهر تبدأ اعتبارا من تاريخ تبليغ قرار القاضي". عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، مرجع سابق، ص 484.

² - المادة 406 من ق.إ.م.إ.د.ج والمادة 651 من ق.إ.م.ف.

³ - المادة 407 من ق.إ.م.إ.د.ج.

⁴ - Paris 28 juin 2001, rev. arb. 2002, p 163, note J. Paulsson.

⁵ - Art. 1519 al3 du CPCF: " La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement...".

Art. 1522 al3 : "... l'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtu de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement".

الاتفاق على وسيلة أخرى للإعلان مهما كانت بساطتها، مما سيؤثر مباشرة على نقطة بداية سريان ميعاد الطعن بالاستئناف ضد هذا الأمر الذي قصر بالنظر إلى ما كان عليه سابقاً، إذ ولو احتفظ المشرع الفرنسي بأجل شهر كامل لمباشرة هذا الطعن إلا أن الاختلاف الكبير هو أن هذه المدة لم تعد تحسب من تاريخ التبليغ الرسمي وإنما من تاريخ الإعلان البسيط الذي يكون الأطراف قد اتفقا عليه مما يجعلهم يتفادون المشاكل العديدة والمعقدة التي تثيرها عملية التبليغ الرسمي وتتمامها ومدى صحتها وهو ما من شأنه أن يعطل عملية تنفيذ أحكام المحكمين ويضيع وقت المجلس القضائي ويعود بالسلب على مصالح الأطراف، لذلك وتعزيزاً لفعالية الأحكام التحكيمية وحرصاً على سرعة تنفيذها فنعتقد في سلامة مسلك المشرع الفرنسي ونؤيده¹.

تجدر الإشارة في هذا المقام أن القانون الفرنسي يميز ما بين وضعين: أمر القاضي الصادر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم وأمر القاضي الراض له ذلك.

فبالنسبة للحالة الأولى فقط يجيز المشرع، باتفاق أطراف النزاع أن يتم إعلان هذا الأمر بوسيلة أخرى غير التبليغ الرسمي، ذلك أنه يعتبر بأننا بصدد تبليغ حكم تحكيمي مهور بالصيغة التنفيذية وليس قرار قضائي، بينما بالنسبة للحالة الثانية أي حالة رفض الاعتراف والتنفيذ فنكون حينئذ ليس أمام إعلان حكم تحكيم وإنما لقرار صادر عن قاضي الدولة وكل الأحكام والقرارات القضائية يتطلب هذا الأخير إعلانه بمقتضى تبليغ رسمي². وبالتالي فالخروج عن قاعدة وجوب الإعلان بواسطة التبليغ الرسمي لا يكون مسموح بها إلا في حالة منح الاعتراف والتنفيذ، دون غيرها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1525 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي³، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد انسجم مع أحدث

¹ - Ch.Seraglini; "L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret N°2011-48 du 13 janvier 2011", Les cahiers de l'arbitrage 2011, N°2, prec.cit., p 390.

² - J.Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; "La nouvelle articulation des recours en arbitrage international" in "le nouveau droit français de l'arbitrage", Thomas clay, prec.cit., p 189.

³ - Art. 1525 CCPF: "La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel.

L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.

ما توصلت إليه القوانين المقارنة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي لاسيما القانون السويسري والإيطالي والألماني والسويدي¹، ومع أيضا قانون CNUDCI النموذجي².

يتفق الأطراف على استبعاد التبليغ الرسمي لأمر القاضي واستبداله بوسيلة أخرى للإعلان في أية مرحلة، فقد يكون ذلك في اتفاقية التحكيم أو إثر الدعوى التحكيمية، أو مثلا في "وثيقة المهمة" أو من بعد صدور حكم التحكيم، كما يمكن أن يكون هذا الاتفاق واردا في نظام تحكيم يحيل إليه المتخاصمين، كالمادة 34 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس الجديد³. ومهما كانت وسيلة الإعلان المتفق عليها فلا بد أن تتضمن البيانات الصحيحة الأساسية التي تجعل منها محرّك لبدأ سريان ميعاد الطعن والتي لا يمكن أبدا الاستغناء عنها باعتبارها من النظام العام الإجرائي وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 680 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁴، وأكدته الاجتهاد الفقهي الفرنسي⁵.

أما فيما يتعلق بكيفية إثارة الطعن بالاستئناف والتصدي له والفصل فيه، فإنه يقدّم ويجري التحقيق والقضاء فيه بمقتضى خصومة حضورية وفقا للقواعد القضائية المتبعة أمام مجالس الاستئناف⁶، لما بأن الاستئناف في هذه الحالة ينصبّ على أمر القاضي الصادر

=Les parties peuvent toutefois convenir d'un autre mode de notification lorsque l'appel est formé à l'encontre de la sentence revêtu de l'exéquatur...".

¹ - J-F. Poudret ; et S. Besson ; Droit comparé de l'arbitrage international, LGDJ, 2002, SP, N°779, et s., p 757 et s.

² - Art. 34.3 de la loi type CNUDCI.

³ - Art. 34 (ancien 28) du nouveau règlement CCI de 2011 "La sentence rendue, le secrétariat en notifie aux parties le texte signé du tribunal arbitral, après que les frais d'arbitrage ont été intégralement réglés à la chambre de commerce international par les parties ou l'une d'entre elles "et que" dès lors la notification a été faite conformément au paragraphe 1, les parties renoncent à toute autre notification ou dépôt à la charge du tribunal arbitral".

⁴ - Art. 680 du CPCF prévoit que: " l'acte de notification" – et non pas seulement de signification- d'un jugement doit préciser les modalités et délais de recours, ils sont jugés applicables à la notification d'une sentence arbitrale.

⁵ - Cass, 2° civ., 4 févr. 1999, Bull.civ., N°22, Gaz. pol.13-14 oct. 2000, p 12, obs. E. du Rusquec.

⁶ - المادة 1527 من ق.إ.م.ف:

بمنح الاعتراف والتنفيذ وليس حكم التحكيم نفسه المشمول بالقوة التنفيذية، ولذا فإن الاستئناف الذي يثار مباشرة ضد حكم التحكيم التجاري الدولي الذي صدر منطوقه في الخارج لا ينال حيز القبول¹، مما يفهم منه أن الطرف المتضرر من حكم تحكيم صدر في الخارج يبقى مكتوف الأيدي وليست له أية وسيلة للطعن فيه مباشرة، بل هو مجبر على انتظار قيام المحكوم له به بطلب الاعتراف به وتنفيذه على التراب الوطني وصدور أمر القاضي بذلك، إذ حينئذ فقط يمكنه الطعن ليس ضده وإنما ضد هذا الأمر الذي أمهره بالصيغة التنفيذية، ولا يمكن أن نتفادى التساؤل في هذا المقام عن حالة ما إذا صدر حكم التحكيم في الخارج وأضر بمصالح أحد أطراف النزاع بينما تقاعس الطرف الذي صدر لصالحه في طلب الاعتراف به وتنفيذه على التراب الوطني، فهل يجوز حينئذ للطرف المتضرر منه طلب هو الاعتراف به وتنفيذه، لكي حينما يصدر أمر قاضي الدولة بمنحه لذلك يمكنه حينئذ استئنافه أمام المجلس القضائي باعتبار أن استئناف حكم التحكيم ذاته محذور عليه؟

لم نجد للإجابة عن هذا السؤال اجتهاد قضائي جزائري يسري بهذا المنطق، أما القضاء الفرنسي فقد رفض إلى يومنا هذا هذه الفكرة لانعدام - على حسبه- المصلحة في استئناف أمر قضائي من من كان قد طلب صدوره وتحصل عليه².

بذلك يكون كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي قد حصنا حكم التحكيم الصادر بالخارج من كل وسيلة طعن تمارس ضده مباشرة، بل قدسنا حتى الأمر القاضي

"L'appel de l'ordonnance ayant statué sur l'exéquatur et le recours en annulation de la sentence sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1...".

وتجدر الإشارة أنه لا يوجد المقابل لهذه المادة في ق.إ.م.إ.ج، ونعتقد أن سبب ذلك يعود إلى بدهاء الوضع باعتبار أننا أمام دعوى قضائية تقام أمام عدالة الدولة المجسدة في المجلس القضائي وبالتالي فهذه الدعوى حتما تتم وفقا لإجراءات حضورية وجاهية.

¹ - د.عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 384.

² - A.De Fontmichel; "Les tentatives de paralysie de l'instance arbitrale devant le juge étatique", prec.cit., p 81.

Ch.Seraglini; La sentence et les voies de recours", cahier de l'arbitrage, volume IV-2008, prec.cit., p 609.

بالاعتراف به وتنفيذه، فجعلنا من عدم إمكانية مهاجمته الأصل والقاعدة العامة وفتحنا باب الاستئناف ضده إلا في حالات محددة وردت على سبيل الحصر¹، لا يمكن أبداً الخروج عنها لقبول هذا الطعن، وهي نفس الحالات التي تفتح طريق طعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الصادر على التراب الوطني، لذلك تفاديا للتكرار نفضل التعرض لهذه الحالات بشيء من التفصيل في الباب الثاني المخصص إلى الرقابة القضائية على حكم التحكيم بمناسبة الطعن بالبطلان الذي يمارس ضده.

لقضاة المجلس السلطة القضائية الكاملة في تأييد أمر القاضي الصادر بمنح الاعتراف والتنفيذ أو تعديله أو إلغائه، فهم يراقبون توافر الشروط اللازمة لذلك والمنصوص عليها حصرا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا كان قرار المجلس هو تأييد الأمر محل الاستئناف فيعني ذلك أن حكم التحكيم أصبح واجب النفاذ على التراب الوطني كأبي سند تنفيذي آخر، أما إذا كان قرار المجلس هو إلغاء الأمر محل الاستئناف سيؤدي ذلك إلى إبطال أمر القاضي الذي يقبل الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، ويمكن حينئذ الطعن ضده بالنقض²، وقد تساءل الفقه الجزائري³ على أي وجه من الأوجه يؤسس الطعن بالنقض، هل يكون ذلك على أساس الأوجه الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو على أساس تلك الواردة في المادة 358 من نفس القانون؟ إن سكوت النص على تعيين الأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض يضطر بنا إلى القول أن هذا الطعن يمارس على أساس الأسباب المنصوص عليها في المادة 358 وهذا ما دام أن هذا الطعن لا يباشر ضد حكم التحكيم ذاته، وإنما ضد قرار قضائي صادر عن العدالة الوطنية على إثر استئناف ضد أمر الاعتراف به وتنفيذه، ولذلك فهو يمارس وفقا للأجال والإجراءات المعتادة المعمول بها قانونا أثناء ممارسة هذا الطعن⁴، وكان ذلك أيضا موقف الفقه الفرنسي والمصري.

1 - المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج، والمادة 1520 من ق.إ.م.ف.

2 - المادة 1061 من ق.إ.م.إ.ج.

3 - د. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 67.

4 - المواد من 354 إلى 357، والمواد من 361 إلى 379 من ق.إ.م.إ.ج.

يعتبر جانب من الفقه الفرنسي¹ أن فتح هذا الطريق للطعن فيه تعارض مع طبيعة التحكيم، إذ يفرغه من كل قيمة له وأهمها السرعة، ويجعله يؤول في النهاية إلى ذات مسار التقاضي أمام المحاكم (هيئة تحكيم، فاستئناف، فنقض)، بما يحمله هذا الطريق من مساوئ وتعقيدات²، الأمر الذي يثير التساؤل عن جدوى الالتجاء إلى التحكيم؟ ولا يقدح في ذلك ما ذهب إليه رأي الأقلية من فقهاء القانون³ من حق المحكمة العليا في نظر الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن دعوى الاستئناف التي تظل خاضعة للأصل العام كونها قرارات قضائية عادية صادرة عن مجالس القضاء العادي وبالتالي فهي تُقبل أن يطعن فيها بالنقض، كما لا يقدح القول بأن فتح هذا الطريق للطعن يؤدي إلى توحيد أحكام القضاء في مسائل التحكيم والاستفادة من الخبرات المتميزة لمستشاري المحكمة العليا لإرساء قواعده. فمثل هذه الحجج لا تبرّر إطالة أمد التقاضي في خصومة التحكيم التي حرص أطرافها من البداية على فضها عن طريق التحكيم بمنأى عن القضاء وشكلياته⁴، كما أن الطعن بالنقض وإن وجّه إلى قرار قضائي على إثر دعوى استئناف فمحوره ومادته ومضمونه حكم التحكيم ذاته، أما عن توحيد أحكام القضاء بشأن التحكيم فلا يصحّ التذرع به لأن قياس التحكيم على القضاء قياس لا محل له، فهئية التحكيم تطبق القانون الذي اتفق عليه الأطراف والإجراءات التي اختاروها والتي تختلف من اتفاق لآخر ومن تحكيم لآخر، بينما تطبق المحاكم قانونا واحدا هو القانون الوطني تحرص المحكمة العليا على ألا تذهب المحاكم والمجالس في تطبيقه وتفسيره وتأويله مذاهب شتى تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، فليس هذا هو الحال بالنسبة لما يصدر عن هيئات التحكيم، وما يعرض من أحكامها⁵، لا سيما إذا رخص

¹ -Ch.Seraglini; La sentence et les voies de recours", cahier de l'arbitrage, volume IV-2008, p 610.

² - H.Lecuyer ; "Exercice abusif de voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire", prec.cit,p 581.

³ - Ch.Seraglini.; "L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret N°2011-48 du 13 janvier 2011", prec.cit., p 389.

⁴ - E.Kleiman ; et S.Shaparak ; "Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international: quels pouvoirs et quelles responsabilités pour les arbitres et les parties?", les cahiers de l'arbitrage 2012, N°1, prec.cit., p 113.

⁵ - د. أحمد السيد حتاوى، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 353.

أطراف النزاع للمحكمة التحكيمية الفصل في النزاع كمفوضة في الصلح¹، بل أنه أحيانا سيصدر المحكمين حكمهم متحررين من كل القواعد القانونية ومستندين فقط على عادات وأعراف التجارة الدولية²، التي اعتاد رجال القانون الإشارة إليها باسم (Lex Mercatoria)³.

البند الثاني: الطعن ضد أمر الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم تجاري دولي صدر على التراب الوطني

خلافا للقاعدة التي تقرّر بأنه لا طعن مباشر ضد حكم التحكيم الدولي الذي صدر منطوقه بالخارج في حالة منحه القوة التنفيذية،-حيث يتم مجرد الطعن بالاستئناف ضد أمر الاعتراف به وتنفيذه- فإن المشرع الجزائري قد سلك المسلك المعاكس بالنسبة لحكم التحكيم الصادر على التراب الوطني، إذ حصّن الأمر القاضي بالاعتراف به وتنفيذه ومنع ممارسة ضده أي طريق من طرق الطعن⁴. وهذا ما نص عليه صراحة من خلال المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵، إلا أنه في المقابل، فقد فتح طريق استثنائي للطعن هو الطعن بالبطلان الذي يمارس مباشرة ضد حكم التحكيم ذاته استنادا لنفس الأسباب التي تبرر استئناف أمر القاضي الصادر بالتنفيذ والمنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون، وهذه التفرقة تجد مبررها في أن طريق الطعن بالبطلان مغلق ضد أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، لذلك فقد أجاز المشرع بشأنها الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر بالاعتراف بها وتنفيذها، إذ أنه في مرحلة أولى فهي لا تهم النظام القانوني الوطني لكن إذا أريد الاعتراف بها وتنفيذها محليا، فإنه يتعين التأكد من عدم مخالفتها للشروط المنصوص عليها حصرا⁶ لقبول توغلها بهذا النظام، أما بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة على التراب

¹ - R.David ; "L'arbitrage dans le commerce international", economica, paris 1981, p 512.

² - P.Mayer ; "La liberté de l'arbitre", rev. de l'arbitrage 2013, N°2 (avril- juin), p 339.

³ - B.Goldman; "Lex Mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international".

⁴ - M.Trari-Tani; " L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie)",préc.cit. p 315.

⁵ - الفقرة الثانية من المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه (الصادر في الجزائر) أي طعن...".

⁶ - المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج.

الوطني فإنه يمكن الطعن بالبطلان ضدها مباشرة - استناداً على ذات الأسباب- الواردة قانوناً لمنع الاعتراف بها وتنفيذها، ولذا لم يجرِ المشرع بشأنها الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الصادر بالاعتراف بها وتنفيذها لأن القول بغير ذلك يعني ازدواجية الطعن ضد هذه الأحكام¹.

يفهم من ذلك أنه رغم أن المشرع الجزائري قد فرّق ما بين حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج وذلك الصادر على التراب الوطني من حيث ممارسة طرق الطعن ضدهما إلا أنه وحدّ فيما بينهما من حيث الأسانيد التي تبرّر ممارسة هذه الطعون، فجعل أسباب منع الاعتراف والتنفيذ هي نفسها أسباب البطلان، وكان ذلك حتماً حرصاً منه على تبسيط نظام التحكيم وتحقيق انسجامه وتسهيل استعماله من قبل المعنيين به.

لابد من التساؤل في هذا الصدد عن مصير أمر القاضي الصادر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذي طعن ضده بالبطلان؟ وقد أجابت عن هذا التساؤل صراحة الفقرة الثانية من المادة 1058 بقولها: "... لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه".

يعني هذا أن الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم يؤدي بالمرّة إلى الطعن ضد الأمر الصادر بالاعتراف به وتنفيذه وذلك استناداً إلى القاعدة التي بموجبها الفرع يتبع الأصل²، وفي حالة ما إذا لم يكن قاضي التنفيذ قد أصدر أمره بعد، فإنّ تسحب منه الدعوى فوراً وتركز هذه الأخيرة بجميع طلباتها سواء تلك المتعلقة بالبطلان أو تلك الخاصة بالاعتراف والتنفيذ أمام المجلس القضائي الذي ينظر في دعوى البطلان³.

¹ - J.El Ahdab; " Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", prec.cit, p 288.

² - د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 553.

³ - M.Issad; "La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international", rev. de l'arbitrage 2008, N°3, prec.cit., p 427.

أما عن القواعد والأحكام المنظمة لدعوى بطلان حكم التحكيم وأسبابها والآثار المترتبة عنها، فتفاديا للتكرار سيتم التطرق إليها من خلال الباب الثاني لهذه الرسالة من خلال تعرضنا إلى رقابة قضاء الدولة على حكم التحكيم التجاري الدولي بمناسبة مباشرة ضده هذه الطريقة من طرق الطعن¹.

أما عن المشرع الفرنسي، فقد انتهج هو الآخر منهج المشرع الجزائري، وهذا منذ قانون 1981 المنظم للتحكيم²، فميز بين حكم التحكيم الصادر في الخارج وذلك الصادر في فرنسا، فجعل الأول لا يقبل أي طريق من طرق الطعن ضده مباشرة، بل سمح فقط بالطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الصادر بالاعتراف به وتنفيذه وهذا في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر³، أما حكم التحكيم الصادر على التراب الفرنسي فهو الآخر قد أجاز مهاجمته مباشرة عن طريق ممارسة ضده الطعن بالبطلان استنادا على ذات الأسباب التي تمنع منحه الاعتراف والتنفيذ - والتي سنتطرق إليها حين تعرضنا إلى هذا الطريق الاستثنائي من طرق الطعن- أما الأمر الصادر بمنحه القوة التنفيذية⁴، فقد منع مباشرة ضده أي طعن باعتبار أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر الصادر بالاعتراف به وتنفيذه أو تخلي قاضي المحكمة عن الفصل في طلب الاعتراف والتنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه بعد، إذ تسحب منه الدعوى فوراً لترتكز الخصومة "ما بعد التحكيم" كلها أمام المجلس القضائي الذي ينظر في الطعن بالبطلان⁵.

¹ - الباب الثاني للرسالة بعنوان " الرقابة القضائية على حكم التحكيم بمناسبة الطعن بالبطلان"، ص 287.

² - R.David ; "L'arbitrage dans le commerce international", prec.cit., p 146.

³ - المادة 1520 والمادة 1525 من ق.إ.م.ف.

⁴ - Ph.Fouchard ; E.Gaillard ; et B.Goldman ; "Traité de l'arbitrage commercial international", Litec, Delta 1996, p 125.

⁵ - Art. 1524 CPCF: "l'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 1522.

Toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exéquat ou dessaisissement de ce juge".

لكن بصدور قانون التحكيم الفرنسي الجديد بموجب مرسوم 2011¹، استحدثت المشرع الفرنسي حالة لم يسبق لها وجود من قبل يجوز فيها الطعن مباشرة بالاستئناف ضد أمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم رغم صدور هذا الحكم على التراب الفرنسي، وهي حالة ما إذا تنازل أطراف الخصومة مسبقا باتفاق خاص فيما بينهم عن ممارسة الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الذي ستصدره المحكمة التحكيمية، إذ في هذه الحالة يمكن لهم دائما الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الذي يمنحه القوة التنفيذية، وذلك استنادا على أحد الأسباب الواردة في المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 1522 من نفس القانون². وقد كان حتما هدف المشرع الفرنسي من خلال فتحه لهذا الطريق للطعن تأمين لمن صدر الحكم ضده وسيلة لمنازعته باعتباره قد تنازل بإرادته عن الطريق الوحيد المتاح له لذلك وهو طريق الطعن بالبطلان، وهذا ما أكد عليه الوزير الأول الفرنسي آنذاك "فرانسوا فييو" إثر عرضه لمشروع هذا القانون على البرلمان³، فما دام أن المشرع الفرنسي قد رخص للأطراف الاتفاق على التنازل عن الطعن بالبطلان الذي قد يباشر ضد حكم التحكيم الصادر على التراب الوطني، فكان عليه في هذه الحالة إذن أن يفتح طريقا آخرًا للطعن لمصلحة من لم يرضيه حكم المحكمة التحكيمية، ذلك أنه من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها تنظيم طرق الطعن في قانون التحكيم الفرنسي هو فتح دائما طريق للطعن ولكن طريق واحد لا أكثر بالنسبة لكل فرضية⁴، حرصا على تفعيل هذا النظام وتسهيلًا لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه⁵.

¹ - Ch.Seraglini; "L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret N°2011-48 du 13 janvier 2011", prec.cit., p 393.

² - Art. 1522 du CPCF: " Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation. Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur par l'un des motifs prévus à l'article 1520...".

³ - Rapport au premier ministre relatif au décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage. Nor. Jusc. 1025421p JORF N°0011 du 14 janvier 2011, texte n°8: " ...Une telle disposition préserve le droit des parties à un recours effectif...".

⁴ - Ch.Jarrosion ; et J.Pellerin; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", prec.cit., p 73.

⁵ - Ch.Seraglini; "L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret N°2011-48 du 13 janvier 2011", prec.cit., p 394.

حيث يعتبر الفقه الفرنسي¹ أنه يوجد نوع من التوازن ما بين طريق الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم ذاته وطريق الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر بالاعتراف به وتنفيذه، إذ سجد دائما أحدهما مفتوحا لمصلحة أطراف النزاع²، ويقول الأستاذ توما كلاي في هذا الصدد³ بأن المادة 1522 من قانون الإجراءات المدنية قد أخذت من خلال فقرتها الثانية ما كانت قد أعطته للمتنازعين في فقرتها الأولى، فبعد أن رخصت لهم بإمكانية الاتفاق على التنازل عن الطعن بالبطلان واعتقدا فعلا أنهما تخلصا من كل طرق الطعن التي تتاح في مادة التحكيم التجاري الدولي، فهي في فقرتها الثانية تفتح طريق الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، إذ نعلم مبدئيا أن هذا الأمر لا يقبل أي طعن على خلاف الأمر الراض للتنفيذ الذي يمكن أن يكون هو عرضة للاستئناف، وفي الحقيقة فمفاد هذا التمييز هو تفعيل التحكيم كنظام عن طريق اختصار إجراءاته والإسراع في تنفيذ أحكامه، ولكن بفتحه لطريق الطعن بالاستئناف ضد، أمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر على التراب الوطني على إثر التنازل عن الطعن بالبطلان ضده، يكون قانون 2011 قد سوى بين أوامر قاضي الدولة بشأن تنفيذ الأحكام التحكيمية سواء قبلت بمنح هذا التنفيذ أو رفضت ذلك.

يجد هذا الوضع أساسه بدون شك في أن قاعدة التنازل عن الطعن بالبطلان المستحدثة مقارنة بقاعدة الاستئناف ضد أمر التنفيذ هي أكثر رحابة وتشجيع لنظام التحكيم كقضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية كونها تقدر حكم التحكيم وتمنع إعدامه مهما كان الحال، وإن كان هذا التنازل في الحقيقة ضيق المدى كونه وإن كان يمنع طريق الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم، إلا أنه لا يلغيه تماما كونه يظهر في صورة جديدة وهي صورة

¹ - E. Gaillard ; et P. De la Passe ; Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage", les cahiers de l'arbitrage 2011, p 263.

² - M-E.Ancel ; Le nouveau droit français de l'arbitrage: le meilleur de soi-même", rev. arb. N°1- 2011, p 3 et 17.

³ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité: la devise du nouveau droit français de l'arbitrage", Revue trimestrielle Lexis Nexis juriscasseur- J.D.I, juillet-aout-septembre 2012, p 848.

الطعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه، وذلك استناداً على ذات الأسباب التي من المفروض أن تفتح طريق الطعن بالبطلان¹.

فنستخلص من كل هذا أن المشرع الفرنسي من خلال قانونه الجديد، وإن أراد تحرير حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر على ترابه، وتحصينه من كل طعن قد يمارس ضده عن طريق السماح للأطراف بالاتفاق مسبقاً على التنازل عن الطعن بالبطلان، إلا أنه كان عليه من جهة أخرى صيانة نظامه القانوني من توغل فيه حكم لا يرضيه لمخالفته للنظام العام الدولي، لذا فهو لم يتعدى الخطوة الأخيرة والتي من خلالها يسد الباب في وجوه أطراف النزاع في ممارسة ضد هذا الحكم أي طعن، بل كان وفيًا لسياسته السابقة في هذا المجال وفتح لهم طريقاً واحداً للطعن لم يكن له وجوداً سابقاً، هو طريق الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الصادر بمنحه القوة التنفيذية، ويمارس هذا الطعن كما تذكره الفقرة الثالثة من المادة 1522 من ق.إ.م.ف²، أمام المجلس القضائي الذي صدر الأمر في دائرة اختصاصه ويرفع خلال أجل شهر واحد يبدأ سريانه من تاريخ إعلان حكم التحكيم الممهور بالصيغة التنفيذية مع منح أطراف النزاع صلاحية الاتفاق على وسيلة أخرى للإعلان بالحكم غير وسيلة التبليغ الرسمي.

حيث يؤكد المشرع الفرنسي من خلال ذلك وكما أسلفنا الذكر أعلاه عن رغبته في تحرير نظام التحكيم من كل التعقيدات التي تعرقل سرعة تنفيذ أحكامه، فلم يشترط بالضرورة التبليغ الرسمي للحكم القابل للتنفيذ وما يترتب عنه من شكليات ومشاكل إجرائية، وإنما اكتفى بأية وسيلة للإعلان يتفق عليها المتنازعين تماماً مثلما قرره من خلال الفقرة الثالثة من المادة 1525 حينما يتعلق الأمر بالطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الصادر بمنح الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج، وهذا باعتبار أنه في كلتا الحالتين

¹ - E. Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage, in: Th. Clay, Le nouveau droit français de l'arbitrage, actes du colloque du 28 février 2011, Lextenso 2011, p 57.

² - Art. 1522 alinéa 3 du CPCF: "... l'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

يتعلق الأمر بإعلان حكم تحكيم وليس عمل قضائي¹، إلا أنه لو تمعنا جيداً في هذا الحكم نجده وإن صدر عن قضاء خاص فهو مهوراً بالصيغة التنفيذية التي منحت له من قبل قضاء الدولة والتي بموجبها رُفع إلى مرتبة السندات التنفيذية الواجبة النفاذ ولو بطريقة جبرية، مما يفهم منه أنه ما بين حكم التحكيم الذي يجوز إعلانه بمقتضى أية وسيلة يتفق عليها الأطراف والعمل القضائي الواجب تبليغه رسمياً فإن حكم التحكيم المهور بالصيغة التنفيذية والذي هو في الحقيقة عمل مركّب، من صنع العدالة الخاصة وعدالة الدولة قد انحاز بموجب المادة 1522 من قانون الإجراءات المدنية المستحدثة إلى نظام التحكيم وليس نظام القضاء عن طريق قبول أية وسيلة لإعلانه يتفق عليها أطراف الخصومة، مما يؤثر إيجابياً على ميعاد الطعن بالاستئناف الذي وإن بقي كما هو أي شهر واحد إلا أنه قصر بالنظر إلى بدء سريانه الذي لم يعد من تاريخ التبليغ الرسمي وما يأخذه من وقت كبير وإنما من مجرد الإعلان البسيط مهما كانت وسيلته، ولا يوجد المقابل لهذه المادة عند المشرع الجزائري الذي لا يقبل اتفاق الأطراف على التنازل عن الطعن بالبطلان معتبراً جميع النصوص المنظمة للطعون في مجال التحكيم التجاري الدولي نصوصاً آمرة متعلقة بالنظام العام الإجرائي لا يمكن الخروج عنها أو الاتفاق على ما يخالفها².

أخيراً بقي لنا أن ننظر إلى موقف المشرع المصري من مدى قابلية الأمر بالاعتراف والتنفيذ للطعن فيه وفقاً لقانون التحكيم المصري، خاصة وأن هذا الأخير لا يفرق ما بين حكم التحكيم الصادر في الخارج وذلك الصادر على التراب المصري، بل أخضعهما لنفس النظام³. فقبل نفاذ قانون التحكيم، وطبقاً للقاعدة العامة التي تقرها المادة 197 من قانون المرافعات، كان يجوز الطعن على الأمر الصادر على عريضة ممن صدر هذا الأمر لغير صالحه، ولكن عن طريق التظلم وليس الاستئناف، بما يعني أن الحق في

¹ - L.Degos ; "Histoire du nouveau décret, dix ans de gestation", in Th. Clay, Le nouveau droit français de l'arbitrage, actes du colloque du 28 février 2011, Lextenso 2011, p 31.

² - J.El Ahdab ; " Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p 281.

³ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 306.

الطعن كان مفتوحا في حالتين قبول الأمر ورفضه¹، وقد اتجه المشرع المصري إلى مخالفة هذه القاعدة عند إصداره لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 حيث أورد نصا خاصا هو نص الفقرة الثالثة من المادة 58 التي قررت أنه: " ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة 9 من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من صدوره"، وبهذا النص أصبح يجوز لطالب الأمر أن يتظلم من رفض طلبه ولا يجوز لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه وينازعه².

بتاريخ 7 يناير 2001 قضت المحكمة الدستورية العليا³ بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 58 فيما نصت عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، مقرررة أن الناس جميعا لا يتمييزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها، وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغي دوما أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة، سواء في مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها، وعليه فإن منح الطرف الذي يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين الحق في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ وحرمان الطرف الآخر في خصومة التحكيم مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ قصد نفيه فيه تمييز في مجال ممارسة حق التقاضي بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية تقتضيه، بما يمثل إخلالا بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وعائقا لحق التقاضي مخالفا بذلك أحكام المادتين 40 و68 من الدستور⁴، وبموجب هذا الحكم أصبح القرار الصادر من القاضي، سواء بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر قابلا للتظلم فيه، ولكن

¹ - تنص المادة 197 فقرة 1 من قانون المرافعات المصري، على أن لذوي الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

² - د. أحمد السيد حتاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 434.

³ - حكم المحكمة الدستورية العليا لجلسة 7 يناير 2001 في القضية رقم 92 لسنة 21 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية العدد 3 المؤرخة في 2001/1/18.

⁴ - د. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 488.

يلاحظ أنه إذا صدر الأمر بتنفيذ الحكم، فإن ميعاد التظلم من هذا الأمر يخضع للقاعدة العامة بالنسبة لميعاد التظلم من الأوامر على العرائض وفقا للمادة 197 مرافعات فيكون التظلم "...خلال عشرة أيام... من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال"، أما إذا صدر الأمر برفض التنفيذ، فإنه وفقا للنص الخاص الذي أورده الفقرة الثالثة من المادة 58 من قانون التحكيم يكون ميعاد التظلم من الأمر "... خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره".

من ناحية أخرى، فإن الاختصاص بنظر التظلم من الأمر بالتنفيذ يكون وفقا للقواعد العامة، للمحكمة المختصة (197 مرافعات)، والمقصود المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما الاختصاص بنظر التظلم من الأمر برفض التنفيذ فإنه يكون وفقا للمادة 58 من قانون تحكيم للمحكمة المختصة كما تحددها المادة 9 من قانون التحكيم وهي إذن محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. وبالتالي يختلف ميعاد التظلم والمحكمة المختصة به بين ما إذا كان التظلم من الأمر بالتنفيذ أو من الأمر برفض التنفيذ¹، وهي مفارقة تدعو إلى تدخل المشرع المصري، وهو ما دعت إليه المحكمة الدستورية في حكمها السالف الذكر بالإشارة إلى أن حكمها " يقتضي تدخلا تشريعا لتحديد إجراءات وميعاد وشروط هذا التظلم".

إذا حدث تظلم من الأمر سواء صدر بالتنفيذ أو برفض التنفيذ، فإن جهة الاستئناف التي تنظر التظلم يكون لها سلطة قضائية بالنسبة لتوافر أو عدم توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم المحكمين، على أن هذه السلطة تتعلق فقط بتوافر الشروط الواجب تحققها لإصدار الأمر بالتنفيذ أو لا²، فمحكمة التظلم تتأكد من صحة إجراءات استصدار الأمر وصحة إصداره، ومن أن الأمر لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية وأنه قد تم إعلانه

¹ - د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 98.

² - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 105.

للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً¹، فليس لها أن تجعل من نفسها محكمة بطلان لحكم المحكمين أو أن تبحث موضوع النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم أو أن تراقب موافقته للقانون وسلامة تطبيقه له²، ولهذا فإنه ليس لهذه المحكمة أن تقضي بتأييد الأمر أو بإلغائه استناداً إلى توافر أو عدم توافر سبب من أسباب بطلان الحكم، ذلك أن موضوع دعوى البطلان في قانون التحكيم المصري يختلف عن موضوع الأمر بالتنفيذ، بمعنى أن المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان تتحقق من شروط صحة الحكم ذاته، بينما القاضي الذي يختص بإصدار أمر تنفيذ هذا الحكم إنما يتحقق من توافر شروط أخرى مختلفة - الشروط الأربعة المذكورة أعلاه- وعندما تؤيد محكمة البطلان صحة حكم التحكيم، فإن حكمها هذا لا يشهد إلا بأن هذا الحكم صحيحاً خالياً من العيوب التي من شأنها التأثير على صحته، بينما عندما يطلب من القاضي إصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم فإنه يتحقق من توافر شروط أخرى، فبمعنى آخر، لا يكفي توافر شروط صحة الحكم التحكيمي وإنما يجب كذلك وخاصة توافر الشروط التي تسمح بتنفيذه³.

فإذا قضت محكمة الاستئناف بقبول التظلم عن الأمر بالرفض، فإنها تقضي بإلغاء الأمر وتصدر هي أمراً بتنفيذ حكم المحكمين⁴، أما إذا قبلت التظلم عن الأمر الصادر بالتنفيذ، فتقوم بإلغاء هذا الأمر الذي يجرد حينئذ من قوته التنفيذية، إذ يُمنع توغله في النظام القانوني المصري مع الملاحظ أن ذلك لا يمسّ حكم التحكيم في ذاته ولا ينال من حجيته، فيبقى حائزاً لحجية الأمر المقضي به ويمكن الأمر بتنفيذه على تراب دولة أخرى. أما إذا حكمت جهة الاستئناف برفض التظلم عن الأمر الصادر بالتنفيذ فإنها تقضي بتأييد هذا الأمر الواجب النفاذ، فيتم ذلك في جميع الأحوال بمقتضى حكم قضائي وليس في صيغة أمر على عريضة، وأياً كان الحكم الصادر في التظلم، فإن حجيته تكون حجية وقتية لا تحول

¹ - الفقرة الأولى من المادة 58 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

² - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 116.

³ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 494.

⁴ - استئناف القاهرة دائرة 91 تجاري، جلسة 2002/05/29 في الدعوى رقم 116.

دون نظر دعوى البطلان ولا تقيد المحكمة التي تفصل فيها، كما يجوز الطعن فيه بالنقض وفقا للقواعد العامة.

نستخلص من كل هذا أن المشرع المصري انتهج مساراً مغايراً تماماً لما عمل به كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، فهو قد أخضع الأحكام التحكيمية الوطنية والأحكام التجارية الدولية لنفس النظام وهو قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، وبالنسبة للأحكام الدولية فهو لم يميز ما بين التي صدرت في الخارج وتلك المنطوق بها على التراب الوطني.

كما أنه من جهة أخرى وعن طريق تعديله دستورياً للفقرة 3 من المادة 58 فقد فتح أكثر من وسيلة للطعن ضد أحكام التحكيم والأوامر الصادرة بشأن الاعتراف بها وتنفيذها، وهذا بطريقة عشوائية تماماً، إذ فتح طريق الطعن بالبطلان ضد كل الأحكام المراد تنفيذها على التراب المصري سواء صدرت في الخارج أو في الداخل كما فتح في نفس الوقت الطعن عن طريق التظلم ضد الأمر الصادر بشأن الاعتراف بها وتنفيذها سواء كان بالقبول أو الرفض، وهذا أيضاً بغض النظر عن مكان صدور حكم التحكيم، مما يؤدي إلى كثرة الطعون وتشعبها وتناقض أحكامها، ويخالف القاعدة الراسخة في هذا المجال وهو فتح دائماً سوى طريق واحد للطعن للمنازعة في حكم التحكيم، مما لا يخدم إذن نظام التحكيم كقضاء أصيل للتجارة الدولية، إذ يجردّه من إحدى سماته الأساسية وهي سرعة حسم النزاعات الناشئة عنه وتيسير تنفيذ أحكامه التي من المفروض أنه لا يمكن منازعتها بسهولة وبعده طرق، بل وما يزيد الأمر صعوبة هو أن المشرع المصري لم يوحّد ما بين أسباب البطلان وأسباب التنفيذ مثلما فعل المشرع الجزائري ونظيره المشرع الفرنسي، باعتبار أن حالات بطلان حكم التحكيم هي نفسها حالات رفض الاعتراف به وتنفيذه بما يمليه علينا المنطق لما في ذلك من انسجام ما بين الأحكام القضائية التي تصدر على إثر هذين الطعنين، إذ من غير المعقول أن يكون حكم التحكيم سالم وصحيح ويقضي قضاء الدولة برفض إبطاله ومع ذلك يمنع الاعتراف به وتنفيذه على التراب المصري، إذ في ذلك إجحاف بحقوق الأطراف

وإنكار للعدالة، فتميز أسباب البطلان عن أسباب الاعتراف والتنفيذ مثلما فعل المشرع المصري سيؤدي إلى حالات ووضعيات غير منطقية تماما تؤدي إلى نقر عملاء التجارة الدولية من هذا النظام.

حيث يعتبر ذلك نقصا في قانون التحكيم المصري لا بد إذن من تلافيه للوصول إلى ما كان بدون شك يرغب فيه المشرع المصري وهو تشجيع وتفعيل هذه الطريقة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

الفرع الثالث: وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم.

لقد انتهينا من قبل إلى أن حكم التحكيم التجاري الدولي لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري إلا بعد منحه القوة التنفيذية التي تلزمه، وهذا من قبل القضاء المختص، حيث حينئذ فقط يرتقي إلى درجة السندات التنفيذية وينفذ بصفة إلزامية كأى سند تنفيذي موجود على التراب الوطني.¹

حدّد المشرع الجزائري نظام وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم من خلال المواد 1060، 1054 التي تحيل بدورها إلى المادة 1037 والمادة 631 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مما يفهم منه أنه يوجد ثلاث طرق رئيسية للوقف وهي:

- الوقف القانوني: وهذا كأثر مباشر للسريان مدة ممارسة طعن ضد حكم التحكيم أو ضد الأمر القاضي بالاعتراف به وتنفيذه، أو كأثر لممارسة هذا الطعن فعلا.
- الوقف القضائي: وهذا نتيجة الاعتراض عليه مشمولا بالنفاذ المعجل.
- الاستشكال في تنفيذه لسبب لاحق على صدوره.

وهذا ما سنعترض له فيما يلي:

¹ - د. أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام أحكام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 125.

البند الأول: وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم بقوة القانون

الوقف القانوني يجد مصدره في نص القانون مباشرة ومن ثم فإنه يقع بقوة القانون وترتيب هذا الأثر لا يتطلب تقديم طلب قضائي لاستصدار حكم به كما لا يتطلب صدور حكم قضائي به وذلك خلافا للوقف القضائي¹.

ونجد للوقف القانوني تطبيقا صريحا عند المشرع الجزائري من خلال المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جرى نصها على أنه: "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

حيث يفهم من ذلك أنه بالرغم من صدور الأمر بالتنفيذ فإن الخصم الذي صدر لصالحه حكم التحكيم سوف لن يتمكن من مباشرة التنفيذ الجبري على التراب الوطني إلا بعد انقضاء مدة الشهر التالية لإعلان خصمه بالأمر بالتنفيذ²، فإذا ما استخدم الخصم الآخر حقه في الطعن بالاستئناف على القرار الصادر بمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الذي صدر منطوقه خارج الجزائر، فإن الطعن يعتبر هو الآخر ذات أثر موقف للتنفيذ الجبري حتى الفصل فيه³.

من جهة أخرى فإن حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر يكون قابلا للطعن عليه بالبطلان من لحظة صدوره وحتى انقضاء مدة الشهر التالية لإعلان الأمر الصادر بتنفيذه⁴، وإن ممارسة هذا الطعن سواء قبل صدور الأمر بالتنفيذ أو بعده تكون ذات أثر موقف لتنفيذ حكم التحكيم. وتطرّق لهذين الفرضين تباعا.

¹ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 76.

² - المادة 1057 من ق.إ.م.إ.ج.

³ - المادة 1056 والفقرة الثانية من المادة 1058 من ق.إ.م.إ.ج.

⁴ - المادة 1059 من ق.إ.م.إ.ج.

أولاً: وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم خلال مدة الشهر التالي لإعلانه.

رعاية لمصالح الخصوم المتعارضة فإن المشرع الجزائري قرر من جهة أن من صدر لصالحه الأمر بالتنفيذ سوف لن يستطيع مباشرة التنفيذ الجبري إلا بعد انقضاء مدة الشهر التالية لإعلانه إلى خصمه¹، كما قرر من جهة أخرى أن تقرير هذه الضمانة ليس بمطلق بل هي موقوفة بمدة الشهر التالية لإعلان الأمر بالتنفيذ، وهكذا فإن المشرع قد راعى مصلحة من صدر ضده حكم التحكيم حيث أتاح له فترة شهر يستطيع خلالها إثارة الطعن بالاستئناف ضد أمر التنفيذ إذا كان حكم التحكيم قد صدر في الخارج أو الطعن بالبطلان ضد الحكم ذاته إن صدر على التراب الوطني، وحتى يتمكن من الاستفادة من هذه المهلة فقد جعلها المشرع ذات أثر موقوف للتنفيذ بمعنى أن من صدر لصالحه الأمر بالتنفيذ سوف لا يتمكن من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة من صدر ضده حكم التحكيم خلال هذه الفترة²، إلا أنه رعاية لمصلحة من صدر لصالحه حكم التحكيم فإن هذا الوقف لا يتأبد وإنما يكون موقوتا بمدة لا تزيد على شهر، لذلك فعليه بمجرد صدور حكم التحكيم مباشرة إجراءات طلب الاعتراف به وتنفيذه والتبليغ الرسمي للأمر الصادر بذلك عن القضاء المختص إلى خصمه، كي يبدأ سريان ميعاد الشهر المخول له لممارسة الطعن ضده أو ضد أمر تنفيذه إن كان صادرا في الخارج، فإن انقضت هذه المدة دون أن يسارع من صدر الحكم ضده بمباشرة الطعن خلالها فإنه ستباشر إجراءات التنفيذ.

مما لا خلاف فيه أن عدم جواز مباشرة التنفيذ خلال هذه المدة سوف يجنبنا الآثار التي قد تترتب عن صدور حكم فيما بعد بإلغاء الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أو ببطلان الحكم ذاته، حيث يتطلب الحال حينئذ إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل مباشرة التنفيذ الجبري، علما بأن هذه الإعادة ليست بميسورة دوما، فقد يترتب على مباشرة التنفيذ الجبري

¹ - M.Trari-Tani; " L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie)", préc.cit.,p 314.

² -M.Issad;"La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international", prec.cit.,p 427.

نتائج يُستحال فيما بعد تداركها كأن يصبح الدائن معسراً أو أن يهرب كل أمواله مما يصعب معه مباشرة التنفيذ العكسي¹.

ثانياً: وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم كأثر لمباشرة الطعن.

إذا كان وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم الذي صدر الأمر بتنفيذه في الفرض الأول سوف يمتد لمدة لا تتجاوز الشهر التالي لتبليغ الأمر بالتنفيذ، فإن الحال سوف يختلف بالنسبة للفرض الثاني، حيث أن مدة الوقف لا تكون معلومة سلفاً، وإنما ستمتد تبعاً لخصومة الطعن المثارة، فبمجرد القيام بطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر منطوقه في الخارج، أو طعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الصادر على التراب الوطني، فإن من صدر لصالحه هذا الحكم سوف لن يتمكن من تنفيذه جبراً رغم إماره بالصيغة التنفيذية وهذا طالما لم يفصل في الطعن بعد².

فبالنسبة للطعن بالاستئناف فإن الطعن ينصب مباشرة على الأمر الصادر بالتنفيذ وبالتالي فإن مصير هذا الأمر سوف يتحدد تبعاً للحكم الصادر في خصومة الطعن، فإن أيده الطعن فلا مشكلة على الإطلاق لزوال سبب الوقف، أما بالنسبة للطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الخارجي الصادر في الجزائر فإنه يعد بقوة القانون كما أسلفنا سابقاً طعناً على الأمر الصادر بتنفيذه³، ولذا فإنه يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه رغم شموله بالقوة التنفيذية، فإذا انتهى المجلس القضائي إلى رفض الطعن، فإن هذا يؤكد الأمر الصادر بتنفيذه من قبل، أما إذا أسفر الطعن على الحكم ببطلان حكم التحكيم، فإنه يعني زوال الأمر بالتنفيذ بالتبعية⁴.

¹ - عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 392.

² - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 135.

³ - المادة 1058 من ق.إ.م.إ.د.ج.فقرة 2.

⁴ - وما ينبغي التنويه إليه أننا قد ذكرنا من قبل أن إثارة الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الذي لم يتقدم بعد من صدر لصالحه للحصول على أمر تنفيذه تصدر سلطة القاضي المختص بمنح الأمر بالتنفيذ بالتصدي لمثل هذا الطلب، وكذلك الحال إذا كان من صدر حكم التحكيم لصالحه قد تقدم بطلب استصدار الأمر بتنفيذه لكن القاضي المختص لم يتصدى له بعد، حيث تصدر سلطته أيضاً في التصدي لهذا الطلب والفصل فيه (المادة 1058 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وبالتالي فإذا حدث وأصدر القاضي أمره بالتنفيذ رغم الطعن على الحكم فإن هذا الأمر يكون عديم الأثر.

يعاب على القانون الجزائري في هذا الصدد موقفه المنعزل إذ أنه الوحيد ضمن القوانين المقارنة محل الدراسة الذي احتفظ بالأثر الموقف للطعون ولأجل ممارستها، فالمشرع الفرنسي بعدما كان ينص هو الآخر على ذلك ضمن المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية، انتهز فرصة تعديل قانون التحكيم الفرنسي بموجب مرسوم 2011 لتغيير وجهة نظره وإلغاء هذه المادة واستبدالها بالمادة 1526 التي نصت صراحة على محو هذا الأثر¹، مسائرا في ذلك أهم وأحدث التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي كالتشريع السويسري والنيارلاندي والبريطاني²، وكان ذلك أيضا موقف المشرع المصري، فبعدها كان ينص من خلال المادة 513 من مجموعة المرافعات المصرية على وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم نتيجة طعن بالبطلان يمارس ضده، فإنه بموجب قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، قد ألغى هذه المادة واعتمد قاعدة مغايرة لها تماما، إذ نص من خلال المادة 57 منه³ على أنه لا يترتب على رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم أثرا واقفا لتنفيذه وإنما يستمر حكم التحكيم قائما يترتب قوته التنفيذية⁴.

فحسنا ما فعل كل من القانون الفرنسي والقانون المصري، إذ أن الأثر الموقف للطعون ولأجل ممارستها يترتب عنه خطرين جسيمين، يتمثل أولهما في تجريد حكم التحكيم من قوته التنفيذية مما يصادر عنه فعاليته الأساسية في وضع حد للنزاع في وقت سريع وبإجراءات مبسطة وهو ما كان يرمي إليه الأطراف عن طريق اللجوء له والابتعاد عن قضاء الدولة⁵، أما الخطر الثاني فهو يتمثل في أن هذا الأثر يتيح الفرصة لمن صدر

¹ - Art. 1526 alinéa 1 du CPCF : « Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exéquatur ne sont pas suspensifs... ».

² - Ch.Seraglini ; « L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 », prec.cit., n°32.

³ - المادة 57 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994: " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم...".

⁴ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 497، بند 285.

⁵ - د.جورج خربون ورضوان عبيدات، "إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي" مرجع سابق، ص 499.

حكم التحكيم لغير صالحه لاستعماله كوسيلة كيدية تعسفية لتعطيل تنفيذه أكبر وقت ممكن¹، إذ يكفي أن يحتج بأي سبب من الأسباب الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإقامة طعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه إن كان صادرا في الخارج أو طعن بالبطلان ضده لو صدر على التراب الوطني رغم علمه اليقين بعدم تأسيس هذا الطعن، إذ يكون الهدف من ذلك هو فقط ربح الوقت لتنظيم إعساره والتماطل في تنفيذ هذا الحكم، باعتبار أن الأجل المخول لرفع الطعن ومجرد رفعه يؤديان تلقائيا إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم الممهور بالصيغة التنفيذية لأجل غير مسمى موقوف على الفصل في هذا الطعن².

للأسف فإن المشرع الجزائري لم ينتهز فرصة تعديل قانون الإجراءات المدنية لمحو هذا الأثر بل أبقاه على حاله وأكد عليه من خلال المادة 1060 وكان عليه حينئذ - بما أنه أصرّ على موقفه- وهذا أضعف الإيمان، صيانة لمصالح المحكوم له، وتفعيلا لهذا النظام كقضاء أصيل للتجارة الدولية أن يقيد في هذه الحالة قضاة الطعن بمدة زمنية معينة لا يجب عليهم تجاوزها للفصل في هذا الطعن كي يسترجع حكم التحكيم قوته التنفيذية، ويتسنى لصاحبه مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في أسرع وقت ممكن هذا مع الاحتفاظ له بحقه في طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب تأخير عملية التنفيذ ممن صدر الحكم ضده إذا تبين أن دعوى الطعن التي أقامها هذا الأخير هي مجرد دعوى كيدية تعسفية يهدف من ورائها ربح الوقت وعرقلة التنفيذ لا غير.

البند الثاني: الحكم القضائي بوقف التنفيذ

لو أتينا إلى تعريف الوقف القضائي، فإننا سنقول بأنه شلّ للتنفيذ الجبري لحكم التحكيم بموجب قرار صادر عن الجهة القضائية المختصة³، ونجد للمشرع الجزائري

¹ - Ch.Seraglini.; "La sentence et les voies de recours", cahiers de l'arbitrage, volume IV-2008, prec.cit., p 605.

² - H.Lecuyer., "Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire", prec.cit., p 585.

³ - د.عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 310.

تطبيقا لهذا النوع من الوقف من خلال نظام "الاعتراض على النفاذ المعجل" لأحكام التحكيم المشمولة به، حيث تنص المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على أنه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، تطبق قواعد التحكيم الوطني الواردة في المواد من 1035 إلى 1038¹، في حين تنص المادة 1037 على أنه: "تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل"، فالقانون الجزائري محاولة منه للتخفيف من حدة الأثر الموقف للطعون ولأجل ممارستها قد اعترف لأحكام التحكيم بجواز أن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل رغم الاستئناف والطعن بالبطلان وأخضعها حينئذ إلى نفس نظام النفاذ المعجل المطبق على الأحكام القضائية العادية الصادرة عن العدالة الوطنية، وهذا ما يقودنا بداية إلى التعرض إلى نظام "النفاذ المعجل" قبل الإهتمام بنظام "الإعتراض على النفاذ المعجل".

أولاً: نظام النفاذ المعجل

لم ينفرد المشرع الجزائري لوحده بتنظيم النفاذ المعجل لأحكام التحكيم، بل كان المشرع الفرنسي قد اهتم بهذا النظام في قانون 1981 من خلال المادة 1479 التي أحالت عليها المادة 1500 من قانون الإجراءات المدنية، والتي نصت على أنه تطبق على الأحكام التحكيمية القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل للأحكام²، إلا أنه بصدر قانون التحكيم الجديد لسنة 2011 فألغى المشرع الفرنسي تطبيق هذه المادة على أحكام التحكيم التجاري الدولي التي أصبحت نافذة بقوة القانون دون حاجة إلى أن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل³، بينما أبقى هذه المادة سارية المفعول بالنسبة للتحكيم الوطني⁴، مع إحداث عليها تغيير مهم، إذ لم يعد

¹ - المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".

² - J.G.Betto ; " Pour la consécration de la notion de sentence provisoire en droit français de l'arbitrage international ", cahiers de l'arbitrage volume IV-2008, p 126.

³ - Art. 1526 du CPCF.

⁴ - Art. 1484 et art. 1496 à 1498 du CPCF.

يخضعها كما كان عليه الحال سابقا لنظام النفاذ المعجل للأحكام القضائية الوطنية وإنما خصّها بنظام مستقل يتماشى وخصوصية نظام التحكيم¹.

يعاب على المشرع الجزائري - بما أنه أصرّ الإبقاء على الأثر الموقف للطعون ولأجل ممارستها- أنه وإن أقر بنظام النفاذ المعجل لأحكام التحكيم إلا أنه أبقاه خاضعا للقواعد المعمول بها بالنسبة للأحكام القضائية العادية، فكان عليه تغيير موقفه هذا، إذ ما ينطبق على العدالة الوطنية لا يناسب حتما العدالة الخاصة وكان من الأجدر تنظيم ذلك بمقتضى قواعد تراعى فيها خصوصية ومميزات التحكيم ليس كبطانة للقضاء العادي وإنما كنظام مستقل عنه وعدالة اتفاقية أصيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية²، علاوة على ذلك فتنظيم النفاذ المعجل لأحكام التحكيم وفقا لقواعد وطنية محضة يتطلب من أطراف النزاع دراية تامة لهذه القواعد الغريبة عنهم لا سيما وهم من المتعاملين الأجانب والمستثمرين، مما يجعلهم ينفرون تنظيم الفصل في المنازعات التي قد نشبت بينهم بمقتضى قواعد قانون التحكيم الجزائري ويتفادون اختيار الجزائر كمقر للتحكيم أو محل لتنفيذ الحكم الصادر عنه³.

أما قانون التحكيم المصري فهو لا يعرف نظام النفاذ المعجل بالنسبة لأحكام التحكيم، إذ يعتبر هذه الأخيرة نافذة بقوة القانون رغم ما قد يرد عليها أو على أمر تنفيذها من طعن⁴.

لقد نظم المشرع الجزائري النفاذ المعجل للأحكام في المواد من 323 إلى 326 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيتم القضاء به بإحدى الطرق الثلاث التالية:

- بناءً على اتفاق الأطراف في اتفاقية التحكيم ذاتها:

¹ - Th.Clay; "Liberté, égalité, efficacité" la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, prec.cit, p 855.

² - J.El Ahdab; " Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", prec.cit., p 290.

³ - Idem , p 291.

⁴ - د. أحمد السيد حتاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 437.

برغم أن القانون الجزائري لم ينص على هذا صراحة عبر مواده، إلا أن ذلك جائز ومعمول به في مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين منذ أمد بعيد¹، وهذا إلى حين صدور قانون 2011 الذي جعل أحكام التحكيم واجبة النفاذ بقوة القانون، وحجج ذلك تعود إلى أنه أولاً فإن القوانين المنظمة للنفاذ المعجل هي قواعد مكملة وبالتالي فيجوز استبعاد تطبيقها والاتفاق على نظام قانوني آخر يحل محلها وثانياً أن نظام التحكيم يتميز بالطابع الاتفاقي الذي يعد محركه الأساسي منذ بداية الدعوى التحكيمية وإلى حين صدور حكم فيها والإقبال على تنفيذه²، أما السبب الثالث الذي هو تكملة لكل من السبب الأول والثاني، مفاده أنه وإن منع القانون المساس بطرق الطعن المتاحة ضد حكم التحكيم عن طريق إلغائها أو تغيير تشكيبتها لما له من مساس بالنظام العام، فلا يوجد ما يمنع ذلك بالنسبة لقواعد النفاذ المعجل، وبالتالي فيمكن لأطراف الخصومة الاتفاق على أن يكون حكم التحكيم الصادر في النزاع القائم فيما بينهم مشمول بالنفاذ المعجل ولو لم يقضي بذلك المحكم في منطوقه. حيث يتم هذا الاتفاق إما بمقتضى اتفاقية التحكيم ذاتها أو عن طريق الإحالة إلى نظام تحكيم ينصّ على ذلك³. كنظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أنشأته اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والمعروفة باتفاقية (CIRDI) وهذا من خلال المادة 54 أو كذلك كنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) في مادتها 28 فقرة 4⁶، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي من خلال اجتهاد

¹ - J.Ortscheidt ; L'octroi et l'arrêt de l'exécution provisoire des sentences arbitrales en France'', rev de l'arbitrage 2004-n°1, Prec.cit., p 13.

² - J.G.Betto ; "Pour la consécration de la notion de sentence provisoire en droit français de l'arbitrage international", cahiers de l'arbitrage volume IV-2008, prec.cit., p 129.

³ - Ph.Fouchard ; "Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique (à propos d'une jurisprudence récente)", rev. Arb. 1987, spec n°32, p 248.

⁴ - Article 28-6 du règlement d'arbitrage de la CCI dans sa version applicable au 1^{er} janvier 1998 : "Toute sentence revêt un caractère obligatoire pour les parties. Par la soumission de leur différend au présent règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir...".

قضائي له صدر بتاريخ 11 ديسمبر 2002¹ في قضية تحكيم بين الجمهورية العربية السورية وبنكها المركزي ضد شركة Papillon Group Corporation أشرفت عليه محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بفرنسا، حيث باشرت شركة بابيون إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحها بمجرد حصولها على الأمر بتنفيذه بينما طلبت سوريا وقف هذا التنفيذ بسبب الأثر الموقف للطعن بالبطلان الذي أقامته ضد هذا الحكم من جهة ولكون أن هذا الأخير لا يتضمن في منطوقه صياغة شموله "بالنفاذ المعجل" مما يجعله غير قابل للتنفيذ المباشر من جهة أخرى، حيث كان رد القاضي صريح بالأمر بمواصلة إجراءات التنفيذ ورفض دفع سوريا وبنكها المركزي، باعتبارها أنها وافقت مسبقاً على أن يفصل في التحكيم طبقاً لقواعد نظام محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية وأنه بناءً على ذلك ووفقاً للمادة 28 من هذا النظام فهي قبلت بالمرّة أن يكون حكم التحكيم الصادر مشمول بالنفاذ المعجل وهذا دون حتى اللزوم أن يتم التأشير على ذلك في منطوق الحكم ذاته².

حيث ويستخلص من هذا الوضع أنه يمكن لأطراف النزاع سواء صراحة بمقتضى اتفاقية التحكيم أو ضمناً عن طريق الإحالة إلى نظام تحكيم³، الاتفاق على استبعاد الأثر الموقف للطعون ولأجل ممارستها إلا أنه لا يمكن لهم أبداً الاتفاق على أن تكون قابلة للتنفيذ

¹ - Tribunal de grande instance de paris, Jex, 11 décembre 2002, Banque Centrale de Syrie et république arabe de Syrie c/papillon group corp.

² - Le juge a écarté ces moyens en considérant qu'en souscrivant à un règlement d'arbitrage contenant une disposition initiale "caractère exécutoire de la sentence", par laquelle les parties s'engagent à exécuter sans délai la décision des arbitres, celle-ci acceptent nécessairement qu'il soit dérogé à l'effet suspensif lié le cas échéant aux recours exercé contre la sentence devant le juge étatique à défaut, la sentence ne pourrait être exécutée "sans délai", pourtant lorsque pour qu'il soit fait exception à l'effet suspensif des recours dans un pays donné, il est exigé que la sentence soit assortie de l'exécution provisoire en soumettant leur litige au règlement d'arbitrage de la CCI, les parties consentent par là-même à ce que la sentence arbitrale à intervenir soit toujours exécutoire par provision et puisqu'en France les dispositions de l'article 516 NCPC sont supplétives de la volonté des parties, il n'est pas indispensable que la sentence rendue précise qu'elle est exécutoire par provision il suffit que la convention d'arbitrage le prévoit, fût-ce indirectement par référence à un règlement d'arbitrage qui s'y incorpore, pour qu'il soit fait échec au caractère suspensif des recours ouverts contre la sentence. In : ORTSCHIEDT, J., L'octroi et l'arrêt de l'exécution provisoire des sentences arbitrales en France", spec n°10, p 20.

³ - Ch.Jarrosson ; "Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale", rev. Arb., 1990, n°2, p 382.

بقوة القانون إذ يترتب عن ذلك ليس فقط استبعاد الأثر الموقوف للطعن تلقائياً وإنما أيضاً حرمان قاضي الدولة من سلطاته في شلّ التنفيذ لو طلب منه ذلك بناء على أسانيد مؤسسة، وهذا ما كان القضاء الفرنسي قد استقر عليه قبل قانون 2011 بموجب القرار الصادر عن رئيس مجلس قضاء باريس بتاريخ 5 فبراير 2003¹ في قضية تحكيم ما بين طالس وشركة أوروميسيل، حيث طلبت منه شركة طالس الاعتراض على النفاذ المعجل لحكم التحكيم الصادر ووفقاً لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية على إثر قيامها بطعن بالبطلان ضده، بينما استندت شركة أوروميسيل على المادة 28 من نظام تحكيم (CCI) زاعمة أن حكم التحكيم واجب النفاذ بقوة القانون، إلا أن رئيس المجلس القضائي لباريس فصل في القضية لصالح شركة طالس، مسبباً قراره على أساس أن المادة 28 من نظام تحكيم (CCI) وإن تستبعد الأثر الموقوف للطعون التي يمكن أن تباشر ضد الحكم ذاته أو أمر تنفيذه، فهي لا تجعل هذا الحكم حكماً قابلاً للتنفيذ بقوة القانون وبالتالي فهي لا تحرم أبداً الأطراف من ممارسة الطعن بالبطلان ضده مثلما هو عليه الأمر في قضية الحال كون أن ذلك من النظام العام، بل لا تحرمهم أيضاً من إثارة قواعد قانون الإجراءات المدنية لوقف تنفيذ النفاذ المعجل في حالة الأمر به²، مع الإشارة إلى أن هذا القول يصدق اليوم على المشرع الجزائري دون المشرع الفرنسي الذي غير موقفه بموجب قانون 2011 المنظم للتحكيم، إذ اعتبر الأحكام الصادرة عنه واجبة النفاذ بقوة القانون بالرغم من الطعون التي قد تمارس ضدها أو ضد أمر تنفيذها وبذلك محا كل أثر موقف لهذه الطعون أو لأجل ممارستها³.

- من قبل المحكم وهو يفصل في الدعوى التحكيمية:

إذ يمكن أن يجعل حكمه مشمول بالنفاذ المعجل وذلك إما في جميع ترتيباته أو في جزء منها، وهذا سواء طلب منه أطراف النزاع ذلك أم من تلقاء نفسه، فلا يعتبر في هذه

¹ - Paris, ord, ref, 5 février 2003, Thalès air défense C/Gie euromissile.

² - Ch.Seraglini; "La sentence et les voies de recours", cahiers de l'arbitrage, volume IV-2008, prec.cit., p 611.

³ - Ch.Jarrosson ; et J.Pellerin; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", Rev. de l'arbitrage 2011, N°1, prec.cit., p 74.

الحالة الأخيرة أنه قد فصل في أكثر مما طلب منه، إذ يعطيه القانون السلطة التقديرية في الأمر بالنفاذ المعجل إن توافرت شروطه دون حتى أن يطلب منه المتنازعين ذلك وهذا ما يفهم ضمناً من نص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص في فقرتها الأولى عن الحالات التي على القاضي أن يأمر فيها بالنفاذ المعجل لو طلب منه ذلك، أما الفقرة الثانية فهي تفتح له الباب واسعا بقولها أنه يجوز له في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة¹، وهذا ما كانت قد استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمها الصادر بتاريخ 13 أبريل 1976²، إلا أنه نظراً للثقة التي وضعها أطراف النزاع في المحكم، عن طريق تعيينه كقاضي للفصل في الخصومة الناشئة فيما بينهم، ومراعاة لمبدأ المواجهة³، يقع على عاتق هذا الأخير واجب أدبي في دعوة المتقاضين إلى إبداء ملاحظاتهم فيما يخص هذا الإجراء⁴ قبل الأمر به، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 2002⁵.

- من قبل القاضي الوطني:

يُفهم ذلك من المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ يمكن لقاضي الدولة لو طلب منه أطراف النزاع ذلك، أن يأمر بالنفاذ المعجل لحكم التحكيم غير المشمول بهذا الإجراء، إذ في هذه الحالة لا يمكن للمتخاصمين طلبه من الهيئة التحكيمية التي ترفع يدها من النزاع بمجرد إصدارها لحكمها⁶، ولا يبقى لهؤلاء سوى اللجوء إلى العدالة الوطنية، وفي هذا الإطار ينعقد الاختصاص في الأمر بالنفاذ المعجل إلى رئيس الجهة

¹ - المادة 323 من ق.إ.م.إ.ج.

² - Cass. Civ. 2^e, 13 avril, Bull, II, n°120 qui avait estimé "qu'en ordonnant l'exécution provisoire... la cour d'appel a assorti sa décision, d'une modalité que ne constitue pas un moyen", pour en déduire ensuite que les juges du fond n'avaient pas à inviter les parties à conclure sur ce point.

³ - D.Hascher ; "L'exécution provisoire en arbitrage international", in études de procédure et d'arbitrage en l'honneur de J.F. Poudret, faculté de droit de Lausanne 1999, p 409.

⁴ - Th.Clay ; Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale, Bull de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol 20/1-2009, p 47.

⁵ - Cass. Civ. 1^{er}, 19 mars 2002, JDI, 2003, p 139, note E.loquin.

⁶ - المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القضائية المعروض أمامها الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم ذاته لو صدر على التراب الوطني أو ضد أمر تنفيذه لو صدر في الخارج وهو سيكون إذن بالنسبة للحالة الأولى رئيس المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، وفي الحالة الثانية رئيس المجلس القضائي محل التنفيذ والذي صدر أمر التنفيذ في دائرة اختصاصه، حيث ينظر القاضي في هذا الإجراء بوصفه قاضي الأمور المستعجلة، وهذا في إطار دعوى حضورية يقدم من خلالها كل طرف وجهة نظره ويدافع عن موقفه¹.

يمكن التساؤل في هذا الصدد عن مصير القرار القضائي الصادر عن هذه الدعوى الاستعجالية التي يكون قد فصل فيها رئيس المجلس القضائي ابتدائيا ونهائيا وعن طرق الطعن المتاح للأطراف ممارستها ضده، فالمشرع الجزائري سكت عن توضيح ذلك على خلاف القانون والقضاء الفرنسيين اللذان فتحا طريق الطعن بالنقض ضده أمام المحكمة العليا²، رغم أن ذلك يتنافى مع الطابع الاستعجالي لهذا القرار لا سيما وأنه نابع عن دعوى تحكيمية تعد السرعة في فض النزاع وبساطة الإجراءات في ذلك من مميزاتها الأساسية³.

أما عن شروط الحكم بالإنفاذ المعجل فتستخلص من المواد 323، 324، 325 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتمثل الشرط الأول في التحقق من وجود حالة الاستعجال، إذ على طالب هذا الإجراء وهو من صدر حكم التحكيم لصالحه أن يثبت بأن وقف تنفيذ هذا الحكم سيسبب له أضرارا جسيمة لا يمكنه تداركها بعد ذلك، فرغم صعوبة حصر مفهوم "الاستعجال" إلا أنه يقع على القاضي المختص عبء تقدير هذه الحالة لتحديد الأصلح لأطراف النزاع، رجحان كفة الأمر بالإنفاذ المعجل أو كفة انتظار الفصل في الطعن

¹ - H.Lecuyer ; "Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire", Rev.de l'arbitrage 2006, N°3, prec.cit., p 581.

² - Cass. Civ., 2°, 30 mai 2002, pourvoi n°00-20.638.

³ - J.G.Betto; " Pour la consécration de la notion de sentence provisoire en droit français de l'arbitrage international ", cahiers de l'arbitrage volume IV-2008, prec.cit., p 127.

ضد حكم التحكيم ذاته أم ضد الأمر بتنفيذه لمباشرة التنفيذ الجبري¹، أما الشرط الثاني مفاده أنه لا يمكن أن يقوم من صدر حكم التحكيم لصالحه بطلب تنفيذه معجلاً أمام رئيس المجلس القضائي عن طريق دعوى مستقلة، وإنما دائماً بالتبعية إلى دعوى في الموضوع، إذ يجب على هذا الأخير أن يقدّم الدليل على أن هذا الحكم في نفس الوقت محل لطعن بالبطلان ضده أو طعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه، ويعد ذلك منطقياً كون أن قاضي الأمور المستعجلة يفصل في النزاع بصفة وقتية ولا يمس أصل الحق²، فقراراته ذات طبيعة قلقة موقوفة على الفصل في دعوى الموضوع.

تجدر الملاحظة في هذا الصدد أنّ حكم التحكيم ولو كان مشمول بالنفاز المعجل، فإنّ ذلك لا يغنيه لكي ينفذ، أن يكون مهوراً بالصيغة التنفيذية عن طريق طلب الأمر بتنفيذه، فمنذ صدوره وإلى غاية انتهاء مدة الشهر التالية للتبليغ الرسمي لأمر تنفيذه، فيمكن لمن صدر ضده هذا الحكم الطعن فيه، أو ضد أمر تنفيذه رغم مباشرة التنفيذ، إذ لا يكون لهذين الطعنين أو لأجل ممارستهما أي أثر موقوف على البدء في تنفيذه جبراً³، علماً أن هذا التنفيذ مؤقت وموقوف على مصير الطعن المقام ضد حكم التحكيم أو ضد أمر تنفيذه في الموضوع⁴.

أما إذا طعن فعلاً ضده بالبطلان أو ضد أمر تنفيذه بالاستئناف فإن لهذين الطعنين في الأصل أثر موقوف إلى حين صدور حكم فيهما، الشيء الذي قد يدوم فترة من الزمن، مما يبرر شرعية طلب النفاز المعجل له رغم سريان أجل الطعنين وممارستهما، علماً أنّ لرئيس المجلس القضائي بوصفه قاضي الأمور المستعجلة السلطة التقديرية في الحكم بالنفاز المعجل بكفالة أو بدونها رعاية لمصالح أطراف النزاع.

¹ - J.Ortscheidt ; L'octroi et l'arrêt de l'exécution provisoire des sentences arbitrales en France", rev de l'arbitrage 2004-n°1, prec.cit., spec n25, p 34.

² - المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - H.Lecuyer ; "Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire", prec.cit., p 587.

⁴ - J.G.Betto ; " Pour la consécration de la notion de sentence provisoire en droit français de l'arbitrage international ", prec.cit., p 160.

ثانياً: نظام الاعتراض على النفاذ المعجل

يتم وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم مشمولاً بالنفاذ المعجل، قضائياً بموجب دعوى "الاعتراض على النفاذ المعجل" وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فبمجرد أن يصدر المحكم حكمه مشمول بالنفاذ المعجل فترفع يده عن النظر في النزاع. علاوة على ذلك، فلا يمكن مطالبته بالتراجع عن إجراء كان من صنعه وذلك عن طريق الاعتراض عليه أمامه، لذلك فلم يجد المشرع الجزائري حلاً آخر سوى العمل بقواعد "الاعتراض على النفاذ المعجل" في مجال الأحكام القضائية وتطبيقها على الأحكام التحكيمية وإن كان ذلك ليس بالأمر الهين كونها لا تتلاءم دائماً مع نظام التحكيم، وبناءً على ذلك ينعقد الاختصاص للنظر في دعوى "الاعتراض على النفاذ المعجل" لرئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو الطعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه وهذا بصفته قاضي الأمور المستعجلة¹، حيث يتم ذلك بموجب خصومة حضورية وجاهية بين أطراف النزاع.

حيث يفهم من ذلك أن هذه الدعوى كأى دعوى استعجالية تنسم بالطابع المؤقت ولا يمكن أن تباشر بصفة مستقلة وإنما دائماً بالتبعية مع دعوى في الموضوع². وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الاعتراض على النفاذ المعجل لحكم تحكيم طعن فيه بالبطلان لا يكون مجدياً إلا إذا كان قد تحصل من صدر لصالحه على أمر تنفيذه وكان هذا الأمر الصادر عن قاضي التنفيذ مشمول هو الآخر بالنفاذ المعجل³. إذ لولا ذلك لما أمكن لهذا الأخير مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري باعتبار أن الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم يمكن مباشرته منذ صدور الحكم وهو يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي القاضي عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه بعد، وبالتالي فحتى لو كان حكم التحكيم مشمول بالنفاذ المعجل وطعن فيه بالبطلان قبل حصوله على الأمر بالتنفيذ فلا يمكن رغم

¹ - المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - المواد 299 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - Y. Loussouarn ; "Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980", rev. Arb. 1980, n°3, p 682.

ذلك تنفيذه إذ أن لهذا الطعن بقوة القانون أثر موقف وهو في كل الأحوال يرفع يد قاضي التنفيذ في منحه القوة التنفيذية التي تجعل منه سنداً تنفيذياً واجب التنفيذ ويدوم ذلك إلى حين صدور حكم قضائي في هذا الطعن¹.

ينطبق هذا القول أيضاً في حالة الطعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج، حيث يمكن أيضاً مباشرة هذا الطعن في خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي له للخصم، فلا بد أن يكون هو الآخر مشمول بالنفاذ المعجل لإمكان تنفيذه، فإن لم يكن مزود بهذا الإجراء فمجرد الطعن بالاستئناف ضده يوقف تنفيذه بقوة القانون²، ولا بد من الملاحظة في هذا الصدد أن مضمون المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المخصص للأحكام القضائية الوطنية لا ينطبق دائماً على الأحكام التحكيمية، فهو ينص على أنه لا يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل إلا إذا ثبت أن الحكم الذي أمر به طعن فيه بالاستئناف أو المعارضة، فبغض النظر على أن طرق الطعن ضد حكم التحكيم ليست هي تلك المفتوحة ضد الحكم القضائي كونها تتمثل تبعاً لمكان صدور حكم التحكيم، أما في طعن بالبطلان ضده أو طعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه، فإن صياغة المادة يفهم منها بأن النفاذ المعجل لا يتم الأمر به إلا من قبل المحكم من خلال حكمه الذي سيكون محل طعن في الموضوع بالبطلان أو الاستئناف، مما يفتح المجال لمن صدر هذا الحكم ضده أن يعترض على تنفيذه معجلاً أمام رئيس المجلس القضائي بوصفه قاضي الأمور المستعجلة، ولكن هذا القول غير صحيح دائماً لأن المحكم لا ينفرد لوحده بالقضاء بالنفاذ المعجل فقد يصدر حكمه غير مشمول به مما يتيح للطرف الذي يهمله الأمر إمكانية المطالبة به أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الطعن بالبطلان أو الاستئناف ويجوز بالتالي للخصم المتضرر من هذا الإجراء الاعتراض عليه بموجب طلب مقابل لهذا الطلب الأصلي، وبالتالي فالقرار الذي يأمر بالنفاذ المعجل لحكم التحكيم ولأمر تنفيذه لا يكون دوماً عبارة عن حكم تحكيم، إذ يمكن جداً أن يكون قد أمر به قرار قضائي وطني صادر

¹-D. Hascher ; ‘L’exécution provisoire en arbitrage international’, art. préc.cit., p 413.

²-R. Perrot ; ‘Les voies de recours en matière d’arbitrage’, rev. Arb. 1980, n°2, p 268.

عن رئيس المجلس بوصفه قاضي الأمور المستعجلة وهذا الحكم القضائي لا يقبل - كما أسلفنا الذكر- أي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية ما عدا الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وكان من الأجدر إعادة صياغة المادة 325 بالقول أنه "لا يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل إلا إذا ثبت أن حكم التحكيم المراد تنفيذه معجلا طعن فيه بالبطلان أو في أمر تنفيذه بالاستئناف تبعا لمكان صدوره".

الحقيقة أن الغموض واللبس الموجودين في هذه المادة يعودان إلى أن المشرع الجزائري للأسف لم يخص الأحكام التحكيمية "بنظام نفاذ معجل" خاص بها، وإنما طبق عليها نفس القواعد التي تطبق على الأحكام القضائية مما قد يطرح من الناحية العملية أحيانا مشاكل فنية وتقنية يصعب حلها.

أما عن شروط رفع دعوى الاعتراض على النفاذ المعجل، فقد نصت عليها المواد 324 و325 من ق.إ.م.إد، وهي لا تخرج في مجموعها عن شروط وقف تنفيذ الحكم القضائي الوطني، فوفقا للقواعد العامة فليس لرئيس المجلس القضائي أن يقضي بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه، حيث أن وقف التنفيذ أو عدم وقف التنفيذ إنما هو مقرر لحماية مصلحة خاصة للخصوم ولذلك لا يكون للقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه¹.

هذا من جانب، ومن جانب آخر، فمثلما أسلفنا الذكر حتى تقبل دعوى الاعتراض على النفاذ المعجل يجب أن تكون هناك دعوى بطلان ضد حكم التحكيم أو دعوى استئناف ضد أمر تنفيذه راجعة أمام المجلس القضائي المختص²، حيث أن هذا الطلب في الحقيقة إنما هو طلب وقتي وطلب تبعي، وبالتالي لا يجوز تقديمه بصفة مستقلة عن الطلب الأصلي التابع له، كما يتفرع عن ذلك القول بضرورة تقديم هذا الطلب خلال الميعاد القانوني لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو دعوى الاستئناف ضد أمر تنفيذه لو كان صادرا في الخارج³.

