

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة جيلالي ليابس / سيدي بلعباس



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

# الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: قانون خاص - فرع: قانون اقتصادي

إشراف الأستاذ:

- أ.د بودالي محمد

إعداد الطالب:

- أوسهلة عبد الرحيم

أعضاء لجنة المناقشة

- د. قضاية بن يونس - أستاذ محاضر - أ - جامعة سيدي بلعباس رئيسا
- أ.د بودالي محمد - أستاذ التعليم العالي - جامعة سيدي بلعباس مشرفا ومقررا
- د. بقدار كمال - أستاذ محاضر - أ - جامعة معسكر عضوا مناقشا
- د. سعداوي محمد الصغير - أستاذ محاضر - أ - جامعة بشار عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

- روح جدي تغمدها الله برحمته الواسعة.
- إلى أبي، أمي، إخوتي، أخواتي. وعبد المعز عدنان
- كل طالب للعلم وباحث عنه.

# كلمة شكر

أحمد الله تعالى وأشكره على ما أمدني به من عزيمة وإصرار وعلى إتمام هذا العمل المتواضع

والذي أتمنى أن يكون نافعا لغيري.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور "بودالي محمد"

الذي شرفني بإشرافه على هذه الرسالة

كما أتوجه بالشكر الجزيل أيضا للدكاترة المكونين للجنة مناقشة هذه الرسالة

والذين وافقوا على مراجعتها وإثراءها بتدخلاتهم وملاحظاتهم القيمة.

كما أشكر كل زملائي وزميلاتي

الذين أمدوني بالنصيحة والمساعدة.

حقیقت

## مقدمة

أضحى للاستثمارات الخاصة، أجنبية كانت أو وطنية دورا فاعلا في تحريك عجلة الاقتصاد وديمومة التنمية في الدول المستضيفة له والتي توفر الضمانات المختلفة لبقائه على أراضيها، فالدول الاشتراكية سابقا ودول المغرب العربي والشرق الأوسط ودول آسيا الجنوبية وكذا الصين... الخ تتنافس في تحرير نظمها القانونية الخاصة بالاستثمارات، وتحديث دور القطاعات المختلفة ذات الصلة الوطنية بعملية الاستثمار (الإدارة، البنوك، الضرائب، الجمارك... الخ). وبالشكل الذي يحفز أكثر المستثمرين على توظيف رؤوس أموالهم خدمة لاقتصاد هذه الدول وضمان وتيرة نمو متزايدة لها.

وقيام الدول بذلك نابع عن يقين واقع مفاده أنه في عصر العولمة أصبح من المستحيلات اضطلاع الدولة بدورها الكلاسيكي الذي كانت تلعبه في الماضي من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الاستثمار الخاص يوفر على الدولة أموالا طائلة هي في أمس الحاجة إليها في ميادين أخرى (اجتماعية، صحية، مرافق عمومية، هياكل قاعدية... الخ)<sup>1</sup> والجزائر أدركت هذا جيدا، فعملت منذ مطلع التسعينات على تحديث منظومتها القانونية في الميدان الاقتصادي، للخروج بسرعة وبأقل التكاليف من المرحلة الانتقالية إلى اقتصاد السوق، لكن ولأسباب متشعبة لا نزال نسير بخطى متباطئة نحو هذا الهدف المفروض علينا، والأدهى والأمر أننا وإلى يومنا هذا لا نزال نشهد تلك النقاشات الشعبية العقيمة المتمثلة في التساؤل عما إذا كان لزاما علينا أن ننتفح على الاقتصاد العالمي أم نواصل السياسة الحمائية التي سادت منذ التسعينات؟! وهل الانضمام للمنظمة العالمية اختياري أم فرض؟! وهل يجب فتح الاقتصاد للاستثمارات الخاصة وطنية كانت ام اجنبية؟

<sup>1</sup> - انظر البروفيسور براكاش لونغاني Prakash Loungani، الاستثمار المباشر وآلياته، مجلة التمويل والتنمية، يونيو 2003، ص 9.

إنّ الإجابة على هذه التساؤلات الجوفاء أصبح واقعا تجسد في النظام العالمي الجديد المعروف بـ "العولمة أو الشمولية" والتي لا يمكن لأي دولة أثرت البقاء أن تتكره، والجزائر أدركت هذه القاعدة فسرعت من مفاوضاتها مع منظمة التجارة العالمية (ركيزة العولمة) منذ سنة 2000 وتوشك على التوصل إلى اتفاق معها، كما توصلت في مفاوضاتها مع الاتحاد الأوروبي إلى التوقيع على اتفاقية شراكة، ومن أهم بنوده في ميدان الاستثمار، هو تحويل جزء هام من ديون الاتحاد وبعض دوله (فرنسا، إيطاليا، بلجيكا، إسبانيا)<sup>1</sup> إلى استثمارات مباشرة في الجزائر، على أنّ النظام القانوني المؤطر للاستثمار خارج قطاع المحروقات عرف مراحل ثلاث في تطوره وهي:

1. مرحلة "العدائية": لرأس المال الخاص سواء كان أجنبيا أو وطنيا، وتجسدت هذه المرحلة في قانون الاستثمار الصادر عام 1966 الذي ألغى أول قانون وطني للاستثمار والذي كان قد صدر سنة 1963.

إنّ قانون 1966 لم يشر في أي مادة من مواده للمستثمر الخاص وتجاهله تماما، مفضلا الطريقة التقليدية للتنمية لدى الدول الاشتراكية والتي كانت الجزائر قد انضمت لمعسكره، والمتمثلة في توظيف المال العام من أجل التنمية الاقتصادية، والرفع من قدرات الإنتاج وانعكاساته على مختلف الميادين الأخرى.

2. مرحلة التخوف: تمثلت في صدور قانون 1982 والمعروف بقانون الشركات المختلطة، وصدوره كان إقرارا بفشل السياسة الاستثمارية السابقة نتيجة عدة ظروف وأسباب لا يسع المجال للتطرق إليها في بحثنا هذا.

وقانون 1982 رغم انه مكن المستثمر الأجنبي ولأول مرة من إمكانية الاستثمار في الجزائر، إلا أنه قيده بما يعرف بـ "عقد الشركة المختلطة" والذي تكتسب فيه الدولة أو إحدى

<sup>1</sup> - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الفصل الثاني: نتائج اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي على المدى المتوسط، السداسي الأول لسنة 2003، ص 37 وما بعدها.

هيئاتها العامة نسبة 51% من رأسمال الشركة المختلطة على الأقل ويبقى للمستثمر الأجنبي نسبة 49% وكان هدف الدولة من وراء ذلك هو مراقبة رأس المال الأجنبي وكذا المحافظة على سلطة تسيير هذه الشركات وتوجيهها بالشكل الذي يخدم الأهداف والمخططات الاشتراكية حتى وإن كان لا يحقق مصلحة و غرض الشركة، لكن هذه الأهداف المتوخاة لم تتحقق وفشل هذا القانون فشلا ذريعا في استقطاب رأس المال الأجنبي نتيجة فرض المشرع على المستثمر شكل معين ووحيد للاستثمار يتمثل في الشراكة، بالإضافة إلى حرمانه من امتلاك أغلبية "مطلقة" لرأس مال هذه الشركة، تمكنه من تحقيق أهدافه الاستثمارية المحضة والمتمثلة في تحقيق الأرباح وتوسع نشاطاته الاستثمارية.

3. **مرحلة "الانفتاح":** هذه المرحلة أجبرت عليها الجزائر بعد سقوط المعسكر الاشتراكي وتآكل شعاراته ومبادئه، وتبنيها لنظام اقتصاد السوق بلا رجعة، وأصدر المشرع الجزائري ترسانة من القوانين المنظمة للقطاع الاقتصادي، ومن جملة هذه القوانين نجد قانون الاستثمار الصادر سنة 1993 والذي تبنى فيه وبوضوح فكرة الاستثمار وبمفهومها الواسع، كما تضمن هذا القانون أشكالا متعددة ومتعارف عليها دوليا لإقامة المشاريع الاستثمارية حسب الغاية ورغبة المستثمر.

كما دعم المشرع تأطير عملية الاستثمار بقانون صادر سنة 2001 والذي ألغى قانون 1993، وجاء بأحكام أكثر جرأة وتحفيزا للمستثمرين الوطنيين والأجانب وهذا بتشريعه لمجموعة من الامتيازات والضمانات.

والاستثمار رغم أنه مصطلح اقتصادي محض، إلا أنه استطاع استمالة اهتمام رجال القانون والتشريع على حد سواء بعد الحرب العالمية الثانية<sup>1</sup>، فالتشريع قبل ذلك كان يعرف التجارة والأعمال التجارية هذه الأخيرة التي حظيت بتفصيل قانوني واسع، وبتطور الاستثمارات على أرض الواقع بمختلف الأشكال مع استعمالها لطرق قانونية كتلك المعروفة

<sup>1</sup>- انظر البروفيسور براكاش لونجاني، المرجع السابق، ص 3.



في التشريعات التجارية كعقود المقاولات والشركات وتنامي هذه الاستثمارات بكل ما تحمله من انعكاسات إيجابية قد لا تذرّها التجارة كخلق قيمة مضافة، امتصاص البطالة بخلق مناصب شغل، نقل التكنولوجيا، جلب رؤوس أموال أجنبية تفيد المؤسسات المالية الوطنية، التنمية الاقتصادية، انتفاع الخزينة العمومية عن طريق الوعاء الضريبي والرسوم الجمركية... الخ، كل هذا أدى إلى تنمية التفرقة بين التجارة والاستثمار، بل أنّ البروفيسور براكاش لونجاني Prakash Loungani الذي يشغل منصب مساعد مدير في دائرة العلاقات الخارجية بصندوق النقد الدولي، يعتبر أنّ مختلف أعمال التجارة أضحت مجرد جزء من الكل، وهذا الكل هو الاستثمار الذي احتوى التجارة فأصبحت مجرد وسيلة من وسائله المتعددة<sup>1</sup>.

ويذهب البروفيسور عساف رزين Assaf Razin أستاذ الاقتصاد بجامعة ستانفورد إلى اعتبار أنّ التجارة حظيت باهتمام مبالغ فيه على حساب الاستثمارات خاصة منها المباشرة، رغم أنّ لهذه الأخيرة فضل لا يمكن إنكاره في تنمية اقتصاديات الدول، وبات من الضروري تصحيح ذلك الخطأ الشائع والمغالطة القانونية المعروفة بـ"الشركات التجارية" فكل الشركات الإنتاجية والخدماتية في أقطار العالم وسواء كانت وطنية أو متعددة الجنسيات، هي في أصلها استثمارية وليست تجارية، وحتى استثمار المحفظة ليس تجارياً، لكن تنظمه في أغلب الدول التشريعات التجارية وهذا إجحاف – حسبه- في حق الاستثمار وعائق يحول دون تدفقه خاصة على تلك الدول التي لا تعرف ثقافة الاستثمار ولا تضمن تشريعاتها الجامدة في هذا المجال إلا الحد الأدنى<sup>2</sup>.

وقبل الخوض في بحثنا لا بد من تعريف الاستثمار، هذا الأخير الذي عرفه فليب كاهن Philippe Kahn أنّه: «عمل أو تصرف لمدة معينة، من أجل تطوير نشاط اقتصادي،

<sup>1</sup> - انظر البروفيسور براكاش لونجاني، المرجع السابق، ص 16 وما بعدها.

<sup>2</sup> - انظر البروفيسور عساف رزين Assaf Razin، علاقة التجارة بالاستثمارات ودور هذه الأخيرة في التنمية الاقتصادية، مجلة التمويل والتنمية، يناير 2004، ص 19.

سواء كان هذا العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية (الملكية الصناعية، المهارة الفنية، نتائج البحث... الخ) أو في شكل قروض»<sup>1</sup>.

أما تشريعات الدول فتجنبت تعريف الاستثمار مفضلة تفسيره بالإشارة إلى بعض أشكاله وتقنيها كالخصوصة، استحداث أنشطة استثمارية، الاستثمار عن طريق الامتياز... الخ.

وتدفع الاستثمارات – بمختلف أشكاله- وخاصة منها الأجنبية على الدول يكون بمقابل الامتيازات والضمانات التي يستفيد منها المستثمر في الدولة الراغب بالاستثمار فيها، ومن أهم هذه الضمانات تلك المتعلقة بحياد الدولة المستضيفة في حال قيام أي نزاع بشأن هذا الاستثمار "وحرية" الأطراف المتنازعة في اختيار الوسيلة التي يرونها أنجع لحل نزاعهم وهذا هو موضوع بحثنا، ولنا أن نتساءل في هذا المقام: عن الطرق والوسائل القانونية التي وظفها المشرع الجزائري لحل نزاعات الاستثمارات الأجنبية المقامة على أرض الوطن؟ وهل هذه الآليات المتبعة عند قيام الخصومة بشأن هذه الاستثمارات؟ وهل هذه الإجراءات التي وفرها المشرع الجزائري كفيلة بحل هذه النزاعات أو بمعنى آخر هل تمكن المشرع الجزائري من تحديث نظامه القانوني الخاص بحل هذا النوع من النزاعات مسائرا في ذلك تطور الاستثمارات؟! !

ولعل الفائدة المتوخاة من هذا البحث المتواضع هو إظهار مميزات نزاعات الاستثمارات الأجنبية وخصوصيات الخصومة التي تقوم بشأنها رغم اختلاف آليات تسويتها، ورغم صعوبة الموضوع لحدائته نسبيا في الجزائر بالإضافة إلى شبح المراجع وانعدام الجانب العملي فيه، إلا أننا أثرنا البحث فيه نظرا لأهميته البالغة في استقطاب أو نفور المستثمرين وانعكاسات ذلك على الاقتصاد الوطني.

<sup>1</sup>- انظر أ.عليوش قربوع كمال، الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة الطبع، ص 2 وما بعدها.

والبحث في الإجابة عن التساؤلات المطروحة أعلاه سيكون في بابين:

**الباب الأول:** نتعرض فيه إلى القضاء والتوفيق باعتبارهما آليتين لحل هذه النزاعات الاستثمارية، ونقسمه إلى فصلين:

أولهما: الاستثمار الأجنبي وسلطة القضاء.

وثانيهما: التوفيق كآلية للتسوية.

**أمّا الباب الثاني:** فيهتم بالتحكيم التجاري الدولي كآلية للتسوية، ويتضمن فصلين كذلك هما:

الأول: النظرية العامة لاتفاق التحكيم والإجراءات التحكيمية .

الثاني: تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

# المباني الأول:

القضاء والتوفيق،

أليتان لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

في الجزائر

## الباب الأول:

### القضاء والتوفيق، أليتان لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

يلعب القضاء دورا مفصليا في حل النزاعات القائمة بين الافراد أيا كانت طبيعتهم ومراكزهم القانونية، بما له من سلطة دستورية لذلك، وهذا الدور لا يتراجع في النزاعات المعروضة عليه والتي موضوعها إستثماري ولو كان هذا الأخير أجنبيا، بل أنّ المشرع الجزائري مكنّ القضاء عند نظره للنزاعات الإستثمارية الأجنبية بمجموعة من الآليات والوسائل القانونية للحفاظ على وجود الإستثمار الأجنبي طوال مدة النزاع وإستمراريته وتطوّره بعد الحكم القضائي الفاصل، ولقد عمد المشرع الجزائري لهذه الوسائل لمعرفة بخصوصية الإستثمار و أهميته البالغة في الاقتصاد الوطني وماله من آثار مالية واجتماعية جدّ مؤثرة في مؤسسات الدولة الدستورية.

ولقد ذهب المشرع الجزائري - على غرار تشريعات دول العالم - إلى أبعد من ذلك، عندما أوجد آليات قانونية بديلة للسلطة القضائية المفروض لها دستوريا حل النزاعات الوطنية والأجنبية، وهذا تماشيا والتزام الدولة الجزائرية دوليا بتوقيعها على مجموعة من المعاهدات والإتفاقيات- كما سيلي شرحه أدناه - ونزولا عند إرادة الأطراف المتنازعة فأوجد "آلية التوفيق" وهو نظام قانوني مستقل تماما عن القضاء، ولا سلطة لهذا الأخير عليه أو على أطرافه أو على الموفق أو الهيئة التوفيقية إلاّ في حدود رسمها القانون مسبقا، وهذا كله حفاظا على الإستثمارات الوطنية والأجنبية وإستقطاب تدفقات إستثمارية إضافية خاصة في ظل التنافسية العالمية والإقليمية، من أجل جذب المستثمرين الأجانب بتحرير أكبر للنصوص القانونية المنظمة للإستثمارات وتحيين للآليات والضمانات القانونية الكفيلة بإبقاء وإستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية التي تستثمر في قطاعات لم يعد بإمكان الدولة الإستثمار والإنفاق عليها.

ولقد كرسّ المشرع الجزائري هذا التوجه بما أسماه "الضمانات القانونية" الممنوحة للمستثمرين الأجانب في الجزائر والتي جاء بها المرسوم التشريعي 93-12 وكرسها الأمر 01-03<sup>1</sup> هو تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية والتي تقوم بمناسبة الاستثمار في الجزائر إذ حدّدت المادة 17 من الأمر المذكور أعلاه الإطار التشريعي العام لحل المنازعات الإستثمارية الأجنبية المقامة في الجزائر وطرق فضها بالقول:

"يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص".

وستنظر بالدراسة والتفصيل للقضاء والمصالحة أو التوفيق في هذا الباب حسب الخطة التالية:

## الفصل الأول: سلطة القضاء الوطني في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي ودور القضاء الوطني في نظر دعاويه.

المبحث الثاني: حدود سلطة القضاء في تحقيق عملية التحكيم.

## الفصل الثاني: التوفيق كآلية لتسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي .

المبحث الأول: تمييز التوفيق عن النظم القانونية المشابهة.

المبحث الثاني: إجراءات التوفيق وحجية محاضره.

---

<sup>1</sup> - ألغت المادة 35 من الأمر 03-01 أحكام المرسوم التشريعي 93-12 بقولها: " تلغى كل الأحكام السابقة المخالفة لهذا الأمر ، لاسيما تلك المتعلقة بالمرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار ، ماعدا القوانين المتعلقة بالمحروقات والمذكورة أعلاه".

## الفصل الأول:

### الاستثمار الأجنبي وسلطة القضاء الوطني في حل نزاعاته

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي ودور القضاء الوطني في نظر دعاويه.

المبحث الثاني: حدود سلطة القضاء في تحقيق عملية التحكيم.

لقد تبنى المشرع الجزائري في الباب الثالث من الأمر 03-01<sup>1</sup> الصادر في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار جملة من « الضمانات الممنوحة للمستثمرين » والتي شكلت الإطار القانون العام لمجموع المراسيم التنظيمية اللاحقة التي أقرت المبادئ الأساسية الرامية لاستقطاب وزيادة التدفقات الاستثمارية الأجنبية على وجه الخصوص، ومن أهمها مساواة الاستثمارات في الحقوق والواجبات بغض النظر عن جنسيتها، إضافة إلى المساواة في التعامل مع الاستثمارات الأجنبية المقامة في الجزائر مع مراعاة الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر ودولهم الأصلية. وهذا ما نصت عليه المادة 15، كما أقرت المادة 15 وبصريح العبارة عدم رجعية الالتزامات التي قد تطرأ في المستقبل، على الاستثمارات التي أنجزت في إطار الأمر 03-01 إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، أو بمعنى آخر إلا إذا كانت هذه الالتزامات أخف حدة من تلك التي كانت مفروضة بموجب الأمر أو مراسيمه التنظيمية، وجاءت المادة 16 لتؤكد نية الدولة الجزائرية في تخليها تماما عن فكرة التأمين والتزامها التام بضمان تمتع الاستثمارات الأجنبية المقامة على أرضها بكل المزايا والحقوق وتحملها للالتزامات المحددة في التشريع فقط.

أما المادة 17 من الأمر 03-01 فجاءت بآليات لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية المقامة في الجزائر والتي من ضمنها القضاء والتوفيق، والمستفيد من هذه الضمانات هو المستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء، لكن السؤال الذي يطرح نفسه والذي لم يحدد مفهومه المشرع الجزائري في ذات الأمر الموضح للضمانات، هو: ما مفهوم الاستثمار الأجنبي وما مركزه القانوني، وما هي المراحل التي مر بها الاستثمار الأجنبي وتطوره في الجزائر؟ وما دور كل من القضاء والتوفيق في حل نزاعات تلك الاستثمارات في الجزائر؟

تلك بعض الأسئلة التي سنحاول الإجابة عنها أدناه.

<sup>1</sup> - الامر 03-01 الصادر في اول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 اوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية رقم 47.



## المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي ودور القضاء الوطني في نظر دعاويه.

إن القضاء الوطني في أي دولة كان يلعب دورا بالغ الأهمية بحياده وموضوعيته في إستقرار الاستثمارات الأجنبية وتناميها والعكس ليس دائما صحيح، وهذا لوجود آليات بديلة منظمة قانونا سواء دوليا أو وطنيا، يلجأ إليها المستثمر الأجنبي بمناسبة نزاع ما دون إستشارة القضاء الوطني أو منحه الحق في الاطلاع أو نظر النزاع، وهذا لا يعني إستبعاد القضاء الوطني تماما من نظر النزاعات التي تقوم بمناسبة الاستثمار الأجنبي، فالمشرع حاول ويحاول جاهدا إيجاد ذلك التوازن الصعب المنال بين سيادة القضاء من جهة والرغبة الدائمة واللامتناهية في استقطاب وتدفق المزيد من الاستثمارات الأجنبية من جهة أخرى .

## المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

إن مساهمة المشروعات الاستثمارية الأجنبية خدمة لأهداف التنمية الاقتصادية يترتب عليها مسائل وآثار اقتصادية وقانونية كثيرة، تعول عليها الدولة نظرا للمدة الطويلة التي يستغرقها الاستثمار، ومن ثم وقبل الخوض في المراحل الهامة التي مر بها الاستثمار الأجنبي في الجزائر وخاصة بعد تبني النظام السياسي التعددي والاقتصادي المنفتح على السوق والبعيد عن التوجيه، فإنه يجب قبل كل ذلك تحديد مفاهيم قانونية واضحة للاستثمار الأجنبي في الجزائر وتمييزه عن مشاريع اقتصادية مشابهة له.

## الفرع الأول: الطبيعة القانونية للاستثمار الأجنبي.

إن الطبيعة القانونية للاستثمار في حدّ ذاتها لا تطرح إشكالا ذلك أنه من المسلمات أنّ الاستثمارات هي عقود رغم أنّ جلّ التشريعات لا تتحدث عن ذلك<sup>1</sup>، بل تنظم وتشرع لآثار الاستثمار والالتزامات الناشئة عنه. والتشريع الجزائري هو الآخر لا يخرج عن هذه القاعدة فقانون الاستثمار بمفهومه الواسع لا يستعمل سوى مصطلح استثمار للحديث عن كل مراحل وأثاره والتزاماته وحقوقه بالنسبة للمستثمر والغير المتعامل معه.

<sup>1</sup> - ينظر، إيفون لوسوارن، القانون الدولي الخاص، الطبعة التاسعة، ترجمة: د. عبد الغفار حنفي، منشأة المعارف، ص172.

لكن المشكل المطروح في الاستثمارات كعقود هي أطرافه، ففي بعض الأحيان يتعاقد المستثمر الأجنبي مع طرف آخر لا يظهر في العقد ولا في المشروع الاستثماري، ويأخذ هذا التعاقد شكلين:

**أولهما:** التعاقد مع المستثمر الأجنبي لتحديد الشروط الواجب احترامها من طرف المستثمر الأجنبي والالتزامات المختلفة والضمانات والحقوق والامتيازات... الخ وغالبا ما يكون هذا التعاقد مخول قانونا لأحد الهيئات الحكومية أو الإدارية المختصة حسب طبيعة الاستثمار في حد ذاته (وزير، أو بتفويض منه، أو مدير مركزي، أو مدير ولائي... الخ)، وينجر عن هذا النوع من التعاقد إقامة المستثمر الأجنبي لنشاطه الاستثماري وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد أو في دفتر الشروط مع بقاء هذا المستثمر الأجنبي مالكا لمشروعه الاستثماري بنسبة 100 %، فيجني الأرباح من مشروعه لوحده بعد دفع ما عليه من ضرائب وأجور عمال... الخ، ويتحمل الخسارة لوحده أيضا<sup>1</sup>.

**ثانيهما:** التعاقد مع المستثمر الأجنبي كشريك في المشروع الاستثماري، وفي هذه الحالة تحدد الالتزامات والحقوق ونسبة المشاركة في المشروع للطرف الأجنبي والطرف الوطني والحصص والحقوق التي تم إكتتابها في هذه الشركة وهو ما يعرف بـ "المشروع الاستثماري المشترك" أو "المشروع الاستثماري المختلط"<sup>2</sup> والذي نجد فيه كما جاء أعلاه، نسبة من رأس المال الأجنبي ونسبة من رأس المال الشخص (معنوي كان أو طبيعي) الوطني.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة التمييز بين "المشروع الاستثماري المختلط" وما أضحي يعرف بـ "المشروعات الدولية المشتركة" Les coentreprises internationales، والتي ولدت في الفكر القانوني الأمريكي، ذلك أن هذا الأخير فكر

<sup>1</sup> - ينظر البروفسور: بركاش لونجاي، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> - ينظر د. محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك التعاقدى وأحكامه في القانون المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 2000، ص 21.

براجماتي، يتأثر في تحديده للأنظمة القانونية المختلفة بالواقع التجريبي والعملية دون اللجوء إلى الفلسفات القانونية والانسحاق وراء الظواهر المختلفة ولذلك تأثر القضاء الأمريكية بفكرة المشروع كواقع اقتصادي يدخل في إطار الواقع القانوني فاستخدم فكرة "venture" أو بالفرنسية "risque" أو بالعربية "مخاطرة" في مقابل فكرة entreprise بمفهومه الاقتصادي الجاف<sup>1</sup>، والذي لا يعكس الآثار القانونية المتشعبة والخطيرة على الاستثمار والاقتصاد الوطني في حال انهيار أو إفلاس صاحب المشروع الاستثماري، ومن ثم ظهرت الحاجة الماسة لهذا النوع من الاستثمارات وهو "المشروعات الدولية المشتركة" التي تحد من الاختلالات الاقتصادية وانهيار البورصات، وما يليها من أزمات مالية خانقة للدولة المستضيفة للاستثمار المنهار أو المفلس والتي (الأزمة) قد تمتد إلى دولة المستثمر الأجنبي.

والمشروع الدولي المشترك ظاهرة استثمارية قانونية لها مصدر تاريخي، وقد قام بنيانه على أساس فكرة التعاون بين المشروعات التي لها نشاط خارجي أو داخلي متكامل أحيانا ومتشابه أحيانا أخرى، والنشاط المشترك بين المشروعات له مخاطره فأصبح الـ Joint-venture فضلا عن أنه وسيلة للتعاون المشترك بين المشروعات، أصبح وسيلة فنية لتوزيع مخاطر الاستثمار الذي تشارك في تنفيذه، وللمحد من المنافسة بينها في الأسواق الخارجية والداخلية.

وتحقيقا لكل ما جاء أعلاه قام نظام joint-venture من الناحية القانونية كنظام قانوني جديد بين المستثمرين الشركاء يهدف إلى تحقيق أهداف اقتصادية ومالية محددة، من خلال تنظيم مالي وإداري مستقل ولا يأخذ الشكل القانوني للشركات القائمة في التشريعات الوضعية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -Baptista, (L.O). et Duard Barthez, (P)., Les associations d'entreprises (joint-venture) dans le commerce international, Dalloz, Paris, 1988, p 14 et suite.

<sup>2</sup> - ينظر. د. عبد الغفار حنفي، الشركات المتعددة الجنسيات وتدفق الاستثمارات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 37 وما بعدها.

وبالرغم من أن الاستثمارات على إطلاق أنواعها هي في أصلها عقود استثمارية إلا أنها لا تستظهر إلا المستثمر الأجنبي، أما الطرف الآخر فيصعب معرفته خاصة وأن الاستثمارات تأخذ عدة أشكال كما سبقت الإشارة إليه، وأوردتها على سبيل المثال المادة 2 من الأمر 03-01 بقولها:

«يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- 1- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة.
  - 2- المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
  - 3- استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية».
- والاستثمار في أي شكل من الأشكال السابق ذكرها يكون باتفاق يربط المستثمر الأجنبي بالجهة المخوّل لها قانونا سلطة التعاقد.

فالامتياز<sup>1</sup> الممنوح للمستثمر الأجنبي على أرض تابعة لأملك الدولة من أجل إقامة مشروعه في المناطق الخاصة<sup>2</sup>، هو عقد إداري يبرم بين المستثمر الأجنبي وإدارة أملك الدولة وهذا ما نصت عليه الفقرة 13 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملك الدولة لإنجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة، وهذا العقد بمجرد إبرامه يولد التزامات وحقوق على عاتق الطرفين المتعاقدين، ولعلّ من أهم الحقوق المخولة للمستثمر الأجنبي هو مدة الامتياز التي تتراوح بين 20 و40 سنة قابلة للتجديد بطلب صريح يقدم لمدير أملك الدولة للولاية المستثمر فيها، وكذلك منح هذا الامتياز للمستثمر بالدينار الرمزي طيلة مدة إنجاز المشروع وقبل بدء الاستغلال، أمّا أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه

<sup>1</sup> - عرّفت المادة الأولى من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملك الدولة لإنجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة، الامتياز كما يلي: " الامتياز هو العقد الذي تخوّل بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لملاكها الخاصة، شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص، مقيما أو غير مقيم، أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمارية منطقة خاصة...".

<sup>2</sup> - صدر المرسوم التنفيذي رقم 94-321 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994، يحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، (الجريدة الرسمية رقم 67).

فهي الإقامة الفعلية للمشروع الاستثماري وفي الآجال المحددة له، كما أنه بإمكان أي طرف فسخ الامتياز وهذا حسب الفقرة 12 من ذات الدفتر وفقا للحالات التالية:

- في أي وقت باتفاق الأطراف.

- بمبادرة من أصحاب الامتياز شريطة أن يوجه إشعار مقدما قبل ستة أشهر.
- بمبادرة من الإدارة عند عدم احترام صاحب الامتياز للالتزامات المفروضة عليه، لاسيما إنجاز مشروع استثماره حسب الشروط والآجال المحددة.

- وفي كل الحالات يفسخ الامتياز بقوة القانون».

والتعسف في أي حق من الحقوق الممنوحة للأطراف المتعاقدة أو الإخلال بأي التزام من الالتزامات يمكن الطرف المتضرر - سواء كان مستثمراً أو إدارة أملاك الدولة-من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بهذه الحقوق وإرغام الطرف الآخر بالتزاماته أو للمطالبة بتعويضات عن التأخر أو عدم تنفيذ هذه الالتزامات.

كما أن الخصوصية هي عقد أيضا يبرم بين المستثمر الأجنبي وشركات تسيير مساهمات الدولة، وإعادة تأهيل المؤسسات هي كذلك عقد...الخ.

والفائدة العملية من معرفة الطبيعة القانونية للاستثمار وكذا شكل عقد الاستثمار يكمن في تأكيد ما سبق قوله بخصوص القانون الواجب التطبيق في النزاعات الاستثمارية.

ولتقريب الفهم أكثر بخصوص عقد الاستثمار ونزاعاته نقول أنه يجب التمييز بين عقد الاستثمار والعقود المرتبطة به حسب خصوصية الاستثمار ذاته، فأما العقد الأول فسببه المباشر بالنسبة للمستثمر الأجنبي هو خلق قيمة مضافة وتحقيق هامش ربح مضاعف و متنامي، وسببه بالنسبة للدولة أو أحد أشخاصها المعنويين الذين يخولهم القانون صلاحية إبرام مثل هذه العقود ،هو تحقيق تنمية مستدامة والرفع من الأداء الاقتصادي و التخفيف من وطأة البطالة في الفئات العمرية الفاعلة، وبالتالي فإنّ النزاعات بشأن هذه العقود تمتاز بنوع من الخصوصية ذلك أنّها تنصب أساسا على الاستثمار ونظامه القانوني، كإخلال الوكالة

الوطنية لتطوير الاستثمار مثلا بالضمانات المتعهد بها للمستثمر وعدم منحها إياه لقرار الاستفادة أو كفسخ عقد الامتياز من طرف المدير الولائي لملاك الدولة... الخ.

ومن ثم فإنّ هذه النزاعات ترتبط ارتباطا موضوعيا بالاستثمار في حد ذاته وهذا الأخير يرتبط بالقانون الاستثماري في الجزائر، وبالتالي لا يمكن تطبيق غير هذا القانون على أي نزاع من هذا القبيل.

أمّا العقود المرتبطة بالاستثمارات فهي تختلف وتتعدّد باختلاف طريقة الاستثمار، فإبرام المستثمر الأجنبي لعقد توريد التجار بمواد يصنّعها وينتجها في الجزائر، وإخلاله بهذا الالتزام لأسباب ما تجعله مسئولا بحكم المادة 18 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: «يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان الذي يبرم فيه العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر.

غير أنّ العقود المتعلقة بالعقار يسري عليها قانون موقعه»<sup>1</sup>.

وبالتالي فالقانون الواجب التطبيق في هذه النزاعات ذات العلاقة بالاستثمار هو القانون الجزائري، لأنّ العقد أبرم بالجزائر، هذا ما لم يتفق الطرفان على أعمال قانون أجنبي.

إذن ومما تقدم تفصيله يتضح أن النزاعات الاستثمارية نوعان:

نزاعات مرتبطة ارتباطا موضوعيا بالاستثمار وبالنظام القانوني له، وهي نزاعات لا يمكن حلها إلاّ بأعمال القانون الوطني و فقط، أمّا النوع الثاني فهي نزاعات تقوم بمناسبة الاستثمارات لكنها لا تتعلق بموضوعه ولا بنظامه القانوني، وهي التي يمكن فيها أعمال القانون الوطني أو الأجنبي إذا اتفق الأطراف على ذلك.

<sup>1</sup> - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 والقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 والقانون 09-18 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

## الفرع الثاني: مراحل تطور الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

إنه ولفهم ميكانيزمات الاستثمارات الأجنبية في الجزائر والمنازعات التي تقوم بمناسبة وطرق حلها يجب أولاً فهم ولو في عجالة ظروف وواقع الاقتصاد الجزائري غداة تبني اقتصاد السوق والانفتاح الاقتصادي، إن سنوات التسعينات تعدّ منعرجاً حاسماً في تاريخ الاقتصاد المعاصر الجزائري، إذ شهدت هذه العشرية ثورة على النظام القانوني الذي أطر فترة الاشتراكية، والذي أثبت عجزه عن مسايرة الأوضاع الاقتصادية والمالية المتسارعة والجديدة. ومن أكثر هذه القوانين جرأة نذكر قانون 90-10<sup>1</sup> المتعلق بالنقد والقرض والذي مكنّ المستثمر الأجنبي من الاستثمار في مجال المؤسسات المالية والبنكية، وهو الأمر الذي كان محرماً في العهد الاشتراكي، ودعمّ المشرع قانون 90-10 بالمرسوم التشريعي 93-12<sup>2</sup> المتعلق بترقية الاستثمار، وهو القانون الذي أكد توجهات الجزائر الاقتصادية التي لا رجعة فيها، ورغبتها في استقطاب رؤوس أموال استثمارية، بتبنيه (المرسوم التشريعي) - ولو نسبياً- للمبادئ الاستثمارية المتعارف عليها دولياً وخاصة منها:

1- المساواة بين استثمارات القطاع العام والاستثمارات الخاصة.

2- المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني وعدم تفضيل هذا الأخير.

أمّا على الصعيد الخارجي فإنّ تداعيات الأزمة الاقتصادية والمالية تفاقمت، وهو ما دفع بالحكومة الجزائرية في 4 مارس 1994 إلى مراسلة صندوق النقد الدولي فيما اصطلح على تسميته بـ "رسالة نية"، تطلب فيها إعادة جدولة ديونها الخارجية مع قبول التفاوض حول شروط وضع برنامج استقرار اقتصادي شامل في إطار اتفاق مع البنك العالمي وصندوق النقد الدولي<sup>3</sup> ووقعت الجزائر على اتفاقيتين في هذا الصدد الأولى

<sup>1</sup>- قانون 90-10 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 14 أبريل سنة 1990م، ألغي بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2003م والمتعلق بالنقد والقرض (الجريدة الرسمية رقم 52).

<sup>2</sup>- مرسوم تشريعي 93-12 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 هـ، الموافق لـ 5 أكتوبر 1993م، يتعلق بترقية الاستثمار، (الجريدة الرسمية رقم 64).

<sup>3</sup>- انظر تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الفصل الأول: واقع، وانعكاسات المفاوضات مع المؤسسات المالية الدولية على الاقتصاد الجزائري، السادس الثاني، 1997.

والمعروفة بـ" ستاند- باي " لمدة سنة تسري من أبريل 1994 إلى غاية مارس 1995، أمّا الثانية والمعروفة باتفاقية تسهيل التمويل الموسع وتمتد على مدى ثلاث سنوات ابتداء من شهر ماي 1995 إلى غاية شهر ماي 1998<sup>1</sup>، هذا بالإضافة إلى اتفاقية برنامج الإصلاح الهيكلي الموقعة مع البنك العالمي<sup>2</sup>.

وأمام ندرة تدفق الاستثمارات الأجنبية في الجزائر والراجعة أساسا إلى تردي الأوضاع الأمنية آنذاك والتهايوي المضطرد لأسعار البترول، لم تجد الحكومة الجزائرية خيارا آخر سوى قبول شروط المؤسسات المالية الدولية والتي تضمنت على الخصوص:

- **فأما الشرط الأول** فكان ينص على التقليل من النفقات والحدّ من دعم الأسعار: ومعناها على المستوى الداخلي انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي بوصفها منتجة واحتفاظها بدور المنظم والمراقب فقط، وهذا الانسحاب يتأتى ببيع أصول المؤسسات المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية التابعة لها إلى الخواص الوطنيين أو الأجانب وهو ما يعرف بالخصوصية، ولتأطير هذه الأخيرة أصدر المشرع الأمر 95-22<sup>3</sup> المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية.

- **وأما الشرط الثاني** فخصّ مباشرة الاستثمارات بأن أشرطت هذه المؤسسة الدولية إعطاء فرص متكافئة للقطاع العام والخاص على حدّ سواء والاحتكام للمنافسة فقط<sup>4</sup>. وهذا الشرط الأخير كان قد أكدّه المرسوم التشريعي 93-12 في مجموعة من الحقوق التزمت الدولة بمنحها للمستثمرين وعرفت بالامتيازات والضمانات.