¹ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 89.

² - المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - Ch.Seraglini, Ch.; "La sentence et les voies de recours", préc.cit., p 610.

علاوة على ذلك يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم شرطا تقتضيه طبيعة الأمور وهو "ألا يكون التنفيذ قد تم" حيث أن طلب وقف التنفيذ ينصرف إلى منع تنفيذ على وشك الوقوع وليس على إلغاء ما تم من تنفيذ في الواقع العملي، ومن ثم فإن كان حكم التحكيم قد تم تنفيذه بالكامل، فلا يقبل أن يقدم بعد ذلك طلبا بوقف التنفيذ إذ يستوجب هذا القيام بالتنفيذ العكسي أي أمر الأطراف بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه سابقا وهذا ما لا يكون من اختصاص رئيس المجلس بوصفه قاضي الأمور المستعجلة¹، وينبغي على كل حال أن يراعى في تحديد مسألة تنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم النظر إلى وقت تقديم عريضة دعوى "الاعتراض على النفاذ المعجل"، حيث أن هذا المعيار حاسم ويعتدّ به عند النظر إلى مسألة تنفيذ الحكم، وبتعبير آخر إن كان الخصم قد بادر بتنفيذ حكم التحكيم رغم رفع دعوى الاعتراض على النفاذ المعجل، فإن هذا التنفيذ يكون على مسؤوليته الشخصية ومن ثم فيمكن لرئيس المجلس أن يحكم بوقف التنفيذ، وهذا يعني إلزامه بإعادة الحال إلى ما كان عليه وقت رفع الدعوى².

ينبغي كذلك أن يكون طلب الاعتراض على النفاذ المعجل مبنيا على أسباب جدية تتم بالطابع الاستعجالي³، ولم يحدد المشرع مفهوم الأسباب الجدية، ولكن يمكن أن يدخل فيها ضرورة أن يكون من الراجح وقف تنفيذ حكم التحكيم المشمول بالنفاذ المعجل إذ أن المواصلة فيه من شأنه أن يصيب المدعي في الدعوى بضرر جسيم يتعذر تداركه، وهو المبرر الجوهرى والمشارك لوقف تنفيذ الحكم القضائي⁴ والمعبر عنه في المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "بآثار بالغه أو آثار يتعذر استدراكها". ويلاحظ أن تقدير جدية الأسباب التي يستند عليها طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم إنما هي فكرة مرنة ترتبط ارتباطا وثيقا والملابسات المحيطة بكل حالة على حدة ولذلك فإن تقدير جدية

¹- Ph.Pinsolle ; "L'exécution provisoire des sentences rendues en matière internationale en dépit d'un recours en annulations", rev. arb. 2009, n°1, p 120.

²- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 499.

³- المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴- د. لزه بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 318.

الأسباب تدخل في مطلق السلطة التقديرية لرئيس المجلس، قاضي الأمور المستعجلة دون أن تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا¹، وليس المقصود بالأسباب الجدية لطلب الاعتراض على النفاذ المعجل أسباب بطلان حكم التحكيم والتي هي بالمرّة أسباب استئناف أمر تنفيذه وإلا كان طلب وقف القوة التنفيذية لهذا الحكم بمثابة تكرار عقيم لدعوى البطلان أو دعوى الاستئناف، إذ لا يمكن لرئيس المجلس التصدي إلى أصل الحق، فمهمته تقتصر على التأكد من وجود مبررات وقف التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون المساس بموضوع الدعوى وبغض النظر عن مصير هذا الحكم كون أن قراره ذو حجية قلقة موقوفة على الحكم في دعوى البطلان أو الاستئناف².

لا شك في أن موقف رئيس المجلس القضائي بوصفه قاضي الأمور المستعجلة في غاية الخطورة، فهو إن تحرى الدقة في الأسباب الجدية وضيق من قراراته بوقف التنفيذ، فإن سلوكه، هذا قد يكون من شأنه إضفاء مزيد من الفعالية على أحكام المحكمين مما يعود بالنفع على حركة التجارة الدولية، ولكن من شأن ذلك أيضا أن يهدد حقوق المحكوم عليه بالضياع، وهو إن لم يقرر وقف التنفيذ فلن يستطيع أحدا غيره أن يوقفه، وفي المقابل، فإذا توسّع القاضي في دائرة القرارات التي يصدرها بوقف التنفيذ فإن من شأن ذلك أن يعطل أحكام المحكمين ويصيبها بالشلل³، فهو يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في الحكم بوقف أو عدم وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم، فعليه أن يوازن في تقرير ذلك بين مصلحة المحكوم عليه (وقف التنفيذ) ومصلحة المحكوم له (برفض طلب الوقف)، بناء على المبررات التي يقدمها كل منهما مستعينا - من المفروض- بنظام الكفالة الذي للخرابة الشديدة لم ينص عليه المشرع الجزائري، فهذا الأخير اكتفى بتقريره في الحكم بالنفاذ المعجل ولم يثيره إطلاقا في "الاعتراض على النفاذ المعجل" رغم أهميته إذ يشكل ضمان مالي لتنفيذ حكم التحكيم في حالة الأمر بوقف التنفيذ ثم صدور قرار قضائي عن المجلس برفض دعوى البطلان أو

1 - د. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 138 وما بعدها.

2 - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 120.

3 - د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 342.

دعوى الاستئناف والتأكيد على صحة حكم التحكيم ووجوب تنفيذه¹، بل كان يجب منح رئيس المجلس القضائي سلطة الأمر بتقديم كفالة حتى في حالة رفضه لطلب وقف التنفيذ بمعنى أنه إذا وجد هذا الأخير أنه لا وجه ولا مبرر لوقف تنفيذ الحكم التحكيمي، فإنه يرفض طلب الوقف مع إلزام الطرف الصادر لصالحه الحكم التحكيمي بتقديم كفالة كضمان مالي لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه إذا تم إلغاء حكم التحكيم نتيجة دعوى البطلان أو رفض تنفيذه بمقتضى دعوى الاستئناف، خاصة في الأحوال التي يتبين فيها للقاضي صعوبة التنفيذ العكسي لعدم وجود أموال للمحكوم له في الجزائر²، مع الملاحظة أن المادة 326 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص صراحة على أن القرار الصادر عن رئيس المجلس القضائي بوصفه قاضي الأمور المستعجلة والفاصل في الاعتراض على النفاذ المعجل لا يقبل أي طريقة من طرق الطعن.

ما يمكن قوله أخيراً هو أن المشرع الجزائري ولو منع على الأطراف إعادة تنظيم طرق الطعن المفتوحة ضد حكم التحكيم أو ضد أمر تنفيذه بمقتضى قواعد غير تلك الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها تمسّ النظام العام ولا يجوز أبداً مخالفتها، فهو من جهة أخرى قد نظم نظام "النفاذ المعجل" أو نظام "الاعتراض على النفاذ المعجل" بموجب قواعد مكتملة متيحا بذلك لأطراف النزاع صلاحية استبعاد تطبيقها والاتفاق على نظام قانوني آخر يحل محلها، وعليه فيمكن لهم الاتفاق على أن حكم التحكيم الصادر فيما بينهم سيكون دائماً مشمولاً بالنفاذ المعجل مستبعدين بذلك مسبقاً الأثر الموقوف للطعون ولأجل ممارستها مما يتفق وفلسفة نظام التحكيم الذي يقوم أساساً على ميزة السرعة في الفصل في النزاع وتنفيذ الحكم والبساطة في الإجراءات، كما أنه يجعل في هذه الحالة الجزائر تقترب مما استقرت عليه التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم في جعلها اليوم

¹ - J.G.Betto ; " Pour la consécration de la notion de sentence provisoire en droit français de l'arbitrage international ", cahiers de l'arbitrage volume IV-2008, préc.cit., p 127.

² - J.El Ahdab ; " Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", préc.cit., p 279.

الأحكام الصادرة عنه واجبة النفاذ بقوة القانون رغم الطعن الذي قد يمارس ضدها أو ضد أمر تنفيذها.

لكن مع ذلك يعاب على المشرع الجزائري عدم وضوح موقفه في هذا المجال، إذ أن صياغته للمادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ جاءت على وجه الأمر مما يخالف الطبيعة المكتملة للمواد 323 وما بعدها فيما يخص تنظيم "النفاذ المعجل" و"الاعتراض على النفاذ المعجل" التي أحالتنا إليها المادة 1054 والمادة 1037 من نفس القانون.

البند الثالث: وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم كأثر للاستشكال في تنفيذه

رغم عدم وجود نص صريح في قانون التحكيم يبيح ذلك، إلا أن القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات التنفيذية تنص على أنه يمكن طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم نتيجة إشكال في التنفيذ، ذلك أن هذا الحكم بعد أن يزود بأمر التنفيذ ويذيل بالصيغة التنفيذية يصبح سندا تنفيذيا يمكن بموجبه للمحكوم له أن يقتضي حقه الثابت به - المحقق الوجود والمعين المقدار وحال الأداء- من المحكوم عليه بطريق التنفيذ الجبري. وتخضع عملية التنفيذ الجبري لقواعد وإجراءات التنفيذ الذي يرسمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، ذلك أن حكم التحكيم يعامل مثل سائر السندات التنفيذية من ناحية طريقة تنفيذه طالما طلب تنفيذه على التراب الوطني³.

لما كان ذلك، فإنه يجب على المحكوم له احترام تلك القواعد ومراعاة تلك الإجراءات بحيث يحرص على أن تكون إجراءات صحيحة، فإن أصابها عيب أو خالفت

¹ - المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يوقف تقدير الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، تنفيذ أحكام التحكيم".

² - المواد من 600 إلى 635 من ق.إ.م.إ.ج.

³ - د.أحمد محمد حشيش، "القوة التنفيذية لحكم التحكيم"، مرجع سابق، ص 156.

القواعد المرسومة للقيام بالتنفيذ الجبري، كانت إجراءات التنفيذ باطلة، وأمكن للمحكوم عليه أن يتمسك ببطانها عن طريق منازعات التنفيذ¹.

مع ضرورة مراعاة أن منازعات التنفيذ لا تهاجم الحكم التحكيمي وإنما هي توجه إلى إجراءات التنفيذ وتنازع في صحتها، فيجب أن تبنى تلك المنازعات على وقائع لاحقة على صدور الحكم وإلا كانت غير مقبولة، فلا يجوز مهاجمة الحكم ذاته عن طريق إشكال في التنفيذ إذ للحكم حجية تكمية وتمنع مهاجمته من غير طريق الطعن. أما منازعات التنفيذ أو إشكالاته فإنها تنصب على إجراءات التنفيذ.

أولاً: النظام الإجرائي للإشكال في التنفيذ

يقدم الإشكال في تنفيذ أحكام المحكمين دائماً إلى قاضي التنفيذ وهو رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ، إذ أنه وحده صاحب الاختصاص النوعي المختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ حسب نص المادة 631 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو يفصل في الإشكالات بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة.

ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من حكم التحكيم أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، وهذا بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ الذي في حالة وجود إشكال من المفروض عليه أن يحضر محضراً عن ذلك ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة، وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، فيجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس².

¹ - د. محمود السيد التحيوي، "تنفيذ حكم المحكمين"، مرجع سابق، ص 125.

² - المادة 631 و632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إنه يترتب على مجرد تقديم الإشكال وقف التنفيذ مؤقتا بقوة القانون¹ حتى تاريخ الجلسة المحددة لنظر الإشكال وهذا في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى²، وفي ذلك الوقت فإن لقاضي التنفيذ أن يؤكد وقف التنفيذ لحين انتهاء الفصل في المنازعة الموضوعية في حالة وجود طعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو طعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه وهما مشمولان بالنفاذ المعجل³، ويمكنه أن يقرر استمرار التنفيذ، إذ يتبين له عدم وجود مبرر لوقف التنفيذ، أو إذا تقدم المحكوم له بإشكال عكسي طالبا استمرار تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر لصالحه، لعدم وجود ما يستحق وقف التنفيذ⁴، ونتساءل في هذا الصدد عما إذا كان تنظيم المشرع لدعوى بطلان حكم التحكيم أو دعوى استئناف أمر تنفيذه، وعقد الاختصاص بنظرهما لغير قضاء التنفيذ يحول دون إمكانية سلوك طريق الاستشكال لوقف تنفيذ حكم التحكيم بصفة مؤقتة؟

فردا عن ذلك يُستطرد في القول بأنه من القواعد الأساسية في التشريع أن الاستشكال في تنفيذ الحكم لا يعد وسيلة للطعن فيه، ومن ثم لا يجدي إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم احتراماً لمبدأ حجية الشيء المحكوم به، فحجيته هذه تفرض على سائر الجهات القضائية الوطنية ما عدا تلك التي تملك إعادة النظر فيه إذا طرح أمامها طعن ضده أو ضد أمر تنفيذه⁵، فاختصاص قضاة الموضوع بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أو دعوى استئناف أمر تنفيذه لا ينفي اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في طلب وقف تنفيذ الحكم، وذلك لأن هذا الأخير لا يفصل بصحة الحكم أو بطلانه وإنما يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً متى تحقق من جدية النزاع وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد في النزاع في إحدى هذه الأحوال تقديراً مؤقتاً يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً، أما أصل الحق وهو صحة حكم المحكم فيبقى

1 - الفقرة الأخيرة من المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - د. أحمد السيد حتاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 437.

4 - د. إبراهيم رضوان الجعبر، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 110.

5 - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 92.

سليما ليقول قضاة الموضوع كلمتهم فيه¹، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز التمسك أمام قاضي التنفيذ ببطلان حكم المحكم أو إلغاء أمر تنفيذه لقيام حالة من الحالات التي تجيز رفع دعوى البطلان أو دعوى الاستئناف، ذلك أن قاضي التنفيذ لا اختصاص له بنظر تلك الدعوى أو تقدير مدى جدية مبررات البطلان أو الاستئناف ومدى رجحان إلغاء حكم التحكيم نتيجة رفع هذين الطعنين، فكل هذه الأمور من سلطة المجلس القضائي المختص بنظر دعوى البطلان أو دعوى الاستئناف وحده، كما لا يمكن للمحكوم عليه أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف تنفيذ الحكم التحكيمي نتيجة رفع هذه الدعوى، فذلك ما لا يملكه أيضا قاضي التنفيذ، وإنما يمكن فقط طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم من قاضي التنفيذ عن طريق إشكال في التنفيذ نظرا لأن إجراءات تنفيذ الحكم ذاتها باطلة².

ثانيا: شروط الإشكال في التنفيذ

أما عن الشروط الواجب توافرها لقبول طلب الإشكال في التنفيذ، فنظرا لأننا بصدد دعوى وقتية مستعجلة، فيشترط لقبولها ما يشترط لقبول الدعاوى المستعجلة بصفة عامة من المصلحة والصفة إضافة إلى الشروط الخاصة باعتبارها من منازعات التنفيذ الوقتية والمتمثلة أساسا في:

- **توافر شرط الاستعجال:** بمعنى أن تكون هناك حاجة ملحة لحماية الحق أو المركز القانوني الموضوعي بالحصول على حكم مستعجل بالإجراء الوقتي المطلوب وهذا الخطر يتمثل هنا في السير في إجراءات تنفيذ معيبة أو باطلة وما يترتب عن ذلك من وضع المال تحت يد العدالة وغل يد صاحبه من التصرف فيه ثم بيعه في المزاد العلني وما ينجم عن عملية البيع من آثار يصعب تداركها أو تلاشيها³.

- **أن يكون المطلوب اتخاذه إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق:** والإجراء الوقتي هو ذلك الذي لا ينطوي الحكم به على مساس بالحقوق المتنازع عليها أو أصلها، فلا يتضمن فصلا

¹ - د.عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 311.

² - د.أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 127.

³ - د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 394.

في وجود الحق أو عدمه بل يقوم على وقائع قابلة للتغيير¹، ولا يقصد به سوى تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً أو توفير حماية مؤقتة إلى أن يحسم الأمر نهائياً من قبل قضاء الموضوع المختص².

- **رجحان وجود الحق:** والمقصود به أن يبدو للقاضي من ظاهر المستندات أحقية المحكوم ضده الصادر ضده الأمر بالتنفيذ فيما يطلبه من وقف التنفيذ بصفة مؤقتة علماً بأن القاضي سوف لا يتعرض لأصل الحق أو يتعمق في بحث موضوعه وإنما يجري بحثاً سطحياً يستظهر منه ما يرجحه، فهو فقط "يتحسس" ما يبدو للنظرة الأولى أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب³.

- **وجوب رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ:** وذلك يتمثل بتقديم الإشكال قبل البدء في التنفيذ أو في أثناءه، أما إذا كان التنفيذ قد تم فعلاً فلا مجال لإثارة الإشكال في هذه الحالة، لأنه سوف لا ينال حيز القبول لانعدام مصلحة طالب الاستشكال، لأن القانون لا يعطي للشخص الحق في طلب إجراء وقتي لتفادي حالة تحققت بالفعل، وإنما يمكنه في هذه الحالة طلب إبطال ما تم من إجراءات بطريق المنازعة الموضوعية، فغاية الاستشكال هي غاية وقتية بحثية وهي دفع خطر التنفيذ أو خطر تعطيله، ولا محل لهذا بعد تمام التنفيذ⁴.

- **أن يكون سبب الإشكال لاحقاً على صدور حكم التحكيم:** فالإشكال في التنفيذ ليس طريقاً من طرق الطعن وإنما هو تظلم من إجراءات التنفيذ مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم، لذا فليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من حيث صحته أو بطلان لحقه، لما في ذلك من مساس بحجية الأحكام، كما لا يصح إقامة إشكال على أوجه تتصل بإجراءات المحاكمة وعلّة ذلك أن الأسباب القائمة قبل صدور الحكم كان بإمكان المستشكل التمسك بها أثناء نظر خصومة الحكم، وقد أهمل في التمسك بها، لذا لا يلوم إلا نفسه، وذلك

¹ - المادة 633 فقرة أخيرة من ق.إ.م.إ.د.ج.

² - د.أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 206.

³ - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 271.

⁴ - د.أحمد محمد حشيش، "القوة التنفيذية لحكم التحكيم"، مرجع سابق، ص 210.

لأنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من خطئه أو إهماله¹، أيضا فالسماح بإثارة هذه الأسباب كسند لإشكالات التنفيذ الوقتية سوف يؤدي إلى إعطاء قاضي التنفيذ سلطات ليست له حيث يتحول بمقتضاها إلى قاضي طعن ينظر في الطعون التي توجه إلى السند التنفيذي، وبالتالي فالفصل فيها سوف يؤثر في القوة التنفيذية التي يحوزها الحكم باعتباره سندا تنفيذياً، ومن المسلمات أن الإشكالات الوقتية لا شأن لها بهذه القوة التنفيذية وإنما توجه إلى العيوب الإجرائية التي شابت عملية التنفيذ، مما يترتب عليها ضرورة وقف هذه الإجراءات إلى حين اتخاذها بإجراءات صحيحة.

إنّ الإشكال قد ينصب على حكم التحكيم نفسه أو قد ينصب على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ووجه ذلك أن حكم التحكيم متى كان جائزا للقوة التنفيذية فإنه يكون قابلا للتنفيذ كما تنفذ سائر السندات التنفيذية، لكن الأمور لا تسير دوما على هذا المنوال، فقد يصدر أمر التنفيذ من القاضي المختص بمنحه باطلا وذلك لعدم تحقق القاضي من مقتضيات التي حددتها المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإن القاضي إذا أصدر أمره بالتنفيذ دون التأكد من وجود الحكم فعلا أو رغم تضمن هذا الأمر ما يخالف النظام العام الدولي فإن بإمكان الخصم المتضرر من صدور الأمر بالتنفيذ أن يستشكل في التنفيذ على أساس مخالفة الأمر للقانون²، أمّا بالنسبة للإشكال الذي ينصب على حكم التحكيم نفسه، فقد استقر الفقه على أنه يستثنى من الأسباب السابقة على صدور الحكم سبب واحد يجوز بناء الإشكال الوقتي عليه وهو انعدام الحكم كما لو صدر حكم التحكيم من أشخاص لا ولاية لهم في إصداره أو بعد انقضاء أجل التحكيم... الخ³، ففي هذه الحالات وأمثالها يجوز قبول الإشكال والأمر بوقف التنفيذ وذلك لأن السند التنفيذي معرض للإلغاء والزوال، وبالتالي تفادي الوقوع في دوامة التنفيذ العكسي وإعادة الحال إلى ما كان عليه.

¹ - E.Jolivet ; et L.Marquis. "L'exception d'inexécution dans les sentences arbitrales", les cahiers de l'arbitrage 2011, N°3, p 723.

² - Ch.Seraglini; "La sentence et les voies de recours", préc.cit., P 610.

³ - J.Ortscheidt ; L'octroi et l'arrêt de l'exécution provisoire des sentences arbitrales en France", préc.cit., p 46.

يفصل قاضي التنفيذ في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ بموجب أمر مسبب غير قابل لأي طعن¹، ففي حالة قبوله الدعوى يأمر بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ رفعها²، أما في حالة الرفض فيأمر بمواصلة التنفيذ إذ تبقى جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة قائمة وصحيحة وتستمر من آخر إجراء³، وتقاديا للدعوى التعسفية التي يهدف من ورائها من صدر الحكم ضده فقط تعطيل تنفيذه⁴، ففي حالة رفض طلب وقف التنفيذ، يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار (30.000 دج) دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه⁵، كما منع المشرع من جهة أخرى إذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ، رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع⁶.

لم يتبقى سوى القول بأنه بالنسبة للتشريع الجزائري فإن الاستشكال في تنفيذ حكم التحكيم وأمر تنفيذه لا يكون مجديا إلا إذا كان هذين الأخيرين مشمولين بالنفاذ المعجل، إذ حينئذ فقط وفي حالة وجود عيب في إجراءات تنفيذ لاحقا على صدور الحكم، فيمكن لمن صدر حكم التحكيم ضده رفع دعوى الإشكال أمام قاضي التنفيذ خشية من مواصلة التنفيذ رغم الطعن بالبطلان أو الطعن بالاستئناف، مع بقاء له دائما صلاحية الاعتراض على النفاذ المعجل- كما أسلفنا- طبقا للمواد 323 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها البطلان أو الاستئناف بوصفه قاضي الأمور المستعجلة.

أما إذا كان حكم التحكيم وأمر تنفيذه مجردين من صفة النفاذ المعجل، فلا توجد إذن أية ضرورة في رفع دعوى إشكال لطلب وقف التنفيذ على أساس بطلان إجراءات التنفيذ باعتبار

1 - المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - المادة 634 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 - H.Lecuyer ; "Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire", prec cit., p 577.

5 - المادة 634 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6 - المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أن هذا التنفيذ أصلا لا محل له إذ أنّ مجرد رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم أو دعوى الاستئناف ضد أمر تنفيذه وأجل ممارسة هذين الطعنين يوقفان مهما كان الحال التنفيذ بقوة القانون إلى أن يتم الفصل فيهما، وهذا على خلاف ما هو مستقر عليه اليوم في التشريع الفرنسي والتشريع المصري.

البند الرابع: موقف المشرع الفرنسي من وقف تنفيذ حكم التحكيم

من أهم التعديلات التي طرأت على قانون التحكيم الفرنسي بموجب مرسوم 13 يناير 2011 هو محو الأثر الموقوف للطعون ولأجل ممارستها¹، فتنص المادة 1526 من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الأولى: " لا يترتب على رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم أو دعوى الاستئناف ضد أمر تنفيذه أثر موقوف..."²، وعليه فقد اعتمد المشرع الفرنسي بذلك قاعدة مغايرة لما كان ينص عليه قديما بموجب قانون 1981 في مادته 1506، مسائرا بذلك أحدث التشريعات المنظمة للتحكيم والحرص على تفعيله كالتشريع السويسري³.

فأصبح حكم التحكيم اليوم قابلا للتنفيذ المباشر من لحظة تحصيله على أمر التنفيذ وإمهاره بالصيغة التنفيذية، إذ يخوض من صدر هذا الحكم لصالحه - ولو لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل- تلقائيا إجراءات التنفيذ الجبري بغض النظر عن كل طعن قد يمارس ضده أو ضد أمر تنفيذه⁴. ولا يعني هذا أننا أمام نظام "النفاذ المعجل بقوة القانون" المنصوص عليه في المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمطبق على الأحكام القضائية الوطنية

¹ - Cette proposition est arrivée très tôt dans le processus d'élaboration du décret, des 2002, et n'a plus été remise en question tant elle correspondait à une attente et à une évidence que tous les membres de la commission d'études chargée de l'élaboration du projet partageaient, sur les différentes étapes de cette nouvelle règle :

L.Degos ; L'histoire du nouveau décret, dix ans de gestation in Th.Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 25.

² - Art. 1526, alinéa 1 CPCF : " Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exéquatur ne sont pas suspensifs...".

³ - Art. 190, al.1, LDIP Suisse.

⁴ - Ch.Seraglini ; " L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", préc.cit., N°15.

المشمولة به، وإنما أمام وضعية خاصة نابعة عن نظام متميز لا نجده إلا في مجال التحكيم التجاري الدولي¹. فلهذا التعديل مزايا عديدة، يتمثل أولها في أن محو الأثر الموقوف للطعون ولأجل ممارستها سيؤدي حتما إلى التنفيذ السريع لحكم التحكيم، فلا داعي للدائن بالتنفيذ انتظار فوات أجل ممارسة الطعن بالبطلان أو الطعن بالاستئناف للشروع في إجراءات التنفيذ الجبري، كما أنه من جهة أخرى فلم يعد ضروريا بالنسبة له حماية لمصالحه طلب النفاذ المعجل من الهيئة التحكيمية أو رئيس المجلس بوصفه قاضي الأمور المستعجلة متفاديا بذلك كل المسائل والتعقيدات التي تطرح بالنظر إلى هذا الإجراء - السالف ذكره أعلاه- والتي تتطلب دراية تامة للقانون الإجرائي الفرنسي².

أما الميزة الثانية لهذا التعديل هو تقليص نطاق الطعون التعسفية الكيدية التي يكون الغرض الوحيد للمدين منها ربح الوقت لتنظيم إعساره مثلا عن طريق عرقلة التنفيذ ووقفه والتماطل في إجراءاته³.

فلا بد مستقبلا أن يكون الغرض من هذه الطعون هو حقا إبطال حكم التحكيم أو إلغاء تنفيذه إذ بمحو الأثر الموقوف فيبدأ التنفيذ الجبري في اليوم الموالي للحصول على أمر التنفيذ الذي يتم إعلانه للطرف الصادر ضده الحكم دون اشتراط تبليغه له رسميا، زد إلى ذلك أن أجل الطعن بالبطلان يكون قد بدأ يسري من صدور الحكم ذاته أو أنه كان محل لتنازل عنه من قبل المتخاصمين طبقا للمادة 1525 مما يجعلنا نقدر اليوم مدى فعالية حكم التحكيم وسرعة تنفيذه⁴.

¹ - Ch.Jarrosson ; et J. Pellerin; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", préc.cit, p 75.

² - J.Ortscheidt ; et Ch.Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, in Th. Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit. , p 196.

³ - Ch.Jarrosson ; et J.Pellerin; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", préc.cit., p 78.

⁴ - Th.Clay ; "Liberté, égalité, efficacité" la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 855.

أخيرا فالميزة الثالثة لهذا التعديل يتجسد في أن محو الأثر الموقوف للطعون ولأجل ممارستها سيزيد من فعالية التدابير المؤقتة والتحفظية التي يمكن للمحكمة أن تأمر بها بناء على طلب أحد الأطراف طبقا للمادة 1468 من قانون الإجراءات المدنية¹، التي أحالت إليها المادة 1506 في فقرتها الثالثة²، وهذا بموجب حكم تحكيم، فإذا سلّمنا أن حكم التحكيم الذي يأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية يمكن الطعن فيه بصفة مستقلة عن الطعن في الحكم الأصلي الفاصل للنزاع فإن بمحو الأثر الموقوف للطعون وأجل ممارستها سيتم تنفيذ هذه التدابير بطريقة أسرع³.

إلا أن قاعدة التنفيذ المباشر لحكم التحكيم قد ينجم عنها خطر كبير على مصالح المحكوم عليه لا سيما في حالة إبطال هذا الحكم لاحقا أو إلغاء أمر تنفيذه، إذ يصعب جدًا حينئذ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا، فإن تم التنفيذ عينا فيمكن أن يكون المستفيد منه قد ضيع كل ما أعطي له، أما إن تم التنفيذ مالا فيمكن أن يكون صاحبه قد أعسر أو نظم إعساره بطريقة تجعله غير قادر على رد ما أخذه⁴. لذلك فرغبة في تحقيق التوازن بين مصالح المحكوم له والمحكوم عليه، أجاز المشرع الفرنسي للرئيس الأول المعروف أمام مجلسه القضائي طعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو طعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه بوصفه قاضي الأمور المستعجلة أو "المستشار المكلف بتحضير الدعوى" صلاحية وقف التنفيذ أو تنظيمه

¹ - Ce texte en effet dispose que " le tribunal arbitral peut ordonner aux parties dans les conditions qu'il détermine et au besoin a peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune".

² - المادة 1046 من ق.إ.م.إ.ج: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك... يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية إلى تقدير الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

³ - J.Ortscheidt ; et Ch.Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, in Th. Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit. , p 197.

⁴ - Ch.Jarrosson ; et J.Pellerin; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", préc.cit., p 76.

إذا كان ذلك من شأنه أن يجحف بصفة جسيمة بحقوق أحد الأطراف وهذا ما نص عليه صراحة من خلال الفقرة الثانية من المادة 1526 من قانون الإجراءات المدنية¹.

فوقف أو تنظيم تنفيذ حكم التحكيم على أساس المادة 1526 يثير الملاحظات التالية:

1- لا يمكن للقاضي المختص بوقف أو تنظيم تنفيذ حكم التحكيم أن يقضي به من تلقاء نفسه بل هو موقوف على طلب أحد أطراف النزاع.

2- ولو لم تنص على ذلك صراحة المادة 1526 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فيجب أن يقدم طلب وقف أو تنظيم التنفيذ بالتبعية لدعوى البطلان ضد حكم التحكيم أو دعوى الاستئناف ضد أمر تنفيذه، فهذا الطلب في الحقيقة هو طلبا بحماية وقتية مستعجلة يقدمه المحكوم عليه في حكم التحكيم، وذلك بالتبعية لدعوى قضائية موضوعية مرفوعة بالفعل، يتمسك فيها ببطلان حكم التحكيم أو إلغاء أمر تنفيذه، ومن ثم لا يكون طلب وقف أو تنظيم تنفيذ حكم التحكيم قابلا لأن يرتب أثره القانوني في الحصول على الحماية المستعجلة، إلا إذا كشف عن توافر شروط منح هذه الحماية، وإلا فليس من اختصاص الرئيس الأول للمجلس القضائي أو المستشار المكلف بتحضير الدعوى القضاء في ذلك².

3- ألا يكون التنفيذ قد تمّ وذلك لأن طلب وقف أو تنظيم التنفيذ إنما ينصرف إلى منع تنفيذ على وشك الوقوع أو بصدده، لا على إلغاء ما وقع منه بالفعل، فإذا كان الحكم قد تم تنفيذه فتسقط الجدوى من طلب وقف أو تنظيم التنفيذ، ويرفض لأنه يتطلّب حينئذ إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وهذا لا يدخل في اختصاص القاضي الوطني المصدر لقرار الوقف أو تنظيم التنفيذ³، أما إذا كان حكم التحكيم قد نُفِّذ في شق منه دون الشق الآخر، فإن أثر طلب وقف أو

¹ - Art. 1526, alinéa 2, nouveau du code de procédure civile dispose : "Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties".

² - Th.Clay ; "Liberté, égalité, efficacité" la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 858.

³ - J.Ortscheidt ; et Ch.Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, préc.cit. , p 198.

تنظيم حكم التحكيم يقتصر على الشق الذي لم ينفذ بعد، والعبارة في تمام تنفيذ حكم التحكيم المانع من قبول طلب وقف أو تنظيم التنفيذ ليس بوقت تقديم هذا الطلب، وإنما بوقت الحكم فيه، ذلك أن طلب الوقف أو إعادة التنظيم ليس له أثر موقوف على تنفيذ حكم التحكيم، أي بمعنى آخر ممكن تنفيذ حكم التحكيم وإن رفعت دعوى بوقف هذا التنفيذ أو إعادة تنظيمه، وتفاديا لوجود سباق للتنفيذ بمجرد تقديم هذا الطلب، فكان من الأجدر على المشرع الفرنسي أن يجعل دعوى وقف أو تنظيم التنفيذ ذات أثر موقوف، وعدم قيامه بذلك كان حتما لتفادي نزوح الدعاوى التعسفية الكيدية التي تمارس أمام القضاء الوطني نحو الرئيس الأول للمجلس القضائي أو المستشار المكلف بتحضير الدعوى، مع الملاحظة أنّ المشرع الفرنسي من خلال المادة 1526 من قانون الإجراءات المدنية لم يفرق بين أحكام التحكيم المنطوق بها على التراب الوطني وتلك الصادرة في الخارج بل أخضعها لنفس النظام.

يثار التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان حكم التحكيم الذي يقضي بتدابير مؤقتة أو تحفظية يمكن وقف أو تنظيم تنفيذه، فهل لا يجرد ذلك من طبيعته المستعجلة في الأمر بإجراء حال وضروري لحسن سير الخصومة التحكيمية، ولكن في نفس الوقت، فإن كان هذا التدبير فعلا يلحق ضررا جسيما بمصالح أحد أطراف النزاع، فهل يحرم هذا الأخير من طلب وقف تنفيذه؟ يقول الفقه الفرنسي رداً على ذلك أنه يجب مراعاة كل حالة على حدة وفقا لظروفها وملايساتها دون تعميم ولا تأكيد¹.

4- أن يُبنى طلب وقف أو تنظيم التنفيذ على أسباب جدية "من شأنها أن تجحف بصفة جسيمة بحقوق أحد الأطراف" وهذا ما عبّر عنه المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 1526 باستعماله لعبارة (Susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties)، فلم يعد

¹ - Sur ce point Ch.Seraglini qui préconise "une approche au cas par cas sans dogmatisme serait donc peut être ici la meilleure option, tout en partant du principe que le pouvoir d'aménagement du juge doit être utilisé pour les sentences prononçant des mesures provisoires ou conservatoires, avec encore plus de parcimonie, compte tenu de l'objectif particulier et de la spécificité de ces mesures (L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, préc.cit., spec. N°12).

هذا الأخير يتكلم عن "النتائج الوخيمة التي تضرّ المحكوم عليه بصفة فاحشة" والتي كان معمول به في مجال التحكيم التجاري الدولي قبل تعديل 2011 بموجب المادة 524 التي كانت تحيل إليها المادة 1479، بل اعتدّ بمعيار أوسع النطاق مما كان عليه سابقا لوقف أو تنظيم تنفيذ حكم التحكيم، وكان غرضه من ذلك حتما إعادة التوازن ما بين مصالح أطراف الخصومة التحكيمية، فمثلا جعل من وجوب التنفيذ المباشر لأحكام التحكيم بقوة القانون الأصل والقاعدة العامة، فكان عليه من جهة أخرى أن يخول لباقي أطراف الدعوى صلاحية طلب وقف أو تنظيم هذا التنفيذ إن تحققت شروطه، حماية لحقوقهم ومصالحهم¹.

إنّ التمعّن في هذا المعيار يُثير بعض الملاحظات، أولها هو أنه لم يعد ضروريا اليوم إثبات أن تنفيذ حكم التحكيم سيجحف حتما وبصفة جسيمة بالحقوق وإنما فقط أن يكون "من شأنه ذلك" مما يخفف إلى درجة كبيرة من عبء الإثبات، علاوة على ذلك فقد استعمل المشرع الفرنسي مصطلح عام هو "الحقوق" مما يجعلنا نفترض إمكانية المساس والإضرار بكل أنواع الحقوق سواء تلك المتعلقة بالذمة المالية أو بالشخصية القانونية وغيرها².

لكن من جهة أخرى لا يجب أن ننسى بأن وقف أو تنظيم التنفيذ يظل الاستثناء فقط، فإن وسّعنا كثيرا من مجال تطبيق هذا المعيار، فإننا سنجرد قاعدة التنفيذ المباشر لحكم التحكيم بقوة القانون من كل فعالية، لذلك فقد اشترط المشرع الفرنسي لكي يمكن طلب وقف أو تنظيم التنفيذ أن يكون الإجحاف بالحقوق بالغ الجسامه وخطير وتقدير ذلك خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الوطني المختص بالنظر في هذا الطلب، وعلى هذا الأخير في ذلك عدم تنصيب نفسه منصب قاضي البطلان أو قاضي الاستئناف بل أن مهمته محددة تتمثل في تقدير الآثار المترتبة عن التنفيذ المباشر على حقوق الأطراف³، ولا بد من الإشارة في هذا الصدد

¹ - Ch.Jarrosion ; et J.Pellerin; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", préc.cit, spéc., n°109, p 75.

² - J. Beguin ; J. Ortcheidt et Ch. Seraglini ; Un second souffle pour l'arbitrage, arbitrage international, à propos du décret du 13 janvier 2011 : JDI, 2011, spéc. N°27.

³ - Ch. Jarrosion ; et J. Pellerin, L'arrêt ou l'aménagement de l'exécution de la sentence rendue en matière internationale, rev. de l'arbitrage 2012, n°2, p 406.

أن القانون الفرنسي من خلال هذا المعيار قد أثار الإجحاف بحقوق "أحد الأطراف" وليس فقط المدين بالتنفيذ وهو المحكوم عليه، وحسن ما فعل هذا الأخير لأن ذلك سيسمح للقاضي المختص بأخذ بعين الاعتبار في نطاق التحكيم المتعدد الأطراف، الإجحاف بصفة جسيمة بحقوق طرف آخر غير الطرف الذي صدر الحكم ضده¹.

أخيرا يلاحظ أن المادة 1526 في فقرتها الثانية لم تحدّد للقاضي المختص الإجراءات الواجب عليه اتخاذها لتنظيم التنفيذ المباشر لحكم التحكيم مما يترك لهذا الأخير حرية واسعة في اتخاذ كل ما يراه مناسباً كتحديد آجال للدفع، أو تقديم كفالة بنكية أو أي ضمان آخر أو إجراء ما دام أنه يتسم بالطابع الوقتي وليس النهائي²، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ قضية مانبو وكاردان³، أمّا عن كيفية نظر طلب وقف أو تنظيم التنفيذ والفصل فيهما، فيتم ذلك وفقاً للمادة 1526 في إطار دعوى قضائية استعجالية حضورية بالنسبة للرئيس الأول ودعوى حضورية حتماً بالنسبة "للمستشار المكلف بتحضير الدعوى" ونظراً لأن حجية الأحكام الوقتية هي حجبة قلقة وغير مستقرة فإن الحكم الصادر بوقف أو تنظيم التنفيذ يسقط بصدور الحكم الفاصل في دعوى البطلان أو دعوى الاستئناف أيما كان وجه القضاء الذي تتضمنه وبالتالي يتم تسكين الخصوم في المراكز القانونية التي يقررها هذا الحكم الموضوعي⁴.

أمّا فيما يتعلق بمدى قابلية الأمر القضائي الصادر في طلب وقف أو تنظيم التنفيذ للطعن، فالمادة 1526 لا تقول شيئاً عن ذلك، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص

¹ - Ch. Seraglini ; " L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", préc.cit, Spéc. N°22.

² -J.Ortscheidt; et Seraglini Ch ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, in Th. Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 199.

³ - Cour d'appel de paris (pôle 1-ch-5), ordonnance du premier président du 18 octobre 2011 :Sasmambo Commodities C/société Compagnie malienne par le développement des textiles.

Cour d'appel de paris (pôle 1- ch1) ordonnance sur incident devant le conseiller chargé de la mise en état du 8 mars 2012. P. Constante dit Pierre Cardin et autre C/société RATTI SPA.

⁴ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité" la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 857.

عليها في قانون الإجراءات المدنية والمطبقة على الأحكام القضائية الوطنية، فإن ذلك سيختلف على حسب ما إذا كان هذا الأمر القضائي صادرا عن الرئيس الأول للمجلس القضائي أو "المستشار المكلف بتحضير الدعوى"، ففي الحالة الأولى وبما أن هذا الأمر يضع حدا للنزاع موضوع الطلب عن طريق الفصل في مسألة التنفيذ، فيمكن أن يكون محلا لطعن بالنقض، أما في الحالة الثانية فلا يمكن ذلك مبدئيا باعتبار أن الأوامر القضائية الصادرة عن "المستشار المكلف بتحضير الدعوى" لا يمكن الطعن فيها إلا بالتبعية مع القرار القضائي الصادر في الموضوع. بل يمكن فقط في حالة فصلها في طلب وقف أو تنظيم التنفيذ إحالتها على مجلس الاستئناف في خلال أجل خمسة عشر يوم وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 914 فقرة ثانية من قانون الإجراءات المدنية¹. فيستخلص من ذلك أنه يوجد إذن طريقتين للطعن بالنسبة لنوع واحد من الأوامر القضائية، وهذا تبعا للقاضي الذي فصل في طلب الوقف أو تنظيم التنفيذ، حيث يعتبر ذلك نادر الحدوث وخارق للعادة، إلا أن هذه الغرابة ليس لها صدى كبير من الناحية العملية، إذ جرت العادة على أن "المستشار المكلف بتحضير الدعوى" هو المختص بالنظر في طلبات وقف وتنظيم التنفيذ ما عدا في حالة تقديم أحد الأطراف لهذا الطلب في إطار دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة التي تكون حينئذ من اختصاص الرئيس الأول للمجلس القضائي دون غيره².

لم يبق لنا سوى القول بأن إعتقاد المشرع الفرنسي لقاعدة التنفيذ المباشر لأحكام التحكيم بقوة القانون رغم ما يقع عليها أو على أمر تنفيذها من طعن، يشكل إحدى التعديلات الجوهرية لنظام التحكيم الفرنسي بموجب قانون 2011³، فبمقتضاه أصبح التنفيذ المباشر هو الأصل ووقفه أو تنظيمه يشكل الاستثناء، وهذا ما أضفى المزيد من الفاعلية على أحكام

¹ - Ch. Jarrosson ; et J. Pellerin ; "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", préc.cit, spéc., n°109, p 76 et n°76 , p 52.

² - Ch. Jarrosson ; et J. Pellerin ; L'arrêt ou l'aménagement de l'exécution de la sentence rendue en matière internationale, préc.cit., p 408.

³ - Son importance est telle que certains auteurs ont même écrit "qu'elle était à elle seule représentative de la réforme opérée" : il s'agissait de rendre plus efficace le droit de l'arbitrage", Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité" la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc. cit., p 857.

التحكيم وعاد بالمنفعة على نظام التحكيم ككل، كقضاء أصيل للتجارة الدولية بمميزاته الأساسية لاسيما منها السرعة في تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام في وقت قصير وبإجراءات بسيطة، ملبيًا بذلك انتظارات المتعاملين في التجارة الدولية الذين سيختارون حتما فرنسا كبلد مضيف لنزاعاتهم التي تسوّى بطريق التحكيم لما يوفره قانونها من ضمانات لحسن سير الدعوى التحكيمية وكفالة تنفيذ الحكم الصادر عنها.

نأمل فقط أن ينتهج المشرع الجزائري يوما منهج المشرع الفرنسي ويعدّل قانونه في هذا الجانب، إذ للأسف لا يزال يعتبر أن للطعون ولأجل ممارستها أثر موقوف على تنفيذ أحكام التحكيم، وأنه استثناءً يمكن أن تكون هذه الأحكام مشمولة بالنفذ المعجل إن توافرت شروطه، وهو عكس تماما ما استقرت عليه فرنسا، وكل التشريعات الحديثة اليوم المنظمة للتحكيم والحرص على تحصين أحكامه وإعطائها دائما المزيد من الحجية والفعالية¹.

البند الخامس: موقف المشرع المصري من وقف تنفيذ حكم التحكيم

وفقا للمادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، لا يقبل حكم المحكمين الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ولكن يمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه لأسباب معينة تنص عليها المادة 53 من القانون، وقد كانت المادة 513 فقرة 2 من قانون المرافعات والملغاة تنص على انه: " يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ"، وبهذا كان يترتب على مجرد رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم وقد كان هذا النص محل نقد ذلك أن قانون المرافعات لم يكن يحدد ميعادا لرفع دعوى البطلان فكان يمكن رفعها في أي وقت حتى تنقضي بخمسة عشر عاما، فيعطل تنفيذ حكم المحكمين إلى أمد بعيد مما يؤدي إلى القضاء على أية فائدة لنظام التحكيم، إذ كان يكفي للمحكوم عليه القيام بدعوى بطلان ضد حكم التحكيم والتي يكون الغرض منها مجرد وقف التنفيذ وعرقلته،

¹ - Ch. Seraglini ; " L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", préc.cit., Spéc. N°23.

وربح الوقت لتهريب أمواله وتنظيم إعساره¹. ولهذا حسنا ما فعل المشرع المصري بنصه في المادة 57 من قانون التحكيم الجديد على أنه: " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم"، فتمّ محو الأثر الموقوف لدعوى البطلان، إذ يظل حكم التحكيم محتفظاً بقوته التنفيذية وذلك على الرغم من قيام الدعوى القضائية بطلب بطلانه.

على أن الجدير بالتأمل هو ما قرره المادة 58 في فقرتها الأولى على أنه: " لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى" حيث يفهم من ذلك أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا يؤدي إلى وقف تنفيذه، بينما مجرد سريان ميعاد دعوى البطلان والذي هو بتسعين يوماً طبقاً للمادة 54، يعتبر بمثابة مانع يحول دون قبول طلب التنفيذ²، فقبل انقضاء هذا الميعاد لا يجوز التقدم بطلب الحصول على أمر التنفيذ وإلا صدر الأمر برفض أو بعدم قبول هذا الطلب لسبق أو أنه أي لعدم احترام ميعاد التسعين يوماً وهو ميعاد كامل بالنسبة لطلب التنفيذ أي يتعين انقضائه بالكامل قبل التقدم بهذا الطلب، وبناء على ذلك فقبل فوات هذا الميعاد لا يتصور أن يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ الجبري، والمفروض أن دعوى البطلان ترفع قبل انقضاء اليوم الأخير من ميعاد رفعها وهو 90 يوماً وبالتالي لا يتصور فنياً أن يترتب على رفعها وقف أو عدم وقف تنفيذ لا يكون الحكم قابلاً له من أصله³.

هذا هو الخطأ الفني في نص المادة 58 من قانون التحكيم التي ترتب أثر غير موقوف للتنفيذ بناء على رفع دعوى البطلان ولكن أين هو الحكم القابل للتنفيذ في هذه الحالة؟، الواقع أننا إزاء حكم لم يتم بعد الحصول على أمر تنفيذه حيث أن ميعاد 90 يوماً لم ينقضي بعد وأنّ الدعوى ترفع قبل نهاية هذا الميعاد، فيجب على المشرع المصري أن يدخل تعديلاً على نص المادة 57 من قانون التحكيم لإزالة هذا التناقض الفني بين نص هذه المادة ونص المادة 58 منه، وهذا إما بتقرير الأثر الموقوف للطعن بالبطلان ولأجل ممارسته أو بمحو هذا الأثر

¹ - د.عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 125.

² - د.برهان أمر الله، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في جمهورية مصر العربية بين قانون المرافعات وقانون التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، يونيو 2010، ص 87.

³ - د.أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 122.

بالنسبة لهما معاً¹، وهذا يعني أن المشرع المصري أخذ موقف وسط ما بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، فهو من جهة يشبه القانون الفرنسي بإقراره لقاعدة التنفيذ المباشر لحكم التحكيم بقوة القانون رغم الطعن بالبطلان الذي قد يباشر ضده، وهو يشبه القانون الجزائري من جهة أخرى في إبقائه على الأثر الموقوف ليس للطعن بالبطلان ذاته وإنما لأجل ممارسته، وهي وضعية ينفرد بها لوحده ولا يوجد لها المثل في القوانين محل الدراسة.

إلا أنه استثناءً من القاعدة الواردة في المادة 57 التي تنص على أن رفع دعوى بطلان حكم المحكمين لا يؤدي إلى وقف تنفيذه، ورغبة من المشرع في تحقيق التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه أضاف في نص المادة أنه: "... ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ، الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر"، وعلى هذا فإنه يجوز للمجلس القضائي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن يأمر بوقف تنفيذه إن توافرت الشروط التالية:

1- أن يطلب مدعي البطلان وقف تنفيذ الحكم في نفس عريضة دعوى البطلان، فليس له بعد رفع الدعوى أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ كطلب عارض، ويرى جانب من الفقه المصري² في ذلك تشدد لا مبرر له في مجال التحكيم الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف المنشودة منه في سهولة ويسر وفي أسرع وقت ممكن، فقد لا تتوافر الظروف والمبررات التي تبرر طلب الوقف إلا بعد رفع دعوى الطعن بالبطلان.

بذلك نكون قد حررنا من قُررت لصالحه تلك الإمكانية من وسيلة قد يتدارك بها النتائج التي تترتب على مباشرة تنفيذ جبري مهدد سنده بالبطلان، ولذا فقد حاول بعض الفقه التخفيف

¹ - د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 136.

² - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 311.

من هذه الشدة وذلك بتقريره إمكانية تقديم طلب وقف التنفيذ لاحقاً لرفع دعوى البطلان وقبل الفصل فيها¹، بل أنّ ذلك ضرورياً، إذ يشكّل في الحقيقة الاحتمال الوحيد الذي تتاح من خلاله للمحكوم عليه فنيا فرصة طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم أثناء النظر في دعوى البطلان، لأنه قبل ذلك وكما اشرنا إليه أعلاه فإن المادة 58 فقرة 1 من قانون التحكيم تشترط لقبول طلب الأمر بالتنفيذ أنه يكون ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم والذي هو تسعين يوماً قد انقضى، وهو ميعادا كاملاً يستوجب القانون انتهائه لإمهار الحكم بالصيغة التنفيذية ولو رفعت دعوى البطلان قبل انقضائه، وهذا يعني أنه في كل الأحوال حينما تباشر دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، فلا داعي حتى لطلب وقف تنفيذه كون أن هذا الأخير أصلاً غير قابل للتنفيذ، باعتبار أنه لم يتحصل بعد على أمر التنفيذ، وأن الاحتمال الوحيد الذي يبرر تقديم طلب الوقف هو أن يتقدم من صدر لصالحه حكم التحكيم، وذلك بعد رفع دعوى البطلان بطلب استصدار له أمر بتنفيذه إذ أن ذلك جائز كون أنه ليس لهذه الدعوى أثر موقف، فلو استجاب القاضي المختص لهذا الطلب، وأصدر أمر تنفيذ حكم التحكيم، لا يبقى أمام المحكوم عليه حينئذ رعاية لمصالحه ودائماً أثناء سريان دعوى البطلان سوى أن يطلب إذن وقف التنفيذ، وسيكون هذا بمقتضى طلب عارض يقّده هذا الأخير حتماً بموجب مذكرة لاحقة، أثناء سريان دعوى البطلان ومن المستحيل أن يكون ذلك في عريضة افتتاح الدعوى كما تشترطه المادة 57 إذ أنّ هذا الشرط فيه إجحاف لحقوق المحكوم عليه، فهو يُسدّ الباب في وجهه أمام الفرضية الوحيدة التي يمكن له من خلالها طلب وقف التنفيذ أثناء النظر في دعوى البطلان فنيا وعملياً، إذ تقنياً لا يمكن أن يكون الوضع إلا على هذا الحال، فنأمل إذا أن يتدارك المشرع المصري هذا الخطأ الوارد في نص المادة 57 من قانون التحكيم.

وليس للمجلس القضائي المرفوع أمامه دعوى البطلان أن يقضي بوقف تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسه دون طلب، أي كان وجه البطلان الموجه للحكم، أي حتى ولو كان سبب البطلان يتعلق بالنظام العام، ولا يخالف هذا الفهم نص المادة 53 فقرة 2 من قانون التحكيم،

¹ - د. جورج خربون ود. رضوان عبيدات، "الزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي"، مرجع سابق، ص 503.

ذلك أن هذا النص يجعل الجهة القضائية التي تنتظر دعوى البطلان الرائجة أمامها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام ولكنه لم يخولها في هذه الحالة سلطة وقف التنفيذ إلى حين الحكم بالبطلان¹.

كما لا يقوم طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ويرتب أثره إلا إذا قَدّم بطريق التبعية لرفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان هذا الحكم فلا يجب إيدائه على وجه الاستقلال وقبل رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم.

2- أن يكون الطلب مبنياً على أسباب جدية، فعلى الطالب أن يبين هذه الأسباب في طلبه، ويخضع تقدير هذه الأسباب للمجلس القضائي - المعروض أمامه دعوى البطلان- فهو يوقف التنفيذ إذا رأى من مظاهر الأوراق أن دعوى البطلان مما يرجح قبولها أو أن تنفيذ حكم التحكيم من شأنه أن يصيب المحكوم عليه بضرر جسيم يتعذر تداركه².

فالمحكوم عليه لطلب وقف التنفيذ يستند إلى رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه، فحتى يأمر المجلس القضائي بذلك لا بد من توافر حالة من حالات البطلان التي نصت عليها المادة 53، إذ أن وقف التنفيذ هو إجراء مؤقت لحين أن تقبل دعوى البطلان، ومن يطلب وقف التنفيذ إنما يستند في الأصل إلى أن الحكم التحكيمي إنما هو حكم باطل ويجب إبطاله، ولما كان هذا الإبطال يحتاج تقريره إلى وقت قد يطول، ولما كان من غير المنطقي أن ينفذ الحكم وعندما يلغى يعاد الحال إلى ما كان عليه، ولما كانت الوقاية أفضل من العلاج فإنه يطلب وقف التنفيذ مؤقتاً لحين إبطال هذا الحكم³، مما يفهم منه أن طلب وقف التنفيذ لا يقبل إذا كان حكم التحكيم قد تم تنفيذه بل يجب أن يقدم بالضرورة قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه وقبل تمامه.

ينظر المجلس طلب وقف التنفيذ قبل نظر دعوى البطلان لأنه إذا بدأ بنظر دعوى البطلان وفصل فيها لا يكون هناك محل لنظر الطلب والفصل فيه سواء قضى بصحة أو عدم

1 - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 498.

2 - د. إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 110.

3 - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 94.

صحة دعوى البطلان، وتنص المادة 57 من قانون التحكيم على أنه يجب عليه أن يفصل في هذا الطلب خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة، على أن هذا الميعاد تنظيمي يراد به فقط حث المجلس على الفصل في طلب الوقف دون تأخير، فلا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط، وإن كان من الممكن أن يُؤدّي إلى قيام المسؤولية التأديبية لمن يتسبب في تأخير الفصل في هذا الطلب وذلك إن توافرت شروطها بطبيعة الحال¹.

إنّ للمجلس سلطة تقديرية كاملة، فهو يُقدّر توافر الأسباب الجدّية التي تبرّر وقف التنفيذ، ويجري موازنة بين مصلحة كل من المحكوم له والمحكوم عليه، كما أنه يُقدّر ما إذا كانت أسباب البطلان يرجح معها إبطال الحكم، إذ لا يتصور وقف تنفيذ هذا الأمر إذا كان الظاهر يدل على عدم توافر سبب للبطلان، وله إذا أمر بوقف التنفيذ وقدر أن هذا الوقف مما يضرّ بمصلحة المحكوم له، أن يأمر المحكوم عليه بتقديم كفالة أو ضمان مالي يضمن تنفيذ الحكم إذا قضى بعد ذلك في دعوى البطلان لصالح المحكوم له².

من ناحية أخرى، فإذا أمر المجلس بوقف التنفيذ، فإن عليه – وفقاً للمادة 57 من قانون التحكيم- أن يفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور أمره بالوقف، وذلك حتى لا يبقى التنفيذ موقوفاً لمدة طويلة قبل الفصل في الدعوى، ذلك أن قابلية أحكام التحكيم للتنفيذ هي الأصل ووقف تنفيذها هو قيد على الأصل واستثناء منه، فلا يصح أن نتخذ من ممارسة الاستثناء وسيلة لتعطيل أعمال الأصل، وإنما يجب حصر أعمال الاستثناء فيما يتفق مع قدر الضرورة التي أوجبهت على أن هذا الميعاد هو الآخر ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان أو السقوط³.

مهما قرر المجلس الذي ينظر دعوى البطلان، بوقف تنفيذ الحكم أو رفض طلب الوقف، فإن قراره يعتبر قراراً وقتياً صادر أثناء سير الخصومة ونظراً لغياب حكم خاص فتطبق بشأنه القواعد العامة للطعن في الأحكام الاستعجالية والتي بمقتضاها يكون قابلاً للطعن

1 - د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، بند 157، ص 295.

2 - د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 131.

3 - د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 342.

عليه بالنقض دون انتظار الحكم الفاصل في دعوى البطلان¹، وغالبا ما يعتبر ذلك غير مجديا ومتماشيا مع ما تقتضيه طبيعة التحكيم من سرعة في الفصل في النزاعات كون أن هذه الجهة القضائية تستغرق وقتا طويلا لإصدار حكمها الذي في كثير من الأحوال يأتي بعد صدور القرار القضائي الفاصل في دعوى البطلان التي يثبتت المراكز القانونية للأطراف مما يجرى هذا الحكم إذن من كل فائدة.

في هذا الصدد تجدر الإشارة أخيراً تعمُّدنا عدم الحديث عن وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم تبعا لدعوى استئناف مرفوعة ضد أمر القاضي الصادر بالتنفيذ، وسبب ذلك يعود إلى ما أدلت به المادة 58 فقرة 3 من قانون التحكيم – السالفة الذكر - بقولها: " لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة"، ورغم أن المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكما يقضي بعدم دستورية هذا النص² إلا أنه ترتب عن هذا التعديل للنص فراغ تشريعي لم يتم تداركه لحد الساعة مما يستلزم تدخلا تشريعيا في غاية الاستعجال لتحديد إجراءات وميعاد وشروط التظلم وقابليته للنظر في طلب وقف التنفيذ الذي يمكن أن يقدم من الطرف المحكوم عليه أثناء سريان الدعوى³.

أما عن الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم، فيجوز لمن صدر ضده أمر التنفيذ أن يستشكل في التنفيذ وفقا للقواعد العامة في الإشكالات لسبب لاحق على صدور حكم التحكيم⁴، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا رفع المحكوم عليه بحكم تحكيم إشكالا في التنفيذ استنادا إلى توافر حالة من حالات البطلان، فإن لقاضي الإشكال أن يقدر وجه الجد في النزاع حول هذه الحالة تقديراً مؤقتاً يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب في الإجراء

¹ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 499.

² - أصدرت المحكمة الدستورية العليا في جلسة 6 يناير 2001 في القضية رقم 92 لسنة 21 قضائية دستورية حكما يقضي بعدم دستورية البند 3 من المادة 58 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم.

³ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 117.

⁴ - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 132.

المطلوب ليحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً، دون المساس بأصل الحق المتعلق بصحة أو بطلان الحكم، ولهذا فإن له عندئذ أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً¹.

على أنه يلاحظ أن هذا الوقف يفترض أن يكون ميعاد دعوى بطلان حكم المحكمين المطلوب وقف تنفيذه لا زال ممتداً، أو أن تكون الدعوى ببطلانه قد رفعت ولم يفصل فيها، إذ في كلتا الحالتين يمكن لقاضي التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى حين الفصل في دعوى البطلان، أما إذا كان ميعاد دعوى البطلان قد انقضى أو كان قد حكم برفض هذه الدعوى، فليس لقاضي التنفيذ – باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة- أن يوقف تنفيذه استناداً إلى توافر حالة من حالات بطلان حكم التحكيم وفقاً للقانون².

المطلب الثاني: حصانة الدولة ضد تنفيذ حكم التحكيم

إن نظام التحكيم التجاري الدولي باعتباره قضاء مستقلاً للتجارة الدولية لن يحقق أهدافه المرجوة ما لم تتوافر له أرضية خصبة لتنفيذ أحكامه.

فالتطورات الكبيرة التي يشهدها العالم من انتشار للتقنية والتكنولوجيا المتطورة قد جعلت من دول العالم تسرع الخطى لاستيعاب هذه التطورات التي باتت لا غنى عنها، مما دفع بهذه الدول إلى الدخول في العقود التجارية الدولية مع أفراد ودول أخرى تمتلك هذه التقنيات، وموافقة هذه الدول على حلّ جميع ما ينشأ من خلافات حول تنفيذ هذه العقود عن طريق نظام التحكيم، إلا أن واقع الحال أن دولاً كثيرة تمتنع عن تنفيذ الأحكام التحكيمية التي قد تصدر ضدها بسبب كونها أطرافاً في هذه العقود³، حيث تحتج الدولة المراد التنفيذ ضدها بحصانتها ضد التنفيذ والمنبثقة من سيادتها الوطنية، مما أثار العديد من الإشكاليات

¹ - د. جورج خربون ود. رضوان عبيدات، "الزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي"، مرجع سابق، ص 500.

² - د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 127.

³ - H.A. Grigera Naon ; Les contrats d'états : quelques réflexions, rev. de l'arbitrage 2003, n°3, p 667.

في المجتمع التجاري الدولي¹، ودفع الفقه والقضاء إلى محاولة إرساء مبادئ قانونية في هذا الشأن ومحاولة وضع الحلول الكفيلة بتنفيذ أحكام التحكيم دون المساس بسيادة الدولة الممتنعة، ونتيجة لهذه الإشكاليات وخطورتها آلينا على أنفسنا دراسة هذا الموضوع والذي رأينا أنه يدخل في إشكالية بحثنا هذا، وذلك تباعا.

الفرع الأول: الحصانة ضد القضاء

لقد استقر الأمر في مختلف دول العالم، على التفرقة بين تصرفات الدولة كسلطة عامة تتمتع بالحصانة وبين التصرفات التي تقوم بها والشبيهة بتصرفات الأفراد وهي لا تتمتع بأية حصانة، فأصبحت حصانة الدولة قصيرة وضيقة أو حصانة وظيفية، وقد اختلف الفقه حول معيار التفرقة بين النشاط الذي تتمتع الدولة في ممارسته بالحصانة القضائية وذلك الذي تقوم به ولا تتمتع بالحصانة، فهل هو معيار السلطة العامة أو الوظيفة العامة واستقر الوضع على أن العبرة في ذلك هي بتحديد طبيعة العمل المقام من قبل الدولة²، وذلك عن طريق التمييز بين النشاط السيادي للدولة ونشاطها التجاري، حيث يقصر تمتع الدولة بحصانتها بالنشاط السيادي أو العام التي تقوم به للنهوض بأعبائها العامة وتشغيل مرافقها، بينما لا تتمتع بهذه الحصانة في حالة كون النشاط الذي تمارسه نشاطا تجاريا خاصا، ويتحدد المدى الذي تتمتع به الدولة بحصانتها القضائية على أساس فكرة التعايش المشترك بين الدول، فالقاضي الوطني يتمتع عن الفصل في المنازعات التي تكون الدولة الأجنبية طرفا فيها كلما كانت المنازعة وثيقة الصلة بهذه الدولة، ولا اعتبار النزاع مرتبطا وذا صلة بالدولة الأجنبية يجب أن يكون هذا النزاع متعلقا بإحدى الوظائف العامة والسيادية للدولة الأجنبية، ويجب الرجوع إلى النظام السياسي والنظام الاقتصادي لهذه الدولة لمعرفة ما إذا كان النشاط محل النزاع يدخل في الإطار الوظيفي لها³.

¹ - د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 33.

² - G. De La Pradelle; « Banalisation » de la partie publique dans l'arbitrage commercial international impliquant un état, rev. de l'arbitrage 2006, n°1, p 121.

³ - د.جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 197.

بما أن قضاء التحكيم قضاء خاص ينشأ بموجب اتفاق الأطراف عليه مسبقا بموجب اتفاقية التحكيم، ولأنه يختصّ بالفصل في جميع المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية سواء بين الأفراد العاديين أو بمقتضى عقود الدولة وأشخاصها العامة، فقبول الدولة إبرامها لشروط التحكيم، يعبر عن تنازلها ضمنا عن التمسك بالدفع بالحصانة القضائية أمام المحكم أو هيئة التحكيم والتي قبلت أن تخضع بمحض إرادتها لاختصاصه، أما إذا تمسكت الدولة بحصانتها في مواجهة هيئة التحكيم، فإن ذلك يعد إخلالا وعدم التزام بمبدأ حسن النية، والمتطلب في تنفيذ الالتزامات التعاقدية عامة¹، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 17 من اتفاقية الولايات المتحدة الأمريكية الخاصة بالحصانة القضائية للدول وأملاكها والمبرمة بتاريخ 17 يناير 2005². حيث اعتدت بنظرة ضيقة للحصانة القضائية فقصرتها على أعمال السيادة وأخرجت من نطاقها الأنشطة التجارية والاقتصادية، والتي اعتبرت أن إبرام الدولة بشأن النزاعات التي قد تنشأ عنها اتفاق تحكيم مع شخص طبيعي أو معنوي أجنبي يعتبر تنازلا منها عن استعمال هذه الحصانة لاحقا³، سواء في مواجهة المحكمين أو في مواجهة السلطة القضائية الوطنية التي تنتظر في المشاكل المنبثقة عن الدعوى التحكيمية والمتعلقة بصحة اتفاق التحكيم أو تفسيره أو تطبيقه أو الخاصة بإجراءات الخصومة التحكيمية ذاتها أو المرتبطة بمراقبة حكم التحكيم قبل إصدار أمر تنفيذه والنظر في الطعون المتاحة ضده. وهذا ما كانت نصت عليه أيضا الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحصانة الدول الأجنبية والمبرمة عام 1972 والتي نصت صراحة في الفقرة الأولى من المادة 12 على أنه: " لو أن دولة متعاقدة

¹ - E . Kleiman; Les incidences politiques de la souveraineté sur l'arbitrage : les perturbations de la procédure arbitrale, rev. de l'arbitrage 2003- n°3, p 827.

² - Ph. Leboulanger ; Présentation de la convention de nations unies du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des états et de leurs biens, rev. De l'arbitrage 2005, N°3, p 803.

³ - Selon l'article 17 de la convention de nations unies sur les immunités juridictionnelles des états et de leurs biens du 17 janvier 2005, l'état qui a conclu par écrit une convention d'arbitrage avec une personne physique ou morale étrangère ne peut invoquer son immunité de juridiction devant les juridictions d'un autre état dans une procédure se rapportant à la validité, à l'interprétation, ou à l'application de la convention d'arbitrage, à la procédure d'arbitrage elle-même ou aux voies de recours contre la sentence arbitrale. Il existe donc une présomption de renonciation à l'immunité de juridiction résultant de la seule convention d'arbitrage.

قبلت كتابة بأن تخضع للتحكيم المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ في المسائل المدنية والتجارية، لا يجوز لها أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام محاكم الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم أو يجري التحكيم وفقا لقانونها...¹، فالدول المنضمة للاتفاقيتين السابقتين، سواء اتفاقية الولايات المتحدة الأمريكية أو الاتفاقية الأوروبية، لا تستطيع أن تدفع بحصانتها القضائية أمام محكمة دولة أخرى ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك، فهذا الشرط الواقف نادرا ما يتحقق إن لم نقل أبداً، إذ لا يمكن أن نتصور مستثمر أجنبي يتعاقد مع الدولة المضيفة ويقبل أن يتضمن اتفاق التحكيم شرطاً يرخص لهذه الأخيرة استعمال حصانتها القضائية في مواجهته².

بنفس هذا المنطق الضيق لتقرير الحصانة القضائية وطبقاً للمادة 10 من اتفاقية الولايات المتحدة الأمريكية الخاصة بالحصانة القضائية للدول وأملاكها، فإنه حتى في حالة ما إذا استعملت الدولة حصانتها القضائية - كمنازعتها في إبرام شرط التحكيم مثلاً- فإن ذلك مقصور عليها هي لوحدها دون أن يمتد هذا الأثر إلى توابعها أو أجهزتها المستقلة عنها والمتمتعة بالشخصية القانونية والذمة المالية، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين من خلال قضيتين مشهورتين هما قضية Westland وقضية هضبة الأهرام³.

البند الأول: قضية Westland

تتعلق وقائع هذه القضية بالمنازعة القائمة بين الشركة الانجليزية Westland Helicopters Limited والهيئة العربية للتصنيع التي أنشأتها كل من جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة وقطر، من أجل تطوير التصنيع الحربي في هذه الدول المذكورة، ولقد أبرمت هيئة التصنيع العربية مع الشركة

¹ - د. فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، مرجع سابق، ص 164.

² - E . Kleiman ; Les incidences politiques de la souveraineté sur l'arbitrage : les perturbations de la procédure arbitrale, prec.cit, p 521.

³ - Voir aussi l'arrêt SONATRACH C/Miyeon, où il a été décidé que l'entreprise bénéficiant de la personnalité distincte ne peut se prévaloir de l'immunité reconnue à l'état algérien. Cass. Civ., 1^{er}, 1^{er} octobre 1985, Clunet, 1986, p. 170 note B. Oppetit

المذكورة عقداً يهدف إلى إنشاء مشروع مشترك The Arab British Helicopter Company (A.B.H) تملك الشركة العربية للتصنيع 70% من رأسماله بينما تملك Westland 30% المتبقية، ويكون هدفه تصنيع وبيع طائرات من نوع الهيلكوبتر المصنعة من قبل Westland.

في ظل هذه الظروف قامت شركة Westland في 27 فبراير 1978 بإبرام العديد من العقود مع (A.B.H) من أجل تحقيق أهداف هذه الأخيرة، والتي تم ضمان تنفيذها من قبل هيئة التصنيع العربية. ونظراً للسياسة التي اتبعتها مصر بتوقيعها على معاهدة Camp David واعترافها بإسرائيل، قامت الدول العربية الثلاث بإنهاء تعاونها مع هيئة التصنيع العربية وتصفيتهما وأوقفت كل استثمار بشأن صناعة و تطوير التصنيع الحربي، ولقد قامت شركة Westland من جهتها بإنذار الدول الأربع وهيئة التصنيع العربية والمشروع المشترك (A.B.H) بتعويضها متضامنة عن الأضرار التي لحقتها نتيجة للظروف التي أحاطت بانسحاب الدول العربية من هيئة التصنيع وتعذر تنفيذ العقد التي كانت الشركة قد أبرمته مع الهيئة، وبإعمال شرط التحكيم الوارد في العقد الموقع في 27 فبراير 1978¹.

لقد اعترضت الدول الأربع على اختصاص هيئة التحكيم وأنكرت تمتعها بوصف الطرف في هذه المنازعة، إذ أنه من الثابت أن الدول الأربعة لم تكن قد وقعت على هذا العقد، ولكن من وجهة نظر Westland، فإن شرط التحكيم الوارد في هذا العقد ملزم لهم ليس بسبب وجود نيابة قانونية من هيئة التصنيع العربية لهذه الدول الأربع ولكن لأن هذه الهيئة لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن هذه الدول.

عند عرض هذه المنازعة على هيئة التحكيم المشكلة وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، أصدرت في 5 مارس 1984 حكماً مبدئياً تعرضت فيه لمناقشة المركز القانوني للهيئة العربية للتصنيع في علاقتها بالدول الأربع التي أنشأتها وبحث ما إذا كانت شركة Westland مُحِقَّة فيما ذهبت إليه من اعتبار أن هذه الدول ملتزمة باتفاق التحكيم على الرغم من أنها لم توقع عليه ولا على العقد الذي تضمنه، ولقد ذهبت محكمة التحكيم إلى أنه إذا كانت

¹ - د. فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، مرجع سابق، ص 163.

النصوص المنظمة لهيئة التصنيع تمنحها الشخصية القانونية، فإن هذه الشخصية القانونية المستقلة لا تعني استبعاد مسؤولية الدول الأربع المنشئة للهيئة، فطالما لم تستبعد هذه الدول الأربع مسؤوليتها بشكل صريح، فإن الغير الذي تعاقد مع هيئة التصنيع قد أخذ في توقعاته المشروعة على إمكانية تحريك هذه المسؤولية، ولقد انتهت محكمة التحكيم إلى النتيجة التالية، أنه إذا كانت هناك شخصية قانونية مستقلة لهيئة التصنيع العربية فإن مثل ذلك الأمر لا يستفاد منه انتفاء مسؤولية الدول المساهمة فيها.

لقد طعن على حكم التحكيم المذكور بالبطلان أمام القضاء السويسري¹ والذي تعرض بشكل مباشر لمسألة وجود شخصية قانونية مستقلة لهيئة التصنيع العربية وانتهى إلى أن تمتع هيئة التصنيع العربية بشخصية قانونية مستقلة عن الدول المؤسسة لها وهو ما يظهر من النظام القانوني لها، والاستقلال القانوني والمالي والإجرائي للهيئة، وأيضاً من النص القانوني الذي يخول لها إبرام شرط التحكيم، كلاًها علامات قاطعة لا تثير أدنى شك أو لبس على الاستقلال التام والكامل للهيئة عن الدول المؤسسة لها².

البند الثاني: قضية هضبة الأهرام

تتمثل وقائع هذه القضية في أنه في 23 سبتمبر 1974 أبرم وزير السياحة بصفته ممثلاً لجمهورية مصر العربية والمؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق EGOth اتفاقاً يطلق عليه الاتفاق الأساسي، مع الشركة الأمريكية Southern Pacific Properties (S.P.P) والتي تتخذ مدينة Hong Kong مقراً لها، وذلك من أجل إنشاء مركزين سياحيين أحدهما يقع على مقربة من الأهرامات، ووفقاً لهذا الاتفاق تتعهد الحكومة المصرية بعمل اللازم من أجل تسهيل تملك المشروع المراد إنشائه، للأراضي المخصصة لإقامة هذه التجمعات السياحية.

¹ - Cour de justice du Canton de Genève, 3 nov. 1987, et tribunal fédéral Suisse, 19 juillet 1988, rev. Arb 1989., n°3, p 514.

² - Ph. Leboulanger ; "Groupes d'états et arbitrage", rev. Arb. 1989 n°1, p 415.

في 12 ديسمبر 1974 أبرمت الشركة المذكورة عقدا مع المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق باعتبارها الشريك المصري الوحيد في المشروع الراغب إنشائه (مشروع واحة الأهرام)، ولقد أشار هذا العقد مباشرة إلى العقد المبرم في 23 سبتمبر 1974، وتضمن تحديداً لكل من التزامات الطرفين في المشروع المشترك لاستغلال هضبة الأهرام، كما تضمن نصا يجعل الاختصاص بالفصل في أية منازعة ناشئة عن العقد من اختصاص محكمة التحكيم التي يتم تشكيلها وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، وعلى الرغم من أن الحكومة المصرية لم تكن طرفا في هذا الاتفاق الأخير الموقع في 12 ديسمبر 1974، إلا أن السيد وزير السياحة قام بالتوقيع في ذات التاريخ على الصفحة الأخيرة من العقد على النحو

التالي: Agreed, Approved And Ratified.

نظرا للمعارضة الشديدة التي لقيها هذا المشروع لما قد يحدثه من تدمير شامل لهذا الموقع التاريخي الفريد، قامت الحكومة المصرية بسحب موافقتها على إقامة هذا المشروع مستندة على أن الموقع يعتبر من المناطق الأثرية لذلك يجب نزع حق الانتفاع المقرر للشركة بشأنه وتخصيصه للمنفعة العامة.

لقد لجأت الشركتان: الشركة الأم S.P.P و S.P.P.M.E، فرعها في الشرق الأوسط الذي تم تكوينه إعمالا لنص المادة 17 من العقد الموقع في 12 ديسمبر 1974، بتحريك إجراءات التحكيم ضد كل من الحكومة المصرية وشركة EGOH¹.

تمسكت الحكومة المصرية بأنه لا يجوز إخضاعها للتحكيم نظراً لأنها ليست طرفا في اتفاق التحكيم، وعليه دفعت بعدم اختصاص محكمة التحكيم لعدم وجود شرط تحكيم تعدد هذه الأخيرة طرفا فيه، إلا أنه وبتاريخ 16 فبراير 1983 أصدرت محكمة التحكيم حكما بعدم قبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة الذي تمسكت به مصر وبإلزامها بدفع 12.500.000 دولار أمريكي لتعويض الشركتين المدعيتين بالإضافة إلى فائدة 5% تحسب ابتداء من أول ديسمبر 1978، فطعننت حكومة مصر في الحكم أمام محكمة استئناف باريس من أجل طلب إبطاله

¹ - د.محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 167.

على أساس أن محكمة التحكيم قد فصلت في المنازعة المرفوعة أمامها بدون وجود شرط تحكيم تعد الدولة المصرية طرفا فيه، وأيضا لأن هذا الحكم قد صدر بالمخالفة للنظام العام الدولي ولمبدأ احترام سيادة الدولة.

لقد أصدرت محكمة استئناف باريس في 12 يوليو 1984 حكما بإلغاء حكم التحكيم المطعون عليه بالبطلان وهو القضاء الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية في 6 يناير 1987¹، حيث لاحظت أن الرقابة التي تمارسها الدولة على شخص قانوني، بمعنى الصلة الوثيقة القائمة بين هذا وتلك، لا تعد عاملا كافيا من أجل قلب القرينة المستفادة من عدم وجود توقيع من قبل الدولة على شرط التحكيم والتي وفقا لها تعد الشركة التي وقّعت على الشرط هي وحدها الطرف فيه، ولذا كانت الدولة ليست طرفا في التصرف الذي يتضمن شرط التحكيم، والموافقة الممنوحة من قبل الوزير لهذا التصرف - أي من ممثل الدولة- لا تعني انصراف إرادة الدولة بأن تصبح طرفا في العقد، فمجرد الرقابة التي تمارسها الدولة على الشخص الاعتباري العام الذي يتمتع بالشخصية القانونية لا تكفي للاحتجاج بآثار اتفاق التحكيم الذي يوقّعه هذا الأخير في مواجهتها²، فقبول الدولة للاتفاق على التحكيم يجب أن يستخلص من عوامل أخرى وليس من مجرد افتراض أن الطرف الخاص المتعاقد مع الشخص الاعتباري التابع للدولة ما كان يمكن أن يقبل التعاقد معه دون التزام من الدولة باتفاق التحكيم.

إذا كان ذلك هو موقف محاكم التحكيم وقضاء الدولة، فتمّ التساؤل عن الحل الذي تتبناه محاكم التحكيم وقضاء الدولة بشأن الفرض العكسي أي ذلك الذي تكون فيه الدولة هي التي أبرمت العقد الوارد فيه شرط التحكيم ويراد أن يحتج بهذا الاتفاق في مواجهة أحد الأجهزة التابعة لها، حيث أثيرت هذه المشكلة في قضية Suisse Oil Corporation ضد شركة PETROGAB وجمهورية الجابون³.

¹ - د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 255.

² - N. Meyer Fabre ; "Emanations de l'état, renonciation à l'immunité de juridiction et d'exécution: du bon usage de concepts en vogue, note sous paris, pôle 1-ch-1, 31 janvier 2013, rev. De l'arbitrage 2013, n°2, p 460.

³ - Rev. arbitrage 1989 p 309, note Ch. Jarrosson.

حيث أبرمت شركة (Suisse Oil Corporation) وهي شركة بترول من جزر الكامان عقداً مع جمهورية الجابون لشراء مواد بترولية، ولقد تضمن هذا العقد شرط تحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، ولقد قام المدير العام للشركة الوطنية الجابونية (PETROGAB) بوضع توقيعه في أسفل أحد ملاحق هذا العقد بعد التذكير بصفته وكتابة عبارة "لصالح الجمهورية الجابونية"، وبسبب المنازعات الناشئة عن عدم الاتفاق على صيغة بشأن تحديد السعر، رفض المشتري دفع جزء من ثمن البترول الذي تم تسليمه مما دفع الحكومة الجابونية إلى وقف تسليم الشاحنات الجديدة، وإزاء هذا الموقف، ونظراً لفشل الحلول الودية قامت شركة (Suisse Oil Corporation) بالالتجاء إلى أعمال شرط التحكيم واختصمت أمام هيئة التحكيم شركة (PETROGAB) بزعم أنها أصبحت طرفاً في العقد بسبب توقيع على الملحق المذكور من قبل أحد مديريها¹، ولقد رفضت هيئة التحكيم مثل هذا النظر وقررت في حكمها الصادر في 30 أبريل 1987 أن الإشارة المصاحبة لتوقيع المدير بأنه "لصالح الجمهورية الجابونية"، وأن ملحق العقد لم يشر إلى شركة PETROGAB كطرفاً فيه، أمور تثبت أن التوقيع الصادر عن المدير لم يصدر لصالح PETROGAB ولكن لصالح الدولة الجابونية التي أبرم هذا الملحق لصالحها.

لقد قامت الشركة السويسرية بالطعن بالبطلان على الحكم المتقدم مستندة إلى نص المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بزعم أن محكمة التحكيم لم تحترم المهمة الموكلة إليها الفصل فيها، بحكمها بعدم اختصاصها في مواجهة شركة PETROGAB. ولقد قضى مجلس استئناف باريس في حكمه الصادر في 16 جوان 1988 برفض الطعن بالبطلان المقدم من شركة "Suisse Oil"، ولقد وضع المجلس مفهوماً ضيقاً لفكرة "الطرف"، مقدراً أن الأطراف في الاتفاق على التحكيم هم هؤلاء الذين ساهموا في إبرام العقد، ولقد استند المجلس على العديد من العناصر مثل عدم توقيع شركة (PETROGAB) على العقد الأصلي ومسلك الأطراف، لكي تقرّر على نحو ما ذهبت إليه محكمة التحكيم، إلى أن شركة PETROGAB ليس طرفاً في العقود المبرمة وبالتالي ليست طرفاً في اتفاق التحكيم.

¹ - د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 259.

يبدو من حكم التحكيم المتقدم وأيضا من قضاء مجلس استئناف باريس المذكور، الالتجاء إلى عدم مد اتفاق التحكيم المبرم من قبل الدولة ليُحتج به على الأجهزة التابعة لها. وقد أكدّ القضاء الفرنسي موقفه هذا مرة أخرى من خلال قضية *Tunisien BC Frères C/ L'état*¹، إذ أنه بتاريخ 8 ديسمبر 1981 صادق الوزير التونسي للتجهيز والإنشاءات على العقود المبرمة بين كل من وزارة التجهيز والإنشاءات والشركة الفرنسية (Frères BEC)، وتهدف هذه العقود إلى إقامة مجموعة من الطرق كانت وزارة التجهيز والإنشاءات في الدولة التونسية قد أعلنت عن رغبتها في القيام بتشييدها من خلال مناقصتين، ولقد تضمنت المادة 66 من دراسات الشروط الإدارية الخاصة بكل من العقدين الخاصين بتشييد كل مجموعة من الطرق، شرط تحكيم مفاده لجوء الأطراف إلى تحكيم حرّ في حالة نشوب نزاع بين المفاوض وجهة الإدارة مع تعذر حلّه عن طريق اللجوء إلى وزير التجهيز والتشييد². ونظرا لمشاكل نشأت بين الأطراف أثناء تنفيذ الأعمال، فإن المهندس المشرف على التنفيذ أخطر شركة "الإخوة باك" بوقف الأعمال وفسخ العقود، وإزاء عجز الأطراف على التوصل إلى اتفاق ودي، فإنه لم يكن هناك مفر من الالتجاء إلى التحكيم والذي انتهى بإصدار حكم بإلزام وزارة التجهيز والتشييد التونسية بدفع مبالغ متنوعة إلى الشركة الفرنسية "الإخوة باك"³ وهو الحكم الذي أيده مجلس استئناف باريس على إثر طعن بالبطلان أقيم ضده من قبل الوزارة التونسية للتجهيز والإنشاء.

فتبعاً لذلك طالبت الشركة الفرنسية أمام القضاء التونسي الحصول على أمر تنفيذ الحكّمين التحكّميّين إلا أن قاضي التنفيذ بموجب أمر صادر بتاريخ 21 يناير 1991 رفض لها ذلك، فاضطرت هذه الأخيرة المطالبة بالتنفيذ الجبري على الدولة التونسية وهذا أمام القضاء

¹ - Cour d'appel de paris, 1^{er} ch. Civ, arrêt du 24 février 1994, rev. Arbitrage 1995, p 275, sous note de Y. Gaudemet.

² - د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 366.
³ - أصدرت محكمة التحكيم حكّمين بتاريخ 8 فبراير 1990 و13 سبتمبر 1990 والتي أدانت من خلالهما الطرف التونسي بأداء مبالغ مالية مختلفة إلى الشركة الفرنسية "الإخوة باك"، أنظر:

M. Trari-Tani; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit, p 294, spec n°769.

الفرنسي، حيث فعلا وبموجب أمر صادر بتاريخ 15 أبريل 1991 أصدر رئيس محكمة باريس أمر تنفيذ الحكمين التحكيميين المؤيد بقرار مجلس استئناف باريس، فقامت وزارة التجهيز والإنشاءات التونسية بطعن بالنقض ضد هذا القرار الذي بعد ذلك سُحب من جدول محكمة النقض الفرنسية طبقا للمادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية بناء على طلب شركة "الإخوة باك" الفرنسية على أساس أن الطعن بالنقض ليس له أثر موقف وأن الطرف التونسي لما باشره لم يكن قد دفع بعد المبالغ المدان بها بموجب الحكمين التحكيميين.

حيث وعلى إثر ذلك باشرت الشركة الفرنسية إجراءات التنفيذ الجبري على التراب الفرنسي فحاولت الحجز على كمية من الحبوب تابعة لديوان الحبوب التونسي (O.C.T) باعتباره من أجهزة الدولة التونسية وتحت وصايتها، فصدر عن مجلس قضاء روان (Rouen) بفرنسا قرار يؤكد الاجتهاد القضائي الفرنسي في اعتبار أن الوصاية التي تمارسها الدولة على الشخص الاعتباري العام المتمتع بالشخصية القانونية التابع لها لا يكفي للاحتجاج بآثار اتفاق التحكيم الذي توقعه هذه الأخيرة في مواجهة هذا الجهاز وبذلك اعتبرت أن ديوان الحبوب التونسي ليس مدينا للشركة الفرنسية الإخوة باك¹ وليس له الإلتزام برد ديون الدولة التونسية².

الفرع الثاني: الحصانة ضد التنفيذ

إن حصانة الدولة ضد التنفيذ تجد أساسها في سيادة الدولة، حيث أنه لا يمكن أن تتخذ إجراءات تنفيذية ضد الدولة الممتنعة عن التنفيذ، كتلك التي يمكن اتخاذها في مواجهة الأفراد العاديين، وذلك لأن الدولة تمثل السلطة التي ترعى المصلحة العامة لجميع أفراد المجتمع، فالحصانات إنما تقرر لتمكين الدول المختلفة من القيام بواجباتها السيادية والوطنية³، إلا أن حق الدولة في التمسك بحصانتها من تنفيذ الأحكام التحكيمية يجب أن لا يكون مطلقا حيث لا بد

¹ - Revue arbitrage, 1997, note E. Gaillard, p 263.

² - M. Trari-Tani; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc. Cit., p 296, spéc. n°778.

³ - H.A. Grigera Naon ; Les contrats d'états : quelques réflexions, rev. De l'arbitrage 2003, n°3, p 675.

من إقامة الموازنة بين مصلحة الدولة في التمسك بهذه الحصانة وبين مصلحة الأفراد المتعاملين معها والذين لهم حقوق يجب على الدولة مراعاتها، فإطلاق حصانة الدولة دون أي تقييد يمثل إجحافاً بالآخرين ومجافاً للعدالة في التعامل على أساس مبدأ حسن النية¹، وهنا يتم التساؤل هل مجرد إبرام الدولة لاتفاق التحكيم والذي تتنازل بمقتضاه عن حصانتها القضائية يعتبر أيضاً تنازلاً منها عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم عليها؟

للإجابة عن هذا السؤال فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين بخصوص مسألة التنازل عن الحصانة، الاتجاه الأول يذهب إلى القول بأن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية، وذلك بقبولها الخضوع لنظام التحكيم لا يعني تنازلاً عن حصانتها ضد التنفيذ، لأن التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ لا يمكن أن يستدل عليه من خلال لجوء الدولة إلى التحكيم، بل يشترط للإعتداء بهذا التنازل أن يكون تنازلاً صريحاً وواضحاً، ومن الأمثلة القضائية التي تؤيد هذا الرأي قضية الشركة الأوروبية للدراسات والمشروعات والمعروفة اختصاراً بـ (SEEE) مع الحكومة اليوغسلافية، فعندما بدأت شركة (SEEE) إجراءات تنفيذ حكم التحكيم على أموال يوغسلافيا الموجودة في فرنسا، طلب المحامي العام اليوغسلافي من رئيس المحكمة بباريس إلغاء أمر التنفيذ ووقف إجراءات الحجز استناداً إلى الحصانة القضائية للدولة اليوغسلافية وكذلك استناداً إلى حصانتها من التنفيذ، فأجابت المحكمة بأن يوغسلافيا قد قبلت التنازل عن حصانتها القضائية بموجب شرط التحكيم الوارد في العقد مع شركة (SEEE)، أما فيما يتعلق بالحصانة ضد التنفيذ فأكدت المحكمة أنه من المحسوم أن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية لا يرتب تنازلاً عن الحصانة ضد التنفيذ²، علماً أنّ المادة 32 فقرة 4 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 قد اشترطت أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ مستقلاً عن الحصانة القضائية حيث نصت على: " أن التنازل عن الحصانة القضائية فيما يخص أي دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوي على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة لتنفيذ الحكم، بل لا بد

¹ - F. Knoepfler ; L'immunité d'exécution contre les états, rev. De l'arbitrage 2003, n°3, p 1019.

² - د. جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 201.

في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل¹، أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى أن وجود شرط التحكيم، في عقد الدولة يعني تنازلها الضمني عن التمسك بالحصانة القضائية وكذلك الحصانة ضد التنفيذ².

الفرع الثالث: موقف القضاء المعاصر من حصانة الدولة القضائية والتنفيذية

لقد تبنى القضاء الفرنسي نفس الرأي الذي استقر عليه الفقه المعاصر في هذه المسألة، حيث يظهر ذلك جليا من ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية في القضية المعروفة بقضية³ (Creighton) والتي أصدرت فيها حكمها الشهير الذي جاء مخالفا تماما لما كانت قد استقرت عليه سابقا في قولها أن تنازل الدولة عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ لا يستمد من قبولها باتفاق التحكيم، إذ لا بد أن يتم ذلك التنازل بصورة واضحة وصريحة لا تدع المجال لأي شك⁴.

البند الأول: قضية Creighton

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه تم إبرام عقد بين الحكومة القطرية وشركة (Creighton) الأمريكية، تقوم بمقتضاه الشركة الأمريكية ببناء مستشفى بضحي لحساب الطرف القطري، وقد نشأ نزاع بين الطرفين حول أداء الشركة، الأمر الذي دفع الحكومة القطرية إلى طرد الشركة الأمريكية من موقع العمل وفسخ العقد، فرفضت شركة Creighton ذلك واتخذت إجراءات طرح النزاع على التحكيم وفقا لإتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين الذي يقضي بأن يتم طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية ويكون مقره بباريس، وانتهى بحكم صادر سنة 1993 لصالح شركة Creighton، تحصلت بمقتضاه على تعويض قدره ثمانية

¹ - L. Franc-Meneget; Durcissement des conditions de renonciation à l'immunité d'exécution des états étrangers en droit français, rev. de l'arbitrage 2013, n°4, p 989.

² - J. Moury ; "L'incidence de la stipulation d'une clause compromissoire sur l'immunité d'exécution de l'état étranger", Dalloz, 2001, chron., p 2139.

³ -F. Knoepfler ;L'immunité d'exécution contre les états, rev. De l'arbitrage 2003, n°3, p 1041.

⁴ - Cass. Civ. 1^{er} ch, 6 juillet 2000, Creighton Ltd/ ministère des finances de l'état du Qatar et autres, rev. arb. 2001, n°3, p 114.

ملايين دولار، قطعت حكومة قطر ضد هذا الحكم بالبطلان أمام مجلس استئناف باريس الذي أصدر بتاريخ 12 يناير 1996 قرار برفض هذا الطعن¹، تم تأييده من قبل محكمة النقض بتاريخ 16 مارس 1999².

على إثر ذلك باشرت شركة Creighton الأمريكية إجراءات التنفيذ الجبري وحجزت على المبالغ المالية والسندات لدولة قطر المتواجدة على مستوى بنك فرنسا وبنك قطر الوطنية فطالبت الوزارات القطرية للمالية والفلاحة صاحبة السندات من محكمة باريس بإبطال إجراءات الحجز ورفع اليد عن هذه الأموال والسندات على أساس أنه من المحسوم أن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية لا يرتب تنازلا عن الحصانة ضد التنفيذ إلا إذا كان هذا التنازل صريحا وأكيدا، فاستجابت لها المحكمة وأمرت برفع اليد بموجب حكم صادر بتاريخ 31 يناير 1997 تم تأييده من مجلس استئناف باريس في 11 جوان 1998³.

حيث على إثر طعن بالنقض ضد هذا القرار أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 جويلية 2000 حكما يخالف تماما ما كانت استقرت عليه سابقا، إذ أعلنت أنه استنادا إلى توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم الذي نص على الاحتكام إلى قواعد غرفة التجارة الدولية، فإنها بذلك تكون قد تنازلت ضمنا عن حصانتها ضد التنفيذ وهو ما نصت عليه المادة 24 من قواعد غرفة التجارة الدولية التي تجري على أن:

1- تكون أحكام التحكيم نهائية؛

¹ - Rev. arb., 1996, p 428, note Ph. Fouchard.

² - Cass. Civ, 1^{er}, 16 mars 1999, rev. arb. 1999, n°2, p 308.

³ - La cour d'appel confirma cette décision en déclarant que le fait d'avoir accepté une clause d'arbitrage ne pouvait "faire présumer la renonciation à l'immunité d'exécution qui est distincte de l'immunité de juridiction et par laquelle la renonciation doit être aussi distincte". In F. Knoepfler ; L'immunité d'exécution contre les états, rev. De l'arbitrage 2003, n°3, p 1033.

2- قبول الأطراف التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية يلزمها تنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير¹.

بذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد نقضت قرار 11 جوان 1998 في جميع ترتيباته وأحالت من جديد القضية والأطراف على نفس مجلس استئناف باريس مشكلا من تشكيلة أخرى والذي أصدر بتاريخ 12 ديسمبر 2001 قرارا² أكد من خلاله على ما استقرت عليه اليوم محكمة النقض الفرنسية في اعتبار أن دخول الدولة في عقد يتضمن اتفاق تحكيم مع طرف آخر من أشخاص القانون الخاص مع الإحالة إلى تطبيق قواعد غرفة التجارة الدولية³، أو أية مؤسسة تحكيمية لها نفس مبادئ هذه الأخيرة يُعدّ تنازلا من هذه الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ، ولكن ما يلاحظ هو أن مجلس استئناف باريس من خلال قراره قد ذهب إلى أبعد ما وصلت إليه محكمة النقض الفرنسية بتأكيديه على أن اتفاق التحكيم الذي أبرمته الدولة وقبلت به، يتعين أن يمتد أثره فيشمل بذلك تنفيذ حكم التحكيم، فوجود هذا الاتفاق في ذاته، يعد تنازلا من الدولة عن حصانتها القضائية ولكن أيضا وخاصة يعد تنازلا عن حصانتها ضد التنفيذ، وهذا دون حتى ضرورة اشتراط أن يتضمن اتفاق التحكيم الإحالة على نظام تحكيم يشترط أن تُنفذ الأحكام التحكيمية الصادرة وفقا لإجراءاته بصفة طوعية وبدون تأخير، فبالنسبة لمجلس استئناف باريس فإن الصفة الإلزامية لحكم التحكيم تستمد من الصفة الإلزامية لاتفاق التحكيم ذاته، فالطبيعة الاتفاقية للتحكيم والتي بمقتضاها يبرم أطرافه ولو كانوا من أشخاص القانون العام شرطا أو مشاركة هي التي في الحقيقة تفسر وتبرر اعتبار الدولة قد

¹ - Cass. Civ. 1^{er} 6 juillet 2000, Creighton Ltd/ ministère des finances de l'état du Qatar et autres, rev. arb. 2001, p 114 : La cour de cassation a estimé au contraire que 'l'engagement pris par l'état signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la chambre du commerce internationale impliquait renonciation de cet état à l'immunité d'exécution'.

² - Cour d'appel de paris, 1^{er} ch. G. Creighton Ltd c/ministère des finances et ministère des affaires municipales et de l'agriculture du gouvernement de l'état du Qatar, note Ph. Leboulanger, rev. de l'arbitrage 2003- n°2, p 417.

³ - E. Silva-Romero ; 'L'arbitrage de la chambre de commerce internationale et les contrats d'états', Bull. CCI, 2002, vol. 13, n°1, p 35.

تنازلت عن حصانتها في التنفيذ، التي تظل في غير هذه الظروف هي الأصل والقاعدة العامة، فكل اتفاقية تحكيم مهما كانت ولو لم تتضمن إحالة على نظام تحكيم معين تُعتبر تنازلا من الدولة عن حصانتها التنفيذية تطبيقا لمبدأ حسن النية في التعامل¹، ويعتبر هذا الاجتهاد القضائي اليوم راسخا، إذ تبناه القضاء الفرنسي بأسره من خلال عدة أحكام وقرارات قضائية، كلها أخذت بما تم الاستقرار عليه في قضية كرايتون².

البند الثاني: قضية K' AIR BV

لقد تمّ الأخذ بالاجتهاد القضائي كرايتون مؤخرا في قضية الخطوط الجوية الجزائرية ضد الشركة النييرلندية K' AIR BV³ والتي تتلخص وقائعها في عقد مبرم بين الطرفين في 6 جويلية 2008 بموجبه باعت الشركة الوطنية لشركة K' AIR BV مجموعة من الطائرات القديمة التي لم تعد صالحة للخدمة ومجموعة من التجهيزات، حيث تضمن العقد مشاركة تحكيم مفادها أنه في حالة نشوب نزاع وبعد فشل كل المحاولات الودية لتسويته، فيعرض من أجل الفصل فيه على محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث فعلا وأثناء سير العقد دفعت الشركة الأجنبية للشركة الجزائرية تسبيق مالي قدره 2 مليون دولار إلا أنه بعد ذلك ظهرت مشاكل في تنفيذ العقد، حيث عجزت الشركة الوطنية تنفيذ التزامها التعاقدية بتقديم الوثائق التقنية للطائرات رغم ضرورتها واعتبارها بالنسبة للشركة النييرلندية شرطا جوهريا لتمام العقد.

حيث أمام إلحاح هذه الأخيرة بمطالبتها بهذه الوثائق، قررت شركة الخطوط الجزائرية فسخ العقد بإرادتها المنفردة، فطالبتها الشركة النييرلندية K' AIR BV إذن بإرجاع لها المبلغ المالي الذي كانت قد تلقتة كتسبيق لثمن البيع، إلا أن هذه الأخيرة رفضت ذلك رفضا باتا، حيث وعليه عرضت الشركة الأجنبية النزاع على محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس

¹ - Ph. Théry ; "Feu l'immunité d'exécution ?", L.G.D.I 2001, n°161 à 163, p 18.

² - Ph. Leboulanger ; Affaire Creighton, rev. de l'arbitrage 2003, n°2, p 425.

³ - Sentence arbitrale CCI, du 31 mars 2014 ; affaire Air Algérie C/compagnie Néerlandaise K' AIR BV. www.lefigaro.fr/flash-éco13 décembre 2014.

التي أصدرت بتاريخ 31 مارس 2014 حكما قضى بفسخ العقد القائم بين الطرفين وإلزام شركة الخطوط الجوية الجزائرية برّد لشركة K'AIR BV مبلغ 2 مليون دولار، فطعنّت الشركة الجزائرية بالبطلان ضد هذا الحكم، إلا أنه رغم ذلك وبما أن ليس لهذا الطعن أثر موقف بفرنسا فإن K'AIR BV باشرت إجراءات التنفيذ الجبري بمجرد حصولها على أمر التنفيذ، فاحتجّت حينها شركة الخطوط الجوية الجزائرية بحصانتها القضائية والتنفيذية باعتبارها من توابع الدولة كونها جهاز يسعى لتحقيق المصلحة العامة، فطلبت شركة K'AIR BV من جهتها هذه المرّة من قاضي التنفيذ ببلجيكا الأمر بحجز تحفظي على طائرة جزائرية متواجدة على التراب البلجيكي من نوع (Boeing 737) مخصصة لنقل المسافرين من بلجيكا إلى الجزائر العاصمة باعتبار دولة بلجيكا عضوة في منظمة الغرفة التجارية الدولية للتحكيم. فاستجاب القاضي لطلبها بتاريخ 12 ديسمبر 2014 وأمر بتوقيع الحجز¹، حيث استند القاضي البلجيكي في حكمه على وجهين هما:

الوجه الأول: أن الشركة الجزائرية للخطوط الجوية هي مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري واقتصادي وعلى ذلك فلها شخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للدولة في حد ذاتها كما لها ذمة مالية منفصلة عنها وبالتالي واستنادا على ما تم الاستقرار عليه في قضية Westland وقضية هضبة الأهرام وغيرهما فلا يمكن أن يمتد أثر الحصانة القضائية الذي هو مبدئيا مخصّصا للدولة وحدها إلى أجهزتها، ومن ثم لا يمكن لهذه الأخيرة أن تدفع بالحصانة القضائية.

الوجه الثاني: وهو أنه على افتراض أن أثر الحصانة القضائية والتنفيذية يمتدان إليها كسلطة عامة، فإنه اليوم ومنذ قضية "Creighton" لا يمكن للدولة أن تحتج بحصانتها في التنفيذ، وهذا بمجرد توقيعها على عقد يتضمن اتفاق تحكيم، علاوة على ذلك فإن المادة 28 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية (المادة 24 سابقا قبل تعديل هذا النظام سنة 1998 ثم سنة 2012)، والذي أجري التحكيم وفقا لإجراءاته يجري على أن الخضوع لهذا النظام يعني في نفس

¹ - www.Algérie-focus.com/blog décembre 2014. Journal quotidien EL Waten 18 et 19 décembre 2014.

الوقت التعهّد بتنفيذ الأحكام الصادرة وفقا له طوعا وبدون أي تأخير ويعد ذلك تنازلا عن الحصانة لا يمكن أبدا الرجوع عنه¹.

فاكتسى على إثر ذلك النزاع القائم طابعا سياسيا برزت من خلاله الدولة الجزائرية بسيادتها وسلطتها العامة، فتحوّلت القضية إلى قضية دبلوماسية حيث تدخل وزير العلاقات الخارجية والدبلوماسية الجزائري وقام باستدعاء كل من القنصل البلجيكي والقنصل النييرلوندي المتواجدين على التراب الوطني الاطلاع على موقف كل من بلديهما وطلب الاستفسارات منهما، كما قامت الجزائر من جهة أخرى بمناداة دبلوماسيها المتواجدين في مناصبهم على مستوى القنصلية الجزائرية في البلدين.

إلا أنه رغم كل هذا فلم يتغير شيء وظل حكم التحكيم واجب النفاذ، فاضطرت إذن الشركة الجزائرية دفع المبلغ المحكوم به (2 مليون دولار) إلى شركة K' AIR BV النييرلندية، مما ترتب عنه رفع الحجز عن الطائرة الجزائرية التي أمكن لها حينئذ فقط مغادرة التراب البلجيكي والرجوع إلى أرض الوطن بتاريخ 18 ديسمبر 2014.

لم تكن في الحقيقة هذه القضية القائمة بين الدولة الجزائرية أو إحدى أجهزتها ومستثمر أجنبي، قصد تنفيذ حكم تحكيم على التراب البلجيكي فريدة من نوعها، بل وقعت قضية مماثلة لها منذ بضعة سنوات سميت بقضية سونطراك ضد "فورد باكون ودافيس"²، حيث أصدرت محكمة بروكسل بتاريخ 6 ديسمبر 1988 أمر بتنفيذ حكم تحكيم صدر على التراب الجزائري بتاريخ 29 ديسمبر 1985، رغم أنه تم إبطاله بموجب قرار صادر عن مجلس استئناف الجزائر العاصمة بتاريخ 20 ديسمبر 1986، حيث استند قاضي التنفيذ البلجيكي في ذلك من جهة، على أن هذا الإبطال ليس له صدى خارج التراب الجزائري وأن المواد 1719 و1723 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي هي وحدها التي تطبق فيها يخص تنفيذ الأحكام

¹ - P. Mayer ; et E. Silva-Romero ; Le nouveau règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (CCI), rev. de l'arbitrage 2011, n°4, p 897.

² - M.Tari-Tani; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc. cit, p 292, spec n°764, affaire SONATRACH C. Ford, Bacon et Davis (US).

التحكيمية التجارية الدولية الصادرة في الخارج، كما استبعدت تطبيق اتفاقية نيويورك¹ التي كانت قد أثارها الجزائر والتي تنص على أنه يمكن للدولة التي يُطلب التنفيذ على ترابها أن ترفض إصدار أمرا به إذا تم إبطال حكم التحكيم في البلد الذي صدر فيه²، وذلك على أساس أنه وقت نشوب هذا النزاع لم تكن الجزائر قد انضمت بعد إلى هذه الاتفاقية³.

حيث وقد استند القاضي البلجيكي من جهة أخرى على المادة 24 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، والذي أجري التحكيم بمقتضاه والتي تنص صراحة على أن إبرام أطراف النزاع لاتفاقية تحكيم يُخضعون من خلالها نزاعاتهم على تحكيم يتم وفقا لنظامها يعني تنازل الأطراف عن حصانتهم القضائية والتنفيذية والتزامهم بتنفيذ حكم التحكيم الصادر بمقتضى ذلك طوعا وبدون تأخير، حيث وقد تم تأكيد هذا الحكم بموجب قرار صادر عن مجلس استئناف بروكسل بتاريخ 9 يناير 1990⁴.

لقد تساءل في هذا الصدد الأستاذ طراري ثاني عن سبب تبني بلجيكا لهذا الموقف في منح أمر التنفيذ على ترابها لأحكام تحكيمية ليست لها في الحقيقة أية علاقة بهذا البلد، وكان جوابه عن ذلك هو أنه اليوم فالدول الرائدة في تنظيم التحكيم التجاري الدولي، ومنها بلجيكا والتي تتنافس على احتلال المرتبة الأولى في التحكيم، تعالج النزاعات التي تثور بشأن عقود التجارة الدولية على مقتضى قانون "غير وطني" (Anational) أو إن شئنا قانون يعلو فوق الدول (Transnational) لاسيما حينما يتعلق الأمر بعقود القانون العام التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها والتي تثير حساسيات خاصة بما قد تتضمنه في الغالب من إعتبارات ذات طابع سياسي تتعلق بضرورة احترام مبدأ سيادة الدولة وحصانتها، الأمر الذي لا بد أن ينعكس بصورة أو بأخرى على الحلول القانونية للمنازعات التي تثور بشأنها، لذلك

¹ - Ph. Fouchard ; "La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine", rev. arbitrage 1997, p 329.

² - Article VII de la convention de New York.

³ - انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك كان بتاريخ 12 جويلية 1988، بموجب قانون 88-08 الصادر في 12 جويلية 1988، الجريدة الرسمية لسنة 1988 ص 771.

⁴ -M. Trari-Tani; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, préc.cit., p 169.

استقر الفقه والقضاء على معالجة النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العقود بمقتضى قواعد دولية تنبث الصلة بأي نظام قانوني ولا تخضع سوى لقواعد وأعراف التجارة الدولية جاعلة كقيد وحيد لها النظام العام الدولي، وهذا ما تبنته بلجيكا منذ قانونها الصادر بتاريخ 27 مارس 1985¹، المعدل والمتمم بموجب قانون 19 ماي 1998²، والذي أتاح لأطراف النزاع صلاحية التنازل عن الطعن بالبطلان³ ضد كل حكم تحكيم ليست له علاقة ببلجيكا⁴، أي يشترط في ذلك أن لا يكونوا من جنسية بلجيكية وأن لا يكون محل إقامتهم أو موطن أعمالهم أو مقر نشاطهم التجاري أو الاقتصادي ببلجيكا⁵.

نخلص مما تقدم إلى أن الفقه والقضاء الحديثين قد استقرا على أن دخول الدولة في عقود تتضمن إحالة النزاع بشأنها إلى التحكيم يعد تنازلا عن حصانتها القضائية وحصانتها ضد التنفيذ، لأن القول بغير ذلك يعد إجحافا بحق الطرف الضعيف في العقد وهم الأشخاص، وتصرف الدولة التي تمتنع عن تنفيذ حكم التحكيم يعد تصرفا غير أخلاقي⁶، فمبادئ حسن النية في التعامل تتطلب إيفاء جميع أطراف العلاقة القانونية بجميع التزاماتهم، فلا يكون من العدالة ولا من المنطقية أن تنتكر الدولة للحكم التحكيمي الصادر ضدها بعد أن وافقت على اللجوء للتحكيم، فهي بالتالي تقبل الحكم متى صدر لصالحها وتحتج بالحصانة من التنفيذ إذا صدر هذا القرار ضدها، وهو تصرف غير جائز، حيث أن من شأنه أن يعرقل تنفيذ أحكام التحكيم، بل أنه قد يهدم نظام التحكيم برمته⁷، بالإضافة إلى ما يلحقه هذا التصرف للدولة الممتنعة من أضرار مادية وأدبية، حيث تتمثل الأضرار المادية في عزوف المتعاملين

¹ - H. Van Houtte ; "La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international", rev. arbitrage 1986, p 29.

² - B. Hanotiau ; et G. Block ; "La loi du 19 mai 1998 modifiant la législation belge relative à l'arbitrage", bull. A.S.A, 1998, p 528.

³ - G. Horsmans ; "Actualité et évolution du droit belge relatif à l'arbitrage", rev. arb., 1998, p 426

⁴ - Nouvelle loi Belge sur l'arbitrage du 24 juin 2013, entrée en vigueur le 1 septembre 2013.

⁵ - M. Trari-Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, préc.cit., p170.

⁶ - G. Delapradelle ; "Banalisation" de la partie publique dans l'arbitrage commercial international impliquant un état, préc.cit., p 125.

⁷ - H.A. Grigera Naon ; Les contrats d'états : quelques réflexions, préc.cit., p 689.

الأجانب عن الاستثمار داخل هذه الدولة أو الدخول معها في عقود التنمية والتكنولوجيا في وقت صار فيه العالم قرية واحدة بفعل التطور الكبير الذي شهدته الساحة الدولية في شتى المجالات، كما أن امتناع الدولة عن التنفيذ يلحق بها أضراراً أدبية تتمثل في الإساءة إلى سمعتها عالمياً كدولة لا تحترم القانون ولا تلتزم بتعهداتها، فتعرض بذلك إلى النبذ من قبل الأسرة الدولية مما يعرقل خطط التنمية لديها¹.

¹- F. Knoepfler ; L'immunité d'exécution contre les états, n°3, préc.cit., p 1065.

الباب الثاني

الرقابة على حكم التحكيم بمناسبة

الطعن بالبطلان

إن الطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها المحكم، والمستندة في أساسها إلى إرادة الأطراف، تضيء على أوجه الرجوع وطرق الطعن على حكم التحكيم ذاتية مستمدة من الهدف من طرق الطعن، ومن كيفية تنظيمها من الناحية الفنية¹. فمن المعروف أن طرق الطعن ضد الأحكام الصادرة عن القضاء تهدف إلى تدارك ما وقع في الحكم الصادر عن المحاكم الدنيا من خطأ، سواء كان هذا الخطأ قد وقع في القانون أو الواقع، وذلك من خلال الطعن على هذا الحكم أمام المحاكم الأعلى درجة والتي يطلب منها الطرف ذو المصلحة في الطعن إصدار حكم يحل محل الحكم المطعون فيه.

الواقع أن هذه الوظيفة الإصلاحية أو التعديلية تكون محلاً للشك والتساؤل بشأن التحكيم، فقضاء التحكيم هو قضاء خاص، ذو طبيعة مزدوجة، عمل اتفاقي في مصدره، إذ يستمد المحكم سلطانه وسلطاته من إرادة الأطراف، قضائي في وظيفته، فالمحكم على الرغم من أنه ليس بقاض الدولة إلا أنه يقوم بذات الوظيفة المنوط بالقاضي القيام بها، ألا وهي الفصل في المنازعة المعروضة عليه بإصدار حكم فيها²، ومن تمّ فلسنا أمام محكمة من محاكم الدولة، ولنا بصدد قانون واحد يحرص المشرع على توحيد تطبيقه وتفسيره تحقيقاً للمساواة أمام القانون بإلغاء الأحكام المخالفة له، وإنما نحن بصدد قضاء خاص يحكم حالات متباينة تحكمها أيضاً قواعد وقوانين متباينة، فلا محل لوحدة تطبيق القانون بشأنها كما هو الحال بالنسبة للقانون الداخلي، إلا أنه من جهة أخرى قد يحدث خطأ في الحكم بحكم كون من أصدره إنسان، ويظل من غير المقبول ولا للمعقول الإعراف بحكم تحكيم مشوب بعييب والموافقة على توغله في النظام القانوني الوطني عن طريق الأمر بتنفيذه³.

فتوفيقاً بين طبيعة التحكيم الخاصة وما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع واستقرار الحقوق، وبين ضرورة إصلاح عوار حكم التحكيم، اقتضى الأمر تنظيم السبل الكفيلة بتحقيق هذا التوازن. ومن ثم فإنه لا مفر والحال كذلك من تقرير إمكانية الطعن على حكم التحكيم، كل

1 - د. أحمد السيد حتاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 348.

2 - د. لزه بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 322.

3 - د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 323.

ما هنالك هو أن طرق الطعن التي يخضع لها الحكم التحكيمي تتراجع فيها الوظيفة الإصلاحية أو التعديلية تاركة المجال للإفصاح عن وظائف وأهداف أخرى لهذه الطرق. وأول هذه الوظائف والأهداف التي تسعى إليها طرق الطعن الموجهة إلى حكم التحكيم تتعلق بالثبوت من وظيفة المحكم والمهمة المناط به القيام بها، فهذه المشكلة التي لا يمكن أن تثور بالنسبة لقضاء الدولة، تتخذ بشأن التحكيم أهمية خاصة، فحكم التحكيم لا يمكن اعتباره عملاً من أعمال العدالة أو عملاً قضائياً إلا إذا كان مصدر السلطة القضائية التي يتمتع بها المحكم صحيحاً لا محالاً للتشكيك فيه، كذلك فإن طرق الطعن الموجهة إلى الحكم التحكيمي تهدف إلى التيقن من الشروط التي وفقاً لها قام المحكم بأداء مهمته وإصدار الحكم¹.

صحيح أن مثل هذه الأوجه من الطعون هناك محل لإعمالها بشأن المنازعات التي يفصل فيها قضاء الدولة، ولكنها تحتل مكاناً ثانوياً وعرضياً على عكس الحال بالنسبة للتحكيم، حيث تحتل هذه المسألة أهمية بالغة، نظراً لأن حكم التحكيم يصدر من أشخاص قد لا يتوافر فيهم دائماً الشعور الكامن بضرورة احترام المقتضيات الإجرائية القضائية².

لا تختلف أوجه الطعن الموجهة ضد حكم التحكيم عن تلك الموجهة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم، من حيث الأهداف التي تسعى على بلوغها فحسب، وإنما تختلف أيضاً من حيث الأشكال التي تتخذها هذه الأوجه، فهناك طرق طعن لا يمكن إعمالها بشأن حكم التحكيم بسبب ذاتية عدالة التحكيم، فعدالة التحكيم هي عدالة صادرة عن قضاء لا يندمج في أي نظام قضائي دائم، وفي ضوء ذلك الأمر فإن أوجه الطعن المستخدمة ضد الأحكام الصادرة عن القضاء، لا يمكن استخدامها ضد حكم التحكيم إلا بتعديلات خاصة تجعلها تتلائم مع هذا القضاء القائم على إرادة الأطراف، ومن ثم فقد أجمعت معظم التشريعات الحديثة على الاستغناء عن طرق الطعن المقررة بالنسبة لأحكام القضاء والاقتصار على تحويل الطرف

¹ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 542.

² - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 230.

صاحب المصلحة طريق استثنائي خارق للعادة هو دعوى بطلان حكم التحكيم¹، وهو ما اتجه إليه وأخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، على أنه لا تقبل أحكام التحكيم التجارية الدولية التي تصدر طبقاً لهذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية إلا عن طريق رفع دعوى البطلان ضدها لو كانت صادرة على التراب الوطني²، وهذا ما عمل به أيضاً كل من المشرع المصري من خلال المادة 53 من قانون التحكيم، والمشرع الفرنسي من خلال المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية، وهذا المسلك وإن كان يميله حرص المشرع على صيانة فاعلية التحكيم، فإنه أقام نوعاً من الحصانة المتميزة لأحكام التحكيم، فهي تسمو حتى على أحكام القضاء التي تخضع للمراجعة شكلاً وموضوعاً بالاستئناف، فضلاً عن إمكان الطعن فيها بالتماس إعادة النظر في حالات محددة وردت على سبيل الحصر، كما يمكن الطعن فيها بالنقض في حالة الخطأ في تطبيق القانون، وما انتهت إليه القوانين محل الدراسة ليس إلا صدى لنص المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم واتفاقية نيويورك وكذلك المادة 52 من اتفاقية واشنطن³.

يمكن تعريف دعوى بطلان حكم التحكيم على ضوء الغرض الذي من أجله شرّعت، فهي لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء حكم المحكمين، ذلك أن المحكمة المختصة بدعوى البطلان ينحصر اختصاصها في مسائل لا تنصب على مضمون الحكم ومدى صوابه أو خطئه، وإنما ينحصر عملها في الإطار الخارجي له، كوجود اتفاق على التحكيم، وتقيد هيئة التحكيم بالقانون الذي اتفق عليه الأطراف وعدم مخالفة النظام العام الدولي، فالنزاع لا يطرح عليها لتفصل فيه من جديد، ولا يجوز لها أن تتطرق لموضوع ما قد فصل فيه الحكم محل الطعن ومدى عدالته، وإنما دورها هو التأكد من أن التحكيم، على نحو ما اتفق عليه الأطراف فيما يجوز لهم الاتفاق عليه، قد سار مساره الصحيح طبقاً لهذا الاتفاق⁴، مما يبرز الطبيعة المتميزة لهذا الطعن ويجعله موافقاً لما ينتظره المتعاملين في التجارة الدولية

¹ - د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1997، ص 125.

² - المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

³ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 47.

⁴ - C. Seraglini; "La sentence et les voies de recours", préc.cit., p 607.

من نظام التحكيم كقضاء أصيل لفض النزاعات الناشئة عنها، بمقتضى أحكام لها فعالية حقيقية كونها قابلة للتنفيذ الجبري ومحصنة من كل طرق الطعن المتاحة عادة أمام القضاء العادي¹، وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال فصلين يخصص الأول منهما إلى القواعد المنظمة لدعوى بطلان حكم التحكيم والآثار المترتبة عنها، بينما يخصص الفصل الثاني إلى الحالات التي يمكن على أساسها القيام بدعوى البطلان والمنصوص عليها حصرا في القوانين الوضعية محل الدراسة.

¹ - H. Lecuyer ; "Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire", préc.cit., p 577.

الفصل الأول

القواعد المنظمة لدعوى بطلان حكم التحكيم
والآثار المترتبة عنها

دعوى البطلان شأنها شأن أي خصومة لا بد أن تحترم فيها قواعد معينة، فبادئ ذي البدء يجب تحديد نطاقها القانوني ثم تبيان شروط رفعها وصاحب الحق في التمسك بها، هذا علاوة على تحديد المحكمة المختصة بالنظر فيها والميعاد القانوني المخصص لمباشرتها.

كما يجب من جهة أخرى تبيان سلطة المحكمة المختصة بالنظر في هذه الدعوى عن طريق حصر مهمتها وإبراز صلاحياتها في نظر موضوع النزاع.

أخيراً، فإنه يجب الإطلاع على النتائج المترتبة عن مباشرتها، إذ سينجم عنها حتما آثار تترتب عن رفعها وآثار أخرى تترتب عن صدور الحكم فيها، هذا علاوة على ما لهذا الحكم القضائي من صدى على تنفيذ حكم التحكيم محل الطعن في بلد التنفيذ.

هذا ما نتعرض له من خلال مبحثين، نخصص الأول منهما إلى النظام الإجرائي لدعوى البطلان، بينما يخصص المبحث الثاني للآثار المترتبة عن القيام بهذه الدعوى.

المبحث الأول: النظام الإجرائي لدعوى البطلان

لكي تقام دعوى البطلان صحيحة تحقق الهدف الذي يريجه منها المحكوم عليه، لا بد أن تتبع فيها القواعد والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين يخص الأول منهما إلى مجال سريان دعوى البطلان وشروط قبولها، بينما يتضمن المطلب الثاني القواعد الإجرائية الواجب احترامها للقيام بهذه الدعوى.

المطلب الأول: نطاق دعوى البطلان وشروط قبولها

تختلف الأنظمة القانونية المعاصرة بشأن تحديد حكم التحكيم الخاضع للبطلان، فمنهم من يخضع أي حكم تحكيمي دولي للبطلان بغض النظر عن مكان صدوره سواء صدر في الدولة المرفوع أمام قضائها الطعن بالبطلان، أم كان قد صدر خارج نطاق إقليمها بالتطبيق لقانونها، وأنظمة أخرى تأخذ بعدم الاختصاص بنظر دعاوى البطلان إلا تلك المقامة ضد أحكام التحكيم التي صدرت في إقليم الدولة التي ينظر قضاؤها بالحكم وخير مثال على ذلك قانون التحكيم المصري الذي يأخذ بالطائفة الأولى والقانون الفرنسي والجزائري اللذان يأخذان بالطائفة الثانية¹.

علاوة عن ذلك يجب لقبول دعوى البطلان – شأنها في ذلك شأن أية دعوى مقامة أمام القضاء الوطني- توافر شرطي الصفة والمصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فهما من النظام العام الإجرائي وبدونهما يحكم القاضي برفض الدعوى شكلاً حتى دون تعرّضه لأصل الحق، ولا تتوافر الصحة والمصلحة مبدئياً إلا لمن كان طرفاً في الخصومة التي فصل فيها حكم التحكيم وهو المحكوم عليه، إما إذا

¹ - د. إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 93.

قبل هذا الأخير التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم فيُفترض فيه إذن تنازله عن حقه في رفع دعوى البطلان¹.

إلى جانب هذين الشرطين العامين، فهناك شرطين خاصين يجب توافرها لقبول دعوى البطلان، ويرمي هذان الشرطان إلى ضمان تمسك ذي المصلحة بالعيب سبب البطلان، بمجرد تحققه، حتى لا تستمر خصومة التحكيم حتى نهايتها ثم يفاجئ المحكوم له برفع خصمه لدعوى ببطلان الحكم لعيب كان يمكنه التمسك به أثناء الخصومة، فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة.

وهذا ما سيتم التطرق إليه تباعا.

الفرع الأول: مجال سريان دعوى البطلان.

يعدّ القانون المصري الجديد بشأن التحكيم من الأنظمة القانونية التي منح المشرع فيها القضاء الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، إذا كان التحكيم قد جرى في مصر بشأن منازعة دولية، أو كان قد جرى خارج إقليم الدولة المصرية، وكان القانون المصري هو المطبق على إجراء التحكيم بناء على اتفاق الأطراف، ففي الواقع إن المشرع المصري لم يفرق بين تحكيم وطني أو دولي بشأن سريان قانون التحكيم²، فقد نص في المادة الأولى منه على كل تحكيم "يجري في مصر" أي كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، أي أخذ بمعيار مقر التحكيم، وإلى جانب هذا المعيار نجد أنه اتجه إلى الأخذ بمعيار آخر، وهو معيار القانون الواجب التطبيق وذلك لجلب الاختصاص للقضاء الوطني للنظر في دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، فنص دائما في المادة الأولى على: " أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"، وبذلك يكون المشرع المصري قد منح قضائه سلطة الفصل في دعوى البطلان المقامة أمام محاكمه، ليس فقط في حالة التحكيم الذي يجري في مصر، بل في حالة التحكيم خارج الدولة المصرية إذا اتفق

¹ - نفس المرجع، ص 106.

² - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 26.

أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المصري، ولا شك في خطورة هذا الموقف، التي لا ترجع إلى مخالفة القواعد العامة التي ألفتها التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم فحسب، بل يرجع أيضا لاحتمال ازدواج الطعن، إذ من المحتمل جداً لو سائرنا منطق قانون التحكيم المصري أن يصدر حكم في دولة أجنبية (خارج مصر) على إثر تحكيم تم وفق للقانون المصري، فيكون إذن قابلاً لأن يطعن فيه بالبطلان في دولة صدره، وفي نفس الوقت قابلاً للطعن فيه أيضاً بالبطلان على التراب المصري وفقاً للقانون المصري، فمن هنا نكون أمام ازدواجية في طرق الطعن وما قد يترتب عن ذلك من تهديد لاستقرار المراكز القانونية وإضعاف لنظام التحكيم كقضاء يتسم بالسرعة في فض النزاع وفعالية في تنفيذ الأحكام عن طريق تحصينها وعدم فتح ضدها سوى طريق للطعن واحد ووحيد في كل مرة¹، لذلك نأمل أن يغيّر المشرع المصري من موقفه ويساير أحدث ما استقر عليه اليوم الفقه والقضاء المعاصرين في مجال التحكيم تشجيعاً لنظامه، وجلباً للمستثمرين الأجانب إليه وجعلهم يعتدون بقوانينه بكل ارتياح.

أما موقف المشرع الفرنسي في تحديد نطاق الطعن بالبطلان الذي يمكن تقديمه أمام القضاء ضد أحكام التحكيم، قد تحدد منذ قانون 1981 من خلال المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية وتأكد بموجب مرسوم 2011²، فهذا الموقف قد قطع كل صلة بالقضاء السابق لمحكمة استئناف باريس والذي كان يقرر عدم قبول الطعن بالبطلان الموجه ضد أحكام التحكيم غير الفرنسية والتي يمكن تعريفها بأنها أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لقانون إجرائي آخر غير القانون الفرنسي ولا تتصل بأي شكل من الأشكال بالنظام القانوني الفرنسي، وذلك على الرغم من انعقاد التحكيم في فرنسا³. إلا أنه منذ صدور قانون 1981 فإن مجرد صدور

¹ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 67.

² - المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

‘La sentence rendue en France en matière d’arbitrage international ne peut faire l’objet que d’un recours en annulation’.

³ - Paris, 21 février 1980, aff Götaverken, Clunet 1980, sous note Ph. Fouchard ; Rev. Arbitrage 1980, n°1, spec. N°524.

حكم التحكيم في فرنسا يكفي في حد ذاته لانعقاد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بنظر دعوى الطعن بالبطلان المرفوعة ضد هذا الحكم، وذلك حتى إذا كان الحكم قد صدر في منازعة دولية لا تتصل بالنظام القانوني الفرنسي بأي عامل من العوامل، اللهم إلا بمجرد وجود مقر التحكيم في فرنسا.

إنّ الحل الذي أتى به القانون الفرنسي بشأن التحكيم جدير بالتأييد، إذ تتحقق فيه مجموعة من المزايا بعضها نابع من هذا الضابط في حد ذاته، وبعضها مرجعه عدم ملائمة الضوابط الأخرى كأساس لتقرير اختصاص القضاء الوطني والفصل في دعاوى بطلان أحكام التحكيم¹، إذ ينطلق هذا الحل من مبدأ توزيع الاختصاص بين الدول المختلفة المعنية بالحكم التحكيمي، وهو متبع في الأنظمة القانونية للعديد من الدول، بل ويسيطر على المعاهدات الدولية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، ووفقا له تختص دولة مقر التحكيم اختصاصا قاصرا عليها بنظر دعاوى البطلان المقامة ضد الحكم التحكيمي، وبالتالي لا تملك الدول الأخرى المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي فيها أو الاعتراف به على إقليمها إلى قبول أو رفض ترتيب هذا الحكم لآثاره في نظامها القانوني².

كما أن الحل المتقدم يتحاشى ظاهره أحكام التحكيم غير المتصلة بأي نظام قانوني والتي يمكن أن تكون معيبة بعيب جسيم، وقد لا توجد أية دولة مختصة بتوقيع الجزاء المترتب على ما لحق بها من عيب، ولعل هذه النتيجة تعد أحد عوامل الضعف الكامنة في المعيار الذي يعتمد على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم كمعيار لتحديد الاختصاص بنظر دعوى البطلان، إذ يحدث في العديد من الحالات أنه لا يوجد هناك أي قانون يتم اختياره من قبل الأطراف ولا من قبل المحكّمين لحكم الإجراءات، إذ قد يكتفي المحكّمون بتطبيق نصوص لائحة التحكيم المختارة من قبل الأطراف، أو تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية تلك التي لها علاقة بالنظام العام الدولي الإجرائي، وحل المسائل المتعلقة بالإجراءات دون الإشارة إلى

¹ - H.Lecuyer ; "Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire", préc.cit., p 581.

² - Ch. Seraglini; "La sentence et les voies de recours", préc.cit., p 605.

قانون محدّد¹، والواقع أن معيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات سواء كانت الأطراف قامت باختيار هذا القانون صراحة أو من خلال الإشارة إلى لائحة تحكيم محدّدة، أو كان إعمال هذا القانون بناء على مبادرة من المحكّم نفسه، يبدو معيارا سطحيا فالأطراف لا تعني إلا فيما ندر بتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والذي يبدو من وجهة نظرهم أقل أهمية من موضوع تحديد مقر انعقاد جلسات التحكيم.

كذلك فإن ضابط الاختصاص القائم على مقر التحكيم يتماشى مع توقعات الأطراف التي اختارت هذا المقر، ليس نزولا على اعتبارات السهولة والحياد ولكن أيضا وخاصة بالنظر لما يترتب على هذا الاختيار من تطبيق لنظام قانوني معين على التحكيم لما يتضمنه ذلك من معرفة طرق الرجوع المقررة والمسموح بها ضد حكم التحكيم الصادر في دولة المقر ووفقا للقانون المطبق فيها²، ومع ذلك فإن الطابع البسيط والواضح الذي يميز هذا المعيار لا يعني أن المشاكل التي قد تصادف تحديده قد تم تجاوزها، فعلي سبيل المثال عندما تحدّد الأطراف أو مؤسسة تحكيمية نزولا عند إرادة المتخاصمين مقر التحكيم في مكان معيّن، فإنه قد يحدث لأي سبب يتعلق بالسهولة أن يتم انعقاد بعض جلسات التحكيم في مكان آخر، أو أن يحدث لاعتبارات متشابهة أن الحكم التحكيمي تم التوقيع عليه في مكان آخر غير ذلك المختار كمقر للتحكيم من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم أو المحكمين أنفسهم، فإن تحديد المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم بالضبط يمكن أن يثير بعض المشاكل، فلو وقّع على حكم التحكيم في فرنسا بينما كان مقر التحكيم قد تم تحديده في دولة أخرى، فإنه يمكن لأحد الأطراف أن يتمسك بأن الحكم قد صدر في فرنسا ويستند على ذلك من أجل الدفاع عن اختصاص المحاكم الفرنسية، بنظر دعوى البطلان ضد هذا الحكم. والواقع أن حل هذه الصعوبات يجب أن يتم في

¹ - Th. Clay; Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale, Bulletin de la cour. internationale d'arbitrage de la CCI-vol 20/1-2009, p 51.

² - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité" la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 840.

ضوء تفسير فكرة صدور حكم التحكيم، فمن وجهة نظر الفقه الفرنسي¹، انعقاد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بنظر دعاوى البطلان ضد أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا في المنازعات الدولية يتعلق دون أدنى شك بالرغبة في منح المتعاملين على صعيد التجارة الدولية مكانا للتحكيم يتلاءم مع مفهوم معين للرقابة التي يجب للقضاء الوطني أن يمارسها على أحكام التحكيم، وبالتالي فإنه لا يتماشى مع هذه المسألة أن يتوقف اختصاص المحاكم الفرنسية بشأن دعاوى البطلان على محض الصدفة المتمثلة في المكان الذي قام المحكمون بالتوقيع فيه على الحكم التحكيمي، بينما اختارت الأطراف مكانا آخر بوصفه مقرا للتحكيم، وبهذه المثابة فإنه يتعين تفسير المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد بأنها تقصد بالمكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، المكان الذي انعقدت فيه جلسات التحكيم، وهو التفسير الذي يميل القضاء الفرنسي إلى اعتناقه²، وهذا الخطر الناجم عن الانفصال بين المقر القانوني للتحكيم والمكان المادي الذي صدر فيه الحكم يخفف من حدّته في بعض الحالات أن يكون التحكيم قد تم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس، والتي تنص لائحتها على أن حكم التحكيم يفترض أنه صدر في دولة مقر التحكيم.

لقد أخذ المشرع الجزائري بنفس موقف المشرع الفرنسي في مجال تحديد نطاق الطعن بالبطلان الذي يمكن تقديمه أمام القضاء الوطني ضد أحكام التحكيم التجارية الدولية، إذ قصره على تلك التي صدرت على التراب الوطني، أما الصادرة في الخارج فجعلها لا تقبل هذا الطعن باعتبار أن الطريق الوحيد للمنازعة فيها هو منع توغّلها في النظام القانوني الجزائري عن طريق رفض الاعتراف بها أو إعطاء أمر تنفيذها³. كما أنه ذهب من جهة أخرى إلى ما استقر

¹ - E. Kleiman ; et S. Shaparak; Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international: quels pouvoirs et quelle responsabilités pour les arbitres et les parties?, les cahiers de l'arbitrage 2012, n°1, p 99.

² - E. Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage In Th. Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit, p 57.

³ - M. Trari-Tani; " L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie) ", préc.cit, p 313, spéc. n° 817.

عليه الفقه والقضاء الفرنسيين في تحديد مقر التحكيم باعتباره المكان المختار من قبل الأطراف أنفسهم أو عن طريق محكميهم أو بالإحالة على نظام تحكيم معين، والذي أجبرت فيه جلسات التحكيم فعليا بغض النظر عن مكان توقيع الحكم، إن كان منفصلا عنه¹، وقد أفصح المشرع الجزائري عن موقفه هذا منذ قانون 1993² المنظم للتحكيم، ثم أكدته مرة أخرى من خلال المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد بنصه على انه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056...". وعليه فإن القانون الجزائري هو الآخر قد اعتدَّ بمعياري جغرافي محض يتجلى في ضابط مقر التحكيم لتقرير اختصاص القضاء الجزائري بالفصل في دعاوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم، إذ يكفي أن يكون هذا الحكم صادرا على التراب الوطني ولو لم تكن له أية علاقة أخرى بالنظام القانوني الجزائري، وإن كان هذا الحل يتعارض مع ذلك الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 1041 ف2 من ق.إ.م.إد (المادة 458 مكرر 2 قديما) بصدد إمكانية لجوء الأطراف إلى القضاء الوطني من أجل الحصول على مساعدة هذا القضاء في تشكيل محكمة التحكيم إذا كان القانون الجزائري يطبق على إجراءات التحكيم الذي يجري في الخارج، وهذا يعني أن اختيار القانون الجزائري سواء من قبل الأطراف أو من قبل المحكمين ليحكم إجراءات التحكيم غير قادر على جذب حكم التحكيم لإخضاعه لسلطات النظام القانوني الجزائري في مجال دعاوى البطلان³.

الفرع الثاني: مبدأ الإيستوبال

لكي تقبل دعوى البطلان، يجب أن يكون مدعى البطلان قد سبق له التمسك بسبب البطلان أمام هيئة التحكيم، فعلى سبيل المثال إن قدم الطعن بالبطلان على أساس عدم الاختصاص ولم يكن سابقا قد اعترض أمام المحكمة التحكيمية على اختصاصها فإن طلبه لا

¹ - J. El Ahdab ; " Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", préc.cit., p 288, spec. N° 32.

² - المادة 458 مكرر 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والملغى بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

³ - M. Trari-Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, préc.cit., p 168.

يكون مقبولاً، وهذا المبدأ هو مبدأ الإستoppel Principe de l'estoppel وقد كان الفضل في ظهوره للاجتهاد القضائي الفرنسي الذي كرّسه لأول مرة بمقتضى حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية (Golshani) الصادر بتاريخ 6 جويلية 2005¹، والتي اعتبرت من خلاله أن الذي يسكت عن مخالفة أمام المحكمين ثم حين يصدر الحكم ويخسره يعود فيثيرها، لا يكون ملتزماً بمقتضيات حسن النية، في إجراءات المحاكمة ويسقط حقه في التمسك بهذا الدفع.

لقد أصبح ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية مبدأ قضائي راسخ، لا سيما بعدما أقرّه الفقه الفرنسي ورفع معالمه وهذا منذ سنة 1996 من قبل الأستاذ كادي² وغيره من كبار رجال القانون الفرنسيين إلى أن تعدّى الحدود الوطنية الفرنسية وأصبح معترفاً به في العديد من الأنظمة القانونية الأخرى، ومفاد هذا المبدأ أن لا يتناقض أحد طرفي الخصومة التحكيمية مع نفسه على حساب الطرف الآخر³، فمن غير اللائق أن يمتنع في الوقت المناسب أثناء سريان هذه الخصومة إثارة دفوع حول ما يزعجه لكي يتركها في حالة صدور حكم التحكيم لغير صالحه كحجة على الطرف الآخر، تفتح له طريق الطعن بالبطلان، ولو بصفة تسوية ربحاً للوقت وتماطلاً لتنفيذ الحكم.

¹ - Y. Derains ; Les nouveaux principes de procédure : confidentialité, célérité, loyauté, in : Th. Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 91.

² - L. Cadiet ; La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale, rev. Arb. 1996, p. 3.

³ - E. Gaillard ; "L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général de droit du commerce international (le principe de l'estoppel dans quelques sentences arbitrales récentes), rev. Arb. 1985, p 24.

فمن غير المقبول أن يترصد الأطراف لحكم التحكيم لكي في حالة صدوره ضدهم يمارسون طعن بالبطلان ضده على أساس عيوب كان يمكنهم التمسك بها أثناء الخصومة التحكيمية لما في ذلك من ضياع للوقت والجهد والمال¹.

نظرا لأهمية هذا المبدأ في تفعيل نظام التحكيم، فلم يكتفي النظام القانوني الفرنسي بتكريسه كمبدأ قضائي فحسب، بل انتهاز فرصة صدور قانون التحكيم الجديد لسنة 2011 ونص عليه صراحة في المادة 1466 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي²، فأخضع هذا المبدأ لشروط، أولها أن يتمتع الطرف عن إثارة دفوعه أمام المحكمة التحكيمية وهو عالم بوجودها، لذا إن المخالفة التي لا تظهر إلا بعد صدور الحكم التحكيمي لا ينطبق عليها هذا المبدأ³، فمثلا إذا اكتشف طرف بعد صدور الحكم أن مستندا أساسيا لم يبلغ له ولا علم له بشأنه فإن طعنه بالبطلان ضد هذا الحكم يكون بطبيعة الحال مقبولا ولو لم يثر ذلك خلال الخصومة التحكيمية لأنه كان من المستحيل عليه إثارة هذه المخالفة أثناء التحكيم لجهله التام بها.

أما الشرط الثاني لقيام مبدأ "الإستوبال"، هو أن يتمتع الطرف عن إثارة دفوعه الإجرائية أمام المحكمة التحكيمية رغم علمه بها، بدون سبب مشروع، وكان هدف المشرع الفرنسي من ذلك دون شك، تليين هذا المبدأ بجعله يؤخذ كقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فلو قدم الطرف الدليل على أن عدم إثارته لهذه الدفوع رغم تفتّنه لوجودها كان لسبب معقول، فرغم ذلك يمكنه تقديم طعن بالبطلان أمام الجهة القضائية المختصة، كما لو مثلا بصدور

¹ - Cour d'appel de paris, 1^{er} ch. Civ, 20 septembre 2007, Société Baste SA C/ société Lady Cake Feine Kuchen Gmbh, rev de l'arbitrage 2008, n°2, p 325, sous note de M. Danis et B. Suno, p 327.

² - Article 1466 du CCPF : « La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ».

³ - M-E. Boursier ; Le principe de loyauté en droit processuel, Dalloz, 2002, p30.

إجراء ما عن المحكمين تنازل محاميه عن تمثيله مما جعله لا يقدر جيدا صدى هذا الإجراء على مصالحه المستقبلية¹.

أخيراً وكشرط ثالث، نص المشرع الفرنسي من خلال المادة 1466 على الميعاد الذي يجب على الطرف في خلاله إثارة دفوعه الإجرائية أثناء الخصومة التحكيمية لكي يتسنى له بعد ذلك وفي حالة عدم استجابة المحكمة التحكيمية لطلباته إثارتها بمناسبة طعن بالبطلان، حيث استعمل لتحديد هذا الميعاد عبارة عامة تتسع لتشمل كل الحالات مهما كانت، وهي أن تكون إثارة هذه الدفوع أمام المحكمة التحكيمية في "الوقت المناسب" وإلا اعتبر ذلك تنازلاً عن الاعتداء بها أمام قضاة الطعن بالبطلان.

فهذه المسألة مسألة واقع وليست مسألة قانون، وهي خاضعة للسلطة التقديرية الكاملة لقضاة الموضوع للقول إذا ما كان الطرف قد ضيّع على نفسه الفرصة في إثارة هذه الدفوع رغم علمه بها أم إن كانت له أعذار مقبولة منعه من ذلك².

لقد نص المشرع المصري على مبدأ الإستوبال في الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، بينما للأسف لم نجد أثراً لهذه القاعدة عند المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو من خلال الفقه والقضاء الجزائريين، رغم أنّ هذا المبدأ قد كُرّس في أحدث وأهم أنظمة التحكيم كنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس³ أو نظام CNUDCI⁴.

¹ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité" la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 494.

² - E. Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage In Th. Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit, p 57.

³ -Article 39 du règlement d'arbitrage de la CCI (2011) : "Toute partie qui poursuit l'arbitrage sans soulever des objections sur le non-respect de toute disposition du règlement, de toute autre règle applicable à la procédure, de toute instruction du tribunal arbitral ou de toute stipulation contenue dans la convention d'arbitrage relative à la constitution du tribunal arbitral ou à la conduite de la procédure est réputée avoir renoncé à ces objections".

⁴-Article 32 du règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2010) : "une partie qui ne formule pas promptement d'objection au non-respect du présent règlement ou d'une condition énoncée dans la convention d'arbitrage est réputée avoir renoncé à son droit de faire objection à

الفرع الثالث: عدم النزول عن الحق في التمسك بالعيب محل البطلان أثناء الخصومة التحكيمية

من الضروري ألا يكون مدعي البطلان قد سبق له النزول عن حقه في الاعتراض على المخالفة، وفي الحقيقة فإن هذا الشرط مرتبط أشد الارتباط مع الشرط الأول ومكملاً له، إذ يجب في جميع الأحوال ألا يكون المتمسك بالبطلان قد سبق له النزول عن حقه في الاعتراض على المخالفة بسبب البطلان¹، وعلى هذا فإنه إذا كان العيب المنسوب إلى حكم التحكيم من ذلك الذي كان مدعي البطلان يمكنه التمسك به أمام هيئة التحكيم نفسها، فإن عدم تمسكه به أمامها يعتبر نزولاً ضمنياً عن حقه في التمسك بهذا العيب بطريق دعوى البطلان، وذلك كما هو الحال بالنسبة لعدم صحة تشكيل الهيئة، أو العيب المبني على قبول مستند من الخصم بالمخالفة لمبدأ المواجهة إذا كان في إمكانه طلب أجل للاطلاع والرد عليه من هيئة التحكيم، ونفس الأمر بالنسبة للعيب الذي كان يمكن التمسك به بطريق رد المحكم، فلا يجوز عند عدم الرد التمسك به كسبب للبطلان²، وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط من خلال الفقرة الثانية من المادة 1464 والمادة 1466 من ق.إ.م.ف الجديد، كما نصت عليه المادة 8 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994³.

ما يمكن قوله أخيراً هو أن مبدأ "الإستوبال" لم يعدّ اليوم مجرد مبدأ قضائي بل ارتقى عند كل من المشرع الفرنسي والمصري إلى درجة القاعدة التشريعية الآمرة التي لا يجوز أبداً الاتفاق على ما يخالفها باعتبارها من النظام العام الإجرائي الداخلي والدولي، وهذا لما لها من

=moins qu'elle ne puisse montrer qu'en l'espèce, l'absence d'objection de sa part était justifiée".

¹ - L. Cadet ; La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale, prec.cit., p. 5.

² - Y. Derains ; Les nouveaux principes de procédure : confidentialité, célérité, loyauté, in Th. Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 97.

³ - المادة 8 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994: " إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون، مما يجوز الاتفاق على مخالفته، ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض".

أهمية في تفعيل نظام التحكيم وتحسين أحكامه من سهولة المنازعة فيها وهذا ما يتلاءم وطبيعة هذا النظام كقضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية¹.

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية المنظمة لدعوى البطلان

تتمثل القواعد الشكلية الجوهرية المنظمة لدعوى البطلان في تحديد صاحب الحق في التمسك بهذه الدعوى ومدى إمكانيته في التنازل عن حقه هذا، وكذا تحديد المحكمة المختصة بدعوى البطلان مع تبيان الأجل القانوني الذي يمكن في خلاله مباشرتها، وذلك ما سيتم التطرق إليه تباعاً.

الفرع الأول : صاحب الحق في التمسك بدعوى البطلان

الأصل أن دعوى البطلان يرفعها صاحب المصلحة من طرفي خصومة التحكيم وهو غالباً الطرف الذي لم يصدر الحكم لصالحه، وهذا سواء قضي له ببعض طلباته أو رفضت كلها، إذ في كلتا الحالتين تكون له فائدة في مهاجمة الحكم عن طريق دعوى البطلان². ولكن على خلاف كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، فقد أشار المشرع المصري من خلال المادة 53 فقرة 2 إلى أنه يمكن للمحكمة التي تنظر "دعوى البطلان" أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، حيث يجب الملاحظة أن المشرع المصري يتكلم عن سلطة المحكمة في التصدي من تلقاء نفسها لما يخالف النظام العام ولكن ذلك أثناء "نظر دعوى البطلان" مما يفترض فيه أن دعوى البطلان ضد حكم التحكيم قد رفعت وهي راجعة أمامها، أما إذا لم يرفع المحكوم عليه دعوى البطلان، فإنه لن يكون بإمكان المحكمة المختصة أن تمارس واجبها في القضاء بالبطلان المتعلق بالنظام

¹ - J. Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, in Th. Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, préc. cit, p 189 : "La préoccupation première des parties à l'arbitrage : obtenir une sentence tranchant de façon définitive le litige qui ne puisse être, ni trop facilement, ni trop longtemps contestée et qui soit susceptible d'être rapidement exécutée...".

² - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 275.

العام من تلقاء نفسها¹، ونعتقد في هذا الصدد أن المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، يأخذان بما استقر عليه التشريع المصري، دون حتى ضرورة النص عليه في قانونيهما لبدايته، إذ يمثل الأثر القانوني والطبيعي المترتب عن وجود في حكم التحكيم مخالفة للنظام العام فيترتب عن ذلك حتماً البطلان المطلق لهذا الحكم، ونظراً لتعلق البطلان بالنظام العام فيحق لأي من الخصوم التمسك به بل ويمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ومثال ذلك أن يكون موضوع النزاع غير قابل للتحكيم أو أن يتم تشكيل هيئة التحكيم على خلاف ما اتفق عليه الأطراف، أو ما يوجب حكم القانون، أو يحدث إهدار لمبدأ المساواة بين طرفي خصومة التحكيم في ممارسة حق الدفاع، ولكن دائماً في نطاق دعوى يكون قد رفعها صاحب الحق في التمسك بالبطلان.

البند الأول: إمكانية التنازل عن الحق في رفع دعوى البطلان

يعتبر المشرع الجزائري أن تنظيم طرق الطعن أمام القضاء الوطني سواء ضد الأحكام القضائية أو الأحكام التحكيمية تحتكره الدولة لوحدها دون غيرها كصاحبة سيادة وسلطة عامة، فهذه القاعدة هي من قبيل النظام العام الإجرائي وتسعى إلى تحقيق مصلحة عامة، لذلك لا يجوز أبداً الاتفاق على ما يخالفها نظراً لطبيعتها الآمرة. وعليه فهو لم يبيح لأطراف الخصومة صلاحية التنازل عن الحق في رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم الصادر على التراب الوطني².

أما المشرع المصري فله موقف مغاير، إذ نص في المادة 54 فقرة 1 من قانون التحكيم على أنه: "...ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم". وبناء على هذا النص، يمكن التمييز بين مرحلتين فيما يتعلق بمدى الاعتداء بالتنازل عن الحق في رفع دعوى البطلان³:

¹ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 48.

² - M. Trari-Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, préc.cit., p 167.

³ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص 617.

المرحلة الأولى: وهي المرحلة التي تسبق صدور حكم التحكيم وفي هذه المرحلة لا يُعَدُّ بأي تنازل يصدر من الخصم، وإذا صدر هذا التنازل يعدّ من العدم ويكون للخصم دائماً الحق في رفع الدعوى رغم تنازله هذا.

المرحلة الثانية: وهي المرحلة التي تلي صدور حكم التحكيم وهنا يكون للخصم الحق في التنازل عن رفع دعوى البطلان لأن الأمر يتعلق بحق خاص له ولا يجبر على استعماله¹.

إنّ المشرع المصري لم يشترط لصحة التنازل عن الحق في رفع دعوى البطلان شكلاً معيناً، إذ يمكن أن يتم ذلك بموجب اتفاق كتابي بين الخصوم بعد صدور الحكم أو بموجب تعهد صريح من قبل المحكوم عليه وبارادته المنفردة، ويمكن أن يحدث التنازل بشكل ضمني لا يدع مجالاً للشك حول حقيقة المقصود من إرادة الخصم ومثال ذلك إذا قام المحكوم ضده بتنفيذ حكم التحكيم باختياره بمجرد صدور الحكم وهو يعلم أن من حقه رفع دعوى البطلان².

البند الثاني: موقف المشرع الفرنسي من إمكانية التنازل عن حق التمسك بدعوى البطلان

إن من أهمّ المستجدات التي جاء بها قانون الفرنسي الجديد المنظم للتحكيم لسنة 2011، أنّه قد أعطى صراحة لأطراف النزاع، وهذا في أي مرحلة تكون عليها الدعوى التحكيمية، صلاحية التنازل عن حقهم في رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم الناجم عنها³، سواء تم ذلك قبل صدور هذا الحكم، بموجب اتفاق خاص واردة في اتفاقية التحكيم ذاتها أو في وثيقة المهمة، أو حتى بالإحالة إلى نظام تحكيم معين، كما قد يكون ذلك حتى بعد صدور الحكم إذ يتعهّد المتخاصمين بمقتضى اتفاق خاص لاحق وصريح بعدم مباشرة أي طعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر⁴، وهذا ما تمّ النصّ عليه من خلال المادة 1522 من

¹ - د. أحمد السيد حتاوى، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 377.

² - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 277.

³ - L. Degos ; L'histoire du nouveau décret, dix ans de gestation, in Th. Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage , préc.cit., spéc. P 25.

⁴ -B. De Loynes De Fumichon ; La passion de la révolution française pour l'arbitrage, prec.cit, p 3.

ق.إ.م.ف¹، فالمشرع الفرنسي بإصداره لهذه القاعدة قد اتخذ خطوة جريئة وحاسمة بإستبعاده لكل إمكانية للطعن بالبطلان في إطار التحكيم الدولي، وبذلك يختلف هذا الحل عن الحلول الأخرى السائدة في الأنظمة القانونية المعاصرة والتي لا تستبعد البطلان بل يقتصر دورها على الحدّ منه وذلك بحصرها لحالاته²، ولعلّ مسلك المشرع الفرنسي يبرّره أمرين: أولهما الخشية من أن يسيء الطرف الخاسر في حكم التحكيم استخدام الطرق المختلفة من أجل الحيلولة دون تنفيذه، إذ تظهر مطالعة الأحكام القضائية تفنّن الأطراف التي يصدر حكم التحكيم لغير صالحها في اكتشاف أسباب البطلان المزعومة ولا سيما تلك المتصلة بمخالفة النظام العام في إجراءات التحكيم، وكل ذلك بهدف تأخير تنفيذ حكم التحكيم، فرغبة من المشرع الفرنسي في تحاشي مثل هذه الأعمال التسوية استبعد كل محاولة للطعن بالبطلان على حكم التحكيم بما في ذلك من تعزيز لقوة وفعالية هذا الحكم، بل تعزيز لقوة المحكمة التحكيمية ذاتها التي أصدرته³. أما الأمر الثاني الذي يبرّر وجود هذه القاعدة هو وعي المشرع الفرنسي أن دولة فرنسا أصبحت اليوم من أهم مراكز التحكيم التجاري الدولي في العالم نظرا لموقعها الجغرافي، والحصيلة اللغوية المتنوعة التي يتمتع بها أبناء شعبها، وتجربتها القديمة والواسعة في مجال التحكيم وجودة اجتهاداتها القضائية وعبقرية فقهاءها ومحكميها، فاستبعد طريق الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الصادر على ترابها من شأنه أن يدّعم من قوة الجذب التحكيمي لهذه الدولة ويجعلها مقرا خصبا لانعقاد التحكيم⁴، إذ يكفي لأطراف التحكيم مهما كانوا الاتفاق على جعل من فرنسا مقراً لتحكيمهم ليتسنى لهم الاستفادة من كل مزايا قانون التحكيم الفرنسي ومن كل السهولات التي يتيحها هذا البلد لهذا القضاء الخاص سواء من حيث

¹ -Art. 1522 du CPCF : " Pour convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation...".

² -J. Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, in Th. Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit, p 202, spéc. N°27.

³ - Ch. Jarrosson ; et J. Pellerin; Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, prec.cit., spéc. N° 104.

⁴ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 845.

تنظيم الدعوى التحكيمية أو من حيث الحرص على تنفيذ الأحكام الصادرة عنها بصفة فعالة وفي أقصر وقت ممكن، وهذا دون حتى الخضوع للرقابة القضائية للقضاء الوطني الفرنسي¹.

نجد قاعدة التنازل عن الحق في التمسك بدعوى البطلان ليس فقط عند المشرع الفرنسي وإنما في أنظمة قانونية أخرى كالقانون البلجيكي² والقانون السويسري³ والقانون السويدي⁴ والقانون التونسي⁵، إلا أنه على خلاف القانون الفرنسي فإن جلّ هذه القوانين لم تسر في هذا الطريق إلى آخره مستبعدا البطلان بشكل مطلق وكامل، إذ أنها توقفت في منتصف الطريق ولم تستبعد إلا الطعن ببطلان أحكام التحكيم التي لا تتصل بنظامها القانوني بأي وجه من أوجه الاتصال، فالقانون البلجيكي لم يستبعد البطلان إلا بشأن التحكيم الذي تكون أطرافه لا تتمتع بالجنسية البلجيكية أو ليس لها بها موطن أو ليس لها فرع أو مقر للأعمال، وبالتالي فإن حكم التحكيم الصادر في بلجيكا يمكن الطعن عليه بالبطلان إذا كانت المصالح البلجيكية موضعا للاعتبار بأن كان أحد أطراف التحكيم بلجيكيا أو كان له موطن أو مقر أو فرع للأعمال على التراب البلجيكي.

فقد إعتبر الفقه البلجيكي أن المشرع البلجيكي لم يُرد أن يُحرر التحكيم من كل رقابة قضائية، كل ما هنالك أنه أراد أن يحول هذه الرقابة من دولة مقر التحكيم إلى الدولة المعنية بتنفيذ حكم التحكيم، إذ ارتأى من المنطق أن يتم تقديم جميع الاعتراضات المحتملة ضد حكم التحكيم في الخارج عند تقديم الطلب بإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم⁶، وهذا ما أخذ به أيضا القانون الدولي الخاص السويسري في المادة 192 التي تنص على أنه إذا لم يكن للطرفين لا موطن ولا محل إقامة معتادة ولا مؤسسة في سويسرا، فإنه يمكنهم من خلال إعلان رغبتهم

¹ - E. Gaillard ; et P. Delapasse; Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011, portant réforme du droit français de l'arbitrage, cahier de l'arbitrage 2011, spec. N° 119.

² - Art. 1713, al. 4, du code judiciaire belge.

³ - Art. 192 LFDIP, suisse.

⁴ - Art. 51 de la loi suédoise sur l'arbitrage.

⁵ - Art. 78 al6 du code de l'arbitrage tunisien.

⁶-H. Van Houte ; "La loi belge du 27 mars 1985, sur l'arbitrage international", prec.cit, p 29.

الصريحة في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مكتوب لاحق، استبعاد كل طريق للطعن على الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم، كما يمكنهم أيضا عدم استبعاد الطعن بالبطلان إلا بالنسبة لبعض الأسباب المحددة في المادة 190 فقرة 2¹.