<sup>1</sup>- أنظر د.عبد المجيد بوزيدي، تسعينات الاقتصاد الجزائري، حدود السياسات الظرفية، موقع للنشر، بدون سنة النشر، ص124.

<sup>2</sup>- انظر إيلي كوهين، هل مازالت الدول تتمتع بالسيادة في النظام الاقتصادي، النشرة الاقتصادية، رقم 2415، مارس 1995، ص 58.

<sup>3</sup>- أمر 95-22 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1416 الموافق لـ 26 غشت سنة 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية،(الجريدة الرسمية رقم 48).

<sup>4</sup>- انظر د.عبد المجيد بوزيدي، نفس المرجع، ص149.



وهو نفس التوجه الذي كرّسه الأمر 01-03<sup>1</sup> المتعلق بتطوير الاستثمار والذي نصّ على المزايا ( الامتيازات ) والضمانات الممنوحة للمستثمرين.

فأمّا المزايا فقسمّها إلى نظام عام ونظام استثنائي:

1- **النظام العام:** يتضمن جملة من المزايا العامة والتي يستفيد منها كل مستثمر تمّ قبول ملفه كمستثمر وهي حوافز ضريبية وشبه ضريبية وجمركية وقد نصت عليها المادة 9 من ذات الأمر.

2- **النظام الاستثنائي:** هذا النظام من الحوافز خاص باستثمارات إستراتيجية بالنسبة للدولة وقد حددتهم المادة 10 في:

- 1- الاستثمارات المنجزة في المناطق المحرومة والنائية.
- 2- الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة تهدف إلى اقتصاد الطاقة والمحافظة على البيئة وتفضي إلى تنمية مستدامة.

وقد عدت المواد 11،12،13 هذه المزايا الاستثنائية في:

- **مزايا بعنوان إنجاز الاستثمار:** أي بمجرد قبول الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار<sup>2</sup> لملف المستثمر وقبل الانجاز والاستغلال الفعلي للمشروع، ويخضع المشروع المستفيد من هذه المزايا إلى تصريح بالاستثمار يقدم لنفس الوكالة وهذا ما تؤكدته الفقرة 3 من المادة 4 بقولها: "وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا، قبل إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أمر رقم 01-03 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار (الجريدة الرسمية رقم 47).

<sup>2</sup> - كانت تعرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI في ظل المرسوم التشريعي 93-12 بوكالة ترقية ودعم الاستثمار APSI وهذا ما تؤكدته المادة 7 من ذات المرسوم.

<sup>3</sup> - تنص المادة 6 على : " تنشأ لدى رئيس الحكومة وكالة وطنية لتطوير الاستثمار ، تدعى في صلب النص " الوكالة".

• **مزايا بعد معاينة انطلاق الاستغلال:** وهي تلك المزايا التي تمنح للمستثمر بعد بدء الإنتاج.

وتعد هذه الامتيازات أو المزايا مهمة في معادلة الاستثمار بالنسبة للدولة لأنها تراهن بمقابل هذه التنازلات المالية غالباً، على جلب أكثر لرؤوس الأموال خاصة منها الأجنبية فالحكومات الجزائرية المتعاقبة كانت ولا تزال تدرك مدى محدودية رأس المال الوطني ، وما يمكن للاستثمارات الأجنبية بالموازاة أن تلعبه من دور في تحريك عجلة الاقتصاد الوطني وهو ما يعني تقليل نفقات الدولة وانسحابها التدريجي من الاقتصاد كمنتج وبقائها كمنظم، وهو ما سيوفر على الخزينة العمومية أموالاً طائلة هي في أمس الحاجة إليها للوفاء بتعهداتها الدولية، وعلى الصعيد الوطني لحفاظ على التوازنات المالية الكبرى لاقتصاد هش وجد حساس لأدنى الاختلالات و انهيار أسعار النفط لدليل على ذلك .

لكن معادلة الاستثمار الأجنبي وإلى جانب الدولة ونظامها القانوني المحفز، نجد في شقها المقابل المستثمر الأجنبي صاحب رأس المال وهو مستثمر محترف يخضع لمبدأين اثنين هما:

- **المبدأ الأول:** مبدأ رأس المال جبان،
- **المبدأ الثاني:** مبدأ المبادرة بناء على هامش المغامرة والربح الأكثر<sup>1</sup>، ويعمل على تفضيل أحد المبدأين على الآخر كلما رأى مصلحة له في ذلك.

وأهم ما يهم المستثمر الأجنبي في أي قانون استثماري هو الضمانات المقدمة له فهذه الأخيرة عامل أساسي في المفاضلة بين أحد المبدأين وفي حساب رقم أعمال المستثمرين، والجزائر أدركت هذا جيداً وجسده في المرسوم التشريعي 93-12 في نصوص المواد من 38 إلى 41، وأكدت هذا الخيار في الفقرتين 1 و2 ومن المادة 4 من الأمر 03-01 بقولها:

<sup>1</sup>- Adin (J), La mondialisation de l'économie, tome 1 édition la découverte, Paris 1997,p204.

"تنجز الاستثمارات في حرية مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة. وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها."

ويمكن إجمال هذه الضمانات المنصوص عليها في المواد من 14 إلى 17 فيما يلي:  
ضمانات مالية، ضمانات قانونية، الضمانات المتعلقة بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.

### ضمانات مالية: وتتلخص في:

- ضمانات التحويل: والتي (الضمانات) فرضت عليها الحكومة الجزائرية قيودا بمنع التحويل الكلي للأرباح وضرورة إعادة استثمار جزء منها في الجزائر.
- ضمان الاستثمار من طرف الدولة المصدرة.
- ضمانات التعويض.

**ضمانات التحويل:**<sup>1</sup> وقعت الجزائر على عدة اتفاقيات ثنائية مع دول أخرى لحماية الاستثمارات المتبادلة وتكاد لا تخلو كل اتفاقية من مادة تنص على حرية وضمان تحويل عائدات والأرباح الصافية من الدولة المستضيفة للاستثمار إلى دولة المستثمر.

وعلى سبيل المثال فالاتفاقية الموقعة بين الجزائر والمملكة الإسبانية في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994 والمتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات<sup>2</sup> نصت في مادتها السابعة على ما يلي:

<sup>1</sup> - نصّ قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض في مادته 184 على ما يلي: " يمكن إعادة تحويل رؤوس الأموال ونتائج والمدخيل والفوائد وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل المنصوص عليه في المادة 183 وتتمتع بالضمانات الملحوظة في الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر.

يحدد المجلس شروط إعادة إدخال الأموال ضمن النظام المنصوص عليه في 183 " وينص نظام بنك الجزائر رقم 93-03 في الفقرة 9 من المادة 2 على ما يلي: " التحويل إلى الخارج بمفهوم المادتين 184 و185 من القانون هو خروج الأموال من الجزائر بأية عملة صعبة باسم وحساب المستفيدين من بيان المطابقة ولذوي الحقوق »، لمزيد من المعلومات أنظر مجلة ميديا ينك، شهر ماي، جوان 1990.

لكن المادة 184 السالفة الذكر لا نجد لها أثرا في الأمر 03-11، وقد يكون السبب في رأينا هو إعطاء المستثمرين المزيد من الحرية في التصرف في أرباحهم وإمكانية تحويلها لدولهم الأصلية وهذا لزيادة التدفقات الاستثمارية الأجنبية.

<sup>2</sup> - مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 24 شوال عام 1415 الموافق ل مارس 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر سنة 1994.

"يمنح كل من الطرفين المتعاقدين لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر، طبقاً لتشريعاته وبعد إتمام جميع الالتزامات الجبائية فيما يخص الاستثمارات المنجزة على إقليمه إمكانية التحويل الحر للتسديدات المتعلقة بهذه الاستثمارات ....".

وهذا الضمان أكده قانون تطوير الاستثمار في المادة 31 بقولها:

"تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل بسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانوناً، من ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من رأس المال المستثمر في البداية".

وما يلاحظ على هذه المادة أنّها ربطت ضمان التحويل بشكل استثماري واحد فقط ألا وهو المساهمة في رأس المال، وبمعنى أدق بالخصوصة وهو توجه مفهوم في الوهلة الأولى، لأنّ الحكومة تعمل على الإنسحاب من القطاع العمومي بأقل الخسائر الممكنة وبأسرع وقت مع ضمان الحفاظ على التوازن الاجتماعي داخل المؤسسات المخصصة حتى وإن كان نسبياً.

لذلك جاء هذا النص محفزاً وضامناً لتحويلات العائدات الاستثمارية والمداخل الحقيقية فقط للمستثمر الأجنبي الذي يبادر بالمساهمة في رأس مال المؤسسات العمومية، وكانت الانعكاسات إيجابية في هذا الشأن آنذاك، وخير دليل على ذلك مساهمة شركة "ايسبات" الهندية في رأس مال مركب الحجّار، وقبوله بشروط المتعاقد الجزائري التي كانت تنصب أساساً على المحافظة على مناصب الشغل دون أي تسريح.

لكن ومن منظور استثماري محظ نقول أنّ السياسة الاقتصادية الدولية، الإقليمية والوطنية تفرض علينا معاملة كل المستثمرين الأجانب باختلاف طرقهم الاستثمارية نفس المعاملة، فهذا النص القانوني مجحف في حق الاقتصاد الوطني والخزينة العمومية على حدّ

سواء لأنه يحرّمها من استثمارات أجنبية تستفيد منها الدول الشقيقة والمجاورة ذات النصوص القانونية الأكثر مرونة (كالمغرب وتونس ومصر .... الخ).

وهذا الإشكال لا يطرح بالنسبة لمستثمري الدول التي وقعت مع الجزائر اتفاقيات في مجال الحماية المتبادلة لاستثمارات، لأنّ هذه الاتفاقيات تحمي مستثمري الدول المتعاقدة مع الجزائر من إحفاف نص المادة 31 السابقة الذكر، لكن هذا العائق يواجه المستثمرين الأجانب الذين لا تحميهم أي اتفاقية موقعة بين دولهم والجزائر في مجال حماية الاستثمارات.

أ- **ضمان الاستثمار من طرف الدولة المصدرة:** هذا النوع من الضمان تنظمه الاتفاقيات

الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، وينقسم إلى نوعين من الضمانات:

• **ضمان الحلول محل الآخرين:** ومعنى ذلك، أنّ الدولة المصدرة للاستثمار تحل محل المستثمر في كل ما يخص الحقوق والالتزامات، وتصل حلول الحقوق إلى التحويلات وتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات، ويعني أنّ تسوية الخلافات تنتقل من الطرف المتعاقد المستثمر إلى خلافات بين دولتين لكن هذه الحقوق قد لا تنتقل كلها، كما أنّ مفهومها يختلف من اتفاقية لأخرى والأمر متروك لإدارة المتعاقدين، فالاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإسبانيا نصت على أنّ هذا الضمان يخص المخاطر غير التجارية كما أنّ مسألة تسوية الخلافات لا تنتقل إلى الطرف المؤمن.<sup>1</sup>

• **ضمان يتعلق بتدابير الدعم:** وهو ضمان تكرسه كذلك الاتفاقيات الثنائية، ويشترط للاستفادة من هذا الضمان، أن ينص تشريع دولة المستثمر على ذلك إضافة إلى ضرورة الموافقة المسبقة للدولة المضيفة لهذا الاستثمار الأجنبي.<sup>2</sup>

• **ضمان التعويض:** ويمنح هذا التعويض من طرف الدولة المضيفة للمستثمر في حالتين:

<sup>1</sup> - ينظر، أ. عليوشقربوع كمال، المرجع السابق، ص 112.  
<sup>2</sup> - ينظر، د. محمود مسعد، ضمانات ووسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، السعودية للكتاب، 1980، ص 147.

1- التعويض عن الحوادث التي تجري على إقليم إحدى الدول المتعاقدة، كالحرب

أو إعلان حالة الطوارئ، أو نزاع مسلح.... الخ.

2- التعويض عن التأميم، نزع الملكية، الحجز أو أي تدابير مماثلة، وكل

الاتفاقيات الثنائية إلا وتنص على التعويض في هاتين الحالتين.

وتشترط أن يكون هذا التعويض: سريعا، متناسبا مع الضرر اللأحق، فعلي وقابل

للتحويل بكل حرية.<sup>1</sup>

أما بخصوص الضمانات القانونية فهي كثيرة ومتعددة هدفها الأول والوحيد هو إبداء حسن نية الحكومة الجزائرية واستقطاب أكبر عدد ممكن من المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال، والأكد أن هذه الحماية القانونية تلعب دورا مهما في اتخاذ المستثمر الأجنبي لقراره بالاستثمار من عدمه، فكلما كان القانون الاستثماري – بمفهومه الواسع – بالنسبة له غير واضح ولا يكفل الحماية اللازمة لأمواله إبتعد عن الاستثمار في هذا البلد والعكس صحيح ، خاصة أن المستثمر الأجنبي في الوقت الراهن أصبح في وضع مالي مريح مقارنة بالدول النامية التي أصبحت تتنافس في تقديم تسهيلات وتنازلات أكثر لاستقطاب رأس المال الأجنبي والجزائر لا تخرج عن هذه القاعدة.

ومن أهم الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في الجزائر والتي جاء بها المرسوم التشريعي 93-12 وكرسها الأمر 03-01<sup>2</sup> هو تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية والتي تقوم بمناسبة الاستثمار في الجزائر، إذ حددت المادة 17 من الأمر المذكور أعلاه وسائل آليات تسوية هذه المنازعات بقولها:

<sup>1</sup>-El Hassar Choib, Promotion de l'investissement extérieur, Problématique générale et considération pratique liées au mouvement des capitaux, séminaire à Alger ,27 et 28 novembre 1993, p45.

<sup>2</sup>- ألغت المادة 35 من الأمر 03-01 أحكام المرسوم التشريعي 93-12 بقولها: " تلغى كل الأحكام السابقة المخالفة لهذا الأمر، لاسيما تلك المتعلقة بالمرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، ما عدا القوانين المتعلقة بالمحروقات والمذكورة أعلاه".

«يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص».

### المطلب الثاني: دور القضاء الوطني في نظر الدعاوى الاستثمارية الأجنبية.

منحت المادة 17 من الأمر 03-01 المذكورة آنفا حقا مطلقا للجهات القضائية المختصة في نظر نزاعات المستثمر الأجنبي الذي لا تربط دولته والجزائر أي اتفاقية متعددة الأطراف، ولا أي اتفاق خاص يتضمن بند تسوية أو بند يسمح للأطراف المتنازعة بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.

ويمتد اختصاص القضاء لوحده إلى مسائل التجريم والعقاب والتي ترتكب بمناسبة الاستثمار كالتهرب الضريبي، إصدار شيك بدون رصيد من طرف المستثمر الأجنبي أو أن يقع هو ضحيته، أو التصريح الكاذب أمام مصالح الجمارك...الخ. فالأمر هنا لا يتعلق بنزاع بين أشخاص، وإنما باتهام لا تملكه إلا سلطات الدولة ممثلة في النيابة العامة ومن ثمّ فليس للتوفيق ولا للتحكيم في مجالات التجريم والعقاب وحالة الأشخاص أي دور خاص يمكن أن يؤديه<sup>1</sup>.

كما أنه بإمكان المستثمر الأجنبي في الجزائر أن يلجأ إلى القضاء الوطني بشأن أي نزاع يخص هذه الاستثمارات أو أي معاملات تجارية ترتبط بها وله في ذلك اتخاذ كافة التدابير والإجراءات الكفيلة بحفظ حقه أو المطالبة به وهذا وفق قواعد إجرائية وموضوعية محددة وفقا للقوانين والتشريعات الوطنية وهذا ما سنفصل فيه أدناه.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخاصة، منشأة المعارف، 1988، ص 74.

## الفرع الأول: قواعد الاختصاص شأن دعاوى الاستثمارات الأجنبية.

إنّ الاختصاص القضائي لنظر المنازعات ذات الارتباط الموضوعي بالاستثمارات الأجنبية تطرح إشكال القانون الدولي الخاص باعتبار أنّ النزاع الاستثماري يحوي عنصرا أجنبيا وبالتالي من سيكون مختصا بالنظر فيه أهو القضاء الوطني أو قضاء جنسية المستثمر الأجنبي؟! وبأي قانون سيفصل في النزاع هذا، وما هو القانون الإجرائي الواجب التطبيق عليه؟!

إنّه وللإجابة على هذه الإشكالات، وجب أولا معرفة ماهية القانون الدولي الخاص بمفهومه الموسع<sup>1</sup>، الذي تأخذ به الجزائر والذي ينقسم إلى قسمين:

**الأول:** هو الاختصاص التشريعي، ومعناه مجموع المواد القانونية المطبقة على موضوع النزاع المطروح، وهذه القوانين المطبقة في النزاعات الاستثمارات المقامة في الجزائر هي كلها قوانين وطني ولا يمكن للمستثمر الأجنبي أن يحتج بغيرها، كمطالبته مثلا بتمكينه من امتيازات تمنحها إياه دولته أو دولة أجنبية كان يستثمر بها ويرفع دعواه مطالبا بتطبيق هذا القانون الأجنبي الاستثماري عوض قانون الاستثماري الوطني أو كأن يطالب بشراء أرض فلاحية منحت له عن طريق عقد امتياز، بحجة أن دولته تمكن الأجانب من تملك الأراضي الفلاحية، فيحاول إثبات حقه المزعوم عن طريق مطالبته بتطبيق القانون الأجنبي الذي يمنحه هذا الحق واستبعاد تطبيق القانون الوطني.

**الثاني:** يتعلق بالقانون القضائي الخاص الدولي، وهو ذلك الجزء من القانون الدولي الخاص الذي يحدّد بالإضافة إلى القواعد المنظمة للاختصاص العام المباشر للمحاكم

<sup>1</sup> - هناك مفهوم ضيق للقانون الدولي الخاص ووفقا له تقتصر دراسة هذا الأخير على التعرض للقواعد الحاكمة لمادة تنازع القوانين بوصفها المبحث الأصيل والوحيد لهذا الفرع من فروع القانون، أما القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي، فإنّه يستأثر بدراستها فرع آخر مستقل من فروع القانون يعرف باسم قانون الإجراءات المدنية الدولية ويسود هذا المفهوم في العديد من الدول كالألمانيا، إيطاليا، سويسرا والنمسا، ولمزيد من الشرح انظر أ.د. هشام علي صادق، ود. حفيفة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، 1999، ص 5 وما بعدها.



الوطنية، القواعد التي تحكم القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وآثار الأحكام وذلك إذا كانت العلاقة القانونية محل المنازعة متضمنة عنصرا أجنبيا<sup>1</sup>.

إذن ومما تقدم شرحه، يتضح أن الاختصاص التشريعي في المنازعات ذات الارتباط الموضوعي بالاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ينعقد دائما لفائدة النظام القانوني الاستثماري الوطني للأسباب الآتية ذكرها، مما يجعل الحديث عن القانون الدولي الخاص في هذا الصدد غير ذي جدوى لأن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الاستثماري سيكون دائما القانون الاستثماري الوطني - بمفهومه الواسع- والاختصاص أيضا سيؤول للمحاكم الوطنية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كما سيتم تبيانه لاحقا، وبالتالي فإن القول أن منازعات الاستثمارات الأجنبية في الجزائر تكون من اختصاص القانون الدولي الخاص لن يكون له أي تأثير في سير إجراءات الدعوى.

كما أن النزاعات شأن الاستثمارات المقامة في الجزائر من طرف أجنبي لا تكون دائما من اختصاص القانون الدولي الخاص والقضاء الوطني العادي، بل قد يؤول نظرها إلى القضاء الإداري أحيانا كالمنازعات الضريبية أو تلك الخاصة بالمصادرة الإدارية لعقارات وأملاك خاصة بالاستثمار الأجنبي، وهذه النزاعات لا يختص بنظرها إلا القضاء الوطني لما يحيط بها من مفاهيم سيادية وأخرى تخص النظام العام<sup>2</sup>.

على أن احتكام المستثمر الأجنبي للقضاء الوطني بمناسبة نزاع استثماري ما، يكون عن طريق رفعه لدعوى وهذه الأخيرة تحكمها شروط لا بد من توافرها سواء كانت الدعوى منظورة من طرف قاضي الاستعجال أو قاضي الموضوع، كما يمكن لأطراف المنازعة الاتفاق على اللجوء إلى قضاء دولة أجنبية، لكن كل ذلك له حدود وضحها المشرع الجزائري في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني، في فصله الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان "تنزع القوانين من حيث المكان" والمتعلقة بمبادئ الاختصاص في القضايا

<sup>1</sup> - ينظر أ.د. هشام علي صادق ود. حفيظة السيد الحداد، نفس المرجع، ص 12.

<sup>2</sup> - ينظر إيلي كوهين، المرجع السابق، ص 65.

التي يكون احد أطرافها عنصرا أجنبيا، وهو ما يعرف في الفقه بالاختصاص الدولي للمحاكم الدولية في قضايا القانون الدولي الخاص.

وإعتبر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط في المادة 32 منه على أنه:

«المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام...»، وتتص المادة 41 من ذات القانون على أنه: «يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين».

وفي هذه الحالة، فالمادة 41 أكدت أن اختصاص المحاكم الجزائرية في نظر دعاوى التزامات الأجنبي مع طرف جزائري أساسه مبدأ شخصية القانون الذي يعتد بجنسية الخصوم كضابط إسناد لتمديد ولاية القضاء الجزائري، ومن ثم فالاختصاص ينعقد للقضاء الجزائري بمجرد ثبوت الجنسية الجزائرية للمدعي، على أن هذا الاختصاص يمكن تجاوزه باتفاق الأطراف مسبقا أو في حال وقوع النزاع على الاحتكام للقضاء الأجنبي وهذا ما يتضح من صياغة المادة 41 التي جاءت بعبارة "الجوازية" مما يفيد أنها مكتملة لإرادة الطرفين، ويخرج من دائرة الاختصاص الجوازي للمادة 41 النزاعات المتعلقة بعقار، فهذه الأخيرة لا يحكمها نص المادة السالف الذكر بل يرجع في تحديد الاختصاص والقاضي الناظر فيها إلى موقع العقار وهو ما تنص عليه المادة 18 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة.

والمشرع الجزائري ألغى فكرة الكفالة كقيد على الأجنبي الذي يريد الاختصاص أمام الجهات القضائية الجزائرية التي كان يفرضها بموجب المادة 460 من قانون الإجراءات

المدنية<sup>1</sup>، وأخضع الأجانب لنفس الشروط الشكلية المفروضة على الجزائريين لرفع الدعاوى أمام المحاكم الجزائرية والمحددة في المواد 13، 14، 15 و17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والسبب في ذلك هو تذييل وتبسيط الإجراءات القضائية أمام المستثمر الأجنبي وجعلها أكثر ملائمة ومرونة وتقريبها من تلك المعروفة لديه في بلده الأصلي أو البلدان الأخرى التي يستثمر بها إلى جانب الجزائر، وهذا ما أضحى يعرف بـ "عولمة التشريعات" فبعدما شهد العالم ميلاد "المنظمة العالمية للتجارة" (OMC) التي عملت في وقت سابق على تحرير اقتصاديات الدول من الرقابة الإدارية والدعم والتوجيه الحكوميين، أضحت الدول وخاصة منها السائرة في طريق النمو تتنازل عن قيود وشروط كانت تضعها في تشريعاتها وتنظيماتها بإسم السيادة الوطنية، وهذا قصد جلب أكبر لرؤوس الأموال الأجنبية لاستثمارها وخلق فرص عمل لمواطنيها، والجزائر باعتبارها دولة لا تزال تتفاوض مع "المنظمة العالمية للتجارة" فإنها تسعى لإبداء حسن نواياها بتعديل وإصدار ترسانة قانونية لحماية رأس المال الأجنبي والوطني الخاص على حد سواء، ومن أمثلتها تعديل القانون المدني في أحكامه الخاصة بتنازع الاختصاص من حيث المكان وإصدار قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup> نصت المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر 66-154 الملغى على ما يلي: " كل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء بصفة مدع أصلي، أو متدخل، ملزم بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات التي قد يقضى عليه بها، إذا ما طلب المدعى عليه ذلك قبل إبداء أي دفاع في الدعوى ويحدد الحكم الذي يقضى بالكفالة مقدارها وذلك ما لم توجد نصوص مخالفة في اتفاقيات سياسية".

ويتضح من هذه المادة أن المستثمر الأجنبي كان يقدم هذه الكفالة من أجل تسديد المصاريف والتعويضات التي قد يقضى عليه بها، كما أنّ هذه المادة حصرت دفع الكفالة في حالتين هما: حالة رفع الأجنبي للدعوى بصفته مدعي أصلي أو بصفته متدخل في الخصام.

فأما المدعي الأصلي، فمعناه الشخص المبادر إلى طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة، وهو يزعم أنه صاحب حق سلب منه، ويرغب في استرجاعه أو الحصول عليه.

وأما المتدخل في الخصام فهو الطرف المنضم إلى الخصومة بعد طرحها أمام القضاء، من تلقاء نفسه بموجب مذكرة يتقدم بها إلى رئيس الجلسة، يضمها أسباب تدخله ويقدم طلباته ودفعه، شأنه في ذلك شأن طرفي الدعوى، على أن يمكن طرفي الدعوى من نسخة من مطالبه تلك.

ومن ثم فإنّ دفع المستثمر الأجنبي للكفالة كان ينحصر في صفته مدعي في الدعوى الأصلية التي نظرت فيها أول جهة قضائية مختصة حسب النزاع ونوع الدعوى، أو بصفة متدخل أما باقي المراكز القانونية الأخرى في الدعاوى التي يكون فيها الأجنبي طرفاً فهو غير ملزم فيها بدفع الكفالة".

وكانت المادة 460 أعلاه تعفي رعايا الدول التي تربطها بالجزائر اتفاقيات سياسية معفية لرعايا الدولتين من دفع الكفالة متى اختصم أمام قضاء إحدى الدولتين الموقعتين ومثال ذلك الاتفاقية الجزائرية المصرية الموقعة في 29/09/1964 لمزيد من الشرح والتفصيل يرجع إلى حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، 2002، ص 136 وما بعدها.

والإدارية الذي ألغى سابقه وإصدار الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار والمعدل والمتمم بالأمر 08-06 والأمر 01-09 المتضمنين على التوالي قانوني المالية التكميلي لسنتي 2006 و2009.

وعلى سبيل الاستدلال فالمادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت – كما وضحنا أعلاه- بصيغة الجوازية، أي أنها مادة مكملة لإرادة المستثمر الأجنبي الذي يمكن له الاتفاق مع الطرف الجزائري على اللجوء لعدالة المستثمر أو عدالة أجنبية أخرى لتفادي القضاء الوطني، وتفادي تطبيق القانون الجزائري والذي يصبح مجرد واقعة مادية أمام القضاء الأجنبي وعلى من يتمسك بتطبيقه إثبات وجوده أولاً، ولا يتصور أن المستثمر الأجنبي سيتمسك به خاصة إذا تفادى المثول أمام القضاء الجزائري إذا تيقن بارتكابه الخطأ وما يترتب عنه من المسؤولية عن الإخلال بالتزامات تعاقدية مع غيره<sup>1</sup>.

على أن الجهات القضائية الأجنبية التي تنظر في النزاعات ذات الارتباط الموضوعي بالاستثمارات الأجنبية المقامة في الجزائر، تنظر وتحكم فيها بالقوانين الوطنية المؤطرة للاستثمارات (قوانين الدولة المضيفة للاستثمار)، ويجب على أطراف النزاع أو من يهمله تطبيق هذه القوانين أن يسعى و يقدم الإثبات على وجودها و سريانها الفعلي، وهو مالا يلزم به الأطراف في حال الإختصاص أمام القضاء الوطني<sup>2</sup> ، كما أن هذه الأحكام الأجنبية يجب لتنفيذها في الجزائر رفع دعوى أمام محكمة مقر المجلس المراد تنفيذ الحكم في دائرة إختصاصه، و هذا طبقاً لأحكام المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، من أجل إعطائه الصيغة التنفيذية و هذا تقريراً لسيادة الدولة الجزائرية.

والقاضي عند نظره لدعوى تنفيذ الحكم الأجنبي يراعي توافر أربع شروط مجتمعة في الحكم المراد طلب تنفيذه والمصادقة عليه ليصبح ساري المفعول عبر كامل التراب

<sup>1</sup> - ينظر د. عصام الدين القصي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، 1993، ص20.  
<sup>2</sup> - ينظر د.وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للفصل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية 1974، ص26.

الوطنين وهي الشروط التي حددتها المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

- 1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص،
  - 2- حائز لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه،
  - 3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه،
  - 4- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.
- وفي حال تحقق هذه الشروط مجتمعة يحكم القاضي حينئذ بتنفيذ هذا الحكم بعد إعطائه الصيغة التنفيذية الجزائرية طبقا للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

#### **الفرع الثاني: سلطة قاضي الموضوع في دعاوى الاستثمارات الأجنبية.**

تضبط سلطة القاضي الوطني نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أثناء نظره للدعاوى الإستثمارية المعروضة عليه، وقد يختار المستثمر اتخاذ إجراءات دعوى إستعجالية بما لها من إجراءات خاصة لاسيما ما تعلق منها بمواعيد وإجراءات رفع الدعوى وتبادل المذكرات وإصدار أمر قضائي فيها، كما قد يرفع المستثمر دعوى موضوعية وقد مكّنه المشرع من مصاحبتها بدعوى إستعجالية لحفظ حقوقه إلى حين الفصل فيها من طرف قاضي الموضوع، ودور قاضي الاستعجال لا يقل أهمية عن دور قاضي الموضوع بل أن في بعض الدعاوى دوره أساسي وجوهري لا يمكن تجاوزه والاكتفاء بالدعوى الموضوعية، كون ثقل إجراءات هذه الأخيرة وطول المواعيد فيها مقارنة بتلك المعروفة في الدعاوى الاستعجالية، تجعل من الفصل في الموضوع أحيانا غير ذي جدوى، خاصة إذا كان أحد الأطراف قد تصرف في الشيء المتنازع فيه أو على مواصفاته أو طريقة التنفيذ... الخ، وخلق حالة واقع يستحيل معها تطبيق الحكم الصادر في دعوى الموضوع، وهو ما يمكن تلافيه بدعوى استعجالية تحفظ الحق كما هو وتتخذ إجراءات تحفظية إلى حين الفصل في الموضوع.

ولقد فصل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في دور قاضي الأمور المستعجلة وأوجد أيضا قسما استعجاليا في القسم التجاري والعقاري والاجتماعي والإداري... الخ يفصل في دعاوي استعجالية ركنها الأساسي وجود دعوى في الموضوع بين نفس أطراف الدعوى الاستعجالية مع توافر عنصر الإستعجال.

ويعين قاضي الاستعجال من قبل رئيس الجهة القضائية (رئيس المحكمة)، كما يمكن أن يكون رئيس القسم الاستعجالي هو ذاته رئيس المحكمة، وقد حددت المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية رفع الدعوى الاستعجالية بقولها:

« في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادي عليها في أقرب جلسة.

يجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الآجال».

ومن ثم فإنّ المستثمر الأجنبي الذي أعاق استثماره عدم تنفيذ شركة أو تماطلها أو تجاوزها للآجال المتفق عليها في الإنجاز... الخ، فإنه من حقه (المستثمر الأجنبي) رفع دعوى استعجالية وفقا للشروط الشكلية المنصوص عليها في المواد 13، 14، 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لإرغام هذا الشخص أو الشركة أو المؤسسة على تنفيذ الالتزامات المتفق عليها أو تسليم المواد أو البضائع أو احترام آجال التنفيذ عن طريق أمر استعجالي.

والمشرع الجزائري يعي جيدا أن قضاء من هذا النوع ولتحقيق الغرض الذي أوجد من أجله، وهو الحفاظ على الحقوق أو اتخاذ تدابير تحفظية أو الحكم بالحراسة القضائية. وعموما في جميع أحوال الاستعجال (ما تقتضيها من أوامر استعجالية)، فإنه يجب إيجاد

إجراءات خاصة ومواعيد ليست كذلك المعهودة في الدعاوى الموضوعية<sup>1</sup>. فنص في المادة 299 أعلاه وفي فقرتها الأخيرة على أنه:

« يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال » وهذه الآجال عموماً لا تتجاوز الأسبوعين بين تبادل الخصوم للمذكرات والفصل فيها، وأما مواعيد التكليف بالحضور فالمشرع قلصها أيضاً، فعوض مدة 20 يوماً على الأقل الواجب إحترامها بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة والمنصوص عليه في المادة 16 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قلصها في المادة 301 إلى 24 ساعة فقط وجعلها من ساعة إلى ساعة في حالة الاستعجال القصوى شريطة التبليغ الشخصي للخصم أو إلى ممثله القانون أو الاتفاقي وهذا بقوله:

«يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين (24) ساعة، في حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصياً أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي».

ويحق للمستثمر الأجنبي في حالات الاستعجال القصوى، كعدم استلام سلعه الإلكترونية السريعة التلف مثلاً من طرف الغير الذي أبرم معه عقد بيع بمواصفات معينة ورفضه إرجاعها أو تخزينها للحفاظ عليها إلى حين الفصل في النزاع ودياً أو تحكيمياً أو قضائياً، ففي هذه الحالة يحق لهذا المستثمر الأجنبي اللجوء لقاضي الاستعجال وحتى خارج ساعات وأيام العمل بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط لعرض النزاع عليه، ويحدد قاضي الاستعجال تاريخ الجلسة دون أمين الضبط المكلف بالتسجيل في هذه الحالة، ويمكن أن يُسمح بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة، ويفصل القاضي الاستعجالي في النزاع حتى خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل وهذا ما أكدته المادة 302 بقولها:

<sup>1</sup> - ينظر وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص 20.

«في حالة الاستعجال القصوى، يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط. يحدد القاضي تاريخ الجلسة، ويسمح عند الضرورة، بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة.

ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل».

ولسرعة تنفيذ هذه الأوامر الاستعجالية، جعل المشرع من هذه الأخيرة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، وجعلها غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل، بل وأكثر من ذلك وفي حالة الاستعجال القصوى مكن المشرع القاضي من الأمر بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر الاستعجالي حتى قبل تسجيله<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأعطى المشرع الجزائري الحق في استئناف الأوامر الاستعجالية أو معارضة القرارات الاستعجالية في آجال مختلفة أيضا عن تلك المعهودة في الدعاوى الموضوعية وذلك بتقليص هذه الآجال إلى 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر.

وكما سبقت الإشارة إليه، فإنّ المشرع الجزائري جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جانب القسم الاستعجالي المحض بأقسام استعجالية في القسم الاجتماعي وشؤون الأسرة والتجاري والعقاري، ولعلّ أهم قسم يلجأ إليه المستثمر الأجنبي هو القسم الاستعجالي التجاري، وهذا نتيجة طبيعة الاستثمار وآثاره والتي تفضي إلى ممارسة التجارة بشكل أو بآخر وما ينجرّ عنه من إبرام عقود واكتساب حقوق وتحمل التزامات وأعباء... الخ، والإخلال بها يمكن صاحب الحق في اللجوء إلى القضاء التجاري إستعجالياً كان أو موضوعاً أو كلاهما معاً.

<sup>1</sup> - ينظر، سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة الطبع، ص 13 وما بعدها.



والمشرع الجزائري نص صراحة في المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:

«يمكن لرئيس القسم التجاري، أن يتخذ عن طريق الاستعجال، الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص الخاصة».

فمن خلال المادة أعلاه يتبين لنا أن المستثمر الأجنبي في هذه الحالة يرفع دعواه الاستعجالية أمام رئيس القسم التجاري نفسه الذي ينظر الدعوى التجارية الموضوعية، ومثال ذلك كأن تشتري شركة خاصة من شركة أجنبية لتصنيع أدوية صيدلانية مستثمرة في الجزائر مواد أولية تدخل في تصنيع الأدوية لإعادة تسويقها في الصيدليات الوطنية، ثم تحتج بعدم دفع المبلغ المتبقي والمحدد في عقد البيع بحجة أن تلك المواد لم تكن مطابقة للمعايير الدولية، ففي هذه الحالة يتسنى للمستثمر الأجنبي رفع دعويين:

الأولى أمام القسم التجاري يطلب من خلالها أصلا بإلزام الشركة الوطنية المدعى عليها بدفع المبلغ المتبقي مع إلزامها بالتعويض عن التأخير في الوفاء واحتياطيا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين مختبر مختص لمعاينة وفحص تلك المواد الأولية التي تحوزها الشركة المدعى عليها المصنعة من طرف الشركة المدعية وتحديد المقادير الكيميائية المكونة لها والقول ما إذا كانت مطابقة للمعايير العالمية أملا.

وأما الدعوى الثانية ، فيرفعها المستثمر الأجنبي ضد الشركة الخاصة الوطنية وأمام القسم الاستعجالي التجاري، أي أمام نفس القاضي الناظر في دعوى الموضوع ، ويطلب من خلالها بضرب حجز تحفظي على تلك المواد الأولية التي لا تزال بحوزة الشركة المدعى عليها مع تعيين مسيرها حارسا قضائيا لها، وإلزامه بموجب هذه الصفة باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لحفظ هذه السلع وتخزينها لتجنب إتلافها، وهذا إلى حين الفصل النهائي في دعوى الموضوع، ويجب في هذه الدعوى أن يقدم المدعي نسخة من العريضة الافتتاحية للدعوى التجارية ووصل دفع مصاريفها ومحضر التكاليف بالحضور، إن كان المدعى عليها

قد تم تكليفها بالحضور وهذا حتى يتسنى للقاضي التجاري الفصل في الدعوى الاستعجالية هذه.

وأهم شرط لرفع مثل هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية هو إثبات وجود دعوى في الموضوع بين نفس أطراف الدعوى الاستعجالية وهذا ما يستتشف من المادة 536 المذكورة آنفاً، وأفضلية هذه الدعاوى الاستعجالية التي ترفع أمام نفس القسم المرفوعة أمامه دعوى الموضوع، هي أنها ستنتظر من طرف قاضي واحد أي أن القاضي المعروض عليه النزاع الموضوعي هو ذاته المرفوعة أمامه الدعوى الاستعجالية مما يعطيه نظرة أوسع ويمكنه من اتخاذ الإجراء الأنسب لإمامه وإحاطته بالنزاع، فتكون أوامره الاستعجالية أكثر ملائمة كتدابير ظرفية تحفظية تمنع فرض أحد الأطراف لحالة واقعية قد لا يمكن تدارك آثارها وتبعاتها لاحقاً حتى في الدعوى الموضوعية.