أمّا المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى ابعاد حد ممكن فأراد تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها وبصفة كاملة، كونه رخص لطرفي النزاع التنازل عن حقهما في مباشرة الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم ولو كان هذا الأخير متصلا بالنظام القانوني الفرنسي كأن يكون احد المتخاصمين من جنسية فرنسية أو له موطن أو محل إقامة معتادة أو فرع أو مقر للأعمال بفرنسا، فهو قد كان حكيما في منطقه، إذ باعتباره يريد أن يثبت صلة الحكم التحكيمي من كل نظام قانوني مهما كان (Sentence anationale)، فمن الأجدر له إذن عدم وضع جنسية الأطراف محل اعتبار، إذ أن الأخذ بهذا المعيار في وقت الانتهاء من فصل التحكيم كلية عن مقره فيه تناقض كبير².

إلا أنه من جهة أخرى فإن القانون الفرنسي قد كان أكثر تشددا من القوانين الأخرى التي تعتد بهذه القاعدة، وذلك في عدم قبوله أن يتم التنازل عن الحق في القيام بدعوى البطلان ضد حكم التحكيم إلا بالنسبة لبعض الأسباب التي تفتح طريق هذا الطعن، فهو قد اعتدّ بهذه القاعدة على إطلاقها، إذ أتاح لطرفي النزاع مهما كانا ومهما كانت علاقتهما بالقانون الفرنسي صلاحية الاتفاق على استبعاد طريق الطعن بالبطلان، ولكن لو لم يتفقا على ذلك، فيجب الرجوع إذن إلى الأصل العام، وهو جواز مباشرتهما لطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم عن طريق الإستناد حينئذ على كل الأسباب المتاحة قانونا والتي تفتح هذا الطريق من الطعن دون إمكانية اختيار بعضها والاتفاق على استبعاد البعض الآخر³.

¹-P. Lalive ; Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Payot, Lausanne 1989, p 449.

²-E . Loquin ; La réforme du droit français interne et international de l'arbitrage, commentaire du décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 : RTD com. 2011, p 285.

³ - Ch. Seraglini; L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, prec.cit., p 391, spéc. N°30.

تجدر الإشارة من جانب آخر أن قاعدة التنازل عن حق في رفع دعوى البطلان وإن أخذ بها المشرع الفرنسي على إطلاقها، فهو قد أحاطها بمجموعة من الضمانات الشكلية المنصوص عليها في المادة 1522، وكان هدفه من ذلك بدون شك إلفات نظر أطراف الخصومة على خطورة ما سيقبلون عليه وعلى النتائج الناجمة عن اتفاقهم هذا، باعتبار أنهم سيضيقون على أنفسهم فرصة ممارسة الطعن الوحيد المفتوح أمامهم لمهاجمة حكم التحكيم مباشرة، لذلك فهو بعد أن نصّ على أن هذا الاتفاق يمكن أن يرد في أي مرحلة تكون عليها الدعوى التحكيمية سواء قبل صدور الحكم أو بعده، فاشترط أن يكون هذا التنازل بموجب اتفاق خاص يفصح من خلاله المتنازعين صراحة وبصفة لا تدع المجال لأي شك عن إرادتهما في استبعاد طريق الطعن بالبطلان¹. ولقد تشدّد الفقه والقضاء الفرنسيين عند تقديرهما لمدى وجود هذه الإرادة، فاعتبرا مثلا أن المادة 34 فقرة 6 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس والتي بمقتضاها لها للأطراف أن تتنازل عن كل طرق الطعن التي يمكنهم التنازل عنها، لا يمكن تحليله على أنه يفيد استبعاد دعوى البطلان²، فالإحالة العامة على نظام تحكيم لا يمكن اعتباره "اتفاق خاص" بمفهوم المادة 1522³.

في هذا الصدد فقد تساءل الفقه الفرنسي أثناء إنجاز مشروع قانون تحكيم 2011⁴، في حالة التنازل عن الحق في التمسك بدعوى البطلان، عن مصير حكم التحكيم الذي يكون مخالفا للنظام العام الدولي، فهل رغم ذلك واستنادا إلى المادة 1522 سيخلف آثاره القانونية ويتوغل في النظام القانوني الفرنسي بدون أن يكون بيد أطراف النزاع أي حل لتوقيفه؟

¹ - Ch. Jarrosson ; et J. Pellerin; Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, préc. Cit., spéc. N°104.

² - Art. 34 al. 6 du règlement de la CCI de 2012 prévoit que les parties renoncent par avance à tous les recours auxquels elles peuvent valablement renoncer.

³ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 847.

⁴ - L. Degos ; L'histoire du nouveau décret, dix ans de gestation, préc.cit., p 47.

فردت عن هذا التساؤل الفقرة الثانية من المادة 1522 بقولها أنه في هذه الحالة فإنه يجوز الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الصادر بتنفيذ هذا الحكم بناء على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 1520.¹

ففي الحقيقة وإن صح التعبير، فقد أخذ المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الثانية من المادة 1522 ما كان قد أعطاه في فقرتها الأولى، فبعدما رخص للأطراف الاتفاق على التنازل عن حقهم في التمسك بدعوى بطلان حكم التحكيم، فإنه في هذه الحالة فتح للطرف المحكوم عليه طريق الطعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذ هذا الحكم، هذا الطعن الذي في الظروف العادية هو مغلق باعتبار أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه بعد.²

لقد كان المشرع الفرنسي من خلال موقفه هذا وفيما لما كان قد استقر عليه منذ القدم فيما يخص تنظيم طرق الطعن في مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ أنه يفتح في كل حالة طريق واحد ووحيد للطعن سيكون إما طعن بالبطلان يهاجم فيه حكم التحكيم مباشرة أو طعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه، وهذا ما عمل به أيضا في هذا المقام، إذ سدّ طريق الطعن بالبطلان ضد الحكم وفتح طريق الطعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه، لا سيما وأن أسباب البطلان هي ذاتها أسباب الاستئناف ضد أمر التنفيذ طبقا للمادة 1520 من ق.إ.م.ف، فكما يقول الفقيه كلاي عن حق، فهو في آخر المطاف قد قام من خلال المادة 1522 بتحريك ونقل المنازعة من دولة مقر التحكيم إلى دولة مقر التنفيذ³، إذ لو تم التنازل عن الحق في رفع دعوى البطلان، يُحصّن

¹ -Art. 1522, al. 2 du CPCF : "...Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520...".

² -Art. 1524 du code PCF : "L'ordonnance qui accorde l'exéquatur n'est susceptible d'aucun recours sauf dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 1522.

Toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exéquatur ou dessaisissement de ce juge".

³ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc. Cit., p848.

حينئذ حكم التحكيم من كل طعن قد يباشر ضده، ويفلت بذلك نهائيا من رقابة دولة مقر صدوره، إلا أن هذا لا يغنيه في حالة الرغبة في تنفيذه من ضرورة حصوله قبل ذلك على أمر تنفيذه من قضاء دولة مقر التنفيذ، فتضحى هذه الأخيرة هي الوحيدة المختصة بمراقبة ملائمة للنظام العام الدولي، قبل قبول توغله في نظامها القانوني، اللهم إذا كان مقر التحكيم هو ذاته مقر التنفيذ¹، ويمكن حينئذ للطرف المحكوم عليه المنازعة في هذا التنفيذ عن طريق الإستئناف ضد الأمر الصادر به، وهذا على أساس الفقرة الثانية من المادة 1522، وقد حسم ما فعل المشرع الفرنسي في إتخاذه لهذا المسلك، إذ يشكّل ذلك الضمان الوحيد لمنع الأحكام التحكيمية المخالفة للنظام العام الدولي من أن تُخلف أي أثر قانوني في دولة مقر التنفيذ.

أما عن القواعد والإجراءات المنظمة لهذا الطعن فقد نصت عليها الفقرة 3 من المادة 1522² والتي تذكر بأن ميعاد الطعن بالاستئناف هو بشهر واحد، وتحدّد بأن هذا الميعاد يسري من تاريخ إعلان حكم التحكيم ممهورا بالصيغة التنفيذية، وقد استقرت هذه المادة على ما وصل إليه القانون الفرنسي الجديد لسنة 2011 من خلال المواد 1484 و1494 و1519 في أنّ الإعلان سيكون عن طريق التبليغ الرسمي لحكم التحكيم بمقتضى محضر قضائي أو بأية وسيلة أخرى للإعلان يتفق عليها الأطراف.

لقد تركت المادة 1522 للمتازعين حرية الاتفاق على أية وسيلة يرتضونها للإعلان عن حكمهم التحكيمي عدا التبليغ الرسمي وهذا على أساس أن عمل قضائي خاص يمكن الإعلان به بوسيلة خاصة دون اشتراط بالضرورة أن يتم ذلك بموجب محضر قضائي، لما في ذلك من ربح للوقت وتبسيط للإجراءات، مما يسهل تنفيذ الحكم بصفة سريعة وبأقل كلفة، ويحقّق فعلا الغاية المرجوة من اللجوء إلى التحكيم ونفر العدالة الوطنية، وكنا قد عالجنا موضوع إعلان

¹ - M-C.Ancel; le nouveau droit français de l'arbitrage : le meilleure de soi-même, rev. Arb. n°1, 2011, spec, p17.

²- Art. 1522, alinéa 3 : "L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exéquatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement".

حكم التحكيم ووسائله حين تطرقنا إلى "دور القضاء في المنازعة في تنفيذ حكم التحكيم" لذا نكتفي بالإحالة عليه تجنباً للتكرار والإطالة¹.

مع الإشارة رغم ذلك أن المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الثالثة من المادة 1522 قد ذهب إلى أبعد ما نصت عليه كل المواد الأخرى لقانون التحكيم الجديد في مجال إعلان الأحكام التحكيمية، إذ أنه ولأول مرة فقد سُمح للأطراف استبعاد التبليغ الرسمي لفائدة الإعلان الاتفاقي البسيط وذلك حتى بالنسبة لحكم التحكيم المهور بالصيغة التنفيذية والذي يعدّ من السندات التنفيذية، هذا يعني أنه سُمح بمجرد الإعلان البسيط لعمل قضائي من المفروض أنه لا يبلغ إلا رسمياً بمقتضى محضر قضائي، أي بعبارة أخرى فما بين الحكم التحكيمي الذي يجوز إعلانه والعمل القضائي الذي يجب تبليغه، فإن حكم التحكيم المهور بالصيغة التنفيذية قد اختار النظام الأول أي اختار نظام التحكيم، فهذا ابتكارٌ ليس له مثيله في تشريعات العالم الأخرى، وإن دل على شيء فهو يدلّ على عبقرية القانون الفرنسي في تفعيل التحكيم وجعل منه حقا قضاء أصيل للتجارة الدولية له قواعده ومميزاته الخاصة التي تجعله مستقلاً عن قضاء الدولة².

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بدعوى البطلان

لقد بيّن المشرع الجزائري وبشكل صريح الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى البطلان، فقد نصت المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه..."، وعلى ذلك فالجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم هي دائماً محكمة الدرجة الثانية، واختصاصها في هذه الحالة يكون اختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز رفع هذه الدعوى أمام محكمة من محاكم الدرجة الأولى، فإذا حصل ذلك تعين على هذه الأخيرة أن تحكم، ومن تلقاء نفسها بعدم

¹ - أنظر المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني للباب الأول، ص 196.

² - E. Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage In Th. Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 57.

الاختصاص، كما أن اختصاصها من جهة أخرى يكون إقليمياً كونه ينعقد ليس لأي مجلس قضائي كان، وإنما إلى ذلك الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه¹، ويلاحظ أنه لم يرد في القانون نص خاص يرسم إجراءات معينة لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم، ومن ثم يخضع رفع هذه الأخيرة للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كان ذلك أيضاً موقف المشرع الفرنسي من خلال المادة 1519 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية²، المأخوذة من المادة 1504 من القانون القديم لسنة 1981، وما يلفت النظر في هذا الصدد هو الترتيب الجديد الذي جاء به القانون الفرنسي للمواد المنظمة لدعوى البطلان والتي تتسم اليوم بالوضوح والدقة بعدما كان يظهر عليها نوع من الفوضى سابقاً، كون أن الطعن بالبطلان في نطاق القانون القديم قد نُظم ضمن المواد المعالجة لطريق الطعن بالاستئناف ضد أمر التنفيذ وذلك بعد النص على هذا الطعن وتبيان حالاته، كما أن حصر أسباب البطلان كان يتم عن طريق الإحالة إلى أسباب الاستئناف، وهذا كله تحت عنوان واحد هو "طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج أو في تحكيم دولي"³، أما اليوم فالبناء الذي جاء به القانون الفرنسي في الفصل المخصص لطرق الطعن جاء واضحاً، فهو قد قسم هذا الفصل إلى ثلاثة أقسام، قسم مخصص للأحكام الصادرة على التراب الفرنسي، وقسم مخصص للأحكام الصادرة في الخارج، وقسم ثالث أخير مخصص للأحكام المشتركة لتنظيم أحكام التحكيم مهما كان مكان صدورها، وعليه فهو من خلال المادة 1518 يفتح طريق الطعن بالبطلان ضد الأحكام الصادرة في فرنسا، ثم من خلال المادة 1519 يبين المحكمة المختصة بالنظر في هذا الطعن وميعاد إجرائه، وفي المادة 1520 يبيّن حالاته، مما يسهل على القارئ الاطلاع على هذه المواد واستوعاب مضمونها بدون أي إرهاق.

¹-M.Trari-Tani ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit, préc.cit., p314, spec n°819.

² - Art. 1519, alinéa 1 : "Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue".

³ - وهذا ما هو عليه الوضع اليوم في القانون الجزائري من المادة 1055 إلى المادة 1061 تحت عنوان "في طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي".

كما تجدر الإشارة أخيراً أنه وإن انعقد الاختصاص لنظر دعوى البطلان إلى المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، إلا أن جانب من الفقه الفرنسي اليوم¹، ينادي بأفضلية تركيز كل الطعون بالبطلان أمام مجلس قضاء باريس، وإن كان ذلك من الناحية العملية تقريباً محققاً كون أن معظم قضايا التحكيم التجاري الدولي تقع بمدينة باريس، فتقنية هذا النوع من النزاعات يتطلب كفاءة كبيرة وتخصص في الميدان لا نجدهما إلا عند القضاة الباريسيين الذين أصبحت لهم تجربة واسعة في هذا المجال إلى درجة أنه من ضمن غرف مجلس قضاء باريس، فقد تم تخصيص غرفة لا تتكلف سوى بقضايا التحكيم².

رغم أن هذا الرأي يظل فقط في طور المشروع بالنسبة للقانون الفرنسي، فإن المشرع المصري قد اعتدّ به منذ سنة 1994 من خلال المادة 54 فقرة ثانية والمادة 9 من قانون التحكيم³. ويستخلص من ذلك أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي فإن الاختصاص بدعوى البطلان ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة كقاعدة عامة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على أن يكون الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى في مصر⁴.

الفرع الثالث: ميعاد رفع دعوى البطلان

¹ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 842.

² - P. Chevalier ; Le nouveau juge d'appui, in : Th. Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 143.

³ - د. إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 103.

⁴ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 52.

حددت المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الميعاد الذي يتعين أن ترفع خلاله دعوى البطلان وهذا منذ النطق بحكم التحكيم وفي خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ¹.

يترتب عن ذلك أمرين: أولهما أنه لا يوجد ما يمنع المحكوم ضده من رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بمجرد النطق به أو بمجرد العلم به ولو لم يعلن له بعد، لما في ذلك من ربح للوقت في منازعة حكم التحكيم في أجل قصير حرصا على استقرار المراكز القانونية، أما الأمر الثاني فهو يتمثل في أنه لو لم يمارس المحكوم ضده هذا الطعن بمجرد صدور حكم التحكيم، فإن حقه في ذلك يسقط نهائيا لو لم يباشره خلال شهر واحد يبدأ سريانه من تاريخ تبليغه الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، هذا يعني أيضا أنه إذا كانت أوراق الدعوى خالية مما يفيد إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم الممهور بالصيغة التنفيذية، فإن ميعاد رفع دعوى البطلان يظل مفتوحا أمام المدعي، لذلك فمن مصلحة المحكوم له مباشرة هذا الإعلان في أقرب وقت ممكن لبدء سريان الميعاد، إلا أن المشرع الجزائري كان متشددا في موقفه، فهو لم يشترط إعلان حكم التحكيم فحسب وإنما اشترط إعلان حكم التحكيم الذي يكون قد صدر أمر تنفيذه كون أن أجل الطعن يسري ابتداء من التبليغ الرسمي ليس للحكم ذاته وإنما لأمر تنفيذه مما يفترض فيه أن يكون المحكوم له قد باشر إجراءات طلب التنفيذ واستجاب له القاضي بمنحه لأمر التنفيذ، وكان غرض المشرع الجزائري من ذلك حتما حماية مصالح طرفي النزاع عن طريق من جهة تفادي ترك آجال الطعن بالبطلان مفتوحة إلى ما لا نهاية مما يجحف بحقوق المحكوم له، فالإعلان يجعل ميعاد الحق في الطعن يسري لمدة محددة إلى أن يسقط، ومن جهة أخرى في حالة ما إذا لم يباشر المحكوم ضده هذا الطعن بمجرد النطق بحكم التحكيم، فالإفادات نظره عن الخطورة التي تهدد مصالحه باعتبار أن هذا الحكم هو على وشك التنفيذ كونه أمهر بالصيغة التنفيذية عن طريق إتاحتها لأمر التنفيذ وأنه بقيت فرصة أخيرة لمنازعته هي الطعن بالبطلان ضده.

¹ - المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "... ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (01) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".

يتم الإعلان عن طريق التبليغ الرسمي أي بموجب المحضر القضائي وفقا للقواعد العامة للتبليغ، وهذا الشخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي، فلا يغني عنه أي إجراء آخر بما في ذلك تسليم صورة حكم التحكيم إلى صاحب الشأن وعلمه اليقين بصدور الحكم، ويبدأ حساب هذا الميعاد طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية من اليوم التالي لتاريخ التبليغ، ويمتد بسبب المسافة أو العطلة الرسمية ويوقف طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن¹.

أما المشرع الفرنسي فقد نص من جهته على الميعاد الذي يتعين أن ترفع في خلاله دعوى البطلان في المادة 1519 فقرة ثانية² وحدده ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم أو في خلال أجل شهر يسري من تاريخ إعلانه، ويظهر هذا الميعاد من الوهلة الأولى مشابها لما استقر عليه القانون الجزائري، ولكن لو تمعنا فيه لنجده مختلفا عنه، حيث انتهز المشرع الفرنسي صدور قانون التحكيم الجديد لسنة 2011 لإحداث تغييرات جذرية لهذا الميعاد، مخالفا بذلك ما كان قد نص عليه سابقا في قانون تحكيم 1981 من خلال المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية³، فدائما حرصا منه على تفعيل التحكيم، وبعد تأكيده على قاعدة جواز ممارسة الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم بمجرد النطق به، فهو قد خُصصه من كل الأعباء التي تعرقل تنفيذه، فما دامت مواعيد الطعن قصيرة، ما دامت تقصر معها مدة المنازعة في حكم التحكيم واستقراره على ما قضى به عن طريق ثبوت قوته التنفيذية، وعلى ذلك فجعل ميعاد الطعن الذي هو بشهر واحد فقط، يسري ليس من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر التنفيذ وإنما من مجرد إعلان حكم التحكيم بعد صدوره، هذا يعني أن هذا الحكم يتحصن من ممارسة ضده أي طريق للطعن مهما كان في خلال فقط أجل 30 يوما من تاريخ إعلانه دون حتى المبادرة في

¹ - المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² - Art. 1519 alinéa 2 : "Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence, il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence.

La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement".

³ - المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم هي طبق الأصل لما استقر عليه اليوم المشرع الجزائري في تحديده لميعاد الطعن بالبطلان من خلال المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إجراءات طلب تنفيذه ودون حتى انتظار إمهاره بالصيغة التنفيذية¹، زد إلى ذلك وكما أسلفنا الذكر سابقا أن هذا الأجل ليس له أثر موقف وبالتالي في خلاله يمكن للمحكوم له الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم ومباشرة تنفيذه الجبري ولو قام بعد ذلك الطرف الآخر بطعن بالبطلان ضده وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة من خلال المادة 1521.²

لم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد بل وكما رأينا، فهو قد أجاز أن يتفق أطراف النزاع على أن يتم إعلان حكم التحكيم بوسيلة أخرى غير وسيلة التبليغ الرسمي عن طريق المحضر، لما في ذلك من ربح للوقت واجتناب للمشاكل الكثيرة التي قد يطرحها التبليغ من حيث تحديد مكانه وإجراءاته وبياناته، فالיום يمكن أن يتم هذا التبليغ بأية وسيلة كانت سواء عن طريق رسالة أو فاكس أو بريد إلكتروني أو جعله حتى على عاتق المحكمة التحكيمية أو بأية وسيلة أخرى يرتضيها المتنازعين³، علاوة على ذلك فالإعلان البسيط لاسيما عن طريق البريد الإلكتروني يجعلنا نتفادى امتداد الميعاد بسبب المسافة أو العطلة الرسمية المعمول به في قانون الإجراءات إذ يضحى هذا الميعاد هو نفسه بالنسبة لجميع المتخاصمين حتى هؤلاء الذين يتواجدون بالخارج⁴، وهذا أيضا يقصر من ميعاد المنازعة في حكم التحكيم ويزيد مرة أخرى في فعاليته، إذ لو اعتد طرفي النزاع بهذه القاعدة ثم اتفقا مسبقا على التنازل عن حقهما في ممارسة طعن بالبطلان ضد حكم التحكيم، فهذا يعني أن هذا الأخير سيصبح قابلا للتنفيذ بعد فوات فقط اجل شهر واحد من تاريخ إعلانه البسيط للمحكوم ضده والذي على كل حال يبقى مكتوف الأيدي ولا يمكنه سوى انتظار حصول المحكوم له على أمر التنفيذ للطعن بالاستئناف

¹ - E. Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage In Th.Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 63.

² - Art. 1521 du CPCF : "Le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut conférer l'exéquatur à la sentence".

³ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 842.

⁴ - Ch. Seraglini; L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, préc.cit., p 390, spéc. N° 29.

ضد هذا الأمر طبقا للفقرة الثانية من المادة 1522، وهذا على أساس الأسباب المذكورة حصرا في المادة 1520، علما أن ليس لهذا الطعن من أثر موقف للتنفيذ¹.

فنعقد أنه يصعب اليوم الوصول إلى صورة أجمل من تلك التي أعطاها القانون الفرنسي للتحكيم كقضاء أصيل للتجارة الدولية، حريص على أن تنفذ أحكامه وبفعالية كبيرة، وذلك في وقت قصير وبأقل كلفة.

أما عن المشرع المصري فتتص المادة 54 فقرة 1 من قانون التحكيم على أنه: " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه"، حيث يستخلص من هذا النص أن المشرع قد حدّد فترة طويلة لرفع دعوى البطلان وهي 90 يوما، وإن هذا الميعاد يحسب ابتداء من تاريخ إعلان الحكم وبمفهوم المخالفة إذا لم يتم الإعلان يظل ميعاد رفع دعوى البطلان ساكنا ولا يبدأ في السريان مهما طال الوقت وانقضى، ولكن لا يوجد ما يمنع المحكوم ضده من رفع دعوى بطلان الحكم فور صدوره أو بمجرد العلم به ولو لم يعلن به²، ويعاب على هذه المادة غموضها في تحديد معنى "الإعلان"، فهل يراد به التبليغ الرسمي الذي لا يتم إلا عن طريق المحضر القضائي أم أية وسيلة أخرى يترتب عنها إخطار المحكوم عليه بحكم التحكيم، فيرى جانب من الفقه أن العبرة هي بأن يتم الإعلان دون التفرقة بين ما إذا كان رسميا أو بسيطا وذلك طبقا لسبل الإعلان ووسائله التي نصّت عليها المادة 7 من قانون التحكيم³، مع الملاحظة أن أحكام هذه المادة لا تسري على الإعلانات القضائية في الدعاوى التي تقام أمام المحاكم القضائية (الفقرة 3 من المادة 7).

¹ - Art. 1526 al1 du CPCF, « le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs ».

² - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 615.

³ - المادة 7 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994:

" 1- إن لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم.

= 2- وإذا تعذر معرفة احد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر أو محل إقامة أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه".

بينما الرأي الراجح في مصر قد أجمع على أنه يقصد من الإعلان، التبليغ الرسمي لحكم التحكيم عن طريق المحضر القضائي، فلا يبدأ الميعاد من إعلان بالبريد ولو كان مسجلاً بعلم الوصول أو من إعلان بالفاكس أو تسليم صورة حكم التحكيم إلى المحكوم عليه أو علمه اليقين بصدوره بأي طريق، وتطبق في هذا الشأن قواعد التبليغ الرسمي المعمول بها طبقاً للمادة 213 وما بعدها من قانون المرافعات المصري وهذا ما استقر عليه القضاء المصري أيضاً¹، ويتسم هذا الموقف في الحقيقة بالتشدد بدون مبرر عملي أو قانوني وإذا كان المشرع يريد التحقق بما لا يدع مجال للشك من علم الطرف صاحب الشأن بصدور حكم التحكيم، فلا شك أن هذه الغاية كان يمكن التحقق منها بشكل آخر أكثر سهولة ويسر مما يتفق مع فلسفة أحكام التحكيم التي تقوم على الرضا وترك التنظيم الإجرائي لطرفي الخصومة في المقام الأول ووضع الحلول الاحتياطية في المقام الثاني.

بناء على ما سبق فلم يكن يوجد ما يمنع من استبدال الإعلان على يد المحضر بأي إجراء آخر يتفق عليه أصحاب الشأن مثل تسليم الحكم والتوقيع من صاحب الشأن بالعلم به أو بأية وسيلة أخرى مثلما هو عليه الحال اليوم في القانون الفرنسي²، وفي تقديرنا فقد بالغ المشرع المصري بعض الشيء في تحديد ميعاد الطعن بالبطلان إذ يتجاوز هذا الميعاد في مدته جميع المواعيد المقررة للطعن في الأحكام القضائية في القانون المصري وهي مدة طويلة إذا ما قورنت بالمواعيد التي حدّتها معظم التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والتي في أغلبها تجعله لا يتعدى الشهر الواحد، وهو الأمر الذي لا يتلاءم مع طبيعة نظام التحكيم وما يهدف إليه من سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه دعماً لاستقرار المعاملات، هذا بالإضافة إلى أن المادة 58 من قانون التحكيم المصري قد أقرت أنه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى³.

¹ - د. أحمد السيد حتاوى، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 396.

² - د. إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 102.

³ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 61.

تجدر الإشارة أخيراً أنه يترتب على فوات ميعاد دعوى البطلان سقوط الحق في رفعها، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلق الميعاد بالنظام العام، كما يسقط الحق في رفع الدعوى بقبول مدعى البطلان لحكم التحكيم سواء كان قبولا صريحا أو ضمنيا بإقدامه على تنفيذ الحكم، مع التذكير - وفقا لما أسلفنا سابقا- أنه على خلاف المشرع الفرنسي¹ والمصري² فإن المشرع الجزائري يربّب عن تقديم الطعون وأجل ممارستها أثر موقف على تنفيذ حكم التحكيم³.

¹ - المادة 1526 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

² - المادة 57 من قانون التحكيم المصري.

³ - المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

المبحث الثاني: آثار دعوى بطلان حكم التحكيم.

تقتضي دراسة آثار دعوى البطلان التعرض لموضوعين أساسيين متمثلين في الأثر المترتب عن رفع دعوى البطلان، وعن صدور الحكم فيها، مع التساؤل عن مصير هذا الحكم من حيث قبوله للطعن أم لا، وأثر القضاء ببطلان حكم التحكيم في دولة المقر على تنفيذه في الخارج، وهذا ما نتطرق إليه من خلال مطلبين، نخصّص الأول منهما إلى تبيان الأثر المترتب عن رفع دعوى البطلان وعن صدور الحكم فيها، بينما نبرز من خلال المطلب الثاني أثر القضاء ببطلان على تنفيذ حكم التحكيم .

المطلب الأول : الأثر المترتب عن رفع دعوى البطلان وعن صدور الحكم فيها

ينجم عن رفع دعوى البطلان وصدور الحكم فيها آثار بالغة الخطورة تمسّ القوة التنفيذية لحكم التحكيم ذاته، وتحدّد سلطة المجلس القضائي المختص بالنظر فيها من خلال تطبيقه للقواعد الإجرائية المنصوص عليها قانوناً، وتصديّه لموضوع النزاع مع التسائل في حالة القضاء بالبطلان عن إمكانية عرض هذا النزاع مرة أخرى على التحكيم، وهذا ما سنعرض إليه تباعاً.

الفرع الأول: الأثر المترتب عن رفع دعوى البطلان

تنصّ المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يترتب عن رفع دعوى البطلان في التشريع الجزائري وقف تنفيذ حكم التحكيم إلا ما كان منه مشمولاً بالإنفاذ المعجل وفقاً لترتبه المادة 1037 التي تحيل عليها المادة 1054.

بينما يأخذ المشرع الفرنسي من خلال المادة 1526 من قانون الإجراءات المدنية، والمشرع المصري من خلال المادة 57 من قانون التحكيم بعكس ذلك، فقد جعل من قاعدة عدم وقف تنفيذ حكم التحكيم نتيجة رفع الدعوى ببطلانه أصلاً عاماً، مع تحويل الجهة

القضائية المختصة سلطة الأمر بوقف هذا التنفيذ لو طلبه المدعي وكان هذا الطلب مبنيا على أسباب جدية من شأنها أن تصيب المحكوم عليه بضرر جسيم يتعذر إدراكه بعد ذلك.

كما قد تطرقنا بشيء من التفصيل إلى القوة التنفيذية لحكم التحكيم ووقفها، لذلك نكتفي في هذا المقام بالإحالة إلى ما قلناه سابقا تفاديا للتكرار والإطالة¹.

الفرع الثاني: الأثر المترتب عن صدور الحكم في دعوى البطلان

لم يرد في قانون التحكيم الجزائري ولا المصري نص يرسم إجراءات خاصة لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وعليه فإن رفع هذه الدعوى يخضع للقواعد العامة في رفع الدعاوى القضائية، وهذا بواسطة عريضة تودع لدى قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة مشتملة على البيانات التي يتطلبها القانون².

كما تخضع من جهة أخرى خصومة دعوى البطلان للقواعد الإجرائية التي ينص عليها قانون الإجراءات لنظر الدعاوى أمام المحاكم، ويكون للمجلس نفس السلطات الإجرائية التي له عند نظر أية دعوى قضائية، فله أن يحكم بوقف إجراءات الخصومة وقفا جزائيا أو تعليقا لحين الفصل في مسألة أولية من المحكمة المختصة بها³. ويجب عليه احترام الضمانات الأساسية في التقاضي لاسيما منها الحضورية والوجاهية كما عليه بصفة خاصة صيانة حق الطرفين في الدفاع، كما لا يلتزم المجلس بالفصل في الدعوى في ميعاد معين⁴، وهذا ما نصّ عليه صراحة المشرع الفرنسي من خلال المادة 1527 من قانون الإجراءات المدنية⁵.

¹ - انظر المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني للباب الأول، ص 196.

² - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 279.

³ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 624.

⁴ - ما عدا بالنسبة للمشرع المصري الذي إن تضمنت صحيفة الدعوى طلبا بوقف تنفيذ حكم التحكيم، وأمرت المحكمة بوقفه، فإن عليها "الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر" المادة 57 من قانون التحكيم المصري، على أن هذا الميعاد، وكما أسلفنا القول ميعاد تنظيمي، لا يترتب عليه سقوط أو بطلان.

⁵ - Art. 1527 alinéa 1 du CPCF : " L'appel de l'ordonnance ayant statué sur l'exéquatur et le recours en annulation de la sentence sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1...".

رغم أن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هي دائما محكمة الدرجة الثانية أي المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، إلا أن هذا الأخير لا ينظر الدعوى باعتباره درجة ثانية من درجات التقاضي بل ينظر إليها كدرجة أولى أي باعتبارها قضية جديدة غير القضية التي فصل فيها الحكم محل دعوى البطلان، فهو لا يُعيد نظر النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، ولا تكون له بالنسبة لهذا النزاع ما كان لهيئة التحكيم من سلطات، فليس له أن تُناقش ما طرح فيه أمام هيئة التحكيم من أدلة إثبات أو دفاع أو دفع، أو أن يسمح للخصوم بتقديم أية أدلة إثبات جديدة أو أوجه دفاع أو دفع تتعلق بالموضوع سواء مّا سبق تقديمه أمام هيئة التحكيم أو مما لم يسبق تقديمه¹.

كما انه ليس له أن ينزلق إلى بحث موضوع النزاع، فليس له أن يبحث في الخطأ في تفسير القانون المطبق من هيئة التحكيم أو خطأ المحكمين في التكييف القانوني، أو يبحث في التقدير الفاسد لوقائع القضية².

يلاحظ أخيرا أن هيئة التحكيم عندما تقرّر اختصاصها بنظر النزاع، رافضة الدفع بعدم الاختصاص المبني على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه، لا تقضي إلا باختصاصها، ولهذا فإنه إذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم استنادا إلى عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه، فإن محكمة البطلان لا تنتظر في دعوى بطلان سبق الفصل فيها من هيئة التحكيم، بل تنتظر الدعوى لأول مرة، فيكون لها أن تفسّر إتفاق التحكيم وأن تبحث جميع العناصر من الواقع أو القانون التي تؤدي إلى تقرير عدم وجوده أو سقوطه أو بطلانه، بصرف النظر عن تفسير هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم أو فهمها للوقائع أو تقديرها لها³.

¹ - Ch. Seraglini; L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, préc.cit., p 389, spéc. N°28.

² - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc. cit., p 857.

³ - د.ل.زهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 123.

يصدر الحكم في دعوى البطلان إما برفض هذه الدعوى وتأيد حكم التحكيم، وإما بقبولها وإبطال الحكم¹، فإذا صدر الحكم برفض الدعوى، فإن هذا يعني استقرار حكم التحكيم، إذ يترتب عن ذلك ثبوت صحة إجراءات التنفيذ إذا كان هذا التنفيذ قد تم فعلا²، أو ثبوت حق المحكوم له في البدء أو الإستمرار فيه إذا كان قد تم وقفه بسبب رفع هذه الدعوى أو صدور أمر بذلك من الجهة القضائية المختصة³، وينتج القرار برفض دعوى بطلان حكم التحكيم أثره هذا، حتى ولو كان باعتباره صادرا عن مجلس الاستئناف قابلا للطعن بالنقض لأن القاعدة أن القرارات القضائية تصدر متمتعاً بقوة الأمر المقضي، قابلة للتنفيذ الجبري حتى ولو كان الطعن عليها بالنقض ممكناً لسريان ميعاده أو طعن عليها فعلاً بهذا الطريق⁴.

لقد نص المشرع الفرنسي صراحة من خلال الفقرة الثانية من المادة 1527 من قانون الإجراءات المدنية⁵، على أنه يترتب عن رفض دعوى البطلان إعطاء حكم التحكيم تلقائياً أمر التنفيذ وإمهاره بالصيغة التنفيذية، سواء في جميع ترتيباته أو بالنسبة فقط لتلك التي لم يشملها إلغاء المجلس القضائي، لو كان رفض دعوى البطلان يخصّ سوى أجزاء من الحكم دون أجزائه الأخرى، وهذا دون داعي في هذه الحالة من إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة من أجل طلب ذلك، لما في هذا ما ربح للوقت والجهد وتوفير المصاريف وسرعة في التنفيذ.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بنفس هذا الموقف حتى بالنسبة لدعوى الاستئناف ضد قرار القاضي الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، باعتبار أن رفض الاستئناف يترتب عنه بقوة القانون

¹ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 123.
² - لا يمكن أن تتحقق هذه الحالة في التشريع الجزائري إلا إذا كان حكم التحكيم مشمول بالنفذ المعجل - كما أسلفنا الذكر سابقاً- طبقاً للمادة 1054 و1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتبار أن تقديم الطعن بالبطلان وأجل ممارسته لهما أثر موقف وفقاً للمادة 1060 من نفس القانون.
³ - جعل المشرع الفرنسي والمصري من تنفيذ حكم التحكيم هو الأصل، فليس للطعن بالبطلان أثر موقف على هذا التنفيذ ولكن - وكما سبق لنا ذكره- يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب المدعي ولوجود أسباب جدية أن تقضي بوقف هذا التنفيذ وذلك طبقاً للمادة 1526 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمادة 57 من قانون التحكيم المصري.
⁴ - المادة 348 و348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁵ - Art. 1527, alinéa 2, CPCF : "Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exéquatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour".

إتاحة هذا الحكم وتأييده أمر تنفيذه، وهنا تظهر مرة أخرى كل عبقرية التشريع الفرنسي، إذ أراد من خلال هذه المادة المستحدثة في قانون 2011 تفتادي مهما كان الحال أن تكون رائجة في نفس الوقت أمام القضاء العادي خصوصتين قضائيتين تخصّان نفس المسألة، إحداهما متعلقة بحكم التحكيم ذاته والأخرى مرتبطة بأمر تنفيذه¹، فهذه المادة استقرت على قاعدة مفادها أنه مهما كان الطريق الإجرائي المتخذ فسنصل دائما إلى نفس النتيجة تفتاديا للأحكام المتناقضة، فتركيز الطعون يترتب عنه حتما تركيز الحلول². ولقد أخذ المشرع الجزائري بنفس موقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بدعوى البطلان، فهو وإن لم ينص صراحة على ذلك، إلا أن ما يرمي إليه يستخلص ضمنا من الفقرة الثانية للمادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وهذا بتأكيده على أن رفع دعوى بالبطلان ضد حكم التحكيم يترتب عنه مباشرة تركيز كل منازعة التنفيذ في يد قضاة البطلان، إذ ينجم عن هذا بقوة القانون إما الطعن بالمرّة في أمر التنفيذ لو كان قد صدر فعلا أو تخلي محكمة التنفيذ عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه بعد، ويضحى حينئذ القضاء فيه من اختصاص المجلس القضائي وهو ينظر في دعوى البطلان، فإن رفض هذه الدعوى، فإنه سيقضي حتما بإعطاء حكم التحكيم أمر التنفيذ وإمهاره بالصيغة التنفيذية ليتسنى للمحكوم له به مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري⁴، والإستمرار فيها إن تمّ إيقافها بأمر من القضاء.

أمّا المشرع المصري فقد جاء موقفه مبهما، فرغم أن المادة 57 من قانون التحكيم تنص صراحة على أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، وجعلت من اختصاص قضاة البطلان النظر في وقف هذا التنفيذ لضرورة أو مصلحة، إلا أنّها لم

¹ - E. Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage In Th.Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 66.

² - P. Mayer ; L'efficacité de la justice arbitrale, rapport de synthèse in: Th.Clay, Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 220.

³ - المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة 2: "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه".

⁴ - M. Trari-Tani, ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, préc.cit.,p 168.

تتعرض إلى حالة ما إذا صدر حكم التحكيم ولم يطلب المحكوم له به الحصول على أمر تنفيذه، فإذا طعن الطرف الآخر ضده بالبطلان ورفض المجلس القضائي هذه الدعوى، فهل يعني ذلك إعطاء حكم التحكيم الأمر بتنفيذه أو يجب الذهاب أمام رئيس المحكمة المختصة للحصول على ذلك؟ وإن كان الرأي الراجح يعتد بالرأي الأول وهذا لتركيز الطعون في يد جهة قضائية واحدة تفاديا لتناقض الأحكام رغم وحدة الأطراف، إذ في هذه الحالة رفض دعوى البطلان يترتب عنه إعطاء حكم التحكيم القوة التنفيذية التي كانت تلزمه لأن ينفذ جبراً¹.

لكن إذا صدر الحكم في دعوى البطلان بقبولها شكلاً وموضوعاً وقضي ببطلان حكم التحكيم، فإن هذا يعني زوال هذا الحكم وزوال كل الآثار المترتبة عنه، ويعني ذلك عدم إمكان تنفيذ هذا الحكم إذا كان لم ينفذ بعد، أو إذا كان هذا الحكم قد نفذ كلياً أو جزئياً، فإنه يجب أن يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ². والقاعدة أن البطلان يتحدّد بالحكم أو الجزء من الحكم الصادر بشأنه الحكم بالبطلان، فإذا كان مثلاً الأمر يتعلق بحكم تحكيم واحد ولكن كان هذا الحكم متعدد الجوانب ورفعت دعوى البطلان بشأن جزء واحد من هذا الحكم، أو رفعت بشأن الحكم بكل أجزائه ولكنها لم تقبل إلا بالنسبة لجزء واحد فقط منه، فإن البطلان يقتصر على هذا الجزء ولا يسند إلى باقي أجزاء الحكم التي لم يطعن عليها أو التي رُفض بشأنها القضاء بالبطلان، ونفس الأمر إذا كان هناك عدة أحكام تحكيم في منازعات مختلفة بين طرفين ورفعت دعوى البطلان بشأن حكم معين دون باقي أحكام التحكيم الأخرى، فإن مجال دعوى البطلان يتحدّد بهذا الحكم دون باقي الأحكام الأخرى³، ويتعيّن أن يراعى أنه يُشترط لتطبيق قاعدة انحصار أثر البطلان في الجزء من الحكم الصادر بشأنه حكم البطلان دون باقي الأجزاء الأخرى، أن يكون حكم التحكيم صادراً في موضوع قابل للتجزئة وبالتالي إذا كان حكم التحكيم صادراً في موضوع لا يقبل التجزئة فإن الحكم ببطلان أحد أجزائه سوف يمتدّ أثره إلى كل

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 276.

² - د. إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 113.

³ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 857.

أجزائه الأخرى¹، وقد ورد في المادة 53 فقرة 1 من قانون التحكيم المصري تطبيق لهذه القاعدة، إذ بعد أن جعلت من حالة فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، ضمن الحالات التي تجيز طلب بطلان هذا الحكم، عادت فنصت على أنه: " ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة لوحدها". والواقع أن هذا النص لا يقتصر مجاله على حالة تجاوز حكم التحكيم لحدود اتفاق التحكيم وإنما يشمل كذلك كل حالات بطلان هذا الحكم في جزء منه، كما لو صدر الحكم ببطلان جزء من حكم التحكيم تبين أن اتفاقية التحكيم كانت باطلة بشأنه، هو وحده أو ببطلان ما قضى به الحكم في مسألة لم تطرح على بساط البحث ولم تتح لأحد الخصوم ممارسة حقه في الدفاع بشأنها، ففي كل هذه الحالات ومثيلاتها يقتصر البطلان على الجزء من الحكم الذي صدر البطلان بشأنه ما لم يكن حكم التحكيم صادرا في موضوع لا يقبل التجزئة فيمتد أثر البطلان إلى كل أجزاء الحكم²، وهذا ما يفهم كناية من نص الفقرة الثانية من المادة 1527 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، بينما للأسف لا أثر لمثل هذه المادة عند المشرع الجزائري.

يمتد أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم إلى ما لا يعدّ من أحكام المحكمين مستقلا بذاته، أو ما لا تقوم له بدون الحكم الذي أبطل قائمة، ولذا فإن بطلان حكم التحكيم يمتدّ أثره إلى الحكم الصادر بتفسيره أو بإصلاح ما به من أخطاء مادية³.

الفرع الثالث: الفصل في دعوى البطلان وعرض النزاع من جديد على التحكيم في حالة القضاء به

¹ - Ch. Jarrosson ; et J. Pellerin; Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, préc.cit., p 74, spéc. N° 107.

² - د.فتحى والي، الرقابة القضائية على صحة اتفاق التحكيم أثناء إجراءات التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، جوان 2010، ص 55.

³ - المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة 1485 و1486 من القانون الفرنسي، والمادة 49 فقرة 3 من قانون التحكيم المصري.

إذا رفعت دعوى ببطلان حكم التحكيم، فإنه يثور التساؤل عن مدى سلطة المجلس القضائي الذي ينظر فيها بالنسبة لموضوع النزاع، فهل يفصل فيه أم يقضي بالبطلان دون أن يكون له الحق في التصدي لمضمون الدعوى الأصلية؟ وفي حالة قضائه بالبطلان هل يجوز حينئذ عرض النزاع مرة أخرى على التحكيم؟

البند الأول: سلطة القاضي المختص بالنظر في دعوى البطلان

في الواقع إن هذه المسألة في غاية الأهمية لأن معرفة مدى سلطة المجلس القضائي الذي رفع إليه البطلان يتوقف عليها مسألة أخرى تتجسد في معرفة ما إذا كان من حق المدعي في الدعوى طلب من المجلس القضائي علاوة على بطلان الحكم، التصدي لأصل الحق، وبالطبع فإن تحديد هذه الطلبات معناها معرفة أوجه الدفاع والمستندات التي تقدم مع عريضة الدعوى¹.

يلاحظ عند الإجابة عن هذه التساؤلات أنه للغرابة الشديدة لا يوجد في القوانين محل الدراسة أي نص تشريعي يرّد على هذه المسألة، وبالتالي فإننا نقع في منطقة فراغ تشريعي وعلى نحو قد يفتح الباب أمام اختلاف وجهات النظر²، إلا أن الرأي الفقهي والاجتهاد القضائي³ مستقرين منذ سنوات عديدة على القول بعدم اختصاص المجلس القضائي الذي ينظر ببطلان حكم التحكيم، بالفصل في موضوع النزاع الأصلي والتصدي إلى أصل الحق، فهو إن حكم بالبطلان، انتهت الخصومة أمامه، فدعوى البطلان ليست استثناءً لحكم التحكيم، فليس لقرار قضاة البطلان الحل محل حكم المحكمين، إذ رقابة قضاء الدولة يقتصر فقط على رقابة المشروعية أو الصحة، بمعنى أنها تنصب فقط على رقابة الطرق التي بها قام المحكم بإتخاذ المحكم قراره وليس ما تم تقريره أو الفصل فيه فعلاً، إذ يظل ذلك محصناً، لا يمكن مراجعته،

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 277.

² - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 126.

³ - M. Trari-Tani; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit., p 314, spéc. n° 820.

فيحوز حكم التحكيم بمجرد صدوره قوة الشيء المقضي به وعلى ذلك فلا يمكن التصدي له مرة أخرى¹.

فنظام التحكيم، ليس مجرد بطانة لقضاء الدولة، فهو ليس خاضع له وتحت سيطرته بل أنه مستقل عنه كقضاء أصيل لمنازعات عقود التجارة الدولية، له خصائصه ومميزاته التي لا تجدها في أي نظام آخر، تلك التي جعلت المتعاملين ينفرون العدالة الوطنية التي كثيرا ما يجهلون قواعدها ويلجؤون إليه لما يوفّره لهم من مزايا وتسهيلات تمكّنهم من الاتفاق على تنظيم حل الخصومة القائمة بينهم منذ بدايتها وحتى قبل نشوبها إلى صدور الحكم الفاصل فيها².

قد تساءل جانب من الفقه الفرنسي³ في هذا الصدد عن حالة ما إذا صدر قرار قضائي ببطلان حكم التحكيم بسبب عدم اختصاص المحكمة التحكيمية للنظر في النزاع، فهذا يعني أن هذا النزاع هو من اختصاص قضاة الدولة وعليه فهل يختص المجلس القضائي الذي نظر في دعوى البطلان التصدي إلى موضوع الدعوى الأصلية حينئذ أم لا؟

فكانت الإجابة عن هذا التساؤل بالنفي، إذ أنه في هذه الحالة، يمتنع قضاة البطلان عن التصدي إلى أصل الحق، فمهمتهم محددة تقتصر على إمّا رفض دعوى البطلان وتأييد حكم التحكيم أو قبولها و إبطال هذا الحكم دون الذهاب أبداً إلى أبعد من ذلك، وهذا ما أكدته مرة أخرى محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 6 مارس 2013⁴، ويبقى دائما للأطراف

¹ - E. Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage In Th. Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, in Th. Clay, Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit, p 68.

² - E. Kleiman ; et S. Saleh; Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international: quels pouvoirs et quelles responsabilités pour les arbitres et les parties?, préc.cit., p 128.

³ - Ch. Seraglini; L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, préc.cit., p 388.

⁴ - J . Pellerin ; L'incompétence de la cour d'appel pour statuer au fond lorsqu'elle a annulé la sentence pour incompétence de l'arbitre, note sous cass. Civ. 1^{er}, 6 mars 2013, , rev arb 2013, n°03, p 404.

صلاحية القيام بدعواهم أمام العدالة الوطنية، مراعين في ذلك من أجل حسن توجيهها الإختصاصين المحلي والتّوعي المنصوص عليهما قانونا.

البند الثاني: إمكانية عرض النزاع من جديد على التحكيم في حالة القضاء بالبطلان

إنّ السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو عن إمكانية عرض النزاع من جديد على التحكيم بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم؟ ولا توجد إجابة واحدة يمكن أن نعتبرها قاعدة عامة في هذا الشأن بل لا بد من أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان بطلان حكم التحكيم قد بني على بطلان اتفاق التحكيم ذاته¹، في هذا الفرض فإن زوال اتفاق التحكيم يعني زوال الالتزام باللجوء إلى قضاء التحكيم ومن ثم يكون لصاحب الشأن حق اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة وفقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات، أو إبرام مع المتعاقد معه إتفاقية تحكيم جديدة يخضعان بموجبها النزاع الناشب بينهما على التحكيم.

الفرض الثاني: إذا كان بطلان حكم التحكيم قد بني على سبب آخر غير بطلان اتفاق التحكيم، فإن التزام الخصوم باللجوء إلى التحكيم يبقى قائما، وعلى من يهّمه الأمر اللجوء من جديد إلى التحكيم إعمالا للأثر السلبي لاتفاق التحكيم، حيث يجب على الجهة القضائية التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم أن تقضي بعدم إختصاصها إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى². وفي الواقع انه يمكن عرض النزاع من جديد على التحكيم أمام ذات الهيئة التي فصلت فيه أول مرة وذلك إذا لم يكن بطلان الحكم راجعا إلى بطلان تشكيل هيئة التحكيم، أما إذا كان بطلان الحكم راجعا إلى عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم، أو

¹ - O. Cachard ; Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire, rev. De l'arbitrage 2006, n°4, p 893.

² - A. De Fontmichel ; Les tentatives de paralysie de l'instance arbitrale devant le juge étatique, préc.cit., spéc n°29.

بسبب عدم توافر الحياد من أحد أعضائها، فإنه يجب عرض النزاع على هيئة تحكيم أخرى¹، والأمر في كل الأحوال يرجع في المقام الأخير إلى اتفاق الأطراف في هذا الشأن.

بقي لنا في النهاية، التساؤل عن مصير القرار القضائي الصادر في دعوى البطلان، فهل يعتبر هذا القرار قطعياً بئناً أم يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن؟

يذهب بعض الفقه إلى أن هذا القرار شأنه شأن أي قرار قضائي صادر عن مجلس الاستئناف، يمكن الطعن ضده بالنقض إذا تحققت فيه الشروط التي تتيح الطعن فيه بهذا الطريق، وذلك إعمالاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات²، وهذا ما عمل به المشرع الجزائري³، فقد أعطى أطراف خصومة التحكيم من خلال المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، مكنة الطعن بالنقض في القرار القضائي الصادر بطلب بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المنظمة لهذا الطريق الغير العادي للطعن في القانون الجزائري⁵.

أمّا المشرع المصري، فقد سكت عن هذا الأمر ولم يفصح عن موقفه في قانون التحكيم، ممّا جعل الفقه ينقسم إلى رأيين، بعضهم يعتبر أن الحكم الصادر بدعوى البطلان لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن استناداً للمادة 52 من قانون التحكيم⁶. هذا فضلاً عن أن الطعن بالنقض يتعارض مع طبيعة التحكيم ويفرغه من كل قيمة له وأهمها السرعة، ويجعل التحكيم يؤول في النهاية إلى ذات مسار التقاضي أمام المحاكم الوطنية بما يحمله هذا الطريق من

¹ - Th. Clay ; Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale, prec.cit., p 47.

² - د.لزر بن سعيد ود.كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 333.

³ - قويدري محمد، طرق الطعن في أحكام التحكيم، مداخلة في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والمحكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد بتاريخ 16 مارس 2009.

⁴ - وفقاً للمادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و1056 و1058 من ق.إ.م.إد. قابلة للطعن بالنقض وهي تخص القرارات الصادرة عن المجلس القضائية بناء على طعن بالبطلان ضد حكم التحكيم ذاته أو طعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر في الاعتراف به وتنفيذه كما كنا قد أسلفنا الذكر سابقاً حين تعرضنا للرقابة القضائية على تنفيذ الأحكام التحكيمية.

⁵ - انظر المادة 349 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁶ - المادة 52 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

مساوي، الأمر الذي يثير التساؤل عن جدوى الالتجاء إلى التحكيم¹، بينما يعتبر البعض الآخر أنه من حق محكمة النقض² نظر الطعن بالنقض في القرار القضائي الصادر في دعوى البطلان على أساس أن المادة 52 من قانون التحكيم يقتصر تطبيقها على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد إلى الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي في الدعاوى المقامة بشأن بطلانها، إذ لم يرد نص يمنع الطعن عليها بطريقة النقض، فتظل خاضعة للأصل العام الوارد في نص المادة 248 من قانون المرافعات خاصة وأن الطعن بالنقض يوجه إلى قرار مجلس الاستئناف الصادر في دعوى البطلان لتوحيد أحكام القضاء في مسائل التحكيم، والاستفادة من الخبرات المتميزة لمستشاري محكمة النقض لإرساء قواعده³.

بل حتى أنه قد نادى البعض منهم بأن يكون القرار الصادر في دعوى البطلان يقبل ليس فقط الطعن بالنقض ضده، بل أيضا طريق التماس إعادة النظر شأنه في ذلك شأن أي قرار صادر عن المجالس القضائية مهما كان موضوعه وذلك إذا تحققت في هذا القرار الشروط والأوضاع التي تتيح الطعن فيه بهذا الطريق⁴.

أما المشرع الفرنسي فقد جاء واضحا وصريحا من خلال المادة 1503⁵ التي تحيل إليها المادة 1506⁶ من قانون الإجراءات المدنية بنصه على أن حكم التحكيم غير قابل للطعن بالمعارضة ولا للطعن بالنقض، فهذه المادة جاءت في قانون التحكيم الجديد لسنة 2011 تختم القسم المخصص لطرق الطعن بعدما كانت تفتحه في القانون القديم لسنة 1981 من خلال المادة 1481، إذ من المنطقي أن ننتهي بطرق الطعن المستبعد ممارستها ضد حكم التحكيم بدلا من

¹ - د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 317.

² - نقض مدني في 22 مارس 2005، الطعن رقم 2414 لسنة 72 ق.

³ - د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، مرجع سابق، ص 301.

⁴ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 627.

⁵ - Art. 1503 du CPCF: "La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition et de pourvoi en cassation".

⁶ - Art. 1506 du CPCF/ "A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve, des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles 1502 (alinéa 1 et 2) et 1503 relatifs aux voies de recours autres que l'appel et le recours en annulation".

البدء بها، ولكن وإن كان فحوى هذه المادة لم يتغير، إلا أنه يعاب عليها في القانون الجديد ركاكتها في التعبير باعتبار أن صياغة المادة 1481 قديما كانت لغويا أكثر صحة وأناقة¹، ومهما كان الحال فإنه من حيث الموضوع حسنا ما فعل المشرع الفرنسي، باعتبار أن لا المعارضة ولا الطعن بالنقض يتلاءمان ونظام التحكيم، وإن كانت الأولى طريق من طرق الطعن العادية، بينما الثاني طريق غير عادي للطعن، فالمعارضة لا يمكن تصوّر ممارستها في نظام يقوم أساسا على اتفاق الأطراف مما يفترض فيهم حتما علمهم وحضورهم في المنازعة².

أما عن الطعن بالنقض، فلا يمكن قبوله في نطاق نظام قضائي خاص بعيدا عن القضاء الوطني كونه لا ينسجم إطلاقا مع خصائص ومميزات التحكيم، فهو يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي في خصومة حرص أطرافها منذ البداية على فضّها عن طريق التحكيم بمنأى عن القضاء الوطني وتعقيدهاته³. فقياس التحكيم على القضاء قياس لا محل له، فهئية التحكيم تطبق القانون الذي اتفق عليه الأطراف والإجراءات التي اختاروها والتي تختلف من اتفاق لآخر ومن تحكيم لآخر، بينما تطبق المحاكم قانونا واحدا هو القانون الوطني، تحرص محكمة النقض على ألا تذهب هذه الأخيرة في تطبيقه وتفسيره أو تأويله مذاهب شتى تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، وليس هذا هو الحال بالنسبة لما يصدر عن هيئات التحكيم وما يعرض من أحكامها نتيجة لدعوى البطلان على جهات الاستئناف⁴.

لكن على خلاف ذلك فالمشرع الفرنسي شأنه في ذلك شأن المشرع الجزائري والمصري، قد فتح طريق الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية على

¹ - Ancien article 1481 CCPF : " La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition ni de pouvoir en cassation".

² - A. Dimolitsa ; L'office de l'arbitre dans les procédures par défaut, les cahiers de l'arbitrage, 2014, n°3, p 9.

³ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 531.

⁴ - J. Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, in Th. Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit, p 190.

إثر دعوى بطلان حكم التحكيم ذاته أو دعوى الاستئناف ضد أمر تنفيذه، وهذا باعتبارها قرارات قضائية صادرة عن القضاء الوطني تمارس ضدها طرق الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات لو تحققت شروط ذلك، علاوة عن هذا فإن الأحكام الصادرة على محكمة النقض تقدم خدمة جليلة للتحكيم كنظام، فهي تثريه بفضل اجتهاداتها القضائية والتي بمقتضاها تجيب عن المسائل التي قد يطرحها تطبيق هذا النظام في الحياة الواقعية، فهي تحدد معالمه وتبرز خصوصياته، مما يسهل على المتعاملين اللجوء إليه بكل ارتياح وهم على علم يقين بفحواه وبالآثار القانونية المترتبة عن الأخذ به¹، وبموقف القانون والفقهاء والقضاء منه.

المطلب الثاني: أثر القضاء بالبطلان على تنفيذ حكم التحكيم

تختلف صور الرقابة التي يباشرها قضاء الدولة على حكم التحكيم استنادا إلى الغاية من هذه الرقابة، فقد يكون الهدف منها هو التيقن من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني من أجل الاعتراف به وتنفيذه، وذلك بمناسبة الطلب المقدم من المحكوم لصالحه بإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم، فقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التثبيت من وظيفة المحكم ومن المهمة المناطة به القيام بها، ومدى احترامه لإجراءات التحكيم، وذلك في حالة الطعن على حكم التحكيم بالبطلان نظرا لتعلق حالة من حالات البطلان بهذا الحكم، وفي حالات تكون محدّدة على سبيل الحصر².

لا تثير الرقابة القضائية على حكم التحكيم كأصل عام أية مشاكل، وذلك في حالة وحدة القضاء الذي طعن أمامه ضدّ حكم التحكيم بالبطلان من قبل المحكوم عليه والقضاء الذي يطلب منه إصدار الأمر بالتنفيذ من قبل المحكوم لصالحه، حيث تتحقق هذه الحالة إذا ما صدر حكم التحكيم في ذات الدولة التي يراد فيها تنفيذه، فيمكن لإحدى طرفي النزاع طلب بطلانه بينما يطلب الطرف الآخر إصدار أمر تنفيذه، إذ أنه من غير المتصور في هذه الحالة أن يصدر

¹ - Ch. Jarrosson ; et J. Pellerin; Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, prec.cit., N°1, p 76.

² - د. إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 114.

القضاء حكماً ببطلان حكم التحكيم، ويصدر بعد ذلك أمراً بتنفيذه ولذلك فإن القوانين محل الدراسة لا سيما القانون الجزائري والقانون الفرنسي¹ قد جعلوا الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر تنفيذه أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه بعد، وهذا تفادياً لأن يكون الحكم الصادر في دعوى البطلان متناقضاً مع الحكم الصادر في دعوى طلب الاعتراف والتنفيذ.

إلا أن الأمر يختلف في حالة ما إذا طلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أمام قضاء دولة غير قضاء الدولة المطلوب منها بطلان هذا الحكم، ممّا يقودنا إلى التساؤل التالي: هل يمكن أن ينفذ حكم تحكيم قضي ببطلانه في الخارج؟ أو بمعنى آخر إذا ما تم القضاء ببطلان حكم التحكيم في دولة المقر – أي في مكان صدوره- فهل يمكن تنفيذ هذا الحكم في الدول الأخرى؟ هذا ما سنعالجه تباعاً.

الفرع الأول: موقف اتفاقية نيويورك من تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

لقد لعبت اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية² دوراً في الإجابة عن هذا التساؤل، وذلك من خلال المادة 5، فقرة 1 (هـ) التي تنص على أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن... (هـ) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم".

¹ - المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة 1524 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
² - انضمت إلى اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ثلاث عشرة دولة عربية هي: البحرين- مصر- سوريا- تونس- الجزائر- المغرب- الأردن- لبنان- السعودية- الكويت- عمان- قطر- الإمارات العربية المتحدة، أنظر د. عبد الحميد الأحديب، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، يونيو 2010، ص 60.

فالنص الفرنسي لهذه المادة¹ يضع مبدأ مفاده أن حكم التحكيم يفقد مفاعيله في بلد التنفيذ إذا أبطل في البلد المنشأ، واستقر الأمر على ذلك إلى أن أخذت رباح التشريع الأوروبي الحديث وبنوع خاص الفرنسي تفك الارتباط بين البلد المنشأ وبلد التنفيذ، ثم أخذ الاجتهاد في الولايات المتحدة يسير على هذه الخطى²، وعلّة ذلك ترجع إلى ما نصت عليه المادة 7 من اتفاقية نيويورك التي نصت في فقرتها الأولى على انه: " لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرّر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ...".

إذ يتضح لنا من خلال التمعّن في نص المادتين 5 و7 من اتفاقية نيويورك أنها ستطرحان مشاكل عملية بالغة الخطورة في حالة الالتزام الحرفي بصياغتهما نظرا لتناقضهما، فالمادة 7 تعطي الحق للأطراف المتنازعة في الاستفادة بحكم التحكيم الصادر لمصلحتهم، بموجب أي اتفاقية أو تشريع داخلي للبلد المطلوب إليه التنفيذ، الأمر الذي يعني إمكانية استفادة الطرف الذي قضى ببطلان الحكم الصادر لمصلحته من الحصول رغم ذلك على تنفيذه بموجب أي تشريع داخلي في دولة التنفيذ لا يعتبر هذا الحكم باطلا بمقتضاه، أو بموجب اتفاقية دولية معمول بها تعد دولة التنفيذ طرفا فيها³، بينما تنص المادة 5 من الاتفاقية على ضرورة رفض تنفيذ الحكم الأجنبي في حالة ما إذا حكم ببطلانه في دولة الأصل سواء تلك التي خضع حكم التحكيم لقانونها أو تلك التي صدر هذا الأخير على ترابها⁴.

لإمكان إيضاح هذا التناقض وإبراز الإشكالات التي يطرحها، فإننا سنتطرق في فرع ثان إلى أشهر القضايا التي قضى فيها ببطلان حكم التحكيم في دولة المقرّ، إلا أن القضاء

1 - وكان ذلك أيضا حال الترجمة الانجليزية والروسية والإسبانية لهذه المادة.

2 - عبد الحميد الأحذب، التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 724.

3 - د.جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 328.

4 - د.عبد الحميد الأحذب، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، يونيو 2010، ص 69.

الغربي والأمريكي ارتأيا رغم ذلك تنفيذها على ترابهم الوطني، أما في فرع ثالث فسنتناول آراء الفقه حيال هذه الإشكالية بما فيها الرأي الراجح في الوسط القانوني اليوم.

الفرع الثاني: موقف القضاء المعاصر من العلاقة بين قضاء البلد المنشأ لحكم التحكيم وقضاء بلد تنفيذه.

لقد قامت المحاكم الفرنسية بتفسير نص المادة 7 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك بشكل يجيز لها أن تنفذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في دولة المقر، وما يؤيد موقفها هذا هو تفسيرها للمادة 5 من نفس الاتفاقية، فهي تستند في ذلك للغرابة الشديدة ليس على لغتها الأصلية وإنما على الترجمة الانجليزية لهذا النص والتي جعلت حالات رفض التنفيذ في دولة التنفيذ ليست إلزامية وإنما على سبيل الجواز، فيحقق لقاضي التنفيذ في هذا البلد رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا ما توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 5 من الاتفاقية وله في الوقت نفسه أن يقبل تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي على الرغم من توافر هذه الحالات¹. وقد اتجه القضاء الأمريكي باتجاه القضاء الفرنسي نفسه في فترة لاحقة، وهذا ما سنوضحه من خلال ثلاث قضايا أصبحت اليوم سوابق قضائية دولية في هذا المجال².

البند الأول: قضية Norsolor

تتعلق وقائع هذه القضية³ بفسخ عقد الوكالة التجارية المبرم بين الشركة الفرنسية (Ugilor) والتي تحول اسمها فيما بعد إلى شركة (Norsolor) والشركة التركية (Pabalk)، ولقد ألزمت هيئة التحكيم المشكّلة وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس - والتي عقدت جلساتها في النمسا- الشركة الفرنسية بان تدفع مبالغ محددة إلى الشركة التركية، وذلك وفقا لأحكام القواعد "العبرالدولية"، وليس نزولا على أحكام قانون وطني محدود لدولة ما، وقد تمّ

¹ - د.حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الأزواجية والوحدة، (دراسة تحليلية وإنتقادية بمناسبة قضية الشركة الأمريكية كرومولوى ضد جمهورية مصر العربية)، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2000، ص 36.

² - P. Mayer; La question du dualisme en arbitrage international, rapport de synthèse in Th. Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, prec.cit., p 225.

³ - C. cass., 1^{er} ch. Civ., 9 octobre 1984, rev .arb. 1985, p 431 note B. Goldman.

الاعتراف بهذا الحكم في بداية الأمر في كل من النمسا وفرنسا، ولكن تم إبطاله جزئياً فيما بعد في النمسا عن طريق محكمة استئناف فيينا، والمصير نفسه واجهه أمر القاضي الفرنسي الذي قضى بالاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه على التراب الفرنسي، حيث قام مجلس استئناف باريس بإلغاء أمر تنفيذه بسبب بطلانه في النمسا، حيث استند المجلس في حكمه برفض التنفيذ على نص المادة 5 فقرة 1، البند هـ من اتفاقية نيويورك، إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية قد قضت - بخصوص الطعن المقدم أمامها في حكم محكمة استئناف باريس والقاضي برفض تنفيذ الحكم الباطل- بنقض هذا الحكم وإلغائه وذلك إعمالاً لنص المادة 7 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك، كما استندت أيضاً إلى نص المادة 12 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي القديم والذي يلزم المحكم بالبحث عن الشروط التي لا يسمح فيها القانون الفرنسي بالاعتراف بحكم التحكيم في واقعة الحال¹.

لقد علّق الفقه الفرنسي على هذا الحكم لمحكمة النقض الفرنسية بأنه وبتغليبه لنص المادة 7 من اتفاقية نيويورك على نص المادة 5 فتح الطريق أمام إمكانية الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها، على الرغم من القضاء ببطلانها في دولة المقر، مستهدياً في ذلك بتطبيق القاعدة القانونية الأكثر فائدة².

البند الثاني: قضية Hilmarton

لقد كنّا قد تعرضنا بتفصيل حادّ لوقائع هذه القضية حينما بحثنا في الشروط الموضوعية الواجب توافرها للإعتراف بحكم التحكيم وقبول تنفيذه على التراب الوطني، ولا داعي للرجوع إليها في هذا المقام، ولكن ما يمكن إستخلاصه هو أنّ محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 10 جوان 1997 قد نقضت القرار القضائي الصادر عن مجلس قضاء "فرساي" بتأييد الأمريكيين الصارديين عن محكمة "نانتار" دون إحالة مستندة في ذلك على

¹ - د. جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 331.

² - E. Gaillard, note sous c. cass., 1^{er} ch. Civ. 10 juin 1997, Clunet 1997 spéc. P 435.

نص المادة 1351 من القانون المدني والخاصة بحجية الشيء المقضي به واطعة بذلك نهاية لهذا التابع القضائي الغريب جدا في هذه القضية¹.

حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها على موقفها بشأن إمكانية الاعتراف بأحكام التحكيم التي تم القضاء ببطلانها في الخارج، إلا أنها من جهة أخرى ذهبت إلى أن وجود حكم فرنسي بات في منازعة بين نفس الخصوم وحول نفس الموضوع يمنع من الإقرار في فرنسا بأي حكم قضائي أو تحكيمي صادر في الخارج غير متوافق معه على أساس مبدأ حجية الشيء المقضي به².

وبعد هذا الحكم فإن الشركة الفرنسية (OTV) هي التي حصلت على الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الأول الذي تم رفض الإعراف به وتنفيذه من قبل القضاء الفرنسي بينما شركة (Hilmarton) لم يعد بإمكانها تنفيذ حكم التحكيم الثاني في فرنسا وإن كان بإمكانها تنفيذه في كل الدول الأخرى.

البند الثالث: قضية Chromalloy

بموجب عقد تم توقيعه في 16 جوان 1988 بين كل من شركة "كرومالوي" الأمريكية وهيئة تسليح القوات الجوية المصرية التابعة لوزارة الدفاع، تعهدت فيه الشركة الأمريكية بتقديم معدات وخدمات ومعونة فنية متعلقة بطائرات الهليكوبتر المصرية، ونظرا لنشوب خلاف بين الطرفين، أنهى الطرف المصري العقد وقام بصرف خطابات الضمان المقدمة من الشركة الأمريكية، فعلى إثر ذلك لجأت الشركة الأمريكية من جهتها إلى أعمال شرط التحكيم الوارد في العقد، وتم عقد هذا التحكيم في القاهرة، والذي انتهى إلى إصدار حكم قضي فيه بأن إنهاء العقد غير قانوني، والتزم الطرف المصري بان يدفع تعويضا عن هذا الإنهاء للشركة

¹ - C. cass, 1^{er} ch. Civ, 10 juin 1997, rev. Arb. 1997, n°3, p 376., note Ph. Fouchard.

² - لقد ذهبت محكمة النقض في هذا الحكم إلى:

“L’existence d’une décision française irrévocable portant sur le même objet entre les mêmes parties fait obstacle à toute reconnaissance en France d’une décision judiciaire ou arbitrale rendue à l’étranger incompatible avec elle”.

الأمريكية يتجاوز 17 مليون دولار¹. ونتيجة لهذا الحكم قام الطرف المصري بالطعن عليه بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة للعديد من الأسباب، ومنها، استبعاد حكم التحكيم للقانون الواجب التطبيق، وفي جلسة 5 ديسمبر 1995 أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكماً ببطلان حكم التحكيم مستندة في ذلك إلى أن المشرع أجاز لأطراف التحكيم الطعن على حكم التحكيم في حالات حدّتها المادة 53 من قانون التحكيم المصري على سبيل الحصر حيث تنص على أنه: " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في موضوع النزاع... " وذهبت المحكمة إلى أنه: "لما كان ذلك وكان من غير المتنازع فيه من الطرفين أن القانون المصري هو المتفق بينهما على تطبيقه على النزاع المائل، وكذلك من غير المتنازع فيه أن العقد محل التداعي مبرم بين هيئة التصنيع المصرية وهي مرفق عام وبين شركة أمريكية خاصة، ولما كان من المقرر أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلق بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه، ولما كان ثابتاً لمحكمة التحكيم أن العقد محل المنازعة هو عقد إداري مبرم مع مرفق عام لتوريد مهمات وخدمات، متعلق بتسييره وتنظيمه وتضمن العقد - حسبما هو وارد بدفاع الطرفين بأوراق التداعي- أن الإدارة أظهرت نيتها في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر بما تضمنه العقد من حق جهة الإدارة في توقيع جزاءات مالية في بعض الحالات وسلطتها في إنهاء التعاقد في حالات معينة بإرادتها المنفردة بمجرد إخطار مسبق وهي شروط استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص، وعليه فإن العقد محل المنازعة عقد إداري، وإن تضمن ذلك العقد النص على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون المصري، فإن مفاد ذلك أن المقصود هو القانون الإداري المصري، فإذا طبق حكم التحكيم القانون المدني المصري دون القانون الإداري المصري فإنه يكون قد استبعد القانون المتفق في العقد على

¹ -د. عبد الحميد الأحمد، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مرجع سابق، ص 78.

إعمال أحكامه بما تتوافر معه حالة من حالات طلب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 53 في فقرتها الأولى بند (د) المشار إليها¹.

إلا أنه وعلى الرغم من حكم القضاء المصري هذا، فإن الشركة الأمريكية "كرامالوي" تقدمت إلى رئيس محكمة باريس الجزئية من أجل أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر باستحقاقها التعويض، وقد صدر فعلا الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في 4 ماي 1995، فطعننت الحكومة المصرية على هذا الأمر أمام مجلس استئناف باريس والذي أصدر في 14 يناير 1997 قرارا يسير في نفس الاتجاه الذي رسمته محكمة النقض الفرنسية، إذ قرر الاعتراف بتنفيذ هذا الحكم في فرنسا على الرغم من القضاء ببطلانه في مصر²، ولقد ذهبت محكمة استئناف باريس في معرض تسببها للحكم الصادر عنها إلى القول بأن القاضي الفرنسي لا يمكن أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بشأن حالة من الحالات المنصوص عليها والمحددة على سبيل الحصر في المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية والتي تشكّل قانونه الوطني في هذا الصدد، فإنه وترتبا على ذلك تكون شركة كرومالوي محقة في التمسك بتطبيقها، وحيث أن المادة 1502 لم تدرج من بين حالات رفض الاعتراف والتنفيذ بحكم التحكيم الحالة المنصوص عليها في المادة 5 من اتفاقية نيويورك، فإنه يتعين ترتبا على ذلك عدم إعمالها. ولما كان حكم التحكيم الصادر في مصر حكم تحكيم دولي لا يندمج بهذا الوصف في النظام القانوني لدولة مصر على نحو يظل معه هذا الحكم قائما مستقرا وذلك على الرغم من القضاء بإبطاله، لما كان ذلك، فإن الاعتراف بهذا الحكم في فرنسا وقبول تنفيذه على ترابها لا يخالف النظام العام الدولي³.

¹ - Ph. Fouchard ; Le portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, rev. Arb. 1997, p 329.

² - د. إبراهيم رضوان الجعبر، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 114.

³ - حسام الدين فتحي ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 62.

يذهب القضاء الفرنسي أيضا في هذا الصدد إلى أن مجرد وقف تنفيذ حكم التحكيم في الخارج انتظارا للفصل في دعوى البطلان المرفوعة ضد هذا الحكم لا يحول بدوره دون إصدار القاضي الفرنسي للأمر بالتنفيذ¹.

إنّ بصدور قرار مجلس استئناف باريس في قضية "كرومالوي" تؤكد على نحو لا يدع مجالا لأي شكّ موقف النظام القانون الفرنسي² بشأن تنفيذ حكم التحكيم الذي قُضي ببطلانه خارج فرنسا، فحكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في الدولة التي صدر فيها لا يشكّل في فرنسا سببا من أسباب رفض تنفيذ هذا الحكم على التراب الفرنسي³، وهذا ما اعتنقه أيضا القضاء الأمريكي⁴، حيث أن الشركة الأمريكية قد قامت بتقديم طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحها أمام محكمة مقاطعة كولومبيا الأمريكية، حيث أصدرت هذه الأخيرة حكما بتذييله بالصيغة التنفيذية في 31 جويلية 1996، وقد استندت محكمة كولومبيا من أجل إصدار أمر التنفيذ إلى أن نص المادة 5 فقرة 2 بند هـ من معاهدة نيويورك تخوّل القاضي وفقا لتقديره الحق في رفض منح أمر التنفيذ لحكم التحكيم الذي أبطل في دولة المقر، إلا أنه وفقا لنصوص المادة 7 من المعاهدة نفسها، فإن الطرف المستفيد من هذا الحكم الذي قضي ببطلانه يحتفظ بكافة حقوقه بشأن تنفيذ هذا الحكم كما لو لم تكن هذه الاتفاقية غير قائمة⁵.

إنّ في بلجيكا في قضية "سوناطراك الجزائرية ضد فورد، بايكون ودافيس"⁶، أعطت محكمة بروكسيل بتاريخ 6 ديسمبر 1988 الصيغة التنفيذية لحكم تحكيم صدر في الجزائر في 29 ديسمبر 1985 وأبطل من مجلس قضاء الجزائر العاصمة بموجب قرار صادر في 20

¹ - C. cass, 1^{er} ch. Civ., 10 mars 1993, rev. arb. 1993 n°2, note D.Hascher, p 257.

² - E. Gaillard ; L'adaptation sans complexe d'une certaine philosophie de l'arbitrage, in Th. Clay, Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit, p 60.

³ - J. Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, in Th. Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit, p 189.

⁴ - Tribunal des Etats-Unis, District de Columbia, 31 juillet 1996, rev. Arb. 1997, p 439.

⁵ - E. Gaillard ; L'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine, Clunet 1998, p 645.

⁶ - G. Horsmans ; Actualité et évolution du droit Belge de l'arbitrage, affaire Ford, Bacon et Davis (US) C/SONATRACH, rev. de l'arb., 1992,n°2 , p 417.

ديسمبر 1986¹، حيث استبعد هذا الحكم البلجيكي تطبيق اتفاقية نيويورك التي أثارها الطرف الجزائري بدون وجه حق باعتبار أن الجزائر لم تكن قد انضمت بعد إلى اتفاقية نيويورك، وطبقت المحكمة القضائية البلجيكية قانون التنظيم القضائي البلجيكي ولاحظت أن المنفذ عليه لم يثر أي سبب من أسباب رفض الصيغة التنفيذية، كما أن أيًا من الأسباب الأخرى غير متوفر وفقا للقانون البلجيكي²، لذلك استندت المحكمة البلجيكية إلى نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الذي صدر الحكم بموجبه، والذي يعتبر الحكم نهائيا كون الأطراف قد تنازلوا بموجب المادة 24 من اللائحة عن كل طرق المراجعة التي يمكن التنازل عنها، وقد تم تأييد هذا الحكم بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء بروكسيل بتاريخ 9 يناير 1990³.

رجوعا إلى القضاء الفرنسي الرائد في تبني هذه القاعدة، فهو قد استقر على الأخذ بها منذ سنة 1984 ابتداء من حكم "Norsolor" ومرورا بحكم "Hilmarton"، و chromalloy و عدة قضايا أخرى كانت آخرها قضية⁴ "Putrabali" التي أكد من خلالها هذا الأخير مرة أخرى على اعترافه بحكم التحكيم وقبول تنفيذه على التراب الفرنسي على الرغم من القضاء ببطلانه وفقا لقانون دولة المقر، على أساس أن حكم التحكيم التجاري الدولي لا يندمج بهذا الوصف في النظام القانوني لأية دولة على نحو يظل معه هذا الحكم قائما مستقرا على الرغم من إبطاله، باعتبار أن مراقبة صحته، والتأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي يخضعان فقط لقواعد الدولة التي يطلب منها الاعتراف به وتنفيذه دون سواها وهذا ما حرص على تأكيده الفقه الفرنسي بصدور قانون التحكيم الجديد لسنة 2011⁵.

¹ - M. Trari-Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, préc.cit., p 169.

² - G. Horsmans ; Actualité et évolution du droit Belge de l'arbitrage, préc.cit., p 426.

³ - د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 731.

⁴ - C. cass, 1^{er} ch. Civ., arrêt PUTRABALI du 29 juin 2007.

⁵ - Maintien de la jurisprudence sur la possibilité de reconnaître en France, aux conditions du droit commun, les sentences annulées au siège, rapport au premier ministre relatif au décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

أمّا عن القاضي الجزائري، فهو الآخر لا يتقيد بأحكام قاضي البلد المنشأ للحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر، فالقانون الجزائري شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي يفك الارتباط بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي¹، فهو لم يعتد بالمادة 5 فقرة 1 بند (هـ) من اتفاقية نيويورك التي تنص ضمن أسباب عدم التنفيذ، أن "الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم"، فهو فضّل عن هذه المادة تطبيق المادة 7 من نفس الاتفاقية التي لا تحرم أي فريق من حقّه في الاستفادة بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ، وبالتالي فإن حكم التحكيم الذي يبطل خارج الجزائر يبقى بإمكان قاضي التنفيذ الجزائري إعطائه صيغة التنفيذ على التراب الجزائري لو توافرت فيه شروط ذلك وفقاً للقانون الجزائري دون أن يكون هذا القاضي مقيداً بقرارات قاضي البلد المنشأ².

لعل ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن المُتمعّن في نصوص القانون الجزائري الجديد بشأن التحكيم، سيجده من أكثر القوانين تشجيعاً للاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها إذ أنه قد تحرر من معظم الأسباب التي أوردتها اتفاقية نيويورك لرفض الأمر بالإعتراف والتنفيذ حكم التحكيم، إذ تنص المادة 1051 منه على أنه يتم الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية في الجزائر - إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف والتنفيذ غير مخالف للنظام العام الدولي، فإذا تحقق هذين الشرطين في حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه في الخارج، فإن هذا البطلان لن يحول دون قيام القضاء الجزائري بإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم الصادر في الخارج، وفي الحقيقة حتى الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه ليس خروجاً عن

¹ - د. عبد الحميد الأحمد، القضاء والتحكيم، آفاق وتحديات، في إطار اليوم الدراسي الذي نظّمته المحكمة العليا في الجزائر يوم 16 مارس 2009، ص 12.

² - J. El Ahdab ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée franco-algérienne, préc.cit, p 288.

اتفاقية نيويورك بل تطبيقاً لنصوصها¹، لا سيما المادة السابعة منها التي جاءت صريحة بقولها " لا تخلّ أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدولة المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرّر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ"².

هذا الموقف قد اعتنقه أيضاً المشرع المصري، حيث وفقاً لنص المادة 58 من قانون التحكيم في فقرتيها الأولى والثانية، فإنّه :

"1- لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

2- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً..."

فبمقارنة هذه الشروط المتطلبة من أجل إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في مصر، بالشروط التي تضعها معاهدة نيويورك، يظهر رجحان كفة القانون المصري الذي لا يتطلب بمقتضاه الاعتراف بحكم التحكيم سوى تحقق الشروط الأربعة المذكورة أعلاه³، فإذا تحققت هذه الشروط في حكم التحكيم الذي أبطل في الخارج فلا يتقيّد بهذا البطلان قاضي التنفيذ، إذ يمكنه رغم ذلك إصدار الأمر بالاعتراف وتنفيذ هذا الحكم على التراب المصري إن توافرت

¹ -A. Mourre ; A propos des articles V et VII de la convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leurs pays d'origine : ou va-t-on après les arrêts Chromalloy et Putrabali ?; rev. De l'arbitrage, 2008-n°2, p 263.

² -Th. Kendra ; La portée internationale des sentences arbitrales annulées dans leur pays d'origine : vers une approche internationale commune ?, Thomson Reuters (professional) UK limited and contributors, n°1, 2012, p29.

³ -د.حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الأزواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 57.

شروطه وفقا للاجتهاد القضائي الراسخ اليوم في مجال التحكيم التجاري الدولي¹ وتطبيقا للمادة 7 من اتفاقية نيويورك².

الفرع الثالث: رأي الفقه المعاصر حيال إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم المبطل في دولة المقر.

لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين رئيسيين حيال إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة:

- الاتجاه الأول: يذهب إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي قُضي ببطلانه.

- الاتجاه الثاني: يرى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم رغم القضاء ببطلانه في دولة المقر وسوف نتناول كل منهما بشيء من التفصيل:

البند الأول: الاتجاه الرافض لتنفيذ حكم التحكيم المبطل في دولة المقر

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه من الناحية القانونية لم يعد هناك وجود لحكم التحكيم الذي تم إلغاؤه في دولة المقر، وهكذا لا بد أن يكون الوضع في الخارج، حيث أن الدولة التي جرى فيها التحكيم ستظلّ عنصر أساسي وأداة وصل هامة في التحكيم الدولي، هذا بالإضافة إلى أن قيام الأطراف باختيار مكان للتحكيم معناه أنهم قبلوا أن يكون الحكم خاضعا لرقابة قاضي الدولة التي صدر فيها الحكم، وبالتالي فإن إلغاؤه أمر محتمل³، وعليه فإن عدم إعطاء أثر دولي لهذا الإلغاء يُعدّ خيانة لإرادتهم المشتركة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى فوضى في نظام التحكيم الدولي حيث سيصبح الحكم ملغيا في بلد وله طابع تنفيذي في بلد آخر ومرفوض في بلد ثالث وبهذه الطريقة فإننا على وجود مهرجان الفوضى، ذلك لأن الطرف المستفيد من الحكم سيبحث عن القاضي الأكثر ليبرالية ليطلب الإعراف والتنفيذ على ترابه كانت قلة الديون والودائع البنكية والممتلكات الخاصة بالطرف المحكوم عليه، وهذا السباق

¹ - د. عبد الحميد الأحمد، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، جوان 2010، ص 81.

² - د. عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 88.

³ - د. حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 77.

على أوامر التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى عدم اتزان وإضرارٍ بالتحكيم الدولي¹، وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج على النحو الآتي:

1- الاستناد إلى النص الفرنسي لمعاهدة نيويورك، حيث تنص المادة 5 ف1 بند (هـ) على أنه لا يرفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم المحكوم عليه إلا إذا قدم هذا الأخير للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم². فالنص الفرنسي يضع على عاتق السلطة المختصة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ الالتزام برفض الاعتراف والتنفيذ لمثل هذه الأحكام.

كما يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن معاهدة نيويورك قد قامت بالتوزيع الضمني للإختصاص بين قضاء دولة المقر التي يتعين عليها الفصل في دعوى البطلان وقضاء دولة التنفيذ المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ مع إلزام قضاء الدولة الأخيرة بالأحكام الصادرة في الدولة الأولى³.

2- تشجيع الدول حديثة العهد بالتحكيم، حيث يرى أنصار هذا الرأي أن الاعتراف بحكم التحكيم وقبول إصدار الأمر بتنفيذه على الرغم من القضاء ببطلانه، من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة الجهود الرامية إلى بناء الثقة في نظام التحكيم الدولي في الدول المعروفة بعوائدها

¹ -Ph. Fouchard ; La portée internationale de l'annulation de la sentence dans son pays d'origine, prec.cit., p 329.

² -Article 5 alinéa 1 de la convention de New York : " La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées sur requête de la partie contre laquelle est invoquée que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays ou la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve que... (e) que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel la sentence a été rendue...".

³ -W.W. Park ; Du respect de la convention de New York, bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol, 18 /n°2, 2007, p 65.

التقليدي لنظام التحكيم، والتي ما لبثت أن تركت هذا العداء حديثاً، وبالتالي فإن تنفيذ الأحكام الباطلة يؤدي إلى عجم تشجيع هذه الدول إلى اللجوء للتحكيم الدولي مرة أخرى¹.

3- مقاومة الأحكام العائمة "الأحكام العرجاء"، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن ما يذهب إليه القضاء الفرنسي من الاعتراف بأحكام التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانها من شأنه أن يؤدي إلى خلق أحكام عائمة أو عرجاء وهي تلك التي لا يمكن المنازعة فيها من أي مكان في العالم على الرغم مما يعترئها من عيوب والتي تجبر الطرف المدان أو المحكوم عليه الانتظار حتى يبدأ خصمه الصادر لصالحه الحكم الشروع في إجراءات التنفيذ في العديد من الدول حتى يتمكن من الاعتراض على هذا التنفيذ في كل دولة على حدة، وفي واقع الأمر أنّ اتجاه القضاء الفرنسي يشجع على سوق الاختصاص "Forum Shopping" من جانب المدعي الذي يسعى إلى تنفيذ الحكم لدى القاضي الذي يقبل تنفيذه على الرغم سبق القضاء ببطلانه في دولة المقر².

4-المساس بفكرة الحياد، حيث أن موقف القضاء الفرنسي يهدف إلى محاباة الشركات أو المشروعات الصادرة لصالحها أحكام التحكيم والقائمة في الدول المراد تنفيذ الأحكام على أراضيها وذلك بقصد الإضرار بالأطراف الأخرى الأجنبية مما يجعل هذا الحل معيباً لمخالفته لفكرة الحياد التي تشكل إحدى ركائز القانون الدولي الخاص³.

5-المساس بالإرادة المفترضة للأطراف، حيث أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي يكشف بوضوح عن عدم احترام إرادة الأطراف، ذلك لأن قيام الأطراف باختيار مقر التحكيم مباشرة أو تفويض المحكّمين أنفسهم في هذا الاختيار، يعكس رغبة الأطراف الحقيقية في الخضوع

¹ - E. Gaillard ; L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine, Rev. arb 1998, p 667.

² -A. Van Den Berg ; La convention de New York de 1958 : refus d'exécution, bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI-vol-18/n°2-2007, p 15.

³ - جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 340.

لحماية الأجهزة القضائية لدولة المقر، وبالتالي فإن عدم الاعتراف بالأحكام الصادرة من دولة المقر ببطلان حكم التحكيم ينم عن عدم احترام لهذه الإرادة¹.

البند الثاني: الاتجاه المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم رغم إبطاله في دولة المقر

يذهب أغلب الفقه الفرنسي² إلى الدفاع عن إمكانية تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج، إذ أنه من الناحية المنطقية من الصعب تقبل أن تكون النتائج التي توصل إليها أحد القضاة لها حصانة مطلقة وبالتالي يستطيع فرضها على جميع دول العالم، ومن هذا المنطلق يذهب هذا الفريق من الفقه إلى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في دولة المقر، وفي الواقع فإن هذا الاتجاه يؤسس رأيه على العديد من الحجج، بعضها ذات طبيعة مستقلة وقائمة بذاتها والأخرى ليست مستقلة وإنما هي رد على الحجج التي يستند إليها أنصار الرأي الذي ينادي برفض تنفيذ حكم التحكيم لو سبق القضاء ببطلانه في دولة المقر:

- الحجج المستقلة القائمة بذاتها:

يرى أنصار هذا الرأي أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي يحقق تناسقا على الصعيد الدولي، حيث يعطي للقاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ نفس السلطة الرقابية في مواجهة الحكم الصادر في دولة المقر سواء كان هذا الحكم صادرا بإبطال حكم التحكيم أو تأييده، علاوة على ذلك ينطلق القانون الفرنسي من مبدأ عام قوامه أن دولة مقر التحكيم لا تعد مركز الثقل الأساسي للتحكيم وأن اختيار مقر التحكيم يكون يتعلق براحة أطراف النزاع لا غير، وبالتالي فإن دولة المقر ليس لها أية مصلحة فعلية في إخضاع الحكم التحكيمي لرقابتها بعكس دولة التنفيذ التي لها مصلحة جدية في التأكد من أن حكم التحكيم تتحقق فيه الشروط اللازمة لتنفيذه وقبول توغله في نظامها القانوني، وبالتالي يتعين تغليب مفاهيم النظام القانوني لدولة التنفيذ

¹ - W.W. Park ; Du respect de la convention de New York, préc.cit., p 71.

² - Th. Kendra ; La portée internationale des sentences arbitrales annulées dans leur pays d'origine : vers une approche internationale commune ?, prec.cit, p 35.

على المفاهيم السائدة في دولة المقر¹، لذلك فإنه إذا ما قضي ببطلان حكم التحكيم بموجب قانون دولة المقر، فإنه من الممكن تنفيذه في دولة التنفيذ طالما توافرت فيه الشروط التي حدّتها دولة التنفيذ، وهذا ما ذهب بالأستاذ فوشار² التساؤل عن جدوى القضاء ببطلان حكم التحكيم في دولة ما، إذا لم يكن منقذ على أراضيها؟ وما الفائدة من الحكم بالبطلان أو الإلغاء إذا كان هذا البطلان أو الإلغاء لن يترتب عليه أي أثر في الخارج؟

كما يؤسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على أن أحكام التحكيم الباطلة والتي يمكن تنفيذها في فرنسا تكون ذات طابع دولي دون أحكام التحكيم الوطنية الخاصة بدولة معينة وهو ما يؤكّد حكم محكمة الاستئناف الفرنسية في حكمها الشهير في قضية³ (Chromalloy). كما يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة صحيح ودقيق بدليل أن أنظمة أخرى اتبعته في خطوته هذه ومنها القضاء الأمريكي والقضاء الجزائري والقضاء المصري ومعظم الأنظمة القانونية الأخرى ذات النزعة اللاتينية الجرمانية مما يدل على عدم عزلة القضاء الفرنسي في موقفه هذا⁴.

- الحجج الغير مستقلة:

هي تمثّل الرد على حجج وأسانيد الرأي الذي ينادي بعدم الاعتراف بحكم التحكيم الذي سبق إبطاله.

1- يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الاستناد على النص الفرنسي لمعارضة تنفيذ الحكم بسبب القضاء ببطلانه لا يمكن إلا أن يكون حجة واهمة، ذلك لأن النص يعبر عن مجرد رخصة للدولة في رفض الاعتراف بتنفيذ الحكم ولكنها لا تضع على عاتق الدول التزاما برفض

¹ - A. Van Den Berg ; La convention de New York de 1958 : refus d'exécution, préc.cit, p 23.

² - Ph. Fouchard ; Le portée internationale de l'annulation de la sentence dans son pays d'origine, préc.cit, p 351.

³ - C.A. paris. Chromalloy, 14 juin 1997, rev.arb, n°3, 1997, p 395, note Ph. Fouchard.

⁴ - Th. Kendra ; La portée internationale des sentences arbitrales annulées dans leur pays d'origine : vers une approche internationale commune ?, préc.cit., p 47.

الاعتراف ويؤكد هذا الطابع الغير إلزامي النص الانجليزي للاتفاقية والتي تستعمل في المادة 5 عبارة "May Be Refused Only"، كما يدعمه أيضا نص المادة 7 فقرة 1 من الاتفاقية التي تبيح لمن صدر له حكم تحكيم بالاستفادة من إمكانية تنفيذه وفقا لتشريع أو معاهدات البلد المطلوب تنفيذه فيها¹.

بالنسبة لما يذهب إليه أنصار الرأي المعارض للاتجاه الفرانكو أمريكي من الاستناد إلى فكرة التوزيع الضمني للاختصاص وتركيز جميع دعاوى الطعن على حكم التحكيم في دولة المقر بما يحقق حد أدنى من التنسيق على المستوى الدولي، فيرد عن ذلك الأستاذ E. Gaillard، فيرى انه من الصعب قبول هذه النتيجة، حيث تنص المادة 6 من اتفاقية نيويورك على أن رفع دعوى البطلان في دولة المقر لا يضع أي التزام على عاتق دولة التنفيذ بل يعطيها فقط إن رغبت في ذلك الحق في تأجيل البث في طلب التنفيذ انتظارا للحكم الذي سيصدر في دولة المقر وذلك دون أن تلزم بهذا الحكم. وما يبرهن على عدم صحة فكرة إلزام الحكم الصادر في دولة المقر الدولة التي يجري التنفيذ فيها، تقبل نفس الحل في الحالة المعاكسة وهي حالة رفض الحكم بالبطلان فهل تلزم حينئذ كل الدول التي يطلب التنفيذ على ترابها بإعطاء أمر التنفيذ لهذا الحكم بغض النظر عن ما يشترطه نظامها القانوني من أجل ذلك؟ طبعاً لا²

2- رداً على الحجة الخاصة بأن الاعتراف بحكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في دولة المقر من شأنه تدمير الجهود الرامية لتدعيم الثقة في التحكيم الدولي، فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه بأن هذه الحجة غير منطقية كون أن اتفاقية نيويورك لا تتضمن سوى الاعتراف بأحكام التحكيم وليس الأحكام القضائية الصادرة بشأن التحكيم، وعليه فإن لكل دولة أن تمارس سيادتها في إطار النظام القانوني الخاص بها³.

¹ - A. Mourre ; A propos des articles V et VII de la convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leurs pays d'origine, prec.cit., p 285.

² - E. Gaillard ; L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine, préc.cit., p 663.

³ - W.W. Park ; Du respect de la convention de New York, préc.cit., p 77.

3- أمّا بخصوص ما يذهب إليه البعض من أن الحل الذي يسير عليه القضاء الفرنسي من شأنه تشجيع أحكام التحكيم العائمة أو "العرجاء"، فقد ذهب أنصار هذا الرأي بأن اختيار الدولة التي يتم فيها التنفيذ يعتمد بدرجة كبيرة على تركيز أموال المدين فيها أكثر من طبيعة قانون التحكيم في هذه الدولة وأن أحكام التحكيم اليوم أصبحت حرة طليقة تنبت الصلة من كل نظام قانوني ولا تتقيّد في احترامها و تطبيقها إلا بمقتضيات النظام العام الدولي.

4- يذهب أنصار هذا الرأي في سبيل الردّ على ما يذهب إليه البعض من أن تنفيذ حكم التحكيم بالرغم من سبق إبطاله من شأنه محاباة الشركات أو المشروعات الصادر لصالحها حكم التحكيم بقصد الإضرار بالأطراف الأجنبية إلى أن مراجعة الأحكام الصادرة في هذا الشأن لا تسمح بتأييد مثل هذه المزاعم بداية بقضية Norsolor ومرورا بقضية (Hilmarton) و(Chromalloy) وغيرها من القضايا التي لا نجد فيها أي ردّ فعلي قومي¹.

5- أمّا ردا على القول بأن اختيار الأفراد لمقر التحكيم يعكس رغبتهم في الخضوع لحماية الأجهزة القضائية لدولة المقر قول مردود عليه إذ أن اختيار الأفراد لمقر التحكيم يكون غالبا قائم على فكرة الحياد وقرب الموقع الجغرافي لا غير وليس له علاقة باختيار النظام القانوني لهذا الموقع²، إذ لو قمنا بمزيد من الواقعية بعقد مقارنة بين الدولة التي تستقبل التحكيم في فنادقها وبين الدولة التي تسمح بتوقيع الحجز وبيع الأصول الموجودة على أراضيها، فلا يوجد أدنى شك في أن الدولة الأخيرة لديها المصلحة الأكبر في مراقبة حكم التحكيم، ولا تنكر اتفاقية نيويورك هذا الأمر حيث أنها تسمح للدولة التي يجري بها التنفيذ بالتمسك بمفاهيمها الخاصة عن النظام العام الدولي وقابلية المنازعة للتحكيم ولا صلة لإرادة الأطراف بذلك³.

البند الثالث: الرأي الراجح إزاء إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم المبطلّة في دولة المقر

¹ - د.جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 340.

² - Th. Kendra ; La portée internationale des sentences arbitrales annulées dans leur pays d'origine : vers une approche internationale commune ?, préc.cit., p 50.

³ - د.حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بني الازدواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 81.

لقد جاءت اتفاقية نيويورك لتيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهو الهدف الرئيسي من إبرامها¹، لذا كانت هذه الاتفاقية حريصة كل الحرص على تلافي القصور الذي شاب نصوص اتفاقية جنيف لعام 1927، حيث أن هذه الأخيرة كانت تتطلب لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يكون نهائيا وفقا لقانون دولة المقر، والذي رتب ما يعرف بـ"التنفيذ المزدوج"، حيث أنه لا بد أن يحصل حكم التحكيم أولا على أمر التنفيذ من محاكم دولة المقر وذلك قبل أن يصدر الأمر بتنفيذه من محاكم دولة التنفيذ، الشيء الذي سبب إشكاليات في التطبيق العملي لأحكام هذه الاتفاقية، لذا جاءت اتفاقية نيويورك لتلافي جميع أوجه القصور التي عانت منها اتفاقية جنيف، وعلى الرغم من ذلك فقد وقعت نصوص اتفاقية نيويورك في تناقض فيما بينها، وهو ما يظهر من نص كل من المادة 5 والمادة 7 من الاتفاقية ذاتها²، ففي الوقت الذي اشترطت فيه الاتفاقية لتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي أن لا يكون قد تم إبطاله في دولة الأصل، جاءت المادة 7 فقرة 1 لتعطي الحق لطالب التنفيذ في أن يستفيد مما توفره الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في دولة التنفيذ من فرص لتنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحه.

بالتالي فإن الإشكالية تقوم في حالة كون حكم التحكيم قد قضي ببطلانه في دولة الأصل، فهنا وبموجب نص المادة 7 فقرة 1 يستطيع هذا الشخص أن ينفذ حكم التحكيم الذي تم إبطاله في دولة التنفيذ وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي والعديد من الأنظمة القضائية الأخرى من بعده.

يرجع كل ذلك من وجهة نظر الرأي الراجع للفقهاء في عدم دقة نصوص اتفاقية نيويورك في هذا الشأن بالإضافة إلى عموميتها، حيث جاءت هذه النصوص توفيقية بين جميع الأنظمة القانونية للدول المنضمة إليها، الأمر الذي لا تستطيع أي اتفاقية دولية أن تقوم به، وهو ما أوقع اتفاقية نيويورك في هذا المأزق القانوني الحرج، فأصبحت اتفاقية نيويورك حجة يُستند إليها لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي نظرا لإبطاله في دولة المقر، وفي الوقت نفسه حجة يستند إليها لتنفيذ هذا الحكم رغم إبطاله، وهو ما لا يعتبر طبيعيا ولا منطقيا في نصوص اتفاقية واحدة

¹ - A. Van Den Berg ; La convention de New York de 1958, refus d'exécution, préc.cit, p 20.

² - A. Mourre ; A propos des articles V et VII de la convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leurs pays d'origine, préc.cit., p 287.

وبهذه الدرجة من الأهمية¹. وقد حاولت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة 1961 أن تكون أكثر توفيقاً من حيث الصياغة القانونية لتلافي إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة وبشكل واضح وصريح، وهو ما نصّت عليه المادة 9 فقرة 1 من هذه الاتفاقية والتي جاء فيها: " لا يعدّ القضاء ببطلان حكم التحكيم يخضع لأحكام هذه المعاهدة في دولة متعاقدة سبباً من أسباب رفض الإعراف أو التنفيذ لهذا الحكم في دولة متعاقدة أخرى، إلا إذا كان هذا البطلان قد قضي به في الدولة التي صدر حكم التحكيم على أرضها أو وفقاً لقانونها وذلك لأحد الأسباب التالية:

1- إذا كان الأطراف في اتفاق التحكيم وفقاً للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الأهلية، أو إذا كان اتفاق التحكيم المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي يحكمه بناء على إرادة الأطراف، وفي حالة غياب هذه الإرادة وفقاً لقانون الدولة التي ظلها صدر الحكم.

2- إذا كان الخصم الذي يلتزم القضاء بالبطلان لم يُعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يعلن أوجه دفاعه.

3- إذا صدر الحكم بشأن منازعة لم تتضمن مشاركة التحكيم، أو لا تدخل في إطار شرط التحكيم، أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك إذا أمكن إجراء فصل للحكم الخاص بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن الأجزاء الأخرى الخاصة بالمسائل غير الخاضعة للتحكيم فإن هذه الأجزاء الأولى لا تخضع للبطلان.

4- إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم تمت بالمخالفة لاتفاق الأطراف، وفي حالة تخلف هذا الاتفاق بالمخالفة لنصوص المادة الرابعة من المعاهدة الحالية².

¹ - Th. Clay; La convention de New York vue par la doctrine française, texte issu d'une communication lors d'un colloque sur la convention de New York, organisé par le comité national français de la CCI le 8 février 2007.

² - المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف بتاريخ 21 أبريل 1961 والموجودة بمرجع د. عبد الحميد الأحمد، وثائق تحكيمية، مرجع سابق، ص 567.

يتضح لنا من خلال نصوص الاتفاقية الأوروبية بأنها كانت أكثر صراحة ووضوحا في أن القضاء ببطلان الحكم التحكيمي في دولة الأصل لا يعدّ سببا لرفض تنفيذه في دولة التنفيذ إلا في حالة توافر إحدى الحالات المنصوص عليها، وبالتالي تكون الاتفاقية الأوروبية قد قطعت الجدل الفقهي الذي قد يثور بصدد نصوصها كما حدث لاتفاقية نيويورك، وعليه فإنه وفقا للاتفاقية الأوروبية فإن بطلان حكم التحكيم لأي سبب من غير الأسباب التي حددتها المادة 9 لن يكون سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وذلك بعكس اتفاقية نيويورك التي سببت إشكالات كبيرة في الفقه والقضاء بسبب عدم رصانة نصوصها مما يهدّد بإعاقة تنفيذ أحكام التحكيم أكثر من تسهيلها، وهو ما سيحدث بالفعل عندما تكون هناك ردات فعل للدولة الأصل على دولة التنفيذ بسبب قيام هذه الأخيرة بتنفيذ الحكم التحكيمي الباطل الصادر منها على الرغم من بطلانه، حيث أن دولة الأصل قد لا تعتد مطلقا بأي حكم تحكيمي مستقبلي قد يصدر عن دولة التنفيذ¹ باعتبارها دولة أصل وهذا على أساس المعاملة بالمثل، فتعمّ الفوضى كل جوانب المجتمع التجاري الدولي مما يهدد كيان التحكيم أو على الأقل عدم الثقة في نزاهة قضاؤه، حيث أن ما يعتبر باطلا قد يكون نافذاً، وهو أمر يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التجارية الدولية وضعف نظام التحكيم، لذلك يناهز جانب من الفقه المعاصر² إلى إلغاء نص المادة 7 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك وفي الوقت نفسه إلغاء معظم حالات رفض التنفيذ التي حدّتها المادة 5 من الاتفاقية ذاتها والإبقاء على حالة واحدة تتمثل في مخالفة النظام العام الدولي، بما يتلاءم مع دولية التحكيم كقضاء أصيل لفض منازعات التجارة الدولية، وهذا ما عملت به اليوم معظم التشريعات الحديثة الحريصة على العمل به وتحريره من كل العواقب التي تعتريه ومن بينها الجزائر وفرنسا ومصر³.

¹ - Th. Kendra ; La portée internationale des sentences arbitrales annulées dans leur pays d'origine : vers une approche internationale commune ?, préc.cit., p.45

² - Th. Clay; La convention de New York vue par la doctrine français, préc.cit, spéc. N°5.

³ - د.أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 123.

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى انه هناك حالة أخرى تعتبرها اتفاقية نيويورك من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وهي متعلقة بمبدأ "المعاملة بالمثل" الذي نصت عليه في الفقرة 3 من المادة 1 بقولها: " لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملاً بنص المادة العاشرة أن تصرّح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة... " والذي نفهمه من خلال نص هذه المادة أنها أجازت لدولة التنفيذ أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على أساس مبدأ المعاملة بالمثل بشرط أن تبدي تلك الدولة تحفظها هذا عند توقيعها على اتفاقية نيويورك، بحيث أن هذه الدولة تمتنع عن تنفيذ أي حكم تحكيم أجنبي ينتمي إلى دولة لا تعترف أو لا تنفذ أحكام التحكيم الصادرة منها. فاتفاقية نيويورك قد وسعت من حالات رفض التنفيذ أكثر مما هي عليه في المادة 5، حيث أنه يعد هذا المبدأ حالة من حالات رفض التنفيذ يمكن إضافتها إلى أحكام المادة 5 ونتساءل عن الحكمة من ورود هذه الحالة في نص المادة 1 بشكل مستقل بدلاً من نص المادة 5، لأن هذه الحالة تؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي حالها في ذلك حال الأسباب الأخرى لرفض التنفيذ¹.

في الحقيقة في إقرارها لـ "مبدأ المعاملة بالمثل" فلم تكن الاتفاقية موفقة، حيث أن ذلك يعرقل تنفيذ حكم التحكيم لأسباب غير قانونية وإنما لأسباب قد تكون سياسية أو حتى مزاجية أحياناً، حيث أن هذا المبدأ وإن كان يجد أساسه وفعاليتها في مجال القانون الدولي العام إلا أنه يكون غير مبرر إطلاقاً إعماله في مجال التحكيم التجاري الدولي²، لأن من شأنه إعاقة نمو الحركة التجارية الدولية والتي يفترض عدم ارتباطها بالمسائل السياسية العابرة والتي قد تتغير بين فترة وأخرى حسب ميزان المصالح السياسية المتبادلة بين الدول، فما ذنب الشخص الذي صدر لصالحه حكم تحكيم في مسائل تجارية بحتة في أنه لا يتحصل على تنفيذ له على تراب دولة أخرى على أساس هذا المبدأ؟ فمن الإجحاف وعدم العدالة إعمال هذا المبدأ في مجال

¹ - د.عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 236.

² - د.أحمد الهندي تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 69.

التجارة الدولية¹، حيث أنه سيؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم على الصعيد الدولي مما يقلل بشكل كبير من فعالية نظام التحكيم كقضاء خاص للتجارة الدولية بل وقد يؤدي هذا المبدأ إلى عزوف الكثير من أشخاص التجارة الدولية عن نظام التحكيم لحلّ خلافاتهم لأنه ليس باستطاعتهم التنبؤ بمصير العلاقات السياسية بين بلدانهم والتي كما سبق وذكرنا، فهي ترتبط بالمصالح السياسية والاقتصادية المتغيرة²، فوجود المادة 1 فقرة 3 في اتفاقية نيويورك يتنافى مع روح الاتفاقية والغرض التي أبرمت من أجله ألا وهو تيسير وتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية عبر الدول، لذلك يناهز الفقه المعاصر³ بتعديل حكم هذه المادة، ويوجّه طلب إلى الدول التي تعند بهذا المبدأ لأن تغير من موقفها وتتجاوز تصرفات بعض الدول التي قد ترفض الاعتراف بالأحكام الصادرة عنها، لأن في هذا المنهاج تشجيع للتجارة الدولية التي باتت تمثل عصب الاقتصاد والازدهار لمختلف دول العالم⁴.

هذا ما تمّ الاستقرار عليه اليوم في الجزائر، التي بعدما انضمت إلى اتفاقية نيويورك سنة 1988⁵ بتحفظ على أساس "مبدأ المعاملة بالمثل" قد تجاوزت اليوم هذه الفكرة تماماً، فقد أدركت أن شرط التبادل من شأنه أن يعوق تنفيذ أحكام تحكيم التجارة الدولية، علاوة على فهو لا يكفل للدولة أن الأحكام التي ستنفذ أحكاماً سليمة وجديرة بالتنفيذ، بل قد يكون هذا التنفيذ مجرد تحايل من الدول الأخرى لإمكان تنفيذ أحكامها لدى الدولة المشترطة للتبادل، لذلك فإن هذا الشرط لم يعد مقبولاً في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، فهو إذا كان مرغوباً فيه بالنسبة للعلاقات الدولية السياسية بين الدول إلا أنه لا محل له إذا تعلق الأمر بحقوق الأفراد ومصالحهم التي يجب أن تكون بعيدة عن الاعتبارات السياسية وأن يتم البث فيها في ميدان التجارة الدولية وفقاً لمقتضيات العدالة وحاجة المعاملات دون أن تتأثر بأي اعتبار خارجي عدا

¹ - A. Van Den Berg ; La convention de New York de 1958, refus d'exécution, préc.cit, p 35.

² - W.W. Park ; Du respect de la convention de New York, préc.cit., p 79.

³ - Th. Clay; La convention de New York vue par la doctrine française, préc.cit, spéc. N°2.

⁴ - Ch. Seraglini; L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, préc.cit., spéc. N° 34.

⁵ - المرسوم رقم 233-88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية العدد 48 الموافقة لـ 23 نوفمبر 1988.

النظام العام الدولي¹، وخير دليل على ذلك هو أن الجزائر اليوم تقبل الاعتراف بحكم تحكيم تجاري دولي وتصدر أمر تنفيذه على التراب الوطني، إن توافرت فيه شروط المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وهذا ولو تم إبطاله في بلد الأصل، فهي لا تتقيد في ذلك إلا بثبوت وجوده من جهة وبمقتضيات النظام العام الدولي من جهة أخرى، وهذا دائماً حرصاً منها على تفعيل التحكيم كنظام أصيل لفض منازعات عقود التجارة الدولية بتسهيل تنفيذ أحكامه في وقت قصير وبإجراءات بسيطة، من أجل مواكبة التشريعات الحديثة المنظمة له لا سيما القانون الفرنسي الذي تراجع هو الآخر عن مبدأ "المعاملة بالمثل" مبتكراً لقاعدة فصل حكم بلد التنفيذ عن حكم بلد المقر².

أمّا عن مصر فهي لم تأخذ بتحفظ "المعاملة بالمثل" عند انضمامها لاتفاقية نيويورك، وهذا يعني أنها تطبق أحكام هذه الاتفاقية على كافة أحكام التحكيم الدولية المطلوب تنفيذها في مصر ولو كان حكم التحكيم صادراً في دولة ليست طرفاً في اتفاقية نيويورك مع إتباعها في التنفيذ الإجراءات والشروط التي ينص عليها قانونها الوطني المنظم للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 كما تحيل على ذلك اتفاقية نيويورك في حد ذاتها³.

¹ - M. Trari-Tani; " L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie)", préc.cit., p 13.

² - E. Gaillard ; L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine, préc.cit., p 669.

³ - د.عبد الحميد الأحذب، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مرجع سابق، ص

الفصل الثاني

أسباب بطلان حكم التحكيم

ورد النص على الحالات التي يجوز بسببها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في الجزائر في المادة 1056 التي أحالت عليها المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، حيث تمثلت هذه الحالات في:

- 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.

لقد وردت هذه الحالات على سبيل الحصر، حيث لا يفتح مجال الطعن بالبطلان إلا بتحقيق إحداها دون جواز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، ولا شك أن المشرع قد قصد بذلك حماية أحكام التحكيم، بحيث لا يجوز إبطالها إلا لأسباب محددة وواضحة يتصف فيها العيب الذي يشوب الحكم بجسامة بالغة تبرر إبطاله².

في الحقيقة فإن هذه الحالات هي ذاتها التي تفتح طريق الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الصادر بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية الصادرة في الخارج مثلما كنا قد أسلفنا الذكر سابقا، فمن خلال المادة 1056 لم يفرق المشرع الجزائري ما بين أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر وتلك الصادرة خارج التراب الوطني، أيا كان القانون المطبق على الإجراءات، وما يلفت النظر من الوهلة الأولى هو أن القانون الجزائري في صياغته لهذه المادة لم يتقيد بما ورد في اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فرغم نصّه على بعض الحالات

¹ - حددت الأسباب التي يمكن أن تبني عليها دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي عند المشرع الفرنسي في المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، وعند المشرع المصري من خلال المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

² - د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 1102.

التي ذكرتها المادة 5 من الاتفاقية فهو قد تجاوز العديد من الحالات الأخرى لا سيما منها الصفة الإلزامية لحكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها هذا الحكم، كما استبعد من جهة أخرى الأخذ بالنظام العام الداخلي، وأصبحت ملائمة حكم التحكيم للنظام العام الدولي هي لوحدتها التي تؤخذ بعين الاعتبار لقبول الطعن¹، مواكبا في ذلك ما استقرت عليه اليوم معظم التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي.

لقد جاءت صياغة المادة 1056 مغايرة لما كان قد استقر عليه المشرع الجزائري في قانون تحكيم 1993 من خلال المادة 458 مكرر 23، حيث بلغ فيها عدد حالات البطلان والاستئناف ثمانية، في حين كان ينص المشرع الفرنسي على خمس حالات فقط²، وكذلك فعل القانون السويسري³، وكان سبب ارتفاع هذه الحالات عائد إلى أن المشرع الجزائري استقى من هذين القانونين دون أن يأخذ بعين الاعتبار أن نطاق تطبيق بعض هذه الحالات يدخل نطاق حالات أخرى لتطابقها واختلافها فقط من حيث الصيانة، مما كان يشكل عبئا على فعالية وسرعة التحكيم، إذ فتح المجال إلى نقاش طويل ومناورات تسويقية⁴.

أما اليوم وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فقد أعاد المشرع الجزائري من خلال المادة 1056 صياغة حالات الطعن بالبطلان والاستئناف، فقلصها إلى ست حالات فقط بدلا من ثمانية مجتنباً بذلك ما كان يعترئها من تكرار، كما أنه قام بإعادة كتابتها بطريقة واضحة وأنيقة، مما كانت عليه سابقا وهذا حرصا منه على تفعيل نظام التحكيم وتسهيل قراءة واستيعاب قواعد تشجيعا على العمل بها.

أما المشرع الفرنسي فقد نص هو الآخر عن حالات الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم على سبيل الحصر في المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁵، وهي ذات

¹ - M. Issad ; La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international, prec.cit.,p 427.

² - المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم لسنة 1981.

³ - المادة 190 من القانون السويسري.

⁴ - M. Issad ; Le décret législatif algérien du 23 février 1993 relatif à l'arbitrage international, prec.cit., p 399.

⁵ - المادة 1502 سابقا من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم لسنة 1981.

الحالات التي تفتح طريق الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الصادر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج¹، ورغم إبقاء هذه الحالات بعدد خمسة مثلما كانت عليه سابقا من خلال المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم لسنة 1981 إلا أنه طرأت عليها بعض التغييرات:

1- فأول ما يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد عكس الأمور في القانون الجديد، فبعدما كان ينص على هذه الحالات لتبيان أساسا أوجه الطعن بالاستئناف ضدّ أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج، ثم الإحالة عليها حين إثارته لحالات الطعن بالبطلان مثلما يفعل اليوم المشرع الجزائري، فإنه قام في المادة 1520 بعكس ذلك حيث فضّل ذكر هذه الحالات لتبيان أوجه الطعن بالبطلان باعتباره طريق المراجعة الوحيد والأصلي الذي يفتح ضد حكم التحكيم ذاته ثم حين إثارته للطعن بالاستئناف ضد أمر التنفيذ في المادة 1525، فقد اكتفى بالإحالة إلى هذه المادة.

2- يلاحظ من جهة أخرى أن المادة 1520 جاءت من حيث صياغتها مماثلة تقريبا للمادة 1492 التي تجيز طريق الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الوطني وهذا ما عدا بعض الفروقات المتمثلة أساسا في الاعتداء بالنظام العام الداخلي وليس الدولي واحترام بعض البيانات الشكلية الواجب ورودها في حكم التحكيم لقيامه صحيحا، عدا ذلك فقد أراد القانون الفرنسي محو الاختلاف بين نوعي التحكيم، وكان غرضه من ذلك حتما أن يستفيد كلاهما بنفس الحلول التي يستقرّ عليها كل من الفقه والقضاء الفرنسيين².

3- أخيراً يمكن القول أن صياغة المادة 1520³ جاءت أدق وأوضح مما كانت عليه سابقا، فبعدما كان المشرع الفرنسي يستعمل في المادة 1502 تارة مصطلح "محكم" وتارة أخرى

¹ - الفقرة الأخيرة من المادة 1525 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

² - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc. Cit., p 514 et 843.

³ - Art. 1520 du CCPF : " Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1° le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou

2° le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou

3° le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou

مصطلح "المحكمة التحكيمية"، فإنه استقر في النصّ الجديد على "المحكمة التحكيمية" والذي هو في الحقيقة أقرب من الصواب باعتبار أن هذه الأخيرة هي في الواقع التي تؤدي وظيفتها القضائية بغض النظر عن كل الاعتبارات الشخصية للصيقة بالمحكم، وهي التي يكون حكمها محل طعن بالبطلان على خلاف المحكم الذي يمكن أن تثار هو مسؤوليته المدنية في حالة عدم تأديته لمهمته وإجفافه بحقوق الأطراف¹.

أما المشرع المصري فقد عدّد في المادة 53 من قانون التحكيم الحالات التي يجوز فيها طلب بطلان حكم التحكيم، ففي الفقرة الأولى من نص هذه المادة أورد سبع حالات تفتح طريق هذا الطعن ثم أعقب ذلك بالنص في الفقرة الثانية على التزام المحكمة بأن تقضي ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا تضمن ما يخالف النظام العام في مصر². وفي الحقيقة تثير المادة 53 من قانون التحكيم المصري الملاحظات التالية:

فأول ما يلاحظ على حالات الطعن بالبطلان التي نصّ عليها المشرع المصري في قانون التحكيم الجديد هو كثرتها وتنوعها مما يجعلها تتسم بعدم الدقة والغموض³، علاوة

= 4° le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou

5° la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

¹ - Ch. Jarrosson ; et J. Pellerin; Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, préc.cit., p 49 et 70.

² - المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994:

1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

- أ. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته،
- ب. إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته،
- ج. إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته،
- د. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع،
- هـ. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين،
- و. إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها،
- ز. إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

2- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية"

³ - د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 341.

عن هذا وملاحظة ثانية فيعاب عليها التكرار في الأسباب وهذا كمثلا ما نصت عليه في البند (أ) و(ب) و(و) الذين يمكن ضمهم تحت حالة واحدة هي حالة "غياب اتفاق التحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته"، كذلك يمكن من جهة أخرى جمع البنود (ج)، (د) و(هـ) تحت حالة واحدة هي حالة "فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها"، وسبب هذه النقائص يعود وبدون شك إلى رغبة المشرع المصري في التوفيق بين قانونه الوطني وما نصت عليه اتفاقية نيويورك، حيث ذكر الحالات الواردة في المادة 5 من الاتفاقية وأضاف لها ما يعدّ من المبادئ الجوهرية التي لا يمكن له التخلي عنها في نظامه الداخلي¹.

أمّا الملاحظة الثالثة فتتمثل في أنه على خلاف ما أخذت به معظم التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، قد اعتبر المشرع المصري من حالات البطلان عدم ملائمة حكم التحكيم للنظام العام إلا أنه رغم الصفة الدولية لهذا الحكم فقد اعتدّ بالنظام العام المصري أي الداخلي وتجاهل تماما النظام العام الدولي ولم ينصّ عليه إطلاقا فقد ألزم القاضي بإثارة النظام العام الداخلي من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك به الأطراف.

حيث أن هذه الغرابة لا نجدها اليوم في القوانين محل الدراسة سوى عند المشرع المصري، وهي كما أسلفنا الذكر سابقا تعرقل تفعيل نظام التحكيم وتعطل تنفيذ أحكامه .

أما الملاحظة الرابعة التي يمكن استنتاجها من نص المادة 53 من قانون التحكيم المصري تتعلق بحالات البطلان ذاتها والتي على خلاف ما ذهب إليه القانون الجزائري والقانون الفرنسي تختلف جذريا عن حالات رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، ذلك أنه في التشريع المصري موضوع دعوى البطلان يختلف عن موضوع الأمر بالتنفيذ، بمعنى أن الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى البطلان تتحقق من شروط صحة الحكم التحكيمي ذاته، بينما القاضي الذي يختص بإصدار أمر تنفيذ هذا الحكم إنما يتحقق من توافر شروط أخرى مختلفة - الشروط الأربعة التي عرضنا لها سابقا - وعندما تؤيد محكمة البطلان صحة الحكم

¹ - د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 383.

التحكيمي فإن حكمها هذا لا يشهد إلا بأن هذا الحكم صحيحا خاليا من العيوب التي من شأنها التأثير على صحته، بينما عندما يطلب من القاضي إصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم فإنه يتحقق من توافر شروط أخرى إضافية تختلف عن شروط الصحة بمعنى انه لا يكفي توافر شروط صحة الحكم التحكيمي وإنما يجب كذلك توافر الشروط التي تسمح بتنفيذه (من فوات ميعاد البطلان- عدم تعارضه مع حكم مصري- صحة إعلانه للمحكوم عليه- عدم مخالفته للنظام العام في مصر)¹، فموقف المشرع المصري هذا لا يخدم مرة أخرى نظام التحكيم بل يصعب تنفيذ أحكامه بدلا من تيسيرها، فهو من جهة سيؤدي إلى وجود رقابة مزدوجة لقاضي البطلان ثم قاضي التنفيذ، ومن جهة أخرى وهذا هو الأخطر أنه قد يؤدي في بعض الحالات إلى وضعيات متناقضة تماما تهدد استقرار المراكز القانونية إذ قد نكون أمام حكم تحكيم أيدت الجهة القضائية المختصة صحته ورفضت إبطاله لعدم توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 53، ولكن يرفض الاعتراف به وتنفيذه على التراب المصري من قبل قاضي التنفيذ لمخالفته إحدى الشروط الأربعة المنصوص عليها قانونا في المادة 58، وهو ما يعتبر غير مقبول ومتنافي مع روح التحكيم وميزته الأساسية وهي السرعة في فض النزاع والسهولة في تنفيذ الأحكام الصادرة عنه.

لكن رغم أن تشريعات التحكيم لا تجتمع بشأن تحديد أسباب بطلان حكم التحكيم على كلمة سواء، إلا أنه يوجد بينها تشابه كبير بشأن تعداد هذه الأسباب وهي تدور في معظمها حول ثلاث أفكار²، وهي غياب الأساس الاتفاقي لاختصاص المحكم وعدم صحة إجراءات التحكيم، أما الفكرة الثالثة فهي تتعلق بمخالفة النظام العام وهذا ما سنتعرض له بشيء من التفصيل من خلال مبحثين رئيسيين، يخصّ الأول منهما إلى التعرف على أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم، بينما يخصّ المبحث الثاني إلى دراسة الأسباب المتعلقة بخصوصية التحكيم سواء تلك المرتبطة بإجراءات التحكيم أو تلك المتعلقة بالنظام العام الدولي.

¹ - د. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 116.

² - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 244.

المبحث الأول: أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم

لأن أساس حكم التحكيم هو اتفاق الطرفين، فيجب لكي يصح أن يكون هذا الاتفاق سليماً وقائماً عند صدور الحكم، كما يجب أن يلتزم المحكم بحدود هذا الاتفاق، إذ هو مصدر سلطته¹.

للقوف على الأسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم في مرحلة الاتفاق، لا بد من تناول جميع الموضوعات التي قد ترد في هذه المرحلة والتي تستند كلها أساساً في طبيعتها إلى انعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص المحكم²، وقد نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وهي تعد من أهم الحالات التي تفتح طريق الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم، فقيام المحكم بالفصل في الدعوى دون وجود اتفاق على التحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو انقضت مدته يعدّ إذن سبباً من أسباب القضاء ببطلان حكم التحكيم، وسبب وجود هذا الطريق من طرق الطعن بالبطلان هو السماح للقاضي الوطني بالتأكد من انعقاد الاختصاص للمحكم، فإذا قام هذا الأخير بفض النزاع المعروض عليه دون وجود اتفاق على التحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو انقضت مدته، فإن أساس الاختصاص المنعقد للمحكم ذاته هو الذي ينعدم من أصله⁴، ومن الضروري أن يعترف للقضاء الوطني بالسلطة في مراقبة هذا الاختصاص⁵، حيث استقر القضاء الفرنسي على أنه إذا كان على محكمة التحكيم أن تفصل في مسألة اختصاصها في حالة تشكيك أحد الأطراف في هذا الاختصاص، فإن التقدير الذي تجريه لسلطتها القضائية

¹ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 583.

² - د. إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 127.

³ - كما نص عليها المشرع المصري في المادة 53 من قانون التحكيم، الفقرات (أ) و(ب) و(و).

⁴ - Ch. Seraglini; L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, préc.cit., p 388.

⁵ - D. Mouralis ; Examen approfondi de la compétence de l'arbitre par le juge contrôlant la sentence : quelques précisions et illustrations, les cahiers de l'arbitrage 2012, n°1, p 167.

ليس تقديرا سياديا مطلقا، إذ يخضع هذا التقدير لرقابة الجهة القضائية المعروض عليها الطعن على حكم التحكيم بالبطلان¹.

لقد تبنت معظم التشريعات الحديثة هذه الفكرة، فبعد إقرارها لمحكمة التحكيم بمبدأ الاختصاص بالاختصاص²، فقد أعطت للقضاء الوطني السلطة لتقييمه، وهذا بإبطال الحكم التحكيمي إذا قدرت محكمة التحكيم خطأ تحقق الاختصاص لها أو انحساره عنها. ومن ثمّ تظهر الأهمية البالغة للحالة الأولى من حالات البطلان، فهي في الحقيقة توزيع الإختصاص ما بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم إلى درجة أن المشرع الفرنسي بموجب قانونه الجديد لسنة 2011 استبدل صياغة الفقرة 1 من المادة 1520 من ق.إ.م.ف من "إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها" إلى "إذا فصلت المحكمة التحكيمية خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها"³.

فهذه الصياغة مستمدة مباشرة من القانون السويسري⁴، وهي أوسع نطاقا من الصياغة الأولى التي يعاب عليها ضيق مجالها والتكرار في عباراتها، باعتبار أنه يعدّ كافيا القول بأن حكم التحكيم يكون باطلا إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، إذ يشمل ذلك حتما الحالات التي تكون فيها الإتفاقية غير موجودة أو باطلة أو انتفت مدتها ولا داعي لإعادة ذكرها.

لكن باستبدال كلمة "اتفاقية تحكيم" بكلمة "اختصاص" أصبح النص الجديد يضم ليس فقط مخالفة اتفاقية التحكيم، وإنما كل المسائل المتعلقة بالمرحلة الاتفاقية للتحكيم لا سيما منها أهلية الأطراف في اللجوء له، وقبول النزاع على أن يسوّى بطريق التحكيم، حيث يعد ذلك تطورا ملحوظا في القانون الفرنسي يراد منه معالجة كل المسائل التي تكون عائقا في قيام

¹ - Cour d'appel, paris, 1^{er} ch. Civ., 16 juin 1988, rev. Arb., 1989, p 30, note : Ch. Jarroson.

² - المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمادة 22 من قانون التحكيم المصري.

³ - Art 1520 , al1 du CPCF : « ...1° le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent... »

⁴ - المادة 190 فقرة ب من القانون السويسري للتحكيم.

حكم التحكيم صحيحا قابلا للتنفيذ وذلك هو المبتغى الرئيسي من كل دعوى تحكيمية¹، وهذا كما في حالة وجود إتفاق تحكيم ولكن تجاوز فيه المحكم حدود المهمة المسطرة له كفضله في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم ذاته أو إغفاله الفصل في بعض الطلبات، فكل هذه المسائل سنتطرق لها من خلال مطلبين رئيسيين، يخصص الأول منهما إلى انعدام وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه كسبب من أسباب البطلان، بينما نتطرق في المطلب الثاني إلى تجاوز المحكمة التحكيمية لحدود اتفاق التحكيم.

المطلب الأول: انعدام وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه

يتحقق انعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص المحكم في ثلاث حالات هي، عدم وجود اتفاق على التحكيم بين الأطراف من أصله، وجود إتفاق تحكيم ولكنه باطل أو وجود إتفاق تحكيم انقضى ميعاده وهذا ما نتعرض له تباعا.

الفرع الأول: غياب أساس اتفاق التحكيم.

إن اتفاق التحكيم هو حجر الزاوية في عملية التحكيم، فأساس التحكيم اتفاق الطرفين على الخضوع له سواء ورد هذا الاتفاق في صورة شرط أو صورة مشاركة، والفرض في هذه الحالة، أن يرفع احد الخصوم دعواه إلى هيئة تحكيم دون أن يكون ثمة اتفاق بينه وبين خصمه على حل نزاعهما عن طريق التحكيم، وقد يبدو لأول وهلة أن هذه الحالة بعيدة الحدوث عملا، إذ من غير المتوقع أن يرفع احد الخصوم دعواه إلى هيئة التحكيم دون أن يكون بينه وبين خصمه اتفاق على ذلك، ولهذا فلا بد من القول بأن صورة هذه الحالة لا تنحصر في لجوء أحد الخصوم إلى التحكيم هو على علم بأنه لا يوجد بينه وبين خصمه أي اتفاق على ذلك، وإنما تتحقق في الغالب حيث توجد ظروف وملابسات تجعل أحد الخصوم يعتقد بوجود مثل هذا

¹ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 515.

الاتفاق¹، ولذا فإنه يمكن القول بأن التحكيم قد تم بلا اتفاق بين الخصوم في عدد من الفروض² أهمها ما يلي:

1- أن يكون بين الخصوم اتفاق يسمح لهم بالاستعانة في حلّ نزاعهم بشخص ثالث ولكنه ليس في حقيقته اتفاق على التحكيم، ويتصور أحد الخصوم أنه كذلك ومثاله أن ينعقد اتفاق الخصوم على انه في حالة نشوب نزاع بينهم حول أمر معين فإنهم يستعينون بخبير لإحاطتهم علماً بتقرير فني حول حقيقة المسألة المتنازع عليها أو بوسيط يتولى تقريب وجهات النظر المختلفة فيما بينهم، ولا شك في أن أياً من الخبير أو الوسيط ليس محكماً.

2- أن يكون بين الخصوم عدد من العقود أو الاتفاقات يتضمن احدها أو بعضها شرطاً بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، في حين خلا البعض الآخر من مثل هذا الشرط، فإذا حدث أن لجأ أحد الخصوم إلى التحكيم بصدد نزاع نشأ عن العقد الذي لا يتضمن شرط الاتفاق على التحكيم فإن حكم التحكيم الذي يصدر في هذه الحالة يكون قد صدر بغير اتفاق على التحكيم وهو قابل للطعن عليه بالبطلان، على أنه يلاحظ أنه قد يحدث في الفرض الذي تتعدّد فيه العقود بين الخصوم أن يمثّل أحد هذه العقود عقداً نموذجياً يحيل إليه الخصوم في الشروط التي تحكم عقودهم الأخرى، فإذا حدث أن أحال الخصوم في عقد على بنود عقد آخر يتضمن اتفاقاً على التحكيم، فإنهم يعتبروا متفقين على التحكيم بالنسبة للنزاع الذي ينشأ عن العقد الذي تضمن الإحالة³.

3- أن يكون الخصوم قد تبادلوا فيما بينهم خطابات بشأن نزاع معين، ففهم منها أحدهم أن ما حدث يمثّل اتفاقاً على التحكيم بشأن هذا النزاع في حين أنه في حقيقته ليس كذلك كما لو كان الأمر ما زال لم يتعدّد بعد مرحلة التفاوض، فإذا رفع من تصوّر وجود الاتفاق على التحكيم

¹ - د. جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، مرجع سابق، ص 218.

² - د. حفيفة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 349.

³ - د. فتحي والي، الرقابة القضائية على صحة اتفاق التحكيم أثناء إجراءات التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، جوان 2010، ص 55.

دعواه إلى هيئة للتحكيم، فإن الحكم الصادر عنها يكون قد صدر بغير اتفاق على التحكيم وهو قابل للطعن عليه بالبطلان¹.

4- أن يقوم الطرف الذي لم يوقع أصلاً على اتفاق التحكيم بالتوقيع على وثيقة المهمة إذ يثار التساؤل في هذه الحالة حول مدى اعتبار توقيع هذا الطرف على هذه الوثيقة بمثابة اتفاق على التحكيم؟

لقد استقر القضاء الفرنسي للإجابة عن هذا التساؤل على النظر إلى مدى إصرار الطرف الذي لم يوقع على اتفاق التحكيم الأصلي وتحفظه وإنكاره لسلطة محكمة التحكيم سواء عند التوقيع على وثيقة المهمة ذاتها أو عند مثوله أمام محكمة التحكيم، وهذا ما تم تقريره في قضية هضبة الأهرام - السالفة الذكر سابقاً- فإصرار الطرف المصري على إنكار سلطة محكمة التحكيم نظراً لأن الحكومة المصرية لم تكن موقعة على شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين كل من S.P.P و EGOH، أدى إلى عدم اعتبار توقيعها على وثيقة المهمة، والتي تحفظت فيها مصر على اختصاص المحكم، بمثابة رضاء على الخضوع إلى التحكيم وعدم اعتبار الوثيقة بمثابة مشاركة تحكيم².

الفرع الثاني: بطلان اتفاق التحكيم.

يشترط لوجود الاتفاق على التحكيم وصحته أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ويشترط أيضاً قابلية المنازعة موضوع التحكيم للفصل فيها بهذا الطريق.

البند الأول: تحقق الرضا بالتحكيم

إنّ الرضا بالتحكيم شأنه في ذلك شأن أي رضا يُستوجب بصدد إبرام أي تصرف قانوني، قد يلحق به عيب من عيوب الإرادة يجعل من هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال.

¹ - د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 246.

² - د. أحمد السيد حناوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 361.

لكن ما هو القانون الواجب التطبيق على مسألة وجود الرضا وصحته وبطلانه؟

يستطيع المحكم بهذه المثابة، ودون المساس بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يحكمه أن يُخضع مسألة الرضا بالتحقق من خلوه من العيوب التي قد تلحق به، للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف لتحكم العقد الأصلي، إلا إذا كانت هذه الإرادة قد اختارت قانونا آخر مختلفا ليرى في اتفاق التحكيم، غير ذلك الذي تم اختياره ليسري على العقد الأصلي، ويمكن للمحكم في حالة عدم اختيار الأطراف لقانون بحكم اتفاق التحكيم أن يخضع هذا الاتفاق من حيث صحته وخلوه عن عيوب الرضا، للقانون الذي يرى أنه الأكثر اتصالا بالاتفاق على التحكيم¹، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري²، إذ حدّدت من جهة الشروط الشكلية الواجب توافرها في اتفاقية التحكيم لقيامها صحيحة مخلفة لآثارها القانونية، لا سيما أن تبرم هذه الاتفاقية كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة - مثلما كنا قد أسلفنا الذكر سابقا- وهذا تحت طائلة البطلان، كما بيّنت من جهة أخرى الشروط الموضوعية لصحة هذه الاتفاقية وهي الشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره إن كان مختلفا عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي أو القانون المنظم لموضوع النزاع، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق، فالقانون الذي يراه المحكم ملائما³.

أما اتفاقية نيويورك أتت بحلّ مخالف لذلك حيث وضعت قاعدة إسناد احتياطية تعالج كافة الحالات الأخرى التي لا يوجد بصدها قانون اختاره الأطراف وهذا من خلال المادة 5 فقرة 1 بند أ منها والتي نصت على تطبيق قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم المراد تنفيذه⁴.

¹ -O. Cachard ; Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité, manifeste de la clause compromissoire, prec.cit., p 893.

² - المادة 39 فقرة 1 و2 من قانون التحكيم المصري والمادة 1508 و1509 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.
³ - د.أكثم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، بحث في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والمحاكم التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بتاريخ 16 مارس 2009، ص 14.

⁴ - د.سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 312.

لا يكفي للقول بوجود الاتفاق على التحكيم وصحته تحقق الرضاء الخالي من العيوب، وإنما يشترط علاوة على ذلك أن يكون محل الاتفاق على التحكيم مشروعاً، بمعنى أنه ينصب على موضوع يكون قابلاً للفصل فيه بموجب التحكيم، ومن جهة أخرى فلا بد أن تكون الأطراف التي أبرمت هذا الاتفاق يحق لها قانوناً أن تخضع للتحكيم، وهذا ما يطلق عليه في كلا الحالتين قابلية المنازعة للفصل فيها عن طريق التحكيم.

البند الثاني: قابلية المنازعة لأن يفصل فيها عن طريق التحكيم

قابلية المنازعة للفصل فيها عن طريق التحكيم تعد أحد الشروط الأساسية المتطلبية لصحة الاتفاق على التحكيم ولانعقاد الاختصاص للمحكم¹، فإذا لم تكن المنازعة قابلة للفصل فيها عن طريق التحكيم وفقاً للقانون الواجب إعماله، فإنه يتعين على المحكم أن يحكم بعدم الاختصاص بنظر المنازعة².

بصفة عامة يطبق المحكم على مسألة "مدى قابلية المنازعة للتحكيم" قانون دولة المقر، على اعتبار أنه القانون الذي يتعين مسايرة حكمه تحوطاً لاحتمالات الطعن على حكم التحكيم بالبطلان أمام المحاكم الوطنية لدولة المقر³ وكذلك فإنه يأخذ بعين الاعتبار أيضاً قانون الدولة المحتمل أن يطلب من محاكمها إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم، فالمحكم يراعي في الكثير من الأحيان فعالية الحكم الذي يصدره في هذه الأنظمة القانونية المعنية بالاعتراف به وتنفيذه⁴.

يفرق الفقه عند تحديده للنظام القانوني الذي يحكم مسألة مدى قابلية موضوع المنازعة للفصل فيه عن طريق التحكيم بين عدم القابلية القائمة على اعتبار شخصي يستند إلى صفة أحد الأطراف وعدم القابلية الموضوعية القائمة على طبيعة المنازعة محل الاتفاق على التحكيم.

¹ - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 131.

² - J-B. Racine ; La sentence d'incompétence, prec.cit., p 729.

³ - د. إبراهيم رضوان الجبيري، مرجع سابق، ص 144.

⁴ - د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 34.

أولاً: قابلية المنازعة خضوعها للتحكيم بالنسبة لأشخاصها

تبنى القانون الفرنسي في بداية الأمر موقفاً عدائياً بصدد إمكانية قبول التحكيم في العقود الإدارية، حيث نصت المادتان 83 و1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم الملغى - والتي أصبحتا بمقتضى القانون الصادر في 5 جويلية 1972 تشكلان المادة 2060 من القانون المدني- على حظر قبول شرط التحكيم في المنازعات التي تخص الهيئات أو المؤسسات العامة¹، وقد اختلف القضاء العادي مع قضاء مجلس الدولة في تفسير هذا الحظر، وذلك تحت نظر الفقه الفرنسي على النحو التالي:²

1- موقف القضاء العادي الفرنسي من مسألة قبول التحكيم في العقود الإدارية:

اعتبر الفقه الفرنسي أن الحظر الوارد في المادة 2060 من القانون المدني ينحصر مجال أعماله في مجال التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي.

لقد ذهب أحكام القضاء الفرنسية في هذا الاتجاه، إذ تمّ استبعاد هذا الحظر بشكل نهائي في إطار التحكيم الدولي بشأن المنازعات الدولية وأول ما بدأ هذا الاجتهاد القضائي كان بمناسبة ما أصدرته محكمة استئناف باريس بتاريخ 10 أبريل 1957 في قضية (Myrtoom- Steamship)³، كذلك فإن محكمة النقض الفرنسية في قضية "San Carlo"⁴ انتهت إلى عدم سريان الحظر على الدولة والوحدات العامة في قبول شرط التحكيم في إطار العلاقات الدولية، حيث أخضعت مسألة صحة اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم العقد وليس للقانون الشخصي للأطراف المتعاقدة، ولقد انتهجت محكمة النقض الفرنسية ذات المنهج في شأن قضية (GALAKIS) إذ ذهب إلى عدم سريان الحظر على العقود المبرمة لحاجة

¹ -Art. 2060 du CCF (ancien) : "on ne peut compromettre sur les contestations qui intéressent les collectivités publiques et les établissements publics".

² - Ph. Fouchard ; E. Gaillard ; B . Goldman ; "Traité de l'arbitrage commercial international", prec.cit., p 330 et s.

³ -C. appel, Ch. Civ, 10 avril 1957, Myrtoom-Steamship, CO-J.C.P. 1957, note Motulsky, Clunet 1958, p 1002.

⁴ -Cass. Civ, 1^{ère} ch. 14 avril 1964, ONIC C/ Capitaine du San Carlo, Clunet 1965, p 646, note Goldman.

التجارة ووفقا لمتطلباتها¹، كما ذهبت محكمة استئناف باريس في العديد من أحكامها إلى مد نطاق أعمال الحل الذي انتهى إليه القضاء الفرنسي من أن الحظر الوارد على الدولة ومؤسستها في قبول شرط التحكيم، يعمل به في إطار العلاقات الوطنية البحتة دون العلاقات الدولية، وبالتالي كلما صادفته استبعده بدون حرج معتبرة إياه من قبيل النظام العام الداخلي وليس من النظام العام الدولي². حيث قضت في حكمها الصادر في 24 فبراير 1994 في المنازعة القائمة بين الوزارة التونسية للإنشاء والتجهيز والشركة الفرنسية "الإخوة بيك" والتي سبق التعرض لها³ بأن "الحظر الوارد على الدولة في قبول شرط التحكيم يعمل به في إطار العلاقات الوطنية ومثل هذا الحظر لا يعدّ متصلا بالنظام العام الدولي، ويكفي للقضاء بصحة شرط التحكيم الوارد في عقد الأشغال العامة، أن يكون هذا الشرط وارداً في عقد دولي مبرم للوفاء باحتياجات التجارة الدولية وفقاً للشروط المتماشية مع أعراف هذه التجارة⁴، بل أن محكمة استئناف باريس قد ذهبت في حكم لها صادر بـ 13 جوان 1996⁵ إلى القضاء بأن الحظر الوارد على الدولة في قبول شرط التحكيم، وأياً ما كان السبب الذي يستند إليه يعمل به فقط في إطار العقود الوطنية ولا يعدّ هذا الحظر من قبيل القواعد المتصلة بالنظام العام الدولي، والذي يحظر على العكس على الشخص العام المتعامل على مسرح التجارة الدولية من أن يتمسك به من أجل التنصّل من اتفاق التحكيم المتفق عليه مسبقاً، ولقد صدر هذا الحكم في قضية تتعلق بطريقة غير مباشرة بالدولة الجزائرية، وذلك على إثر المنازعة الناشئة بين كل من الشركة الإيطالية إيكوري إستيرو والشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار، إذ أعلنت الشركة الكويتية المذكورة عن مناقصة دولية في عام 1983 بغرض بناء مقر لسفارة دولة الكويت في الجزائر، ولقد تمّ

¹ - Cass. Civ, 1^{ère} ch. 2 mai 1966, Trésor public C/GalakiS JCCP 1966, note A. Vignand.

² -A. Horacio ; G. Naon ; Les contrats d'états : quelques réflexions, prec.cit., p 675.

3 - أنظر الفرع الأول من المطلب الثاني للمبحث الثاني من الفصل الثاني للباب الأول بعنوان "الحصانة ضد القضاء"، ص267.

⁴ -C. Appel de paris, 1^{er} ch. Civ, 24 février 1994, rev . arb. 1995, p 275, sous note de Yves Gaudemet.

⁵ -C. Appel de paris, 13 juin 1996, Clunet 1997, p 151 note E. Loquin.

رسو هذه المناقصة على الشركة الإيطالية، وتم النص في عقد التشييد المبرم بين الشركتين في 1 ماي 1985 على أن هذا العقد يخضع للقانون الجزائري وأن السعر المتفق عليه جزافي وغير قابل للتعديل وأن الدفع سوف يكون بالدولار وأن أية مشكلة تثور مع رب العمل أو المقاول أو المهندس أثناء تنفيذ الأعمال تخضع أولاً إلى المهندس الذي يجب أن يصدر قراره في خلال 90 يوماً ويعد هذا القرار نهائياً وملزماً للأطراف وإلا تعيّن أعمال إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المادة 76 من كراس الشروط.

إلا أنّه نظراً لانخفاض سعر الدولار الأمريكي، وعلى الرغم من الشروط التعاقدية بشأن عدم إمكانية مراجعة السعر، فإن الشركة الإيطالية تقدّمت في عام 1987 بطلب من أجل زيادة السعر مستندة في ذلك إلى نصوص القانون الجزائري الخاصة بفكرة القوة القاهرة، وهو الطلب الذي رفضته الشركة الكويتية، وتمّ عرض هذا الأمر على المهندس الذي أعطى بتاريخ 30 جوان 1988 الحق للشركة الإيطالية في أن تحصل من الشركة الكويتية على المبالغ المطالب بها، وفي أعقاب هذا القرار قامت الشركة الكويتية بتحريك الدعوى التحكيمية واتفقت الأطراف على اختيار باريس كمقر للتحكيم وتطبيق لائحة غرفة التجارة الدولية على إجراءات التحكيم.

بتاريخ 29 ديسمبر 1993 أصدرت هيئة التحكيم حكماً اعتبرت فيه من ضمن أسباب أخرى أن النصوص المتصلة بالنظام العام في القانون الجزائري والخاصة بتغيير ظروف العقد تخوّل الشركة الإيطالية الحق في التعويض على الرغم من الشرط التعاقدى بثبات السعر المتفق عليه بين الأطراف، وبناء على ذلك ألزمت هيئة التحكيم الشركة الكويتية بدفع مبالغ متعدّدة للشركة الإيطالية علاوة على فائدة تقدر بنسبة 14% سنوياً، ولقد طعنت الشركة الكويتية على هذا الحكم بالبطلان مستندة في ذلك الطعن على العديد من الأسباب، والذي يهّمنا فيها هو الطعن بالبطلان بسبب بطلان اتفاق التحكيم ذاته إذ قدرت الشركة الكويتية أن المبدأ المستخلص من النظام العام الدولي والذي يقضي بصحة شروط التحكيم الواردة في العقود التجارية المبرمة من قبل الدولة من أجل حاجة المعاملات الدولية لا

يعمل به في العقد المبرم بين الشركة الكويتية والتي أبرمتها بصفتها ممثلة لدولة الكويت من أجل بناء مبنى عام بطبيعته مخصص من أجل أن تمارس فيه هذه الدولة المزايا التي تتمتع بها بصفتها "دولة"¹. وبهذه المثابة، فإن التصرف الصادر عن الشركة الكويتية يتعلق بأحد المقاولات العامة والتي لا تتعلق بالنظر لموضوعها بمصالح التجارة. وحيث أن الأطراف قد اتفقت صراحة على إخضاع العقود المبرمة بينها إلى القانون الجزائري وتشبيه الشركة الكويتية بأي شخص عام جزائري فيما يخص تنفيذ العقد المائل، فإن قواعد النظام العام في القانون الجزائري ولاسيما المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري قديما والتي كانت تحظر على الأشخاص الاعتبارية العامة قبول التحكيم يتعين إعمالها، وهو ما يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم موضوع المنازعة. ولكن رفض مجلس استئناف باريس هذا النظر وذهب إلى القضاء بان الحظر الوارد على الدولة في قبول شرط التحكيم يعمل به في إطار العقود ذات الطابع الداخلي وأنه غير متعلق بالنظام العام الدولي².

لكن قد ثار التساؤل في هذا الصدد عن مدى إمكانية التمسك بالحظر الوارد في القوانين الداخلة ليس من قبل الدولة أو أحد أجهزتها بل من قبل الطرف المتعاقد معها؟ وكان جواب مجلس استئناف باريس واضحا بمناسبة حكمها الذي أصدره بتاريخ 17 ديسمبر 1991 في القضية المرفوعة من شركة GATOIL ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول، ببطلان حكم التحكيم الصادر لصالح الشركة الأخيرة، إلى أنه بالنسبة للعقود الدولية المبرمة لحاجة المعاملات الدولية، وطبقا لشروطها ومقتضياتها، يعد الاتفاق على التحكيم متماشيا مع النظام العام الدولي الذي يحظر على شخص القانون العام أن يتمسك بالنصوص المقيدة في قانونه الوطني من أجل التنصل اللاحق من التحكيم المتفق عليه مسبقا بين الأطراف،

¹ - E. Kleiman ; Les incidences politiques de la souveraineté sur l'arbitrage : les perturbations de la procédure arbitrale, aff ICORI ESTERO C/ " Trading Contracting And Investment Kwait Foeing " (KFTCIC), préc.cit., p 845.

² - M. De Boisseson ; La nouvelle convention d'arbitrage, in Th. Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit, p 81.

كذلك فإن الطرف المتعاقد مع هذا الشخص العام لا يمكنه أن يستند في المنازعة القائمة بشأن أهلية وسلطة هذا الشخص العام إلى نصوص قانونه الوطني.

يرجع النزاع القائم بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول وشركة GATOIL وهي شركة بانامية إلى المنازعات الناشئة بشأن العقود المبرمة بينهما في عامي 1980 و1981 والتي انصبَّ محلها على قيام إيران بتصدير المواد الخام من خلال شركة GATOIL وذلك مقابل إمداد إيران بمواد مصنّعة تحتاجها هذه الدولة، مع تضمّن العقد شرط تحكيم، وبناء على قرار صادر من الشركة الوطنية الإيرانية للبترول بتخفيض الكميات المفروض تسليمها إلى شركة GATOIL، حبست هذه الأخيرة لديها مبالغ معتبرة وذلك من أجل إلزام الشركة الإيرانية على تنفيذ العقود المبرمة بينهما، وعلى إثر ذلك بدأ أعمال إجراءات التحكيم بين الطرفين.

لقد دفعت شركة GATOIL بعدم اختصاص هيئة التحكيم استنادا إلى بطلان شرط التحكيم بسبب عدم أهلية الشركة الوطنية الإيرانية للبترول لقبول شرط التحكيم دون الترخيص المسبق بقبول التحكيم من قبل البرلمان الإيراني، وذلك احتراما للنصوص الدستورية في الجمهورية الإيرانية الإسلامية وخاصة المادة 139 من الدستور، وهو الدفع الذي لم يلق قبولا لدى محكمة التحكيم والتي أصدرت حكما جزئيا باختصاصها بنظر النزاع، ثم أصدرت بعد ذلك حكما نهائيا بإلزام شركة GATOIL برد المبالغ التي احتجزتها إلى الشركة الإيرانية وهما الحكمان اللذان طعن ضدهما بالبطلان أمام مجلس استئناف باريس والذي أصدر بشأنهما حكمه المتقدم الذي أكد من خلاله على أن عدم سريان الحظر الوارد على الدولة أو أجهزتها العامة في قبول التحكيم، في مجال التحكيم التجاري الدولي تعدّ قاعدة مطلقة بغض النظر عن المتمسك بها سواء كان هو الدولة أو أحد أجهزتها أو الطرف المتعاقد معها¹.

¹ - C. appel. Paris, 1^{er} ch. Suppl., 17 décembre 1991, rev. Arb. 1993,n°1, p 281, note H. Synvet.

يتضح مما تقدم أن القضاء الفرنسي العادي يكرّس مبدأ صحة التحكيم في العقود الإدارية، بل أنه يكرس ما يمكن أن يطلق عليه بالحصانة الكاملة لاتفاق التحكيم وذلك في مواجهة الحظر الذي تتضمنه الأنظمة القانونية الوطنية على قبول شرط التحكيم بالنسبة للدولة أو لأجهزتها العامة سواء كان الحظر كاملاً أو حظراً مقيداً طالما تعلق الأمر بعقد له صلة بالتجارة الدولية¹.

2- موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسألة قبول التحكيم في العقود الإدارية:

قضى مجلس الدولة في فرنسا في أكثر من مناسبة ببطلان شرط التحكيم الوارد في العقود الإدارية مستنداً في ذلك إلى نصوص القانون الفرنسي وإلى أن اختصاص المجلس بنظر المنازعات التي تكون الأشخاص العامة طرفاً فيها من النظام العام ولا يمكن مخالفته.

3- تشريع أورو- ديزنيلاند باريس لـ 19 أوت 1986:

لقد أدّى التناقض بين موقف كل من القضاء العادي وقضاء مجلس الدولة الفرنسيين إلى تدخل المشرع الفرنسي للحدّ من نطاق تطبيق القاعدة التي تمسك بها مجلس الدولة بشأن عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية²، ولعل أهمّ تدخل تشريعي في هذا الصدد هو التشريع الذي صدر في 19 أوت 1986 الذي أجاز للدولة والمقاطعات والمؤسسات العامة أن تقبل شرط التحكيم في العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية وذلك استثناء من حكم المادة 2060 من القانون المدني قد اشترط هذا القانون حتى يطبق ثلاثة شروط هي:

- 1- أن يكون العقد مبرماً مع شركة أجنبية أي يكون عقداً دولياً ومن تمّ لا ينطبق هذا الاستثناء على العقود التي تبرم بين شركات وطنية.
- 2- أن يكون العقد بخصوص مشروع ذا نفع قومي.

¹ - A. Horacio ; G. Naon ; Les contrats d'états : quelques réflexions, préc.cit., p 675.

² - Ph. Fouchard; "L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981", in J.D.I. 1982, n°2, p 282.

3- أن يصدر مرسوم من مجلس الوزراء للموافقة على تضمين العقد شرط التحكيم وذلك يكون في كل حالة على حدة¹.

لقد صدر التشريع المتقدم والمعروف بـ"تشرية أورو- ديزنياند باريس" (Loi Euro-Disneyland Paris) بسبب حرص الشركة الأمريكية (Walt Disney) على ضرورة تضمين العقد المبرم بينها وبين مقاطعة (Val de Marne)، للمدينة الجديدة (Marne la vallée) على شرط التحكيم، حيث تم استشارة مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الذي كان ردّه برفض إدراج شرط التحكيم في هذا العقد على اعتبار أنه يتعلق بالنظام القانوني الداخلي الفرنسي ويعدّ بهذه المثابة مخالفا للنظام العام في فرنسا، علاوة على أن ذلك يعدّ مخالفا للمادة 2060 من القانون المدني الفرنسي².

حيث وعلى إثر هذا الرأي تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 19 أوت 1986 للترخيص بالتحكيم في العقود الإدارية بالنسبة "للمشاريع ذات الفائدة الوطنية"³، وأكد على موقفه هذا من خلال عدة قوانين أخرى، فأصدر في 2004 قانون يجيز للأشخاص المعنوية للقانون العام أن تلجأ إلى التحكيم طبقا للقانون الفرنسي في ما بات يعرف اليوم بالشراكة

¹ - Article 9 de la loi du 19 aout 1986 : " par dérogation à l'article 2060 du code civil, l'état, les collectivités territoriales et les établissements publics sont autorisés, dans les contrats qu'ils concluent conjointement avec des sociétés étrangères pour la réalisation d'opérations d'intérêt national à souscrire des clauses compromissaires en vue du règlement, le cas échéant définitif, de litiges liés à l'application et à l'interprétation de ces contrats".