وكل الدعاوى الاستعجالية سواء تلك المرفوعة أمام القسم الاستعجالي أو الأقسام الاستعجالية التابعة للأقسام المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحسب طبيعة الدعوى (عقارية، اجتماعية، تجارية... الخ) فإنها تشترك كلها في عنصر واحد وهي عدم المساس بأصل الحق فكل التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية التي قد يؤمر بها يجب ألا تمس أصل الحق وهذا ما أكدته المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>1</sup>

ويجب الإشارة إلى أن المستثمر الأجنبي إذا اختار طريق التحكيم مع المتنازع معه فإنّ لكلا الطرفين حق مطالبة محكمة التحكيم باتخاذ إجراءات تحفظية وتدابير مؤقتة وفي حال عدم امتثال الملزم تحكيمياً بهذا التدبير، فيمكن للهيئة التحكيمية مطالبة القاضي الوطني المختص إقليمياً باتخاذ هذا الإجراء وإجبار المتنازعين على الإلتزام به، ويفصل في هذه الدعوى الإستعجالية بالقانون الجزائري، وهذا ما يؤكد مرة أخرى ما للقضاء من سلطة إجبار لا يتمتع بها التحكيم.

<sup>1</sup> - لمزيد من التفاصيل بخصوص القضاء الاستعجالي ارجع إلى الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي المنظمة من طرف مديرية الشؤون المدنية، مجلة القضاء، عدد خاص.1995.ص58.

من هنا إذن تتضح خصوصية هذه المنازعات وإجراءاتها المتميزة، ذلك أنه بالإمكان إتباع طريقتين معاً، الأول قضائي خاص بالدعوى الاستعجالية والثاني تحكيمي يخص موضوع النزاع، وهذا الإجراء المزدوج كان يتخذ في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى في حال وجود اتفاق صريح بين المتنازعين يرفض بث الهيئة التحكيمية في الأمور المستعجلة أو رفض المعني بالأمر الامتثال لتدبير الهيئة التحكيمية وهذا ما كانت تنص عليه المادة 458 مكرر 9، ونفس النظرة القانونية تبنتها المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:

" يمكن محكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تدابير تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يرقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن محكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير».

على أن الفقه اختلف بشأن نطاق سلطة المحكم في الأمور المستعجلة، فقال البعض بإطلاق هذه السلطة لتشمل كافة الأمور المستعجلة<sup>1</sup>. لكن البعض الآخر يرى أنه من غير المتصور اتخاذ الإجراءات الوقائية أو التحفظية من قبل هيئة التحكيم، ويقتصر التمتع بها بحسب هذا الرأي على القضاء وحده.

وعلى هذا النحو فإنه يجوز للمحكمة التحكيمية في حال تخويلها سلطة النظر في الأمور المستعجلة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على البضائع وإيداعها لدى شخص مؤتمن من الغير أو بيعها في حال قابليتها للتلف، لكن لا يجوز لها مثلاً تعيين حارس قضائي على عقارات المشروع الاستثماري أو استبدال الحارس أو الأمر بإنهاء مهام الحراسة، كما

<sup>1</sup> - ينظر ، د.محمود السيد عمر التحتيوي ، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 29 لسنة 1994 ، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة المنوفية ، 1998 ، ص204.

لا يجوز لها الأمر بتوقيع حجز تحفظي على أموال أحد أطراف النزاع، لأن هذه الإجراءات من الاختصاصات الأصلية والصليقة بالسلطة القضائية المخولة دستوريا بممارسة هذه السلطة وحدها<sup>1</sup>.

ويبدو لنا هذا الرأي الأخير سديد ويتماشى وروح المادة 1046 المذكورة أعلاه والتي استعملت لفظ " يمكن محكمة التحكيم أن تأمر ...." فالإمكانية في هذا المقام تخص التدبير في حد ذاته، أي إذا كان بإمكانها أو في نطاق سلطتها فإنها تأذن به للطرف الآخر أو تطلب في حال عدم الامتثال، تنفيذه والأمر به من طرف القاضي الإستعجال المختص محليا، وهذا ما يفيد أن الأمر يتعلق بإجراء يستطيع طالبه القيام به بنفسه دون الحاجة إلى تدخل القضاء<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لقضاة الموضوع فالمشرع مكنهم من مجموعة إجراءات أكثر ملائمة للطلبات القانونية في الدعاوى الموضوعية بل واستحدث جهات قضائية لم تكن معروفة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، فإلى جانب المحاكم والتي تعد الجهات القضائية ذات الاختصاص العام، وهذا بتأكيد المادة 32 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:

« المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام...»  
وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية استحدث المشرع الجزائري أقطابا متخصصة تتعقد في بعض المحاكم وتختص بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، الإفلاس والتسوية القضائية، المنازعات المتعلقة بالبنوك... إلخ على أن تحديد مقرات الأقطاب المتخصصة والاختصاص الإقليمي للجهات القضائية التابعة لها يكون عن طريق مرسوم تنفيذي، ويفصل في الدعاوى التي ترفع أمام هذه الأقطاب القضائية المتخصصة بتشكيلة جماعية تتكون من ثلاث قضاة وهذا ما جاء في المادة 32 الفقرة السابعة والثامنة والتاسعة بقولها :

<sup>1</sup> - ينظر وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص35.

<sup>2</sup> - ينظر د. مصطفى محمد جمال و د. عكاشة محمد عد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1998، ص203.

«تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات.

تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة».

ونص المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان «الفصل الرابع: في الاختصاص الإقليمي»، على أن الدعاوى ترفع رجوعا للاختصاص الإقليمي حسب طبيعة الدعوى ونوع النزاع أمام الجهات القضائية المحددة في ذات المادة، وبشأن الدعاوى التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركات، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها، وقد استثنيت المادة 39 من القضايا التجارية التي ينظر فيها المحاكم، تلك المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية التي تعد حسب المادة 32 المذكورة آنفا، من اختصاص الأقطاب القضائية المتخصصة.

والإشكال لا يطرح بالنسبة للشركات الأجنبية المستثمرة في الجزائر بشأن مقراتها ذلك أن المادة 50 من القانون المدني نصت صراحة على أن:

«الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر».

وأعطى المشرع الجزائري لقاضي الموضوع سلطة نظر دعاوى يكون فيها المدعى عليه أجنبيا حتى ولو لم يكن مقيما بالجزائر، لتنفيذ إلتزامات تعاقد عليها في الجزائر أو في بلد أجنبي مع جزائري أو جزائريين كما جاء تفصيله سابقا.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - ارجع للفرع الأول من المطلب الثاني، شأن قواعد الاختصاص في دعاوى الاستثمارات الأجنبية.

ويتمتع قضاة الموضوع عند نظرهم لدعاوى الاستثمارات الأجنبية المقامة في الجزائر وعلى غرار باقي الدعاوى بسلطة واسعة، يهدفون من ورائها إلى إستبيان الحق في النزاع أو تمكينه لصاحبه<sup>1</sup>، وهم يلجؤون من أجل ذلك للاستعانة بخبرات فنية وتقنية فقاضي الموضوع عند نظره مثلا لنزاع يخص دفع مستحقات عقد بيع منتجات مستثمر يدعي أنه لم يحصل على كامل ثمن بيعها، ويؤكد المشتري دفعه كاملا عن طريق عمليات "فاكتورينغ" فإن القاضي وللفضل في هذه الدعوى يجد نفسه مجبرا على انتداب أهل الخبرة في مجال العمليات البنكية أو المصرفية المعقدة من أجل تحديد قيمة عمليات "الفاكتورينغ" التي تمت بين الطرفين ومقارنتها بثمن عقد البيع لهذه المنتجات وقد يبحث الخبير القضائي حتى في التحويلات البنكية وتحديد تواريخها إن ادعى المشتري دفع أقساط من الثمن عن طريق تحويلات بنكية أو عمليات مصرفية أخرى، على ألا يخرج الخبير عن إطار المهام التي أُلزمه بها قاضي الموضوع، والأمر كذلك بالنسبة لدعوى يرفعها مورد جزائري لمستثمر أجنبي شأن مراجعة أثمان المواد الأولية كالحديد والاسمنت التي يوردها الطرف الجزائري للشركة الأجنبية المستثمرة في مجال البناء والطرق، بعد رفض الشركة الأجنبية للمراجعة الودية لأثمان السلع المتفق عليها بحجة انعدام بند أو شرط في اتفاقية التوريد تنص على إمكانية مراجعة الأثمان، ففي هذه الحالة أيضا وإذا ما اقتنع قاضي الموضوع بتأسيس دعوى المدعي وفقا للمستندات التي دَعَمَ بها دعواه، فإنه لا يمكنه تقدير مراجعة أثمان السلع الموردة للشركة المدعى عليها بالحد الذي يعيد التوازن المالي والربح للطرفين، وهذا أمر منطقي بالرجوع لتكوين القاضي القانوني البعيد تماما عن الواقع الاقتصادي وتقديرات وتقلبات الأسعار في السوق الوطنية لتأثرها المباشر بالأسواق الدولية أحيانا أو بفرض رسوم جمركية أو جبائية بمناسبة قانون المالية السنوي أو التكميلي، ولهذه الأسباب يجد قاضي الموضوع نفسه مجبرا لإحقاق الحق، على الحكم وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير مختص في هذا المجال لتقدير مراجعة الأثمان، والأمثلة كثيرة ومتعددة بتعدد مواضيع الدعاوى المعروضة أمام المحاكم.

<sup>1</sup> - ينظر ، د.وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص36.

على أن المشرع الجزائري وضع حدا للجدلية التي كانت قائمة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي كانت تعتبر الأحكام التمهيدية التي يصدرها القاضي قابلة للاستئناف قبل صدور حكم ثبات في الدعوى المنظورة من قاضي أول درجة والأمر ليس كذلك في الأحكام التحضيرية التي لا يمكن استئنافها إلاّ بصدور حكم بات في موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية، وكان الأمر يستلزم لمعرفة ما إذا كان الحكم تمهيديا أو تحضيريا الرجوع لنية القاضي، هذا الأخير الذي بدوره كان يتفادى الدخول في هذا الجدل بإصدار أحكام لتعيين خبراء لكن دون وصف الحكم هل تمهيدي أم تحضيرى لالتباس ذلك عليه أيضا<sup>1</sup>، ونصّ صراحة ( المشرع الجزائري) في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر 66-154 على عدم إمكانية استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع وهذا ما جاء في المادة 145 بقولها:

«لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة، أو الطعن فيه بالنقص، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع».

والخبرة التي تهدف في الأساس إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي كما عرفتها المادة 125 يمكن اللجوء إليها بناء على طلب الخصوم أو أحدهم أو من القاضي دون طلب أحد، ويجوز له انتداب عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، وفي حال تعدد الخبراء فإنهم ملزمون بإعداد تقرير خبرة واحد وإن اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبب رأيه وهذا ما فصلته المادتان 126 و127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد حددت المادة 128 الشروط الواجب توافرها في الحكم الأمر بالخبرة بقولها:

«يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

<sup>1</sup>-ينظر سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص27.

1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء على الخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء.

2- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص.

3- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط».

وبالرغم من أن القاضي قد لجأ للخبير من أجل مسألة تقنية أو علمية محضة يستعصى فهمها من طرف القاضي إلا أن المادة 144 اعتبرت أنه يمكن للقاضي عدم الأخذ برأي الخبير واستبعاد خبرته لكن يتوجب عليه تسبب استبعاده لنتائج الخبرة وهذا بقولها:

«يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة».

وقد مكن المشرع الجزائري قاضي الموضوع على غرار الخبرة كتقنية مساعدة في فهم دقيق للنزاع، مكنه من عدة تقنيات أخرى للوصول إلى حقيقة النزاع والفصل فيه بشكل حيادي وموضوعي محض ومن ذلك إمكانية انتقال القاضي إلى الأماكن والمعينة أو إعادة الوقائع، ويكون ذلك بناء على طلب الخصوم من القاضي أو من تلقاء نفسه وهذا ما فصلته المادة 146، ويمكن للقاضي الاستعانة بخبير إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، ويمكنه أثناء تنقله سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة ويمكنه في نفس الظروف سماع الخصوم ويحرر محضر عن الانتقال إلى الأماكن والمعينات، يوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط، ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.

كما يمكن لقاضي الموضوع بمناسبة نظره لدعوى المستثمر الأجنبي سماع الشهود حول الوقائع التي تكون قابلة بطبيعتها للإثبات بشهادة الشهود، وتدون أقوال الشاهد على محضر إذا لم يجرّح في أحقيته لأداء الشهادة، أو تم رفض هذا التجريح من طرف قاضي



الموضوع لسبب جدي، ويتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها ويجب توقيع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والشاهد وإذا كان هذا الأخير لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، فينوه عن ذلك في المحضر، كما يمكن لقاضي الموضوع مضاهاة الخطوط لإثبات أو نفي خط أو توقيع في محرر عرفي ما ويختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلق بالمحرر المعرفي، ويمكن تسجيل دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة وهذا ما تؤكدته المادة 164.

وإلى جانب ما جاء أعلاه من تقنيات للفصل في دعوى الموضوع، أعطى المشرع أيضا لقاضي الموضوع سلطة وحق النظر في دعوى التزوير الفرعية في حال إنكار أحد الأطراف لخطه أو لتوقيعه عند مضاهاة الخطوط وتمسك الطرف الآخر بحقه في دعوى التزوير، إضافة إلى الادعاء بالتزوير في العقود الرسمية ويتم ذلك إما بإدعاء فرعي أو بدعوى أصلية.

وإلى جانب كل التقنيات الموضحة أعلاه التي مكّنها المشرع الجزائري لقاضي الموضوع والمفصلة أحكامها وأسبابها وشروطها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أضاف تقنية أخرى وهي توجيه اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك وهذا ما صرّحت به المادة 189، وهذه التقنيات لم يكن معروف بعضها ولا مفصل أحكامها بالتدقيق والتفصيل المعروف في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وسبب تشريع ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي هو إعطاء فرصة ودور إيجابي لقاضي الموضوع في الدعوى وعدم اكتفائه بالدور شبه المعدوم في توجيه الدعوى والتحقيق فيها بدقة عالية وهذا كله خدمة للمتقاضين وتمكين كل ذي حق من حقه مسايرة للوضع الدولي الراهن.

وقاضي الموضوع قد يكون من القضاء العادي فيفصل في الدعاوى التي تقوم بين المستثمر الأجنبي واحد أشخاص القانون العام، كالقاضي الإداري الذي يفصل في دعوى المصادرة الإدارية لاستثمارات الأجنبي مثلا في الحالات التي يحددها التشريع، أو كرفع

المستثمر الأجنبي لدعوى إدارية ضدّ الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات التي رفضت تمكينه من قرار منح المزايا، إذا تبين له أن شروط منحه هذا القرار تتوفر فيه، أو إذا تم سحب المزايا الجمركية والجبائية وشبه الجبائية والمالية المقرر من ذات الوكالة طبقاً لأحكام المادة 33 من قانون الاستثمار وهذا بعد استنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 7 مكرر 1 بقولها:

« يجوز حق الطعن للمستثمرين الذين يرون أنهم قد غبنوا بشأن الاستفادة من المزايا، من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا الأمر، وكذا للأشخاص الذين يكونون موضوع إجراء سحب تمت مباشرته تطبيقاً للمادة 33 أدناه...»

ويمارس هذا الطعن لدى لجنة تحدد تشكياتها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم.

ويمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر.

ويجب أن يمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر.

ويجب أن يمارس هذا الطعن خلال الخمسة عشر (15) يوماً التي تلي تاريخ التبليغ بالقرار محل الاحتجاج. وفي حال صمت الإدارة أو الهيئة المعنية فإنّ هذا الأجل لا يمكن أن يقل عن شهرين (2) ابتداءً من تاريخ الإخطار.

ويوقف الطعن المذكور في الفقرة أعلاه آثار القرار المعطون فيه، غير أن الإدارة يمكنها اتخاذ تدابير تحفظية....»

وتجدر الإشارة إلى أن النزاعات الاستثمارية والدعوى التي تنجر عنها لها خصوصيتها بالرغم من أنها ترفع وتخضع لنفس النصوص القانونية المنظمة لإجراءات الدعوى الأخرى.

والقاضي الذي ينظر الدعاوى التجارية وغيرها هو نفسه الذي يفصل في الدعاوى الخاصة بالاستثمارات، كما أنّ نظره للدعاوى التي تخص الاستثمارات الأجنبية والدولية المقامة في الجزائر ومعاملته لها وكأنها دعاوى إدارية أو تجارية كباقي الدعاوى واستبعاد طابعها الخصوصي والدولي أمر يثير الجدل، خاصة أن الحكم في مثل هذه الدعاوى قد يقضي على المشروع الاستثماري أو يغيّر وجهته كلية وهذا ما ينعكس على الواقع الاقتصادي مباشرة، ومن تم فإنه من واجب الدولة على الأقل تكوين قضاة متخصصين في مجال المال، الأعمال والاستثمارات ويتمتعون بنظرة تتعدى حدود الدعوى إلى المشروع الاستثماري في حدّ ذاته، ولنا أن نعتبر من قضية Microsoft وكتابة الدولة للعدل الأمريكية والتي توصلت فيها هذه الأخيرة إلى عقد اتفاق يقضي بسحبها لشكوى احتكار السوق الأمريكي الموجهة ضد شركة Microsoft نظير تجهيز هذه الأخيرة لكل المدارس العمومية المتواجدة على التراب الأمريكي خلال مدة خمس سنوات وبأعلى تقنيات الإعلام الآلي والربط العالي التدفق للإنترنت المراقب مع استحداث شبكة معلوماتية داخلية (Intranet) بين هذه المؤسسات التعليمية العمومية والإدارات المسؤولة عن تسييرها والتزام الشركة بالصيانة الدورية لهذه التجهيزات والشبكات لمدة عشر سنوات تسري من تاريخ انتهاء مدة التجهيز، هذا إضافة إلى إلزام ذات الشركة بموجب الاتفاق بإعداد دورات تكوينية تطبيقية في مصانع الشركة وحصرية لفائدة الطلبة المتمدرسين في المؤسسات التعليمية العمومية المتخصصة في الإلكترونيك والإعلام الآلي والإنترنت وهو ما ساهم في الرفع من التنافسية التعليمية للمؤسسات التعليمية العمومية مقارنة بالمدارس الخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية.

ويكف هذا الاتفاق شركة Microsoft أكثر من عشر ملايين دولار أمريكي يمتد إنفاقها على خمسة عشر سنة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>-Voir : John Roberts, le magistrat Arbitraire aux USA revue de l'arbitrage N°04,2006.p104.

وقد علق القاضي الفاصل في هذا النزاع وهو جون روبرتس John Roberts (الذي عين رئيسا للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في 29-09-2005)، بالقول أن القاضي لا يجب أن يكون دوره جافا يقتصر على التطبيق الآلي للإجراءات للوصول إلى أحكام تقضي على استثمارات إستراتيجية بالنسبة لاقتصاد البلد، بل يجب أن يتعدى دوره حدود الفهم المحصور للقانون ليتعداه إلى عقل القانون وهو في الوقت الراهن التحكيم الذي أوجد العديد من الحلول التوفيقية للأطراف مع الإبقاء على الاستثمار، فسيادة الدولة أضحت وثيقة العلاقة بالاقتصاد لا القانون وهذا الأخير أصبح وسيلة مرنة لضمان تدفق الاستثمارات<sup>1</sup>.

وهذا الاتفاق يساعد كل الأطراف بما فيهم القضاء، فالشركة تضمن عدم المتابعة الجزئية ومضاعفاتها وبالتالي المحافظة على اسمها وعلامتها التجارية العالمية، والدولة ضمنت تجهيز مدارسها العمومية نظير تنازلها عن شكواها التي قد تطول إجراءاتها دون التوصل إلى إدانة الشركة، كما أن القضاء بدوره أعطى وجهها مطمئنا للمستثمرين الأجانب بحياده وتعامله المرن مع هذه القضية آخذا بعين الاعتبار خصوصيات الاستثمارات، فآثر التعامل باعتباره هيئة تحكيمية أكثر من كونه سلطة قضائية.

إنّ الواقع أصبح يفرض علينا معايشة الأوضاع الدولية الجديدة، فاستقطاب الاستثمار أضحي يخضع إلى مجموعة من المعايير لا يمكن فصل إحداها عن الباقي والعدالة تلعب دورا هاما في هذا الإطار ، ولنا أن نفاضل بين معاملة القضايا الاستثمارية كباقي القضايا ، وما ينجر عنها من تبعات وخيمة على الاقتصاد، أو تكوين قضاة متخصصين في الاستثمارات وتشريع قوانين إجرائية تحترم خصوصيات هذه الدعاوى ، تمكّن القاضي من لعب دور أكثر أهمية وإيجابية من جهة، ومن جهة أخرى تعطي للمستثمر الأجنبي والوطني على حد سواء ثقة في جهاز العدالة والذي غالبا ما تؤاخذ الدول على إنحيازه، وهذا بالإضافة إلى ما سيعود على الاقتصاد الوطني والخزينة العمومية من نفع.

<sup>1</sup> - Voir: John Roberts, opcit, p 110.

### المبحث الثاني: حدود سلطة القضاء في تحقيق عملية التحكيم

إنّ التحكيم وكما يلي بيانه – في الباب الثاني – يتميز بالطابع الإتفاقي والخاص، والمحصلة الحتمية لهاتين الصفتين هي أنّ التحكيم قضاء عارض، يقوم فعليا بقيام النزاع وتحدد مهمة التحكيم فيه حصرا، فينظر المحكم في موضوع هذا النزاع دون أن يتمكن من الرجوع لما يسبقه أو يرتبط بها ويتبعه وتنحل الهيئة التحكيمية بمجرد الفصل في هذا النزاع وإعلان القرار التحكيمي.

لكن قد لا يتفق المتنازعان في تعيين المحكم أو المحكم المرّجّ خاصة إذا لم تكن هناك اتفاقية تحكيم أو أنّها أغفلت هذا الأمر أو كان العقد الرابط بين المتعاقدين يتضمن فقط شرط تحكيم، ولتعيين هذا المحكم وجب الرجوع لسلطة أعلى تملك القدرة على تحديدها في مهمة التحكيم ممّا يجبر الهيئة التحكيمية على الرجوع إلى القضاء للفصل فيها، وقد يلجأ احد المتنازعين أمام القضاء لاتخاذ إجراءات تحفظية وظرفية تكفل على الحق المتنازع فيه، إلى حين الفصل في موضوع النزاع نهائيا من طرف المحكم.

إذن فالقضاء سلطة مكّلة ومرجعية للتحكيم في المنازعات الاستثمارية الأجنبية لا يمكن إنكارها<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: دور القضاء في إجراءات التحكيم

في الجزائر تظهر الحاجة إلى تدخل القضاء في تحديد إجراءات التحكيم عند عدم تحديد أطراف الخصومة القانون الإجرائي الواجب إتباعه، كما أن دور القضاء جوهري في تشكيل هيئة التحكيم الناظرة في منازعات الاستثمارات الأجنبية على النحو الذي سنفصله لاحقا، عند عدم اتفاق طرفي النزاع على إختيار المحكمين أو على طريقة إنتقائهم وإختيار المحكم المرّجّ.

<sup>1</sup> - ينظر، د.فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، الدار العربية للنشر والتوزيع، ط2، عمان، الأردن، 1987، ص 96.

كما أن دور القاضي مهم أيضا كلما اعترضت الأطراف أو الهيئة التحكيمية مسألة عارضة لم يتفق أطراف الخصومة على طريقة حلها في مشاركة التحكيم.

### الفرع الأول: دور القضاء في اختيار الهيئة التحكيمية والمسائل الأولية.

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونص صراحة على كيفية تعيين الهيئة التحكيمية أو المحكم المرجح من طرف القضاء، وكذا الجهة القضائية المختصة محليا بذلك فالمادة 1041 نصت على ما يلي:

"يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز لطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يلي:

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

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

وهذه المادة واضحة إذ تنص في فقرتها الأولى انه يمكن للأطراف المتنازعة أن تعين المحكم أو المحكمين، إما بصفة مباشرة أو في إطار النظام التحكيمي الذي اختار الأطراف تطبيق إجراءاته وقواعده الموضوعية والأمر سيان بالنسبة لعزل أو استبدال أعضاء الهيئة التحكيمية، ومعنى هذه الفقرة أن أطراف منازعة الاستثمار الأجنبي بإمكانهم الاتفاق على شروط التعيين، العزل والاستبدال للمحكمين الذين سيفصلون في موضوع النزاع، أو إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات النزاع ككل بما فيها أحكام تعيين وعزل المحكم... الخ، فإرادة الأشخاص تلعب دورا هاما في ميدان الاستثمار في الجزائر، لكن وفي حال غياب مثل هذا التعيين أو عدم التوصل لاتفاق على المحكم المراد تعيينه لنظر النزاع

والفصل فيها وغياب نظام تحكيمي متفق عليه مسبقا فإن الفقرة الثانية مكنت الطرف المتدخل من اللجوء للقضاء الوطني لتعيين أو عزل أو استبدال المحكمين كما يلي:

أ- إذا كان التحكيم جار في الجزائر، فيرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها هذا التحكيم التجاري الدولي.

ب- أما إذا كان مقر الهيئة التحكيمية المحدد في اتفاقية التحكيم، يقع خارج الجزائر واتفقت الأطراف المتنازعة على أن يكون قانون الإجراءات الجزائري هو القانون الواجب التطبيق على شكل وإجراءات الدعوى التحكيمية، فإن المحكمة المختصة بتعيين المحكم أو عزله أو استبداله هو رئيس محكمة الجزائر.

وفي هذه الحالة الأخير فالمرشع في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها أعلاه، أعطى الحق القانوني والقضائي في التعيين والعزل والاستبدال لرئيس محكمة الجزائر متى اتفق الأطراف على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، لكن ما يؤخذ على هذه المادة هو عدم تحديد وبدقة إلى من يؤول الاختصاص المحلي في نظر عريضة الطرف المتعجل للبت فيها من أجل التعيين والاستبدال أو العزل، لأن عبارة «رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر....» التي جاءت في المادة 1041 عامة ومبهمة ولا تفي بالغرض المطلوب، ذلك أنه والرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 98-63 الذي يحدّد اختصاص المجالس القضائية وكيفية تطبيق الأمر رقم 97-11<sup>1</sup>، نجد أن مجلس قضاء الجزائر العاصمة يتكون من ثماني محاكم لكن لا وجود ضمنها لمحكمة تسمى " محكمة الجزائر " كما جاء في نص المادة 1041 وبالتالي فهذه التسمية تطرح إشكالا جديا ومعرقلا لعملية التحكيم التجاري الدولي في قضايا الاستثمارات الأجنبية، ذلك أن الطرف المستعجل قد يقدّم الطلب إلى رئيس محكمة سيدي أمحمد مثلا فيرفض هذا الأخير الطلب بحجة الاختصاص النوعي، ذلك أنه ليس رئيس محكمة الجزائر كما جاء في المادة 1041

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 98-63 المؤرخ في 19 شوال عام 1418 الموافق لـ 16 فبراير سنة 1998، يحدّد اختصاص المجالس القضائية وكيفية تطبيق الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1417 الموافق لـ 19 مارس سنة 1997 والمتضمن التقييم القضائي في الجريدة الرسمية رقم 10 المؤرخة في 25-02-1998.

وبالتالي فلا يكون مختصا نوعيا بإصدار مثل هذه الأوامر اللصيقة بصفة رئيس محكمة الجزائر، فيتقدم بطلب آخر لرئيس محكمة الحراش فيلقى الطرف المستعجل على التعيين أو الاستبدال أو العزل نفس الرّفص ونفس الحجة القانونية، وهذا ما ينفّر أطراف النزاع المتفقين على التحكيم ، من اختيار تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر لتلافي اللجوء لطلب التعيين أو اعزل أو الاستبدال – إذا ما وقع ذلك- إلى " رئيس محكمة الجزائر" الذي لا وجود له قانونا بموجب المرسوم 63-98 والأمر 11-97.

وأما في حال عدم تحديد أو سهو أطراف النزاع على ذكر الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم فإنّ المشرع الجزائري وضع البديل لإرادة الأطراف في المادة 1042 بقولها:

«إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ».

وبذلك تكون المحكمة المختصة بالتعيين أو العزل أو الاستبدال في حال عدم ذكر ذلك في إتفاقية التحكيم، هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، وجاءت هذه المادة عامة وغير مفهومة ، فهل جاءت قاصرة على إختصاص محلي للمحاكم الوطنية أم المقصود هو إختصاص دولي ينعقد لكل جهة قضائية وقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو تنفيذه أو قد يمتد إلى ولاية قضاء أجنبي ثم إبرام العقد محل النزاع فيه أو تنفيذه بالخارج .

بالرجوع للمادتين 1041 و 1042 وباستقراءهما معا ، يتضح أن المادة 1042 جاءت مكملة للمادة 1041 واعتبرت أن الاختصاص يؤول لرئيس المحكمة الوطنية الواقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم واقعا بالجزائر، وذلك الذي يختص به رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، هو الأصل في تعيين أو عزل أو استبدال محكم أو محكمين متى لجأ الطرف المستعجل للجهة القضائية المختصة حسب الحالة، وأما إذا لم يتفق الأطراف في



اتفاقية التحكيم على الجهة القضائية المختصة بذلك وانتفت الحالتان المذكورتان في الفقرة الثانية من المادة 1041 ، فإن الاختصاص يؤول للجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو تنفيذه ، وقد يكون العقد قد أبرم في الخارج ونفذ في الخارج أيضا فهنا حتما في حال قيام نزاع بين الأطراف فإن الاختصاص في تعيين أو عزل أو استبدال المحكم أو المحكمين يؤول لمحكمة أجنبية ذلك أن العقد أبرم بالخارج ونفذ بالخارج.

وتفسير المادة 1042 بالشكل المشار إليه أعلاه أكثر ملاءمة وتماشيا مع النصوص القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وخاصة المادة 1039 التي عرفت هذا الأخير القول:

«يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل». فإضافة طابع " الدولية " على التحكيم لحل النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ورعاياها المستثمرين، يعني المرونة في إيجاد حل تحكيمي بتطبيق النصوص المتفق عليها مسبقا في اتفاقية التحكيم أو اللجوء للنصوص التحكيمية في حال عدم وجود إتفاق مسبق من أجل تعيين محكم أو عزله أو إستبداله مثلا، وصفتي الدولية والتحكيم يقتضيان المرونة والتفسير الواسع للنصوص الإجرائية لإيجاد حل تحكيمي في أقصر مدة ممكنة من أجل إستمرارية الاستثمار ومضاعفته، كما أن المادة 1042 ذاتها تنص صراحة على أنّ الجهة القضائية المختصة لنظر طلب التعيين أو العزل أو الاستبدال هي الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وقد يكون كل من إبرام العقد والتنفيذ واقعين بالخارج فينعقد الاختصاص لمحكمة أجنبية بإحالة من نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

على أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدّ كثيرا من سلطان القضاء على الولاية التحكيمية ، والذي كان معهودا في قانون الإجراءات المدنية الملغي، فمثلا أضحى دور القاضي مقصورا على تعيين أو عزل أو استبدال المحكم متى طلب الطرف المستعجل منه ذلك ( في حال عدم وجود اتفاق ) فدوره لا يتعدى المطلوب

منه في عريضة الطالب، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى فكانت المادة 456 مكرر-4- تعطي الحق للقاضي في التحقق من جنسية المحكم، وفي حال كان هذا المحكم المطلوب تعيينه مرجحاً فإنه كان يتعين على القاضي التحقق من جنسية المحكم هذا على ألا تكون من نفس جنسية الأطراف المتنازعة، فإن كانت من نفس جنسية أحدهما استبعد تعيينه دون الرجوع للأطراف.

والمشكل لدى المشرع الجزائري في تقنينه لعملية وإجراءات التحكيم التجاري الدولي أنه يتراجع عن العديد من الإجراءات، التي أضحت من المسلمات والبداهيات في القوانين المقارنة والتي تتبع في تشريعاتها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصادر والمعدّل من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمنظمة إليه الجزائر كعضو، وهذا التراجع جاء جلياً في تخلي المشرع الجزائري عن العديد من الأحكام وإجراءات التحكيم التي كان ينظّمها ومن بينها في موضوع الحال، تعيين المحكم المرجح أو استبداله أو عزله، فالمحكمة التحكيمية كما هو معروف إما تتشكّل من محكم واحد أو هيئة من عدة محكمين بشكل فردي يترأسها محكم رأيه مرجح في حال تساوي تصويتهم أثناء المداولات لإصدار حكمهم التحكيمي، فنجد أن المشرع الجزائري كان ينظّم هذا الإجراء في حال عدم اتفاق أطراف النزاع التحكيمي على تعيين حكم مرجح وهذا في نص المادة 458 مكرر-4- فقرة 2 بقولها:

« إذا دعى القاضي لتعيين حكم مرجح، وجب أن يكون هذا الأخير من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف» و هو ما يعرف بمبدأ حياد الهيئة التحكيمية ولضمانه، يتم اختيار رئيسها من دون جنسية الأطراف المتنازعة في حال إختلاف الأطراف على تعيينه (رئيس المحكمة التحكيمية) يتبع القاضي نفس المبدأ و هذا في البحث والتحقق من جنسية المحكم المرجح أو جنسياته، إن كان متعدّد الجنسيات أما المحكمين الآخرين من دون المرجح فلا يهم إن كانوا من نفس جنسية أحد الأطراف المتنازعة، لكن المشرع الجزائري بإصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية وتراجع عن هذا الإجراء

الجوهري في التعيين تاركا ذلك لسلطان إرادة الأطراف، مكتفيا في المادة 1041 و 1042 بإجراءات تعيين أو عزل أو استبدال المحكمين فقط دون الحديث عن إجراءات تعيين أو عزل أو استبدال المحكم المرجح ، رغم أن دور هذا الأخير جد مهم في استكمال تشكيل المحكمة التحكيمية ، فقد يتفق الأطراف في عديد المرات على تعيين المحكمين لكنهم يختلفون في تعيين المحكم المرجح، فإذا افترضنا أن هؤلاء لجؤوا للقضاء الوطني لتعيين هذا المحكم المرجح ، فماذا سيكون موقف القاضي الوطني؟؟

الإجابة والحل الوحيد الذي سيبقى للقاضي الجزائري هو البحث فيما إذا كان هناك للمعاهدة الثنائية بين دولة الطرف الأجنبي والدولة الجزائرية الخاصة بالحماية المتبادلة للاستثمارات، والتي تتضمن طرق حل المنازعات الاستثمارية التي قد تقوم ( التي لا تترك مجالاً للسهو أو التأويل في مسائل ذات أهمية بالغة كالاستثمارات وحماية رعاياها لدى الدولة المضيفة من جهة) والتي تقنن جيداً كيفية وإجراءات اللجوء للتحكيم وطريقة تعيين أو استبدال أو عزل المحكم أو المحكمين أو المحكم المرجح<sup>1</sup> والتي غالباً ما تمكن لرئيس محكمة تحكيم مؤسساتها كرئيس محكمة تحكيم باريس أو رئيس محكمة تحكيم لندن مثلاً، إلى جانب المدة المحددة لاستكمال تشكيل المحكمة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق... الخ.

وفي هذه الحالة قد يصطدم القاضي الوطني أيضاً بدفع يتعلق بعدم اختصاصه بتعيين المحكم المرجح رجوعاً للمعاهدة الثنائية إذا كانت المعاهدة عينت الجهة المختصة بذلك في حال عدم اتفاق الأطراف<sup>2</sup>، وهنا يجب على القاضي القضاء بعدم الاختصاص لانعدام نص قانوني يؤسس له الحق في النظر والفصل في دعوى تعيين المحكم المرجح، كما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى ونص مادته 458 مكرر -4- هذا من جهة ، ولوجود نص قانوني صريح في معاهدة ثنائية موقعة بين الدولة الجزائرية ودولة المستثمر الأجنبي تحدد الجهة المختصة بذلك.

<sup>1</sup>-ينظر د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص32.

<sup>2</sup>-ينظر د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص83.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري استبعد بعض الإجراءات الأساسية والجوهرية في تنظيم عملية التحكيم التجاري الدولي ، كما هو الحال بالنسبة لتعيين المحكم المرجح- بشكل يقلص من دور القاضي الوطني على الرغم من أن كل التشريعات بما فيها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعدل والمتمم سنة 2010 يكفل هذا الحق للقضاء الوطني، وتراجع المشرع الجزائري بهذا الشكل ليس له أي مبرر بل على العكس فتدخل القاضي الوطني لتعيين المحكم المرجح واستكمال تشكيل المحكمة التحكيمية يسرع من وتيرة التحكيم واقتصاد الوقت، عوض ترك المجال للمعاهدات الثنائية التي تستغرق مدة من الزمن للاتصال بالشخص أو الهيئة المحددة في المعاهدة لتعيين المحكم المرجح.....إلخ.

كما أن المشرع الجزائري وبمناسبة إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المتضمن لأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي-وهو القانون الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية-نجد استبعاد أيضا مبدءا هاما آخر هو مبدأ رد المحكم والتي كان ينظمها قانون الإجراءات المدنية في المادة 458 مكرر-5-بقولها:

«يمكن رد المحكم:

- أ- عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- ب- عندما يكون سبب الردّ منصوص عليه في نظام التحكيم الذي اعتمده الأطراف قائما.
- ج- عندما تسمح الظروف بالارتياح المشروع في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود علاقات اقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص آخر مع طرف من الأطراف.

لا يجوز للطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه، أن يرده إلا بسبب يكون قد اطلع عليه بعد هذا التعيين، ويتعين إطلاع محكمة التحكيم والطرف الآخر حالا بسبب الردّ.

وفي حالة النزاع وما لم يقر الأطراف بتسوية إجراء الرد، يفصل القاضي المختص وفقا للمادة 458 مكرر -2- بأمر بناء على طلب من الطرف المعني بالتعجيل».

وعوض أن يحتفظ المشرع الجزائري بهذه المادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو يقوم بتعديلها وتنقيحها لما لها من أهمية بالغة في استبعاد ورد المحكم في قضايا التحكيم التجاري الدولي، وفقا لحالات قانونية محددة في تلك المادة والتي كانت تصب كلها في اختلال مبدأ حياد المحكم، نجد المشرع الجزائري استبعد هذه المادة تماما وألغى معها نظام ردّ المحكمين المعترف به في المعاهدات الثنائية والاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمصادق عليها من طرف الجزائر، وينكره (المشرع الجزائري) كأساس قانوني وطني مرجعي لعمليات التحكيم التجاري الدولي لنزاعات القائمة شأن عمليات استثمارية أجنبية قائمة في جزائر، وهو تناقض لا مبرر له ويضر بمكانة الجزائر كدولة مستقطبة للاستثمارات الأجنبية من حيث الضمانات القانونية المقدمة للمستثمر الأجنبي.