² - Avis dit Eurodisney du 6 mars 1986, conseil d'état, section travaux publics, n° 339710, E.D.C.E., 1987, p 178 : " Il en résulte des principes généraux du droit public français, confirmés par les dispositions du premier alinéa de l'article 2060 du code civil que sous réserve de dérogations découlant des dispositions législatives expresse ou, le cas échéant des stipulations de conventions internationales incorporées dans l'ordre juridique interne, les personnes morales de droit public, ne peuvent se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquels elles sont parties et qui se rattachent à des rapports relevant de l'ordre juridique interne". Obs. D. LABETOULLE, rev. Arb 1992, p 397.

³ - M. De Boisseson ; "Interrogations et doutes sur une évolution législative : l'article 9 de la loi du 19 aout 1986", rev. Arb. 1987, n°1, p 3.

بين القطاع العام والخاص¹، وفي 2006 عدّل قانون الصفقات العمومية الفرنسي ليعترف بالتحكيم في الصفقات العمومية، وفي 12 مارس 2007 نشر فوج العمل الذي كلفه وزير العدل الفرنسي للتفكير في مستقبل التحكيم في المواد الإدارية تقريره مدعماً بمشروع قانون حول التحكيم في المنازعات الإدارية².

بذلك يكون القضاء الفرنسي قد استقر على قاعدة السماح للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام إدراج اتفاقيات تحكيم في عقودها الإدارية المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، إلا أنه رغم ذلك فلم يتعدى المشرع الخطوة الأخيرة وهي تشريع هذه القاعدة ضمن القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية، والسبب القانوني في ذلك يعود بدون شك إلى التفسير المعطى من قبل مجلس الدولة الفرنسي حين استشارته في الأمر، وهذا باعتبار أن المادة 2060 والمادة 2061 من القانون المدني المانعان للتحكيم في العقود الإدارية، كلاهما من طبيعة تشريعية، ومن ثم فلا يجوز إلغائهما إلا بمقتضى نص تشريعي من مرتبتهما وقوتهما ولا يمكن إطلاقاً القيام بذلك استناداً فقط على مرسوم، وهذا على أساس مبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات ما بين التشريع والتنظيم، ونظراً لكون القوانين المعدلة للقانون المدني أو لقانون الإجراءات المدنية هي عبارة سوى عن مراسيم وليست نصوص تشريعية، فكان من غير الممكن إذن إجراء هذا الإلغاء³.

4- موقف محكمة النزاع الفرنسية من مسألة لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم (قضية INSERM):

لقد أثارت مسألة الترخيص لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ذات الصلة بالتجارة الدولية مرة أخرى، بمناسبة الحكم الصادر عن محكمة النزاع

¹ - Loi 2004 sur le partenariat public/privé, ppp).

² - Rapport du groupe de travail sur l'arbitrage en matière administrative du 12 mars 2007, rev. Arbitrage 2007, p 651.

³ - M. Audit ; Le nouveau régime de l'arbitrage des contrats administratifs internationaux, à la suite de l'arrêt rendu par le tribunal des conflits dans l'affaire INSERM, rev. De l'arbitrage 2010, n°2, p 253.

الفرنسية وبتاريخ 17 ماي 2010 في قضية مشهورة اليوم سميت بقضية¹ (INSERM) والتي أسالت الكثير من الحبر على الورق كونها تعد من أحد أهم الاجتهادات القضائية الصادرة في مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ في غياب ترتيبات تشريعية جديدة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية الفرنسيين، فقد تمّ الإعراف بصفة واضحة بمبدأ قابلية العقود الإدارية للتحكيم وهذا في كل من النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري، بل أكثر من ذلك فالجديد الذي جاء به هذا الحكم هو أنه وزّع الاختصاص بين النظامين القضائيين فيما يخصّ تقديم المساعدة للتحكيم إثر الدعوى التحكيمية أو في مجال تسليط الرقابة على حكم التحكيم الصادر، وهذا على إثر دعوى البطلان القائمة ضده أو بمناسبة إصدار الأمر بالاعتراف وتنفيذه على التراب الوطني².

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام المعهد الوطني الفرنسي للصحة والبحث الطبي (INSERM)³ بإبرام عقد مع الجمعية النورفيجية (Letten F. Saugstad) متعلق باتفاق مفاده تحقيق مشروع بناء قطب للبحث العلمي في مادة النوروبولوجيا والذي سميّ بـ (IDEM)⁴، حيث تعهدت فيه الجمعية النورفيجية المساهمة في هذا المشروع بمبلغ 25 مليون فرنك فرنسي، إلاّ أنّه بعد دفعها للقسط الأول من المبلغ سنة 1999 والمقدر بـ 2 مليون فرنك فرنسي نشب نزاع بين الطرفين، بلّغت على إثره هذه الأخيرة الطرف الفرنسي (INSERM) بقطع علاقاتها معه نهائياً.

حيث وبموجب شرط تحكيم وارد في العقد، قام الطرف الفرنسي من جهته بمباشرة إجراءات التحكيم حيث استصدر من رئيس محكمة باريس بصفته قاضي الأمور المستعجلة أمراً بتعيين محكمّ الذي بتاريخ 4 ماي 2007 أصدر حكماً رفض من خلاله طلبات

¹ - Décision : tribunal des conflits, 17 mai 2010, n°3754, INSERM c/fondation Letten s. Saugstad.

² - D. Foussard ; L'arbitrage en matière administrative, le point après l'arrêt du 27 avril 2010, les cahiers de l'arbitrage 2010, n°3, p 717.

³ - INSERM : Institut National de la Santé et de Recherche médicale.

⁴ - IDEM : Institut Méditerranéen de Neurobiologie.

(INSERM) وألزمها برد للجمعية النورفيجية المبلغ الذي كانت قد قدّمتها لها والمقدر بـ 2 مليون فرنك فرنسي.

قامت (INSERM) على إثر ذلك برفع دعويين في آن واحد، دعوى استئناف ضد حكم التحكيم الصادر وهذا أمام المجلس الإداري لمدينة مارساي على أساس أن العقد محل النزاع هو من طبيعة إدارية بالنظر إلى أحد أطرافه وهو شخص معنوي خاضع للقانون العام (INSERM)، ودعوى ثانية هي دعوى بطلان ضد نفس هذا الحكم أمام مجلس استئناف باريس والذي بموجب قرار صادر بتاريخ 13 نوفمبر 2008، أعلن اختصاصه في النظر في الدعوى مستبعدا مزاعم (INSERM) المتعلقة ببطلان شرط التحكيم لعدم جواز اللجوء إليه في القضايا التي تكون أشخاص القانون العام طرفا فيها، بل أكد القضاء الفرنسي مرة أخرى موافقه إزاء هذه المسألة باعتبار الحظر الوارد على الدولة وأجهزتها في قبول شرط التحكيم يعمل به فقط في إطار العقود الوطنية ولا يعدّ أبدا من قبيل النظام العام الدولي وبذلك فلا يعتد به في عقود التجارة الدولية التي تبرمها هذه الأخيرة مع غيرها من المتعاملين الأجانب، بل على العكس من ذلك يمنع على شخص القانون العام المتعامل على مسرح التجارة الدولية من أن يتمسك بالنصوص المقيدة الواردة في القانون الوطني من أجل التنصل من اتفاق التحكيم المتفق عليه سابقا، وبذلك وطبقا للمادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم يظل مجلس استئناف باريس مختصا في النظر في دعوى البطلان المقامة ضد حكم التحكيم بغض النظر عن طبيعة العقد محل النزاع¹.

حيث ومن جهته قام مجلس قضاء مرسيليا الإداري بإحالة الدعوى على مجلس الدولة الذي استناداً على ما قضى به مجلس قضاء باريس أصدر بتاريخ 31 جويلية 2009 قراراً² بإحالة مسألة تنازع الاختصاص ما بين القضاء الإداري والقضاء العادي بشأن هذه القضية إلى محكمة التنازع الفرنسية، التي قبل إصدارها لحكمها استشارت اللجنة الفرنسية

¹ - E. Loquin; Retour dépassionné sur l'arrêt INSERM c/ fondation Letten F. Saugstad, revue trimestrielle Lexis Nexis juriclasser J.D.I, octobre-novembre-décembre 2011, p 841.

² - Arrêt du conseil d'état, le 31 juillet 2009 ; rev. Arb. 2009, note M.Audit, p 539.

للتحكيم لإبداء رأيها حول هذه المسألة¹، حيث ذهبت هذه الأخيرة إلى منح الاختصاص بالفصل في هذا النزاع للقضاء العادي وليس القضاء الإداري، وكان ذلك حرصاً منها على تركيز جميع منازعات عقود التجارة الدولية المتعلقة بحكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية أمام جهة قضائية واحدة مهما كانت الطبيعة القانونية لهذه العقود، إذ يكفي أن تكون متعلقة بالمصالح الاقتصادية لأكثر من دولة، وتفادياً من جهة أخرى لازدواجية القضاء في هذا الشأن وما قد يترتب عن ذلك من أحكام متضاربة تهدد استقرار المراكز القانونية وتشكل عائق في تفعيل نظام التحكيم من أصله².

حيث وبتاريخ 27 أبريل 2010 أصدرت أخيراً محكمة التنازع حكمها المنتظر للفصل في هذه المسألة³، فأكدت من خلاله من جهة على ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ فترة من الزمن وهو قابلية العقود الإدارية للجوء إلى التحكيم حين تعلّقها بمصالح التجارة الدولية، وفصلت من جهة أخرى في تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاعات الناشئة عن ذلك، حيث أخذت برأي اللجنة الفرنسية للتحكيم ولكن ليس على إطلاقه، فقررت فعلاً أن يؤول الاختصاص بالنسبة لجميع العقود الإدارية المتعلقة بمصالح التجارة الدولية للقضاء العادي وهذا سواء لمّ يد المساعدة للمحكمة التحكيمية أثناء الخصومة التحكيمية ذاتها كتعيين المحكمين والأمر بالتدابير التحفظية، أو لممارسة الرقابة على حكم التحكيم بمناسبة الطعن ضدّه بالبطلان أو إصدار أمر الاعتراف به وتنفيذه.

لكن رغم ذلك قامت محكمة التنازع بوضع استثناءات ترد على هذه القاعدة وهذا بالنظر إلى بعض العقود التي جعلتها خاضعة للقضاء الإداري دون سواء وأخرجتها بذلك تماماً من دائرة إختصاص القضاء العادي وهذه العقود هي: عقود الصفقات العمومية

¹ - le texte de l'avis du comité français de l'arbitrage dans l'affaire INSERM c/ fondation Letten F. Saugstad est publié à la revue de l'arbitrage 2010, n°2, p 401.

² - J. Ortscheidt ; " Psychose " à la française, quelques réponses pratiques aux critiques essuyées par l'arrêt INSERM du tribunal des conflits, cahiers de l'arbitrage 2010, n°2, p 639.

³ - E. Gaillard ; le tribunal des conflits torpille le droit français de l'arbitrage, JCP2010, p253.

(Contrats de marchés publics)، عقود الشراكة (Contrats de partenariat) وعقود تفويض الخدمات العامة (Contrats de délégation de service public)¹.

إلاّ إنه عدا هذه العقود الثلاثة، فباقي العقود الإدارية المتعلقة بمصالح التجارة الدولية مسمّاة أو غير مسمّاة التي يبرمها أشخاص القانون العام مع المتعاملين الأجانب والتي يصدر بشأنها حكم تحكيم تجعل المنازعات الناشئة بمناسبةها في مرحلة "ما بعد التحكيم" خاضعة للقضاء العادي².

لقد ثار التساؤل في هذا الصدد بالنسبة لهذه العقود الثلاثة المستثناة الخاضعة للقضاء الإداري، عن طرق ممارسة الرقابة على حكم التحكيم الصادر بشأنها؟

فاستقر القضاء الفرنسي على اعتبار أنه رغم طبيعتها الإدارية فهي تتعلّق بمصالح التجارة الدولية، وعليه فيجب أن تطبّق عليها أحكام التحكيم التجاري الدولي، مما يفهم منه أن رقابة الحكم الصادر عن دعوى تحكيمية تخصّها سيّتم إما عن طريق دعوى البطلان كطريق طعن وحيد يفتح ضدها باعتبارها صادرة على التراب الفرنسي والذي يباشر أمام مجلس الدولة، أو عن طريق إصدار أمر بقبول أو رفض الاعتراف بها وتنفيذها، حيث فضّل كل من الفقه والقضاء أن ينعقد الاختصاص في ذلك إلى رئيس مجلس الدولة، وهذا لتركيز صورتَي الرقابة أمام نفس الجهة القضائية الإدارية³، هذا ما إحترام ترتيبات المادة 1522 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد السالفة الذكر، والتي بمقتضاها وفي حالة تنازل الأطراف صراحة عن ممارسة الطعن بالبطلان ضدّ حكم التحكيم يبقى لهم دائما طريق الطعن بالإستئناف ضدّ أمر تنفيذه مفتوحا وهذا إستنادا على إحدى الحالات الواردة في المادة 1520، والحقيقة أن مجلس الدولة لا يملك قواعد خاصة بتنظيم هذه الإجراءات وعليه

¹ - M. Audit ; Le nouveau régime de l'arbitrage des contrats administratifs internationaux (à la suite de l'arrêt rendu par le tribunal des conflits dans l'affaire INSERM), préc.cit., p 265.

² - P. Cassia ; Les sentences arbitrales internationales, une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises, AJDA 2010, p 189.

³ - E.Loquin; Retour dépassionné sur l'arrêt INSERM c/ fondation Letten F. Saugstad, préc. Cit., p 848.,

ابتكارها، وفي غياب النصّ التشريعي، فإن اجتهاداته القضائية المستقبلية هي التي ستنشأ حتما هذه الإجراءات، إذ عليه تطوير نظام جديد للمنازعات القائمة أمامه أثناء مرحلة ما بعد التحكيم¹.

حيث يأمل الفقه الفرنسي أن يكون هذا النظام يشبه إلى أقصى حدّ ممكن النظام المعمول به في نطاق القضاء العادي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، وهذا قصد توحيد قواعد التحكيم التجاري الدولي موضوعا، هذا التوحيد الذي فقده من حيث الشكل بموجب حكم INSERM الصادر عن محكمة النزاع، وذلك في مجال الاختصاص القضائي².

يعتقد اليوم جانب من الفقه الفرنسي الحديث³ أن الحلّ الذي جاءت به محكمة النزاع، وإن يشكّل تطورا بالنظر إلى ما كان عليه الوضع سابقا في الحظر على أشخاص القانون العام اللجوء في عقودهم الإدارية إلى التحكيم، وإن هو سهل التطبيق مبدئيا كونه يحدّد بدقة توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، إلا أنه لن يدوم طويلا ولو من أجل تقادي الاجتهادات القضائية التي قد تأتي متناقضة فيما بينها عن هتين الجهتين القضائيتين، فيرى هذا الجانب من الفقه أنه من الأحسن تركيز على منازعات التحكيم التجاري الدولي في مرحلة "ما بعد التحكيم" أمام نفس الجهة القضائية مهما كان أطراف الدعوى التحكيمية، فلا يجب تجاهل أن ازدواجية القضاء سيترتب عنها حتما طرح العديد من المسائل حول تحديد لمن يؤول الاختصاص في النظر في النزاع، علاوة عن ذلك فهذه الازدواجية قد تدفع بالمحتكمين ولو لأغراض تسوية ولعرقلة تنفيذ حكم التحكيم القيام بطعن بالبطلان ضد هذا الحكم أمام القضاء العادي والقضاء الإداري في آن واحد مثلما

¹ - Th. Clay ; Les contorsions byzantines du tribunal des conflits en matière d'arbitrage, JCP 2010, p 1045.

² - E. Gaillard ; Le tribunal des conflits torpille le droit français de l'arbitrage, prec.cit., p 1096.

³ J.Ortscheidt ; ' Psychose'' à la française, quelques réponses pratiques aux critiques essayées par l'arrêt INSERM du tribunal des conflits, prec.cit.pséc n°15.

حدث في قضية (INSERM) مما يجعل محكمة التنازع تضطر للتدخل في كل مرة لتحديد هذا الاختصاص، ولذلك فهُم لا يعتقدون بمنطقية هذا الحل.

فلكل هذه الأسباب يستحسن تركيز منازعة "ما بعد التحكيم" أمام جهة قضائية واحدة، فضل هذا الجانب من الفقه أن تكون القضاء العادي لما يتسم به من خبرة وتجربة في الميدان لا سيما على مستوى مجلس قضاء باريس، وهذا تسهلا وتشجيعا للأطراف للجوء إلى التحكيم وتفعيلا دائما لهذا النظام كنظام أصيل لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية مهما كانت طبيعتها وهذا ما أكدّه ضمنا رئيس الجمهورية الفرنسي في إحدى تدخلاته¹.

5- موقف المشرع الجزائري من مسألة لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم:

إنّ قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى، كان قد ساير القانون الفرنسي القديم وهذا من خلال المادة 442 فقرة 1 منه إذ منع اللجوء للتحكيم بالنسبة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والدواوين العامة وهذا في كل من علاقاتهم الداخلية وعلاقاتهم الدولية على حد السواء²، وهذا الأمر لم يكن يثير إشكالات لو أن الدولة اكتفت بدورها التقليدي كدولة حارسة لا تستغل نشاطات اقتصادية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أشخاص تنشئها لهذا الغرض، لكن في النصف الثاني من القرن الأخير تطور دور الدولة

¹ - Dans son discours présenté à l'occasion du bicentenaire du rétablissement du barreau de paris, le 24 juin 2010, le président de la république française a indiqué souhaiter que « paris » 'puisse renforcer son rôle de référence en matière d'arbitrage international et soulignant que le procédure n'a pas été réformée depuis 30 ans, elle aurait peut-être besoin d'être simplifiée et modernisée, les parties qui recourent à l'arbitrage doivent être en mesure d'identifier rapidement les juges compétents, mieux formés et plus spécialisés''.

² - M. Bedjaoui ; "L'évolution des conceptions et de la pratique algérienne en matière d'arbitrage international", revue mutation n°3, 1993, p 16, l'auteur écrit à cet effet : "... et d'autre part, l'intention du législateur algérien que j'avais quelques raisons de bien connaitre, était bien d'interdire tant à l'état lui-même qu'aux entreprises publiques et sociétés nationales de l'époque d'entrer en arbitrage, même et surtout international quelque soit le type d'activité auquel se livrait ces entités''.

بغض النظر عن مذهبها ودرجة نموها، في المجال الاقتصادي عموماً وفي مجال التجارة الدولية على وجه الخصوص مما حتمّ على القضاء الإعراف ولو استثنائياً للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بصلاحيته إبرام اتفاقات تحكيم دولية استجابة لمتطلبات التجارة الدولية¹، حيث ذهب الفقه الفرنسي إلى أن الحظر الوارد في المادة 2060 من القانون المدني – وهي المقابلة للمادة 442 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم- ينحصر مجال إعماله في نطاق التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي، ولقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسي السالفة الذكر أعلاه كقضية Myrtoon steamship وقضية (San Carlo) و(Galakis) وغيرها في هذا الاتجاه، إذا استقرت على استبعاد الحظر بشكل نهائي في إطار التحكيم الدولي بشأن المنازعات الدولية باعتبار هذا الحظر من قبيل النظام العام الداخلي ولا يمسّ إطلاقاً مقتضيات النظام العام الدولي، وبالتالي كلما صادفته الجهات القضائية لإستبعده ورفضت إعتبره كسبب من أسباب بطلان حكم التحكيم أو رفض الاعتراف به وإصدار أمر تنفيذه وهذا ما استقر عليه أيضاً القضاء الجزائري، فأول فجوة أحدثت في هذا المنع كانت في ميدان المحروقات الذي لم تتردد فيه الدولة في إبرامها لعقود مع دول أخرى إدراج اتفاقيات تحكيم كالاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963 و1965²، وهذا ما فعلته أيضاً من خلال العقود التي أبرمتها مع المؤسسات الأجنبية بعد تأميم المحروقات سنة 1971³.

كما قامت الجماعات المحلية من جانبها بإبرام عقود مختلفة مع إدراج إتفاقيات تحكيم لا سيما على إثر الاتفاق القائم بين فرنسا والجزائر على شكل تبادل رسائل بتاريخ 27 مارس 1983⁴، والذي طبق على قضيتين بين شركتين فرنسيتين وولايتين جزائريتين هما

¹ - د. تراري ثاني مصطفى، التحكيم في المنازعات الإدارية، مداخلة في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والتحكيم على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد بتاريخ 16 مارس 2009.

² - M. Issad ; ‘L’arbitrage en Algérie’, rev. Arbitrage, 1977, p 236.

³-M. Benchikh ; Les instruments juridiques de la politique algérienne des hydrocarbures, LGDJ , paris 1973, p 114.

⁴ - M. Trari-Tani; Droit algérien de l’arbitrage commercial international, préc. cit., p 60.

وهران وقسنطينة¹، فالعرفتان الإداريتان المعنيتان اعتبرتتا بأنهما غير مختصتين بالنظر في النزاع المرفوع إليهما بناء على مبادرة من الولايتين الجزائريتين، وذلك لوجود اتفاق تحكيم في الصفتين العموميتين المبرمتين²، وبتاريخ 7 أوت 1989 و 7 أوت 1991³ أعلنت محكمتي التحكيم اختصاصهما في النظر في هذين النزاعين مستبعدة تماما دفع الولايتين الجزائريتين في عدم قدرتهما على التعاقد بإعتبار أن عقديهما المبرمين مع الشركتين الفرنسيتين وإن كانا من طبيعة إدارية فهما متعلقين بمصالح التجارة الدولية⁴.

ثم بعد ذلك كان لقانون 1988 المتعلق باستقلالية المؤسسات الفضل في التأكيد على هذه القاعدة مرة أخرى⁵ حيث أن نصوص هذا القانون عادت للأخذ بالتفرقة التقليدية في القانون الفرنسي بين المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية البحتة والتي تخضع للقانون الإداري والمؤسسات العمومية التي تخضع بصورة شبه كلية للقانون التجاري وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث أصبح بإمكان هذه الخيرة اللجوء إلى التحكيم⁶، كما ألغت هذه النصوص من جهة أخرى في نطاق القوانين الداخلية التحكيم الإجباري⁷ وأقرت بدله بالتحكيم الاختياري⁸، وعلى إثر صدور هذا القانون، فأول فرصة أتاحت للقضاء الجزائري في تطبيقه كانت بمناسبة قضية رائجة أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة

¹ - N.E.Terki ; "L'arbitrage international et l'entreprise publique économique en Algérie", rev. Arb., 1990, p 598.

² - Arrêt de la cour de Constantine (ch. administrative, 31 octobre 1984 ; cour d'Oran (ch. administrative, 6 janvier 1990).

³ - M. Bedjaoui ; et A. Mebroukine ; " Le nouveau droit de l'arbitrage en Algérie", Clunet, 1993, p 873.

⁴ - A. Mebroukine ; "Le règlement algéro-français du 27 mars 1983", rev. Arb. 1986, p 200, spéc. N° 25.

⁵ - Il s'agit d'un ensemble de lois dont une première n°88-01 portant orientation des E.P.E accordant aux entreprises publiques ayant une vocation concurrentielle, une autonomie de gestion, J.O.R.A., 1988, n°2, art. 20.

⁶ - A. Bencheneb ; Mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de l'Algérie, OPU, Alger, 1989, p 297.

⁷ - Art. 46 de la loi 88-04 modifiant et complétant le code de commerce, J.O.R.A., 1988, n°2.

⁸ - .Art. 20, J.O.R.A. 1988, n°2.

ما بين مؤسسة عمومية اقتصادية جزائرية (P.E.N.T.M.P) والشركة الفرنسية (CREUSOT-LOIRE) بخصوص عقد بناء وتوسيع لمعمل تغذية المواشي¹، حيث تضمن العقد شرط تحكيم (CCI) حدّد مقره بمدينة جنيف، وعلى إثر نشوب نزاع بين الطرفين في تنفيذ العقد، قامت المؤسسة العمومية الجزائرية برفع دعوى قضائية ضد الشركة الفرنسية أمام محكمة "بئر مراد رابيس" التي أعلنت اختصاصها، فاستأنفت الشركة الفرنسية ضد هذا الحكم أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة التي أصدر بتاريخ 6 نوفمبر 1989 قراراً بإلغاء الحكم المستأنف فيه وعدم اختصاص القضاء الوطني للنظر في النزاع بسبب وجود اتفاق تحكيم في العقد القائم بين الطرفين مع استبعاد مزاعم الطرف الجزائري في حظر عليه اللجوء إلى التحكيم طبقاً للمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية القديم وهذا استناداً على قانون 1988 المتعلق باستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية والتي يجيز لها ضمناً اللجوء إلى التحكيم في عقودها ذات الصلة بمصالح التجارة الدولية وذلك وفقاً للاجتهاد القضائي الراسخ في هذا المجال².

كما انضمت الجزائر من جهة أخرى إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تشجع أشخاص القانون العام على اللجوء إلى التحكيم في عقودها الإدارية المتعلقة بمصالح التجارة الدولية من أجل جلب المستثمر الأجنبي والقضاء على الأزمة الاقتصادية للبلاد لا سيما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية³ واتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي انضمت إليها الجزائر سنة 1995 والخاصة بالتحكيم في منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة بمدينة واشنطن تحت راية البنك العالمي والذي أنشأ المركز الدولي لحل النزاعات الخاصة بالاستثمار (CIRDI) علاوة على

¹ - M. Trari-Tani; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit., p 89, spéc n°225.

² - Arrêt Creusot-Loiré C/ entreprise publique de construction, cité par N.E. TERKI, L'arbitrage international et l'entreprise publique économique en Algérie, rev. Arb. 1990, p 585.

³ - Décret du 5 novembre 1988, JORA, 1988, 1256.

الاتفاقيتين الثنائيتين لحماية الاستثمارات المبرمتين في 5 و6 أكتوبر 1991 مع كل من الاتحاد الأوروبي البلجيكي للكسوبرجوارى وإيطاليا والتي أدرجت فيها اتفاقيات تحكيم¹.

لقد أصبحت القاعدة التي تبناها كل من القضاء الفرنسي والجزائري بشأن عدم سريان الحظر الوارد على الدولة أو أجهزتها العامة في قبول التحكيم في عقودها ذات الصلة بمصالح التجارة الدولية قاعدة مادية من قواعد التحكيم التجاري الدولي والتي لا يشكك فيها أحد، إلا أن المشرع الجزائري على خلاف نظيره الفرنسي قد ذهب إلى أبعد من ذلك كونه قنن هذه القاعدة²، ويبدو أن تدرج التشريعات من حيث قوتها لم تكن له عائقا في هذا التقنين الذي باشره بمقتضى المرسوم التشريعي الصادر في 25 أبريل 1993 الذي عدل قانون الإجراءات المدنية عن طريق إدراج أحكام متعلقة بالتحكيم الدولي في المواد 458 مكرر وما بعدها، كما عدلت المادة الأولى منه من جهة أخرى المادة 442 السالفة الذكر في فقرتها الأولى عن طريق الترخيص صراحة للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم في عقودهم الإدارية المتعلقة بمصالح التجارة الدولية³.

ثم صدر بموجب قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008⁴، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد والذي من خاصياته أنه لم يكتفي بتنظيم الإجراءات المدنية فقط وإنما أيضا الإجراءات الإدارية، حيث أكد من خلال مادتيه 975

¹ - M. Issad ; "Deux conventions bilatérales pour la protection des investissement", rev.arb, 1991, p 713.

² - N. Alliouch-Kerboua-Meziani ; "L'arbitrage commercial international en Algérie", préc. cit., p 11.

³ - المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 09-93 الصادر بتاريخ 25 أبريل 1993 والمعدل والمتمم للأمر رقم 154-66 المؤرخ في 08 جوان والمتضمن قانون الإجراءات المدنية: " تلغى المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية وتستبدل بالأحكام الآتية:

يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها... لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".

⁴ - القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008 والذي أصبح يسري مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية عملا بأحكام مادته 1062 أي ابتداء من شهر أفريل 2009 لتحل 36 أحكامه محل أحكام الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 جوان 1966م والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم والملغى بموجب المادة 1064 من هذا القانون.

و1006 على ما كان قد استقر عليه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 بحيث أبقى على المنع كأصل عام في اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للقضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو الولاية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها¹، مع وضع استثناءات لذلك، يجوز من خلالها لأشخاص القانون العام طلب التحكيم، حيث تمثلت هذه الاستثناءات في:

1- علاقاتهم الاقتصادية الدولية (المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد)².

2- فيما يخص الصفقات العمومية (المادة 975 و1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وهذا دون تمييز بين الصفقات الوطنية والصفقات التي تبرم مع المتعاملين الأجانب.

3- في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر (المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد)³.

نصت المادة 976 عن الممثل القانوني الذي له صلاحية إبرام اتفاق التحكيم عند تحقق إحدى هذه الحالات الثلاث وهو:

– الوزير المعني أو الوزراء المعنيين المشرفين على القطاع في الصفقات التي تبرمها الدولة.

– الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجماعات المحلية (الولاية والبلدية).

– الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وهذا ما يسري كذلك على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من باب أولى.

¹ - وهي أشخاص القانون العام المحددة بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.
² - المادة 1006 من ق.إ.م.إ.د.ج تستعمل عبارة "علاقاتها الاقتصادية الدولية" بدلا من ما كانت تنص عليه المادة 442 من ق.إ.م. القديم في صياغتها الواردة في مرسوم 93-09 حيث استعملت عبارة "علاقاتها التجارية الدولية"، وحسن ما فعل المشرع الجزائري كون أنّ العبارة الجديدة تعدّ أوسع نطاق وأكثر ملائمة لنظام التحكيم كما كنا قد فسرناه سابقا حين تعرضنا لموضوع دولية التحكيم.

³ - كمثلا توقيعها على اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (CIRDI) والتي تنص صراحة على جواز ذلك.

لكن أمام سكوت النص القانوني بقي السؤال مطروحا بخصوص ضرورة العرض المسبق من عدمه للموضوع على الجهاز التداولي، وهو مجلس الوزراء بالنسبة لعقود الدولة، والمجلس الشعبي البلدي أو الولائي بالنسبة للجماعات المحلية، ومجلس الإدارة بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وذات الطابع الصناعي والتجاري¹.

لقد نظم المشرع الجزائري الإجراءات المتعلقة بالتحكيم أمام المحاكم الإدارية من خلال نصين هما المادة 976 التي أدلت بحكم عام يقضي بأن تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أمام الجهات القضائية الإدارية، والمادة 977 التي نصت على أنه تطبق المقتضيات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والمتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية.

يمكن القول أن المنازعات التي تثور أمام القضاء الوطني سواء كان عادي أو إداري والمتعلقة بالتحكيم هي من ثلاثة أنواع:

- منازعات تشكيل الهيئة التحكيمية،
- الأوامر الوقتية والتحفظية،
- التنفيذ وطرق الطعن.

فيما يخص المنازعات المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية والأوامر الوقتية والتحفظية، يمكن التعرض لها مجتمعة، ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن الاختصاص يعود للمحاكم الإدارية في حالة التحكيم الخاص (ad hoc)، لأنه في حالة التحكيم المؤسسي فهذه الأمور من اختصاص الهيئة التي تشرف على التحكيم ولا تتدخل المحاكم الوطنية إدارية كانت أو عادية إلا حينما يطلب منها دعم المحكم في حالة أخذه لتدابير وقتية أو تحفظية. ويثور

¹ - M. Trari-Tani; " L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie) ", préc.cit., p 91, spéc n°229.

التساؤل في هذا الصدد عن المحكمة الإدارية المختصة بتعيين المحكم أو المحكمين في حالة تقاعس أحد الأطراف عن القيام بذلك، أو في حالة الأمر بتدابير وقتية أو تحفظية أو إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم وتحديد طرق الطعن الممارسة ضده.

فقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري صمت على هذه المسألة مما يتعين معه ضرورة الرجوع للقواعد العامة في الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية¹، حيث أن المادة 800 تجعل المحكمة الإدارية هي المختصة نوعياً على الأقل بالنسبة للصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة، بينما تنص المادة 1009 على أنه إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

أما فيما يخص أمر تنفيذ حكم التحكيم فتتنص المادة 1035 على اختصاص رئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها، ويرفع الطعن بالاستئناف ضد هذا الأمر أمام المجلس القضائي التي تتبعه المحكمة، فمن باب القياس يكون رئيس المحكمة الإدارية التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصه هو المختص، أما الطعن بالاستئناف فيكون أمام مجلس الدولة.

إذا قارنا أخيراً بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري نجد أنهما قد تشابها في استبعاد الحظر الخاص بأشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم بمناسبة عقودهم المتعلقة بمصالح التجارة الدولية (العلاقات الاقتصادية الدولية مثلما يسميها المشرع الجزائري)، إلا أنهما اختلفا في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري للنظر في المنازعات الناشئة عن هذه العقود سواء أثناء النظر فيها أمام المحكمة التحكيمية أم في مرحلة ما بعد التحكيم، أي بعد صدور الحكم وطرق ممارسة الرقابة عليه.

¹ - مصطفى تراري ثاني، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 4.

فالقانون الفرنسي ومنذ قضاء (INSERM) حاول قدر الإمكان تركيز جميع هذه المنازعات أمام القضاء العادي واستثنى من ذلك كما أسلفنا الذكر ثلاثة أنواع فقط من العقود الإدارية (الصفقات العمومية¹ - عقود الشراكة وعقود تفويض الخدمة العامة) أخضعها للقضاء الإداري.

بينما القانون الجزائري فقد اعتدّ فعلا بازدواجية في نظام التحكيم التجاري الدولي من الناحية الشكلية أي من حيث الاختصاص القضائي إذ جعل كل العقود التي تكون الدولة أو احد أجهزتها طرفا فيها من اختصاص القضاء الإداري بدون ورود أي استثناءات على ذلك ما دامت تتعلق بالمصالح الاقتصادية الدولية مستندة في ذلك على المعيار العضوي، أما من حيث الموضوع فقد حرص المشرع الجزائري على توحيد القواعد القانونية الموضوعية المطبقة في هذا المجال والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك سواء كان هذا أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري.

نعتقد أن المشرع الجزائري حسنا ما فعل إذ أنه حسم الأمر بصفة واضحة كونه فرق بين العقود التجارية الدولية والعقود الإدارية التجارية الدولية، فجعل الأولى خاضعة للقضاء العادي بينما اخضع الثانية للقضاء الإداري، مع وحدة القواعد والإجراءات المطبقة أمام النظامين القضائيين.

بينما موقف المشرع الفرنسي يتسم بالإبهام، فهو قد يثير مشاكل عملية عويصة مثلما أسلفنا الذكر سابقا، إذ أنه جعل كل العقود المتعلقة بمصالح التجارة الدولية خاضعة مبدئيا لاختصاص القضاء العادي بغض النظر عن صفة أطرافها ولم يستثنى من هذه القاعدة سوى ثلاثة عقود إدارية أخضعها لاختصاص القضاء الإداري، مما قد يطرح غالبا مشاكل من حيث حصر مفهوم هذه العقود والتأكد من توافر فيها الشروط التي تجعلها تنتم بهذه

¹ - M. Laazouzi ; L'incompétence judiciaire pour connaitre de l'exéquatour des sentences rendues à l'étranger en matière de marchés publics français'' : la cour d'appel de paris rejoint le conseil d'état, note sous pôle 1. Ch. Civ. 1, 10 septembre 2013, rev. de l'arbitrage 2014, n°1, p 153.

الصفة للتأكد من مدى خضوعها للقضاء العادي أو الإداري، هذا مع وجود دائما خطر في أن يباشر أطراف النزاع دعاوى بطلان ضد حكم التحكيم أو استئناف ضد أمر تنفيذه بصفة موازية أمام النظامين القضائيين معا مما يدفع بمحكمة التنازع للتدخل في كل مرة لحسم مشاكل تنازع الاختصاص الإيجابي أو السلبي وما ينجم عن ذلك من فقدان نظام التحكيم لأهمّ سمة له وهي السرعة في فضّ النزاع والفعالية في تنفيذ الحكم الصادر عنه.

6- موقف المشرع المصري من مسألة لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم:

أما عن موقف المشرع المصري من جواز التحكيم في العقود الإدارية في ظل القانون رقم 27 لسنة 1994 المنظم للتحكيم، فإن المادة الأولى من هذا القانون تنص على ما يلي: " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"، وتنص من جهة أخرى المادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 والمعروف بقانون مجلس الدولة على أنه: " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل التالية: ...حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو بأي عقد إداري آخر"، وبالتالي فالسؤال الذي يتعيّن طرحه هو هل نص المادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 قد ألغى نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ويجيز بذلك التحكيم بالنسبة للمنازعات الناشئة عن العقود التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفا فيها أي العقود الإدارية؟

تنصّ المادة 3 من قانون التحكيم لسنة 1994 على أنه يلغى أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون، مما يفهم منه أنه يلغى الحظر الذي يرد على الدولة وأجهزتها العامة في قبول التحكيم، وبالتالي عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عن العقود

الإدارية طالما اتَّفَق بشأنها على التحكيم¹، ولعلّه من الملائم إيراد بعض التحفظات على التفسير المتقدم، إذ أن شرط إعمال هذا التفسير يتقيد بأن يكون التحكيم الذي اتفقت عليه الدولة أو احد أجهزتها يخضع للقانون المصري رقم 27 لسنة 1994 وهو لا يخضع له إلا في حالتين.

- إذا كان التحكيم يجري في مصر.

- إذا كان التحكيم تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

أما التحكيم الذي يتم في الخارج ولا يخضع لأحكام هذا القانون فهو يخرج عن نطاق إعمال هذا القانون وبالتالي يكون الحظر الوارد على الدولة وأجهزتها العامة في قبول شرط التحكيم باق. ولقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الرائد الصادر في 19 مارس 1997 في هذا الاتجاه² ويتعلّق النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم بدعوى البطلان المقامة من رئيس المجلس الأعلى للآثار ضد شركة سيلجنتر نايت الانجليزية بشأن حكم التحكيم الصادر لصالح الثانية ضد الأولى ولقد تمسّك المجلس الأعلى للآثار في هذا الطعن ببطلان شرط التحكيم لأن العقد محل النزاع هو عقد إداري مما لا يجوز التحكيم فيه.

فذهبت محكمة استئناف القاهرة في ردّها على هذا الدفع إلى التذكير "بأن المادة الأولى من قانون التحكيم واضحة وقاطعة في قبول التحكيم حتى لو كان أحد أطرافه من أشخاص القانون العام وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع.

يجب الإشارة في هذا الصدد أنه عندما عرض موضوع التحكيم في العقود الإدارية على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمناسبة هذه القضية انتهت هذه الأخيرة إلى عدم صحة شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية³، ولقد سارعت على إثر ذلك

¹ - أحمد السيد حتاوى، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 362.

² - Rev. Arbitrage 1997, n°2, p 238, note Ph. Leboulanger.

³ - أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 139.

الحكومة المصرية إلى تقديم مشروع قانون بتعديل المادة الأولى من قانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وصدر إذن القانون رقم 9 لسنة 1997 وجاءت المادة الأولى منه على النحو التالي:

"تضاف إلى المادة (1) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 فقرة ثانية نصها كالآتي:

" بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك". مما يفهم منه أنه يشترط في القانون المصري لصحة الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، وهو موقف متشدد بالنظر إلى ما استقر عليه اليوم كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي¹.

ثانيا: قابلية المنازعة خضوعها للتحكيم من حيث موضوعها

تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد² على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم"³.

حيث يتضح من صياغة هذه المادة أنها تحظر الاتفاق على التحكيم في حالتين:

¹ - محمد أمين المهدي ومحمود فوزي عبد الباري، الدعوى ببطلان شرط التحكيم في العقود الإدارية، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، جوان 2010، ص 99.

² - المادة 11 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 والمادة 2060 من القانون المدني الفرنسي.

³ - وهو ما نصت عليها المادة 442 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم التي من حيث تحديدها للمسائل القابلة أن تكون محلا للتحكيم لم تمسّ بأي تعديل أو تغيير سواء بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 أو بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

1- التصرف المطلق في الحقوق:

هذه الحالة تتعلق بعدم جواز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، حيث يستثنى من ذلك كل الحقوق التي لا يمكن بالنظر لطبيعتها التصرف فيها والتي نصت عليها المادة 1006 صراحة والمتمثلة في حالة الأشخاص وأهليتهم والتي تعتبر من ضمن الأحوال الشخصية والحقوق العائلية وتنظم استنادا على المبادئ الدينية والاجتماعية ضمن قواعد قانون الأسرة وتخرج بذلك عن دائرة التحكيم¹، لكن لا يجب أن يفهم من ذلك أن جميع الحقوق المالية - بالنظر إلى الحقوق الأسرية- هي قابلة لأن تكون محلا للتحكيم، فالعديد من هذه الحقوق لا يقبل فيها التحكيم، وهي جميع الحقوق التي تشكّل إما الحد الأدنى لحياة الإنسان كتلك المتعلقة بالنفقة الغذائية أو المسكن والملبس²، وإما لكونها تُنظم أساسا بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية الحنيفة في نطاق قانون الأسرة كالزواج والطلاق والحقوق الإرثية والوصية والهبة والوقف³، هذا علاوة عن كل الحقوق التي تثار فيها مصالح الغير كالإفلاس مثلا.

2- عدم المساس بالنظام العام:

إنّ الحالة الثانية التي تنص عليها المادة 1006، فهي تتعلق بعدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وإذا كان تحديد المقصود بالمسائل التي للأشخاص مطلق التصرف فيها لا يثير صعوبة خاصة، فإن تحديد المقصود بالمسائل المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز التحكيم فيها من المسائل الشائكة نظرا لتغيّر هذه الفكرة وعدم ثباتها من فترة زمنية إلى فترة زمنية أخرى على نحو ما قد تعرضنا إليه سابقا، فقد يجدر التذكير في هذا

¹-M. Trari-tani; " L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb(Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie) ", préc.cit.,p 102.

² - هذه الحقوق لم يتم النص عليها صراحة في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مثلما كان عليه الوضع سابقا من خلال المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية القديم، حيث فضّل اليوم المشرع الجزائري عن ذلك عبارة عامة تتضمن في طياتها هذه الحقوق التي ربطها بمفهوم "الحقوق التي له مطلق التصرف فيها" و"المسائل المتعلقة بالنظام العام".

³-M. Trari-Tani; "Droit algérien de l'arbitrage commercial international", préc.cit., p 66.

المقام أن فكرة تطبيق النظام العام اليوم قد تطورت إذ أصبح يعتد في مجال التحكيم التجاري الدولي ليس بمفهوم النظام العام الداخلي وإنما بمفهوم النظام العام الدولي¹ وأن له ارتباط وثيق بتفسير كل قاضي لهذا المفهوم وفقا لقانونه الوطني²، علاوة على ذلك فلم يعد اليوم كافيا لإخراجها من دائرة التعامل أن تكون المسائل متعلقة بالنظام العام بل أصبح يُشترط أن تخلّ وبصفة بارزة وفعلية به، وهذا إستنادا على مبدأ "الأثر المخفف للنظام العام الدولي"³، كمثلا في حالة ما إذا كان عرض النزاع على التحكيم به في حد ذاته مخالفة للقانون كإعطاء الاختصاص في بعض المسائل للقضاء الوطني دون غيره كما في حالة الطلاق أو النسب أو الحضانة⁴.

الفرع الثالث: انقضاء ميعاد التحكيم.

قرّر القانون الجزائري شأنه في ذلك شأن القوانين المقارنة محل الدراسة الحق لمجلس الاستئناف أن يقضي ببطلان حكم التحكيم إن كان هذا الحكم قد صدر بعد انقضاء اتفاق تحكيم⁵، فإذا لم تصدر هيئة التحكيم حكمها المنهي للخصومة خلال المدة المحددة من قبل الأطراف ضمن اتفاقية التحكيم مباشرة أو عن طريق الإحالة إلى نظام تحكيم أو قانون معين يطبق على إجراءات الدعوى التحكيمية أو أخيرا عن طريق ما يتم تقريره وقت بداية الخصومة التحكيمية بين الخصوم والهيئة التحكيمية في "وثيقة المهمة" وأصدرته بعد فوات هذه المدة، فإنه يجوز للطرف ذو المصلحة أن يطعن بالبطلان على هذا الحكم كونه قد

¹ - O. Cachard ; Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité, manifeste de la clause compromissoire, préc.cit, p 901.

² - M. Trari-Tani; " L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie)", préc.cit., p 102, spéc. N°259.

³ - D. VidaL ; L'office du juge de l'annulation de la sentence : vers la prise en compte d'une contrariété "significative" à l'ordre public, note sous cass. Civ., 1^{er} ch., 12 février 2014, rev. De l'arbitrage n°2, p 389.

⁴ - J. El Ahdab, " Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", cahiers de l'arbitrage vol. V 2010, préc. cit., p 281, spec. N° 11.

⁵ - T. Bernard ; Le respect du délai, un des impératifs de l'arbitrage, note sous paris, pôle 1, ch. Civ. 1, 18 juin 2013, rev. De l'arbitrage 2013, n°4, p 1028.

صدر بناء على اتفاق تحكيم قد انقضى وهذا استنادا على الفقرة الأولى من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد¹.

مع التذكير أن صدور حكم التحكيم بعد انقضاء مدة اتفاقية التحكيم يشكّل وجها من أوجه الطعن بالبطلان، وأيضا سببا من أسباب رفض الاعتراف به وتنفيذه، وكنا قد تطرقنا إلى هذه المسألة بشيء من التفصيل² عند تعرضنا لشروط صدور حكم التحكيم صحيحا قابلا للتنفيذ، لذا نفضل إحالة القارئ على هذا الفصل تقاديا للتكرار والإطالة.

يضيف القانون المصري في المادة 53 فقرة 1، بند "ب" من قانون التحكيم لسنة 1994 شرط على أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:...

ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته...".

حيث أنه لا يوجد المقابل لهذا البند في حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد أو المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ونعتقد أن ذلك كان لبدايته باعتباره أنه لا يمكن للشخص أن يبرم اتفاقية تحكيم أو أي اتفاق آخر أو عقد وهو عديم أو ناقص الأهلية، ويختلف تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية الشخص تبعا لكون هذا الأخير طبيعيا أو اعتباريا: فبالنسبة للشخص الطبيعي يعتبر اتفاق التحكيم الذي أبرمه سليما ومنتجا لآثاره إذا كان هذا الشخص وفقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته كامل الأهلية، أما إذا كان هذا الأخير يعد وفقا لقانونه فاقد الأهلية أو ناقصها فإن حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان لبطلان الاتفاق ذاته، أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية

¹ - المادة 54 فقرة أولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والمادة 1520 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

² - أنظر الفرع الثالث من المطلب الثاني للمبحث الأول للفصل الأول من الباب الأول والمبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول، ص 63 و ص 127.

الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي والفعلي¹.

المطلب الثاني: تجاوز المحكم حدود اتفاق التحكيم.

الفرض في هذه الحالة يختلف عن كل الفروض السابقة، ففي الفروض الثلاثة السابقة كان أساس البطلان هو صدور حكم التحكيم في مسألة لا يوجد بشأنها اتفاق صحيح على التحكيم، سواء لأنه لا يوجد بين الخصوم أي اتفاق على التحكيم أو لأن الاتفاق الذي أبرم لذلك كان باطلا، أو انقضى بانتهاء مدته قبل صدور الحكم². وأما في هذا الفرض فإن ثمة اتفاق بين الخصوم على التحكيم وهذا الاتفاق صحيح وما زالت مدته لم تنته بعد، إلا أن حكم التحكيم قد صدر خارج حدود هذا الاتفاق³، وهذا ما سنتطرق له تباعا.

الفرع الأول: سلطة المحكم في النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم

تعد إرادة الأطراف المصدر الأصلي الذي يشتق منه المحكم كل سلطة وسلطان، ولذلك فإنه يبدو من المنطقي أن يتقيد المحكم عند فصله في المنازعة بحدود المهمة الموكولة له القيام بها بموجب اتفاقية التحكيم أو "وثيقة المهمة" على نحو يكون معه من الطبيعي أن يؤدي تجاوزه لأداء هذه المهمة وإصدار حكم تحكيم خارج نطاق المسألة المتنازع عليها والمعهود إليه الفصل فيها، أن يكون هذا الحكم محلا للطعن عليه بالبطلان⁴.

هذا ما نصت عليه المادة 1056 في بندها الثالث بقولها: "... إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها"⁵ والواقع أن قبول أو رفض دعوى البطلان في هذه

¹ - د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 427.

² - د.عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 254.

³ - د.فتحي والي، الرقابة القضائية على صحة اتفاق التحكيم أثناء إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - Th. Clay ; Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale, bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI-vol 20/1-2009, préc.cit, p 52.

⁵ - الفقرة الثالثة من المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والبندي (و) و(د) من الفقرة (1) من المادة 53 من قانون التحكيم المصري.

الحالة سوف يتوقف على ما يقوم به المجلس القضائي الذي ينظر هذه الدعوى من تفسير لإتفاق التحكيم، وهو غير مقيد في ذلك بتفسير هيئة التحكيم ذاتها له¹.

الفرع الثاني: فصل المحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم.

يعدّ المحكم مخالفا للمهمة التي عهد بها الأطراف إليه في حالة فصله في مسائل تخرج عن نطاق هذه المهمة². كما لو فصل مثلا في أمور تتعلق بتنفيذ العقد رغم اقتصار مهمته على الفصل في صحته أو بطلانه أو مجرد تفسير بعض نصوصه، أو إذا طبق أحكام قانون آخر غير ذلك الذي اتفق الأطراف على تطبيقه، أو مثلا أن يبني المحكم حكمه على مقتضيات العدالة والإنصاف كمفوض في الصلح دون أن يكون مرخصا بذلك من أطراف النزاع، لاسيما وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لا يشير في أي من نصوصه إلى جواز الاتفاق على تفويض المحكمين بالصلح وفصلهم في النزاع طبقا لقواعد العدالة والإنصاف، فقد يقال أن القانون الجديد لا يجيز هذا النوع من التحكيم وهذا غير صحيح نظرا لحرية أطراف النزاع في تحديد نطاق ولاية المحكمين، ولأن مثل هذا الاتفاق لا يخالف النظام العام في شيء³.

لابد من التذكير في هذا الصدد أن مراقبة قضاة البطلان – أو الاستئناف- احترام محكمة التحكيم أثناء فصلها للخصومة للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، سواء مباشرة أو عن طريق الإحالة إلى نظام تحكيم لا يعطيهم أبداً الصلاحية في التطرق إلى أصل الحق إذ تظل هذه الرقابة سطحية لا تمس محل النزاع، الغاية منها محددة تتمثل في التأكد من امتثال المحكمين لمهمتهم الواردة في اتفاقية التحكيم⁴.

¹ - E. Kleiman ; et S. Shaparak; Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international: quels pouvoirs et quelle responsabilités pour les arbitres et les parties?, préc.cit., p 110.

² -L. Levy ; et F. Robert Tissot; L'interprétation arbitrale, rev.de l'arbitrage 2013, n° 4, p 861.
³ - د.أكرم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 16.

⁴ - V. Chanteboot ; Le principe de non-révision au fond des sentences arbitrales : thèse dactyle le l'université paris II-S.dir Ch. Jarrosson, soutenue le 6 avril 2007, spéc., n° 248.

تجدر الإشارة أخيرا أن مجرد اعتماد المحكم في حكمه على وسائل وحجج لم تقم الأطراف بإثارتها لا يشكل في حد ذاته إغفالا من قبله لمهمته، فالمحكم لا يعدّ متجاوزا للمهمة التي يقوم بها إلا إذا حوّل لأحد الأطراف ميزة لم يطلبها هذا الطرف نفسه¹.

الفرع الثالث: إغفال الفصل في بعض الطلبات.

لا يحترم المحكمون المهمة الملقاة على عاتقهم والتي تتعلق بالفصل في مجموع الطلبات المعروضة عليهم إذا قاموا بالفصل في بعض الطلبات وإغفال البعض الآخر²، وقد وقع جدل فقهي حول هذه المسألة، حيث ثار التساؤل حول ما إذا كان إغفال المحكم الفصل في بعض الطلبات يشكّل سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم؟ فقد انتقد البعض مثل هذه النتيجة بالنظر إلى أنه في هذه الحالة، فإنه يقع على عاتق الطرف الذي أضره هذا الإغفال أن يشرع إلى عرض المسألة من جديد على المحكم أو في حالة انتهاء مدة اتفاقية التحكيم إعادة تشكيل محكمة التحكيم من جديد لو كان ذلك ممكنا أو اللجوء إلى القضاء الوطني.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن مثل هذا الحل لا يمكن الاقتناع به، اللهم إلا إذا كانت محكمة التحكيم قد أصدرت حكما جزئيا، إذ أنها بمقتضى هذا الحكم تكون قد انتهت من الفصل في المنازعات واستنفذت ولايتها وحينئذ يكون من غير الممكن وفقا للمبادئ العامة التي تحكم التحكيم الدولي أن تعرض عليها هذه المسألة من جديد من أجل أن تفصل في النقاط التي أغفلت التعرّض لها والفصل فيها، وكان ذلك في الحقيقة موقف المشرع الجزائري الذي لم يتضمن قانونه للإجراءات المدنية والإدارية أي نص يجيز للأطراف طلب من هيئة التحكيم رغم إصدارها لحكمها، إصدار حكم إضافي أو تكميلي فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات، حيث يعتبر هذا الموقف كما أسلفنا الذكر سابقا متشدّد وغير منطقي كون أنه تظل محكمة التحكيم هي الأولى بالنظر في الطلبات الواردة في اتفاقية التحكيم والتي أغفلت القضاء فيها، وهذا لعدم وجود جهة انسب منها في الفصل في هذه

¹ - P. Mayer; La liberté de l'arbitre, rev. De l'arbitrage 2013, n°2, p 339.

² - X. Nyssen ; et S. Nataf ; L'infra petita dans les sentences rendues en France en matière d'arbitrage international, rev. de l'arbitrage 2010, n°4, p 783.

الطلبات، ولكن للأسف فالمشرع الجزائري لم يتقيد بهذا الحل واعتبر بصريح العبارة في المادة 1056 فقرة 3 أن عدم الفصل في إحدى طلبات الخصوم يجعل محكمة التحكيم قد فصلت بما يخالف المهمة المسندة إليها ويشكل ذلك سببا من أسباب البطلان.

أما المشرع الفرنسي والمشرع المصري فقد أخذوا بالرأي الفقهي الأول، فوضعا نصا خاصا لمواجهة هذه الحالة وهو نص المادة 1485 في فقرتها الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمادة 51 من قانون التحكيم المصري، وأجازا إذن لطرفي التحكيم أن يطلبوا من هيئة التحكيم إصدار حكم تحكيم في طلبات قدمت خلال الدعوى التحكيمية، وأغفل الحكم الصادر الفصل فيها. ويفترض في ذلك أن تكون هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم الأصلي لا تزال قادرة على الاجتماع مرة أخرى، أما إن تعذر على هذه الأخيرة أن تجتمع من جديد للنظر في هذه الطلبات كأن يكون المحكم أو احد المحكّمين في حالة تعددهم قد توفي أو أصبح غير أهل للنظر في الدعوى، يجب في هذه الحالة العمل على تلافي العيب الذي لحق بتشكيل هيئة التحكيم لنتمكّن من الفصل فيما أغفلت الفصل فيه، إذ يجب تشكيل هيئة تحكيم جديدة تفصل فيما لم تفصل فيه الهيئة الأولى أي اللجوء إلى تحكيم جديد كون أن ذلك يعبر عن الإرادة الأصلية لأطراف النزاع بموجب اتفاق التحكيم، وهو نفس الحل المتبنى في حالة سقوط هذه الاتفاقية لفوات ميعادها¹. وتجدر الإشارة إلى أنه كنا قد تطرقنا إلى هذا الموضوع بشيء من التفصيل حين تعرضنا إلى دراسة الآثار المترتبة عن صدور حكم التحكيم لذلك نفضّل إحالة القارئ إلى ما قلناه سابقا في هذا المقام تفاديا للإطالة والتكرار².

¹ -E. Kleiman ; et S. Shaparak; Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international: quels pouvoirs et quelle responsabilités pour les arbitres et les parties?, préc.cit., p 130.

² - انظر الفرع الثاني والثالث من المطلب الأول للمبحث الثاني من الفصل الأول للباب الأول، ص77 و ص95.

المبحث الثاني: أسباب البطلان المتعلقة بخصومة التحكيم.

يقصد بأسباب البطلان المتعلقة بخصومة التحكيم كل مخالفة للقواعد الإجرائية المنصوص عليها قانونا والواجب اتباعها أثناء سريان الدعوى التحكيمية، سواء من حيث التشكيل الصحيح لمحكمة التحكيم، أم من حيث احترام المبادئ الجوهرية للتقاضي وعلى رأسها مبدأ الوجاهية تحقيقا لمبدأ المساواة أمام القضاء وصيانة لحقوق دفاع أطراف النزاع.

كما يمكن من جهة أخرى أن يكون سببا للبطلان كل مساس جسيم لمقتضيات النظام العام الدولي والذي بموجبه يشلّ حكم التحكيم ويُرفض توغله في النظام القانوني الوطني، مما يؤدي إلى ابطاله وتجريده من كل فعالية عن طريق منع تنفيذه.

يُثير هذا المبحث من جانب آخر مشكلة صدور حكم التحكيم بناء عن غش أو خداع مرتكب من قبل أحد المحكّمين، يتم اكتشافه بعد صدور حكم التحكيم، إذ نتساءل في هذا الصدد عن مصير هذا الحكم وكيف لنا إعدامه، هل عن طريق رفع دعوى البطلان ضده على أساس مخالفته للنظام العام الدولي، أم يُخصّص له طريق للطعن يمكن من خلاله مراجعته ليس شكلا فحسب وإنما وخاصة موضوعا للتأكد من وقوع حالة الغش فعلا من عدمها، وهذا عن طريق التماس إعادة النظر مع تحديد الجهة المختصة في هذا الطعن والتي من المنطقي أن تكون نفس الجهة التي أصدرت هذا الحكم أي المحكمة التحكيمية ذاتها، مثلما هو الحال في نطاق القضاء العادي.

حيث سنتطرق إلى كل هذه المسائل عبر مطلبين رئيسيين يخصّص الأول منهما إلى حالات البطلان المرتبطة بإجراءات التحكيم، بينما يهتم المطلب الثاني بكل ما له علاقة بالنظام العام الدولي.

المطلب الأول: حالات البطلان المرتبطة بإجراءات التحكيم.

تشمل هذه الطائفة الحالات الثلاث المنصوص عليها في البند 2 و4 من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد والبند ج، هـ، و، ز من المادة 53 من قانون التحكيم المصري والمادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في فقرتيها 2 و4، وستنظر لها تباعا.

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم بشكل مخالف للاتفاق أو للقانون.

ينص البند الثاني من المادة 1056 من ق.إ.م.إ.د.ج على انه يجوز أن يكون حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون، حيث لما كان ما بني على باطل باطلا، فإن الحكم الذي تصدره هيئة تحكيم أو محكم فرد لم يعين أو لم يعين على نحو صحيح يكون معيبا لفساد أساسه، ومن تمّ يتعين رفض الاعتراف به وتنفيذه على التراب الوطني، ويجوز الطعن فيه بالبطلان¹.

يكون تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون إذا جاء مخالفا لما ينص عليه اتفاق التحكيم لأن العقد قانون المتعاقدين، أو جاء مخالفا لنظام التحكيم الذي أحال عليه المحكّمين كقواعد غرفة التجارة الدولية مثلا²، كما يكون التشكيل مخالفا للقانون أيضا إذا تم تعيين أحد المحكّمين أو المحكم الفرد بالمخالفة لأحكام المادة 1041 التي توجب رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان يجري في الجزائر، أم إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر بشأنه، هذا وعلى خلاف

¹ - المادة 53 فقرة هـ من قانون التحكيم المصري: "... إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكّمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين".

والفقرة الثانية من المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

"...le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué..."

² - المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة 1452 التي تحيل عليها المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمادة 17 من قانون التحكيم المصري.

القانون الفرنسي، فلم يتضمن القانون الجزائري ولا القانون المصري¹ نصوصا خاصة تحدد كيفية تعيين المحكمين في حالة التحكيم متعدد الأطراف ويعتبر ذلك نقصا لا بد من تلافيه نظرا لشيوع اليوم هذا النوع من التحكيم، بينما القانون الفرنسي من خلال المادة 1453 التي أحالت عليها المادة 1506 قد حدّد الجهة المختصة بالقيام بهذا التعيين في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك،² والتي تكون عبارة إما عن المركز المشرف على عملية التحكيم كما في حالة تحكيم غرفة التجارة الدولية أو تحكيم مركز واشنطن CIRDI أو "قاضي الإسناد"³ الذي أقره المشرع الفرنسي بموجب قانون 2011 المنظم للتحكيم.

تجدر الإشارة أخيرا، أنه لو تمعنا في الفقرة الثانية للمادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية نجدها من حيث الصياغة مغايرة تماما لما كانت عليه قبل صدور قانون 2011 حيث استبدلت العبارة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 1502 وهي: "Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé" بعبارة "Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué".

حيث أن في ذلك أهمية بالغة إذ أن العبارة الجديدة أعم بكثير من سابقتها فهي لا تهتم فقط بتشكيل محكمة التحكيم وإنما بكلّ المشاكل التي قد تثور بمناسبة تكوين هذه المحكمة⁴، سواء كان ذلك إثر تشكيل قائم على اتفاق الأطراف مباشرة أو عن طريق

¹ - د.فتحي والي، الرقابة القضائية على صحة اتفاق التحكيم أثناء إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص 58.

² - Art. 1453 : " Lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut le juge d'appui, désigne le ou les arbitres".

³ - حيث أن هذه التسمية المعطاة للقاضي لم تكن معروفة سابقا لدى المشرع الفرنسي، وأقرها فقط منذ قانونه الجديد المنظم للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2011، متأثرا في ذلك بالفقه الفرنسي الذي كان يستعمل هذه العبارة منذ فترة من الزمن، ويقصد بـ "قاضي الإسناد" "le juge d'appui" القاضي الوطني المختص بمساعدة ومساندة المحكمة التحكيمية والأطراف طيلة سريان الخصومة التحكيمية، وهو موجود أيضا عند كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري، ولكن دون أن تعطى له تسمية محدّدة.

-أنظر المواد 1505 ، 1452 ، 1453 ، 1454 و 1460 التي تحيل عليها المادة 1506 من ق.إ.م.ف، والمادة 1041 من ق.إ.م.إ.ج والمادتين 9 و17 من قانون التحكيم المصري.

⁴ - د.أكثم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجديد، مداخلة في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والتحكيم على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد بتاريخ 16 مارس 2009، ص 15.

الإحالة إلى نظام تحكيم معيّن، أو تعيين من قبل الجهة القضائية المختصة في غياب مثل هذا الاتفاق، وسواء تعلق الأمر بمحكم وحيد أو أكثر¹.

الفرع الثاني: عدم احترام مبدأ الوجاهية.

هي الحالة المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد والفقرة 4 من المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد والبند (ج) و(ز) للفقرة 1 من المادة 53 من قانون التحكيم المصري.

يبدو أن السبب الرئيسي لوجود هذه الحالة كوجه من أوجه الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو دافع من دوافع رفض الاعتراف به وتنفيذه يستمد من مبدأ أساسي عام بحكم الدعوى القضائية وهو مبدأ "احترام حقوق الدفاع"، فعلى الرغم من أن المحكم شخص خاص يستمد سلطانه من إرادة الأطراف واتفاقهم على منحه الاختصاص بالفصل في المنازعة الناشئة بينهم إلا أنه عند ممارسته لمهمته بالفصل في المنازعة يعد بمثابة قاضي يؤدي ذات الوظيفة ويقوم بنفس الدور الذي يقوم به هذا الأخير، ويتقيد في ذلك ببعض القواعد والمبادئ الأساسية التي تنظم الخصومة بين الأطراف وفي مقدمتها مبدأ احترام حقوق الدفاع، والذي يعد نص المادة المذكورة أعلاه حالة من حالاته خصها المشرع الجزائري والفرنسي بمعاملة خاصة وجعلا منها سببا مستقلا بذاته للطعن بالبطلان وهي تتجسد في "احترام مبدأ الوجاهية"².

فإذا تعذر على احد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، ومع ذلك قامت محكمة التحكيم أو المحكم المنفرد بإصدار حكم التحكيم، فإن الحكم الصادر يمكن الطعن عليه بالبطلان أو رفض الاعتراف به أو تنفيذه لعدم احترام حقوق الدفاع عامة والمساس

¹ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 517.

² - C. Chainais ; L'arbitre, le droit et la contradiction : l'office du juge arbitral à la recherche de sont point d'équilibre, rev. Arbitrage, 2010, n°1, p 3.

بمبدأ المساواة المطلقة بين الأطراف ومبدأ الوجاهية أمام المحاكم¹. وعلى خلاف المشرع المصري، فقد أتى كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي لتقرير هذا المبدأ بنفس الصياغة المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية بشأن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الوطني ولكن قد لاحظ الفقه الفرنسي² أن هذا التماثل في الصياغة لا يعني ضرورة تطبيق جميع القواعد الواردة في قانون المرافعات في إطار التحكيم الدولي وهذا ما استقر عليه أيضا القضاء الفرنسي من خلال عدة أحكام له في تحديد أن غاية مبدأ المواجهة هو احترام حقوق الدفاع فيما هو متصل بفكرة النظام العام الدولي بل وذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ زمن إلى وصف هذا المبدأ بأنه مبدأ أساسي في النظام العام الإجرائي لا غنى عنه لسير الدعوى على نحو عادل³، من هنا فإنّ المشرع المصري يتفق مع موقف المشرع الفرنسي والجزائري⁴ في الاعتداء باحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة على اعتبار أنه مبدأ متفرع من هذا الحق، كسبب من أسباب الطعن بالبطلان وذلك على الرغم من الصياغة المختلفة في كل من القانون المصري والقانونين الفرنسي والجزائري للتعبير عن ذات المبدأ على نحو ما هو ظاهر من نصّ كل من المادة 53 فقرة 1 بند (ج) و (ز) وكلّ من المادة 1056 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد والمادة 1520 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، ويتم أعمال مبدأ المواجهة على جميع مراحل سير الإجراءات التحكيمية وهو يفترض أن يكون لكل طرف الفرصة في أن يعرض ما يدّعيه من أمور، سواء كانت متصلة بالواقع أو القانون، يطلع أيضا عليها خصمه لمناقشتها وإبداء دفوعه بشأنها، حتى أنه قضي مؤخرا بأن عدم تقديم إثر الدعوى التحكيمية لوثائق

¹ - M. Laazouzi ; Violation du principe de la contradiction en raison de l'application de dispositions du règlement d'arbitrage non invoquées et non débattues par les parties, note sous cass. 1^{er}. Ch. Civ., 26 juin 2013, rev. De l'arbitrage 2013, n°4, p 1022.

² - E. Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage In Th.Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, préc. Cit, p 60.

³ - E.Gaillard, sous cass. 1^{er} ch. Civ., 5 février 1991, rev.de l'arbitrage, 1991, n°4, p 70.

⁴ - د.أكثم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجديد، مرجع سابق، ص 07.

مترجمة بلغة التحكيم يعتبر خرقاً لمبدأ الوجاهية¹، أخيراً، فإن احترام حقوق الدفاع ومنها مبدأ الوجاهية يقتضي أن أية مسألة متّصلة بالواقع أو القانون تقوم محكمة التحكيم بإثارته من تلقاء نفسها، يجب أن تقوم الأطراف بالتعرض لها والتعليق عليها، ويذهب الأستاذ قايار² إلى أنّ ذلك يثير بعض الملاحظات التالية:

- أولاً أنّه يكفي لتحقيق احترام مبدأ المواجهة أن يكون كل طرف أتيحت له الفرصة في أن يعرض حججه، حتى إذا كان من الناحية الواقعية، امتنع هذا الطرف عن القيام بذلك، فغياب أحد الأطراف لا يحول مطلقاً دون أن تكون الإجراءات التي تمت أمام التحكيم قد احترمت مبدأ المواجهة.

- ومن ناحية ثانية، فإن الأطراف لا تعتبر أنها قد تركت لها الفرصة في تقديم دفعها وعرض ما تشاء من عناصر الإثبات، إلاّ إذا كانت قد تركت لها فترة معقولة للقيام بذلك، حيث يتشدد القضاء الفرنسي عند ممارسته لهذه الرقابة، فهو لا يقبل إبطال حكم التحكيم أو يرفض إصدار أمر تنفيذه على هذا الأساس إلاّ إذا ثبت له أنّ المدة الممنوحة لم تكن كافية للسماح للمحتكم بأن يقدم دفاعه بشكل مفيد³.

الفرع الثالث: عدم تسبب حكم التحكيم أو وجود تناقض في الأسباب.

تنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد في فقرتها الخامسة (5) أنه يجوز الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الصادر بالاعتراف به وتنفيذه، إذا لم يكن هذا الحكم مسبباً أو إذا وجه به

¹ - L. Jaeger ; La production de documents non traduits dans le langue de l'arbitrage peut violer le principe de la contradiction, note sous paris, pôle 1, ch. Civ. 1, 20 avril 2013, rev. De l'arbitrage 2014, n°1, p 106.

² - E.Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage, in Th Clay ; le nouveau loi français de l'arbitrage, préc.cit., p 66.

³ - Ch. Seraglini; L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, préc.cit., P 392.

تناقض في الأسباب، وقد اعتدّ المشرع الجزائري بنفس هذا الحل أيضا في مجال التحكيم الداخلي من خلال المادة 1027 التي تشترط وجوبا أن تكون أحكام التحكيم مسببة.

يعتبر موقف القانون الجزائري إزاء هذه المسألة في نطاق التحكيم التجاري الدولي مستحدثا ومغايرا لما كان قد استقر عليه هذا الأخير سابقا من خلال المرسوم التشريعي رقم 09-93، إذ يعاب عليه عدم تركه اليوم للمحتكمين أية حرية في الاتفاق على استبعاد قاعدة وجوب تسبب حكم التحكيم إما مباشرة ضمن إتفاقية التحكيم ذاتها أو بصفة غير مباشرة عن طريق اختيار قانون واجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم، وهذا على خلاف ما كانت تنصّ عليه سابقا المادة 458 مكرر 13 بقولها أنه: " يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراءات وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف.

وفي غياب مثل هذه الاتفاقية، يصدر القرار التحكيمي:

1- المحكم الوحيد.

2- بالأغلبية عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين.

يكون القرار التحكيمي مكتوبا، مسببا، معين المكان، مؤرخا وموقعا..".

بالتالي يمكن القول أن قاعدة اشتراط تسبب حكم التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي كانت عبارة عن مجرد قاعدة مكملة لا تطبق سوى في حالتين هما:

- غياب اتفاق الأطراف على استبعادها.

- اتفاق الأطراف على اختيار قانون الإجراءات المدنية الجزائري ليحكم القواعد الإجرائية للدعوى التحكيمية، أو لأي قانون إجرائي آخر يشترط تسبب حكم التحكيم.¹

هذا هو موقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة طبقا للمادة 1506 التي تحيلنا على المادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي²، حيث ينظر في هذا المقام إلى ما

¹ - M. Issad ; Le décret législatif algérien du 23 février 1993 relatif à l'arbitrage international, prec.cit, p 427.

² - J. El Ahdab ; " Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne", préc. cit., p 287.

إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو القانون الفرنسي أم لا، فإن كنا أمام الحالة الأولى فالتسبب إذن وجوبي أما في الحالة الثانية، إذا اتفق المحكّمين على عدم تسبب الحكم الصادر في الخصومة التحكيمية القائمة فيما بينها أو اختارا قانونا يحكم إجراءات الدعوى لا يشترط التسبب كالقانون الانجليزي مثلا¹، فيمكن أن يصدر حكم التحكيم حينئذ خاليا منه، باعتبار أن ذلك لا يعدّ مخالفا للنظام العام الدولي وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين²، مع الإشارة رغم ذلك إلى أنه طبقا للفقرة 3 من المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إذا وجد القاضي بعد تفحصه لاتفاقية التحكيم أو لقواعد قانون الإجراءات المختار من قبل الأطراف أن تسبب الحكم لازم فيمكنه القضاء ببطلان حكم التحكيم أو رفض الاعتراف به وتنفيذه على التراب الفرنسي على أساس أن محكمة التحكيم قد فصلت في الدعوى بما يخالف المهمة المسندة لها، وكان ذلك في الحقيقة السبب الذي جعل المشرع الفرنسي يفضل عدم إدراج ضمن المادة 1520 هذا الوجه من وجوه الطعن بالبطلان أو الاستئناف تقاديا للتكرار كون أنه تتضمنه الفقرة 3 من المادة 1520³.

حيث وهذا ما استقر عليه أيضا المشرع المصري⁴ في المادة 43 من قانون التحكيم المصري التي تنص بصريح العبارة في فقرتها الثانية: " يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر الأسباب"⁵، بينما المشرع الجزائري للغرابة قد غير المسار الذي كان قد اتخذه إزاء هذه المسألة بموجب قانون 09-93 وحول قاعدة اشتراط تسبب حكم التحكيم من قاعدة مكملة يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد تطبيقها إلى قاعدة أمر لا

¹ - Art. 52, alinéa 4 de la loi anglaise de 1996 qui considère seulement supplétive la règle selon laquelle la sentence doit être motivée.

² - J. Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, préc.cit, p 190.

³ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 518.

⁴ - د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 473.

⁵ - د.أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 146.

يمكن مخالفتها سالباً بذلك للمحكّمين كل حرية في تنظيم هذا الأمر مما يتنافى مع روح التحكيم، علاوة عن هذا فقد يؤدي هذا الموقف إلى وضعية غير منطقية إطلاقاً، إذ لو تصورنا اتفاق المحكّمين على عدم تسببب حكم التحكيم الصادر في خصومتها أو اختاراً قانون إجرائي لا يشترط ذلك وفعلاً صدر حكم التحكيم خالياً من التسببب، فهل يجوز في هذه الحالة للقاضي الوطني إبطال هذا الحكم أو رفض الاعتراف به وتنفيذه على هذا الأساس طبقاً للفقرة 5 من المادة 1056، علماً أن ذلك لا يعدّ من قبيل النظام العام الدولي في مجال التحكيم التجاري الدولي؟ لا نعتقد ذلك.

حيث أن في هذا تناقض كبير مع المادة 1051 التي تشترط لقبول توغّل حكم التحكيم النظام القانوني الجزائري وقبول الاعتراف به وتنفيذه أن يثبت المتمسك به وجوده وأن لا يكون هذا الاعتراف والتنفيذ مخالفين للنظام العام الدولي !

يقول الأستاذ الدكتور أحمد الورفلي في هذا الصدد: " عندما تدخل ميدان تعليل حكم التحكيم، فأعلم أنك تطأ أرضاً ينبغي أن تكون للمحكّم عليها السيادة المطلقة"¹، فيمكن أن تكون هذه العبارة المدخل الأساسي والحكمة الأولى التي يجب أن يتسلّح بها القاضي الوطني لمراقبة تعليل حكم التحكيم، فسواء سكت المشرع عن مسألة التعليل أو تناولها بوجه صريح فهي تظل من المسائل التي يعسر التعامل معها في مجال التحكيم، فمن جهة أولى، لا شك أن استقلالية المحكم التي تتجلى من خلال عدم خضوع حكمه إلى رقابة تتسلط على اجتهاده في استنباط الجدل الذي يعتقد أنه مطابق للقانون أو للإنصاف بحسب الحالة، تقتضي أن لا يخضع هذا الاجتهاد إلى رقابة القضاء الرسمي حتى لا تتمتع المحاكم بسلطة إعادة النظر في حكم التحكيم وبالتالي إلى مسح اجتهاد المحكّم.

من ناحية أخرى فإن مراقبة التعليل يمكن أن تقع ممارستها في حدود مفهوم الرقابة الشكلية متى تعامل القاضي مع هذه الرقابة بحذر شديد وبأيدي مرتعشة، فالرقابة التي لا تمسّ

¹ - أحمد الورفلي، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، مداخلة في نطاق اليوم الدراسي عن القضاء والتحكيم على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد المنظم من قبل المحكمة العليا الجزائرية يوم 16 مارس 2009، ص 27.

باستقلالية التحكيم هي التي تقتصر على التحقق من وجود التعليل، أي النثبت من أن المحكم فحص حجج الخصوم ومقالاتهم وناقشها وأبرز ذلك في حكمه، فالغاية من رقابة التعليل لا تتمثل بوجه من الأوجه في تقييم مدى فلاح المحكم في التوصل إلى الحلّ الصحيح أي المطابق للقانون أو للإنصاف بحسب الحالة، بل تهدف إلى ضمان جدية المحكم في عمله وهو ما يبرز من خلال تعمّقه في دراسة المسائل المطروحة في النزاع واحدة بواحدة وتمحيص مقال كل خصم وحججه بشأنها وإبداء رأي يدلّ على أنه وقعت دراستها بجدية وبما تستحق من العناية والتركيز.

فالرقابة على تسبب حكم التحكيم تهدف في الحقيقة إلى توسيع العمل بمبدأ الوجاهية بحيث لا يقتصر على المواجهة بين الخصوم، بل يشمل أيضا المواجهة بين الخصوم والمحكم وهو عنوان احترام حقوق الدفاع، ذلك أنه من البين أن تمكين الخصوم من ممارسة حق الدفاع بعضهم في مواجهة البعض الآخر دون إلزام المحكم بدراسة جميع ما عرضه الأطراف بكل جدية وتعمّق يجعل المحاكمة مجرد مسرحية جوفاء يلقي فيها الأطراف الكلام إلى من لا يصغي ولا يستكنه، إلا أنه يلاحظ وللأسف أنّ المشرع الجزائري قد وسّع من نطاق ممارسة الرقابة على تسبب حكم التحكيم بنصه في المادة 1056 فقرة 5 على أنه يجوز الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف به وتنفيذه إذا جاء الحكم خاليا من التسبب، ولكنّ ليس فقط وإنما أيضا إذا وجد تناقض في الأسباب، فالواضح أن المشرع الجزائري يتبنى المبدأ القائل: "تناقض تهادم"، أي أنّ الأسانيد المتناقضة المتعارضة يهدم بعضها بعضا فيزيل الواحد وجود الآخر، وبالتالي يعد حكم التحكيم فاقد التعليل ومصيره البطلان لعدم احترامه لحقوق الدفاع.