وأما سبب هذا التراجع في النصوص المنظمة لإجراء التحكيم التجاري الدولي في الجزائر فيعزى للتركيبية شبه القضائية للجنة الوطنية التي سهرت على إعداد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي أهملت جانب التحكيم التجاري الدولي في إعداد القانون لعدم إدراك أعضاء هذه اللجنة لأهمية التحكيم التجاري الدولي كواحد من أهم الضمانات القانونية لحل النزاعات الاستثمارية الأجنبية وبالتالي الإبقاء عليها واستمرارها وتكثيفها، وللأسف فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد استنفاد إعداده من طرف اللجنة المشار إليها أعلاه، عرض على البرلمان الذي لم يغيّر ولا فاصلة في الأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، والأسباب يعلمها العام والخاص.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الجزائري – وبما ترك له من هامش جدّ محدود للتدخل في عملية التحكيم- لا يعتمد نظاما مرنا في تعيين المحكمين، بل يقوم بذلك بدافع

الهيئة والسلطة الموكلتين له في فض النزاعات والفصل في الدعاوى دون أدنى اعتبار لخصوصية هذه المنازعة، كونها تتعلق باستثمار رؤوس أموال أجنبية ، فلا يرجع القاضي ولا يكلفه القانون ولا الاجتهاد بالرجوع في ذلك إلى الأطراف المتنازعة، وهذا على خلاف دول أخرى اعتمدت نظاما أكثر مرونة يعطي لرئيس المحكمة الموكل إليه سلطة التعيين الحق في التشاور مع المتنازعين وهذا ما لجأ إليه الاجتهاد الفرنسي<sup>1</sup>.

وابتدع رئيس محكمة باريس الكلية أسلوبا خاصا في ممارسة سلطته في تعيين الهيئة التحكيمية أو استكمال تشكيلها، قوامه التوسط بين الطرفين بغية التوصل إلى تشكيل هيئة التحكيم أو استكمالها برضاها، فعندما يطلب أحد الطرفين مثلا تعيين محكم نظرا لعدم قيام الطرف الآخر بالتعيين في الأجل المقررة، لا يعتمد رئيس المحكمة إلى التعيين المطلوب مباشرة وكأنه جزاء وعقاب لهما على عدم اتفاقهما، وإنما يعطي مهلة للطرف الآخر الواجب عليه التعيين للقيام بذلك<sup>2</sup>، وهذا كله لإعطاء المستثمر الأجنبي ثقة أكثر في القضاء الوطني وتقريب هذا الأخير من القضاء الخاص (التحكيم) على الأقل في ميدان الاستثمارات الأجنبية، فالقاضي بلعبه دور الوسيط بين الأطراف المتنازعة لتعيين المحكم أو الهيئة ككل دون اللجوء إلى التعيين المباشر، يزيد من مصداقية هذا التعيين وقد يذلل النزاع القائم برمته، على عكس التعيين المباشر الذي قد يعيق عمل الهيئة التحكيمية ، إذا كان هذا التعيين في غير محله.

وحتى بالرجوع إلى التشريع الجزائري، فلا نجد نصوصا تفرض على القاضي بمناسبة التعيين أن يقوم بذلك مباشرة، بل يمكنه واجتهادا منه-في ظل غياب الأمر الواضح- أن يتفاوض ويتوسط لدى أطراف المنازعة من أجل هذا التعيين، لأنّ لهذه المنازعة وكما سبق شرحه خصوصيات من مصلحة القاضي المحافظة عليها، لأنّ في ذلك الحفاظ على المصالح الاقتصادية للوطن.

<sup>1</sup> - ينظر.د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup> - ينظر.د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص85.

إذن ومن خلال كل ما تقدم ذكره، فإنّ الدور المنوط بالقضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية هو دور إجرائي بحث، هدفه الوحيد هو الحيلولة دون إعاقة اتفاق التحكيم وشله بسبب عدم توصل المتنازعين إلى اختيار هيئة التحكيم واستكمال أو استبدال أو عزل احد أعضائها، من أجل البدء الفعلي في نظر النزاع الاستثماري وفضّه في آجال قانونية وزمنية محدودة وقصيرة مقارنة بتلك المعروفة في القضاء، وبالتالي لا يحتمل تطرق القاضي إلى الأمور الموضوعية للنزاع أو تلك المسائل الأولية.

لكن التطبيق العملي أثبت العكس في بعض الأحيان ، إذ يكون من الصعب جدا على القضاء أداء هذا الدور الإجرائي دون اتخاذ أي موقف في بعض المسائل الأولية التي تعدّ من ولاية هيئة التحكيم ذاتها<sup>1</sup>، فقد يطالب أحد أطراف النزاع الاستثماري تدخل القاضي لاختيار أو استكمال الهيئة التحكيمية طبقاً لأحكام المادة 1041 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرفع الخصم دعوى إستعجالية أمام ذات القاضي محتجا بعدم وجود اتفاق على التحكيم أصلاً، أو بعدم تغطية اتفاقية التحكيم لهذا النزاع المثار أو ببطلان هذه الاتفاقية لعدم دستوريتها، فيجد القاضي نفسه وللقيام بدوره الإجرائي هذا ، ملزماً بالفصل في دفع الخصم أو دعواه الاستعجالية، ونظره لهذه المسألة سيمس حتما ولاية هيئة التحكيم على النحو الذي سيلي تفصيله، وقد دعى ذلك كله إلى التحذير من تمكين القضاء من توسيع ولايته على حساب التحكيم وخاصة سلطة القضاء في هذا المقام سلطة مطلقة لا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة اللاحقة.<sup>2</sup>

ومما يجب أن تتضمنه اتفاقية التحكيم المبرمة بين أطراف النزاع الاستثمار القائم، حصر مهمة المحكمين على وجه التّحديد، ويترتب على هذا التقييد نتيجة مهمة ومبدأ معروف في القضاء وينطبق على المحكم أو المحكمين بمناسبة نظرهم لأي نزاع يعينون لحله ألا وهو "مبدأ الحياد والالتزام بمبدأ الطلب بما يطلب منهم".

<sup>1</sup> - Voir, Leurand (B), " L'intervention du juge", la revue d'arbitrage, n°1 ,1992,p303 et suite.  
<sup>2</sup> - ينظر، أ.د هشام صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، بدون دار النشر، 1987، ص من 235 إلى 241.

لكن وبصدد نظر الهيئة التحكيمية للنزاع الاستثماري المطروح أمامها، قد تعترض سير الإجراءات مسألة أو مسائل عارضة قد تكون داخلة في ولاية المحكم، ويكون هذا الأخير مجبراً على البت فيها، ومثاله أن يكون موضوع التحكيم هو مجرد استحقاق فوائد استثمارية لفائدة البنك ويتطلب الفصل فيه، الفصل في وجود الدن الذي تستحق عنه أم لا.

وقد تكون هذه المسألة العارضة خارجة عن ولاية التحكيم وفي هذا المقام يتعين التمييز بين فرضين.

**الأول:** أن يعتبر المحكم أن الفصل في هذه المسائل غير لازم ولا يؤثر في سير ومجرى النزاع، وفي هذه الحالة يمكنه الاستمرار في الإجراءات ويصدر قراره التحكيمي دون انتظار الفصل في هذه الجزئيات، لكن هذا القرار قد يتعرض في الجزائر وبعد السماح بتنفيذه والاعتراف به، إلى الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي المختص وهذا طبقاً لنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي:

" لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:

- 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 مخالفاً للقانون.
- 3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- 4- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.
- 5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- 6- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

ويتضح جلياً من خلال الحالات 1، 2 و3 أن المحكم وبفصله في النزاع رغم وجود أحد المسائل العارضة لإجراءاته قد يعرض الاعتراف به أو تنفيذه في الجزائر إلى الطعن وبالتالي إمكانية رفض التنفيذ أو الاعتراف، ومن ثم إطالة أمد النزاع أكثر وهو الشيء الذي



لا يخدم بالدرجة الأولى المستثمر الأجنبي، الذي يلجا غالبا للتحكيم من اجل السرعة في الإجراءات واختصار الوقت.

**الثاني:**فهو أن تكون هذه المسألة الجزئية لازمة ويتوقف عليها الفصل في النزاع برمته، وفي هذه الحالة يتعين على الهيئة التحكيمية أن توقف سير الإجراءات حتى يتم الفصل فيها (المسألة الأولية) من طرف الجهة القضائية المختصة وبحكم نهائي. ويترتب عليها وقف سير الإجراءات وفق سريان المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم.<sup>1</sup>

وما يتعين توضيحه في هذا المقام أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه المسائل الأولية، ومتى يمكن اعتبارها داخلة أو خارجة عن ولاية هيئة التحكيم، وبالنتيجة متى يمكن وقف إجراءات التحكيم ومتى تتواصل، لكن بالمقابل شرّح نص المادة 1056 المذكورة أعلاه، والتي أعطى فيها الحق لاستئناف الحكم الصادر عن المحكمة والقاضي بالاعتراف أو التنفيذ للقرار التحكيمي، هذا متى تبين للمستأنف أنّ الهيئة التحكيمية خرقت حالة من الحالات أو أكثر والمذكورة في ذات المادة.

وأبرز تطبيقات المسائل الأولية أن يعرض خلال إجراءات التحكيم طعن بالتزوير في وثيقة شحن لبضاعة معينة، قدّمت (الوثيقة) لهيئة التحكيم أو تتخذ إجراءات جنائية عن تزويرها، فالمسائل الجنائية والجزائية تخرج عن ولاية المحكم ويختص بها القضاء وحده<sup>2</sup>، ويلاحظ في هذا الصدد أنّ الأحكام الجنائية لها حجة مطلقة أمام القاضي المدني، سواء فيما يتعلق بقيام الفعل المجرم أو فيما يتعلق بكيفيته أو فيما يتعلق بنسبته إلى صاحبه، ولها بالتالي الحجة نفسها أمام المحكم، وعلى هذا الأساس قضت محكمة استئناف باريس بأنّه:

" إذا استبان من الحكم الجنائي النهائي أن الأثمان المدونة في " الفواتير " المتنازع عليها بين البنك المستثمر غير مشروعة فإنّ حكم التحكيم القاضي بإلزام المشتري (البنك)

<sup>1</sup> - ينظر د. مصطفى محمد جمال، ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص195 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ينظر د. مصطفى محمد جمال ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص204.

بدفع رصيد هذه الفواتير يكون باطلا لتعارضه مع الحكم الجنائي القاضي بإدانة البائع (المستثمر) لمخالفته لقانون التجارة الدولية<sup>1</sup>.

على أن المسائل التي تخرج عن ولاية التحكيم لا تقتصر على المسائل الجنائية فحسب، بل تتعداها إلى مسائل القانون العام الأخرى كالإلغاء قانون ما لعدم دستوريته وهو القانون الذي يعتمد عليه في حل النزاع الاستثماري المعروض للتحكيم، أو إلغاء القرار الإداري الذي أعطى للمستثمر الأجنبي حقوقا معينة لجأ لحمياتها أمام هيئة تحكيمية.

ومما تقدم شرحه يتبين لنا أن حق هيئة التحكيم وواجبها في وقف الإجراءات لحين الفصل في المسائل الأولية التي لا تدخل في ولايتها، لا يختلف عما هو مقرر بالنسبة للمحكمة عندما تعرض عليها مسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى المطروحة عليها مما يخرج عن حدود اختصاصها.<sup>2</sup>

إذن وإيجازا لما ذكر نقول أن ولاية هيئة التحكيم ولاية خاصة محدودة بالنزاع ذاته الذي اتفق على التحكيم فيه، خلافا للقضاء المتميز بالولاية المطلقة للفصل في النزاعات والمسائل الأولية المتصلة بها، ولذلك فلا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في المسائل الأولية الخارجة عن حدود صلاحيتها حتى ولو كان القضاء المختص بالفصل هو قضاء دولة أجنبية غير دولة مقر التحكيم.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: دور القضاء في التدابير المؤقتة والحجز التحفظي.

قد تقتضي طبيعة وظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيم ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية أو التحفظية سواء كان ذلك قبل انعقاد الهيئة التحكيمية أو أثناء سير خصومة التحكيم، كسماع شاهد على وشك المغادرة أو تعيين حارس على موجودات الشركة

<sup>1</sup> - القضية: تتعلق ببيع مستثمر يملك مؤسسة متوسطة لفواتيره للقرض الليبوني (le crédit lyonnais) في إطار عمليات الفاكторинг (le factoring) ولمزيد من التوضيح، انظر تعليق Pierre Rolland Levy على قرار محكمة الاستئناف في باريس الصادر بتاريخ 29-09-1989، ترجمة المستشار أنور طلبة، مجلة التحكيم، العدد الثاني 1991، ص 104 وما يليها.

<sup>2</sup> - ينظر، منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في صور الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، طبعة 1997، ص 178 وما بعدها.

<sup>3</sup> - ينظر، منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 178 وما بعدها.

محل النزاع بين الشركاء<sup>1</sup>، وقد عالجت المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية والاستعانة بالقضاء لغرض التنفيذ الجبري لقرارات المحكمة التحكيمية، وتنص المادة على ما يلي:

«يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير».

ولقد أعطت المادة أعلاه في شطرها الأول من الفقرة الأولى، للمحكمة التحكيمية سلطة الأمر باتخاذ ما تراه مناسباً من تدابير مؤقتة وتحفظية، لكن هذه السلطة مرهونة بطلب أحد الأطراف، فلا يمكن لمحكمة التحكيم المبادرة باتخاذ تلك التدابير المؤقتة كانت أو التحفظية من تلقاء نفسها. ولقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هيئة التحكيم تختص أصلاً بالنزاع الموضوعي الذي يمس أصل الحق المتفق على عرضه للتحكيم في مشاركة التحكيم، ولا يدخل بالتالي في اختصاصها اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية، إذ أنها إجراءات يستدعي على اعتبار الاستعجال اتخاذها دون المساس بأصل الحق، وهذا من سلطات واختصاص القضاء الاستعجالي<sup>2</sup>.

على أنّ جانب آخر من الفقه ذهب إلى اعتبار التدابير المؤقتة والتحفظية غير ماسة بأصل الحق، والهيئة التحكيمية تنظر في النزاع بحسب اختصاصها الموضوعي المحدد في مشاركة التحكيم وبالتالي اتخاذ تلك الإجراءات الظرفية المؤقتة أو التحفظية لا يمكن أن

<sup>1</sup> - ينظر، د. مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1995، ص 157 إلى 163.

<sup>2</sup> - ينظر: د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 184.

يكون قانونيا إلا إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك، أو منع صراحة على الهيئة التحكيمية اتخاذ هذه الإجراءات، تاركا إياها لسلطة القضاء وحده<sup>1</sup>.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الفقهي الغالب، والذي لا يرى مانعا من اتخاذ المحكمة التحكيمية لإجراءات مؤقتة وتحفظية لكن شرطة طلبها من أحد أطراف النزاع، مع الاستعانة بسلطان القضاء في حال رفض التنفيذ الطوعي للأوامر المتخذة من المحكمة التحكيمية، لإجبار من صدر الأمر بالإجراء المؤقت أو الظرفي ضده لتنفيذه جبراً، لكن المشرع الجزائري نص في آخر الفقرة الأولى من المادة 1046 أعلاه بالقول: «... ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك» أي أن المشرع الجزائري ترك هامشاً واسعاً لإرادة أطراف النزاع، في الاتفاق صراحة على منع المحكمة التحكيمية من اتخاذ تلك التدابير وحصر اختصاصها في موضوع النزاع المتفق عليه في الاتفاق التحكيمي مبقين الاختصاص في هذه التدابير ذات عنصر الاستعجال والصفة العرضية للقضاء وحده.

كما أن المشرع الجزائري عالج في الفقرة الثانية من المادة 1046 حالة رفض التنفيذ الطوعي للتدابير المؤقتة أو التحفظية الأمور بها من طرف المحكمة التحكيمية، فجعل لها المشرع حلاً إذ أجاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص والذي يطبق قانون بلده (قانون بلد القاضي)، وقد نتساءل عن سبب رجوع المحكمة التحكيمية في هذه الحالة للقاضي، والإجابة مستمدة من الفرق الجوهرية بين القضاء والتحكيم والمتمثل في اختصاص وسلطة القضاء الوطني بنظر جميع الدعاوى وإجبارية الفصل فيها بما للقضاء من مفهوم السلطة العامة، على عكس التحكيم و الذي يعد قضاءً خاصاً اختصاصه محدد في اتفاقية التحكيم مسبقاً. وبالتالي فالوسائل المستعملة من طرف المحكم محدودة مقارنة بالقاضي كما أن مفهوم الإلزامية في الأحكام التحكيمية أو الإجراءات المؤقتة المتخذة هي طوعية يختار الأطراف الالتزام بها غالباً دون الحاجة إلى الجبرية لكن هذه الأخيرة تقتضي في الحكم

<sup>1</sup> - ينظر: د. محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم وأثاره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي بالقاهرة، 1986، ص 159 وما بعدها.

التحكيمي أو الإجراء الظرفي المتخذ من طرف المحكمة التحكيمية إصباغه بالصيغة القضائية.

وقد جعلت الفقرة الثانية من المادة 1046 طلب الاستعانة بالقضاء لإجبار أحد الأطراف على الالتزام بأوامر المحكمة التحكيمية، جعلتها حكراً على المحكمة التحكيمية فقط دون الأطراف المتخاصمة، كما أضافت الفقرة الأخيرة إمكانية إخضاع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم ضمانات كافية يتحملها الطرف طالب هذا التدبير، ويمكن أن يكون ذلك صادر عن المحكمة التحكيمية أو القاضي، وهذا الأخير بطبيعة الحال يكون إخضاعه للتدبير المؤقت أو التحفظي الأمور به مصحوباً بالضمانات التي يفرضها على طالب التدبير المؤقت، بناءً على تدخله في سير الخصومة التحكيمية بطلب من المحكمة التحكيمية لسيط سلطان القضاء العام في الأوامر وتنفيذها الجبري بعد رفض التنفيذ الطوعي لأوامر المحكمة التحكيمية.

أما الحجز التحفظي بإجراء تحفظي فقد نظمته المادة 646 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فعرفت المادة 646 الحجز التحفظي بقولها:

«الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن».

وقد حددت المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط توقيع الحجز التحفظي وهي:

- 1- أن يكون الدين محقق الوجود.
- 2- أن يكون الدين حال الأداء.
- 3- أن يكون الدائن حاملاً لسند مدينه أو لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين.

على أنّ هذا الحجز يتم توقيعه بمجرد عريضة مسبّبة، مؤرخة وموقعة موجهة إلى رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها تحفظيا.

وقد ألزم المشرع الجزائري القاضي المختص بإصدار أمر الحجز عن طريق البث في عريضة طلب الحجز التحفظي في اجل خمسة (5) أيام تحسب من تاريخ تسجيل العريضة، على أن الأموال الجائز طلب الحجز عليها هي الأموال المنقولة المادية والمعنوية (كالقاعدة التجارية) والأموال العقارية.

وقد ساير المشرع الجزائري التشريعات الحديثة في حمايته للمستثمر وإنتاجه أو ابتكاره المسجل، فنصّ في المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يجوز لكل من له ابتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانونا، أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة.

يحرر المحضر القضائي، محضر الحجز، يبيّن فيه المنتج أو العينة أو النموذج المحجوز، ويضعه في حرز مختوم ومشتم، وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا».

وعملياً يصعب تصور اتخاذ إجراء الحجز التحفظي كإجراء تحفظي نصت عليه المادة 1046 من طرف المحكمة التحكيمية، وهذا بالرجوع أساسا لتحديد المشرع للجهة صاحبة الاختصاص في البث في عريضة طلب الحجز التحفظي والتي تركت حصريا لرئيس المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها.

وتجدر الإشارة أن الفقه اختلف بشأن هذه الإجراءات الوقتية والتحفظية، ويمكن إجمال هذه المواقف فيما يلي:

**الموقف الأول:** دافع هذا الجانب من الفقه عن اختصاص قضاء الدولة للبث لوحده في التدابير الوقتية، معتبرين أن الهيئة التحكيمية محكومة بموضوع النزاع المحدد بدقة في اتفاق

التحكيم دون امتداد اختصاصها إلى التدابير المؤقتة أو التحفظية، فالمحكم حسب هؤلاء لا يملك سلطة الإلجبار<sup>1</sup>، وهو ما يتطلب الاستعانة بقضاة الدولة لاستصدار وتنفيذ التدابير المؤقتة، كما لو تعلق الأمر باتخاذ إجراء تحفظي على أموال أحد الأطراف المتنازعة أمام هيئة تحكيمية ما، أو يطلب تدخل قاضي الأمور المستعجلة كمساعد للمحكمة التحكيمية، قصد جمع الأدلة أو الأمر بتمكينها للمحكم.

وتوصل هذا الاتجاه إلى وجود صعوبة بالغة بشأن توزيع الاختصاص بين محكمة التحكيم والقضاء الوطني، وينعقد الأمر عندما تقوم كل جهة بممارسة نفس التدبير في وقت واحد<sup>2</sup>.

**الموقف الثاني:** هذا الجانب من الفقه دافع عن اختصاص محاكم التحكيم للبت في التدابير المؤقتة، ويعتمد في ذلك على إرادة الأطراف التي منحت المحكمة التحكيمية سلطة البث في موضوع النزاع، وفي باب آخر سلطة البث في جانبه الوقتي والتحفظي، تفاديا لتفاقم النزاع وتشتيت جهود المحكمين وأطراف النزاع في الوصول إلى حلول سريعة ربحا للوقت بعيدا عن القضاء الذي اجتنبوه عند الاتفاق على اللجوء للتحكيم<sup>3</sup>.

غير أن هذا الاتجاه محدود على اعتبار أن هناك عدة إجراءات وقتية وتحفظية لا يستطيع المحكم إصدارها ولو اتفق الأطراف على إسناد الاختصاص له بشأنها، إما لتعلقها بالغير أو لأنها تتطلب سلطة الإلجبار القاصرة على قضاء الدولة دون التحكيم.

**الموقف الثالث:** هذا الاتجاه يدافع عن خضوع الفصل في التدابير المؤقتة لمبدأ الاختصاص المشترك بين المحكمة التحكيمية ومحاكم قضاء الدولة، ولقد تنامت فكرة الاختصاص المشترك هذه، وفي هذا المنحى يمكن للأطراف الحصول من محاكم الدولة على

<sup>1</sup> - د. عز الدين الكتاني، الندوة الدولية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في ماي 1994 بالمغرب، مداخلة كتابية بعنوان "التحكيم والقاضي"، المجلة القضائية المغربية، العدد الثالث لسنة 1994.

<sup>2</sup> - ينظر د. عز الدين الكتاني، الندوة الدولية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في ماي 1994، مداخلة كتابية بعنوان "التحكيم والقاضي".

<sup>3</sup> - ينظر د. حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2012، ص 17 وما بعدها.

التدابير الوقتية والتحفظية، رغم قيام اتفاق التحكيم، ودون حصول تنازل عن هذا الاتفاق، وإعمال مبدأ الاختصاص المشترك يؤدي إلى قيام المحكمين أنفسهم بالبث في الإجراءات المؤقتة والتحفظية مع إمكانية الاستعانة بقضاء الدولة في حال تعنت أحد الأطراف<sup>1</sup>.

على أن مبدأ الاختصاص المشترك يرد عليه قيدان، أولهما مستمد من إرادة الأطراف، وثانيهما مصدره اختصاص المحاكم.

فبالنسبة للقيد الناتج عن إرادة الأطراف، يتجلى في أن هؤلاء قد يتفقوا على استبعاد الإجراءات الوقتية والتحفظية عن نظر المحكمين، ويشيروا إلى قصر نظرها على محاكم الدولة، كما أنه قد يتفق الأطراف على منع اللجوء للمحاكم لاستصدار الأوامر التحفظية والوقتية طوال سريان فترة التحكيم<sup>2</sup>، غير أنه هناك من يرى أنه لا يجوز الاتفاق على استبعاد اختصاص قاضي الاستعجال كون تدخل هذا الأخير في الدعوى التحكيمية لا يمس بأصل الحق أو النزاع محل اتفاق التحكيم<sup>3</sup>، بل وأكثر من ذلك فالمحكم محكوم في اختصاصه بمحل النزاع المحدد بدقة في اتفاق التحكيم ويخرج من اختصاصه الإجراءات الوقتية أو التحفظية التي قد تطرأ بصفة عرضية في دعوى تحكيمية، وقد لا يحتاج إليها أطراف النزاع، فضلا على أن سلطة الجبر التي تملكها الدولة لتنفيذ تلك الإجراءات تحوز قضاء التحكيم.

وبالنسبة للقيد الناتج عن اختصاص محاكم الدولة بشأن تنفيذ الأحكام، فإنه بمقتضى ما ذكر لا يجوز لقضاء التحكيم تنفيذ الأحكام الصادرة عنه سواء كانت وطنية أو أجنبية، وهي وضعية مستمدة من المبادئ العامة للتحكيم، وتجري حتى على قواعد تحكيم المركز الدولي لحل النزاعات الناشئة عن الاستثمار.

وتكمن أهمية الاختصاص المشترك في قدرته على الإحاطة بجميع عناصر النزاع بغية الوصول لحل عادل له، إذ أنه وبالإضافة لكون قضاء التحكيم هو المختص بنظر

<sup>1</sup> - ينظر: د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup> - ينظر، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> - ينظر، د. مختار احمد بريري المرجع السابق، ص 165.



موضوع النزاع، فإنه وعندما تطفو على سطحه بعض الإجراءات التي تتطلب حلولاً وقتية أو تحفظية، يجوز للمحكم سد هذا الفراغ كما يتأتى ذلك لقضاء الدولة أيضاً.

ولقد تبنت عدة تشريعات مبدأ الاختصاص المشترك، نظراً لإيجابياته وأهميته في تسهيل عملية التحكيم ومساعدة المحكم والتكامل بين وظيفتي التحكيم والقضاء بعيداً عن الأفكار السلبية التي كانت تنادي بالقطيعة بين القاضي والمحكم متى تم الاتفاق على اللجوء للتحكيم، ومن ضمن هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري الذي أكد على هذا المبدأ في نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المفصلة أحكامها أعلاه.

#### المطلب الثاني: الدفع باتفاق التحكيم أمام القضاء والآثار القانونية المترتبة عنه.

يعتبر حق الدفاع أحد أهم المبادئ التي يكفلها أي نظام للتقاضي، فهو حق مقدّس وضمانه أساس للعدالة، وممارسة حق الدفاع تطورت من صورة البدائية التي كانت تقوم على موقف مادي مباشر وصورته الدفاع الشرعي، إلى مواقف جدلية وجاهية في صورة الدفاع عن الحقوق بالمخاضات القضائية القائمة على الكتابة والجدلية والحجة والإثبات.

وحق الدفاع مفهوم واسع يشمل في طياته عدداً من الحقوق كالحق في الإثبات والحق في الطلب القضائي والحق في الدفع، ومما لا شك فيه أن الدفوع تأتي كأهم الوسائل العملية في ممارسة حق الدفاع، فلا يتصور دعوى قضائية دون دفوع<sup>1</sup>، فهي لا تكتفي بحماية الخصم في الدعوى المسجلة ضده وتيسير طرق الاطلاع على وقائع ومستندات الدعوى، بل تذهب إلى أبعد من ذلك بقصدها رد هذه الدعوى سواء في صميمها أو من ناحية الإجراءات المتعلقة برفعها أو من ناحية حق المدعي أصلاً في اللجوء إلى القضاء ومدى تعسفه في ذلك، وقد امتد دور الدفوع إلى الدعاوى التحكيمية بل واستحدثت دفوع تثار أمام القاضي بشأن وجود خصومة تحكيمية مانعة لسلطة القاضي<sup>2</sup> بمناسبة دعوى قضائية رفعها أحد

<sup>1</sup> - د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987، ص 241.

<sup>2</sup> - د. طه أبو الخير، حرية الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1998، ص 71 وما يليها.

المتخاصمين في دعوى تحكيمية سابقة للخصومة القضائية، لكن لهذا الدفع شروط وآثار  
نفصلها تباعا.

### الفرع الأول: الدفع باتفاق التحكيم أمام القضاء

إن اتفاق التحكيم عموما هو عقد بين طرفين على نقل أي نزاع سواء مستقبلي أو حال  
إلى جهة التحكيم بدلا من القضاء العادي، ويرتب بذلك هذا الاتفاق أثرين:

● **أثر إيجابي:** يتمثل في التزام أطراف اتفاق التحكيم بالالتجاء إلى التحكيم شأن النزاع  
القائم أو الذي قد يقوم في المستقبل وهذا التزام مدني ، يخضع للقواعد العامة الخاصة  
بالالتزامات والمبينة في القانون المدني شأنه شأن باقي العقود، فيتعين على الأطراف  
الالتزام باتفاق التحكيم من ناحية عرض النزاع على هيئة التحكيم المتفق عليها من  
قبلهم ، واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإجراء العملية التحكيمية ابتداء من  
المشاركة في تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع مرورا باتخاذ كافة  
الإجراءات اللازمة لتسيير المهمة التحكيمية وصولا في الأخير إلى صدور الحكم  
التحكيمي والسعي إلى تنفيذه.<sup>1</sup>

● **أثر سلبي:** ويترتب كضمان لاحترام الأثر الإيجابي ويتمثل في استبعاد ولاية قضاء  
الدولة بمعنى عدم عرض النزاع على المحاكم النظامية المختصة حيث ينشأ اتفاق  
التحكيم التزاما متبادلا على عاتق طرفيه بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء للفصل  
في النزاع المتفق على حله عن طريق التحكيم.<sup>2</sup>

وبما أن الدفع – على النحو السابق تفصيله- هو وسيلة يتم الاستعانة بها في الدعوى  
القضائية المدنية لجيب فيها المدعى عليه على دعوى خصمه بقصد تقادي الحكم له بما  
يدعيه أو تأخير ذلك الحكم ، فإن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ينتج عنه ، دفع يسمى " الدفع  
باتفاق التحكيم" مفاده إذا ما قام أحد الطرفين برفع النزاع إلى القضاء العادي دون أن يكثرث

<sup>1</sup> - ينظر، د. دباس فاطمة لطفي، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 363.

<sup>2</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد جمال، ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 509.

بوجود اتفاق التحكيم ، فحينها يجوز للطرف المدعى عليه أن يتمسك بهذا الاتفاق في صورة دفع يقدم إلى هذا القضاء في سبيل منعه من نظر هذا النزاع ، أو الحكم في موضوعه ، مما يجبر بالتالي الخصم على الالتجاء للتحكيم.<sup>1</sup>

فالالتجاء للتحكيم مبني في الأساس على إرادة الطرفين، وعليه فإنه وبمجرد قيام أحدهما برفع الدعوى إلى القضاء العادي فإنه يعتبر عن تنازله هو فقط، لا عن تنازل الطرف الآخر بطبيعة الحال، والذي له حينها حق التمسك باتفاق التحكيم في صورة دفع يبيده أمام المحكمة، أو السكوت عن ذلك وحينها يعتبر سكوته تنازلاً من جانبه أيضاً (المدعى عليه) عن اتفاق التحكيم والرضا بإجراءات الدعوى القضائية والقضاء كحل للنزاع الاستثماري.

وبالتالي فإنّ الدفع باتفاق التحكيم هو وسيلة التمسك بالجانب السلبي للحق في التحكيم وهو الأداة التي تخوّلها الأنظمة القانونية الوضعية للمدعى عليه أمام القضاء العام في الدولة للتمسك بوجود الاتفاق على التحكيم، بغرض منع القضاء العام من السير في إجراءات الفصل في النزاع الموضوع للاتفاق على التحكيم.

والدفع باتفاق التحكيم ليس مجرد نظرية فقهية فحسب، بل إنّ الكثير من التشريعات الخاصة بالتحكيم حرصت على تناوله بشكل صريح، والمشرع الجزائري أخذ بهذا الدفع سواء في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وفقاً لما ينص عليه الدستور، أو في التشريع الوطني.

ومن جملة الاتفاقيات الدولية التي أخذت وقتنت "الدفع باتفاق التحكيم" نجد اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي نصت في المادة الثانية فقرة 3 على أنه:

<sup>1</sup> - ينظر د. دباس فاطمة لطفي، المرجع السابق، ص 369.

«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.....».

ونجد أيضا القانون النموذجي الصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي<sup>1</sup> المعروفة اختصارا بـ «اليونسترال» «UNCITRAL» للتسمية باللغة الإنجليزية:

United Nations commission on international trade law

وهي اللجنة التي أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، والتي أصدرت هذا القانون النموذجي سنة 1985 وانضمت إليه الجزائر ووقعت عليه في نفس السنة.<sup>2</sup> وأما التشريع الوطني فقد نصت المادة 1045 صراحة على ما يلي:

«يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف».

على أنه تجدر الإشارة إلى أن الدفع باتفاق التحكيم هذا المنصوص إليه أعلاه لم يكن مقننا في المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الملغى.

والدفع باتفاق التحكيم ما هو إلا نتيجة للأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم ذاته، والذي حرصت أغلب القوانين على تناوله بشكل صريح، إلا أن التساؤل الذي يثار في ممارسة هذا الحق (الدفع باتفاق التحكيم)، هو موقع هذا الدفع في القانون الإجرائي، فالدفع كما هو معلوم ثلاثة أنواع: دفع موضوعية، دفع شكلية أو إجرائية ودفع بعدم القبول ولكل منها طبيعة مختلفة، وأحكام تميز كل منها عن الآخر.

<sup>1</sup> - أنشأت الجمعية العام للأمم المتحدة لجنة "اليونسترال" في عام 1966 بالقرار الأممي رقم 2205 المؤرخ في 17 كانون الأول/ديسمبر 1966، ولدى إنشاء اللجنة سلمت الجمعية العامة بان التفاوت في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، واعتبرت ان اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور نشط في تذليل هذه العوائق وإزالتها من القوانين الوطنية تدريجيا وتم تعديل نصوصه سنة 1976 و2006 وآخر تعديل كان في 15 أوت 2010.

<sup>2</sup> - تتكون اللجنة من 60 دولة عضوا تنتخبها الجمعية العامة لفترة انتخابية ولايتها 6 سنوات، وتنتهي فترة ولاية نصف الأعضاء كل ثلاث سنوات، الجزائر، انتخبت عضوا سنة 2004 وانتهت عهدها سنة 2010.

والبحث في طبيعة الدفع قد أثار الكثير من الخلافات الفقهية، فإن كان هناك إجماع على عدم اعتباره من الدفع الموضوعية كونه ببساطة لا يمس موضوع الدعوى بأي حال من الأحوال، إلا أن الفقه منقسم فيما بينه من حيث اعتباره دفعا بعدم الاختصاص أو دفعا بعدم القبول أو دفعا شكليا خاصا (بطلان المطالبة القضائية) ولكل منهم حجته في ذلك.<sup>1</sup>

ومما لا شك فيه أن دراسة هذا الموضوع على النحو الآتي بيانه لاتقف أهميته عند مجرد الاعتبار النظري بتحديد الإطار الفني الذي ينتمي إليه هذا الدفع وهل هو دفع بعدم الاختصاص أم دفع بعدم القبول أم دفع شكلي أم دفع ذو طبيعة خاصة، وإنما يكتسب أهمية عملية من حيث تحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا الدفع<sup>2</sup>، فلا شك أن هناك العديد من الآثار الميدانية بين الدفع المختلفة المشار إليها أعلاه، وبالتالي فإن تحديد طبيعة هذا الدفع له أهمية كبيرة في النطاق الإجرائي، فلا يقتصر الأمر على مجرد إبداء هذا الدفع بل يمتد تأثيره إلى مدى جواز إشارته من قبل المحكمة ووقت الفصل في هذا الدفع ومدى حجية الحكم الصادر بشأنه وكيفية الطعن فيه وهل يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم أم لا وغيرها من المسائل التي مما لا شك فيه تختلف من دفع لآخر.

فذهب جانب من التشريع والفقه إلى أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، فمخالفة أي من القواعد المتعلقة بالاختصاص يؤدي إلى أن يتولد لصاحب المصلحة الحق بالدفع بعدم الاختصاص، والذي يعني منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروج الدعوى عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص، وتتفق الدفوع بعدم الاختصاص في أن الحكم الصادر فيها لا تستنفذه المحكمة بالفصل في موضوع الدعوى إذا ما قضي بإلغاء الحكم الصادر منها بقبول الدفع وبعدم اختصاصها.

ويقوم هذا الرأي أساسا على فكرة انتفاء الولاية، أو بمعنى أدق انحسار الولاية عن قضاء الدولة في حالة الاتفاق على طرح النزاع أمام هيئة التحكيم، وبالتالي يلاحظ أن الدفع

<sup>1</sup> - وجدي راغب فهمي، طبيعة الدفع بالتحكيم، بحث مقدم في مؤتمر التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، ندوة العريش من 20 إلى 22 سبتمبر 2007، منشور بمجلة التحكيم العدد 6، 2009، ص 203.  
<sup>2</sup> - دباس فاطمة لطفي، المرجع السابق، ص 375.

بعدم الاختصاص يتلاقى مع الدفع باتفاق التحكيم حيث يهدف هذا الأخير أيضا إلى منع القضاء من نظر الدعوى والرجوع إلى محكمة التحكيم التزاما بالاتفاق الموقع بين الطرفين<sup>1</sup>.

ونظرا لهذا التشابه فقد ذهب هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، حيث يرى القائلون بهذا الرأي أن الاتفاق على التحكيم إنما يعني حجب سلطة المحاكم عن نظر النزاع وهو ما يؤدي إلى نزع الاختصاص بنظر النزاع عن المحاكم وإعطائه للمحكّمين فيكون الدفع به دفعا بعدم الاختصاص وهو عدم اختصاص نوعي ينجم جراء الاتفاق على التحكيم الذي يسلب ولاية القضاء العام للدولة في نظر هذا النزاع.

ويجد هذا الرأي دعما في نصوص القانون والقضاء والفقه الفرنسي وكذلك القضاء الايطالي والفقه البلجيكي بالإضافة على عدد من الفقه العربي.<sup>2</sup>

ولعلّ من أهم القوانين التي تذهب صراحة إلى اعتبار الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص المشرع الفرنسي، الذي نص في المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية على إلزام المحكمة بالحكم بعدم الاختصاص بنظر نزاع اتصلت به محكمة التحكيم بمقتضى اتفاق التحكيم، أما إذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بالنزاع فلا يحكم القضاء بعدم الاختصاص إذا تبين له بوضوح بطلان اتفاق التحكيم، ويلزم في جميع الأحوال تمسك احد الأطراف اتفاق التحكيم، فالقضاء لا يحكم تلقائيا بعدم اختصاصه في هذه الحالة<sup>3</sup>. وذهب المشرع السويسري إلى نفس الحكم في نص المادة 7 من القانون الدولي الخاص السويسري بقولها:

<sup>1</sup> - ينظر د. المليجي، أسامة احمد شوقي، هيئة التحكيم الاختياري، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2004، ص133.

<sup>2</sup> - ينظر د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> - ينظر د. وجدي راغب فهمي، طبيعة الدفع بالتحكيم، المرجع السابق، ص 205.

«إذا أبرم الأطراف اتفاق تحكيم بشأن نزاع يجوز فيه التحكيم فيجب على المحاكم السويسرية أن تحكم بعدم اختصاصها».

ونفس الاتجاه سايره المشرع التونسي في قانونه للتحكيم الصادر سنة 1993 وبالضبط في المادة 19 منه التي نصت على ما يلي:

«إذا رفع أمام المحكمة نزاع منشور أمام هيئة تحكيم بموجب اتفاقية تحكيم فعليها التصريح بعدم اختصاصها بطلب من أحد الأطراف».

والأسانيد التي ساقها أنصار هذا الاتجاه والحجج القانونية يمكن حصرها فيما يلي:

1- الدفع بالاتفاق على التحكيم يرد على اختصاص المحاكم بالنزاع وإنه حيث لا تختص بهذا النزاع محكمة معينة فإن محكمة المحكمين تختص به، وهذا هو الشأن في كل صور الدفع بعدم الاختصاص حيث ينحصر اختصاص محكمة ما عن نظر موضوع ليمتد إليه اختصاص محكمة أخرى.

2- الاتفاق على التحكيم يؤدي إلى منح المحكمين سلطة الفصل في النزاع، كما يرتب أثرا مانعا يتجلى في منع القضاء العادي من الفصل في ذات النزاع، الأمر الذي يؤكد لزوما أن اتفاق التحكيم قد نزع الاختصاص بنظر النزاع من المحاكم وأعطاه للمحكمين.

3- كثير من القوانين ذهبت إلى النص على أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، كالقانون التونسي، الفرنسي، السويسري، الإيطالي .... الخ.

وهذا الرأي لقي نقدا ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليه ما يلي:

1- القول أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، يصطدم مع صعوبة تحديد نوع هذا الاختصاص، لأنه ليس متعلقا بالوظيفة القضائية، أو بنوع القضية أو بالمحل<sup>1</sup>، وحتى أنصار الرأي المنتقد اختلفوا حول نوع الاختصاص المقصود فذهب

<sup>1</sup> - ينظر د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 130.

البعض إلى أنه دفع بانتقاء الولاية، وبعضهم ذهب إلى أنه دفع بعدم الاختصاص النوعي.<sup>1</sup>

2- الاتفاق على التحكيم لا يقصي قضاء الدولة نهائياً عن نظر النزاع بل يظل لهذا القضاء والاختصاص بنظر بعض المسائل المتصلة بالنزاع المتفق على عرضه للتحكيم، ولا يمكن بأي حال من الأحوال وصف دور القضاء هنا - أنه مجرد إشراف أو مراقبة لعمل المحكم.

3- غالبية قواعد الاختصاص من النظام العام والدفع باتفاق التحكيم من المتفق عليه في التشريع والقضاء أنه لا يتعلق بالنظام العام.<sup>2</sup>

4- الحديث عن الاختصاص لا يثور إلا بين محاكم الجهة القضائية الواحدة أو بين جهتين من جهات القضاء، والتحكيم لا يعد محكمة يمكن تناول اختصاصها بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها بالنظر إلى محاكم جهة القضاء فهيئة التحكيم لا تعد قضاء تابعا للدولة.<sup>3</sup>

ونظرا لكل هذه الانتقادات اتجه رأي ثاني من الفقه إلى تكييف الدفع باتفاق التحكيم على أنه دفع بعدم القبول، هذا الأخير الذي يعتبر وسيلة ينكر بها الخصم حق خصمه في رفع الدعوى، فهو لا يتعرض للحق المدعى به ولا يطعن في إجراءات الخصومة وإنما يوجه مباشرة إلى وجود حق الدعوى الذي يباشر بالطلب القضائي، وهذا الدفع يوجه إلى شروط وجود حق الدعوى والتي على رأسها شرط المصلحة والحق في التقاضي وانعدام الصفة في الطلب القضائي.

والقول بكون الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول يؤيده الكثير من الفقه العربي وعلى رأسهم الدكتور أحمد أبو الوفا<sup>4</sup>، ويذهب هذا الاتجاه إلى القول أن الدفع باتفاق التحكيم

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، اتفاق التحكيم ، دار الفكر العربي ، 1990، ص 272.

<sup>2</sup> - ينظر، د.المليجي أسامة احمد شوقي، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> - ينظر، د.محمود محمد هاشم، نفس المرجع، ص275.

<sup>4</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 154.



هو نوع من أنواع الدفوع بعدم القبول حيث ينكر الخصم سلطة الخصم الآخر في الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع لوجود اتفاق التحكيم المبرم بينهما، فالخصم نفسه تنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء حماية لحقوقه عندما أبرم وارتضى اتفاق التحكيم.

وهذا الاتفاق لا يمس الشروط الشكلية المتعلقة بالاختصاص، وإنما يمس سلطة الخصم في الالتجاء إلى القضاء، وهو ينشئ عائقا مؤقتا يمنع المحكمة من سماع الدعوى باتفاق جميع الأطراف، والرجوع عنه يوجب الالتجاء إلى المحكمة.

ومن أهم التشريعات التي تبنت هذا الرأي الفقهي نجد قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والذي نص في مادته 13 فقرة 2 على ما يلي:

«يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع بذلك المدعى عليه قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى».

ودافع مؤيدو ومنظّرو هذا الرأي بمجموعة من الأسانيد القانونية تمثلت في:

1- الدفع باتفاق التحكيم لا يمس الشروط الشكلية المتعلقة بالاختصاص، وليس له القدرة على إخراج النزاع من اختصاص المحكمة، وإنما يمس الشروط الشكلية المتعلقة بالاختصاص، وليس له القدرة على إخراج النزاع من اختصاص المحكمة، بل يمس سلطة الخصم في الالتجاء للقضاء حيث ينشئ عائقا مؤقتا يمنع المحكمة من نظر الدعوى، لذلك فالرجوع عنه يوجب العودة إلى المحكمة المختصة. وبالتالي فإن الاتفاق على التحكيم في صدد نزاع معين يمنع المحكمة من نظره ولكن لا يسلبها اختصاصها<sup>1</sup>.

2- اتفاق التحكيم هو تنازل من الخصوم عن اللجوء لقضاء الدولة بإرادتهم وبالتالي يمنع على القاضي النظر في الدعوى، كونها فقدت شرطا من شروط قبولها، فالدفع بوجود

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، الاعتداد بشرط التحكيم، بحث منشور في مجلة المحاماة اللبنانية، العدد الثالث، نوفمبر سنة 2005، ص 385.

اتفاق التحكيم هو في حقيقته دفع بالتنازل عن الخصومة القضائية، وعليه فيندرج في إعداد الدفوع بعدم قبول الدعوى.<sup>1</sup>

3- أخذت التشريعات بهذا الاتجاه كالتشريع المصري والبحريني.<sup>2</sup>

4- الدفع باتفاق التحكيم لا يمكن اعتباره دفعا بعدم الاختصاص فهو لا ينزع الاختصاص القضائي من المحكمة المختصة وإنما يمنعها فقط من نظر الدعوى القضائية طالما كان هذا الاتفاق قائما.<sup>3</sup>

لكن هذا الرأي كسابقه لم يسلم من النقد كذلك ويمكن حصر أهم ما وجه إليه فيما يلي:

1- الاتفاق على التحكيم لا يمس الحق في الدعوى، وإنما ينصب فقط على تنظيم وسيلة استخدامه بالتالي فالدعوى تظل مقبولة رغم الاتفاق على التحكيم.<sup>4</sup>

2- القول بأن الدفع باتفاق التحكيم يعد دفعا بعدم القبول، يؤدي إلى نتائج لا تتفق بتاتا مع طبيعة هذا الدفع، ذلك أن الدفع بعدم القبول يجوز إبدائه في أي حال تكون عليه الدعوى، أما الدفع باتفاق التحكيم فيجب إبدائه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط حق ممارسته وبالتالي يعامل معاملة الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام.<sup>5</sup>

3- القول أن الاتفاق على التحكيم يعني نزول الأطراف بإرادتهم عن اللجوء إلى القضاء يستلزم إعادة النظر على اعتبار أن حق الالتجاء إلى القضاء هو حق يتمتع به الكافة وبالتالي لا يمكنهم النزول عنه والدليل على ذلك أن الأطراف يمكنهم الالتجاء إلى القضاء في حالة ما إذا بطل اتفاق التحكيم، أو تعدّر إجراؤه أو رجع الطرفان عنه وبالتالي فإن اتفاق التحكيم لا يسلب أطرافه حق اللجوء إلى القضاء والحصول على الحكم، وإنما يسلبهم حق استمرار الإجراءات لحين الفصل في موضوع النزاع.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، الاعتداد بشرط التحكيم، المرجع السابق، ص 386.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 388.

<sup>3</sup> - ينظر، د. المليجي أسامة احمد شوقي، المرجع السابق، ص 186 وما بعدها.

<sup>4</sup> - ينظر، د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص 205 و 206.

<sup>5</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد جمال و.د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 212.

<sup>6</sup> - ينظر، د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 186.

4- شروط رفع الدعوى محدّدة في قوانين المرافعات أو الإجراءات المدنية، وهي تنحصر في المصلحة، الصفة وشروط سلبية أخرى كعدم سبق الفصل وعدم التنازل أو الصلح، واتفاق التحكيم لا يتعلق بشروط قبول الدعوى.<sup>1</sup>

ونظرا لما وجّه لهذا الاتجاه أيضا من نقد فقد حاول جانب آخر من الفقه الوصول إلى تكييف آخر للدفع باتفاق التحكيم، فاعتبروا أنّ الدفع باتفاق التحكيم ما هو إلاّ دفع ببطلان المطالبة القضائية، فالمعروف أن الدفع ببطلان المطالبة القضائية من الدفوع الإجرائية التي توجّه إلى العريضة الافتتاحية للدعوى بعد إثبات عدم احترام محرّرها للأوضاع والأشكال والبيانات التي يشترطها المشرع في طريقة تحريرها وكيفية إعلانها.<sup>2</sup>

وبالتالي يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدفع باتفاق التحكيم لا يمكن أن يكون إلاّ دفعا ببطلان الإجراءات الافتتاحية للخصومة وهو المطالبة القضائية، إلاّ أن سبب البطلان الذي يثيره هذا الدفع ليس عيبا شكليا في المطالبة، بل هو عيب موضوعي يتعلق بفقدان عنصر المحل في المطالبة القضائية<sup>3</sup>، فوظيفة اتفاق التحكيم هي مجرد الحيلولة دون المطالبة بالحق المتنازع عليه عن طريق القضاء، ومن ثم فالمطالبة بالحق بعد الاتفاق على التحكيم أو رغم هذا الاتفاق تكون باطلة وسبب البطلان هو افتقاد هذا الإجراء عنصرا من عناصره الموضوعية ألا وهو عنصر المحل، وعلى هذا النحو فإن الدفع بالاتفاق على التحكيم يكون خاضعا للقواعد المتعلقة ببطلان الإجراءات لعيب موضوعي فيها.<sup>4</sup>

وساق أنصار هذا الرأي أسانيد قانونية لدعم رأيهم تمثلت في:

1- الدفع باتفاق التحكيم يخضع من الناحية العملية للقواعد المطبقة على الدفوع الإجرائية

البحثة المقررة للمصلحة الخاصة ومن مظاهرها: وجوب إبداء الدفع باتفاق التحكيم

<sup>1</sup> - ينظر، د. المليجي أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمود السيد عمر التحتوي، المرجع السابق، ص 210.

<sup>3</sup> - ينظر، د. وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص 207.

<sup>4</sup> - ينظر، د. دباس فاطمة لطفي، المرجع السابق، ص 430.

قبل الخوض في الموضوع، والحكم الصادر في الدفع بالتحكيم لا يستنفذ سلطة محكمة أول درجة في نظر الموضوع.<sup>1</sup>

2- الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم لا صلة له بموضوع الدعوى القضائية ولا علاقة له بعدم القبول الذي يعزى إلى عيب في الدعوى ذاتها، ولكنه يكوّن دفعا موجها إلى إجراءات الخصومة القضائية على أساس أن اتفاق التحكيم يترتب التزاما على الأطراف المحكّمين بعدم سلوك إجراءات التقاضي العادية، والدفع بوجود اتفاق التحكيم هو الوسيلة الفنية التي يتمسك بها الخصم قبل خصمه بحق في عدم إتباع إجراءات التقاضي العادية.

3- إن هذا التكييف ينسجم مع أهمية تحرير الفكر القانوني المعاصر من رواسب تاريخية كانت ترى في الإجراءات القضائية مجرد طقوس وأشكال لا محل لبطلانها ما لم تكن معيبة، والقول بأنّ الدفع بالاتفاق على التحكيم هو دفع إجرائي من نوع خاص هو تخريج منطقي يتفق مع نظرة الفكر القانوني المعاصر للدور الإجرائي في الخصومة المدنية.<sup>2</sup>

لكن هذا الرأي أيضا لم يسلم من النقد ومن أهم ما وجّه له من انتقادات نذكر ما يلي:

1- الدفع بالتحكيم لا يتصل بالخصومة القضائية ولا بالعريضة الافتتاحية لأنّ الاتفاق على التحكيم هو أمر خارج عن عريضة افتتاح الدعوى، فهو اتفاق سابق عليها وقد يكون بعد تسجيلها فيصعب بالتالي اعتبار الدفع بوجوده دفعا يبطلان العريضة، الذي يتعين أن يكون سببه راجعا إلى إغفال بيانات أو شروط لازمها القانون.<sup>3</sup>

2- الدفع بالتحكيم ليس دفعا بالبطلان، ذلك أنه "لا بطلان إلاّ بنص" وهذا حتى في الإجراءات القضائية، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا تمّ تصحيح الإجراء أو

<sup>1</sup> - ينظر، د. المليجي أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص213.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص284.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، الاعتداد بشرط التحكيم، المرجع السابق، ص387.

زال سبب البطلان بإجراء لا حق أثناء سير الخصومة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:  
«لا يقضي بطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح ، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة».

لكن بالمقابل لا وجود لنص صريح قانوني يؤكد أن الدّفع باتفاق التحكيم أمام الخصومة القضائية تلزم قاضي المحكمة برفضها لبطلان إجراءات التقاضي.

ومن خلال ما تعرضنا له سابقا من اتجاهات فقهية بخصوص طبيعة الدفع باتفاق التحكيم أما الدعوى القضائية، فإننا نلاحظ أن وضع الدفع تحت نطاق نوع معين من الدفوع السابق ذكرها وتفصيل أحكامها أعلاه لا يسلم من نقد صريح ومؤسس، وهذا نتيجة تميز هذا الدفع عن أي من الدفوع المعروفة والمفصلة أحكامها في قوانين المرافعات والإجراءات المدنية والتجارية، إلا أن النقطة الجديرة بالاهتمام والتي قد تمثل نقطة التقاء لجميع الآراء هو اقتراب هذا الدفع من الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام.

والقائلون أنه دفع بعدم الاختصاص يرون أنه دفع بعدم اختصاص غير متعلق بالنظام العام وهو أحد الدفوع الإجرائية بالطبع، والقائلون بأنه دفع بعدم القبول خلص بعضهم إلى أنه دفع بعدم قبول إجرائي، والقائلون بأنه دفع ببطلان الخصومة القضائية هو لا شك يتعلق بدفع إجرائي صريح غير متعلق بالنظام العام.<sup>1</sup>

والملاحظ أن أغلب الآثار الخاصة بهذا الدفع تشابه الآثار المترتبة على الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام من حيث التمسك بالدفوع الإجرائية قبل الخوض في الموضوع، وعدم جواز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها بالإضافة إلى عدم استنفاد ولاية المحكمة إلا أنه يختلف من ناحية عدم تعلقه بالإجراءات الشكلية للدعوى وهو العنصر الذي تتميز به الدفوع الإجرائية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - ينظر، د. وجدي راغب فهمي، طبيعة الدفع بالتحكيم، المرجع السابق، ص 208.

<sup>2</sup> - ينظر، د. دبّاس فاطمة لطفي، المرجع السابق، ص 429.

والمشرع الجزائري في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على عدم اختصاص القاضي المعروض عليه نزاع به اتفاق تحكيمي أو كان أثناء عرضه على القضاء معروض أيضا على هيئة تحكيمية، فاعتبره غير مختص (القاضي) بنظر موضوع النزاع، لكن شريطة أن يدفع به أحد أطراف النزاع، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وأمام انعدام الاجتهاد القضائي في هذا الصدد ورجوعا لنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص صراحة على أنه:

«لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نصّ القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه».

ونصت المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:

«يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدّم من تمسك به، دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته».

إنّ بجمع معاني المواد 60 و61 و1045 يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعتبر الدفع باتفاق التحكيم هو دفع إجرائي غير متعلق بالنظام العام، كونه دفع مقرر لمن له مصلحة فيه، وتنازله عن إبدائه أو الخوض في موضوع الدعوى المرفوعة أمام القضاء يعني تنازل من قرّر آثاره الدفع باتفاق التحكيم لصالح (المدعى عليه) عن إبدائه راضيا بالمخاصمة القضائية واستبعاد التحكيم. والعكس يفرض على القاضي الحكم بعدم اختصاصه تاركا الولاية للهيئة التحكيمية، إما لقيام الخصومة التحكيمية أو لوجود اتفاقية اللجوء للتحكيم في ذلك النزاع.

وبما أن الحكم القضائي بخصوص الدفع باتفاق التحكيم هو الوسيلة والغاية والهدف وهو الفيصل في مدى صحة اتصال المحكمة المدنية بالنزاع من عدمه، فإنّ الأمر يستوجب الوقوف على الآثار المترتبة على الحكم القضائي الصادر شأن الدفع باتفاق التحكيم.

## الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الدفع باتفاق التحكيم

بعد أن تتم إثارة الدفع باتفاق التحكيم من قبل الخصم، وتقوم المحكمة بتدقيق هذا الدفع من حيث صحته وكونه قد أبدى وفقا للضوابط والشروط التي تناولها سابقا، وإنه من المتوقع على المحكمة بعد ذلك أن تفصل في هذا الدفع.

وبطبيعة الحال فإن حكمها لن يخرج عن الحالتين:

- أولهما: إما رفض الدفع والمضي قدما في الدعوى المدنية
- ثانيهما: أو قبول هذا الدفع وبالتالي ردّ الدعوى وإجبار المدعي على السير في إجراءات التحكيم.

وفي كلتا الحالتين إما أن يصدر الحكم بشكل مستقل بخصوص هذا الدفع وإما يكون متأخرا إلى حين الفصل في موضوع النزاع كذلك.

ويمكن إجمال أهم الآثار المترتبة على إصدار الحكم في الدفع بإتقان التحكيم فيما يلي:

1- الحكم الصادر في الدفع بإتقان التحكيم لا يعتبر فاصلا في موضوع النزاع، ولا يترتب عليه إنهاء النزاع وبالتالي لا يجوز حجية الأمر المقضي فيه بالنسبة للموضوع، فإذا ما صدر الحكم بقبول الدفع ورد الدعوى فيجوز للخصم رفع دعوى جديدة إلى المحكمة المختصة للمطالبة بذات الحق المدعى به في الدعوى الأولى، كذلك إذا ما قضت المحكمة بقبول الدفع ورد الدعوى فإنه يجوز تجديد الدعوى مرة أخرى في حالة رجوع الطرفين عن التحكيم مثلا أو ظهور بطلان في إجراءات التحكيم نفسها.<sup>1</sup>

2- يترتب على صدور الحكم في الدفع باتفاق التحكيم ميلاد الحق في الطعن سواء على وجه الاستقلال أو مع الحكم المنهني للخصومة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، الاعتداد بشرط التحكيم، المرجع السابق، ص388.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص295.

3- يؤدي الحكم إلى تغيير الصفات الإجرائية للخصوم، فبعد أن كنا بصدد مدعي ومدعى عليه، فإن صدور الحكم يؤدي إلى وجود محكوم له ومحكوم عليه، وقد يجمع شخص واحد الصفتين<sup>1</sup>.

4- المحكمة بإصدارها لحكمها في الدفع باتفاق التحكيم فإنها تستنفذ فيه ولايتها، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إثارة هذا الدفع مرة أخرى بغير طريق الطعن<sup>2</sup>.

5- استنفاد المحكمة لولايتها لا يجيز لها نظر الدفع مرة أخرى من تلقاء نفسها حيث يعتبر حكمها فيه حكماً قطعياً، لكن عملياً يجب الإشارة للآتي:

- جواز الطعن في هذا الحكم أمامها سواء بطلب إعادة المحاكمة أو اعتراض الغير إذا وجدت مسببات ذلك<sup>3</sup>.

- جواز طلب تصحيح الحكم: يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تقوم بتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه حسب ما نصت عليه المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، ويشترط أن يكون الخطأ المراد تصحيحه في منطوق الحكم أو في الأسباب المكملة له مادياً أو حسابياً، كالخطأ في اسم أحد الخصوم مثلاً. وهذا ما أكدته المادة 287 والتي نصت صراحة على ما يلي:

«يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف».

- جواز تفسير هذا الحكم عند وجود أي غموض فيه أو إبهام، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- ويثور في نطاق قانون المرافعات المدنية تساؤل حول مدة إمكانية قيام المحكمة العادية بإحالة النزاع إلى التحكيم في حال قبولها الدفع بوجود اتفاق التحكيم حقيقة

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، الاعتداء بشرط التحكيم، المرجع السابق، ص 389.

<sup>2</sup> - ينظر، د. المليجي أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 154.

<sup>3</sup> - ينظر، د. دباس فاطمة لطفي، المرجع السابق، ص 434.



لقد أثار هذا الموضوع بعض الخلاف الفقهي، ولتبيان ذلك فإن الأمر يقتضي منا الوقوف على مفهوم الإحالة في نطاق قانون المرافعات المدنية ومن ثم تناول الآراء المتعلقة بالإحالة إلى جهة التحكيم في الفقه والتشريع المقارن والقضاء.

- ويقصد بالإحالة لعدم الاختصاص في نطاق أصول الإجراءات والمحاکمات المدنية نقل الدعوى من المحكمة المرفوعة أمامها ابتداء إلى محكمة أخرى أيًا كان سبب النقل (عدم الاختصاص- قيام نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين- الارتباط بين دعويين)، فإذا تعلق الأمر بحكم بعدم الاختصاص كالمحلي والنوعي مثلا فإن التشريعات تتجه إلى إلزام المحكمة التي قضت به أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي ترى أنها مختصة<sup>1</sup>، فإذا وجدت المحكمة نفسها غير مختصة فلا تكفي بالحكم بعدم الاختصاص بل يتوجب عليها أيضا أن تحدد المحكمة المختصة وأن تقوم بإحالة الدعوى إليها<sup>2</sup>.

والغاية من الإحالة:

1- عدم تحميل المدعي مشقة رفع الدعوى من جديد، وبإجراءات جديدة أمام محكمة أخرى.<sup>3</sup>

2- عدم إطالة أمد التقاضي وتحميل المدعي نفقات جديدة.

3- الإحالة القضائية وسيلة وقائية يخفف بها من جزاء مخالفة قواعد الاختصاص، بحيث يتم إحالة الدعوى بحالتها من محكمة إلى أخرى بدلا من اللجوء إلى رد الدعوى وإعادة رفعها من جديد.<sup>4</sup>

ويترتب على الحكم بالإحالة إلزام المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى بناء على التحديد الصادر من المحكمة المحيلة لمسألة الاختصاص التي أثرت أمامها كما يلزم هذا التحديد الخصوم فيمتنع عليهم إعادة الجدل حوله.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - ينظر، د. المليجي أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، الاعتداد أو بشرط التحكيم، ص 390.

<sup>3</sup> - ينظر، د. المليجي أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 159-160.

<sup>4</sup> - ينظر، د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 288.

<sup>5</sup> - ينظر، محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 288.

وحقيقة فقد أخذت الكثير من التشريعات بفكرة الإحالة الوجدية عند مخالفة قواعد الاختصاص، ونذكر في ذلك:

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والذي نص في المادة 112 على أنه: «إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة»<sup>1</sup>
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والذي نص في المادة 110 على أنه: «على المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».<sup>2</sup>
- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني نص في المادة 28 على أنه: «إذا قدمت الدعوى أو عينت في محكمة غير مختصة حكمت المحكمة بعدم اختصاصها أو أحالت الدعوى إلى المحكمة التي كان يجب أن تقدم إليها أو تعين فيها وعلى المحكمة أن تبين في حكمها الأسباب التي دعت إلى إحالة الدعوى» فيلاحظ من هذه النصوص أن الدعوى تحال إلى المحكمة بحالتها، وكذلك يلاحظ أن النص المصري قد تضمن حكماً مهماً (..وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها) وهذا الحكم غير موجود في التشريعين الأردني والبحريني.<sup>3</sup>
- وعودة إلى التساؤل الذي أثارناه سابقاً بخصوص مدى جواز الإحالة إلى جهة التحكيم عند قبول الدفع به، فحقيقة إن الإجابة عن ذلك تتطلب استعراض النصوص القانونية والآراء الفقهية وصولاً إلى موقف المشرع الجزائري. حقيقة ورغم عدم وجود النص الصريح إلا أنه تستوقفنا في هذا الجانب بعض النصوص العربية والدولية:

<sup>1</sup> - ينظر، د. دباس فاطمة لطفي، المرجع السابق، ص 441 و 442.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، الاعتداد بشرط التحكيم، ص 409.

<sup>3</sup> - ينظر، د. دباس فاطمة لطفي، المرجع السابق، ص 447.

- فالمادة 10 من قانون التحكيم الأردني جاء فيها أنه:

"ج-إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب."

- والمادة 8 من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني لسنة 1994 وجاء فيه أنه:"على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما عدا في الحالات الآتية..."  
- أمّا المادة 52 من قانون التحكيم التونسي لسنة 1993 ونصت على انه:

"على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرمت بشأنها اتفاقية تحكيم أن تحيل الأطراف إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحدهم...."

- واتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1958: نصت في المادة 3/2 على أنه :

"على المحكمة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق."

من خلال النصوص السابقة يلاحظ أن هناك عددا من القوانين والاتفاقيات تعترف بإمكانية الإحالة من القضاء الوطني إلى قضاء التحكيم، بل وبعضها جاءت الصياغة فيها على وجه اللزوم كما هو ملاحظ في اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

أما الفقه فانقسم في موضوع الإحالة من المحكمة القضائية إلى الهيئة التحكيمية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب إلى عدم وجوب الإحالة إلى جهة التحكيم<sup>1</sup>، ويستند هذا الرأي إلى الآتي:

- 1- الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول والإحالة لا تتصور إلا إذا كنا بصدد دفع بعدم الاختصاص.<sup>2</sup>
- 2- النص الوارد في اتفاقية نيويورك بخصوص الإحالة ليس نصا لازما ولا يحمل المعنى الفني الدقيق للإحالة وإنما كل ما يتطلبه من المحكمة هو عدم نظر النزاع الذي يوجد بشأن اتفاق تحكيم.<sup>3</sup>
- 3- أن الإحالة بمفهومها الفني تكون تبادلية بين جهتي القضاء وعلى سبيل الوجوب في حالة عدم الاختصاص، والأمر على خلاف ذلك في العلاقة بين قضاء الدولة والتحكيم.<sup>4</sup>
- 4- الإحالة تفرض الاختصاص على المحكمة المحال إليها الدعوى وهذا ما لا تملكه هيئات التحكيم ويخرج عن اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة، ويكون قرارها في هذا الشأن معدوما، وعلى أية محكمة أخرى تجاهله دون حاجة للطعن فيه أو التمسك بانعدامه.<sup>5</sup>

الاتجاه الثاني: يذهب إلى وجوب الإحالة لجهة التحكيم ويستند إلى الآتي:

- 1- اتفاقية نيويورك لعام 1958 تعد بمثابة قانون داخلي وأحكامها ملزمة وبالتالي وحيث إنه قد نصت في المادة 3/2 على وجوب الإحالة فيجب حينها تطبيق هذا النص.<sup>6</sup>
- 2- ما قررته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حيث قضت بأنه :

<sup>1</sup> - ينظر، د. المغربي جعفر، الإحالة بعدم الاختصاص في قانون المسطرة المدنية المغربي، بحث منشور في مجلة القضاة المغربية، العدد 2، سنة 2005، ص 107.

<sup>2</sup> - ينظر، د. دباس فاطمة لطفي، المرجع السابق، ص 449.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، الاعتداء بشرط التحكيم، المرجع السابق، ص 390.

<sup>4</sup> - ينظر، د. ينظر، محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 290.

<sup>5</sup> - ينظر، د. المليجي أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 156.

<sup>6</sup> - ينظر، د. المليجي أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 166.

" إذا كان المشرع بنصه في المادة 110 من قانون المرافعات على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها قد هدف إلى تبسيط الإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا. وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيتين: العادي والإداري، إلا أن النص سالف الذكر قد جاء عاما ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخلية في اختصاص هيئات ذات اختصاص قضائي كهيئات التحكيم لتوافر العلة التي يقوم عليها حكم النص، وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذي رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الأمين إلى هيئات التحكيم المختصة فإنه يكون - في هذا الخصوص - معيبا بمخالفة القانون."<sup>1</sup>

وحقيقة فإن هذا الرأي الأخير انقسم في حدود الإحالة إلى الآتي:

- يرى الدكتور محمود محمد هاشم انه يجب التفرقة بين كون قضاء التحكيم حراً أو مؤسّساتيا، فإذا كان مؤسّساتيا تأمر المحكمة بالإحالة، أما إذا كان التحكيم حراً كمحكّمين مختارين من قبل الأفراد فلا تأمر المحكمة بالإحالة في هذا الخصوص لصعوبة تنفيذ هذا الأمر.<sup>2</sup>
- يرى الدكتور أسامة المليجي، أنه وطالما قد اعتبرنا هيئة التحكيم ذات اختصاص قضائي وجب تطبيق حكم المادة 110 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري (والتي يقابلها المادة 112 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني) فإذا كانت هيئة التحكيم قد شكّلت ونظرت الدعوى فمن مصلحة الأطراف إحالتهم

<sup>1</sup> - وتجدر الملاحظة أن الدكتور أسامة المليجي يرى أن الحكم ورغم انه بصدد التحكيم الإجباري إلا انه لا مانع من الأخذ به في نطاق التحكيم الاختياري. ينظر: د.المليجي، مرجع سابق، ص 165 الحاشية، لمزيد من التفصيل، ينظر، د. المليجي أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 169.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمود محمد هاشم، إتفاق التحكيم وأثاره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة المقارنة، المرجع السابق، ص 269.

إليها، أما إذا لم تكن قد شكّلت فيكفي في هذا الحالة مجرد إحالة الأطراف إلى جهة التحكيم دون تحديد لهيئة التحكيم المختصة سواء كانت دائمة أو خاصة.<sup>1</sup>

وظهر اتجاه ثالث توفيقي بين الرأيين السابقين، لا يرى أي مشكلة في قيام المحكمة وعند قبولها للدفع باتفاق التحكيم بإحالة النزاع إلى جهة التحكيم بشكل عام إذا طلب أحد الأطراف ذلك، إلا أن ذلك لا يعني أن هذه الإحالة هي دلالة على عدم الاختصاص أو تطبيق لنص المادة 112 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بل هي لتيسير الإجراءات ليس إلا ويبقى الأمر تقديريا للمحكمة، ولو حصل أن قرنت المحكمة حكمها بالإحالة فلا يعتبر حكمها باطلا في ذلك ويجوز أن تنظر الدعوى مستقبلا إذا ما طرأ طارئ منع من نظر النزاع أمام جهة التحكيم أو أن حكم هذه الأخيرة قد قضى ببطلانه.

وعلى الرغم من الأهمية البالغة لمفهوم الإحالة من الجهات القضائية للهيئات التحكيمية، لما تكلفه من اختزال للوقت والمصاريف، فإنّ المشرع الجزائري لم يتطرق بتاتا لهذا الموضوع منكرًا هذا التوجه رغم ما له من أهمية في مجال التحكيم التجاري الدولي في مجال الاستثمارات، ورغم أن الجزائر وقعت على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام لتحكيم الأجنبية والتي تؤكد على الإحالة في مادتها الثالثة.<sup>2</sup>

أما موقف القضاء فلا داعي للحديث عنه، ذلك أن المحكمة العليا لم تجتهد أصلا في مجال التحكيم التجاري الدولي إلاّ في قرارين لا ثالث لهما وكليهما في الاعتراف بأحكام التحكيم.

<sup>1</sup> - ينظر، د. الملبجي أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 168.  
<sup>2</sup> - وقعت الجزائر على اتفاقية نيويورك الصادرة بتاريخ 10/06/1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بتاريخ 07/02/1989 في الجريدة الرسمية بتاريخ 02/02/1989 الاتفاقية التي كانت الإطار العام للمرسوم التشريعي 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الملغى الذي نظم التحكيم التجاري الدولي.

## الفصل الثاني:

### التوفيق كآلية لتسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

المبحث الأول: تمييز التوفيق عن النظم القانونية المشابهة.

المبحث الثاني: إجراءات التوفيق وحجية محاضره.

إن المستثمر الأجنبي عادة ما يفضل الوسائل البديلة كالصلح أو التوفيق على التسوية القضائية، وذلك لما يتميز به التوفيق من إجراءات مبسطة، سلسة وجوازية في أغلبها وهو ما يسهل التوصل إلى حلول اتفافية توافقية تحافظ على استمرارية الاستثمار بعيدا عن نظرة القاضي للاحترام الصارم للإجراءات والمواعيد والتطبيق الجامد للنص القانوني والذي قد يقضي على الاستثمار أو يحوله إلى دول أكثر استقطابا ومرونة في نظامها التشريعي والقضائي عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الأجنبي والذي أضحت الدول تتسابق وتتنافس لجلبه إليها.

والتوفيق أثناء ممارسته قد يختلط ببعض المفاهيم القانونية المشابهة، ولنا أن نتساءل عن مدى تمييزه عن الوكالة والخبرة والآثار المترتبة عن هذا التمييز، وما هي شروط تعيين الموفقين، وما مدى حجية المحاضر التوفيقية؟ تكلم بعض الأسئلة التي سنحاول الإجابة عنها تباعا.



### المبحث الأول: تمييز التوفيق عن النظم القانونية المشابهة.

قبل الخوض في تبيان الفرق بين التوفيق والوكالة وأثاره من جهة، والفرق بين التوفيق والخبرة وأثاره أيضا من جهة أخرى، وجب تعريف التوفيق أو المصالحة والذي قال بعض رجال القانون بشأنه، أنه وسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية يلجأ بمقتضاها طرفا النزاع إلى هيئة محايدة تتولى تحديد الوقائع واقتراح أسس لتسوية النزاع يمكن أن يرتضيها الطرفان<sup>1</sup>، كما يعرف أيضا أنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار أحد الأغيار للقيام بالتوفيق يدعى الموفق، وصولا إلى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح حل يرتضيانه<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري فتجنب تعريفه بوضوح كوسيلة فعالة لحل نزاعات الاستثمارات مكتفيا بذكره في المادة 17 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم والمتعلق بتطوير الاستثمار، معتبرا في المادة ذاتها أن اللجوء إليه يجب أن يكون مصدرا لاتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها وصادقت عليها الجزائر، وفعلا فالدولة الجزائرية وقعت على جملة من الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف تخص الاستثمارات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى<sup>3</sup> والتي نصت في مادتها 34:

«1- تتمثل وظيفة اللجنة التوفيقية في توضيح النقاط محل النزاع من الأطراف، وعليها أن تبذل قصارى جهدها في توجيههم نحو الحل الذي يقبلانه، ولهذا الغرض يجوز للجنة في أية مرحلة من الإجراءات أن توصي الأطراف بشروط التسوية ويتعين على

<sup>1</sup> - ينظر، د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 319.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 26.

<sup>3</sup> - هذه الاتفاقية أعدها البنك الدولي وهي مفتوحة للتوقيع بواشنطن منذ 18 مارس 1965، ووقعت عليها الجزائر كطرف منظم، وصادقت عليها وفقا للدستور في 1994/12/24 بالأمر رقم 95-04 وأصدرتها في الجريدة الرسمية رقم 1995/7.

الأطراف التعاون بحسن نية مع اللجنة بفرض تمكينها من تأدية وظائفها، ويجب عليهم أن يأخذوا توصياتهم بأكثر قدر من الجدية والاعتبار...».

والتوفيق على النحو السابق تعريفه كمهمة قد تقترب من الوكالة والخبرة أثناء المهام التوفيقية، وقد تجمعها بالقضاء والتحكيم بعض أوجه التشابه، لكن هناك نقاط عديدة تميز التوفيق عن هذه النظم القانونية المذكورة.

### المطلب الأول: تمييز التوفيق عن القضاء والتحكيم.

إذا كان التوفيق وسيلة للفصل في المنازعات القائمة بشأن الاستثمارات بعيدا عن طريق القضاء العام في الدولة المستثمر فيها، إلا أن الموفق أو الهيئة التوفيقية لا تعد جهة قضائية ولا هيئة تحكيمية وتأصيل هذا التمييز له أهمية بالغة في معرفة حجية ما يصدر عن هذه الهيئات من محاضر اتفاق سواء بالنسبة لأطراف الخصومة أو في مواجهة الغير.

### الفرع الأول: تمييز التوفيق عن القضاء.

التوفيق أو الصلح هو إجراء يتوصل إلى محضر يرتضيه طرفا الخصومة ويحسم نزاعا ثار بينهما فعلا، أو يتوقيان به نزاعا محتملا ظهرت بوادره، ويتأتى ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض من مطالبه<sup>1</sup>.

ولقد عرّف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بقولها:

« الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه».

وتنص المادة 462 من ذات القانون على أنه:

« ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها.

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، مطابع الكتاب العربي بمصر، الطبعة الأولى، 1960، ص 150 وما يليها.

ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية».

والنص الأول يحدد وسيلة الصلح وهي العقد المسمّى بهذا الاسم، ويوضح حقيقة الصلح وجوهره، وهي نزول كل من طرفي النزاع عن جزء من إدعاءاته أو إسقاطها مقابل تسليم الطرف الآخر بالجزء الباقي منها.