إنّ فكرة تناقض الأسباب قد أثارت العديد من التساؤلات، إذ لا محل للقول بأن تناقض الأسباب يشبه عدم ذكرها في الحكم، ذلك أن خلو حكم التحكيم من ذكر الأسباب هو

عيب شكلي بينما تناقض الأسباب هو عيب موضوعي¹، والبحث فيما إذا كان هناك تناقض في أسباب الحكم يفرض إبداء الرأي في موضوع النزاع، وهو ما يخرج عن نطاق دعوى البطلان أو دعوى الاستئناف - كما أسلفنا- لذلك فإن وجود تناقض في الأسباب² يجب أن يفهم منه التأكد فقط من أن المحكمين قد تناولوا بالرّد على كل ادعاءات الخصوم وما أبداه كل منهم من دفاع جوهرى بقطع النظر عن مدى صواب أو خطأ هذا الرّد لأن ذلك يتعلق بموضوع النزاع³، ويخرج عن إختصاص قضاة البطلان أو قضاة الاستئناف.

المطلب الثاني: حالات البطلان المرتبطة بالنظام العام الدولي.

يلعب النظام العام الدولي دورا جوهريا في دعوى البطلان المقامة ضد حكم التحكيم، فكلّ مساس جسيم به يترتب عنه شلّ هذا الحكم ورفض توغّله في النظام القانوني لبلد التنفيذ، ممّا يستلزم بالضرورة تقييم دقيق لهذا المفهوم، كما تُثار من جهة أخرى في هذا المقام مسألة أن يكون حكم التحكيم مشوب بعيب غير العيوب الواردة حصرا في القانون الوضعي، لاسيما إن صدر بناء عن غش أو خداع، إذ نتساءل عن مصير هذا الحكم ووسيلة إعدامه، وهذا ما سيتم التطرق إليه تباعا.

¹ -E. Gaillard ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage,in Th.Clay ; le nouveau droit français de l'arbitrage, prec.cit., p 66.

² - تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الفقرة 5 من المادة 1056 من ق.إ.م.اد.ج في صياغتها القديمة من خلال المادة 458 مكرر 23 بموجب المرسوم 09-93 المنظم للتحكيم التجاري الدولي كانت تثير ليس حالتين - مثلما هو عليه الوضع حاليا- وإنما 3 حالات في مجال تسبب حكم التحكيم وذلك كوجه للطعن بالبطلان أو الطعن بالاستئناف وهي: (1) إذا لم تسبب محكمة التحكيم، (2) أو لم تسبب بما فيه الكفاية، (3) أو إذا وجد تضارب في الأسباب، حيث تفتنّ المشرع الجزائري إلى أن اشتراط الحالة الثانية وهي "عدم كفاية الأسباب" كوجه من أوجه الطعن يعني أنه إذا اشتمل الحكم على أسباب، فإنه لا يكفي مجرد الوجود المادي لها، بل يجب أن تكون هذه الأسباب كافية ومقنعة لحمل حكم التحكيم وهذا غير مقبول كونه يخرج عن نطاق دعوى البطلان إذ لا يمكن للقضاة التحقق من ذلك إلا بالتصدي إلى أصل الحق وهذا محظور في مجال التحكيم التجاري الدولي مثلما تطرقنا إليه سابقا.

³ - د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 593.

الفرع الأول: تقييم لفكرة النظام العام الدولي في إطار دعوى البطلان وسلطة القاضي الوطني في إثارتها من تلقاء نفسه.

تنص الفقرة 6 من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد على أنه يجوز الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف به أو تنفيذه إذا كان هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 1051 من نفس القانون في تحديدها لشروط الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم على التراب الوطني، وقد انتهج المشرع الفرنسي نفس هذا المنهج، وذلك من خلال المادة 1520 في فقرتها 5 والمادة 1514 من ق.إ.م.ف.

البند الأول: تقييم لفكرة النظام لعام الدولي

أول ما يلاحظ أنه في نطاق التحكيم التجاري الدولي أصبح يعتد بالنظام العام الدولي لوحده دون النظام العام الداخلي، حيث استقر المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي على هذا الأمر منذ المرسوم التشريعي لسنة 1993 المنظم لقواعد التحكيم التجاري الدولي في الجزائر وتعديلات 1981 لقانون التحكيم الفرنسي حيث أصبحت مقتضيات النظام العام الدولي هي لوحدها التي تؤخذ في الحسبان لقبول توغل حكم تحكيم تجاري دولي في النظام القانوني الوطني وقبول الاعتراف به أو تنفيذه على ترابه، وهذا وفقا للمفهوم المتعارف على هذه الفكرة في إطار القانون الدولي الخاص¹، أما المشرع المصري فهو من خلال الفقرة 2 من المادة 53 قد نصّ على أنه تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، فهل يقصد من ذلك أن أي مخالفة للنظام العام الداخلي في مصر تؤدي إلى إهدار

¹ - Ch. Seraglini; Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique: mythes et réalités, préc.cit., p 214.

حكم التحكيم أم أنّ فكرة النظام العام يقصد بها فكرة النظام العام الدولي المتعارف على إعمالها في إطار العلاقات الخاصة الدولية¹.

كما أسلفنا سابقا فقد أجاب الفقه المصري² عن هذا التساؤل بقوله أن عدم ذكر المشرع المصري للفظ "الدولي" بجانب فكرة النظام العام ترجع إلى أن قانون التحكيم المصري الجديد لسنة 1994 لا يعالج فقط التحكيم التجاري الدولي ولكنه يسري أيضا على التحكيم الداخلي دون التفرقة بين النصوص التي تخص كل من النوعين من أنواع التحكيم، ولعلّ هذه من أبرز الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى هذا القانون الذي كان من الأجدر أن يقرّر لكل من النوعين من أنواع التحكيم القواعد الخاصة به³.

يبدو أيضا من المفهوم بل ومن المنطقي أن يكون المقصود بلفظ النظام العام سواء الوارد في نص هذه المادة أو المادة 58 فقرة ب من ذات القانون النظام العام الدولي المتعارف عليه في إطار النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، إذ أن إيراد هذا الوصف على فكرة النظام العام أمر طبيعي تتطلبه طبيعة المعاملات الدولية الخاصة في نطاق القانون الدولي الخاص، لما لهذه الفكرة من مفهوم ووظيفة خاصة في إطار هذا القانون بصفة عامة، وفي إطار القانون القضائي الخاص بصفة خاصة تختلف عن الوظيفة التي يؤديها النظام العام الداخلي في الدولة⁴.

¹ - د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ود. إنعام السيّد الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه، مرجع سابق، ص 25.

² - د. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 206.

³ - P. Lalive ; Les problèmes spécifiques de l'arbitrage international, Prec. cit., p 341 et spéc. P 346 : " Nous sommes de plus en plus convaincu qu'il est impossible, vu la spécificité de l'arbitrage international de donner en une seule et même loi une solution satisfaisante aux questions que soulèvent les deux sortes d'arbitrage : le même habit de confection peut-il habiller élégamment l'adolescent et l'homme mûr, l'homme fluet et le poids lourds".

⁴ - د. إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 229.

على ذلك يمكن القول أن نص المادة 53 فقرة 2 من قانون التحكيم المصري يقترب من نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد ونص المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

في الحقيقة يخيم على مفهوم النظام العام الكثير من الغموض ويصعب تحديده على نحو دقيق، حيث أن هذا المفهوم يعد من المفاهيم ذات الطابع المتغير المرن، ويتغير باختلاف المكان والزمان، وعليه فإنه ما يعد متعارضاً مع النظام العام في دولة لا يعد كذلك في دولة أخرى وما يعد متعارضاً مع النظام العام في وقت معين قد لا يعد كذلك في وقت لاحق، ومن ثم فإن هذا المفهوم يتسم بالطابع النسبي وإزاء ذلك يصعب الإعراف بوجود قاعدة ثابتة تحدّد معناه تحديداً مطلقاً يتفق مع كل زمان ومكان¹.

يستعمل الفقه² مصطلح النظام العام الداخلي ومصطلح النظام العام الدولي للتعبير عن الدور المختلف الذي يلعبه هذا الأخير في مجال العلاقات الوطنية المحضة ومجال العلاقات التي تحتوي على عنصر أجنبي، حيث أنه عندما تكون العلاقة وطنية من جميع عناصرها فإن النظام العام يكون له طابع وطني بحت وتكون غايته المحافظة على القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، في حين عندما تكون العلاقة تحتوي على عنصر أجنبي فإن النظام العام يقوم بدور مختلف لا يتردد من خلاله في إستبعاد تطبيق هذه العلاقة إن تضمنت أحكام متعارضة مع الأسس والمفاهيم الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع الدولي في نظر دولة القاضي، وعليه يمكن القول أن اختلاف الدور الذي يلعبه النظام العام في كل مجال يسمح بالقول بأن كل مفهوم له مجال متميز ومختلف عن الآخر.

¹ - M. Petsche; L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public, préc.cit., p 119.

² - L. G. Radicati Di Brozolo ; 'L' illicéité « qui crève les yeux » : critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalès de la cour d'appel de paris), prec.cit., p 529.

فليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي يعد مخالفا للنظام العام الدولي والعكس صحيح، حيث أن الواقع يشهد أن بعض الدول لديها تشريعات وطنية تهدف إلى تحقيق مصالحها الخاصة، مع ذلك تتعارض في قواعدها مع ما يمكن أن يطلق عليه بالنظام العام الدولي، ومن تمّ تعرّض هذه الدول لضغوط شديدة من الدول المهيمنة على تسيير النظام العالمي وذلك بهدف التخلي عن المفاهيم الوطنية والاستجابة إلى نداءات التطور المفروضة من الخارج مسايرة وانصياعا لمفهوم النظام العام الدولي¹، ويقول الأستاذ الدكتور أكثم الخولي المحامي والمحكم الدولي في تحديده لمفهوم النظام العام الدولي²، أنّه خلافا لما يفهم من مصطلح النظام العام الدولي فإن قواعده ليست قواعد دولية بل هي قواعد نظام عام محلي خاص بدولة قاضي التنفيذ، ولكنها قواعد أمرة من درجة سامية تعلق على مستوى جمهور القواعد الأمرة في قانون ذلك القاضي، أو هي تعبير عن المفهوم القومي الخاص بهذه الدولة للقيم العليا في قانون قاضي التنفيذ بشأن التعامل الدولي وما يعتبر في هذا المفهوم القومي عادلا ومقبولا وما لا يعتبر كذلك وبالتالي يتركب النظام العام للدولة من مستويين: مستوى عام أدنى يضمّ جميع القواعد الأمرة ومستوى رفيع تحتله قواعد النظام العام الدولي وحدها.

أمّا الملاحظة الثانية التي تقدّم بشأن فكرة النظام العام الدولي أن هذه الأخيرة من ناحية الوقت والزمن، ينظر قاضي التنفيذ في تحديد مفهومها لا من تاريخ صدور حكم التحكيم الدولي، وإنما من تاريخ بحث القاضي الوطني لجواز الاعتراف به أو تنفيذه، وهو ما يعرف بمبدأ الأنية أو مبدأ وقتية النظام العام، ومن هنا فإنه قد يحدث أن يكون حكم التحكيم متوافقا مع المفهوم الوطني للنظام العام الدولي لحظة صدوره بينما يعتبر ضدّه في اللحظة التي يطالب فيها إصدار الأمر بتنفيذه³.

¹ - L-Ch. delanoy ; Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation : trois constats, trois propositions, préc.cit, p 177.

² - د.أكثم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 23.

³ - Ch. Jarrosson ; et J. Pellerin; Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, préc.cit., p 70, spec n°103.

أما الملاحظة الثالثة تكمن في التذكير بالمبدأ المستقر عليه اليوم في الفقه والقضاء الفرنسيين، والمتمثل في أن تكون مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي ليست أية مخالفة وإنما ليعتد بها يجب أن تكون مخالفة، ظاهرة، فعلية وخطيرة تهدد المبادئ الأساسية في نطاق القانون الدولي الخاص.

إلا أنه رغم ذلك فإن المشرع الفرنسي لم ينتهز فرصة تعديل قانون التحكيم بموجب مرسوم 2011 لإدراج هذا المبدأ ضمن الفقرة 5 من المادة 1520 بل تركها بنفس الصياغة التي كانت عليه سابقا ضمن المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية القديم، مما جعل جانب من الفقه¹ يعتبر أن ذلك قد يشكل تراجعا عن هذا المبدأ أملا أن يوضح الاجتهاد القضائي الفرنسي موقفه من ذلك عبر أحكامه القضائية المستقبلية².

البند الثاني: سلطة القاضي المختص في إثارة النظام العام الدولي من تلقاء نفسه في دعوى البطلان

إن لقضاة البطلان أو الاستئناف، القضاء من تلقاء أنفسهم ببطلان حكم التحكيم أو إلغاء أمر الاعتراف به وتنفيذه إذا كان هذا الأخير مخالفا للنظام العام الدولي،³ وذلك حتى إذا كانت دعوى البطلان المرفوعة أمامهم تستند إلى سبب آخر من الأسباب الواردة في النص القانوني، وحتى لو كان هذا السبب المدعى به غير محقق في واقعة الحال، فيحق للمجلس القضائي أن يقضي ببطلان حكم التحكيم أو رفض الاعتراف به وتنفيذه استناداً إلى هذا السبب لوحده بشرط أن تكون الدعوى قد رفعت من من له مصلحة في ذلك، وهي رائجة أمام المجلس⁴.

¹ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 843.

² - D. Vidal ; L'office du juge de l'annulation de la sentence : vers la prise en compte d'une contrariété "significative" à l'ordre public, note sous cass. 1^{er} ch ., Civ., 12 février 2014, rev. De l'arbitrage 2014 n°2, p 389.

³ - د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 606.

⁴ - د.أحمد السيد حتاوى، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 379.

حيث أن ذلك يفهم ضمناً في القانون الفرنسي والجزائري بينما المشرع المصري قد أورده صراحة في الفقرة 2 من المادة 53 من قانون التحكيم المصري. وفي الحقيقة كنا قد تطرقنا إلى هذه المسألة بشيء من التفصيل حين تعرضنا إلى شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي¹ ولا مجال هنا لإعادة تكرار ما قلناه سابقاً، بل فقط نفضل إحالة القارئ عليه لتكون له نظرة مجملة عن فكرة النظام العام الدولي ومدى احترامها كمؤشر أساسي يستند عليه لقبول توغل حكم التحكيم النظام القانوني الداخلي وقبول الاعتراف به وتنفيذه على التراب الوطني وتحصينه من دعوى البطلان التي قد تمارس ضده.

تلك هي إذن الأسباب المنصوص عليها حصراً للطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف به أو تنفيذه.

لعلّ السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان في هذا المقام هو الآتي: "ألا يمكن الطعن على حكم التحكيم أمام القاضي الوطني لسبب آخر غير هذه الأسباب الواردة في قانونه على سبيل الحصر، أو الطعن فيه بطريق آخر غير طريق الطعن بالبطلان؟ نتولّى الإجابة عن ذلك عبر الفرعيين الواردين تباعاً.

الفرع الثاني: الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم لسبب آخر غير الأسباب الواردة حصراً في القانون الوضعي.

حددت القوانين الوطنية محل الدراسة على سبيل الحصر طرق الطعن التي يجوز ممارستها في مجال التحكيم التجاري الدولي، وهي الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم ذاته والطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي بالاعتراف به وتنفيذه، كما ذكرت من جهة أخرى وعلى سبيل الحصر أيضاً الحالات التي يجوز ضمنها ممارسة هذين الطعنين.

الواقع أن هذه النتيجة وعلى الرغم من تماشيتها مع ظاهر النصوص الصريحة الواردة في القوانين محل الدراسة، فهي تتعارض - في بعض الحالات الاستثنائية - مع

¹ - انظر الفرع الثاني من المطلب الثاني للمبحث الأول من الفصل الثاني للباب الأول، ص156.

المبادئ العامة للقانون السائد في إطار التحكيم على نحو يدفع إلى طرح التساؤل التالي: أليس من الملائم قبول الطعن بالبطلان على حكم التحكيم لأحد الأسباب غير الواردة في قانون التحكيم، وذلك من خلال إدراج هذا السبب ضمن سبب آخر كفكرة النظام العام الدولي مثلاً¹، أو عدم إمتثال الهيئة التحكيمية للمهمّة المخوّلة لها، لإتساع هذين المفهومين للعديد من الإفتراضات، وهذا اليوم المستقر عليه في الفقه والقضاء المعاصرين في مجال التحكيم التجاري الدولي.

من جهة أخرى، فإنه يتعين في بعض الفروض الأخرى السماح للطرف ذي المصلحة بأن يطلب من محكمة التحكيم مراجعة حكم التحكيم وإعادة النظر فيه، وذلك إذا صدر هذا الحكم بناءً على غش ورد من قبل أحد الخصوم!

الفرع الثالث: صدور حكم التحكيم بناءً عن غش أو خداع.

حرصاً على تفعيل نظام التحكيم وتيسير تنفيذ حكمه، فمن غير المقبول أن يسمح المشرع الوطني لصاحبة المصلحة بأن يطعن ضدّ هذا الحكم في فروض يكون فيها المساس بالمبادئ العامة للقانون ضعيف، إلا أنه يلاحظ من جهة أخرى أنه تتحصّن أحكام تحكيمية أخرى على الرغم ممّا يشوبها من خلل جسيم، بزعم أنّ عيوبها لا ترد ضمن الحالات المنصوص عليها حصراً، والتي تفتح طريق البطلان ضدّها أو طريق الإستئناف ضدّ أمر الإعتراف بها أو تنفيذها²، فإذا وقع من خصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم، أو حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أو قضى بتزويرها فعلاً، أو كان حكم التحكيم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدورها بأنها مزورة، أو حصل المحتكم بعد صدور حكم التحكيم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها، فهل هناك أي سبب يبرر تحصين أحكام التحكيم في هذه الحالات؟ وعلى أي أساس يكون

¹ - د.آمال أحمد الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري- السعودي- الفرنسي- الإيطالي، منشأة المعارف، 1993، ص 164.

² - J. Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, préc.cit, p 208.

حكم التحكيم هذا في مركز أفضل من حكم القضاء؟¹ فهل يتصور أن يكون مثل هذا الحكم بمنأى عن أية وسيلة تؤدي إلى إلغائه؟ أم يمكن مراجعته وإعادة النظر فيه عن طريق طعن إستثنائي هو الطعن بإلتماس إعادة النظر؟

البند الأول: موقف المشرع الفرنسي من الطعن بإلتماس إعادة النظر ضد حكم التحكيم التجاري الدولي

إذا كان صحيحا أن الإجابة على التساؤل المطروح أعلاه بالإيجاب تبدو غير متماشية مع النصوص الصريحة للقانون الجزائري والقانون المصري اللذان يستبعدان هذا الطريق الغير العادي للطعن، فإننا نرى أن ذلك سيكون حتما الإتجاه الذي سيسري عليه قضائها مستقبلا إذا عرض عليه الأمر، ولعل ما يدّعم هذا النظر هو ما استقر عليه اليوم الفقه والقضاء الفرنسيين ومن بعدهما واستنادا عليهما القانون الفرنسي الجديد بموجب تعديل 2011.²

فلم يعترف قانون 1981 بطريق الطعن بإلتماس إعادة النظر ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي، بل أجازة فقط في مجال التحكيم الداخلي، وهذا من خلال المادة 1491 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية القديم، إلا أن ذلك لم يمنع القضاء الفرنسي من خلال اجتهاداته الذهاب إلى عكس ذلك، إذ أقرت محكمة النقض الفرنسية إمكانية سحب حكم التحكيم وقبول مراجعته في حالة ثبوت استخدام أحد الأطراف لطرق الخداع والغش من أجل التحصل على هذا الحكم³، حيث كان ذلك في القضية الشهيرة المسماة قضية فوجرول⁴ الصادر بشأنها بتاريخ 25 ماي 1992 حكم ذهبت من خلاله المحكمة إلى أنه

¹ - Ch. Jarrosson ; et J. Pellerin; Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, préc.cit., p 54.

² - Ch. Seraglini; L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, préc.cit., spéc. N° 35.

³ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc. Cit., p 528.

⁴ - aff Fougérolle C/ proco France, cass. Civ. 1er, 25 mai 1992, rev. arb. 1993 n°3, p 93, obs. M. De Boissesson : "il résulte des principes généraux du droit en matière de fraude que

يترتب على المبادئ العامة للقانون المستقرة بشأن موضوع الغش على الرغم من استبعاد طريق الطعن بالتماس إعادة النظر بالمادة 1507 من ق.إ.م.ف إمكانية سحب حكم التحكيم الصادر في فرنسا في إطار التحكيم الدولي استثناء في حالة الغش، إذا ما كانت محكمة التحكيم ما زالت قائمة بعد صدور حكم التحكيم أو كان من الممكن اجتماعها مرة أخرى¹.

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية من جهة أخرى إمكانية الطعن بالبطلان على حكم التحكيم لسبب الغش على الرغم من أن هذا السبب غير وارد على نحو مستقل في الأسباب المحددة للطعن بالبطلان، حيث فعلت ذلك استناداً إلى مخالفة الحكم للنظام العام الدولي، وهذا باعتبار أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يرد بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال والانحراف عن حادة حسن النية الواجب توافرها في المعاهدات والتصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات لما في ذلك من ارتباط بالمقتضيات العليا للعدالة، حيث أتاحت لمحكمة النقض الفرنسية إقرار ذلك في حكمها الصادر في 19 ديسمبر 1995 في قضية شركة Westman ضد شركة European Gaz Turbines² والتي سبق أن تعرضنا إليها حين تعرضنا لفكرة النظام العام الدولي، حيث قضت المحكمة بأن الغش في الإجراءات إذا كان يؤدي بطبيعته استثناءً إلى إمكانية سحب حكم التحكيم الذي صدر بناء عليه، فإنه يمكن أيضاً إخضاعه لفكرة النظام العام الدولي الإجرائي على نحو يظل معه من الممكن اللجوء إلى استخدام الطعن بالبطلان المنصوص عليه في المادة 1502 فقرة 5

=nonobstant l'exclusion du recours en révision par l'article 1507 du nouveau code de procédure civile, la rétractation d'une sentence rendue en France en matière d'arbitrage international doit être exceptionnellement admise en cas de fraude lorsque le tribunal arbitral demeure constitué après le prononcé de la sentence (ou peut à nouveau être réuni).

¹ - M. Trari-Tani; " L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), préc.cit., p 311, spéc n° 815.

² - C. cass., 1^{er} ch. Civ., 19 décembre 1995, rev. Arbitrage 1996, p 49 et s, note D. Bureau.

من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي¹، وهذا ما استقر عليه أيضا القضاء السويسري في القضية المعروفة بقضية (Frégates de Taiwan) والتي بمقتضاها أبطلت المحكمة الفيدرالية السويسرية حكم تحكيم صدر على التراب السويسري منذ 13 سنة رغم رفضها القضاء ببطلانه سنة 1997²، نظرا لظهور في سنة 2008 وقائع جديدة غيرت وجه الحكم في الدعوى وأجازت مراجعة حكم التحكيم الذي كان قد صدر فيها وسحبه نظراً لانطوائه على غش³.

يتضح من كل هذه الأحكام المتقدمة أن القضاء الفرنسي، على غرار معظم التشريعات الرائدة في مجال تنظيم التحكيم التجاري الدولي، في غياب النص التشريعي كان يعتد سابقا بطريقتين لمواجهة الغش الذي قد يلحق بإجراءات التحكيم:

الطريق الأول: هو الطعن بالبطلان ضدّ حكم التحكيم الصادر بناء على غش ورد من أحد الخصوم، وذلك على اعتبار أن الغش يدخل في إطار فكرة النظام العام الدولي وليس على اعتبار أنه سبب مستقل من أسباب الطعن بالبطلان، والواقع أن هذا الحل يتسم بطابعه العملي وببساطته ويتمشى مع نصوص القانون وذلك استناداً على الأخذ بفكرة النظام العام الدولي في مفهومها الواسع، وهذا ما يعمل به المشرع الجزائري اليوم.

الطريق الثاني: فهو الطريق الاستثنائي الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية، وأسندته إلى فكرة المبادئ العامة للقانون التي تحكم التحكيم، ويتلخص هذا الحل في إمكانية قيام محكمة التحكيم بمراجعة الحكم وسحبه إذا كان منطويا على غش.

لكن يتطلب هذا الحل بالضرورة أن تكون محكمة التحكيم ما زالت قائمة أو من الممكن دعوتها للانعقاد، وإذ طُرحت المشكلة في حالة ما إذا كان الطرف الذي صدر حكم

¹ - J.Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, préc.cit, p 221.

² - Tribunal fédéral Suisse, 6 oct. 2009, n°4A-596/2008, Thalès : rev. Arbitrage 2009, p 869, obs. P.Y. Tschanz et I. Fell Rath.

³ - د.أكثم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقاً للقانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 11.

التحكيم ضده لم يكتشف الغش الذي بناء عليه صدر حكم التحكيم إلا بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً للطعن بالبطلان؟ أو إذا لم تعد محكمة التحكيم قائمة أو صعب اجتماعها مرة أخرى لزوال اتفاقية التحكيم وانتهاء مدتها، فهل يمكن لهذا الطرف أن يطعن على هذا الحكم بالتماس إعادة النظر؟ وما هي الجهة المختصة بالنظر في هذا الطعن إذن؟ فكل هذه التساؤلات قد حاول القضاء الفرنسي في غياب النص التشريعي الإجابة عنها، فأقرّ بطريق الطعن بالتماس إعادة النظر ضد حكم التحكيم التجاري الدولي ولكن عقد الاختصاص في مرحلة أولى إلى مجلس الاستئناف المختص بالنظر في طريق الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو طريق الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف به أو تنفيذه. حيث أن هذا الحل لم يرضي جانب كبير من الفقه الفرنسي¹، إذ أنه يخالف روح هذا الطريق للطعن والذي يهدف من خلاله المحكّمين مراجعة حكم التحكيم على ضوء وقائع جديدة مبنية أساساً على غش صادر من أحد الأطراف، لو علم بها المحكّمين لما أصدروا حكمهم هذا، وبالتالي فمن المنطقي أن تكون الجهة التي تنظر في مراجعة هذا الحكم هي نفسها الجهة التي أصدرته مثلما هو الحال تماماً في ممارسة هذا الطعن أمام القضاء العادي².

هذا ما جعل المشرع الفرنسي ينتهز فرصة صدور قانون 2011 لاتخاذ موقف صريح وجازم إزاء الطعن بالتماس إعادة النظر، فهو أخيراً قد أقرّه صراحة في مجال التحكيم التجاري الدولي وهذا بموجب الفقرة الرابعة من المادة 1506 المستحدثة والتي تحيلنا على الفقرة 1 و2 من المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد³.

¹ - S. Guinchard ; F. Ferrand ; et C. Chainais ; Procédure civile, droit interne et droit communautaire : Dalloz. Coll, précis droit privé, 30^e éd., 2012, spéc. N°1152 : “ Il est de l’essence de ce recours de revenir devant la juridiction qui a été « trompée » c’est a dire celle qui a rendue première décision pour parfaire le jugement en quelque sorte”.

² - Th. Clay ; Le fabuleux régime du recours en révision contre les sentences arbitrales in justice et droit du procès. Du légalisme procédural à l’humanisme processuel, Mélanges offerts en l’honneur de S. Guinchard : Dalloz 2010, p 651.

³ - Art. 1502, alinéa 1 et 2 du CPCF : “ Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l’article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594, 596, 597 et 601 à 603.

Le recours est porté devant le tribunal arbitral”.

حيث أول ما يلاحظ على هذه المادة هي أنها وافقت تماما الفقه والقضاء الفرنسيين في إقرارها لطريق الطعن بالتماس إعادة النظر في مجال التحكيم التجاري الدولي، بل ذهبت إلى أبعد مما كانا يأملان به، إذ وسّعت من نطاق هذا الطعن ليشمل ليس فقط حالة الغش وإنما كل الحالات التي تسمح عادة بممارسته بالنسبة للأحكام القضائية العادية وهذا طبقا للمادة 595 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، أما عن النظام الإجرائي لهذا الطعن من حيث شروطه وآجاله وآثاره فقد أخضعه المشرع الفرنسي أيضا للقواعد العامة المقررة لممارسته في نطاق القضاء العادي¹.

أما الملاحظة الثانية وهي الأهم، فتتعلق بالجهة المختصة بالنظر في التماس إعادة النظر حيث وفقا للفقرة 2 من المادة 1502 فلا يمكن القيام بهذا الطعن سوى أمام محكمة تحكيم، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي قد سلب الاختصاص نهائيا من القضاء العادي للنظر في هذا الطعن، مخالفا ما استقرّ عليه في نطاق التحكيم الداخلي بنصّه الفقرة 3 من المادة 1502 أن الطعن يرفع أمام محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم وفي حالة تعذر اجتماعها مرة أخرى فيرفع هذا الطعن أمام الجهة القضائية المختصة أصلا بالنظر في حكم التحكيم بمقتضى طعن بالبطلان أو طعن بالاستئناف ضد أمر الاعتراف به أو تنفيذه.

في مجال التحكيم التجاري الدولي حسم القانون الفرنسي الأمر وجعل الطعن بالتماس إعادة النظر من اختصاص محكمة التحكيم دون سواها²، وكان ذلك سبب إحالته بمقتضى المادة 1506 على الفقرة الأولى والثانية من المادة 1502، وذلك دون الفقرة الثالثة منها.

حيث أن ذلك من جهة يتلاءم مع روح هذا الطعن، ومن جهة أخرى يسمح بالتمييز ما بين طريقتين للطعن تمارسان ضد حكم التحكيم ليس لها نفس المبتغى: التماس إعادة النظر والهدف منه مراجعة هذا الحكم من حيث موضوعه على ضوء وقائع جديدة ظهرت

¹ - J. Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, préc. Cit, p 208.

² - D. Hascher ; La révision en arbitrage international in Liber amicorum Claude Reymond autour de l'arbitrage : Litec 2004, p 111.

بعد صدوره ولذلك فبديهي أن يخوّل النظر فيه إلى الجهة التي أصدرته، وطعن بالبطلان - أو الاستئناف ضد أمر الاعتراف به وتنفيذه- الهدف منه التأكد من ملائمة حكم التحكيم للإجراءات الواجب إتباعها قانونا واحترامه للنظام العام الدولي قبل قبول توغّله في النظام القانون الوطني والاعتراف به وتنفيذه، أو على العكس من ذلك القضاء بإبطاله وهذا وفقا لأسباب منصوص عليها حصرا¹. إلا أنه ثار السؤال في هذا الصدد عن حالة ما إذا تعذر على محكمة التحكيم الاجتماع مرة أخرى فما العمل إذن؟ حيث سنكون أمام فرضيتين هما: إما اللجوء إلى الجهة القضائية العادية المختصة بالنظر في باقي الطعون التي قد تمارس ضد حكم التحكيم (طعن بالبطلان أو طعن بالاستئناف ضد أمر الاعتراف أو التنفيذ) وهي المجلس القضائي، وإما اللجوء إلى تشكيل محكمة تحكيم جديدة من أجل النظر في التماس إعادة النظر.

فبينما اختار التحكيم الداخلي الحلّ الأول، فقد اختار التحكيم التجاري الدولي الحل الثاني، حيث أن المشرع الفرنسي بعدم أحواله للفقرة 3 من المادة 1502 أراد إخراج هذا الطعن من اختصاص القضاء العادي، وبالتالي ألا يعني ذلك، وبما أنه يجب إيجاد حل في حالة تعذر اجتماع محكمة التحكيم مرة أخرى، أنّ المشرع الفرنسي يرخص بصفة ضمنية بتشكيل محكمة تحكيم جديدة للنظر في هذا الطعن؟ لا سيما وأنه ما يعزّز هذا القول هي الصيغة العامة التي جاءت بها الفقرة الثانية من المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي². والتي في الحقيقة تسهّل الأمر على الفقه الفرنسي – لو رغب في ذلك- بتفسيرها بمفهومها الواسع على أساس أنها تعني إما إقامة الطعن أمام محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم الأول، أم في حالة تعذر اجتماعها مرة أخرى أمام محكمة تحكيم جديدة³.

¹ - Th. Clay ; "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc.cit., p 531.

² - Art. 1502 alinéa 2 du CPCF : " Le recours est porté devant le tribunal arbitral".

³ - J. Ortscheidt ; et Ch. Seraglini ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, préc. Cit, p 209.

البند الثاني: موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري من هذا الطعن

رجوعا للقانون الجزائري فنأسف حقيقة لعدم تبني المشرع لطريق التماس إعادة النظر ضد حكم التحكيم، وذلك لا في مرسوم 09-93 ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مثلما كان ينص عليه في قانون المرافعات القديم بالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية طبقا للمادة 456 منه، حيث يفهم من ذلك أنه أقصى تماما هذا الطريق من الطعن في مجال التحكيم التجاري الدولي¹ رغم أهميته، إذ هو يقوم في حالة ثبوت استخدام أحد الأطراف للخداع والغش من أجل التحصل على حكم التحكيم، وعليه فله علاقة وطيدة بالمقتضيات العليا للعدالة. ونعتقد أنّ إستغناء المشرع عن هذا الطعن يعود بدون شكّ إلى اعتباره أن الغش يدخل في إطار فكرة النظام العام الدولي وبالتالي يجوز في حالة تحقّقه الطعن على حكم التحكيم بالبطلان أو الطعن بالاستئناف ضدّ أمر القاضي باعتراف به أو تنفيذه وهذا على أساس الفقرة 6 من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المستلهمة لهذه الحالة، إلا أن هذا الحل غير مرضي وغير منطقي على الإطلاق:

فهو أولا يتنافى مع روح هذا الطريق للطعن، إذ أن مراجعة حكم التحكيم يعني النظر فيه من جديد ليس شكلا فقط بل شكلا وموضوعا عن طريق المساس بأصل الحق وهذا للتأكد مما إذا وقع فعلا غش من أحد الأطراف انخدع به المحكمين وأصدروا حكمهم، وبالتالي، فمن يكون الأدرى بمراقبة ذلك من غير محكمة التحكيم ذاتها، بينما الطعن بالبطلان أو الطعن بالاستئناف يقامان أمام القضاء العادي وليس القضاء التحكيمي، ويمنع من خلالهما على القاضي التصدي للموضوع.

حيث ومن جهة أخرى إذا اكتشف هذا الغش بعد فوات أجل الطعن بالبطلان أو الطعن بالاستئناف، فهل من المعقول أن يبقى حكم التحكيم الصادر بناءً عليه بمنأى عن أي طعن ويعترف به رغم ذلك وينفذ على التراب الوطني، أيا ما كان الأمر، فكل هذه التساؤلات إن دلّت على شيء، فهي تدلّ على أنه هناك حاجة ملّحة تقتضي ضرورة تعديل

¹-M. Trari-Tani ; Droit algérien de l'arbitrage commercial international, préc.cit.,p 166.

نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المنظمة للتحكيم سواء الداخلي أو الخارجي من أجل مواجهة هذه الحالة المطروحة على بساط البحث احتراماً لمبادئ العدالة وقواعد القانون الدولي الخاص، وما قلناه في هذا المقام عن المشرع الجزائري ينطبق تماماً على موقف المشرع المصري من هذه المسألة، وهو ما يوجب تدخله أيضاً لإيجاد حلّ تشريعي¹.

¹ - د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 612.

خاتمة

خاتمة

لقد تعرضنا بالبحث والتحليل في هذه الرسالة للرقابة على أحكام المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية وما تثيره من مشكلات عملية، فتنفيذ هذه الأحكام يمثل أساس ومحور نظام التحكيم ذاته، وبمقداره تتحدد مدى فاعليته كأسلوب ودي لفض الخلافات، ولذا فإن التنفيذ الطوعي أو الرضائي من قبل الطرف الخاسر من المفروض أن يعتبر المجري العادي للأمور، وإلا فجرد التحكيم من كافة مزاياه المبتغاة، وتحوّل من طريقة سلمية وسهلة وسريعة لاقتضاء الحقوق إلى وسيلة لضياع الوقت والجهد و النفقات.

إلا أن عدم مسارعة من صدر ضده حكم التحكيم إلى تنفيذه اختياراً لا تعني نهاية المطاف بالنسبة لمن صدر حكم التحكيم لصالحه، بل أن التحكيم قضاء خاص، وبالتالي فإنّ الحكم الصادر عنه يحوز الحجية القضائية الجديرة بالاحترام والتقدير من قبل الدولة والأفراد على السواء، لذا فإنه لا مناص في هذه الحالة من استعانة الطرف الراجح بالقضاء الوطني في الدولة التي يؤدّ تنفيذ الحكم فيها، فهو سوف يصطدم بكمّ من العقبات التي تحول دون حصوله على حقه بسهولة ويسر، كما هو الحال بالنسبة للتنفيذ الطوعي، كما أنّ كمّ هذه العقبات سوف يختلف تبعاً لمدى درجة التقدّم الذي قطعتة الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها.

إذا كانت مشكلة تنفيذ حكم التحكيم قد تبدو محدودة الأبعاد إذا ما ظلت في إطار النظام القانوني الوطني، فإنها سوف تتنامى وتتعاظم إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ حكم تحكيم تجاري دولي، حيث لا توجد إجراءات موحدة بين الدول لذلك، بل أن الأمر سوف يختلف من نظام قانوني لآخر ما بين متشدّد ومتساهل في تسليط الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي قبل قبول توغّله على التراب الوطني بالموافقة على الاعتراف به أو تنفيذه .

فهذه العقبات والمشكلات العملية والقانونية التي يواجهها من صدر حكم التحكيم لصالحه للحصول على تنفيذه واقتضاء حقه أثارت فضولنا وجعلتنا نهتمّ بهذا الموضوع

الحيوي، وذلك عن طريق دراسة تأصيلية مقارنة لقواعد ممارسة الرقابة على أحكام التحكيم في بعض الأنظمة القانونية اخترنا منها الجزائر ومصر وفرنسا على ضوء إتفاقية نيويورك، وقد خلصنا من هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردها تباعا :

النتائج:

أولا : إن نظام التحكيم التجاري الدولي، نظرا لما يتمتع به من سرعة ومرونة ويسر إضافة إلى السرية يُعدّ قضاء خاص أصيل لفض منازعات عقود التجارة الدولية، ولا يتعارض مع القضاء العادي في شيء، فهذا الأخير قضاء السلطة العامة وذلك قضاء التجارة الدولية، فكليهما يسير في خطا موازية للآخر

ثانيا: يعدّ التشريع الفرنسي الرائد في تطوير قواعد التحكيم التجاري الدولي، وتعدّ باريس اليوم عاصمة هذا النظام، فالحلول التي أخذ بها كل من الفقه والقضاء الفرنسيين كانت سبّاقة في هذا المجال، وكان لهما أثر عميق في الاتفاقيات الدولية التي عقدت في شأن التحكيم، وتأثرت بهما معظم التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم و من بينها الجزائر ومصر، فالنظام القانوني الفرنسي له اليوم تجربة واسعة وقديمة في ميدان التحكيم، وبلغت قواعده المنظمة لهذا النظام جودة عالية لا سيما على إثر صدور في 2011 المرسوم الجديد رقم 48-2011 المعدل لنظام التحكيم الداخلي والدولي الذي أحدث بترتيباته الجديدة وتعديلاته العميقة تغيّرات جذرية في مجال تفعيل التحكيم وتيسير تنفيذ أحكامه جاعلا منه نظاما جديرا بالدراسة وقدوة لغيره من الأنظمة في العالم.

أما عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد لسنة 2008 فهو مبني على فلسفة جديدة تكمل ما قد شرّع فيه المشرّع بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-09، وهو قائم على أسس جديدة هي الأسس التي يركز عليها التحكيم في أحدث تشريعات العالم المنظمة له، فهذا القانون في معظمه نقل التحكيم الجزائري من تحكيم متخلف إلى تحكيم حديث تطبّق فيه كل المبادئ المحترمة والمأخوذ بها في البلدان المتقدّمة، لاسيما منها فرنسا، فسرنا بالقانون الجزائري في ركب التشريعات الحديثة لكي لا يشعر المستثمر

الأجنبي، أنه يحاكم في نظام مغاير لما هو موجود في غير الجزائر، معنى ذلك أننا جعلنا المستثمر أيًا كانت جنسيته يطمئن إلى القواعد التي تطبق لممارسة الرقابة على حكم التحكيم الراغب في تنفيذه على التراب الوطني.

لقد جاء قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 بنفس فلسفة النظام الجزائري، فكرّس هو الآخر مبدأ سلطان الإرادة بإفساح الحرية لإرادة طرفي التحكيم لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما، فهذه الحرية هي عماد نظام التحكيم إذا فقدتها فقد هويته، فكلما زاد مقدار الحرية التي يهيئها التشريع لطرفي التحكيم، كلما زادت ثقتهما فيه، وزاد اطمئنانهما إلى الحكم الذي ينتهي إليه، كما تميّزت القواعد القانونية الواردة في قانون التحكيم الجديد، بأنها قواعد مكّلة أو مفسّرة أو مقرّرة فيما عدا الأحكام القليلة المتعلقة بالبطلان والمرتبطة بفكرة النظام العام.

كما حافظ القانون المصري الجديد شأنه في ذلك شأن القانون الجزائري على مبدأ استقلال هيئة التحكيم وهو بدوره من المبادئ الأصولية التي تقوم عليها الأنظمة المتقدمة في التحكيم ومن مظاهر هذا الإستقلال النظر للمحكم على أنه قاض وأن التحكيم قضاء، وأن عمل المحكم يعتبر عملاً قضائياً، وكذا مبدأ الإختصاص بالاختصاص الذي يخول لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، ومبدأ عدم قبول أحكام التحكيم للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات، وأنها تحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها.

بالتالي فإن جميع هذه القوانين هي التي تنظّم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ومدى رقابة القضاء الوطني عليها في هذه البلدان، ما لم توجد إتفاقية دولية تكون أولى بالتطبيق من هذه القوانين، مثل إتفاقية نيويورك أو إتفاقية واشنطن باعتبارها تسمو من حيث تطبيق أحكامها على القوانين الداخلية بعد المصادقة عليها.

ثالثاً: لا يمكن إنكار الدور الهام الذي لعبته إتفاقية نيويورك في إضفاء المزيد من الفعالية على أحكام المحكمين، فقد قامت الإتفاقية بدور رائد في المسيرة الدولية لتلك الأحكام، حيث

أحدثت ثورة حقيقية في عالم التحكيم، إذ قلبت عبء الإثبات، مرسية قرينة الصحة، بأن افترضت في الحكم التحكيمي أنه صحيح ويجب الاعتراف به وتنفيذه من كافة دول الأطراف ولم تلزم المحكوم له بإثبات صحة الحكم، وإنما عليه فقط أن يثبت وجوده إلى جهة التنفيذ في الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ، وافترضت أن جميع الشروط المطلوبة للتنفيذ متوافرة وأتاحت للمحكوم عليه أن يثبت عكس ذلك، كما قيّدت سلطة القضاء، فلا يستطيع أن يتحقق من توافر الشروط الأساسية إلا في أضيق الحدود، ولعلّ أهم ما يذكر لهذه الاتفاقية، أنها سمحت بكل التيسيرات التي قد تقدّمها قوانين الدول أو اتفاقيات دولية بصدد تنفيذ أحكام المحكمين، فضمنت بذلك لقواعدها التطور والاستمرار مع طول الزمن، ولعلّ هذا هو سرّ بقائها حتى الآن رغم ما شهده التحكيم التجاري الدولي من تطوّرات سريعة وقفزات هائلة، فهي إذ سمحت بأي تيسيرات مستقبلية قد تتوصل إليها الدول، فإن أحدا لا يستطيع أن يصفها بالجمود أو يعيب عليها أنها باتت قديمة أو عتيقة، على أن ذلك لا يعني أن نقف عند حدود تلك الاتفاقية، ذلك أنها مازالت تتمسك ببعض النظم القديمة التي تعتبر من مخلفات عصر سيادة الدولة، وهو الامر الذي من شأنه عدم إضفاء الفاعلية الكاملة على أحكام المحكمين .

حيث اقتصرت الاتفاقية على تنبيه الدول ألا تخضع لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لشروط أشدّ من تلك التي ترسمها لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، ونعتقد أنه من الأفضل رسم تلك الشروط بطريقة واحدة تجتمع عليها مختلف الدول نظرا لتعاظم أهمية التحكيم، فوضع التحكيم الدولي اليوم ليس هو ما كان سائدا قديما ولا شكّ في أن هناك الآن استعداد قويّ من الدول على توحيد إجراءات و شروط تنفيذ أحكام المحكمين وممارسة عليها الرقابة القضائية قبل قبول توغّلها في الأنظمة القانونية الوطنية. كما يؤخذ على هذه الإتفاقية من جهة أخرى أنها وسّعت من حالات رفض تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، إذ أنّها جاءت بقائمة واسعة تشتمل على سبع حالات يمكن تقليصها الآن والاقتصار على الحالات الصارخة التي تبرز فعلا رفض تنفيذ الأحكام، وخاصة أن بعض هذه الحالات يمكن أن تُتخذ ذريعة من قبل المحكوم ضده للتملّص من تنفيذ حكم التحكيم لأسباب غير واضحة

كمبدأ المعاملة بالمثل أو مبدأ النظام العام، هذا علاوة على التناقض القائم ما بين مادتيها الخامسة والسابعة والذي يجب محوه .

رابعاً: إن نظام الأمر بالتنفيذ يعد النظام الأكثر شيوعاً من أجل قبول الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، حيث تقتصر رقابة القضاء الوطني لحكم التحكيم على مجموعة من المسائل الشكلية التي يجب أن يستوفيتها هذا الحكم لقبول توغله في النظام القانوني الوطني، لذا فإن رقابة قضاء الدولة بموجب نظام الأمر بالتنفيذ هي رقابة شكلية لا موضوعية، وقد تبنت هذا النظام كل من اتفاقية نيويورك والقوانين الوضعية محل الدراسة.

خامساً: إن إتفاقية واشنطن لعام 1965 بشأن تسوية منازعات الإستثمار قد جاءت بفكرة فريدة لتنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية، ألا وهي ميزة النفاذ المباشر لحكم التحكيم داخل دولة التنفيذ، وكأنه حكم وطني مما يمنع المراجعة الشكلية له من قبل القضاء الوطني في هذه الدولة، حيث أن هذه الأخيرة ستقوم بتنفيذ حكم التحكيم وكأنه حكم صادر عن محاكمها الوطنية، وهو ما أدلت به المادة 54 من هذه الإتفاقية، مما يعدّ تقدماً كبيراً في مجال تنفيذ أحكام التحكيم، تميزت وانفردت به هذه الإتفاقية مقارنة باتفاقية نيويورك، مما جعلنا نتساءل عن ما إذا كان انضمام الجزائر لهذه الإتفاقية سنة 1996 يعبر عن استعدادها الفعلي عن التنازل عن رقابة قضائها الوطني لأحكام التحكيم المتوغلة في نظامها القانوني والمراد تنفيذها على ترابها، فلا نعتقد ذلك بدليل أننا لم نعثر على أي إجتهادات قضائية تبيّن تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية على التراب الجزائري تلقائياً بدون إخضاعها مسبقاً لرقابة القضاء الوطني قصد إعطائها الضوء الأخضر لأن تنفذ عن طريق إصدار أمر تنفيذها.

سادساً: إن من أحد المشاكل التي تواجه تنفيذ أحكام التحكيم، هي إحتجاج الدول بحصانتها ضد التنفيذ في العقود التي تبرمها مع دول أخرى أو أفراد، والمتعلقة بمصالح التجارة الدولية، حيث أجمع الفقه والقضاء المعاصرين على أن تدخلها في هذه العقود يعتبر تنازلاً ضمناً منها عن إثارة هذه الحصانة، مع الإشارة إلا أن الاختصاص القضائي في مراقبة

أحكام التحكيم الصادرة في النزاعات التي تنشأ بمناسبة هذه العقود الإدارية المتصلة بمصالح التجارة الدولية، ينعقد في القانون الفرنسي ومنذ قضية INSERM إلى القضاء العادي ما عدا ما يرد عليها من استثناءات بينما بالنسبة للقانون الجزائري والمصري، فيؤول الإختصاص بناء على المعيار العضوي إلى القضاء الإداري.

سابعاً: الإعتداء اليوم بالنظام العام الدولي وليس الداخلي لمراقبة مدى ملائمة حكم التحكيم للنظام القانوني في بلد التنفيذ، أو القضاء بصحته ورفض إبطاله في بلد المقر يساهم في التقليل من وطأة وإجحاف حالات رفض التنفيذ، كما أنه من شأن تبني هذه الفكرة تدعيم نظام التحكيم على المستوى العالمي.

ثامناً: لقد حرصت التشريعات الوطنية محل الدراسة كلها على تقرير مبدأ الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الصادرة في مجال عقود التجارة الدولية، و لم تستغني أحدها عن هذه الرقابة، على أن تجسّد هذه الأخيرة دائماً بفتح في كلّ مرة سوى طريق واحد لممارستها، حيث سيتم ذلك، إمّا في مرحلة الإعتراف والتنفيذ بناء على طلب من صدر الحكم لصالحه للحصول على أمر تنفيذه في بلد التنفيذ، أو بمناسبة دعوى البطلان كطريق استثنائي ووحيد للطعن ضد حكم التحكيم ذاته مع الحرص في كلا الحالتين على أن تكون هذه الرقابة رقابة شكلية إجرائية لا تمس بأصل الحق .

لقد حسن ما فعل كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي في جعل أسباب المنازعة في تنفيذ حكم التحكيم هي نفسها أسباب القيام بدعوى البطلان ضده، والمنصوص عليها حصراً اجتناباً للوصول إلى وضعيات غير منطقية تماماً كقبول تنفيذ الحكم من جهة، والقضاء بإبطاله من جهة أخرى، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي لم يتفطن لهذا الأمر، وما ميّز ما بين أسباب رفض الإعتراف والتنفيذ وأسباب بطلان الحكم.

تاسعاً: دائماً حرصاً على تفعيل نظام التحكم، فلم يترددّ الفقه والقضاء المعاصرين في القوانين الوضعية محل الدراسة على قبول تنفيذ حكم تحكيم أبطل في دولة المقر، و هذا لو توافرت فيه شروط الإعتراف والتنفيذ في بلد التنفيذ، حيث تم بذلك قطع الصلة ما بين قضاء

البلد المنشأ لحكم التحكيم و قضاء بلد تنفيذه عن طريق محو ما يسمى "بالتنفيذ المزدوج" الذي يستدعي لقبول الإعراف بحكم التحكيم و إصدار أمر تنفيذه في دولة ما أن يكون هذا الحكم قد حصل مسبقاً على أمر التنفيذ في الدولة التي صدر فيها.

عاشرا: إن التشريع الفرنسي بموجب قانون 2011 المنظم للتحكيم رغم عدم استغنائها عن مبدأ رقابة قضاء الدولة على أحكام التحكيم، فهو قد استحدث قواعد لممارسة هذه الرقابة لا نجد لها مثيل في القانون الجزائري ولا القانون المصري، فهي حقيقة تزيد من فعالية التحكيم وتُيسر تنفيذ أحكامه، فتكرس هذا النظام كقضاء أصيل لفض منازعات التجارة الدولية، حيث و من أهم مظاهر ذلك يمكن ذكر :

1. التخفيف من الإجراءات الشكالية لطالبي تنفيذ حكم التحكيم، مما يسهل شروط الحصول عليه، وذلك على وجه السرعة، كمثلاً النص صراحة على إمكانية وضع الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم ليس على أصل الحكم بالضرورة، وإنما على نسخة فقط منه تستوفي شروط صحتها، كذلك فيما يخص ترجمة حكم التحكيم وإتفاقية التحكيم في حالة ما إذا كانا محررين بلغة غير لغة بلد التنفيذ، فلم يعد المشرع الفرنسي يطلب ترجمة رسمية لهما بمقتضى مترجم رسمي معتمد لدى المحاكم والمجالس القضائية، وإنما ترجمة بسيطة لهما كافية، لما في ذلك من ربح للوقت، أمّا بالنسبة لإعلان أحكام التحكيم أو أوامر تنفيذها قصد بدئ سريان أجل الطعون فيها، فلم يعد المشرع الفرنسي يشترط أن يتم ذلك بالضرورة بمقتضى التبليغ الرسمي عن طريق المحضر القضائي، وإنما بواسطة أية وسيلة للإعلان مهما كانت بساطتها إرتضاها المحكّمين لما في ذلك من ربح للوقت والجهد.

2. محو الأثر الموقف للطعون ولأجل ممارستها، وتشجيع التنفيذ السريع والمباشر لحكم التحكيم، الذي أصبح هو الأصل بينما أضحى وقف التنفيذ الإستثناء الذي يرد عليه والذي يمكن القضاء به إلا إذا طلبه أحد الخصوم وفق إجراءات وشروط معينة وبتحقق أسباب جدية.

3. إعطاء المحكّمين صلاحية الإتفاق على التنازل عن ممارسة الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم مع فتح لهما في هذه الحالة طريق المنازعة في تنفيذه على التراب الوطني.
4. فتح طريق إلتماس إعادة النظر لمهاجمة أحكام التحكيم الصادرة بناءً على غش أو خداع مع إنعقاد الإختصاص للنظر فيها إلى محكمة التحكيم دون غيرها.

التوصيات:

باعتبار أنّ ما استقرّ عليه المشرع الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي يشكّل المحور الأساسي لدراستنا، فإنّنا نرى أنّ تكون هذه التوصيات موجّهة له لإلفات نظره عن نقاط الضعف التي تتخلّل البعض من نصوصه، والتي يمكن تداركها كي يصبح قانونه حقا من أحدث التشريعات المنظمة للتحكيم، والحريصة على تفعيله، حيث تتمثل هذه التوصيات أساسا فيما يلي:

1. المشرع الجزائري في غياب اتفاق الأطراف لم ينصّ على البيانات الشكلية والموضوعية التي يجب أن يتضمنّها حكم التحكيم لينشأ صحيحا قابلا للتنفيذ، حيث أنه كان قد نصّ على هذه البيانات صراحة في المرسوم التشريعي رقم 09-93 من خلال المادة 458 مكرر 13، ولكنّ سكت عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وأوردها بالنسبة للتحكيم الوطني فقط في المواد من 1025 إلى 1029 دون النصّ عليها في نطاق التحكيم التجاري الدولي، حيث يعدّ ذلك نقصا لا بد من تلافيه لأهميته إذ أن مصير حكم التحكيم موقوف على مدى صدوره صحيحا مستوفيا لمقتضياته الشكلية والموضوعية، فذلك سيسهل قبول الإعراف به وتنفيذه ويحصّنه من البطلان الذي قد يهدّده.
2. لم يشترط المشرع الجزائري ضمن الوثائق المرفقة بطلب الإعراف والتنفيذ في حالة صدور حكم التحكيم بغير لغة البلاد وجود ترجمة رسمية مصادق عليها لهذه الوثائق ولاسيما حكم التحكيم وإتفاقية التحكيم، إذ يعدّ ذلك فراغا قانونيا

خطيرا يؤدي إلى عدم تمكّن القاضي المختص من ممارسته لرقابته قبل إصدار أمر الإعتراف والتنفيذ، فكان على المشرع إدراج هذا الشرط ضمن نص قانوني وليس الإعتداء به فقط بمقتضى الإجتهد القضائي.

3. للغرابة الشديدة في مجال التحكيم التجاري الدولي، فلا يوجد أي ميعاد يقرّره القانون لصدور حكم التحكيم، إذ أن المشرع الجزائري اقتصر على اشتراطه فقط بالنسبة للتحكيم الوطني، وهذا رغم نصّه من خلال مواد عدة على ضرورة فصل محكمة التحكيم في النزاع المعروض عليها خلال مدة محددة من الزمن، كما هو الحال بالنسبة للمادة 1048، بل جعل عدم احترام ميعاد التحكيم سبب من أسباب بطلان الحكم ذاته أو رفض الاعتراف به وتنفيذه، وهذا ما أورده ضمن الفقرة الأولى من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث يعد ذلك نقصا كبيرا في هذا المجال، فهو ولو أنه كرّس بسكوته عن تحديد هذا الميعاد مبدأ حرية الأطراف في الاتفاق عليه، إلا أنه لم يتنبأ إلى حالة ما إذا لم يتفق هؤلاء على ذلك محيلين التنظيم الإجرائي للخصومة التحكيمية على القانون الجزائري، فيعني ذلك أنهم قد اختاروا قانون خالي من تحديد مهلة يتم في خلالها الفصل في النزاع، مما يجعل عملاء التجارة لربما يتفادون اللجوء إلى اختيار القانون الجزائري لوجود هذا الفراغ فيه الذي يفقد التحكيم إحدى مميزاته الأساسية وهي سرعة الفصل في النزاع.

4. لقد أثارت مسألة تسبيب حكم التحكيم تساؤلات عديدة عند الفقه والقضاء الجزائريين، فلأسف غير المشرع الجزائري الموقف الذي كان قد اتخذه إزاء هذه المسألة بموجب قانون 09-93، فكان يشترط التسبيب ولكن يجيز للمحكّمين الإتفاق على استبعاده لو رغبوا في ذلك باعتباره غير منافي للنظام العام الدولي، فيصدر الحكم إذن خاليا من التسبيب.

أما اليوم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فقد حولّ المشرع هذه القاعدة من قاعدة مكملة إلى قاعدة أمر، لا يجوز لأطراف النزاع الإتفاق على نظام آخر يحلّ محلها، حيث أن ذلك يتنافى مع روح التحكيم بما يكرّسه من مبدأ حرية الأطراف في تنظيم الخصومة التحكيمية إلا ما كان منها مخالفا للنظام العام الدولي، إذ نتساءل في هذا الصدد عن حالة ما إذا اتفق المحكّمين على انعدام التسبب في حكم التحكيم الصادر في خصومتها سواء مباشرة أو عن طريق الإحالة إلى قانون إجرائي لا يشترط ذلك، وفعلا صدر الحكم خال من التسبب، فهل في تسليطه لرقابته عليه سيعطيه قاض التنفيذ على التراب الوطني أمر الإعراف به وتنفيذه أو يرفض له ذلك استنادا على الفقرة الخامسة من المادة 1056، علما أن عدم التسبب لا يتنافى مع النظام العام الدولي، مما يحدث تناقضا فادحا مع المادة 1051؟.

بل أن المشرع الجزائري لم يكتف بهذه الغرابة التي ينفرد بها لوحده والتي تؤدي بنا إلى وضعية غير منطقية على الإطلاق، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، فهو لم يشترط تسبب حكم التحكيم التجاري الدولي فحسب، بل اشترط أيضا أن لا يكون هناك تناقض في الأسباب وهذا خطير جدا، فلا محلّ للقول بأن تناقض الأسباب يشبه عدم ذكرها في الحكم، ذلك أن خلو حكم التحكيم من ذكر الأسباب هو عيب شكلي إذ نكتفي في هذه الحالة بالتأكد من وجود هذه الأسباب من عدمها لا غير، بينما تناقض الأسباب هو عيب موضوعي والبحث فيه يفرض إبداء الرأي في موضوع النزاع ، وهو ما يخرج عن نطاق دعوى البطلان ضد حكم التحكيم أو دعوى الإستئناف ضد أمر الإعراف به وتنفيذه.

لذلك نتمنى أن يتفطن المشرع إلى هذه الأمور ويراجع موقفه إزاء قاعدة "وجوب تسبب حكم التحكيم التجاري الدولي" بجعلها مجرد قاعدة مكملة يمكن أن يتفق الأطراف على إستبعادها مباشرة أو عن طريق إختيار قانون إجرائي لا يشترط التسبب، أما في حالة غياب مثل هذا الاتفاق أو إختيار قانون يوجب

التسبب وليكن القانون الجزائري، فلا بد إذن من الإمتثال لهذه القاعدة وإلا عُرض الحكم للبطلان أو لرفض الإعتراف به، أو تنفيذه على أساس الفقرة 03 من المادة 1056 باعتبار أن هيئة التحكيم قد فصلت بما يخالف المهمة المسندة إليها بعدم تطبيقها للقانون المختار من قبل الأطراف، ولذلك فلا داعي لذكر هذه القاعدة كسبب مستقل للبطلان أو للإستئناف ضد أمر الإعتراف والتنفيذ من خلال الفقرة 05 من المادة 1056 التي من الأجدر حذفها إذن، أما عن شرط عدم تناقض الأسباب فليس له موقعه في نظام التحكيم التجاري الدولي ولا بد إذن من تجاوزه.

5. لقد أجاز كل من القانون الفرنسي والقانون المصري لأطراف النزاع طلب من هيئة التحكيم رغم إصدارها لحكمها واستنفادها لولايتها على النزاع إصدار حكم إضافي أو تكميلي بما أغفلت الفصل فيه من طلبات، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة رغم أهميتها في تفعيل التحكيم وتحسين أحكامه، بل اكتفى بالنص على حالة تفسير الحكم إذا ما كان غامضا أو تصحيح أخطائه المادية دون أن يتضمن قانونه أي نصّ بهذا الخصوص، فهذا يؤسف إليه إذ عن طريق الحكم التحكيمي الإضافي نتقادي تعريض حكم التحكيم الأصلي الذي لم يفصل في كل الطلبات للطعن بالبطلان ضده أو الطعن بالإستئناف ضد أمر الإعتراف به وتنفيذه على أساس الفقرة 03 من المادة 1056 والمتعلقة بفصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

حيث بالوضع الحالي، فإن إغفال الفصل في طلب من الطلبات لا يمكن لهيئة التحكيم تداركه، وسيستغلّه المحكوم ضده كوجه من أوجه مباشرة هذه الطعون، نظرا لأن الأحكام الإضافية محظورة في التشريع الجزائري، لذلك نتمنى أن يتفطن المشرع لهذا الفراغ القانوني ويسدّه في أقرب الآجال.

6. يعاب على المشرع الجزائري في تنظيمه لمسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي إبهامه وعدم دقته، ويرجع ذلك حتما لعدم تخصيصه لقواعد خاصة تعالج

هذه المسألة، بل اكتفى بالإحالة إلى ما هو مقرر في نطاق التحكيم الوطني، وذلك من المواد 1035 إلى 1038 وفقا لما تقتضيه المادة 1054، مما يترتب عنه في كثير من الأحيان لبس في إستيعاب بعض تلك المواد وصعوبة تطبيقها على أحكام التجارة الدولية التي لا تتلاءم دائما معها، بل الأخطر من ذلك فقد أحدث هذا أحيانا أخرى تناقض بين ما تم تنظيمه في نظام التحكيم الوطني وما تم تقريره في نطاق التحكيم الدولي، كمثلا بالنسبة لتحديد ميعاد الطعن بالإستئناف ضد أمر الإعتراف والتنفيذ، فنرجو أن يقوم المشرع الجزائري في تعديلاته اللاحقة لقانون التحكيم بإعادة تنظيم مسألة تنفيذ الأحكام التجارية الدولية عن طريق تخصيص لها مثلما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي قواعد خاصة بها تتسجم ومميزاتها وخصوصيتها آخذة بعين النظر اعتبار واحد هو النظام العام الدولي.

7. نظرا لخطورة وأهمية القرار الصادر في طلب استصدار الأمر بالتنفيذ، من إمكانية مباشرة التنفيذ أو عدم إمكانية مباشرته، وبالتالي شلّ الغاية المبتغاة من تنظيم التحكيم واللجوء إليه، فإننا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقهاء من وجوب إعمال مبدأ المواجهة أثناء نظر طلب التنفيذ، وليكن الأمر بصدد حماية وقتية مستعجلة، أي نعني من ذلك خصومة حضورية تتميز بطابع السرعة والمرونة وفي الوقت نفسه تتمتع بضمانات العمل القضائي.

8. لقد غير المشرع الفرنسي موقفه إزاء طريقة إعلان حكم التحكيم أو إعلان أمر القاضي بمنحه الإعتراف والتنفيذ، فلم يعد يشترط أن يتم ذلك بالضرورة عن طريق تبليغ رسمي يقوم به المحضر القضائي، بل أتاح للفرقاء الإتفاق على وسيلة أخرى للإعلان مهما كانت بساطتها، مما سيكون له تأثير مباشر على نقطة بداية سريان ميعاد الطعن بالبطلان أو الطعن بالإستئناف الذي قصر عن ما كان عليه سابقا، وحيث ولو احتفظ المشرع الفرنسي بأجل شهر كامل لمباشرة هذين الطعنين، إلا أن هذه المدة لم تعد تحسب من تاريخ التبليغ الرسمي، وإنما

من تاريخ الإعلان البسيط الذي يكون الأطراف قد اتفقوا عليه، مما يجعلهم يتفادون المشاكل العديدة والمعقدة التي تثيرها عملية التبليغ الرسمي، وتامامها ومدى صحتها وهو ما من شأن أن يعطلّ عملية تنفيذ أحكام المحكمين ويضيع وقت المجلس القضائي ويعود بالسلب على مصالح الأطراف، لذلك فتعزيزا لفعالية الأحكام وحرصا على سرعة تنفيذها فنعتقد في سلامة مسلك المشرع الفرنسي ونؤيده آمليين أن يتبعه المشرع الجزائري مستقبلا، هذا ومن جهة أخرى ودائما بالنسبة لأجل ممارسة الطعون، فنجد أن المشرع الفرنسي قد قبل بممارسة الطعن بالبطلان بمجرد النطق بحكم التحكيم، وفي خلال أجل لا يتعدّ شهر من تاريخ إعلانه للأطراف، بينما المشرع الجزائري وإن يقبله هو الآخر بمجرد صدور حكم التحكيم، فهو يضع كأجل أقصى لقبوله مدة شهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاض بالتنفيذ، مما يفترض معه حتما القيام أولا بتقديم طلب استصدار أمر الإعراف والتنفيذ وإنتظار صدور هذا الأمر فعلا ثم تبليغه رسميا للمحكّمين، مما قد يأخذ وقت كبير يؤدي إلى طول أمد النزاع وعرقلة تنفيذ الحكم، لذلك نرجو أن ينتهج المشرع الجزائري لاحقا ما استقر عليه اليوم المشرع الفرنسي في هذا المقام.

9. إن الأثر الموقف للطعون وأجل ممارستها يجرّد حكم التحكيم من قوته التنفيذية، ويصادر عنه فعاليته في وضع حدّ للنزاع في وقت سريع وبإجراءات مبسّطة، وهو ما كان يرمي إليه الأطراف عن طريق اللجوء له والإبتعاد عن قضاء الدولة، كما أن هذا الأثر يتيح الفرصة لمن صدر الحكم ضده لإستعماله كوسيلة تعسفية لتعطيل تنفيذه، وهذا ما تفضّل إليه كل من المشرع الفرنسي والمصري بإعتدائهما "بالتنفيذ الفوري والمباشر لحكم التحكيم"، رغم ما قد يمارس ضده أو ضد أمر تنفيذه من طعون، مع إمكانية طلب ممن صدر الحكم لصالحه تقديم كفالة مالية لضمان إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، إذا تم فيما بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم أو رفض الإعراف به وتنفيذه، مع الترخيص

للطرف الصادر ضده حكم التحكيم طلب وقف تنفيذه بالشروط والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، وذلك إن كان هذا الوقف قائم على أسباب جدية تدلّ على أنّ التنفيذ الفوري سيرتب له أضرار يصعب فيما بعد تداركها مع إمكانية إلزامه هو الآخر بتقديم كفالة تضمن تنفيذه المستقبلي لحكم التحكيم.

ففرجو أن يغيّر المشرّع الجزائري من موقفه إزاء هذه المسألة، فهو لا يزال يعتبر أن للطعون وأجل ممارستها أثر موقوف على تنفيذ أحكام التحكيم، وأنه إستثناءً يمكن أن تكون هذه الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل إن توافرت شروطه، وهو عكس تماماً ما استقرت عليه اليوم التشريعات الحديثة الحرصة على تحسين أحكام التحكيم وإعطائها دائماً المزيد من الحجية و الفعالية.

10. رعاية لمصالح الطرف الآخر وهو المحكوم عليه في حكم التحكيم، استحدث

المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الثالثة من المادة 1523 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي طعن بالبطلان عارض يمكن لهذا الأخير إثارته كطلب مقابل بمناسبة الطعن بالإستئناف ضد أمر القاضي الراض للإعتراف والتنفيذ، شرط أن يكون حكم التحكيم قد صدر على التراب الفرنسي، ويكون أجل ممارسة هذا الطعن لا يزال ساري المفعول ولم يتنازل عنه المحكّمين. حيث يشكّل ذلك ربح كبير للوقت بالنسبة للمتخاصمين، فربما لم يشعر المحكوم عليه وقت صدور حكم التحكيم بضرورة مباشرة ضده الطعن بالبطلان، وهذا لصدور عن قاضي التنفيذ أمر يرفض الإعتراف به وتنفيذه، ولكن إذا كان هذا الأمر محل طعن بالإستئناف من قبل الطرف الآخر، فحينئذ بدلاً من إنتظار إنتهاء دعوى الإستئناف وصدور الحكم فيها حتى ترفع دعوى البطلان بما في ذلك من خطر على فوات أجل هذا الطعن، فيمكن اليوم ممارسة هذا الطعن بصفة عارضة إثر دعوى الإستئناف ذاتها، مما يسمح للمرّة لقضاة المجلس بالإلمام بكل عناصر الخصومة "ما بعد التحكيم" ومراقبة شروط قبول الإعتراف والتنفيذ، فالمشرع الجزائري للأسف لم ينصّ على هذه الحالة ولا نعلم موقفه إزاءها، وإن لا يوجد في الحقيقة

على حسبنا ما يمنع العمل بها، باعتبار أنه مهما كان الحال فإن الطعن بالبطلان في القانون الجزائري جائز منذ النطق بحكم التحكيم، ويظل مستمرا في خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي بأمر تنفيذه.

11. من الأجر إعطاء طرفي النزاع مكنة التنازل مسبقا عن حقيهما في القيام بدعوى البطلان، وهذا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، لما في ذلك من تكريس لمبدأ حرية المحكّمين في إختيار القواعد التي تنظم الخصومة التحكيمية بما فيها الطعون، وتدعيم لقوة وفعالية حكم التحكيم، إذ حينئذ يحصّن هذا الحكم من كل طعن قد يباشر ضده ويفلت نهائيا من رقابة قضاء الدولة، وبمقتضاه يتم إذن تجنب كل الدعاوى التسوية التعسفية التي يمكن أن يمارسها الطرف الخاسر، فقط من أجل عرقلة التنفيذ قصد ربح الوقت لتنظيم إعساره.

إلا أن تحصين حكم التحكيم من كل طعن لا يغنيه عن وجوب حصوله في حالة الرغبة في تنفيذه على الضوء الأخضر لذلك في دولة التنفيذ وهذا عن طريق أمر التنفيذ، فتضحى هذه الأخيرة حينئذ الوحيدة المختصة بتسليط الرقابة عليه قبل قبول توغّله في نظامها القانوني، لذلك لا بد من فتح طريق للطعن من أجل المنازعة في التنفيذ حماية لمصالح الأطراف واحتراما لمبدأ وجوب ممارسة دائما طريق واحد للطعن في مجال التحكيم التجاري الدولي، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة 1522 من قانون الإجراءات المدنية، ونأمل أن ينتهجه المشرع الجزائري مستقبلا تدعيما لهذا النظام وتعزيزا لأحكامه.

12. نظرا لضرورة المصلحة فلا بد من فتح طريق الطعن بالتماس إعادة النظر من أجل مراجعة أحكام التحكيم التي تصدر بناء على غش أو خداع، مع تخويل الإختصاص للنظر فيها إلى هيئة التحكيم نفسها، فهي الأدرى بمعرفة ما إذا صدر هذا الحكم بناء على طرق إحتيالية لولا تواجدها لما وصلت أبدا إلى هذه النتيجة، وذلك لمحاربة الخديعة والإنحراف عن حادة حسن النية التي تقتضيها

المعاقدات والتصرفات والإجراءات عموماً لما لها من ارتباط بمصالح الأفراد والمقتضيات العليا للعدالة.

13. نوحى أيضاً بعدم إعمال "مبدأ المعاملة بالمثل" في مجال تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية، حيث أن هذا المبدأ بقدر كونه مهم جداً في المجال الدولي، إلا أن أهميته تكمن في تطبيقه في مجال القانون الدولي العام وليس في العلاقات الخاصة الدولية وبوجه أدق في مجال التحكيم، حيث أن إعماله في هذا المجال يؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم لأسباب قد تكون سياسية أو حتى مزاجية، لذلك نرى بأن هذا المبدأ سيكون مجحفاً ومنافياً للعدالة إذا ما تم إعماله في نطاق التحكيم التجاري الدولي.

14. أخيراً، ومن وجهة نظرنا نعتقد أن نظام التحكيم سلاح ذو حدين، يجب أن يحسن استعماله، فبقدر ما يساعد هذا النظام على جلب الإستثمارات الخارجية للدول النامية وما يستتبع ذلك من استقدام للتقنية والتكنولوجيا المتطورة -التي باتت لا غنى عنها - فهو في الوقت نفسه قد يضرّ باقتصادياتنا ومقداراتنا الوطنية في حالة غياب المتخصصين ذوي الكفاءة في مجال التحكيم من بلداننا، مما يجعلنا نخسر الكثير من القضايا التحكيمية التي تقدر بالملايين لصالح المستثمر الأجنبي. لذلك ولتجاوز هذه العقبة فعلياً تكوين رجال قانون متخصصين في هذا الميدان تكون لهم المؤهلات والكفاءات العالية لخوض قضايا التحكيم بارتياح وفعالية تخدم أساساً مصالحنا، ولن يتحقق ذلك إلا عن طريق الإهتمام بمادة التحكيم وتدريبها بصفة معمّقة في كليّاتنا، وتطوير تشريعنا بصفة مستمرة تجعله دائماً يواكب أحدث ما استقرت عليه التشريعات الرائدة المنظمة لهذه المادة، وفي ذلك من نفع ما لا يخفى.

ختاماً لهذا العرض التحليلي، فإننا لا نملك سوى ترديد القول المأثور عن العماد الأصفهاني " إنني رأيت أنه لا يكتب كتاباً في يوم إلا قال في غده، لو غير هذا

لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولم قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".
والحمد لله رب العالمين وهو خير معين.

الملاحق

الملاحق

- الملحق رقم 01:

الإتفاقية بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ 10-06-1958 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 07-06-1959.

- الملحق رقم 02:

قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.

- الملحق رقم 03:

Décret n° 2011- 48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

JORF n°0011 du 14 janvier 2011, texte n°9.

الملحق رقم 01:

الاتفاقية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

الموقعة في نيويورك بتاريخ 10-06-1958 والتي دخلت حيز التنفيذ

بتاريخ 07-06-1959

المادة الأولى:-1- تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين اشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام.

2- ويقصد بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف.

3- لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الإنضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني.

المادة الثانية:1- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

2- يقصد " باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الإتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.

3- على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

المادة الثالثة: تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية.

ولا تفرّض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكاماً لاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرّض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين.

المادة الرابعة:1- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

(أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

2- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ - أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

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

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

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

(ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

(د) أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو أُلغته أو أوقفته المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

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

(أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

المادة السادسة: للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم – إذا رأت مبرراً – أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب الغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة. ولهذه السلطة أيضاً بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية.

المادة السابعة: 1- لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقية الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ.

2- يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة 1973 بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها.

المادة الثامنة: 1- يظل باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحاً حتى 31 ديسمبر 1958 لكل دولة عضو في الأمم المتحدة ولكل دولة عضو أو ستصير عضواً في إحدى الوكالات المتخصصة أو أكثر التابعة للأمم المتحدة أو طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو تدعوها الجمعية العمومية للأمم المتحدة.

2- يجب التصديق على هذه الاتفاقية وإيداع وثائق التصديق لدى السكرتير العام للأمم المتحدة.

المادة التاسعة: 1- لكل الدول المشار إليها في المادة الثامنة أن تنضم للاتفاقية الخالية.

2- يتم الانضمام بإيداع وثيقة الانضمام لدى السكرتير العام للأمم المتحدة.

المادة العاشرة: 1- لكل دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام لها أن تصرح بامتداد سريان أحكامها على مجموع الأقاليم التي تمثلها في المجال الدولي أو على إقليم واحد منها أو أكثر. وينتج هذا التصريح آثاره من قوت تنفيذ هذه الدولة للاتفاقية.

2- ويجوز لكل دولة فيما بعد اخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي إقليم تمثله الدولة – وينتج هذا الأخطار آثاره ابتداء من اليوم التسعين الذي يلي تاريخ استلام السكرتير العام للأمم المتحدة لهذا الأخطار أو من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية بالنسبة لهذه الدولة إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على ذلك.

3- لكل دولة صاحبة شأن أن تأخذ ما يلزم من الإجراءات المطلوبة لامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على الاقاليم التي لم تكن تسري عليها وقت التوقيع أو التصديق أو الإنضمام -مع مراعاة الحصول على موافقة- حكومات هذه الأقاليم إذا كانت الأوضاع الدستورية تحتم ذلك.

المادة الحادية عشر: تطبق الأحكام الآتية على الدول الاتحادية أو غير الموحدة:

أ- تكون التزامات الحكومة الاتحادية هي نفس التزامات الدول المتعاقدة الغير اتحادية وذلك فيما يتعلق بمواد هذه الاتفاقية التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية للحكومة الاتحادية.

ب- تتولى الحكومة الاتحادية – في أقرب وقت – عرض مواد هذه الاتفاقية مع ابداء رأيها بالموافقة على السلطات المختصة في الدول أو في الولايات طالما أن هذه المواد لا تستلزم من الناحية الدستورية الاتحادية أن يدر بها تشريع من هذه الدول أو من تلك الولايات.

ج - تقدم الدولة الاتحادية الطرف في هذه الاتفاقية – بناء على طلب أي دولة متعاقدة ترسل إليها عن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة – بياناً لتشريع الاتحاد وما يجري عليه العمل في الولايات التابعة لها وذلك فيما يتعلق بأي نص من نصوص هذه الاتفاقية من بيان ما اتخذ من إجراءات تشريعية أو غيرها بصدده هذه النصوص.

الملحق رقم 02

قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية
الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانوني الآتي نصه وقد أصدرناه:

المادة لأولى: يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو أستند إلى إتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون.

المادة الثانية: يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون ويضع قوائم المحكمين الذين يجرى الاختيار من بينهم وفقاً لحكم المادة(17) من هذا القانون.

المادة الثالثة: تلغى المواد من 501 إلى 513 من القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية كما يلغى أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون.

المادة الرابعة: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره. يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها.

حسنى مبارك

صدر برئاسة الجمهورية في 7 ذي القعدة سنة 1414هـ الموافق 18 أبريل سنة 1994م

قانون

في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية

الباب الأول

أحكام عامة

مادة (1)- مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك.¹

مادة (2)- يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادي عقدي كانت أو غير عقدي ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والانفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية.

مادة (3)- يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً: إذا اتفق طرفاً التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

¹ أضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم 9 لسنة 1997 بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشملته اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة.

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

مادة (4) 1- ينصرف لفظ "التحكيم" في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي ينطبق عليه طرفاً النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك.

2- وتنصرف عبارة "هيئة التحكيم" إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم أما لفظ "المحكمة" فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة.

3- وتنصرف عبارة "طرفي التحكيم" في هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا.

مادة (5)- في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإلتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقهما في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو في خارجها.

مادة (6)- إذا اتفق طرفاً التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم.

مادة (7) 1- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم.

2- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه.

3- لا تسري أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم.

مادة (8)- إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الإتفاق على مخالفته ولم يقدم إعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الإتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الإعتراض.

مادة (9) 1- يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

2- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

الباب الثاني

اتفاق التحكيم

مادة(10)-1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

2- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة(30) من هذا القانون كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلاً.

3- ويعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

مادة (11)- لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

مادة (12)- يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة.

مادة (13)-1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

2- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في اجراءات التحكيم أو الإستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.

مادة (14)- يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواءً قبل البدء في اجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.

الباب الثالث

هيئة التحكيم

مادة (15)-1- تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلاً.

مادة (16)-1- لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره.

2- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا إتفق طرفاً التحكيم أو نص القانون على غير ذلك.

3- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابةً ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله أو حيده.

مادة (17)-1- لطرفي التحكيم الإتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت إختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

(أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكوم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون إختياره بناءً على طلب أحد الطرفين.

(ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين إختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على إختيار المحكم الثالث فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على إختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون إختياره بناءً على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي إختاره المحكمان المعينان أو الذي إختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر هيئة من ثلاثة محكمين.

2- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات إختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفقا أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن وتولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناءً على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل.

3- وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفين وتصدر قرارها بإختيار المحكم على وجه السرعة ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (18 و19) من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

مادة (18)-1- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو إستقلاله.

2- ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين

مادة (19)-1- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد فإذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب.

2- ولا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم.

3- لا يترتب على تقديم طلب الرد وفق إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم المحكمين، كأن يم يكن.¹

¹ تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 8 لسنة 2000 بتعديل المادة 19 من القانون رقم 27 / 1997 باصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية. وكان نص المادة (19) قبل تعديله كالآتي: ". يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب (2) ولا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم

4- لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم ببرد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من اجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

مادة (20)- إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم ينتج ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة المشار إليها في المادة(9) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين.

مادة (21)- إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

مادة (22)-1- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.

2- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (30) من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الإشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع أما الدفع بعدم شمول إتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول.

3- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة(53) من هذا القانون.

مادة (23)- يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الآخر ولا يترتب على بطلان العقد أوفسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته.

=نفسه في ذات التحكيم (3) لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى طريق (4) لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم ببرد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من اجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

مادة (24)-1- يجوز لطرفي التحكيم الإتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحدهما أن تأمر أياً منهما بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به .

2- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في إتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ.

مادة (26)- يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهبأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه.

مادة (27)- تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر.

مادة (28)- لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد إتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من اجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك.

مادة (29)- 1- يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسري حكم الإتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك.

2- ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها.

مادة (30)-1- يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان.

2- ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو في مرحلة لاحقه من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر الأخير.

3- يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال صوراً من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى.

مادة (31)- ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة.

مادة (32)- لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال اجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع.

مادة (33)-1- تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلتها ولها الإكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

2- ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف.

3- وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك.

4- ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يعين.

مادة (34)-1- إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً للفقرة الأولى من المادة(30) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء اجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

2- وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (30) من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً من المدعى عليه بدعوى المدعي ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

مادة (35)- إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الإستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع إستناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها.

مادة (36)-1- لهيئة التحكيم تعيين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها وترسل إلى كل من الطرفين من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير.

2- وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن.

3- وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ولكل من الطرفين الحق في الإطلاع على الوثائق التي أستند إليها الخبير في تقريره وفحصها.

4- ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

مادة (37)- يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناءً على طلب هيئة التحكيم بما يأتي:

(أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور لو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين 78 و80 من قانون الإثبات المواد المدنية والتجارية.

(ب) الأمر بالإنبابة القضائية.

مادة (38)- ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقاً للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويترتب على إنقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور.

الباب الخامس

حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات

مادة (39)- 1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا إتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك.

2- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

3- يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة.

4- يجوز لهيئة التحكيم - إذا إتفق طرفاً التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.

مادة (40)- يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم علناً الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفاً التحكيم على غير ذلك.

مادة (41)- إذا إتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.

مادة (42)- يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها.

مادة (43)- 1- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية.

2- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

3- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من إتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً.

مادة (44)-1- تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

2- ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم.

مادة (45)-1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفين فإن لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

2- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة(9) من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها.

مادة (46)- إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم.

مادة (47)- يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقع منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة(9) من هذا القانون.

ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر.

مادة (48)-1- تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة(45) من هذا القانون كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية:

(أ) إذا إتفق الطرفان على إنهاء التحكيم.

(ب) إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناءً على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

(ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو إستحالته.

2- مع مراعاة أحكام المواد 49 و50 و51 من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم.

مادة (49)-1- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض ويجب على طلب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

2- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً إذا رأت ضرورة لذلك.

3- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه.

مادة (50)-1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

2- ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين (53\54) من هذا القانون.

مادة (51)-1- يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد إنتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم: ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه.

2- وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك

الباب السادس

بطلان حكم التحكيم

مادة (52)- 1- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون المطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

2- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين.

مادة (53)- 1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يوجد إتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بإنتهائه مدته.

(ب) إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الطرفين.

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

2- وتقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

مادة (54)- 1- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

2- تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

الباب السابع

حجية أحكام المحكمين وتنفيذها

مادة (55)- تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

مادة (56)- يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة(9) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي:

1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

2- صورة من إتفاق التحكيم.

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

4- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة(47) من هذا القانون.

مادة (57)- لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر.

مادة (58)- 1- لا يقبل تنفيذ حكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

2- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقيق مما يأتي:

(أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

(ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

3- ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة(9) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

الملحق رقم 03

Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011

portant réforme de l'arbitrage

NOR: JUSC1025421D

JORF n° 0011 du 14 janvier 2011, texte n°9

Publics concernés : professions judiciaires et juridiques, personnes ayant le pouvoir de conclure des conventions d'arbitrage.

Objet : réforme du droit de l'arbitrage.

Entrée en vigueur : 1er mai 2011, sous réserve des dispositions particulières.

Notice: le décret modernise le droit français de l'arbitrage, tant interne qu'international. Il assouplit les règles relatives au compromis d'arbitrage, à l'exequatur et à la notification des sentences arbitrales. Il affirme l'autorité de la juridiction arbitrale, en lui permettant notamment de prononcer à l'égard des parties à l'arbitrage des mesures provisoires ou conservatoires, à l'exception des saisies conservatoires et sûretés judiciaires. Il consacre la place du juge français en tant que « juge d'appui » de la procédure arbitrale. Il clarifie et améliore les règles relatives aux recours en matière d'arbitrage.

Références : le livre IV du code de procédure civile, modifié par le présent décret, peut être consulté sur le site Légifrance (<http://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés,

Vu le code civil, notamment ses articles 2059 à 2061 ;

Vu le code de procédure civile, notamment son livre IV ;

Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu,

Décrète :

Article 1

Les articles 1508 à 1519 du code de procédure civile deviennent respectivement les articles 1570 à 1582.

Article 2

Le livre IV du code de procédure civile est rédigé comme suit :

LIVRE IV**L'ARBITRAGE****TITRE I^{er}****L'ARBITRAGE INTERNE****Chapitre I^{er}****La convention d'arbitrage**

Art. 1442.-La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.

La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.

Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.

Art. 1443.-A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale.

Art. 1444.-La convention d'arbitrage désigne, le cas échéant par référence à un règlement d'arbitrage, le ou les arbitres, ou prévoit les modalités de leur désignation. A défaut, il est procédé conformément aux dispositions des articles 1451 à 1454.

Art. 1445.-A peine de nullité, le compromis détermine l'objet du litige.

Art. 1446.-Les parties peuvent compromettre même au cours d'une instance déjà engagée devant une juridiction.

Art. 1447.-La convention d'arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci. Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite.

Art. 1448.-Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence.

Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.

Art. 1449.-L'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'Etat aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire. Sous réserve des dispositions régissant les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires, la demande est portée devant le président du tribunal de grande instance ou de commerce, qui statue sur les mesures d'instruction dans les conditions prévues à l'article 145 et, en cas d'urgence, sur les mesures provisoires ou conservatoires sollicitées par les parties à la convention d'arbitrage.

Chapitre II - Le tribunal arbitral

Art. 1450.-La mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits.

Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage.

Art. 1451.-Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair.

Il est complété si la convention d'arbitrage prévoit la désignation d'arbitres en nombre pair.

Si les parties ne s'accordent pas sur la désignation d'un arbitre complémentaire, le tribunal arbitral est complété dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation par les arbitres choisis ou, à défaut, par le juge d'appui mentionné à l'article 1459.

Art. 1452.-En l'absence d'accord des parties sur les modalités de désignation du ou des arbitres :

1° En cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne s'accordent pas sur le choix de l'arbitre, celui-ci est désigné par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, par le juge d'appui ;

2° En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie en choisit un et les deux arbitres ainsi choisis désignent le troisième ; si une partie ne choisit pas d'arbitre dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande qui lui en est faite par l'autre partie ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui procède à cette désignation.

Art. 1453.-Lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui, désigne le ou les arbitres.

Art. 1454.-Tout autre différend lié à la constitution du tribunal arbitral est réglé, faute d'accord des parties, par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranché par le juge d'appui.

Art. 1455.-Si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable, le juge d'appui déclare n'y avoir lieu à désignation.

Art. 1456.-Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. A cette date, il est saisi du litige.

Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission.

En cas de différend sur le maintien de l'arbitre, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui, saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux.

Art. 1457.-Il appartient à l'arbitre de poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci à moins qu'il justifie d'un empêchement ou d'une cause légitime d'abstention ou de démission.

En cas de différend sur la réalité du motif invoqué, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui saisi dans le mois qui suit l'empêchement, l'abstention ou la démission.

Art. 1458.-L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties. A défaut d'unanimité, il est procédé conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1456.

Art. 1459.-Le juge d'appui compétent est le président du tribunal de grande instance. Toutefois, si la convention d'arbitrage le prévoit expressément, le président du tribunal de commerce est compétent pour connaître des demandes formées en application des articles 1451 à 1454. Dans ce cas, il peut faire application de l'article 1455.

Le juge territorialement compétent est celui désigné par la convention d'arbitrage ou, à défaut, celui dans le ressort duquel le siège du tribunal arbitral a été fixé. En l'absence de toute stipulation de la convention d'arbitrage, le juge territorialement compétent est celui du lieu où demeure le ou l'un des défendeurs à l'incident ou, si le défendeur ne demeure pas en France, du lieu où demeure le demandeur.

Art. 1460.-Le juge d'appui est saisi soit par une partie, soit par le tribunal arbitral ou l'un de ses membres.

La demande est formée, instruite et jugée comme en matière de référé.

Le juge d'appui statue par ordonnance non susceptible de recours. Toutefois, cette ordonnance peut être frappée d'appel lorsque le juge déclare n'y avoir lieu à désignation pour une des causes prévues à l'article 1455.

Art. 1461.-Sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article 1456, toute stipulation contraire aux règles édictées au présent chapitre est réputée non écrite.

Chapitre III - L'instance arbitrale

Art. 1462.-Le litige est soumis au tribunal arbitral soit conjointement par les parties, soit par la partie la plus diligente.

Art. 1463.-Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui.

Art. 1464.-A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques.

Toutefois, sont toujours applicables les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, au premier alinéa de l'article 11, aux deuxième et troisième alinéas de l'article 12 et aux articles 13 à 21, 23 et 23-1.

Les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure.

Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité.

Art. 1465.-Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel.

Art. 1466.-La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

Art. 1467.-Le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires à moins que les parties ne l'autorisent à commettre l'un de ses membres.

Le tribunal arbitral peut entendre toute personne. Cette audition a lieu sans prestation de serment.

Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte.

Art. 1468.-Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires.

Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire qu'il a ordonnée.

Art. 1469.-Si une partie à l'instance arbitrale entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut, sur invitation du tribunal arbitral, faire assigner ce tiers devant le président du tribunal de grande instance aux fins d'obtenir la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce.

La compétence territoriale du président du tribunal de grande instance est déterminée conformément aux articles 42 à 48.

La demande est formée, instruite et jugée comme en matière de référé.

Le président, s'il estime la demande fondée, ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce, en original, en copie ou en extrait, selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte.

Cette décision n'est pas exécutoire de plein droit.

Elle est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours suivant la signification de la décision.

Art. 1470.-Sauf stipulation contraire, le tribunal arbitral a le pouvoir de trancher l'incident de vérification d'écriture ou de faux conformément aux dispositions des articles 287 à 294 et de l'article 299.

En cas d'inscription de faux incident, il est fait application de l'article 313.

Art. 1471.-L'interruption de l'instance est régie par les dispositions des articles 369 à 372.

Art. 1472.-Le tribunal arbitral peut, s'il y a lieu, surseoir à statuer. Cette décision suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine.

Le tribunal arbitral peut, suivant les circonstances, révoquer le sursis ou en abrégier le délai.

Art. 1473.-Sauf stipulation contraire, l'instance arbitrale est également suspendue en cas de décès, d'empêchement, d'abstention, de démission, de récusation ou de révocation d'un arbitre jusqu'à l'acceptation de sa mission par l'arbitre désigné en remplacement.

Le nouvel arbitre est désigné suivant les modalités convenues entre les parties ou, à défaut, suivant celles qui ont présidé à la désignation de l'arbitre qu'il remplace.

Art. 1474.-L'interruption ou la suspension de l'instance ne dessaisit pas le tribunal arbitral.

Le tribunal arbitral peut inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre l'instance ou de mettre un terme aux causes d'interruption ou de suspension. En cas de carence des parties, il peut mettre fin à l'instance.

Art. 1475.-L'instance reprend son cours en l'état où elle se trouvait au moment où elle a été interrompue ou suspendue lorsque les causes de son interruption ou de sa suspension cessent d'exister.

Au moment de la reprise de l'instance et par exception à l'article 1463, le tribunal arbitral peut décider que le délai de l'instance sera prorogé pour une durée qui n'excède pas six mois.

Art. 1476.-Le tribunal arbitral fixe la date à laquelle le délibéré sera prononcé. Au cours du délibéré, aucune demande ne peut être formée, aucun moyen soulevé et aucune pièce produite, si ce n'est à la demande du tribunal arbitral.

Art. 1477.-L'expiration du délai d'arbitrage entraîne la fin de l'instance arbitrale.

Chapitre IV -La sentence arbitrale

Art. 1478.-Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition.

Art. 1479.-Les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes.

Art. 1480.-La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix.

Elle est signée par tous les arbitres.

Si une minorité d'entre eux refuse de la signer, la sentence en fait mention et celle-ci produit le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres.

Art. 1481.-La sentence arbitrale contient l'indication :

1° Des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;

2° Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;

3° Du nom des arbitres qui l'ont rendue ;

4° De sa date ;

5° Du lieu où la sentence a été rendue.

Art. 1482.-La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens.

Elle est motivée.

Art. 1483.-Les dispositions de l'article 1480, celles de l'article 1481 relatives au nom des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle-ci.

Toutefois, l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité de la sentence ne peut entraîner la nullité de celle-ci s'il est établi, par les pièces de la procédure ou par tout autre moyen, que les prescriptions légales ont été, en fait, observées.

Art. 1484.-La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

Elle peut être assortie de l'exécution provisoire.

Elle est notifiée par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

Art. 1485.-La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche. Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.

Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage.

Art. 1486.-Les demandes formées en application du deuxième alinéa de l'article 1485 sont présentées dans un délai de trois mois à compter de la notification de la sentence. Sauf convention contraire, la sentence rectificative ou complétée est rendue dans un délai de trois mois à compter de la saisine du tribunal arbitral. Ce délai peut être prorogé conformément au second alinéa de l'article 1463.

La sentence rectificative ou complétée est notifiée dans les mêmes formes que la sentence initiale.

Chapitre V - L'exequatur

Art. 1487.-La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel cette sentence a été rendue.

La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.

La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité. L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précédent.

Art. 1488.-L'exequatur ne peut être accordé si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public.

L'ordonnance qui refuse l'exequatur est motivée.

Chapitre VI -Les voies de recours

Section 1 - L'appel

Art. 1489.-La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties.

Art. 1490.-L'appel tend à la réformation ou à l'annulation de la sentence. La cour statue en droit ou en amiable composition dans les limites de la mission du tribunal arbitral.

Section 2 - Le recours en annulation

Art. 1491.-La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties.

Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Art. 1492.-Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou

2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou

3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou

4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou

5° La sentence est contraire à l'ordre public ou

6° La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix.

Art. 1493.-Lorsque la juridiction annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire des parties.

Section 3 - Dispositions communes à l'appel et au recours en annulation

Art. 1494.-L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.

Ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence. Ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercés dans le mois de la notification de la sentence.

Art.1495.-L'appel et le recours en annulation sont formés,instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse prévues aux articles 900à 930-1.

Art. 1496.-Le délai pour exercer l'appel ou le recours en annulation ainsi que l'appel ou le recours exercé dans ce délai suspendent l'exécution de la sentence arbitrale à moins qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire.

Art. 1497.-Le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut :

1° Lorsque la sentence est assortie de l'exécution provisoire, arrêter ou aménager son exécution lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou

2° Lorsque la sentence n'est pas assortie de l'exécution provisoire, ordonner l'exécution provisoire de tout ou partie de cette sentence.

Art. 1498.-Lorsque la sentence est assortie de l'exécution provisoire ou qu'il est fait application du 2° de l'article 1497, le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut conférer l'exequatur à la sentence arbitrale. Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour.

Section 4 - Recours contre l'ordonnance statuant sur la demande d'exequatur

Art. 1499.-L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, l'appel ou le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit,

dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge.

Art. 1500.-L'ordonnance qui refuse l'exequatur peut être frappée d'appel dans le délai d'un mois à compter de sa signification.

Dans ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, de l'appel ou du recours en annulation formé à l'encontre de la sentence arbitrale, si le délai pour l'exercer n'est pas expiré.

Section 5 - Autres voies de recours

Art. 1501.-La sentence arbitrale peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article 588.

Art. 1502.-Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594,596,597 et 601 à 603.

Le recours est porté devant le tribunal arbitral.

Toutefois, si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, le recours est porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence.

Art. 1503.-La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition et de pourvoi en cassation.

TITRE II

L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Art. 1504.-Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.

Art. 1505.-En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque :

1° L'arbitrage se déroule en France ou

2° Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou

3° Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou

4° L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice.

Art. 1506.-A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles :

1° 1446,1447,1448 (alinéas 1 et 2) et 1449, relatifs à la convention d'arbitrage ;

2° 1452 à 1458 et 1460, relatifs à la constitution du tribunal arbitral et à la procédure applicable devant le juge d'appui ;

3° 1462,1463 (alinéa 2),1464 (alinéa 3),1465 à 1470 et 1472 relatifs à l'instance arbitrale;

4° 1479,1481,1482,1484 (alinéas 1 et 2),1485 (alinéas 1 et 2) et 1486 relatifs à la sentence arbitrale;

5° 1502 (alinéas 1 et 2) et 1503 relatifs aux voies de recours autres que l'appel et le recours en annulation.

Chapitre Ier - La convention d'arbitrage international

Art. 1507.-La convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme.

Art. 1508.-La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation.

Chapitre II - L'instance et la sentence arbitrales

Art. 1509.-La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale.

Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure.

Art. 1510.-Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral garantit l'égalité des parties et respecte le principe de la contradiction.

Art. 1511.-Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce.

Art. 1512.-Le tribunal arbitral statue en amiable composition si les parties lui ont confié cette mission.

Art. 1513.-Dans le silence de la convention d'arbitrage, la sentence est rendue à la majorité des voix. Elle est signée par tous les arbitres.

Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention dans la sentence.

A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul. En cas de refus de signature des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il signe alors seul.

La sentence rendue dans les conditions prévues à l'un ou l'autre des deux alinéas précédents produit les mêmes effets que si elle avait été signée par tous les arbitres ou rendue à la majorité des voix.

Chapitre III - La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international

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

Art. 1515.-L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction. Elle peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre Etat membre de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse.

Art. 1516.-La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle a été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.

La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.

La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Art. 1517.-L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues au dernier alinéa de l'article 1516.

Lorsque la sentence arbitrale n'est pas rédigée en langue française, l'exequatur est également apposé sur la traduction opérée dans les conditions prévues à l'article 1515. L'ordonnance qui refuse d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale est motivée.

Chapitre IV - Les voies de recours

Section 1 - Sentences rendues en France

Art. 1518.-La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation.

Art. 1519.-Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.

Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence.

La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

Art. 1520.-Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou

2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou

3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou

4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou

5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

Art. 1521.-Le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut conférer l'exequatur à la sentence.

Art. 1522.-Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation.

Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520.

L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

Art. 1523.-La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel.

L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision. Dans ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, du recours en annulation à l'encontre de la sentence à moins qu'elle ait renoncé à celui-ci ou que le délai pour l'exercer soit expiré.

Art. 1524.-L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours sauf dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 1522.

Toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge.

Section 2 - Sentences rendues à l'étranger

Art. 1525.-La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel.

L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.

Les parties peuvent toutefois convenir d'un autre mode de notification lorsque l'appel est formé à l'encontre de la sentence revêtue de l'exequatur.

La cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale que dans les cas prévus à l'article 1520.

Section 3 - Dispositions communes aux sentences rendues en France et à l'étranger

Art. 1526.-Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs.

Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties.

Art. 1527.-L'appel de l'ordonnance ayant statué sur l'exequatur et le recours en annulation de la sentence sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1.

Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour. »

Article 3

Les dispositions du présent décret entrent en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant celui de sa publication, sous réserve des dispositions suivantes :

1° Les dispositions des articles 1442 à 1445, 1489 et des 2° et 3° de l'article 1505 du code de procédure civile s'appliquent lorsque la convention d'arbitrage a été conclue après la date mentionnée au premier alinéa ;

2° Les dispositions des articles 1456 à 1458, 1486, 1502, 1513 et 1522 du même code s'appliquent lorsque le tribunal a été constitué postérieurement à la date mentionnée au premier alinéa ;

3° Les dispositions de l'article 1526 du même code s'appliquent aux sentences arbitrales rendues après la date mentionnée au premier alinéa.

Article 4

Le présent décret est applicable dans les îles Wallis-et-Futuna.

Article 5

Le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, et le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 13 janvier 2011.

François Fillon

Par le Premier ministre :

Le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, Michel Mercier.

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, Brice Hortefeux

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

(1) الكتب العامة:-

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000م.
2. أبو العلا علي أبو العلا النمر، تكوين هيئة التحكيم (دراسة تحليلية -مقارنة-)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
3. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
4. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
5. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
6. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً لـ 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2004.
7. أحمد السيد حتاوى، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
8. أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
9. أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته، دراسة مقارنة وفقاً لأراء الفقه وأحكام القضاء وأحكام هيئات التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.

10. أشرف عبد العليم الرفاعي، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
11. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، (دراسة في ضوء الإتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
12. حفيظة السيد الحداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2001.
13. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
14. حفيظة السيد الحداد، مدى إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
15. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002.
16. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
17. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة (إتفاقية التحكيم)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
18. سميحة القليوبي، المنظمات الدولية، إتفاقيتي الأمم المتحدة في شأن الكفالات المستقلة وخطابات الإعتماد الضامنة والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

19. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
20. صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
21. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم (دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1998.
22. عاطف شهاب، إتفاق التحكيم التجاري الدولي و الإختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
23. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
24. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
25. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
26. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
27. عبد السلام منصور الشيوى، التحكيم في نطاق القانون الدولي، در النهضة العربية، القاهرة، 2010.
28. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري والداخلي (في القانون الجديد رقم 27 لسنة 1994) مكتبة حربولي، القاهرة، 1995.

29. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
30. عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
31. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
32. فؤاد محمد، محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
33. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
34. لزه بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
35. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، درا النهضة العربية، القاهرة، 1997.
36. محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
37. محمود السيد عمر التحيوى، تحديد المعنى الموضوعي لمحل التحكيم ودوره في تحديد طبيعة العمل الذي يصدر من هيئة التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

38. محمود السيد عمر التحيوى، مفهوم الأثر السلبي للإتفاق على التحكيم شرطا كان أم مشاركة الوسيلة الفنية لإعماله ونطاقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
39. محمود السيد عمر التحيوى، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
40. محمود السيد عمر التحيوى، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
41. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
42. محمود نور عبد الهادي شحاتة، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، نطاقها ومضمونها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
43. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص، في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
44. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
45. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والإتفاقيات والمراكز الدولية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
46. نادية محمد معوض، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

47. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية (إتفاق التحكيم-خصومة التحكيم- حكم المحكم، وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.

48. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، (مزاياه- أمراضه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

(2) الكتب المتخصصة

1. إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

2. أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

3. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

4. أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام أحكام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

5. أحمد شرف الدين، الرقابة القضائية على إتفاق التحكيم، وأثاره في ضوء أحكام محكمة النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

6. أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام المحكمين (دعوى بطلان حكم التحكيم)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

7. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

8. أحمد هندی، تنفيذ أحكام المحكمين، (الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وإتفاقية نيويورك)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2009.
9. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة في قضاء التحكيم)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
10. أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، (دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري-السعودي-الفرنسي-الإيطالي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
11. جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.
12. جمال عمران، أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية (دراسة مقارنة للإتفاقيات الدولية ذات العلاقة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
13. حسام الدين فتحي ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
14. حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
15. حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، (دراسة تحليلية وإنتقادية بمناسبة قضية الشركة الأمريكية كرومالوى ضد جمهورية مصر العربية)، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2000.
16. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.

17. صلاح الدين جمال الدين و محمود صلاح الدين مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية (دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
18. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
19. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، (دراسة تحليلية وفقا لأحد التشريعات والنظم المعاصرة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
20. عزت البحيري، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
21. عصام الدين القسبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم (دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الإتفاقي والقانون المقارن)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
22. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
23. علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
24. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، (دراسة تحليلية في القانون التحكيم المصري والمقارن)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
25. محمد سعيد حمين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
26. محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

27. محمود السيد التحيوى، أركان الإتفاق على التحكيم وشروط صحته وفقا لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والقانون رقم 9 لسنة 1997 في شأن جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية وقانون المرافعات الفرنسي المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.
28. محمود السيد التحيوى، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
29. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

(3) الرسائل :

1. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، رسالة دكتوراه جامعة طنطا 2005.
2. حميد محمد اللهيبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2002.
3. خالد أحمد حس، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق عين شمس، 2006.
4. رائد خالد يوسف خليل، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعاتها، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2010.
5. سامي مصطفى فرحان بني عبد الرحمن، التحكيم في إطار مركز حقوق عين شمس للتحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2001.

6. سمير جاويد محمد راشد، محاكم الدولة وتنفيذ أحكام المحكمين، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، 2009.
7. صبري أحمد محسن، الذيابات، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2004 .
8. ماهر محمد صالح عبد الفتاح، إتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2004.
9. محمد عبد الله حسين عطيه السيد، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2010.
10. مهند الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2003.
11. مونية جمعي، التحكيم كنظام لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي مع إلقاء الضوء على إتفاقية واشنطن لسنة 1965، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.
12. نجم رياض الربفي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية حقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 2003.
13. وفاء فاروق محمد حسني، مسؤولية المحكم، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008.

(4) البحوث العلمية المقدمة في إطار المؤتمرات

1. أبو العلا النمر، تعديل حكم التحكيم، الدورة العامة لإعداد المحكمة، مركز تحكيم عين شمس، من 12 أكتوبر 2002 إلى 21 أكتوبر 2002.

2. أبو العلا علي أبو العلا النمر وأحمد قسمت الجداوي، المحكّمون، -دراسة تحليلية لإعداد المحكّم- دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، دار أبو المجد، القاهرة 2002.
3. أحمد الورفلي، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، بحث مقدم في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والمحاكم التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، المنعقد بالمحكمة العليا في الجزائر العاصمة يوم 16 مارس 2009.
4. أكثم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجديد، بحث مقدم في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والمحاكم التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، المنعقد بالمحكمة العليا في الجزائر العاصمة بتاريخ 16 مارس 2009.
5. تراري ثاني مصطفى، التحكيم في المنازعات الإدارية، بحث مقدم في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والمحاكم التحكيمية على ضوء ق.إ.م.إ.ج الجديد المنعقد بالمحكمة العليا في الجزائر العاصمة يوم 16 مارس 2009.
6. سيد أحمد محمود، المحكم أو هيئة التحكيم (الاختيار أو التشكيل)، الدورة العامة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، جامعة عين شمس، 2009.
7. سيد أحمد محمود، دور القضاء في عملية التحكيم، الدورة المتعمّقة لإعداد المحكّم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، القاهرة، من 18 أبريل 2009 إلى 25 أبريل 2009.
8. سيد عيد نايل، محاضرة عن إمتداد شرط التحكيم، الدورة المتعمّقة لإعداد المحكّم الدولي، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، القاهرة، 18 أبريل 2009 .
9. عبد الحميد الأحديب، القضاء والتحكيم: أفاق وتحديات، بحث مقدم في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والمحاكم التحكيمية على ضوء ق.إ.م.إ.ج الجديد المنعقد بالمحكمة العليا في الجزائر العاصمة يوم 16 مارس 2009.

10. عكاشة عبد العال، الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقا لاتفاقية نيويورك 1958، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم، بيروت، ماي 1999.
11. فتحي والي، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقتية وفقا لقانون التحكيم المصري، مؤتمر التحكيم، بيروت، 1999.
12. قويدري محمد، طرق الطعن في أحكام التحكيم، بحث مقدم في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والمحاكم التحكيمية على ضوء ق.إ.م.إ.د.ج الجديد المنعقد بالمحكمة العليا في الجزائر العاصمة يوم 16 مارس 2009.

(5) المجالات والدوريات:

1. أحمد أبو الوفا، "الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 1، الإسكندرية، 2000، ص3.
2. أحمد شرف الدين، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة القضاء، العدد1، القاهرة، 1997، ص98.
3. أنور أرسلان، الاختصاص القضائي لهيئات التحكيم وفقا لقانون المحكمة الدستورية، المجلة الدستورية، القاهرة، العدد 3، جويلية 2003، ص47.
4. برهان أمر الله، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في جمهورية مصر العربية بين قانون المرافعات وقانون التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، يونيو 2010، ص87.
5. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 2، 1999، ص56.
6. جورج حزبون ورضوان عبيدات، إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 26، أبريل 2006، ص465.
7. عبد الحميد الأحديب، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، يونيو 2010، ص69.

8. عبد الحميد الأحذب، مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، العدد2، يناير 2000، ص23.
9. عبد الحميد الأحذب، إتفاقية نيويورك،مجلة التحكيم اللبنانية،عدد خاص،2012، ص56.
10. عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مجلة الدراسات القانونية لكلية الحقوق بجامعة أسيوط، العدد 25، جوان 2002، ص88.
11. فتحي والي، الرقابة القضائية على صحة اتفاق التحكيم أثناء إجراءات التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 10، فبراير 2011، ص55.
12. محمد أمين المهدي ومحمود فوزي عبد الباري، الدعوى ببطلان شرط التحكيم في العقود الإدارية (عرض وتحليل للأحدث من أحكام القضاء الإداري)، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، يونيو 2010، ص99.
13. محمد بجاوي، العالم العربي في غرفة التجارة الدولية، مجلة المحامون، العدد 4، 1992، ص386.
14. محمد بدران، المشاكل الخاصة بتشكيل لجنة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 3، أكتوبر 2000، ص54.
15. محمد سليم العوا، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 10، سبتمبر 2000، ص102.
16. محمد سليم العوا، مدى جواز تعديل حكم التحكيم في القانون المصري، مجلة التحكيم العربي، العدد 05، سبتمبر 2002، ص136.
17. محمود مصطفى يونس، النظام العام والتحكيم في قضاء محكمة تمييز دبي، ومدى توافقه مع الاتجاهات القضائية الحديثة، مجلة الأمن والقانون، العدد2، دبي، 2010، ص138.

18. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، وإنعام السيد الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة) مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد 2، مارس 2013، ص 458.

19. ياسر عبد السلام منصور، في وسائل تحديد القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم التي أغفلها القانون، مجلة التحكيم العربي، العدد 14، يونيو 2010، ص 127.

(6) القوانين والمراسيم:

أ- القوانين والمراسيم الوطنية:

1. قانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جويلية 1988 يتضمن الانضمام إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية العدد 28 الموافقة لـ 13 جويلية 1988.

2. المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية العدد 48 الموافقة لـ 23 نوفمبر 1988.

3. المرسوم التشريعي رقم 93-09 الصادر بتاريخ 25 أبريل سنة 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

4. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الساري المفعول ابتداء من شهر أبريل 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

ب- القوانين والمراسيم المصرية:

1. قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.
2. القانون رقم 9 لسنة 1997 المتضمن تعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.
3. قانون المرافعات المصري.

(7) أهم المعاهدات والاتفاقيات الدولية :

أ- الاتفاقيات الدولية :

1. بروتوكول جنيف التي أقرته عصبة الأمم بتاريخ 24 سبتمبر 1923 والمتعلق بشروط التحكيم.
2. اتفاقية جنيف التي أقرتها عصبة الأمم بتاريخ 26 سبتمبر 1927 والمتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.
3. الاتفاقية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 07/06/1959.
4. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف بتاريخ 1961.
5. اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى المنعقدة بتاريخ 18 مارس 1965 باعتراف البنك الدولي للإنشاء والتعمير والذي تم إنشاء على إثرها المركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI) وهذا بواشنطن.

6. قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بموجب القرار رقم 31-98 الصادر 3 ديسمبر 1976.
7. قواعد اليونيسترال لسنة 1978.
8. قواعد القانون النموذجي للتحكيم الدولي لسنة 1985.
9. اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة بتاريخ 2005/1/17 والخاصة بالحصانات القضائية للدول وأملاكها.

ب- الاتفاقيات العربية:

1. اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار الموقع عليها عام 1974.
2. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى الموقع عليها بتاريخ 10/6/1974 والتي دخلت حيز التنفيذ في 20/8/1976.
3. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1981.
4. اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقع عليها بتاريخ 6/4/1983.
5. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الموقع عليها بتاريخ 14/4/1987 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 25/6/1992.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1) **Ouvrages généraux :**

1. Alliouch- Kerboua- Meziani .N ; L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU 2010.
2. Bencheneb.A ; Mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de l'Algérie, OPU 1984.
3. Besson. S ; Arbitrage international et mesures provisoires, étude de droit comparé , société suisse de droit international, Zurich 1998.
4. Boumediene.A ; L'entreprise Algérienne, l'état et l'arbitrage commercial, Droit international privé, droit comparé Maghrébin Dahlab, Alger, 1989.
5. Bouzana .B ; Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères, OPU 1985 .
6. Chatillon.S ; Le contrat international , librairie vuibert, 2001.
7. Cohen.D ; Arbitrage et Sociétés, LGDJ,1993.
8. David.R ; L'arbitrage dans le commerce international", economica, paris, 1981.
9. De Boisseson.M ; Le droit français de l'arbitrage international, GLN, joly, 1990.
10. Fouchard.Ph ; L'arbitrage commercial international, Dalloz, 1965 .
11. Fouchard.Ph, Gaillard.E et Goldman.B ; traité de l'arbitrage commercial international, Litec, 1997.
12. Gaillard. E ; Aspects philosophique du droit de l'arbitrage international, les livres de poches de l'académie de droit international de la haye, 2008.
13. Horchani .F ; L'investissement interarabe CERP, Tunis, 1992.

14. Issad.M ; Droit international privé, Tome 1, les règles de conflits, OPU 1986.
15. Kassis .A ; Théorie générale des usages de commerce, LGDJ, 1984.
16. Lalive .P, Poudret. J-F et Reymond .C ; Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse, Lausanne, 1989.
17. Loquin.E ; L'amiable composition en droit comparé et international, contribution à l'étude du non droit dans l'arbitrage commercial, Litec, 1980.
18. Mentalechta.M ; L'arbitrage commercial en droit algérien, OPU 1986.
19. Robert .J ; L'arbitrage, droit interne, droit international privé, Dalloz, 1993.
20. Terki.N-E ; L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU Alger, 1999.
21. Trari-Tani.M ; droit algérien de l'arbitrage commercial international, collection droit pratique, Berti editions, 2007.
22. Trari-Tani.M ; L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), editions Bruylant, 2011.
23. Trari-Tani.M ; Pissoort.W et Saerens.P ; Droit commercial international, Berti Editions, 2007.
24. Zahi.A ; L'état et l'arbitrage, OPU 1979.

2) Ouvrages spéciaux

1. Audit.B ; L'arbitrage transnational et les contrats d'état, bilan et perspectives, centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, Martinus hijhoff, 1987.
2. Clay.Th ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, lextenso éditions, 2011.

3. Crepins. S ; Les sentences arbitrales devant le juge français, pratique de l'exécution et du contrôle juridique depuis la reforme de 1980-1981, pref Ph Fouchard, LGDJ,1995
4. Kassis .A ; Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale, les déviations de l'arbitrage institutionnel, LGDJ, 1987 .
5. Osman.F ; Les principes généraux de la lex mercatoria, contribution à l'étude d'un ordre juridique anational, LGDJ,1992.
6. Racine.J-B ; L'arbitrage international et l'ordre public, LGDJ,1999.

3) Thèses

1. Arfaoui.B ; L'interprétation arbitrale du contrat de commerce international, thèse de doctorat, université de limoges, 2008.
2. Benhamida.W ; La saisine du CIRDI sans clause d'arbitrage mém. DEA, Paris II 1997.
3. Blanc.G ; Le contrat international d'équipement industriel, l'exemple Algérien, thèse doctorat, Aix Marseille, 1980.
4. Bureau.D ; Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales, thèse doctorat, Paris II, 1992.
5. Chanteboot.V ; Le principe de non-révision au fond des sentences arbitrales : thèse de doctorat, université paris II, 2007.
6. Chedly.L ; Arbitrage commercial international et ordre public transnational, thèse de doctorat, université de Tunis, 2001.
7. De Fontmichel. C-A ; L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international, thèse de doctorat, éditions pantheon-assas, 2004.

8. Mebroukine .A ; Le droit applicable aux marchés internationaux des opérateurs publics Algériens, Thèse doctorat, Paris II, 1988.
9. Messaoudi.L ; Le contrat international et l'investissement au Maghreb, contribution à l'étude des contrats d'état dans les relations commerciales internationales, thèse doctorat, Strasbourg III, 1983
10. Trari-Tani.M ; De la clause compromissoire, thèse de 3^e cycle rennes, 1985.
11. Trari-Tani.M ; L'état et l'entreprise au Maghreb face a l'ordre arbitral international, thèse de doctorat, Oran, Mars 2002.

4) Revues et périodiques

1. Ancel. J-P ; L'arbitre juge, revue de l'arbitrage 2012, n°4, p. 717.
2. Audit. B ; La sanction de la fraude procédurale au titre de l'ordre public international dans le cadre de l'appel contre une ordonnance d'exéquatur, revue de l'arbitrage 2010, n° 4, p 856.
3. Audit. M ; L'exécution de la sentence et la notion d'émanation de l'état défendeur, revue de l'arbitrage 2006, p 214.
4. Audit. M ; Le nouveau régime de l'arbitrage des contrats administratifs internationaux (à la suite de l'arrêt rendu par le tribunal des conflits dans l'affaire INSERM), revue De l'arbitrage, 2010, n°2, p253.
5. Bedjaoui.M et A. Mebroukine ; Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie in J.D.I, 1993, n°4, p873.
6. Bedjaoui.M ; L'évolution des conceptions et de la pratique algérienne en matière d'arbitrage international, in revue mutations, 1993, n°3, p61.
7. Bedjaoui.M ; Le monde arabe dans l'arbitrage CCI, in l'arbitrage commercial international dans les pays arabes, supplément spécial du bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, 1992, vol 3,n°1, p14.

8. Bedjaoui.M ; Un tournant remarquable dans la législation algérienne relative à l'arbitrage de la CCI, in revue mutations, 1993, n°4,p58.
9. Beguin.J, Ortcheidt.J et Seraglini.Ch ; un second souffle pour l'arbitrage international, à propos du décret du 13 janvier 2011, JCPG 2011,spec n°27.
- 10.Ben Hamida. W ; L'incidence des intérêts moratoires sur l'exécution des sentences arbitrales dans les pays arabes, revue de l'arbitrage 2012, n°3, p 539.
- 11.Benabderrahmane. D ; Le nouveau droit algérien de l'arbitrage international, in Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, 1993, n°3, p. 1013.
- 12.Bencheneb. A ; L'arbitrage et le rôle du juge d'appui en droits algérien et français, Thomson Reuters (professional) UK limited and contributors, 2012, n°1, p 19.
- 13.Benchikh .M ; Les instruments juridiques de la politique algérienne des hydrocarbures, LGDJ , paris 1973, p 114.
- 14.Bensande, D ; L'expiration de la convention d'arbitrage et la prolongation du délai pour rendre la sentence dans l'arbitrage CCI, note sous paris, 1^{er} ch. civ., 6 mars et 12 juin 2003, revue de l'arbitrage 2004, n°4, p. 887.
- 15.Bernard. Th ; Le respect du délai : un des impératifs de l'arbitrage, revue de l'arbitrage 2013, n°4, p 1028.
- 16.Besson. S ; Etendue du contrôle par le juge d'une exception d'arbitrage, renonciation aux recours contre la sentence arbitrale : deux questions choisies de droit Suisse de l'arbitrage international, revue de l'arbitrage 2005, n°4, p 1071.
- 17.Betto, J.G ; Pour la consécration de la notion de sentence provisoire en droit français de l'arbitrage international, les cahiers de l'arbitrage,2008, vol IV, p126.

18. Billemont. J ; La sentence d'accord- parties, note sous cass, 1^{er} ch. civ du 14 novembre 2012 aff. M.Y.S C/société B-C et autres, revue de l'arbitrage 2013, n°1, p. 138.
19. Bollèe. S ; La place du principe de non-révision au fond dans le contrôle de la conformité des sentences à l'ordre public, revue de l'arbitrage 2007, n° 1, p 97.
20. Bollèe. S ; Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales, LGDJ, 2004, p352.
21. Boursier. M-E ; Le principe de loyauté en droit processuel, Dalloz, 2002, p30.
22. Bureau. D ; L'office du juge et la qualification interne ou internationale de l'arbitrage, note sous cass . civ. 1^{er} ch., 20 novembre 2013, revue de l'arbitrage 2014, n°2, p 383.
23. Cachard. O ; Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire, revue de l'arbitrage, 2006, n°4, p893.
24. Cadiet.L, La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale, revue de l'arbitrage, 1996, p 3.
25. Campolieti. F ; Sur le défaut de motifs comme cause d'annulation des sentences arbitrales CIRDI, les cahiers de l'arbitrage 2010, n°4, p 1007.
26. Cassia.P, Les sentences arbitrales internationales, une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises, AJDA 2010, p 189.
27. Chainais.C ; L'arbitre, le droit et la contradiction : l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre, revue de l'arbitrage, 2010, n°1, p 3.
28. Clay, Th ; Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale, Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, 2009, vol 20/1, p 47.

29. Clay, Th ; "Liberté, égalité, efficacité" : la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, première partie, revue Trimestrielle Lexisnexis jurisclasseur J.D.I, Avril- mai- juin 2012, p 443.
30. Clay, Th ; "Liberté, égalité, efficacité" : la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, deuxième partie, revue Trimestrielle Lexis Nexis jurisclasseur J.D.I., juillet-Août- septembre 2012, p 815.
31. Clay, Th ; L'appui du juge à l'arbitrage, les cahiers de l'arbitrage, 2011, n°2, p 125.
32. Clay, Th ; La convention de New York vue par la doctrine française, texte issu d'une communication lors d'un colloque sur la convention de New York organisé par le comité national français de la CCI le 8 février 2007.
33. Clay, Th ; Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale, bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI-vol 20/1-2009, p 52.
34. Cordero Moss. G ; Forme de la convention d'arbitrage : développements au sein de la CNUDCI et l'exigence de forme écrite selon la convention de New York, bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, 2007, vol 18/n°2, p 51.
35. Crépin.S ; "Le contrôle des sentences arbitrales par la cour d'appel de paris depuis les réformes de 1980 et 1981", revue de l'arbitrage, 1991, n°1, p521.
36. De Boisseson. M., La nouvelle convention d'arbitrage, in Th. Clay, le nouveau droit français de l'arbitrage, Lextenso éditions, 2011, p 81.
37. De Fontmichel. A ; Les tentatives de paralysie de l'instance arbitrale devant le juge étatique, les cahiers de l'arbitrage, 2010, n°2, p 407.
38. De Fumichon B-D ; La passion de la révolution française pour l'arbitrage, revue de l'arbitrage 2014, n°1, p 3.

39. De La Pradelle. G ; ‘‘Banalisation’’ de la partie publique dans l’arbitrage commercial international impliquant un état, revue de l’arbitrage 2006, n°1, p 121.
40. Debourg. C ; Le contrôle de l’application par l’arbitre de l’autorité de la chose jugée d’une sentence antérieure, revue de l’arbitrage 2011, n° 4, p 970.
41. Decocq. G ; L’influence d’internet sur la pratique de l’arbitrage, revue de l’arbitrage 2012, n°4, p 769.
42. Defontmichel. A ; La difficile caractérisation de la fraude dans le cadre d’un recours en annulation, revue de l’arbitrage 2014, n°1, p 120.
43. Degos. L ; L’histoire du nouveau décret, dix ans de gestation, in Th. Clay, Le nouveau droit français de l’arbitrage : Lextenso éditions, 2011, P 25.
44. Delanoy. L- Ch ; Le contrôle de l’ordre public au fond par le juge de l’annulation, trois constats, trois propositions, revue de l’arbitrage 2007, n°2, p 177.
45. Delvolve J-L ; ‘‘Vrais et fausses confidences ou les petits et les grands secrets de l’arbitrage’’, revue de l’arbitrage, 1996, n°2, p373.
46. Derains. Y ; Les nouveaux principes de procédure : confidentialité, célérité, loyauté, in Th. CLAY, Le nouveau droit français de l’arbitrage, Lextenso éditions, 2011, p 91.
47. Dimolitsa. A ; L’office de l’arbitre dans les procédures par défaut, les cahiers de l’arbitrage, 2014, n°3, p 9.
48. El Ahdeb. J ; Le nouveau droit algérien de l’arbitrage: approche comparée franco-algérienne, les cahiers de l’arbitrage 2010, vol. V, p 275.
49. El Ahdeb. J ; Les pays arabes et l’arbitrage, les cahiers de l’arbitrage 2012, n°4, p 1011.

- 50.Fadlallah. I, Leben. Ch. Et Teynier. E; Investissements internationaux et arbitrage, les cahiers de l'arbitrage 2010, volume V, p 378.
- 51.Fouchard. Ph ; Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences internationales, revue de l'arbitrage 1998, p. 653.
- 52.Fouchard. Ph ; La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international, petites affiches, 2006, n°252, p36.
- 53.Fouchard. Ph ; Le portée internationale de l'annulation de la sentence dans son pays d'origine, rev. Arb. 1997,n°,1 p 329.
- 54.Fouchard. Ph ;"Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences internationales", Revue arbitrale, Rev. arb. 1998,n°3, p. 653.
- 55.Fouchard. Ph et Duprey. P ; Recours en annulation contre une sentence rendue en matière internationale : des précisions de nature procédurale et une "petite" révolution en matière de contrôle de la contrariété à l'ordre public ?, revue de l'arbitrage 2014, n°1, p 82.
- 56.Foussard. D ; L'arbitrage en matière administrative, le point après l'arrêt du 27 avril 2010, les cahiers de l'arbitrage, 2010, n°3, p717.
- 57.Franc-Meneget. L ; Durcissement des conditions de renonciation à l'immunité d'exécution des états étrangers en droit français, rev. de l'arbitrage 2013, n°4, p 989.
- 58.Gaillard, E ; L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements, revue de l'arbitrage 2003, n°3, p 853.
- 59.Gaillard, E ; Consolidation de la jurisprudence Hilmarton sur la reconnaissance des sentences annulées dans l'état du siège, revue de l'arbitrage 2007, n° 3, p 507.

60. Gaillard, E ; Du bon usage du droit comparé dans l'arbitrage international, revue de l'arbitrage 2005, n°2, p 375.
61. Gaillard, E ; Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage, in: Th. Clay, Le nouveau droit français de l'arbitrage, Lextenso éditions, 2011, p 57.
62. Gaillard, E ; L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général de droit du commerce international (le principe de l'estoppel dans quelques sentences arbitrales récentes), revue de l'arbitrage, 1985, p 24.
63. Gaillard, E ; Le tribunal des conflits torpille le droit français de l'arbitrage, revue de l'arbitrage, 2010, n°4, p 253.
64. Grigera Naon H-A ; Les contrats d'états : quelques réflexions, revue de l'arbitrage, 2003, n°3, p667.
65. Hanotiau. B ; Quand l'arbitrage s'en va t-en guerre : les perturbations par l'état de la procédure arbitrale, revue de l'arbitrage 2003, n° 3, p 805.
66. Hanotiau. B. et Block G ; La loi du 19 mai 1998 modifiant la législation belge relative à l'arbitrage, bull. ASA, 1998, p 528.
67. Hascher, D ; Indépendances de la justice étatique et de la justice arbitrale, Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, supplément spécial 2007, p. 83.
68. Henry. M ; Indépendance et impartialité de l'arbitre : la cour d'appel de paris tire les enseignements de l'arrêt TECSO de la cour de cassation, note sous paris, pôle 1, ch1, 2 juillet 2013, revue de l'arbitrage 2013, n°4, p 1033.
69. Heuzé. V ; la morale, l'arbitre et le juge, revue de l'arbitrage, 1993, n°1, p179.
70. Horsmans. G ; Actualité et évolution du droit belge relatif à l'arbitrage, revue de l'arbitrage, 1998.

- 71.Huet. J. et Valmachino. S ; Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international , les cahiers de l'arbitrage 2012, volume v, p 332.
- 72.Issad. M ; La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international, revue de l'arbitrage 2008, n°3, p 419.
- 73.Issad. M ; Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, revue de l'arbitrage 1993, n°3, p 377.
- 74.Jacquet. J-M ; Avons-nous besoin d'une jurisprudence arbitrale, revue de l'arbitrage 2011, n° 3, p 445.
- 75.Jacquet. J-M ; Les effets de la sentence arbitrale, , revue de l'arbitrage,2005, n°2, p38.
- 76.Jaeger. L ; La production de documents non traduits dans la langue de l'arbitrage peut violer le principe de la contradiction, revue de l'arbitrage 2014, n°1, p 106.
- 77.Jarrosion, Ch ; L'acceptabilité de la sentence, revue de l'arbitrage 2012, n°4, p 793.
- 78.Jarrosion, Ch ; "Ta sentence, dans les délais tu rendras", remarques à propos de la responsabilité de l'arbitre, revue de l'arbitrage 2006, n°1, p. 126.
- 79.Jarrosion, Ch ; L'autorité de chose jugée des sentences arbitrales, revue de l'arbitrage 2007, n°4, p.27.
- 80.Jarrosion, Ch ; Les frontières de l'arbitrage, revue de l'arbitrage, 2001, n°4, p. 38.
- 81.Jarrosion, Ch ; Responsabilité de l'arbitre et délai de l'arbitrage : vers une généralisation de l'obligation de moyens ?, revue de l'arbitrage 2011, n°4, p. 943.

82. Jarroson. Ch. et Pellerin. J ; L'arrêt ou l'aménagement de l'exécution de la sentence rendue en matière internationale, revue de l'arbitrage , 2012, n°2, p406.
83. Jarroson. Ch. et Pellerin. J ; Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, revue de l'arbitrage 2011, n°1, p 5.
84. Jolivet. E., et Marquis, L., L'exception d'inexécution dans les sentences arbitrales de la cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (C.C.I), les cahiers de l'arbitrage, 2011, n°3, p 723.
85. Kendra. Th ; La portée internationale des sentences arbitrales annulées dans leur pays d'origine : vers une approche internationale commune ? Thomson Reuters (professional) uk limited and contributors, 2012, n°1, p29.
86. Kleiman, E., et Saleh. Sh ; Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international: quels pouvoirs et quelles responsabilités pour les arbitres et les parties ?, les cahiers de l'arbitrage, 2012, n°1, p 99.
87. Kleiman. E., Les incidences politiques de la souveraineté sur l'arbitrage : les perturbations de la procédure arbitrale, revue de l'arbitrage, 2003, n°3, p827.
88. Knoepfler. F ; L'immunité d'exécution contre les états, revue de l'arbitrage 2003, n°3, p 1017.
89. Knoepfler. F ; L'immunité d'exécution contre les états, rev. De l'arbitrage 2003, n°3, p 1041.
90. L'exécution provisoire des sentences arbitrales, revue de l'arbitrage 2007, n°3, p 530.
91. Laazouzi. M ; Incompétences judiciaires pour connaitre de l'exéquat des sentences rendues à l'étranger en matière de marchés publics "français" : la

- cour d'appel de paris rejoint le conseil d'état, revue de l'arbitrage 2014, n°1, p 153.
- 92.Laazouzi. M ; Violation du principe de la contradiction en raison de l'application de dispositions du règlement d'arbitrage non invoquées et non débattues par les parties, note sous cass. civ. 1^{er}. Ch, 26 juin 2013, revue de l'arbitrage 2013, n°4, p 1022.
- 93.Lalive.P ; "Les problèmes spécifiques de l'arbitrage international", revue de l'arbitrage,. 1980, p341.
- 94.Lazareff, S ; Arbitrage et ordre public, priorité à l'exécution des sentences, les cahiers de l'arbitrage 2008, volume IV, p. 4.
- 95.Leboulanger. Ph ; Affaire creighton, revue de l'arbitrage 2003, n° 2, p 425.
- 96.Leboulanger. Ph ; L'acceptation d'une convention d'arbitrage et du caractère obligatoire de la sentence vaut renonciation de l'état à son immunité d'exécution, revue de l'arbitrage 2003, n° 2, p 417.
97. Leboulanger. Ph ; La notion d'intérêts du commerce international, revue de l'arbitrage 2005, n°2, p. 487.
98. Leboulanger. Ph ; Présentation de la convention des nations unies du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des états et de leurs biens, revue de l'arbitrage, 2005, n°3, p803.
99. Leboulanger. Ph ; Réalisme et pragmatisme dans l'appréciation du délai de l'arbitrage, revue de l'arbitrage 2009, n° 2, p 376.
- 100.Leboulanger. Ph ;Groupe d'états et arbitrage, revue de l'arbitrage 1989, n°1, p415.

- 101.Lecuyer, H ; Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales: de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire, revue de l'arbitrage, 2006, n°3, p135.
- 102.Legros. C ; L'émergence d'une nouvelle immunité d'exécution ? ou la renonciation à l'immunité d'exécution par un état ne suffit pas à assurer l'exécution d'une sentence arbitrale, les cahiers de l'arbitrage 2010, vol- v, p 258.
- 103.Levy. L et Robert-Tissot. F ; L'interprétation arbitrale, revue de l'arbitrage 2013, n° 4, p 861.
- 104.Loquin. E ; Le contrôle du respect de la mission de l'arbitre de juger selon le droit ou selon l'équité, revue de l'arbitrage 2012, n° 1, p 91.
- 105.Loquin. E ; Un arbitrage pathologique, principe d'estoppel, revue de l'arbitrage 2014, n°1, p 130.
- 106.Loquin. E ; Retour dépassionné sur l'arrêt INSERM C/ fondation Letten F. Saugstad, (Tribunal des conflits, 17 mai 2010), revue trimestrielle Lexisnexis juriclasseur J.D.I, octobre-novembre-décembre 2011, p841.
- 107.Loussouarn. Y ; Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980, revue de l'arbitrage 1980, n°3, p 682.
- 108.Mayer. P ; Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international ?, revue de l'arbitrage 2005, n°2, p. 361.
- 109.Mayer. P ; La liberté de l'arbitre, revue de l'arbitrage 2013, n°2, p 339.
- 110.Mayer. P ; La sentence contraire à l'ordre public au fond, revue de l'arbitrage 1994, n°1, p. 630.
- 111.Mayer. P ; La question du dualisme en arbitrage international, rapport de synthèse in Th. Clay ; Le nouveau droit français de l'arbitrage, p 225.

- 112.Menetrey. S ; La transparence dans l'arbitrage d'investissement, revue de l'arbitrage 2012, n°1, p 33.
- 113.Mestre. J ; Quelques réflexions sur la pratique du délibéré arbitral, revue de l'arbitrage 2012, n°4, p. 779.
- 114.Meyer Fabre. N ; Emanations de l'état, renonciation à l'immunité de juridiction et d'exécution: du bon usage de concepts en vogue, revue de l'arbitrage 2013, n°2, p 460.
- 115.Moreau.B ; L'arbitrage international dans un monde en changement, congrès de Bahrein 14-16 fev 1993, revue de l'arbitrage,1993, n°1, p 161.
- 116.Mouralis. D ; Examen approfondi de la compétence de l'arbitre par le juge contrôlant la sentence : quelques précisions et illustrations, les cahiers de l'arbitrage 2012, n°1, p 167.
- 117.Mourre .A; A propos des articles V et VII de la convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leurs pays d'origine : ou va-t-on après les arrêts Chromalloy et Putrabali ?; revue de l'arbitrage, 2008,n°2, p 263.
- 118.Moury. J ; "L'incidence de la stipulation d'une clause compromissoire sur l'immunité d'exécution de l'état étranger", Dalloz, 2001, chron., p 2139.
- 119.Najjar.N ; L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, LGDJ, 2004, p121.
- 120.Nyssen. X et Nataf. S ; L'infra petita dans les sentences rendues en France en matière d'arbitrage international, revue de l'arbitrage, 2010, n°4, p783.
- 121.Oppetit. B ; Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international, Clunet 1987, p 5.

- 122.Ortscheidt. J ; ‘‘Psychose’’ à la française, quelques réponses pratiques aux critiques essuyées par l’arrêt INSERM du tribunal des conflits, les cahiers de l’arbitrage, 2010, n°2, p639.
- 123.Ortscheidt. J ; L’octroi et l’arrêt de l’exécution provisoire des sentences arbitrales en France, revue de l’arbitrage 2004, n°1, p 9.
- 124.Park. William. W ; Du respect de la convention de New York, bulletin de la cour internationale d’arbitrage de la CCI, 2007, vol. 18,n°2,p 65.
- 125.Patsche. H ; L’autonomie de l’arbitrage commercial international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l’ordre public, les cahiers de l’arbitrage, 2008, vol IV, p 119.
- 126.Pellerin. J ; L’incompétence de la cour d’appel pour statuer au fond lorsqu’elle a annulé la sentence pour incompétence de l’arbitre, revue de l’arbitrage 2013, n°3, p 404.
- 127.Pic. P ; Les questions procédurales associées au délai dans lequel les arbitres exercent leur mission, revue de l’arbitrage 2006, n°2, p. 429.
- 128.Pic. P et Leger.I; Le nouveau règlement d’arbitrage de la CNUDCI, (2010), revue de l’arbitrage, 2011, n°1, p99.
- 129.Pillebout.L-M ; Des conséquences d’une maladresse commise dans la rédaction d’une sentence arbitrale, revue de l’arbitrage 2011, n°1, p 105.
- 130.Pinna. A ; L’annulation d’une sentence arbitrale partielle, revue de l’arbitrage 2008, n°4, p 615.
- 131.Pinna. A. et Barrier. A ; L’arbitre et le recours en annulation contre la sentence qu’il a rendue, approche critique du droit français à la lumière du droit comparé, les cahiers de l’arbitrage 2012, n°2, p 295.

- 132.Pinsolle, Ph ; L'exécution provisoire des sentences rendues en matière internationale en dépit d'un recours en annulations, revue De l'arbitrage, 2009, n°1, p108.
- 133.Poudret. J-F ; Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton ?; revue de l'arbitrage, 1998, n°1, p 420.
- 134.Racine. J-B ; La sentence d'incompétence, revue de l'arbitrage 2010, n°4, p 729.
- 135.Racine. J-B ; Les arbitres ne sont pas soumis à l'obligation d'énoncer la sentence arbitrale sous forme de dispositif, revue de l'arbitrage 2013, n° 2, p 439.
- 136.Radicati Di Brozolo. L-G, L'illicéité "Qui crève les yeux : critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalès de la cour d'appel de paris, revue de l'arbitrage, 2005, n°3, p529.
- 137.Seraglini Ch. et Ortscheidt. J ; La nouvelle articulation des recours en arbitrage international, in Th. Clay, Le nouveau droit français de l'arbitrage, Lextenso éditions 2011, p 189.
- 138.Seraglini, Ch ; La sentence et les voies de recours, les cahiers de l'arbitrage, 2008, volume IV, p 605.
- 139.Seraglini, Ch ; L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, les cahiers de l'arbitrage, n°2, p 375.
- 140.Seraglini, Ch ; Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique: mythes et réalités, les cahiers de l'arbitrage, 2010, vol V,p198.

141. Seraglini, Ch ; Lois de police et justice arbitrale internationale ", revue de l'arbitrage, 2001, n°2, p772.
142. Slim. H ; Les contrats d'état et les spécificités des systèmes juridiques dualistes, revue de l'arbitrage 2003, n°3, p 691.
143. Strickler. Y ; L'autorité de chose jugée de la sentence arbitrale, revue de l'arbitrage 2013, n°1, p 121.
144. Train, F-X ; La réaffirmation de l'exigence d'une violation flagrante de l'ordre public, revue de l'arbitrage 2010, n° 1, p 124.
145. Train, F-X ; L'autorité positive de la sentence arbitrale, revue de l'arbitrage, 2009, n°1, p115.
146. Tricoit. J- Ph ; Chronique de droit des modes amiables de règlement des conflits, revue de l'arbitrage 2012, n°1, p 157.
147. Van Den Berg A-J ; La convention de New York de 1958 : refus d'exécution, bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, 2007, vol 18, n°2, p 15.
148. Van Houtte. H ; La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international, revue de l'arbitrage 1986, p 29.
149. Vidal. D ; L'office du juge de l'annulation de la sentence : vers la prise en compte d'une contrariété "significative" à l'ordre public, note sous cass. civ., 1^{er} ch., 12 février 2014, revue de l'arbitrage 2014, n°2, p 389.
150. Weiller. L., L'élaboration de l'acte de mission : de la conception à la rédaction, compte rendu de l'atelier de pratique arbitrale du comité français de l'arbitrage (paris, 20 mai 2010), revue de l'arbitrage, 2010, n°2, p411.
151. Ziadé, N-G ; L'éthique et l'arbitrage en matière d'investissement: grandeur et misère de la fonction d'arbitre, revue de l'arbitrage 2012, n°2, p. 307.

Colloques :

1. Actes du colloque organisé par la cour de cassation, paris, le 13 juin 2007, sur les aspects de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes, revue de l'arbitrage 2006, n° 4, p 1132.
2. Actes du colloque sur la convention de New York, organisé par le comité national français de la CCI le 8 février 2007, revue de l'arbitrage 2007, n° 2.
3. Actes du colloque organisé en décembre 2009 sur les contrats publics dans la globalisation juridique, sous la direction de Mathias Audit, Bruylant éditions, 2009.
4. Actes du colloque organisé en mars 2011 sur le nouveau droit français de l'arbitrage, sous la direction de Thomas Clay, Lextenso éditions 2011.
5. Actes du colloque organisé en décembre 2011 consacré à l'arbitrage détaché des lois étatiques, sous la direction de Rana Chaaban, Epitoge-extenso éditions, 2011.
6. Actes du colloque organisé le 9 décembre 2011 à paris sur l'éthique dans l'arbitrage, revue de l'arbitrage 2012, n° 1, p 225.
7. Actes du colloque organisé en 2012 par le CREDIMI sur le droit des marchés et des investissements internationaux, université de Bourgogne, faculté de droit de Dijon, revue de l'arbitrage 2012, n° 4, p 887.
8. Actes de la journée d'étude du CFA (Centre Français de l'arbitrage) organisée le 21 juin 2012, ayant pour titre : "Eléments d'une sociologie de l'arbitrage", revue de l'arbitrage 2012, n° 4.
9. Compte rendu de l'atelier de pratique arbitrale du C.F.A du 15 novembre 2011 sur l'exécution de la sentence arbitrale, revue de l'arbitrage, 2012, n°1, p 233.

Lois et Décrets :

1. Loi n° 05-07 du 28 Avril 2005 concernant le secteur des hydrocarbures, JORA N° 50, 2005, p 3 (entrée en vigueur le 19 juillet 2005), disponible sur : www.mem-algeria.org/fr/legis/hydrocarbures-05-07.pdf.
2. Ordonnance n° 06-10, JORA, N° 8 du 30 juillet 2006 concernant le nouveau code juridique de la prospection, de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures en Algérie.
3. Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n°0011 du 14 janvier 2011, texte n° 9.
4. Code de procédure français.
5. Code de procédure français ancien, décret n° 1981-500 du 12 mai 1981.
6. Code civil Français.
7. Nouvelle loi Belge sur l'arbitrage commercial international du 24 juin 2013, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2013.
8. Loi Suisse de 1987 sur le droit international privé.

Règlements :

1. Le nouveau règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale CCI de 2012, revue de l'arbitrage 2011, n°4, p897.
2. Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010), revue de l'arbitrage, 2011, n°1, p303.
3. Règlement d'arbitrage de la chambre de commerce franco-arabe, législations et règlements d'arbitrage, 2011, n°1, p117.
4. Le nouveau règlement d'arbitrage du CIRDI, entrée en vigueur le 10 avril 2006.

5. Le nouveau règlement d'arbitrage du AAA, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2013.
6. Le nouveau règlement du centre régional d'arbitrage commercial du Caire, entrée en vigueur le 9 juin 2006.
7. Règlement du tribunal arbitral électronique de l'université de Montréal-Canada, <http://www.cybertribunal.ord.arbréglement.fr.html>.

Autres :

1. Avis du comité Français de l'arbitrage (CFA) dans l'affaire INSERM c/ fondation Letten F. Saugstad.
2. Rapport au premier ministre français, François Fillon, relatif au décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

الفهرس

الفهرس

1مقدمة
	الباب الأول : مفهوم حكم التحكيم والتنظيم التشريعي للرقابة
14عليه في مرحلة الإعراف والتنفيذ
18الفصل الأول: ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ
20المبحث الأول: التعريف بحكم التحكيم، أنواعه وشروط صحته
20المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم وأنواعه
22الفرع الأول: الاتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم
24الفرع الثاني: الاتجاه المضيق لتعريف حكم المحكم
27الفرع الثالث: أنواع حكم التحكيم
27البند الأول: حكم التحكيم النهائي أو القطعي
28البند الثاني: حكم التحكيم الجزئي
30البند الثالث: حكم التحكيم التمهيدي والوقتي
32البند الرابع: حكم التحكيم الاتفاقي
35المطلب الثاني: شروط صدور حكم التحكيم صحيحا
36الفرع الأول: المقترضات الموضوعية الأساسية لحكم التحكيم
37البند الأول: المداولة
39البند الثاني: صدور الحكم بالأغلبية
43البند الثالث: التوقيع
45البند الرابع: تسبيب الحكم

50البند الخامس: منطوق الحكم
53الفرع الثاني: المقضيات الشكلية الأساسية لحكم التحكيم
53البند الأول: الكتابة واللغة
56البند الثاني: بيانات الحكم
57البند الثالث: تاريخ صدور الحكم
58البند الرابع: مكان صدور الحكم
63الفرع الثالث: ميعاد صدور حكم التحكيم
73المبحث الثاني: حجية حكم التحكيم، آثاره ودوليته
73المطلب الأول: حجية حكم التحكيم والآثار المترتبة عن صدوره
73الفرع الأول: حجية حكم التحكيم
77الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إصدار حكم التحكيم بالنسبة للمحكمن...
80البند الأول: تفسير حكم التحكيم
85البند الثاني: تصحيح حكم التحكيم
90البند الثالث: حكم التحكيم الإضافي
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن إصدار حكم التحكيم بالنسبة لأطراف
95النزاع والغير
95البند الأول: أثر حكم التحكيم بالنسبة لأطراف النزاع
97البند الثاني: أثر حكم التحكيم بالنسبة للغير
99المطلب الثاني: دولية حكم التحكيم
99الفرع الأول: أهمية التفرقة بين وطنية ودولية حكم التحكيم
102الفرع الثاني: المعايير الفقهية للتمييز بين وطنية ودولية حكم التحكيم

102 البند الأول: المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم
104 البند الثاني: معيار التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي)
113	الفرع الثالث: حكم التحكيم الدولي الداخلي وحكم التحكيم الدولي الخارجي.
115	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على حكم التحكيم في مرحلة الإعراف والتنفيذ
127 المبحث الأول: دور القضاء في تنفيذ حكم التحكيم
130 المطلب الأول: الشروط الشكلية للإعراف بحكم التحكيم وتنفيذه
130 الفرع الأول: مجال أعمال قواعد الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم
138 الفرع الثاني: النظام الإجرائي للإعراف بحكم التحكيم وتنفيذه
139 البند الأول: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ
142 البند الثاني: وجوب تقديم طلب التنفيذ
146 البند الثالث: مرفقات طلب الأمر بالتنفيذ
150 البند الرابع: الإيداع
153 الفرع الثالث: ميعاد طلب استصدار أمر الإعراف والتنفيذ
	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للإعراف بحكم التحكيم وتنفيذه وسلطة القاضي في ذلك
154
156 الفرع الأول: إثبات وجود حكم التحكيم
156 الفرع الثاني: عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي
157 البند الأول: مفهوم النظام العام في التحكيم التجاري الدولي
163 البند الثاني: مصدر التعارض نابع من الإجراءات
164 البند الثالث: مصدر التعارض نابع من مضمون الحكم ذاته
165 أولاً: قضية Westman ضد Alsthom

169ثانيا: قضية Hilmarton ضد OTV
182الفرع الثالث: إصدار أمر التنفيذ وسلطة القاضي في ذلك
192المبحث الثاني: دور القضاء في المنازعة في تنفيذ حكم التحكيم
	المطلب الأول: الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر بشأن الإعراف وتنفيذ
196 حكم التحكيم
197الفرع الأول: الأمر الصادر برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم
198البند الأول: النظام الإجرائي للطعن بالاستئناف ضده
البند الثاني: سلطة قضاة الدولة في الفصل في هذا الطعن والآثار
200الناجمة عن صدور قرارهم القضائي
205الفرع الثاني: الأمر الصادر بمنح الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم
البند الأول: الطعن ضد أمر الإعراف وتنفيذ حكم تحكيم تجاري
205دولي صدر في الخارج
البند الثاني: الطعن ضد أمر الإعراف وتنفيذ حكم تحكيم تجاري
213دولي صدر على التراب الوطني
224الفرع الثالث: وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم
225البند الأول: وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم بقوة القانون
أولا: وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم خلال مدة الشهر
226التالي لإعلانه
227ثانيا: وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم كأثر لمباشرة الطعن
229البند الثاني: الحكم القضائي بوقف التنفيذ
230أولا: نظام النفاذ المعجل

- 238 ثانيا: نظام الإعتراض على النفاذ المعجل.....
- البند الثالث: وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم كأثر للاستشكال
- 244 في تنفيذه.....
- 245 أولا: النظام الإجرائي للإستشكال في التنفيذ.....
- 247 ثانيا: شروط الإستشكال في التنفيذ.....
- 251 البند الرابع: موقف المشرع الفرنسي من وقف تنفيذ حكم التحكيم....
- 259 البند الخامس: موقف المشرع المصري من وقف تنفيذ حكم التحكيم..
- 266 **المطلب الثاني: حصانة الدولة ضد تنفيذ حكم التحكيم.....**
- 267 الفرع الأول: الحصانة ضد القضاء.....
- 269 البند الأول: قضية Westland.....
- 271 البند الثاني: قضية هضبة الأهرام.....
- 276 الفرع الثاني: الحصانة ضد التنفيذ.....
- الفرع الثالث: موقف القضاء المعاصر من حصانة الدولة القضائية
والتنفيذية.....
- 278 البند الأول: قضية Creighton.....
- 278 البند الثاني: قضية K' AIR BV.....
- 281 البند الثاني: قضية K' AIR BV.....
- 287 الباب الثاني: الرقابة على حكم التحكيم بمناسبة الطعن بالبطلان.....
- 292 الفصل الأول: القواعد المنظمة لدعوى بطلان حكم التحكيم والآثار المترتبة عنها.....
- 294 المبحث الأول: النظام الإجرائي لدعوى البطلان.....
- 294 **المطلب الأول: نطاق دعوى البطلان وشروط قبولها.....**
- 295 الفرع الأول: مجال سريان دعوى البطلان.....

- 300 الفرع الثاني: مبدأ الإيستوبال
- الفرع الثالث: عدم النزول عن الحق في التمسك بالعيب محل البطلان أثناء
- 304 الخصومة التحكيمية
- 305 **المطلب الثاني: القواعد الإجرائية المنظمة لدعوى البطلان**
- 305 الفرع الأول : صاحب الحق في التمسك بدعوى البطلان
- 306 البند الأول: إمكانية التنازل عن الحق في رفع دعوى البطلان
- البند الثاني: موقف المشرع الفرنسي من إمكانية التنازل عن حق
- 307 التمسك بدعوى البطلان
- 314 الفرع الثاني: المحكمة المختصة بدعوى البطلان
- 317 الفرع الثالث: ميعاد رفع دعوى البطلان
- 323 **المبحث الثاني: آثار دعوى بطلان حكم التحكيم**
- 323 **المطلب الأول : الأثر المترتب عن رفع دعوى البطلان وعن صدور الحكم فيها...**
- 323 الفرع الأول: الأثر المترتب عن رفع دعوى البطلان
- 324 الفرع الثاني: الأثر المترتب عن صدور الحكم في دعوى البطلان
- الفرع الثالث: الفصل في دعوى البطلان وعرض النزاع من جديد على
- 330 التحكيم في حالة القضاء به
- 330 البند الأول: سلطة القاضي المختص بالنظر في دعوى البطلان
- البند الثاني: إمكانية عرض النزاع من جديد على التحكيم في
- 332 حالة القضاء بالبطلان
- 336 **المطلب الثاني: أثر القضاء بالبطلان على تنفيذ حكم التحكيم**
- 337 الفرع الأول: موقف اتفاقية نيويورك من تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

- الفرع الثاني: موقف القضاء المعاصر من العلاقة بين قضاء البلد المنشأ
 339 لحكم التحكيم وقضاء بلد تنفيذه
- 339 البند الأول: قضية Norsolor
- 340 البند الثاني: قضية Hilmarton
- 341 البند الثالث: قضية Chromalloy
- الفرع الثالث: رأي الفقه المعاصر حيال إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم
 348 المبطلّة في دولة المقرّ
- البند الأول: الاتجاه الرافض لتنفيذ حكم التحكيم المبطل في دولة
 348 المقرّ
- البند الثاني: الاتجاه المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم رغم إبطاله في دولة
 351 المقرّ
- البند الثالث: الرأي الراجح إزاء إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم المبطلّة
 355 في دولة المقرّ
- 361 الفصل الثاني: أسباب بطلان حكم التحكيم
- 368 المبحث الأول: أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم
- 370 المطلب الأول: انعدام وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه
- 370 الفرع الأول: غياب أساس اتفاق التحكيم
- 372 الفرع الثاني: بطلان اتفاق التحكيم
- 372 البند الأول: تحقق الرضا بالتحكيم
- 374 البند الثاني: قابلية المنازعة لأن يفصل فيها عن طريق التحكيم.....
- 375 أولاً: قابلية المنازعة خضوعها للتحكيم بالنسبة لأشخاصها.
- 1- موقف القضاء العادي الفرنسي من مسألة قبول

- 375 التحكيم في العقود الإدارية.....
- 2- موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسألة قبول التحكيم
- 380 في العقود الإدارية.....
- 380 3- تشريع أورو- ديزنيلاند باريس لـ 19 أوت 1986....
- 4- موقف محكمة التنازع الفرنسية من مسألة لجوء
- 382 أشخاص القانون العام للتحكيم (قضية INSERM) ...
- 5- موقف المشرع الجزائري من مسألة لجوء أشخاص
- 388 القانون العام للتحكيم.....
- 6- موقف المشرع المصري من مسألة لجوء أشخاص
- 397 القانون العام للتحكيم.....
- 399 ثانيا:قابلية المنازعة خضوعها للتحكيم من حيث موضوعها.
- 400 1- التصرف المطلق في الحقوق.....
- 400 2- دم المساس بالنظام العام.....
- 401 الفرع الثالث: انقضاء ميعاد التحكيم.....
- 403 **المطلب الثاني: تجاوز المحكم حدود اتفاق التحكيم.....**
- 403 الفرع الأول:سلطة المحكم في النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم.....
- 404 الفرع الثاني: فصل المحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم.....
- 405 الفرع الثالث: إغفال الفصل في بعض الطلبات.....
- 407 **المبحث الثاني: أسباب البطلان المتعلقة بخصومة التحكيم.....**
- 408 **المطلب الأول: حالات البطلان المرتبطة بإجراءات التحكيم.....**
- 408 الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم بشكل مخالف للاتفاق أو للقانون.....

410 الفرع الثاني: عدم احترام مبدأ الواجهية
412 الفرع الثالث: عدم تسببب حكم التحكيم أو وجود تناقض في الأسباب
417 المطلب الثاني: حالات البطلان المرتبطة بالنظام العام الدولي
	الفرع الأول: تقييم لفكرة النظام العام الدولي في إطار دعوى البطلان
418 وسلطة القاضي الوطني في إثارتها من تلقاء نفسه
418 البند الأول: تقييم لفكرة النظام لعام الدولي
	البند الثاني: سلطة القاضي المختص في إثارة النظام العام الدولي
422 من تلقاء نفسه في دعوى البطلان
	الفرع الثاني: الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم لسبب آخر غير الأسباب
423 الواردة حصرا في القانون الوضعي
424 الفرع الثالث: صدور حكم التحكيم بناء عن غش أو خداع
	البند الأول: موقف المشرع الفرنسي من الطعن بالتماس إعادة
425 النظر ضد حكم التحكيم التجاري الدولي
	البند الثاني: موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري
431 من هذا الطعن
433 خاتمة
451 الملاحق
490 قائمة المراجع
528 الفهرس