أمّا النص الثاني فيوضح أثر الصلح وهو حسم النزاع من ناحية، وانقضاء الحقوق والالتزامات التي نزل عنها أي من المتعاقدين من ناحية أخرى، ويفرغ هذا الصلح في محضر يتضمن التنازل المتبادل والمتفق عليه.

وعلى هذا النحو فالتوفيق فحواه الفكرة ذاتها التي هي جوهر الصلح وهي فكرة نزول كل من الطرفين عن جزء من إدعاءه في مقابل تسليم الطرف الآخر بالجزء المتبقي من هذا الادعاء، ووسيلته هي وسيلة الصلح ذاتها وهي العقد<sup>1</sup>، لكن العقد في حال المصالحة أو التوفيق من جنس آخر غير عقد الصلح، هو جنس التحكيم أو التوفيق، وهذا ما يظهر أثره في كيفية تحديد الجزء الذي ينزل عنه كل من المتعاقدين وفي وقت تمام هذا النزول. ففي الصلح يحدّد هذا الجزء محل النزول في العقد ذاته، ويتحقق النزول بتمام هذا العقد. أمّا في التوفيق فيترك تحديد هذا الجزء محل النزول إلى تقدير الموفق من بعد تحقّقه من وقائع النزاع وتقييمه لحقوق كل من الطرفين والتزاماته في ضوء اعتبارات العدالة، ولا يتحقق هذا النزول إلى بإصدار المحكم بالصلح أو الموفق لحكمه<sup>2</sup>.

لكن ورغم هذه الفروق الجوهرية التي يصرّ عليها الفقه إلا أنّ التشريعات الحديثة تأخذ دائماً بهذه العبارة القانونية (الصلح، المصالحة، التحكيم بالصلح، حكم اتفاق أطراف والتوفيق) على أنها مرادفات للمصطلح الفرنسي Conciliation، فنجد المشرع اللبناني

<sup>1</sup> - ينظر، أ.د. أنطوان كاسيس Antoine Kassis، المشاكل الأساسية في التحكيم، الجزء 1، التحكيم القضائي والتحكيم التعاقدية، 1987، دالوز؛ (وهو يسلم أنّ المصالحة تتضمن تنازلاً عن حق شخصي، هو الحق في الحصول على حماية القانون)، ترجمة احمد عبد الدايم، ص291.

<sup>2</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 119 وما بعدها.

يستعمل مصطلح "المصالحة"، والمشرع المصري يستعمل مصطلح "التحكيم بالصلح"<sup>1</sup>، والمشرع التونسي يستعمل مصطلح "الصلح"، وأما المشرع الجزائري فكان يستعمل مصطلح " مفوض في الصلح"، وهذا في طَيّ المادة 458 مكرر 15 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بقوله:

« تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها اتفاقية الأطراف هذه السلطة». وقد ربطت هذه المادة إجراء الصلح من طرف "اللجنة" التحكيمية بناء على تفويض بنص صريح، يضمنه الطرفان في اتفاقية التحكيم المبرمة بين المتنازعين. لكن هذه المادة لم يعد لها وجود بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى سابقه وحلت محلها المادة 1049 والتي نصت على:

« يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

وما يجب ملاحظته في هذا المقام، أنّ المشرع الجزائري لم يول الاهتمام اللازم للصلح أو التوفيق أو المصالحة كوسيلة لفض نزاعات الاستثمارات الأجنبية، ودليل ذلك عدم تقنين إجراءات التوفيق مكتفيا بمادة واحدة والآنف ذكرها، رغم أن إجراء الصلح أو التوفيق له الأثر البالغ على استمرارية الاستثمارات نتيجة سهولة إجراءاته ولأنّ المستثمر الأجنبي يهدف أساسا إلى اختصار زمن الإجراءات وغالبا ما يسعى إلى إيجاد حلول توفيقية، لعلمه المسبق بثقل إجراءات التقاضي مقارنة بالصلح، ولاقتناعه أنّ عامل الزمن جوهري في معادلة الإستثمار، ومن تمّ فلا طائل لإستنزافه في أروقة المحاكم، وبالتالي فتنازل المستثمر الأجنبي وكذا الطرف الآخر المتنازع معه كل عن جزء من حقوقه باسم الصلح، سيوصل الأطراف إلى حد أدنى من التوافق مع المحافظة على العلاقة الاستثمارية، وباقي العلاقات الأخرى المرتبطة بها (كعلاقات العمل، عقود

<sup>1</sup> - مصر أيضا وقعت على اتفاقية واشنطن في 16 يناير 1983، لكن رغم ذلك وعند إصدارها لقانون التحكيم التجاري الدولي المصري سنة 1994 لم تستعمل مصطلح "التوفيق" المشار إليه في اتفاقية واشنطن بل استعمل مصطلح "التحكيم بالصلح".

التوريد، عقود التصدير، القروض... الخ) وهذا كله وجود بالنفع العميم على الاقتصاد الوطني.

وفي ظل غياب مواد تقنن إجراء الصلح، فإن أطراف النزاع الاستثماري الأجنبي والذين اختاروا اللجوء للصلح سيكونون مجبرين على اللجوء لحل من ثلاث:

**أولها:** أن تتضمن اتفاقية التحكيم بينهم تفضيل وتفويض للهيئة التحكيمية للقيام بهذا الإجراء كلجنة توفيقية.

**ثانيها:** أن يفوض طرفي النزاع الاستثماري جهة قضائية كلجنة توفيقية بعيدا تماما عن التطبيق الحرفي والجامد للنصوص القانونية.

**ثالثها:** أن يلجأ المتنازعون إلى الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر ودولة المستثمر الأجنبي والخاصة بالحماية والتشجيع المتبادل للاستثمارات متى كانت تنص في موادها على التوفيق، أو اللجوء إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

ويعتمد الموفق أو اللجنة التوفيقية في إيجاد الحل الودي بالأساس على قواعد العدالة والإنصاف، وهو ما يدفع المتنازعين بشأن الاستثمارات الأجنبية إلى اللجوء في فض نزاعاتهم إلى طريق التوفيق ولا شك أنه من الصعب تعريف قواعد العدالة والإنصاف تعريفا يمكن استخدامه أداة في التطبيق العملي، ومع ذلك يمكن إلتماس مفهوم العدالة والإنصاف في اعتبارين جوهريين:

**الاعتبار الأول:** هو أنّ القصد من الحكم بمقتضى العدالة والإنصاف، هو الاعتداد بالظروف والملابسات الخاصة بالواقعة أو الحالة الفردية المطلوب الفصل فيها، اعتدادا لا تتمكن منه أحكام القانون بصياغتها العامة والمجردة والتي يجبر القاضي على الالتزام بها في جميع القضايا المتشابهة، والمشكل هنا يتضاعف في الأنظمة التي لا تعترف بالسابقة القضائية أي الدول ذات التوجه اللاتيني في التشريع والقضاء ومنها الجزائر.

الاعتبار الثاني: فهو أنّ القانون لا يعنى بتحقيق العدل وحده، وإنما يهدف بجانبه إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات، ومن ثم فكثيراً ما تبنى نظاماً تتناهى مع فكرة العدل لا لسبب إلا لأن تحقيق الاستقرار يقتضيها، كما هو الحال مثلاً في نظام التقادم<sup>1</sup>.

وفي هذا فرق جوهري بين الموفق والقاضي، فهذا الأخير يلتزم بالتطبيق الصارم للنصوص القانونية الموضوعية ويعمل على تسيير الدعوى وفق مواد إجرائية شكلية وجوهرية معقّدة وجدّ بطيئة حتى وإن كان ذلك على حساب الاستثمار، وأما الموفق فهده ليس تطبيق القانون بل الحفاظ واستمرار الاستثمار بتقريب وجهات النّظر وتطبيق مفهوم العدالة والإنصاف.

لكن لقواعد العدالة والإنصاف أو خروج المحكم بالصلح عن أحكام القانون وعدم التّقيّد بها حدود، تتمثل في ضرورة احترام القواعد الأمرة والتي لا يملك أطراف النزاع الاستثماري الخروج عليها أو النزول عن الحقوق المقرّرة لهم بمقتضاها، مراعاة لمقتضيات النظام العام. إذ أنّ الموفق يستمد سلطته في هذا الخروج من إرادة طرفي النزاع، فتتحدد هذه السلطة بالحدود المقرّرة لسلطان هذه الإرادة<sup>2</sup>. ومن ثمّ فكلما تعلق الشأن بقاعدة أمرة من القواعد المقرّرة لحماية المصلحة العامة فلا يملك الموفق الخروج عليها لأنّ الطرفين لا يملكان سلطة الاتفاق على خلافها أو التنازل عن الحقوق التي قررتها لكلاهما، أمّا إذا كانت القاعدة الأمرة مقرّرة لحماية مصلحة خاصة لأحد الطرفين، فإنه يكون له الخروج عليها، لأنّ الطرفين وإن كان لا يجوز لهما الاتفاق مقدّماً على ما يخالفها إلا أنهما يملكان النزول عن الحقوق التي تقرّرها من بعد استحقاقها بالفعل<sup>3</sup>.

كما أن المستثمر الأجنبي يفضل التوفيق على القضاء الوطني لما يؤخذ على القضاء الوطني من انحياز لكل ما هو وطني على الأجنبي، إضافة إلى أن إجراءات

<sup>1</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 112.

<sup>2</sup> - ينظر، Patrice Level، التحكيم بالصلح، ترجمة: د. عكاشة محمد عبد العال، مجلة التحكيم، العدد الأول، 1980، ص 150 وما بعدها.

<sup>3</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد الجمال، تطويع العقد للظروف الاقتصادية، رسالة دكتوراه من جامعة باريس، مكتبة القانون الخاص، 1967، ص 305 وما بعدها.

التوفيق إجراءات غير علنية وسرية تقريبا وليس كما هو الحال بالنسبة للتسوية القضائية التي تقوم على مبدأ العلانية في الإجراءات، والشركات الأجنبية لا ترغب في إطلاع الرأي العام أو الشركات المنافسة لها على وجود نزاعات أو دعاوى تعويضية سواء لها أو ضدها، فضلا عن البطء في الإجراء التي تتصف به المحاكم عادة، كما أن هذه الوسيلة تحافظ وقد تمتن علاقات المستثمر الأجنبي بمن ينازعه، كون الأطراف كلها تسعى إلى حل توفيق يرضي جميع الأطراف ولو بالتنازل المتبادل عن سقف المطالب على عكس الحل القضائي الذي يفرضه القاضي بموجب السلطة المخولة له وللأحكام التي يصدرها.

ومما تقدم تفصيله يتضح أنّ تأسيس التوفيق أو الصلح أو حكم اتفاق الأطراف أو المصالحة أو التحكيم بالصلح - على قواعد العدالة والإنصاف بالأساس، كوسيلة لفض منازعات الاستثمارات الأجنبية في الجزائر- مع احترام ما تفرضه القواعد الآمرة يميزه عن القضاء على الوجه السابق تفصيله، لكن ذلك لا يعني أنه خالي من العيوب والانتقادات، ولعلّ أهمها على الإطلاق، أنّ الموفق أو اللجنة التوفيقية لا يملكان الحق في قبول تدخل أشخاص غير أطراف النزاع، في الخصومة التوفيقية لحماية مصالحهم التي قد تتضرر جراء الاتفاق أو المحضر النهائي للتوفيق، فلا مجال لتوسيع نطاق الخصومة إلا برضا أطراف التوفيق، بينما في القضاء يمكن توسيع نطاق الخصومة القضائية لكل من له مصلحة قائمة أو محتملة وهذا بوسائل قانونية موضوعة سابقا في قالب إجرائي يدعى "التدخل في الخصومة" والذي يكون إما خصاميا أو انضماميا، وهذا عيب جوهري يؤخذ على المتحمسين للتوفيق على حساب القضاء.

### الفرع الثاني: تمييز التوفيق عن التحكيم.

تنص المادة الأولى في فقرتها الثالثة من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 على أنه:

«لأغراض هذا القانون، يقصد بمصطلح "التوفيق" أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر في مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى

شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموقف) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفق صلاحية فرض حل للنزاع على الطرفين».

وهذا التعريف لا يخرج عن نطاق التعريفات السابق ذكرها، كما أنه يؤكد مسألة أخرى تتعلق بالتسمية، فالمادة أعلاه أكدت أن العبرة ليست بالتسمية وإنما بمآل العملية ونتائجها، فالموفق أو اللجنة التوفيقية هيئة محايدة تسعى دائما أثناء إجراءات التوفيق وبتوافق مسبق مع الأطراف المتنازعة إلى عرض أفضل الأوجه للتوفيق بينهم، ومن ثم تبدأ إجراءات التوفيق بتقريب وجهات النظر المختلفة وتذليل الفوارق بين المواقف المتعارضة<sup>1</sup>، والموفق أو اللجنة التوفيقية – بطبيعة الحال- لا يملكان صلاحية فرض حل للنزاع على الطرفين وإلا أصبح تحكيماً<sup>2</sup>. هذا الأخير الذي يعرف على أنه اتفاق الأطراف على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين أو هيئة أو مؤسسة موجودة سلفاً ليفصلوا فيه دون المحكمة القضائية المختصة قانوناً<sup>3</sup>.

ويدير الموفق عملية التوفيق وفقاً لما يراه مناسباً مسترشداً في ذلك بمبادئ الحياد والعدل والإنصاف<sup>4</sup>، كما تقوم لجنة التوفيق أو الموفق بتوضيح النقاط محل النزاع بعد الاستماع إلى الأطراف المتنازعة وجمع كافة المعلومات اللازمة، ومن ثم عرض شروط التسوية التي ترى اللجنة أنها ملائمة وغير مجحفة، وإذا نجحت إجراءات التوفيق يتم إثبات اتفاق التسوية في محضر توفيق موقع عليه من الأطراف ومن الموفق أو أعضاء اللجنة التوفيقية.

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص33.  
<sup>2</sup> - ينظر، الأستاذ هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2015/2014، ص 181.  
<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004، ص663.  
<sup>4</sup> - ينظر، د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2012، ص 318.



فنظام التوفيق إذن وإن كان يتم فيه اختيار الموفق أو الموفقين باتفاق الأطراف، إلا أن قراراتهم غير ملزمة للأطراف، كما أن لجوء الأطراف للتوفيق لا ينكر حقهم في اللجوء إلى القضاء عن نفس الوقائع المعروضة على الموفق وأثناء سير إجراءات التوفيق<sup>1</sup>، بينما في نظام التحكيم فالمحكم أو المحكمون الذين اتفق الأطراف على اختيارهم فإن قراراتهم تكون ملزمة لهم، كما أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم ينفي حق أي طرف في اللجوء إلى القضاء لأن إسناد الأطراف مهمة الفصل في النزاع للمحكم أو المحكمين يتم بطريقة حاسمة ولا يشاركونهم مهمتهم هذه أي طرف أو جهة أخرى<sup>2</sup> كما سنفصل فيه لاحقاً.

ويتميز التوفيق عن التحكيم أيضاً في الوسائل القانونية المستعملة، فالموفق يهدف في حله للنزاع القائم إلى كل الوسائل المتاحة لتقريب وجهات النظر حتى وإن استلزم الأمر الفصل بمبادئ العدل والإنصاف، المهم هو تذليل العقبات للوصول إلى حل يرضيه الطرفان، بغاية مواصلة الاستثمارات<sup>3</sup>، أما المحكم فبمجرد تعيينه يستقل تماماً عن أطراف النزاع ويبحث عن حل للنزاع بالنصوص القانونية الشكلية والموضوعية المتفق على تطبيقها في اتفاقية التحكيم، وغاية المحكم أو الهيئة التحكيمية هو حل النزاع لا تقريب وجهات النظر، وبمعنى آخر الموفق لا يفرض حله على طرفي النزاع كما أن تراجع أحدهما عن توقيع محضر التسوية أو التوفيق ينسف كل جهود الموفق، أما التحكيم فبمجرد اتفاق الأطراف وتعيين المحكم أو تشكيل الهيئة التحكيمية، فإنه لا يكون لهم (أطراف النزاع) أي سلطة أو رقابة أو توجيه على هذا المحكم أو تلك الهيئة التحكيمية، فقد يحكمان لكل طرف بحقوق وبادعاءاتهما كما قد يحكمان لطرف دون الآخر، أو لطرف على حساب الآخر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص35.  
<sup>2</sup> - ينظر، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول: تفاه التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص369.  
<sup>3</sup> - ينظر، د. انطوان كاسيس Antoine kassis، المرجع السابق، ص296.  
<sup>4</sup> - ينظر، د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية، 2007، ص20.

أما عن حجية محاضر التوفيق والأحكام التحكيمية، فالفرق جوهري هنا كذلك، فمحضر لجنة التوفيق غير ملزم<sup>1</sup>، بمعنى أن يكون لأطراف النزاع مطلق الحرية بقبولها أو رفضها، فالأمر في النهاية يتوقف على إرادة وموافقة الأطراف. إذ أن جميع الاقتراحات والحلول التي يقدمها الموفق يجب لدخولها حيز التطبيق الفعلي، أن تحوز على موافقة أطراف النزاع<sup>2</sup>.

وعند عدم توصل إجراءات التوفيق إلى نتيجة، فيمكن للأطراف الاتفاق على إحالة القضية إلى محاكم دولة ما أو إلى محاكم التحكيم، مع عدم جواز استخدام أية مقترحات أو آراء تم التعبير عنها أو عروض قدمت أو نوقشت أثناء إجراءات التوفيق، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بقولها:

«ما لم يتفق على غير ذلك فإنه يجوز لأي من الطرفين بمناسبة أية إجراءات أخرى تتخذ أمام هيئة التسوية التي قدمت من جانب الطرف الآخر خلال إجراءات التوفيق الفاشلة خلاف ما ورد بالمحضر الرسمي أو توصيات اللجنة»<sup>3</sup>.

فحجية محضر التوفيق قاصرة على أطرافه الذين قبلوا به طواعية ونفذوا ما توصل إليه الموفق أو اللجنة التوفيقية من حلول، تنفيذاً اختيارياً، فلا توجد في القوانين الداخلية الوطنية أي نصوص صريحة على إجراءات أو كيفية تنفيذ محاضر التوفيق، الذي ذكرتها المادة 17 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار كآلية من آليات حل منازعات الاستثمارات الأجنبية المقامة بالجزائر.

وأمام ذلك وفي حال اختيار اللجوء إلى التوفيق بشأن استثمار أجنبي بالجزائر، فإنه يلجأ إلى الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر ودولة هذا المستثمر الأجنبي أو إلى

<sup>1</sup> - ينظر، د. دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 213.

<sup>2</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 2008، ص 547.

<sup>3</sup> - هذه الاتفاقية صادقت عليها الجزائر بالأمر رقم 04-95 الصادر بتاريخ 24-12-1994، بالجريدة الرسمية رقم 7 وتسمى أيضاً بالاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية الاستثمارات.

المعاهدات الدولية أو الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي انضمت إليها الجزائر وصادقت عليها وفقا لقوانينها الداخلية السارية المفعول.

أما أحكام التحكيم فلحجبتها كما سنوضح لاحقا بالتفصيل وجهان، أولهما أنه حجة على من صدر في مواجهته أو مواجهتهم، فلا يمكن رفض تنفيذ ما احتواه الحكم التحكيمي خاصة بعد إتباع إجراءات الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي أمام الجهات القضائية المختصة، وثانيهما أنّ حجته تتوسع بعد الاعتراف والتنفيذ أي بعد استصدار الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم من الجهات القضائية المختصة لتنتقل من حجية الحكم بين الأطراف إلى حجته في مواجهة الجميع حتى الغير الأجنبي عن الحكم.

بل إنّ حجية محضر التوفيق تتوقف أساسا على حضور أطراف النزاع ومساهماتهم في الإجراءات، فإذا تخلف أحد الأطراف، أو حضر دون مساهمته وتعاونه بحسن نية مع اللجنة فإنّ هذه الأخيرة تنهي الإجراءات، وتحرر محضرا رسميا تقرر فيه أن أحد الطرفين تغيب أو امتنع عن المشاركة في الإجراءات وبالتالي لم يتم التوصل إلى أي حل توفيق، وهذا ما تنص عليه المادة 34 من الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بقولها:

«1- تتمثل وظيفة اللجنة في توضيح النقاط محل النزاع من الأطراف، وعليها أن تبذل قصارى جهودها في توجيههم نحو الحل الذي يقبلانه، ولهذا الغرض يجوز للجنة في أي مرحلة من الإجراءات، أن توصي الأطراف بشروط التسوية ويتعين على الأطراف التعاون بحسن نية مع اللجنة بغرض تمكينها من تأدية وظائفها، ويجب عليهم أن يأخذوا توصياتها بأكثر قدر من الجدية والاعتبار.

2- وإذا توصل الأطراف إلى اتفاق تعد اللجنة محضرا رسميا يتناول عرضا لوقائع النزاع وتثبت فيه اتفاق الأطراف، وإذا قدرت اللجنة في مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق أنه لا تتوافر أي إمكانية للتوصل إلى اتفاق بين الأطراف، فإنها تنهي الإجراءات وتحرر محضرا رسميا تقرر فيه أن النزاع طرح على التوفيق ولم يتوصل

الأطراف إلى اتفاق بشأنه، وإذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن المساهمة في الإجراءات، تنهي اللجنة الإجراءات وتحرر محضرا رسميا تقرر فيه أن أحد الطرفين تغيب أو امتنع عن المشاركة في الإجراءات».

أما الحكم التحكيمي فحجيته لا تتأثر بغياب أحد أطراف النزاع أو ممثليهم، والإجراءات لا تتوقف بالغياب أيضا وهذا ما تؤكدته المادة 45 من ذات الاتفاقية أعلاه والتي تنص صراحة على ما يلي:

«1- إذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن تقديم أوجه دفاعه فإنه لا يعد لهذا السبب في حد ذاته، مُسلماً بادعاءات الطرف الآخر.

2- إذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن تقديم دفاعه في أي مرحلة من مراحل الخصومة، يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة الاكتفاء بما تم وإصدار حكمها بناءً على ذلك. ويجب على المحكمة إخطارها الطرف المتغيب أو الممتنع عن تقديم أوجه دفاعه بالطلب الذي تلقته وأن تمنح هذا الطرف مهلة لتدبر الأمر قبل إصدار حكمها، ما لم تقدر المحكمة عدم توافر النية لديه للحضور إلى المحكمة أو السير في الخصومة».

كما أن لجوء أحد طرفي النزاع إلى القضاء وأثناء سير إجراءات التوفيق لا تعتبر خرقا لاتفاق التوفيق، كما لا يمكن الاحتجاج أو الدفع أمام الجهة القضائية بوجود إجراءات توفيقية، فاللجوء إلى القضاء يعتبر امتناعا عن مواصلة إجراءات التوفيق<sup>1</sup>، بل وأكثر من ذلك فإنه وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإنه لا يجوز لأي من الطرفين بمناسبة إجراءات قضائية أن يحتج بالآراء التي أعرب عنها الطرفان أو تصريحاتهما أو عروض التسوية التي قبل بها الأطراف في إجراءات التوفيق الفاشلة<sup>2</sup> وهذا ما أكدته المادة 35 من الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات.

<sup>1</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص553.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص39.

أما اللجوء إلى التحكيم فيعد مانعا لعرض ذات النزاع المحدد في مشاركة التحكيم على القضاء، ومتى عرض بعد بدء التحكيم، فللطرف ذو المصلحة أن يدفع بوجود اتفاق وإجراءات تحكيمية قد تم مباشرتها وهو ما يعرف بالدفع بالتحكيم ويعد من أهم الدفع المثار أمام القضاء بشأن النزاعات الاستثمارية.

أما بشأن التنفيذ فمحاضر التوفيق تخضع لإرادة الأطراف في القبول والنزول عن بعض حقوقها من أجل قبول الطرف الآخر به وتنفيذه عن طواعية بهدف استمرارية المعاملات الاستثمارية وتوطيد العلاقات التجارية بينهما.

أما الحكم التحكيمي ورغم أن إحصائيات المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات المنشأ بموجب الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، تؤكد إحصائيات هذا المركز أن نسبة 80% من الأحكام التحكيمية إلى غاية 2013 تم تنفيذها طواعية وبمجرد صدورها، إلا أن تعنت الطرف الذي يصدر ضده الحكم التحكيمي في تنفيذ محتوى الحكم يبقى قائما، ولأجل ذلك أوجدت إجراءات الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي بعد صدور حكم قضائي أمر بتنفيذه وفقا لإجراءات سنتطرق إليها لاحقا في الباب الثاني من هذه المذكرة، وهذه الإجراءات تعطي للحكم التحكيمي بعض خصائص الحكم القضائي من حيث حججه وقوته التنفيذية الإلزامية على عكس محضر التوفيق.

### المطلب الثاني: تمييز التوفيق عن الوكالة والخبرة.

إذا كان نظام التوفيق هو وسيلة لحل نزاعات الاستثمارات الأجنبية عن غير طريق القضاء العام في الدولة، فإنه يعد نظاما خاصا ومتميزا بقواعده ومبادئه عن الوسائل المعروفة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

وبذلك فالموفق أو اللجنة التوفيقية وإن كانت قد اختيرت من طرف أصحاب الخصومة، إلا أنهم أي الموفقين أو الموفق ليسوا وكلاء عنهم أو عن أحد المتخاصمين،

لأن الوكيل يستمد سلطاته من الموكل وهو يعمل باسمه، ولحسابه ويلتزم بأن يتقيد في أداء مهمته كوكيل بالمهام المحددة مسبقاً من طرف الأصيل، ولا يتجاوز حدود وكالته وهذا بمقتضى القواعد العامة للوكالة، وإلا اعتبر مسئولاً وحده عن ذلك التجاوز أو تلك المخالفة.

كما أن الموفق ليس خبيراً في النزاع موضوع التوفيق، بل دوره يقتصر على تقريب وجهات النظر والعمل على إيجاد حل للنزاع حتى وإن تجاوز نصوص القانون إعمالاً لمبادئ العدالة والإنصاف، وسميَّ تبعاً آلية التوفيق عن كل من الوكالة والخبرة.

### الفرع الأول: تمييز التوفيق عن الوكالة.

إنه وإدراك التمييز بين التوفيق والوكالة لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة لهذه الأخيرة، فالوكالة هي نظام قانوني يعبر عن وسيلة فنية لإنشاء التصرف القانوني عقداً كان أو انفرادياً بالاستعانة بشخص وسيط هو النائب، على أساس أن التعاقد قد لا يقوم به الشخص أصالة عن نفسه، ولكن قد يقوم به النائب، نيابة عن صاحب الشأن وهو الأصيل<sup>1</sup>.

فالنائب هو شخص يتصرف لحساب غيره، وهو في هذا الصدد يُحل إرادته محل إرادة الأصيل، مع وجوب تطابقهما، فينعقد العقد، وتتصرف جميع آثاره إلى ذمة الأصيل<sup>2</sup>.

وتنقسم النيابة حسب مصدرها إلى ثلاثة أقسام: نيابة قانونية، نيابة قضائية ونيابة اتفاقية، وهذه الأخيرة لا تتحقق - كأسلوب فني قانوني للتعاقد- إلا إذا توافرت شروط محددة وهي:

<sup>1</sup> - ينظر، د. حمدي عبد الرحمن أحمد، مصادر الالتزام، مطبعة حمادة بقويسنا، المنوفية، 1994، ص 160.  
<sup>2</sup> - ينظر، أ.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 463 وما بعدها.

1- أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل،

2- أن يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه،

3- أن يعمل النائب في الحدود المرسومة لنيابته.

وتثبت للوكيل بمقتضى الوكالة الصفة الإجرائية في تمثيل الموكل إجرائيا، أي في التقاضي باسمه ولحسابه، وموضوعيا، أن يباشر الأعمال الموصوفة كلها، أو بعضها حسبما تكون عليه الوكالة، عامة أو خاصة.

وإذا كانت الوكالة عامة - وهي الوكالة الواردة في ألفاظ ومصطلحات عامة لا تخصيص فيها، حتى لنوع الإدارة وحدها وهذا ما نصت عليها المادة 573 من القانون المدني الجزائري.

ولا بد إذا من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبصفة خاصة في البيع، الرهن، التبرعات، الصلح، التحكيم، التمثيل أمام القضاء...<sup>1</sup>

والأمر المسلم به أن اللجنة التوفيقية المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التوفيق لا يمكن اعتبارها وكيلا عن الأطراف المتنازعين، رغم أن سلطتها في النزاع لا تثبت لها إلا باتفاقهم عليه (باتفاق أطراف النزاع)، واختيارهم لأعضائها، لأن مهمة الوكيل تختلف عن مهمة الموفق أو المحكم بالصلح، فالوكيل يلتزم بحسب القواعد العامة بالعمل باسم الأصيل (الموكل) ولحسابه أيضا. كما أن الوكيل يتقيد في أداء عمله بتعليمات، فإن خالفها الوكيل أو تجاوزها، كان مسئولا وحده عن ذلك، إذ أن الموكل لا يلتزم بالأعمال التي يقوم بها الوكيل خارج حدود وكالته، فالوكيل يستمد سلطاته من الموكل، وهذا كمبدأ عام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 574 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ولا سيما في البيع، والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء».

<sup>2</sup> - ينظر، أ.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 467.

ويملك الموكل التنصل من عمل الوكيل إذا أخرج عن حدود الوكالة، ولا يقوم الوكيل – كقاعدة عامة- إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل من تصرفات قانونية، كما أن الوكيل لا يجوز له أن يمثل مصالح متعارضة.

أما اللجنة التوفيقية المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التوفيق، فإن مهمتها تختلف تماما وكلية عن مهمة الوكيل، ذلك أن لجنة التوفيق المكلفة بالفصل في النزاع وبعد اختيار أعضائها من طرف المتخاصمين تصبح مستقلة عنهم تماما في أداء عملها، فليس لهم إصدار تعليمات أو توجيهات لها تجبر على التقيد بها، فاستقلاليتها (اللجنة التوفيقية) تستمد من اعتبار الموفق قاضي خاص *Un juge privé* قريب جداً من المحكم وقد يتجاوزه في عدم الالتزام فقط بالتطبيق الصارم للقانون على الواقعة محل النزاع بل يتجاوزه إلى آراء توفيقية قد تستعمل مبادئ الإنصاف والعدالة لتذليل النزاع وتقريب وجهات النظر لهدف أسمى من النزاع في حد ذاته، وهو استمرارية الاستثمار الأجنبي ومضاعفته<sup>1</sup>.

على أن البعض قال أنه وعندما يتعلق الأمر بتشكيل لجنة التوفيق فإن لكل واحد من المتخاصمين تعيين موفق واحد أو أكثر – حسب عدد تشكيلة اللجنة- وهذا الموفق يكون بمثابة مدافع عن حقوق ومصالح من عيّنه و"وكيلا بالخصومة" وتكون هذه هي الصفة الغالبة له، ومع ذلك يظل من الناحية القانونية وصفه كموفق وليس وكيلا بالخصومة.

والاختلاف واضح أيضا في المهام، فالوكيل يعبر عن إرادة الأصيل ويلتزم بالمهام والتعليمات المحددة مسبقا من الموكل ولا يسوغ له تجاوزها إلا استثناءً إذا تعذر عليه (الوكيل) إخطار الموكل سلفا، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه

<sup>1</sup>- ينظر، د.سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول: اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 261.



حدود الوكالة<sup>1</sup> وهذا ما أكدته المادة 575 من القانون المدني الجزائري، كما يتوجب على الوكيل موافاة الموكل بكل المعلومات الضرورية كما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها، مراعيًا (الوكيل) في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي وهذا وفقا للمادتين 576 و577 من القانون المدني.

أما مهام الموفق فهي تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع المعروض للتوفيق، فالموفق أو اللجنة التوفيقية لا تمثل أحد طرفي النزاع أو ترعى مصالحه على حساب الطرف الثاني، ولا تقوم بإتباع تعليمات أو مهام محددة مسبقا من طرف أحد أطراف النزاع، كما هو الشأن بالنسبة للوكالة وأطرافها، والموفق له اتخاذ جميع الإجراءات التي تهدف إلى تذليل المشكل القائم وذلك حتى بتطبيق قواعد العدالة والإنصاف خروجًا عن النصوص القانونية الوضعية، المهم بالنسبة للموفق أن يتعامل طرفي النزاع أو من يمثلها مع اقتراحاته بحسن نية.

والموفق يعرض حلوله المقترحة وكل الإجراءات التي يتخذها على طرفي النزاع للاطلاع عليها وإبداء رأيهما بشأنها، فإن قبل المتنازعان بهذه الحلول ووقعا على محضر التوفيق بمعية الموفق وإن النزاع ينتهي بتنفيذ ما اتفق عليه الأطراف، أما الوكيل فهو مجبر على الجروح إلى موكله للاطلاع على المعلومات الضرورية وما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، أما خروجه وتجاوزه لحدود المهام المرسومة له فيتحمل هو لوحده تبعات ذلك دون الموكل كمبدأ عام، كما جاء تفصيله أعلاه<sup>2</sup>.

والوكيل عند قيامه بمهام الوكالة في إبرام العقد باسم ولحساب الأصيل يعني أن آثار العقد تنصرف إلى الوكيل مباشرة، أما الموفق فتوصل إلى حل يرتضيه طرفي النزاع يعني انصراف آثار الحل التوفيق إلى طرفي النزاع، والهدف استمرارية الاستثمار، فالموفق يسعى إلى إيجاد حلول توفيقية وتوافقية لهدف أسمى من إرضاء أحد أو كلا

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص41.

<sup>2</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص556.

الطرفين، وهو مواصلة الاستثمار وعدم تحويل وجهته وإعطاء نظرة إيجابية عن مناخ الاستثمار عموماً والضمانات الاستثمارية خصوصاً في الدولة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز التوفيق عن الخبرة.

إنه وقبل الخوض في أوجه الخلاف بين التوفيق والخبرة، لا بد من استظهار مفهوم الخبرة القضائية وإجراءاتها القضائية، فتعرّف الخبرة على أنها استعانة القاضي أو الخصوم في الدعوى القضائية بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية المتعلقة بوقائع النزاع المعروف عليه<sup>2</sup>. ومن ثمّ فالعناصر الأساسية في الخبرة هي وجود صعوبات فنية تتجاوز معرفة القاضي وثقافته العامة. وبمعنى آخر فالخبير عليه حتى يكون قادراً على تحليل المسائل الفنية التي عجز القاضي عن استيضاحها، مع استعمال أسلوب تقرير ي مبسّط لتقريب الفهم لأطراف النزاع والقاضي.

وعرّفها بعض الفقهاء (الخبرة) أنها المعرفة النظرية والممارسة العلمية المتخصصة التي يمتلكها الشخص في تخصص علمي أو فني معين، ويعبر عنها بالكفاءة<sup>3</sup>.

والمشرع الجزائري نظم خبرة في المواد المدنية والتجارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالفصل الثاني منه تحت مسمى "في إجراءات التحقيق" وبالضبط في القسم الثامن المعنون بـ: "في الخبرة" ولقد عرفها في المادة 125 بقوله:

«تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضّة للقاضي»، وبذلك فالمشرع لم يخرج عن إطار التعاريف الفقهية للخبرة، مؤكداً أن الخبرة تنصبّ على

<sup>1</sup> - ينظر، د. دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 324.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم وسلطته على القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 30.

<sup>3</sup> - ينظر، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول: اتفاق التحكيم، ص 265.

المسائل التقنية أو العلمية للوقائع<sup>1</sup> المعروض نزاعها على القاضي، وبذلك يعدّ الخبير مساعداً للقضاء في تحقيق العدالة، إذ يعاون الخبير القاضي في مرحلة التقدير، إذا كانت هناك مسألة فنية أو عملية لا يستطيع القاضي تقديرها بنفسه، فيتدخل الخبير ليكمل معلوماته ويزوده بالتقدير الفني أو العلمي، حتى يتكوّن اقتناعه.

ويمكن للقاضي أن يلجأ إلى الاستعانة بالخبير إما من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أو كلاهما، كما يجوز له الاستعانة بخبير واحد أو عدة خبراء في مجال فني واحد أو متكامل أو تخصصات مختلفة حسب طبيعة النزاع والوقائع وهذا ما أكدته المادتان 126 و127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتقتصر سلطة الخبير في الدعوى القضائية على مجرد إبداء الرأي الفني في المهام التي أسندها إليه القاضي في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والذي يحدد المهام بدقة<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليها المادة 128 من ذات القانون، فلا يجوز للخبير أن ينقص أو يجاوز حدود ما انتدب لأجله من مهام، فالخبير لا يتعرض إلا للمسائل الواقعية الفنية أو العلمية منها فلا يجوز له أن يتعرض للمسائل القانونية، بل لا يجوز للقاضي التنازل عن اختصاصه أو صلاحياته أو سلطاته الممنوحة له قانوناً لفائدة الخبير بمناسبة قيامه بالخبرة.

على أن الخبير بعد قيامه بالمهام المسندة إليه، يحرر تقريراً كتابياً يودعه بأمانة ضبط المحكمة المختصة لتمكين الأطراف المتنازعة من استخراج نسخة منه والاطلاع على فحواها ومناقشتها لاحقاً أمام قاضي الموضوع وفق إجراءات محددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمطالبة إما بالمصادقة على هذه الخبرة أو استبعادها مع طلب خبرة مضادة أو خبرة تكميلية إذا كانت الخبرة المناقشة غير مكتملة.

<sup>1</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص562.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ص293.

ورغم استعانة القاضي بالخبير لتوضيح مسائل فنية أو علمية كما جاء أعلاه، إلا أن رأي الخبير وخلصاته ليست ملزمة لهذا القاضي، بل يمكنه (القاضي) القضاء دون الرجوع للخبرة المنجزة أو دون خلاصتها تماماً<sup>1</sup>، لكن اشترط المشرع لذلك ضرورة توضيح القاضي للأسباب التي دفعته إلى استبعاد نتائج الخبرة وهذا ما أكدته المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والخبير قبل تحريره لتقرير خبرته يتصل كمبدأ قانوني عام بأطراف النزاع لإبداء وجهات نظرهم في النزاع القائم وتقديم وثائقهم، وهو في ذلك يدنو من مهام الموفق الذي يطلع على موضوع النزاع أيضاً ورأي كل طرف فيه، لكن ورغم هذه المقاربة إلا أن الاختلاف بين نظامي التوفيق والخبرة جلي<sup>2</sup>.

فلجنة التوفيق يسعى فيها الموفق إلى تذليل المشاكل وتقريب وجهات النظر لإيجاد حل يرضاه الطرفان يترجم في شكل محضر توفيق موقع من أطراف النزاع وأعضاء اللجنة التوفيقية، أما الخبير فتعيينه من طرف قاضي الموضوع يكون بهدف توضيح مسألة فنية تخرج عن نطاق تخصص القاضي أو ثقافته القانونية أو العامة، فالخبير مساعد للعدالة كما جاء تفصيله أعلاه، والخبرة المحررة غير ملزمة للقاضي بإمكانه الاستغناء عنها أو استبعادها بخبرة أخرى<sup>3</sup>.

كما أن دور الخبير ليس توفيقاً كما هو الشأن بالنسبة للموفق في غالب الأحيان، بل أنه (الخبير) ملزم بتنفيذ المهام المأمور بها من طرف القاضي في الحكم الأمر بالخبرة<sup>4</sup>، وله إبداء خلاصته أو الحلول التي يراها منهية لهذا النزاع في حدود المهام المأمور بها في الحكم دائماً.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد هنيدي، أصول المحاكمات المدنية و التجارية، بيروت، الدار الجامعية، 1989، ص 186.

<sup>2</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 564.

<sup>3</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 47.

<sup>4</sup> - ينظر، د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 31.

أما الموفق فالقيد الوحيد الذي يعترضه في مهمته هو النزاع أو المشكل القائم بين طرفي النزاع والمحدد في الاتفاق التوفيق، أما طرق الوصول إلى الحل فالقيد الوحيد على الموفق هو اقتناع وقبول أطراف النزاع به فقط.

ونتائج الخبرة الفنية قد تعطي حقوقا متبادلة في مواجهة أطراف النزاع القضائي، إلا أنه وغالبا ما تمكن أحد الأطراف من حقه المسلوب مع تحميل الطرف الآخر بالتزامات.

أما التوفيق فيهدف إلى تذليل الصعاب بين المتخاصمين لإيجاد حل يرضاه كلاهما، لأن غاية التوفيق هو تجنب اللجوء إلى القضاء مع كل ما يحمله القضاء من سلطة ومعاني وإجراءات جد معقدة وأحكام تحمل طابع الإلزامية والجبرية التي لا تدع للأطراف مجالا للاختيار أو التفضيل<sup>1</sup>، وهو ما قد ينعكس سلبا على حياة المشروع الاستثماري أو استقطاب مشاريع أخرى.

واللجنة التوفيقية قد تفصل في نزاع معروض عليها حتى بقواعد العدالة والإنصاف، لكن هذا لا يعني أنها لا تلجأ إلى القوانين، فقد تلجأ كل نزاع ما إلى نصوص قانونية دون تعقيدات الإجراءات الشكلية أو مواعيد وأجال تطبيق هذه النصوص التي يفرضها القاضي في حال اللجوء إليه، وبالتالي فالموفق قد يفصل في النزاع موضوع الاتفاق التوفيق في المسائل الواقعية والقانونية معا، ويكتسب هنا الموفق نفس صفة ووظيفة القاضي<sup>2</sup>.

أما الخبير في الدعوى القضائية، فإنه لا يتعرض في مهامه التي حددها الحكم القضائي الأمر بنديه، إلا للمسائل الواقعية فقط الفنية أو العلمية منها<sup>3</sup>. فلا يجوز له أن يتعرض خلال خبرته إلى المسائل القانونية، ومن باب أولى لا يمكن للقاضي النزول عنها في حكم انتدابه كخبير.

<sup>1</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 567.

<sup>2</sup> - Jarroson (Ch).; La notion d'arbitrage, Paris, bibliothèque de droit prive, 1987, p 130.

<sup>3</sup> - ينظر، د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 59.

ذلك أن القاضي يستعين بالخبير في الدعوى القضائية، ليقدم له رأياً حول مسألة فنية، يدركها الخبير بحكم تخصصه، فالمعرفة الفنية للخبير والتي تكون ضرورية للفصل في النزاع المعروض على القاضي هي المبرر للاستعانة بالخبرة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه<sup>1</sup>.

اللجنة التوفيقية المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التوفيق لا تحلف اليمين قبل مباشرة مهمة التوفيق التي اختيرت من أجلها، لأن اختيارها يتوقف على إرادة الأطراف المتنازعة أو بالرجوع لقائمة الموفقين الموجودة سلفاً لدى مراكز التوفيق والتحكيم (التوفيق أو التحكيم المؤسستين)<sup>2</sup>.

أما الخبير في الدعوى القضائية، فإنه يحلف اليمين قبل القيام بأعباء وظيفته كالقاضي تماماً، إذا لم يكن مقيداً في قائمة الخبراء، ويكون أداء اليمين وفقاً للصيغة المحددة وفي قانون الخبراء<sup>3</sup>، على أن تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية ليطلع عليها أطراف النزاع وهذا ما أكدته المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتقاضى الموفق أتعابه مباشرة من أطراف النزاع أو أحدهما حسب الاتفاق التوفيقى ولا حرج في ذلك، أما الخبير فالقاضي يحكم له بتسبيق عن الأتعاب والذي يذكر

<sup>1</sup> - المشرع المصري على خلاف المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون المرافعات على مبدأ العمل الفني ك نطاق لمأمورية الخبير في الدعوى القضائية والتي حددها الحكم القضائية الأمر بنديه، لكن ورغم ذلك فإن الفقه المصري ذهب إلى أن مبدأ العمل الفني - ك نطاق لمأمورية الخبير في الدعوى القضائية، والتي حددها الحكم الأمر بنديه- يجب العمل به حتى ولو لم يوجد نص قانوني صريح، وبمعنى آخر فإنه مها كانت مهمة الخبير في الدعوى القضائية، فإنه يجب ألا تمتد إلى التقدير القانوني، فهذا التقدير هو عمل القاضي دون غيره بل أنه أساس سلطته، وقد أيدت هذا الاتجاه الفقهي أحكام القضاء في مصر، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها إلى أنه: «يجوز للقاضي العام في الدولة أن يستعين بالخبير في المسائل التي يستلزم فيها استيعاب النقاط الفنية والتي لا تشملها معارفه، والوقائع المادية التي قد يشق عليه الوصول إليها دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها». ولمزيد من التفصيل انظر د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1981، الطبعة الثانية، ص 353 وما يليها.

<sup>2</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص 571.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 297.

في الحكم الأمر بتعيين الخبير على أن يكون هذا التسبيق مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير<sup>1</sup>، وهذا ما نصت عليها المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأما قبول الخبير المقيد في جدول الخبراء القضائيين للتسبيقات عن الأتعاب مباشرة من أحد أو كلا طرفي النزاع، فيترتب عنه شطب هذا الأخير من قائمة الخبراء مع بطلان خبرته وهذا ما نصت عليه المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يمكن متابعة هذا الخبير حتى جزائيا إذا تبين تحيزه نتيجة لقبضه هذه التسبيقات.

وكوجه أخير للتفرقة بين الخبرة والتوفيق، فهذا الأخير كنظام لا يجوز في المسائل الجزائية التي تتصل بسلطة الدولة في توقيع العقاب، فلا يتصور التوفيق بين شخص المتهم والضحية والنيابة مثلا على توقيع الجزاء أو سلطة النيابة في المتابعة والاتهام وتكييف الوقائع المجرمة... الخ.

أما نظام الخبرة فنجد قائما في جميع الدعاوى سواء كانت مدنية، إدارية، إجتماعية، تجارية، استثمارية أو حتى جزائية، بل أنها (الخبرة) تكون أحيانا أساسا فاصلا في تحديد التكييف والمتابعة على أساس جنائية أم جنحة، كجنائية الإخفاء أو جنائية الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى بتر أحد الأعضاء من عدمه أو كالضرب والجرح العمدي الذي يقل عن ثلاثة أشهر (90 يوما) والذي يكيّف على أساس مخالفة أو الضرب والجرح العمدي الذي يتجاوز 90 يوما ويكيّف على أساس جنحة، وهي أمثلة يلعب فيها الخبير الطبي الشرعي دوراً مهماً جداً في مساعدة وتوجيه قضاة النيابة أو التحقيق على المتابعة أو التكييف أو إعادة التكييف.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد هنيدي، المرجع السابق، ص 191.

## المبحث الثاني: إجراءات التوفيق وحجية محاضره

إلى جانب القضاء، أوجدت المادة 17 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>1</sup> طريقا ثانيا لحل منازعات الاستثمارات الأجنبية المقامة في الجزائر، لكن ذات المادة حددت شرطا لازما للجوء على هذا الطريق والذي سمته « بالمصالحة أو بند التسوية » وهو ضرورة النص صراحة على ذلك في المعاهدات الثنائية المبرمة بين الجزائر والدول الأخرى أو إذا كانت الجزائر منضمة إلى اتفاقية دولية تنص على ذلك، كالاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى والمعروفة اختصارا باتفاقية واشنطن<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن تسمية هذا الحل لمنازعات الاستثمارية في الجزائر، أخذ عدة تسميات ولم يوفق المشرع الجزائري في توحيد المصطلح، فنجده يستعمل عبارات المصالحة والصلح والتوفيق في المعاهدات الثنائية الموقعة والمصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية ونظيراتها الأجنبية والاتفاقيات الدولية ونجده يستعمل في قانون تطوير الاستثمار عبارتي المصالحة وبند التسوية ويستعمل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عبارتي "الصلح" وحكم اتفاق الأطراف وهي كلها مصطلحات تقابلها اللغتين الانجليزية والفرنسية مصطلح "La conciliation" ou "the conciliation"، ولعلّ هذا الخلط في المصطلحات أثر حتى في فهم نية المشرع الجزائري .

وعسّر من ترجيح مصطلح على الآخر، لكن ورجوعا إلى القوة الإلزامية بالتدرج في التشريع فإننا نعتبر أن المعاهدات الثنائية والاتفاقيات الدولية الموقع والمصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية هي الواجب الأخذ بمصطلحاتها وهي تتفرّع إلى مصطلح

<sup>1</sup>- الأمر 03-01 مؤرخ في 20 غشت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، معدّل ومتمم بالأمر 08-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، الأمر 01-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والأمر 1001 المؤرخ في 26 غشت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

<sup>2</sup>- صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى في 24/12/1994 بموجب الأمر رقم 95-04 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 7 ولمزيد من التفصيل - ينظر، د. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة 1990، ص 102 وما بعدها.



"التوفيق" ومصطلحي "المصالحة" و"الصلح"، وكل هذه المصطلحات وسابقتها تهدف في أساسها لإيجاد حل توفيقى أو تصالحي أو صلح يجنب طرفي النزاع اللجوء إلى القضاء الوطني مع كل ما يشكله من حساسيات ظاهرها بالنسبة للمستثمر الأجنبي ثقل الإجراءات وتعقيداتها وباطنها الشك في الانحياز للطرف الوفي على حساب المستثمر وأمواله الاستثمارية.

وقد تجنبت المعاهدات الثنائية والاتفاقيات الدولية تعريف التوفيق أو المصالحة أو الصلح وبالرجوع للتشريع الداخلي نجد المشرع عرّف الصلح في القانون المدني<sup>1</sup> في مادته 459 بقوله:

«الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه». وتنص المادة 462 من ذات القانون على أنه:

" ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها.

ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصف نهائية".

والنص الأول يحدد وسيلة الصلح وهي العقد المسمّى بهذا الاسم، ويوضح حقيقة الصلح وجوهره، وهي نزول كل من طرفي النزاع عن جزء من إدعاءاته أو إسقاطها مقابل تسليم الطرف الآخر بالجزء الباقي منها.

أما النص الثاني فيوضح أثر الصلح وهو حسم النزاع من ناحية، وانقضاء الحقوق والالتزامات التي نزل عنها أي من المتعاقدين من ناحية أخرى.

<sup>1</sup> - القانون المدني صادر بالأمر 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

وعلى هذا النحو فالمصالحة أو التوفيق فحواه الفكرة ذاتها التي هي جوهر الصلح وهي فكرة نزول كل من الطرفين عن جزء من إدعائه في مقابل تسليم الطرف الآخر بالجزء المتبقي من هذا الإدعاء، ووسيلته هي وسيلة الصلح ذاتها وهي العقد<sup>1</sup>، لكن العقد في حال المصالحة والتوفيق من جنس آخر غير جنس عقد الصلح، هو جنس التحكيم أو التوفيق.

وهذا ما يظهر أثره في كيفية تحديد الجزء الذي ينزل عنه كل من المتعاقدين وفي وقت تمام هذا النزول، ففي الصلح يحدّد هذا الجزء محل النزول في العقد ذاته، تحققه من وقائع النزاع وتقييمه لحقوق كل من الطرفين والتزاماته في ضوء اعتبارات العدالة، ولا يتحقق هذا النزول إلا بإصدار المحكم بالصلح أو الوقف لحكمه<sup>2</sup>.

لكن ورغم هذه الفروق الجوهرية التي يصرّ عليها الفقه إلا أنّ التشريعات الحديثة تأخذ دائماً بهذه العبارات القانونية (الصلح، المصالحة، التحكيم بالصلح، حكم اتفاق أطراف والتوفيق) على أنها مترادفات للمصطلح الفرنسي Conciliation، فنجد المشرع اللبناني يستعمل مصطلح " المصالحة"، والمشرع المصري يستعمل مصطلح " التحكيم بالصلح"<sup>3</sup> المشرع التونسي يستعمل مصطلح " الصلح" ونفس المصطلح الذي يستعمله المشرع الجزائري وهذا في طي المادة 458 مكرر -15- من قانون الإجراءات المدنية الملغى بقوله:

"تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها اتفاقية الأطراف هذه السلطة". وقد ربطت هذه المادة إجراء الصلح من طرف "اللجنة" التحكيمية بناء على تفويض بنص صريح، يضمّنه الطرفان في اتفاقية التحكيم المبرمة بين المتنازعين.

<sup>1</sup> - ينظر، أ.د. أنطوان كاسيس Antoine Kassis، المرجع السابق، ص 291 (وهو يسلم أنّ المصالحة يتضمن تنازلاً عن حق شخصي، هو الحق في الحصول على حماية القانون).

<sup>2</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد جمال و د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 119 وما بعدها.

<sup>3</sup> - مصر أيضاً وقعت على اتفاقية واشنطن في 16 يناير 1983، لكن رغم ذلك وعن إصدارها لقانون التحكيم التجاري الدولي المصري سنة 1994 لم تستعمل مصطلح " التوفيق" المشار في اتفاقية واشنطن، بل استعمل مصطلح " التحكيم بالصلح".

وما يجب ملاحظته في هذا المقام، أنّ المشرع الجزائري لم يول الاهتمام اللازم للصلح، أو التوفيق أو المصالحة كوسيلة لفض نزاعات الاستثمارات الأجنبية ودليل ذلك، عدم تقنين إجراءات التوفيق مكتفيا بمادة واحدة والآنف ذكرها، رغم أنّ إجراء الصلح أو التوفيق له الأثر البالغ على استمرارية الاستثمارات نتيجة سهولة إجراءاته ولأنّ المستثمر الأجنبي يهدف أساسا إلى اختصار زمن الإجراءات وغالبا ما يسعى إلى إيجاد حلول توفيقية، لعلمه المسبق بنقل إجراءات التقاضي وحتى التحكيم مقارنة بالصلح، ولاقتناعه أنّ عامل الزمن جوهرى في معادلة الاستثمار، ومن ثمّ فلا داعي لاستنزافه في أروقة المحاكم أو الهيئات التحكيمية، وبالتالي فتنازل المستثمر الأجنبي وكذا الطرف الآخر المتنازع معه كل عن جزء من حقوقه باسم الصلح، سيوصل الأطراف إلى حدّ أدنى من التوافق مع المحافظة على العلاقة الاستثمارية، وباقي العلاقات الأخرى المرتبطة مع الاقتصاد الوطني.

وفي ظل غياب مواد تقنن إجراء الصلح، فإنّ أطراف النزاع الاستثماري الأجنبي والذين اختاروا اللجوء للصلح سيكونوا مجبرين على حل من اثنين:

**أولهما:** أن تتضمن اتفاقية التحكيم تفضيل وتفويض للهيئة التحكيمية للقيام بهذا الإجراء.

**ثانيهما:** أن يلجأ المتنازعون إلى الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر ودولة المستثمر الأجنبي والخاص وبالحماية والتشجيع المتبادل للاستثمارات أو اللجوء إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

ويعتمد الموفق أو اللجنة التوفيقية في إيجاد الحل الودي بالأساس على قواعد العدالة والإنصاف، وهو ما يدفع المتنازعين شأن الاستثمارات الأجنبية إلى اللجوء في فض نزاعاتهم إلى طريق التوفيق ولا شك أنّه من الصعب تعريف قواعد العدالة

والإنصاف تعريفاً يمكن استخدامه أداة التطبيق العملي، ومع ذلك يمكن التماس مفهوم العدالة والإنصاف في اعتبارين جوهريين:

**الاعتبار الأول:** هو أنّ القصد من الحكم بمقتضى العدالة والإنصاف، هو الاعتداد بالظروف والملابسات الخاصة بالواقعة أو الحالة الفردية المطلوب الفصل فيها، اعتداداً لا تتمكن منه أحكام القانون بصياغتها العامة والمجرّدة.<sup>1</sup>

**الاعتبار الثاني:** فهو أنّ القانون لا يعنى بتحقيق العدل وحده، وإنما يهدف بجانبه إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات، ومن تمّ فكثيراً ما تبنى نظاماً تتناهى مع فكرة العدل لا لسبب إلاّ لأن تحقيق الاستقرار يقتضيها، كما هو الحال مثلاً في نظام التقادم.<sup>2</sup>

لكن لقواعد العدالة والإنصاف أو خروج المحكم بالصلح عن أحكام القانون وعدم التقيد بها حدود تتمثل في ضرورة احترام الأمانة والتي لا يملك أطراف النزاع الاستثماري الخروج عليها أو النزول عن الحقوق المقرّرة لهم بمقتضاها، مراعاة لمقتضيات النظام العام. إذ أنّ الموفق يستمد سلطته في هذا الخروج كما نصت عليه المادة 1049 ممن إرادة طرفي النزاع، فتتحدّد هذه السلطة بالحدود المقرّرة لسلطان هذه الإرادة.<sup>3</sup>

ومن تمّ فكلّما تعلق الشان بقاعدة أمرة من القواعد المقرّرة لحماية المصلحة العامة فلا يملك المحكم الخروج عليها لأنّ الطرفين لا يملكان سلطة الاتفاق على خلافها أو التنازل عن الحقوق التي قرّرها لكلاهما، أمّا إذا كانت القاعدة الأمرة مقرّرة لحماية مصلحة خاصة لأحد الطرفين، فإنه يكون له الخروج عليها، لأنّ الطرفين وإن كان

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - ينظر، د. مصطفى جمال و د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> - ينظر، Patrice level، المرجع السابق، ص 150 وما بعدها.

لا يجوز لهما الاتفاق مقدّما على ما يخالفها إلاّ أنّهما يملكان النزول عن الحقوق التي تقرّرها من بعد استحقاقها بالفعل.<sup>1</sup>

ومما تقدم تفصيله يتضح أنّ تأسيس التوفيق أو الصلح أو حكم اتفاق الأطراف أو المصالحة أو التحكيم بالصلح – على قواعد العدالة والإنصاف بالأساس، كوسيلة لفض منازعات الاستثمارات الأجنبية في الجزائر – مع احترام ما تفرضه القواعد الأمرة يدفعنا إلى طرح العديد من التساؤلات منها: كيف تتشكل اللّجنة التوفيقية التي تنظر في هذه النزاعات وما هي الإجراءات المتبعة في التوفيق وما حجية الحلول والتوصيات التي يقترحها الموفق وقبل كل ذلك ما هي الشروط الواجب توافرها في الموقفين؟!

كل ذلك سنحاول الإجابة عنه تباعا بالرجوع لبعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى بخصوص حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة وأيضا بالنظر في الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

### المطلب الأول: إجراءات التوفيق.

لقد نظمت الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمارات الدولية، عملية التوفيق وحددت جملة من الإجراءات الخاصة به، وهذا على عكس الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية<sup>2</sup>، هذه الأخيرة التي نظمت عملية التوفيق في الملحق وخصته بمادة وحيدة، لا تعكس حقيقة التوفيق وتنامي دوره كآلية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، ودوره أيضا في استقطاب واستمرارية الاستثمار الأجنبي في الدول العربية قاطبة بما فيها الجزائر<sup>3</sup>، وهي دول لطالما تغنت برغبتها في تنامي تدفق رؤوس الأموال الأجنبية عليها في شكل تدفقات استثمارية مباشرة بهدف

<sup>1</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 305 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ينظر، د. دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 329.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 105.

التنمية الاجتماعية والاقتصادية، لكن الواقع والإطار القانوني المنظم لإجراءات التوفيق في ظل هذه الاتفاقية العربية يعكس ذهنية المسئول العربي ونظرته التأميرية لكل ما هو أجنبي خاصة العربي منه<sup>1</sup>.

والجزائر وإن كانت وقّعت على هذه الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، إلا أنها صاحبها بمجموعة من الاتفاقيات الثنائية التي تركز وتنظم بشكل أوضح إجراءات التوفيق والتي سنتطرق لها أدناه<sup>2</sup>.

وعلى العموم فإن الموفق سواء توصل إلى حل توافقي أم لا بين طرفي النزاع، فإنه ملزم بتحرير محضر بالنتائج المتوصل إليها، وهنا نتساءل عن حجية هذا المحضر بين طرفي النزاع والغير وحتى أمام الجهات القضائية والهيئات التحكيمية، وقبل كل ذلك وجب تحديد معنى حجية الشيء المقضي به والأساس الذي يقوم عليه حتى يتسنى لنا مقارنته لاحقا بحجية محاضر التوفيق وحجية وقوة الأحكام القضائية.

### الفرع الأول: شروط تعيين الموفقين واستخلافهم.

تنص المادة 10 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وألمانيا بخصوص التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات<sup>3</sup> على ما يلي:

«1. الخلافات المتعلقة بالاستثمارات والتي تنشأ بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة الطرف المتعاقد الآخر تسوى في حدود الإمكان، بالتراضي بين الأطراف المتنازعة.

<sup>1</sup> - ينظر، د. عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص83.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص109.

<sup>3</sup> - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 280-2000 مؤرخ في 9 رجب عام 1421هـ الموافق لـ 7 أكتوبر 2000م، الجريدة الرسمية رقم 58.

2. في حالة عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي، باستعمال طرق الطعن الداخلية أو غيرها في مدة أنداها ستة أشهر ابتداء من تاريخ إثارة الخلاف، يحال الخلاف على التحكيم إذا طلب المواطن المعني أو الشركة المعنية ذلك.

في حالة عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، يعرض الخلاف على إجراء تحكيمي في إطار الاتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة بتاريخ 18 مارس 1965.

3. يكون الحكم التحكيمي ملزماً ولا يمكن أن يكون محل شكوى أو طعن آخر من غير ما هو منصوص عليه في الاتفاقية المشار إليها أعلاه، وينفذ الحكم طبقاً للقانون الوطني.

4. خلال إجراء تحكيمي أو تنفيذ حكم تحكيمي، لا يثير الطرف المتعاقد الذي يكون طرفاً في الخلاف أي دفع بحجة أنّ رعية أو شركة الطرف المتعاقد الآخر تمّ تعويضه جزئياً أو كلياً بواسطة تأمين».

وهذه المادة نجدها منسوخة أيضاً في اتفاقية الجزائر مع فرنسا<sup>1</sup>، واتفاقية الجزائر مع رومانيا<sup>2</sup>، والخاصتين بحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة ممّا يوحي أنّ صياغة هذا النص موحد (Unique et standard) بالنسبة لكل الاتفاقيات المتشابهة.

ويتضح من المادة 10 في فقرتها الأولى السابق ذكرها أنّها لا تذكر التوفيق بل تنص على التراضي في حل النزاعات الاستثمارية القائمة بين مستثمر أحد الدولتين ورعايا الدول الأخرى ومن ثم فإن هذه الاتفاقيات لا تنظم كيفية اللجوء إلى الصلح أو التوفيق ولا إجراءاته تاركة ذلك لإرادة الأطراف.

<sup>1</sup> - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 19 رجب عام 1414 هـ الموافق لـ 02 يناير 1994، الجريدة الرسمية رقم 01.

<sup>2</sup> - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-328 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1415 هـ الموافق لـ 22 أكتوبر 1994، الجريدة الرسمية رقم 69.

أما الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى، فهي كما توضحه تسميتها، تختص بفض المنازعات القائمة فقط بين المستثمرين والدول المستضيفة لهذه الاستثمارات دون النزاعات القائمة بين المستثمرين فيما بينهم – والتي يمكن فيها اللجوء إلى موفق أو لجنة توفيقية بالتراضي مختارين إجراءاتها- أو بين الدول الراعية للاستثمارات أو حكوماتهم فيما بينها، كما لا يختص المركز الدولي، المنبثق عن هذه الاتفاقية بفض المنازعات التي قد تثور بين الحكومات والدول الأجنبية المالكة لمشروعات اقتصادية لها طبيعة الأنشطة التي يمارسها الأفراد<sup>1</sup>.

وإن كان عدم اختصاص المركز بهذه المنازعات الأخيرة يعد أحد مآخذ وتحفظ العديد من الأطراف الفاعلة من دول وفقهاء أمثال Castrew et Nedel باعتبار الدولة التي تستثمر في دول أخرى تتصرف وكأنها شخص خاص أي مستثمر بآتم معنى الكلمة، وبالتالي فمن حقها في حال قيام أي نزاع أن تلجأ إلى هذا المركز لحماية حقوقها، وإيجاد حلٍ إما في إطار توفيقية أو تحكيمية.

لكن ورغم هذا النقد، إلا أن هذه الاتفاقية التي انضمت إليها الجزائر سنة 1995 – معبرة بذلك عن حسن نواياها ورغبتها في استقطاب أكبر للرأس مال الأجنبي الخاص- تظل مرجعا أساسيا لفض منازعات الاستثمارات الأجنبية، سواء عن طريق التحكيم أو عن طريق التوفيق هذا الأخير الذي نظمته الاتفاقية في الفصل الثالث منها، كما خصت قوائم تعيين المحكمين والموفقين وكذا استخلافهم، بالقسم الرابع من الفصل الأول منها.

وتنص المادة 12 من الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ما يلي:

«تضم كل من قائمة الموفقين وقائمة المحكمين أشخاص مؤهلين معينين على نحو ما يلي، ويقبلون إدراج أسمائهم في هاتين القائمتين».

<sup>1</sup>- ينظر، د. أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 124.



ومن ثم فإنّ المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات والذي انبثق عن الاتفاقية يتوفر على قائمة معدّة مسبقاً تتضمن أسماء للموفقين وأخرى للمحكمين، يتم إعدادهما من طرف الدول الأعضاء والموقعين على هذه الاتفاقية، كما أنّ حق التعيين منوط كذلك برئيس المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات ولكل دولة عضوة أن تعيّن أربعة أشخاص في قائمة الموفقين أو أربعة آخرين في قائمة المحكمين، ولا يلزم أن يكون المعينون حاملين لجنسية الدولة المعيّنة<sup>1</sup>.

أما رئيس المركز فله أن يعيّن عشرة موفقين ونفس العدد بالنسبة للمحكمين وهذا ما نصت عليه المادة 13 من الاتفاقية بقولها:

«1. يجوز لكل دولة متعاقدة تعيين أربعة أشخاص لكل قائمة، ولا يلزم أن يكونوا من رعاياها.

2. ويجوز للرئيس أن يعيّن عشرة أشخاص لكل قائمة، ويتعيّن أن يكونوا من رعايا دول مختلفة».

وقد نصت المادة 14 من ذات الاتفاقية على شروط تعيين الأشخاص كمحكمين أو موفقين بقولها:

«1. يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص من المتمتعين بمركز أدبي رفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفاءتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية وأن تتوافر لديهم ضمانات الحيدة والاستقلال في مباشرة وظائفهم مع ملاحظة أن التخصص القانوني بالنسبة للأشخاص المعيّنين لقائمة التحكيم يعتبر شرطاً جوهرياً.

2. وعلى الرئيس أن يأخذ في اعتباره مجال تعيين هؤلاء الأشخاص أنه من الأهمية بمكان أن تمثل هذه القوائم والأنظمة القانونية الرئيسية في العالم بالإضافة إلى تمثيل القطاعات الرئيسية للنشاط الاقتصادي العالمي».

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 51.

والمادة 14 جاءت لتفسير وتحديد عبارة "أشخاص مؤهلين" التي وردت في طي المادة 12 فحصرت هذه المؤهلات في ضرورة تخصص الموفق في مجالات: القانون، التجارة، الصناعة والمالية.

أما بالنسبة للمحكم فيجب أن يكون متخصصا في القانون إضافة إلى أحد المجالات المطلوب تخصص الموفق فيها، ذلك أنّ المحكم سينظر في دعوى التحكيم شأن نزاع استثماري، مراعيًا عدة أمور وإجراءات قانونية لضمان صحة قراره معتمدا في توفيقه على قواعد الإنصاف والعدالة والتي لا يلتزم فيها باحترام النصوص القانونية والوقوف على مدى احترام العقود الاستثمارية المبرمة والبحث في من أحلّ بالتزاماته ومن ثم إعادة الاستقرار للعقد فحسب، بل يتعداها إلى بحث الملابسات والظروف الخاصة التي أدت إلى هذا الإخلال ليخرج في الأخير بتوصيات يبلغها إلى أطراف النزاع دون تحديد المخلّ بالتزاماته مثلا<sup>1</sup>، أو حتّى الأطراف على تعديل العقد تجنبًا لإرهاق أحد أطرافه.... الخ، وهذا كله في حدود القوانين الوضعية التي تسري على العقد وأطرافه خاصة منها القواعد الآمرة.

أمّا الموفقون والمحكمون الذين يعينهم رئيس المركز الدولي فيجب إضافة إلى الشروط السابق ذكرها أن يكونوا على دراية بالنظم القانونية الرئيسية في العالم<sup>2</sup>.

وبالإضافة إلى هذه المؤهلات العلمية، نصت المادة 14 على ضرورة تبني الموفق أو المحكم للحيد والاستقلال عن الجهة أو الدولة التي عيّنته، بمجرد مباشرته نظر النزاع الاستثماري.

وقد تتنازع الدول الأعضاء فيما بينها أو بينها وبين رئيس المركز الدولي لفض منازعات الاستثمارات بشأن تعيين أحد المحكمين أو الموفقين، ففي هذه الحالة يعتبر الشخص معينًا من طرف الدولة التي كانت سبّاقة لتعيينه، ومع ذلك فإذا كانت الدولة التي

<sup>1</sup> - ينظر، أ. د. أنطوان كاسيس، المرجع السابق، ص 309.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 54.

يحمل الشخص (المحكم أو الموفق) جنسيتها تشترك في هذا التعيين، فإنه يعتبر معينا من طرف دولته، وهذا ما تؤكدته المادة 16 في فقرتها الثانية من الاتفاقيات الدولية بقولها:

«2. وإذا عيّن شخص لإدراج اسمه على إحدى القائمتين من قبل عدة دول متعاقدة أو من قبل دولة متعاقدة أو أكثر أو أيضا من الرئيس فإنّ مثل هذا الشخص يعتبر أنّه معين من قبل الجهة التي عينته أوّلا (سبقت في تعيينه) ومع ذلك إذا كان هذا الشخص أحد رعايا دولة اشتركت في هذا التعيين، فإنّه يعتبر معينا من قبل هذه الدولة». ومثل هذه الحالات كثيرة الوقوع لأن الدول تتنافس في تعيين أشخاص ذوو كفاءات وتجارب علمية وسمعية عالية بشأن فض النزاعات الاستثمارية.

ورغم ما لهذه التعيينات من مزايا، إلا أن الجزائر لم تكلف نفسها عناء تعيين محكمين أو موفقين مكثفية بالتوقيع والمصادقة على هذه الاتفاقية، وهذا ما يجبرها دائما في حال الاحتكام لهذا المركز - في أي نزاع تحيل إليه الاتفاقية الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة التي تبرمها الجزائر مع نظيراتها من الدول أو تحيل إليه اتفاقية التحكيم أو عقد الاستثمار أو شرط التحكيم- إلى تعيين أجنبي من قائمة التحكيم أو التوفيق حسب الحالة وهو ما يعقد الأمور، لأنّ هذا الأخير سيجد نفسه مجبرا على الاطلاع ومعرفة النظام القانوني والاقتصادي للجزائر قبل الشروع في مهمته كموفق أو محكم.

ومن ثم فإنّ تعيين جزائريين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة من طرف المركز الدولي كمحكمين أو موفقين بات أمرا ضروريا خاصة مع التحولات الاقتصادية العالمية الراهنة وكذا التكتلات والمنظمات الإقليمية والدولية التي أصبحت تلعب دورا هاما في تدفق الاستثمارات الأجنبية معتمدة في ذلك على عدة خصوصيات ومعايير أهمها الحماية القانونية التي يكفلها البلد المضيف لهذه الاستثمارات.

كما أنّ تعيين جزائريين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة من طرف المركز الدولي كمحكمين أو موفقين سيوفر على الدولة الجزائرية عناء البحث عن أجنبي لنظر دعوى

التوفيق أو التحكيم للنزاعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية المقامة بالجزائر والأمر كذلك بالنسبة للمستثمرين الجزائريين في الدول الأجنبية.

### الفرع الثاني: تشكيل لجنة التوفيق وردّ الموفقين.

إنّ تعيين الموفقين وحتى المحكمين على قائمتين المركز الدولي لفض منازعات الاستثمارات، يكون لمدة ست سنوات قابلة للتجديد وهذا ما تنص عليها المادة 15 في فقرتها الأولى بقولها:

«1. يجري تعيين هؤلاء الأشخاص لمدة ست سنوات قابلة للتجديد.»

ولا توجد أية مادة من ذات الاتفاقية تحدّد عدد مرات قابلية التجديد للشخص المعين كمحكم أو موفق، ممّا يدفعنا إلى القول أنّه لا مانع من تجديد الدولة العضوة أو رئيس المركز الدولي الثقة في الشخص المعين (الموفق أو المحكم) عدة مرات متى كانت الشروط المطلوبة في المادة 14 قائمة دائماً.

وفي حال حصول طارئ أو مانع يعترض الشخص المقيد اسمه في قائمة الموفقين أو قائمة المحكمين أو القائمتين معاً، فإنّ استخلافه يكون منوط بالجهة التي عينته (الدولة أو رئيس المركز) لكن الأمر هنا جوازي كذلك كما هو الحال بالنسبة للتعيين، وتتنحصر حالات الاستخلاف في الوفاة والاستقالة<sup>1</sup> وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 15 بقولها:

«2. وفي حالة وفاة أو استقالة أحد الأشخاص المدرجة أسماؤهم على هذه القائمة أو تلك، فإنّ الجهة التي عينت هذا الشخص تستطيع أن تعيّن بديلاً، عن المدة الباقية له.»

ويقول بعض الفقه أن الشخص المعيّن (كموفق أو محكم) والذي احتكم أطراف النزاع إليه من أجل توفيق أو تحكيم، واستقال أثناء تأدية مهامه، فإن هذه الاستقالة تسري على القائمة التي كانت تضم اسمه فقط دون المهمة الموكلة له، لأنّه أصبح بموجب شرط

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 56.

التحكيم أو اتفاقية التحكيم أو مهمة التحكيم أو اتفاق التوفيق مرتبطا بالنزاع المعروف عليه، وتحلله من هذا الالتزام يقيم مسؤوليته تجاه أطرافه الأخرى<sup>1</sup>، ويستند هذا الفريق في رأيه إلى المبادئ الأساسية للقانون في مجال المسؤولية العقدية، لكن هذا الرأي يتنافى ومضمون المادة 56 في فقرتها الأولى من الاتفاقية والقائلة:

«1. متى شكلت لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم وبدأت الإجراءات لا يجوز تعديل التشكيل، ومع ذلك فإنه في حالة الوفاة أو العجز أو الاستقالة بالنسبة لأحد الموقفين أو المحكمين، فإنه يتم شغل المنصب الشاغر طبقاً لأحكام الفصل الثالث القسم الثاني أو الفصل الرابع القسم الثاني». وبالتالي فإنّ هذه الفقرة تعطي الحق لأي موفّق أو محكم أن يستقيل من منصبه أثناء سير إجراءات التوفيق أو التحكيم متى كان لديه دافع جدي لذلك، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

لكن قد تكون هذه الاستقالة كيدية يهدف من ورائها العضو إلى الإضرار بمصالح أحد الأطراف، أو إطالة أمد النزاع، ورغم ذلك لا نجد في هذه الاتفاقية واتفاقيات أخرى، لا فصل ولا قسم ولا حتى مادة تتحدث عن مسؤولية الموفّق أو المحكم في حال إخلاله بالتزاماته أثناء سير إجراءات الدعوى أو انحيازها الواضح وابتعاده عن معايير الحياد والاستقلالية، أو استقالته بنية الإضرار بأحد أطراف النزاع خاصة إذا كانت لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم تتشكل من عضو واحد.

ومن ثمّ فإنّ عدم وجود نظام مسؤولية خاص بالموفّق أو المحكم يوازي الامتيازات والحقوق خاصة المادية منها، دفع بعض الدول إلى رفض التوقيع على هذه الاتفاقية ككوريا الشمالية وكوبا ووقعت دول أخرى بتحفظ على بعض موادها ومنها: الصين، النرويج وأستراليا<sup>2</sup> على أن كل تعيين أو استخلاف إلّا ويبلّغ للسكرتير العام للمركز

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> - ينظر، د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 36.

الدولي لفض منازعات الاستثمارات وتحسب مدة التعيين (ست سنوات) من تاريخ تسلم التبليغ، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 16 بقولها:

«3. وتبلغ جميع التعيينات إلى السكرتير العام، وتحسب مدة التعيين من تاريخ تسلم التبليغ». على أن التوفيق له إجراءات يجب على كل راغب في اللجوء إليه احترامها.

إن أول إجراء يجب القيام به حتى تتشكل لجنة التوفيق، هو الادعاء في شكل طلب للتوفيق يرسله المستثمر الأجنبي أو الدولة المتعاقدة، ويقدم هذا الطلب إلى السكرتير العام، هذا الأخير يرسل نسخة منه إلى الطرف المتنازع معه.

على أن لهذا الطلب شروط لقبوله وهي: أن يتضمن بيانات تتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف، وموافقتهم على طرح النزاع أمام لجنة توفيقية طبقاً للائحة الإجراءات المحددة في الاتفاقية، وإذا تضمن الطلب كل هذه البيانات فإن السكرتير العام يقوم بتسجيله، إلا إذا قدر في ضوء البيانات الواردة بالطلب أن النزاع يخرج بشكل واضح عن اختصاصات المركز كأن يكون النزاع قائماً بين حكومتين مثلاً أو أن موضوع النزاع له مضاعفات دبلوماسية أو سياسية، وفي هذه الحالات يتعين على السكرتير العام إخطار أطراف النزاع على الفور برفض تسجيل الطلب<sup>1</sup>، وهذا ما تنص عليه المادة 28 من القسم الأول المعنون: الطلب في التوفيق بقولها:

«1. الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة، الذي يرغب في اتخاذ إجراءات التوفيق، يتعين عليه أن يقدم طلباً كتابياً لهذا الغرض إلى السكرتير العام، الذي يرسل صورة منه إلى الطرف الآخر.

2. ويجب أن يشتمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع، وهوية الأطراف، وموافقتهم على تقديمه إلى التوفيق طبقاً للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم.

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 59.

3. يتعيّن على السكرتير العام تسجيل الطلب، إلا إذا قدر في ضوء البيانات الواردة بالطلب، أنّ النزاع يخرج بشكل جلي عن اختصاص المركز، ويتعيّن عليه أن يخطر الأطراف على الفور بتسجيل الطلب أو برفض تسجيله».

وتتشكل لجنة التوفيق، عقب تسجيل الطلب وإعلام الأطراف وتتكون اللجنة من موفق واحد، أو أي عدد فردي آخر يتم تعيينهم باتفاق أطراف النزاع، وفي حال غياب الاتفاق على عدد الموفقين أو طريقة تعيينهم تشكل لجنة التوفيق من ثلاثة موفقين، يعيّن كل طرف في النزاع واحدا منهم ويعيّن الثالث وهو رئيس اللجنة بالاتفاق بين الأطراف<sup>1</sup> وهذا ما تفصّله المادة 29 من الاتفاقية بقولها:

«1. تشكل لجنة التوفيق (والمسماة فيما يلي باللجنة) بقدر الإمكان عقب تسجيل الطلب طبقا للمادة 28.

2. (أ) تتألف اللجنة من موفق واحد أو من عدد فردي من الموفقين، يعينون طبقا لاتفاق الأطراف.

(ب) في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف بشأن عدد الموفقين وطريقة تعيينهم، تضم اللجنة ثلاثة موفقين يعيّن كل طرف موقفا واحدا أما الموفق الثالث والذي هو رئيس اللجنة، فإنّه يعيّن بالاتفاق مع الطرفين».

ورغم أن الاتفاقية منحت الأطراف قدرا كبيرا من الحرية بخصوص تشكيل لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم إلا أنها أكدت أن عدم الاتفاق حول هذا الموضوع أو عدم رغبة أي منهما في التعاون لحل نزاعهما لن يؤدي إلى التوقف في الإجراءات، وقد وضعت الاتفاقية من الأحكام ما يمكن معه تنفيذ التعهد باللجوء إلى التوفيق أو التحكيم<sup>2</sup>، وهذا ما تؤكده المادة 30 من الاتفاقية بقولها:

<sup>1</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 573.  
<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.

« إذا لم تشكل اللجنة خلال التسعين يوما التالية للإخطار بتسجيل الطلب بواسطة السكرتير العام طبقا للمادة 3/28 أو خلال أية مدة يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس، بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة في التعجيل، وتعذر الإمكان بعد التشاور مع الأطراف، بتعيين الموفق أو الموفقين الذين لم يعينوا بعد».

ويلاحظ أنه إذا ما باشر الأطراف إجراءات التوفيق (أو التحكيم) فلا يجوز أن يلحق التعديل تشكيل لجنة التوفيق إلا في حالتي وفاة العضو أو استقالته<sup>1</sup>.

يمكن لأي طرف من أطراف النزاع أن يدفع بعدم صلاحية عضو اللجنة أو المحكمة وهو ما يسمى بالرد، استنادا إلى وجود وقائع كشفت بجلاء عن قصور في الشروط الواجبة لإدراج اسم العضو في القائمة أو انحرافه عن صفتي الحياد والاستقلالية وتختص اللجنة أو المحكمة بالفصل في هذه الدفوع وفق إجراءات محدّدة.

وإذا ارتضى أطراف النزاع الاستثماري عرض نزاعهما على موفق أو لجنة توفيقية للفصل فيه طبقا لما تقتضيه العدالة ووصولاً إلى حكم يرتضيه الأطراف ويحفظ التوازن بين مصالحهما، حتى لو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون التي تحكم وقائع النزاع<sup>2</sup>.

فإن أطراف هذا النزاع يجب عليهم إتباع إجراءات معيّنة، فالقول أنّ الموفق لا يقف عند حدود القانون ويتعداها للوصول إلى قواعد العدالة والحفاظ على المصالح المتبادلة للمتنازعين لا يعني البتة عدم التنظيم وانعدام إجراءات يجب إتباعها، وقد نظمت الاتفاقية الدولية الخاصة بفض منازعات الاستثمارات هذه الإجراءات وأولها اختصاص لجنة التوفيق. إذ نصت المادة 32 على ما يلي:

<sup>1</sup> - ارجع إلى الفرع الأول من المطلب الأول للمبحث الحالي المعنون: شروط تعيين الموفقين واستخلافهم .  
<sup>2</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 157 وما بعدها.



«1. إن اللجنة محكومة باختصاصها.

2. إذا أثير دفع بعض الاختصاص، من قبل أحد الأطراف، يقوم على الادعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز، أو من أجل أي سبب آخر يتعلق باللجنة، فإن اللجنة تقوم بفحصه وعليها أن تقرّر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية، أو أنّ فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية».

وما تجدر الإشارة إليه أن النص الفرنسي أكثر وضوحاً من الترجمة العربية إذ أنّ  
عبارة:

«1. إن اللجنة محكومة باختصاصها» يقابلها في النص الفرنسي:

«1. La commission est juge de sa compétence».

ومن ثم فإن لجنة التوفيق تفصل في موضوع اختصاصها، إذ لها أن تفصل في الدفوع التي يثيرها أحد الأطراف استناداً إلى أن موضوع النزاع ليس من اختصاص اللجنة، ويجوز لها في هذه الحالة الفصل في هذا الطعن باعتباره مسألة أولية أو ضمّه إلى موضوع النزاع والفصل فيهما معاً<sup>1</sup> وهنا أيضاً يؤخذ على النص العربي سوء الترجمة إذ نجد عبارة:

«... فإن اللجنة تقوم بفحصه وعليها أن تقرّر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية.» تقابلها في النص الفرنسي عبارة:

«...doit être examiné par la commission qui décide s'il doit être traité comme une question préalable».

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 130.

ومن ثم فإن ترجمة مصطلح question préalable إلى اللغة العربية تعني: مسألة أولية وليس شكلية وشتان بين هذا وذاك في الاصطلاح القانوني.

أما المادة 33 من ذات الاتفاقية فتنص على:

« تدار جميع إجراءات التوفيق طبقاً لأحكام هذا القسم، وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، طبقاً للائحة التوفيق المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التوفيق، وإذا ثارت مسألة إجرائية لم ينص عليها بمقتضى هذا القسم، أو بموجب لائحة التوفيق أو أي لائحة أخرى يتبناها الأطراف، تتولى اللجنة الفصل فيها على نحو ما تراه ملائماً»، وهذه المادة تؤكد صراحة أن اتفاق وإرادة الأطراف الراغبين في التوفيق تلعب دوراً بارزاً حتى في إجراءات التوفيق، إذ يمكن لهم الاتفاق في لائحة التوفيق<sup>1</sup> على إتباع إجراءات معينة في دعوى التوفيق أو تحديد مواعيد للرد على توصيات الموفق... الخ ومواد الاتفاقية ما هي إلا مكملة لإرادتهما.

ونصت هذه المادة أيضاً على أنه إذا لم يتفق الأطراف أو ثارت مسألة إجرائية لم يتوقعها المتنازعون في لائحة التوفيق أو أي لائحة أخرى، فإنه للجنة التوفيق الفصل فيها «على نحو ما تراه ملائماً».

هذا ما يؤكد أن الموفق لا يكتفي ولا يبحث عن تطبيق القانون وكفى، بل يعمل على إحقاق العدالة وقواعد الإنصاف.

<sup>1</sup> - إن لائحة التوفيق Le règlement de conciliation يقابلها في التحكيم اتفاقية التحكيم، وهو ذلك الاتفاق المسبق أو الذي يلي ظهور النزاع والذي يتفق فيه الأطراف على اللجوء إلى التوفيق كطريق لفض هذا النزاع وقد يحدّد دون طريقة تعيين لجنة التوفيق وعدد الموفقين ومدة التوفيق وإجراءاته... الخ، وإذا أغفل أطراف لائحة التوفيق أحد هذه البنود فإن نصوص اتفاقية أخرى يحدّد أطراف الاحتكام لموادها، هي التي تحل محل إرادتهم وتكملها.

### المطلب الثاني: القوة التنفيذية لمحاضر التوفيق.

بعد التفصيل أعلاه في إجراءات التوفيق وشروط تعيين واستخلاف الموفقين، والتي فصلتها بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية دون المشرع الجزائري، نتطرق في هذا المطلب إلى حجية محاضر التوفيق بين أطراف النزاع وفي مواجهة الغير وقبل ذلك لا بد من شرح مصطلح حجية الشيء المقضي فيه ومقارنته بمصطلح آخر هو قوة الشيء المقضي والذي غالبا ما يستعمل كمرادف، والخطأ هنا في التوظيف لا يقتصر على بعض رجال القانون بل يتعداه أحيانا إلى المشرع ذاته كما سيلي توضيحه.

#### الفرع الأول: مفهوم حجية الشيء المقضي به.

إن القوة التنفيذية للأحكام أو المحاضر لصيقة المفهوم و التفسير بقاعدة حجية الشيء المحكوم فيه، وهذه الأخيرة مبنية أساسا على ما اعتبره المشرع في الأحكام القضائية من أنها في غالب الأحوال تعبير عن الحقيقة، ولكن هذه الحقيقة تخفي وراء القاعدة القانونية لأن المشرع وحده هو الذي يملك الأمر في تحديد القرائن القانونية وتحديد آثارها<sup>1</sup>.

وتعتبر قاعدة حجية الأحكام من أهم القرائن القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري وذلك في نص المادة 338 من القانون المدني بقولها:

«الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب.

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً».

<sup>1</sup> - ينظر، د. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، ص372.

ويعتقد الفقهاء أن قاعدة حجية الشيء المقضي به تشكل نوعا من الحماية التي يمنحها المشرع لما تصدره المحاكم من الأحكام، وهي أهم خاصية يتميز بها العمل القضائي l'acte juridictionnel وذلك لأنها تكسبه قوة لا تمنح لغيره من الأعمال التي يقوم بها موظفو الإدارة الآخرون.

وقد استعمل الفقه والتشريعات العربية اصطلاحات عدة للتعبير عن هذه القاعدة، والمشرع الجزائري استعمل مصطلح "قوة الشيء المقضي به" ولعل الالتباس يثور بين مصطلح «حجية الشيء المقضي به» و«قوة الشيء المقضي به» ولذلك وجب توضيح مفاد كل مصطلح منهما.

إن حجية الشيء المقضي به أو ما يسمى بالفرنسية l'autorité de la chose jugée تتعلق بالحكم القضائي بمجرد إصداره من القاضي، ومعنى ذلك أن الحكم يعتبر قرينة على مطابقة الثابت به للحقيقة الواقعة<sup>1</sup>، وأما معناه فيتجسد في أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا، فيكون الحكم حجة في هذه الحدود، ولا يجوز إثبات عكس ما جاء به هذا الحكم إلا بطريق من الطرق المقررة للطعن في الأحكام، فحجية الحكم تلازمه إلى غاية صدور حكم مخالف أو معدل للحكم المطعون فيه بطرق الطعن العادية من معارضة أو استئناف، وبذلك فحجية الحكم تثبت له منذ النطق بالمداولة ولا تزول إلا بزوال أو تعديل الحكم.

أما قوة الشيء المقضي به أو ما يصطلح عليه بالفرنسية بـ: La force de la chose jugée فهي درجة أرقى يصل إليها الحكم الجائز بحجية الشيء المقضي به متى تحصن وأصبح نهائيا غير قابل لا للمعارضة أو الاستئناف أو أن أحد الأطراف استعمل حقه في أحد طرق الطعن العادية، لكن وبعد استئناف الإجراءات القانونية تم تأييد الحكم الذي كان يحوز حجية الشيء، لتنتقل هذه القرينة من حجية الشيء إلى قوة الشيء المقضي به، وإن ظل هذا الحكم قابلا للطعن غير العادي.

<sup>1</sup> - ينظر، د. بكوش يحي، المرجع السابق، ص 373.

ورغم إظهار الفرق الجوهرى القائم بين كل من قوة الشيء المقضى به وحجية الشيء المقضى به، إلا أنه كثيرا ما يقع الخلط بينهما لدى الفقه والقضاء وحتى المشرع، فيستعملون أحد المصطلحين للتعبير خطأ عن مصطلح آخر<sup>1</sup>، والتقنين المدنى الجزائرى لم يسلم من هذه الملاحظة فجاء فى نص المادة 338 المذكورة آنفاً:

«الأحكام التى حازت قوة الشيء المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أى دليل ينقض هذه القرينة...».

فاعتبار المشرع لكون الحكم الحائز لقوة الشيء المقضى به لا يقبل أى دليل ينقض هذه القرينة يعنى ذلك أن حجية الحكم حائزة لقرينة قانونية فقط، فالحكم الذى يقبل المعارضة والاستئناف تكون له حجية الأمر المقضى به، وعندما يصبح نهائياً أى غير قابل لطرق الطعن العادية أو يتم تأييد الحكم الابتدائى الذى كان حائزاً لحجية الأمر المقضى به، فهنا تضاف لهذا الحكم قوة الأمر المقضى، أما إذا ألغى نتيجة المعارضة أو الاستئناف لأسباب قانونية ما، زال الحكم وزالت معه حجتيه<sup>2</sup>.

ومن ذلك يتبين أن كل حكم يحوز قوة الأمر المقضى به يكون حائزاً لحجية الأمر المقضى، والعكس غير صحيح.

على أن المشرع الجزائرى جاء بمفاهيم جديدة فى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن حجية الأحكام القضائية، بل وأن بعض هذه المفاهيم انقلب على القواعد العامة لحجية الأمر المقضى فى الحكم القضائى، فنص فى المادة 284 على ما يلى:

« يكون للحكم حجية العقد الرسمى مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> - ينظر، د. بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 376.

<sup>3</sup> - تنص المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلى:

«لا يترتب على إغفال أو عدم صحة أحد البيانات المقررة لصحة الحكم بطلانه، إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات أنه تم فعلاً مراعاة القواعد القانونية».

فوفقا لهذه المادة استحدثت المشرع الجزائري حجية العقد الرسمي وهذا الأخير هو قانوني بين أطراف العقد مصدره إرادتهما الخالية من العيوب، أما الحكم فمصدره الشعب الجزائري مصدر جميع السلطات بحكم الدستور، مع اتفاقهما في صفة الموظف المصدر للحكم والعقد الرسمي فكلاهما ضابط عمومي مختص بإصدار نوع محدد من الأعمال القانونية ولعل مقارنة حجية الحكم بالعقد الرسمي تعود إلى اعتراف المشرع الجزائري في المادة 600 بكون العقود التوثيقية سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ الجبري لاسيما منها تلك المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة، إلى جانب الأحكام القضائية التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفذ المعجل... الخ<sup>1</sup>.

لكن كان الأجدر في المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يؤكد فيها المشرع على أن الأحكام التي تحوز حجية العقد الرسمي هي الأحكام النهائية والحائزة لقوة الشيء المقضي به، مع الإبقاء للأحكام الأخرى القابلة للمعارضة والاستئناف على حجية الأمر المقضي به دون حجية العقد الرسمي غير القابل لأي طعن

<sup>1</sup> - تنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحت الفصل الأول المعنون: " في السندات التنفيذية" من الباب الرابع المسمى "أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية" على ما يلي:  
«لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.  
والسندات التنفيذية هي:

- 1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفذ المعجل،
  - 2- الأوامر الاستعجالية،
  - 3- أوامر الأداء،
  - 4- الأوامر على العرائض،
  - 5- أوامر تحديد المصاريف القضائية،
  - 6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ،
  - 7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة،
  - 8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط،
  - 9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط،
  - 10- الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري،
  - 11- العقود التوثيقية، لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة،
  - 12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط،
  - 13- أحكام رسو المزاد على العقار،
- وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي».

إلا بشكوى التزوير الجنائي، وهنا أخطأ المشرع بين حجية الأحكام القضائية وقوتها التنفيذية الجبرية.

بل أنّ المشرع الجزائري أنكر على بعض الأحكام الصادرة من جهات قضائية مختصة حتى حجية الشيء المقضي به وهذا ما نص عليه صراحة في المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:

« الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت.

لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع».

فهذه المادة تنفي عن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع حجية الشيء الذي قضت فيه، وهذا ينافي كل المفاهيم المتعلقة بحجية الأحكام القضائية التي جاء تفصيلها أعلاه، بل وإن ذلك يتناقض والمادة 284 أعلاه.

### الفرع الثاني: حجية محاضر التوفيق.

نصت المادة 34 من الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى على حدود اللجنة التوفيقية وكذا حجية المحاضر المحررة بشأن النزاعات التي تنظر فيها بقولها:

«1. تتمثل وظيفة اللجنة في توضيح النقاط محل النزاع بين الأطراف، وعليها أن تبذل قصارى جهودها في توجيههم نحو الحل الذي يقبلانه، ولهذا الغرض يجوز للجنة في أي مرحلة من الإجراءات، أن توصي الأطراف بشروط التسوية ويتعين على الأطراف التعاون بحسن نية مع اللجنة بغرض تمكينها من تأدية وظائفها، ويجب عليهم أن يأخذوا توصيتها بأكثر قدر من الجدية والاعتبار.

2. وإذا توصل الأطراف إلى اتفاق، تعد اللجنة محضرا رسميا يتناول عرضا لوقائع النزاع وتثبت فيه اتفاق الأطراف، وإذا قدرت اللجنة في مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق أنه لا تتوفر أية إمكانية للتوصل إلى اتفاق بين الأطراف، فإنها تنهي الإجراءات وتحرر محضرا رسميا تقرر فيه أن النزاع طرح على التوفيق ولم يتوصل الأطراف إلى اتفاق بشأنه، وإذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن المساهمة في الإجراءات، تنهي اللجنة الإجراءات وتحرر محضرا رسميا تقرر فيه أن أحد الطرفين تغيب أو امتنع عن المشاركة في الإجراءات».

ومن ثم فإن هذه المادة توضح وظيفة اللجنة والتي تقتصر على توضيح النقاط محل الخلاف وبذل قصارى الجهود في إقناع أطراف النزاع بقبول الحلول المتوصل إليها، أو ارتضاء فرص وشروط التسوية المقترحة دون إرغام أحد على قبولها.

وعلى أطراف النزاع التعاون بحسن نية مع لجنة التوفيق بغرض تمكينها من أداء وظيفتها، والالتزام بحسن النية في التعامل مع لجنة التوفيق هو التزام أدبي أكثر من كونه التزام قانوني أو تعهد دولي، لأنه لا جزاء قانوني لمن يمتنع عن المساهمة في الإجراءات ويبيد سوء نيته في التعامل مع هذه اللجنة، ولا يبقى أمام هذه الأخيرة حينئذ إلا تحرير محضر رسمي بعدم إمكانية الوصول إلى اتفاق والأمر كذلك في حال غياب أحد الأطراف<sup>1</sup>.

والتعامل بحسن نية مع لجنة التوفيق المشكّلة لنظر النزاع، يقتضي تقديم كل طرف في النزاع لمستنداته ووثائقه التي يعتمد عليها في تأسيس حقوقه، وكل وثيقة (فاتورة، عقد، تقييم جدوى، شهادات، خبرة... الخ) تسهل وتمكّن من إيجاد حل توفيق يرضاه الجميع. وإذا توصل الأطراف إلى اتفاق فتعد اللجنة محضرا رسميا يتضمن عرضاً لوقائع النزاع ويثبت فيه اتفاق الأطراف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص 576.



والتوفيق لا يهدف إلى إصدار قرار فاصل في موضوع النزاع لصالح أحد الأطراف وإنما يهدف إلى عقد اتفاق بين الأطراف حول هذا الموضوع – بتنازل كليهما أو أحدهما عن جزء من حقوقه- فليس من طبيعة أحكام لجنة التوفيق أن تكسب أو تخسر أحد الأطراف، وتباعا لذلك فإن تقسيم الأعباء المالية المتعلقة باستخدام تسهيلات المركز يكون منصفة بين الأطراف<sup>1</sup>. وهذا ما تنص عليه المادة 61 في فقرتها الأولى بقولها:

«1. في حالة دعوى التوفيق، فإنّ أتعاب ومصاريف أعضاء اللجنة وكذلك الرسوم الواجبة مقابل الانتفاع بخدمات المركز، يتحملها طرفي النزاع منصفة».

لكن السؤال الذي يطرح بخصوص المحاضر المحرّرة من طرف لجنة التوفيق هو: إلى أي مدى يمكن الاعتداد بهذه المحاضر؟! أو بمعنى آخر ما مدى حجية محاضر التوفيق بين أطراف النزاع وأمام الجهات القضائية أو الهيئات التحكيمية خاصة وأنّ المادة 34 السابق تفصيلها، أكّدت أنّ هذه المحاضر تتصف بالرسمية.

وحددت المادة 34 من الاتفاقية والسابق ذكرها في فقرتها الأولى وظيفة لجنة التوفيق وحصرتها في توضيح النقاط محل النزاع بين الأطراف أو تلك الغامضة في عقد الاستثمار أو العلاقات الناتجة عنه، وكذا توجيههم نحو حل يقبلانه ويعملان على تنفيذ أحكامه، ومن ثمّ فإنّ ارتضاء الحل يجب أن يكون بقبول الطرفين وليس بإرادة طرف واحد أو بحل يفرض على أحدهما أو كلاهما، وهذا أهم الفروق بين التوفيق من جهة والقضاء والتحكيم من جهة أخرى وعليه يترتب آثار عدة<sup>2</sup>.

وارتضاء الحل من طرفي النزاع يثبت في محضر رسمي تحرّره اللجنة التوفيقية، كما وضحته الفقرة الثانية من المادة 34 من الاتفاقية وتنص فيه على اتفاق الأطراف وبذلك تنتهي مهمة اللجنة، على أن يقوم كل طرف من أطراف النزاع بتنفيذ ما اتفق عليه أو يتنازل عن جزء من حقوقه نظير العمل بمثل هذا بالنسبة للطرف الآخر، لكن إذا ما

<sup>1</sup>- ينظر، د. أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup>- ينظر، أ. هفال صديق إسماعيل، المرجع السابق، ص 207.

نكل أحدهما عن تنفيذ ما وقع عليه في محضر الاتفاق المتوصل إليه بطريق التوفيق، فلا يمكن للطرف الثاني التمسك بهذا المحضر والدفع به في مواجهة الطرف المتراجع أو إجباره على تنفيذ ما توصل إليه<sup>1</sup>، ذلك أنّ إجراءات التوفيق اتفاقية ورضائية بالدرجة الأولى والقانون يكاد لا ترى بصماته أما شق التنفيذ لمحضر التوفيق فالقانون لا وجود له تماما، بل إرادة الأطراف ورغبتها في الوصول إلى حل يرضيهما ويضع حدا للانسداد الذي يعود على المشروع الاستثماري سلبا، كفيلان بالتنازل عن بعض حقوقهما أو العمل بالتوصيات المقترحة في المحضر متى كانت منطقية وغير مجحفة في حق أحد الأطراف دون الآخر.

لكن عدول أحد المتنازعين عما قبل ووقع عليه في محضر التوفيق الرسمي قد يجعله مسئولا مدنيا أمام القضاء ويلزم بالتعويض إذا أثبت المدعي أن عدول الطرف الناكل لا مبرر جدي له، والهدف منه كان الإضرار بمصالح المدعي<sup>2</sup> (في دعوى المسؤولية) أو إذا أثبت أنه التزم بتوصيات أو شروط لجنة التوفيق المتوصل إليها والمحررة في محضر الاتفاق الرسمي الموقع وفي الأجل المحددة دون التزام الطرف الآخر.

فالقول أنّ تنفيذ محاضر التوفيق بين الأطراف يحكمه الرضا لا يعني البتة التعسف في حقوق الآخرين بقبول التسوية ثم رفض تنفيذ التزاماتها دون أسباب جديّة<sup>3</sup>.

وفي المقابل نصت المادة 35 من ذات الاتفاقية على ما يلي:

«وما لم يتفق على خلاف ذلك، فإنه يجوز لأي من الطرفين بمناسبة أية إجراءات أخرى تتخذ أمام هيئة تحكيم أو قضاء أو بأية صورة أخرى، أن يستند إلى الآراء التي

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد جمال ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

أعرب عنها أو التصريحات أو عروض التسوية التي قدمت من جانب الطرف الآخر خلال إجراءات التوفيق الفاشلة خلاف ما ورد بالمحضر الرسمي أو توصيات اللجنة».

وهذه المادة تعتبر أن الآراء التي أعرب عنها أو عروض التسوية أو تصريحات الأطراف أثناء إجراءات التوفيق والتي فشلت في الوصول إلى حل يرضيه أطراف النزاع، لا يمكن بأي حال من الأحوال تقديمها كدليل إثبات لما يدعيه أحد الأطراف من حقوق في مواجهة الطرف الآخر أمام الجهة القضائية أو الهيئة التحكيمية المختصة<sup>1</sup> وبالتالي فإن المحضر الرسمي المحرر من طرف لجنة التوفيق التي لم تتوصل إلى حل هذا النزاع، هو وحده الذي يمكن الدفع به ويكون بالتالي حجة لما تضمنه من آراء وتوصيات وقع عليها الأطراف.

لكن هذه المادة ليست أمرة، فيمكن للأطراف الاتفاق في لائحة التوفيق مثلا على أنّ كل التصريحات والحلول المقترحة وعروض التسوية المقدمة أثناء إجراءات التوفيق، يمكن الدفع بها أمام القضاء أو التحكيم إذا لم يتوصل إلى توفيق يرضاه أطراف النزاع.

على أنّ هذه المادة لم تتحدث عن المحضر الرسمي الذي تحرره لجنة التوفيق بشأن التوصل إلى اتفاق بين الأطراف مفترضة أنّ هذا الاتفاق قد حلّ النزاع نهائيا، فالمشكل لا يثور في هذه الحالة الأخيرة لأنّ المحضر الرسمي المحرر في هذه الحالة يتضمن عرضا للوقائع ويثبت فيه اتفاق الأطراف على عرض تسوية ما أو تنازل متبادل عن جزء من حقوقهما أو القبول بتوصيات معينة، وبالتالي فإنّ عدول أحد أطراف النزاع بما توصل إليه من توفيق، واحتكام الطرف الآخر إلى القضاء أو التحكيم سيجعل محضر التوفيق وحده دليلا على تعسف ومسؤولية المدعى عليه ما لم يثبت هذا الأخير خلاف ذلك.

<sup>1</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص 585.

# الباب الثاني:

التحكيم التجاري الدولي

كألية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

في الجزائر

## الباب الثاني:

### التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

لعلّ من أهم الظواهر القانونية المعاصرة ظاهرة الانفتاح على التحكيم واتساع آفاقه، فعلى المستوى الإقليمي عمّ الاعتراف بشرعية التحكيم كافة أفراد الجماعة الدولية على اختلاف النظم القانونية لهذه الدول واختلاف ظروفها الاقتصادية، وباتت كافة دول العالم تترك له حيزاً واسعاً من أجل تحقيق العدالة وفض النزاعات القائمة بين المتعاملين الاقتصاديين وكذا المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء<sup>1</sup>.

ولا شك أن انتشار التحكيم واتساع مجاله على هذا النحو يمثل منعطفاً مهماً في تطور وظيفة الدولة بمفهومها التاريخي، فقد عرّفت المجتمعات القديمة فكرة التحكيم واتخذت منه أداة لحسم المنازعات بين أفرادها على أساس الأعراف والتقاليد السائدة فيها. ومع ظهور فكرة الدولة سار التطور في اتجاه تركيز السلطات العامة في المجتمع في يدها، بدءاً من سلطة "الحكم"، مروراً بسلطة القضاء وانتهاء بسلطة وضع القانون ممثلاً في التشريع حتى انتهى الأمر برسوخ الاعتقاد في احتكار الدولة المعاصرة لهذه السلطات، خاصة مع ظهور المذهب الاشتراكي الذي تبنته العديد من الدول كمنهج اقتصادي والذي كان يكرّس فكرة ضرورة تدخل وتسيير ومراقبة الدولة عن طريق سلطاتها (التشريعية، التنفيذية والقضائية) لكل المجالات وخاصة منها الميدان الاقتصادي، لكن ومع أواخر القرن العشرين رد للتحكيم اعتباره واتسع نطاق التعامل به خاصة مع انهيار المعسكر الشيوعي، وظهور مفاهيم جديدة في الساحة الدولية كفكرة العولمة وكذا تغيير نظرة الدول الاشتراكية – سابقاً- للتكتلات الإقليمية الاقتصادية والاستثمارات الخاصة الوطنية والأجنبية ورغبتها الملحة في تحديث

<sup>1</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ص 6-7.

نظمها القانونية الاستثمارية من أجل استقطاب متزايد لرأس المال الأجنبي بهدف فك الخناق عنها نتيجة تفشي البطالة وقلة الموارد المالية، لكن وبالمقابل فإنّ المستثمر الأجنبي الذي أضحي في مركز قوة طالب عن طريق دولته الأصلية وفي المحافل والمنتديات الاقتصادية الإقليمية والدولية بضرورة توفير المناخ الاستثماري الملائم، ومن أولويات هذا المناخ توفير ضمانات قانونية كفيلة بحياد الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي في أي نزاع قد يثور، وهذا الحياد لا يمكن أن يتصور إلا في وجود قضاء خاص أي التحكيم الذي يرتضيه أطراف النزاع وينصبّون هيئته بأنفسهم، ويختارون قانون إجراءات الدعوى والقانون الواجب التطبيق على موضوعها بعيدا تماما عن أروقة المحاكم الوطنية والقضاة التابعين بشكل أو بآخر للدولة المستضيفة.

إذن ولهذه الاعتبارات وجدت الدول نفسها وخاصة منها النامية والاشتراكية سابقا في سباق مع الزمن من أجل تغيير منظوماتها القانونية وتحديثها بإدخال التحكيم الوطني والدولي كسبيلين لفض النزاعات وهذا لطمأنة المستثمر، مستعينين في ذلك بالقانون النموذجي للتحكيم الذي كانت قد وضعتة لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة المنقح والمعدل مراعاة لسيادة هذه الدول<sup>2</sup>، إضافة إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

وعلى هذا الأساس سندرس النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفقا للخطة التالية:

### الفصل الأول: النظرية العامة لاتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم.

المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم وأنواع التحكيم التجاري.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم وصدور الحكم التحكيمي.

<sup>2</sup>- ينظر، د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1994، ص 17 وما يليها.

الفصل الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

المبحث الأول: القوة التنفيذية للحكم التحكيمي وإجراءات تنفيذه في الجزائر.

المبحث الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

## الفصل الأول:

النظرية العامة لاتفاق التحكيم والإجراءات التحكيمية.

المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم وأنواع التحكيم التجاري

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم وصدور الحكم التحكيمي



يعد التحكيم نظاما قانونيا مستقلا عن بقية الأنظمة الأخرى، مثله في ذلك مثل النظام القانوني للقضاء والتوفيق، وهذا النظام بالذات (التحكيم) يمر بمراحل متعددة تختلف الواحدة عن الأخرى، ففي مرحلته الأولى يكون التحكيم عقدا خاضعا للقانون المدني من حيث إرادة الأطراف والتكوين والخصائص والشروط والنفاد، وفي ثانيهما يكون هذا النظام على شكل إجراءات يخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أمّا في المرحلة الثالثة فيصبح حكما تحكيميا خاضعا لما تخضع له الأحكام القضائية من رقابة القضاء، ليصل في الأخير إلى مرحلة التنفيذ وسلطة الإلزام.

وبذلك فإنّ التفصيل في ماهية اتفاق التحكيم وتبيان أنواع التحكيم التجاري يعتبر فكرة أساسية لا بد من البحث فيها قبل التطرق للخصومة التحكيمية بإجراءاتها وتفصيلها.

## المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم وأنواع التحكيم التجاري.

لقد اهتم المشرع الجزائري بالتحكيم وذلك من خلال تنظيم الأحكام القانونية الخاصة به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تماشياً وخصائص التحكيم وتميز أحكامه عن القضاء العادي، لذا من اللازم دراسة اتفاق التحكيم باعتباره الأساس الذي يبنى عليه النظام القانوني للتحكيم كله، والذي على أساسه وجدت أنواع متعددة من التحكيم التجاري.

### المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم وطبيعته القانونية.

يعتبر مفهوم اتفاق التحكيم عنصراً جوهرياً في الدراسات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ذلك أنه لا يمكن الخوض في الخصومة التحكيمية وإجراءاتها ولا البحث في تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة عن المحاكم التحكيمية لفض النزاعات الاستثمارية، إلا بتحديد ومحاولة حصر مفهوم اتفاق التحكيم وتبيان خصائصه وطبيعته القانونية.

### الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم.

على الرغم من كثرة المعاني والتعاريف الخاصة باتفاق التحكيم، إلا أنه يمكن ردها إلى مفهومين الأول لغوي والثاني قانوني.

فمن المفهوم اللغوي للتحكيم جاء في كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي (المتوفى عام 175هـ) بأننا حكّمنا فلاناً أمرنا: -أي يحكّم بيننا وحاكمناه إلى الله أي دعوانه إلى حكم الله<sup>1</sup>.

والحُكْم كما يقول ابن دريد المتوفى عام 552هـ هو معروف من حكم يحكم حكماً والله عز وجل هو الحاكم العدل والحكّم العدل في حكمه<sup>2</sup>. وكذلك يقول الزهري المتوفى عام 537هـ الحكّم الله تبارك وتعالى وهو أحكم الحاكمين وهو الحكيم له الحكم ومن صفات الله

<sup>1</sup> - ينظر، د. أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، الجزء الثالث، بلا سنة طبع، ص 67.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أبو بكر محمد حسن بن دريد، جمهرة اللغة، حققه د. منير بعلبكي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار العلم للملايين، لبنان، بيروت، 1987، ص 564.

تعالى: - الحَكَمَ والحَكِيمَ والحاكِمَ وهو احكم الحاكمين ومعاني هذه الأسماء متقاربة والله أعلم بما أراد بها.

والعرب تقول حَكَمْتُ وأَحَكَمْتُ وحَكَمْتُ بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع من الظلم وأصل الحكومة هو رد الرجل عن الظلم<sup>1</sup>.

وأخيراً قول ابن منظور المتوفى سنة 711 هـ في الحكم هو أن الله سبحانه وتعالى أحكام الحاكمين هو الحكيم له الحكم وكذلك قيل في وصف القرآن وهو الذكر الحَكِيم أي الحاكم لكم وعليكم، أو هو المحكم الذي لا اختلاف فيه ولا اضطراب والمحاكمة هي المخاصمة إلى الحاكم وحكموه بينهم أي أمره أن يحكم<sup>2</sup>.

وخلاصة لما تقدم وبعد استقرار الآراء السالفة الذكر، يمكن القول أنّ الأصل اللغوي لكلمة التحكيم هو المنع أو الرد لأن الغرض الأساسي للتحكيم هو فض النزاع أي منع الظلم ووضع حد للباطل أو الخطأ لذا يلجأ الأطراف المتخاصمين إلى فض النزاع عن طريق التحكيم وهذا الغرض يتفق مع الأصل اللغوي للتحكيم، وعليه نخلص في ذلك أن أصل لفظة التحكيم هو "المنع" أو "الرد".

أمّا المفهوم القانوني للتحكيم، فيمكن القول أنه يعتريه شيء من الصعوبة، ذلك لأن هذا النظام – أي التحكيم- يصعب وصفه بتعريف قانوني شامل ومانع لكنه يسهل تمييزه عن بقية الأنظمة القانونية الأخرى المشابهة له مثل النظام القانوني للصالح أو الوكالة، ومن هذا المنطلق لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري ولا في قانون الإجراءات المدنية الملغى إلى التعريف بنظام التحكيم، وإنما إكتفى بالنص على ما يفيد هذا المعنى بنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

« يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

<sup>1</sup>- ينظر، د. أبو منصور محمد بن محمد الأزهرى، تهذيب اللغة، حققه الأستاذ عبد الكريم الغزبواي، ج4، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1968، ص 110.

<sup>2</sup>- ينظر، د. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، دار صادر، لبنان، بيروت، بلا سنة طبع، ص 140.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية».

وخيراً ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الصدد، لأن واجب المشرع عندما يضع قانوناً هو أن يختص بتحديد المبادئ والأحكام العامة التي يجب أن يتناولها القانون، أما المسائل الجزئية ومنها التعريف أو بيان الخصائص فهي من واجب الشراح والفقهاء ورجال القانون وليس من واجب المشرع. وعلى هذا الأساس فإن الفقه القانوني قد تصدى للموضوع ووضع عدة تعاريف للنظام القانوني للتحكيم يختلف بعضها عن البعض الآخر، والعلة في هذا الاختلاف هو اختلاف الزاوية التي ينظر منها هذا الفقه أو ذاك إلى هذا النظام، وعليه سوف نتطرق إلى بعض ما قيل في تعريف اتفاق التحكيم.

لقد عرّفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه «هيئة تمتلك سلطة خاصة تهدف من خلالها حل نزاع مستبعد من سلطة القضاء»<sup>1</sup>، ويبدو واضحاً أن هذا التعريف يهمل جانب الاتفاق في التحكيم وهو إهمال غير مسوغ، في حين يعرّفه الجانب الآخر من الفقه الفرنسي بأنه: «هيئة يعهد لها والأطراف مهمة حل نزاعاتهم لمحكمين ليعطوا قرارهم بحرية تامة»<sup>2</sup>، أما الأستاذ جون روبرت فقد عرفه في مؤلفه الشهير عن التحكيم بأنه: «إنشاء اختصاص قضائي خاص يتم بواسطته سحب المنازعات من الاختصاص القضائي العام لتعطى لأفراد يزودون بسلطات الفصل في هذه المنازعات»<sup>3</sup>.

وإذا تناولنا هذه التعاريف بالتركيز والتحليل لكل عبارة موجودة فيها نلاحظ أن كلا منها لم ينص لا صراحة ولا ضمناً للطبيعة التعاقدية التي يمتاز بها التحكيم باعتباره عقداً من العقود المدنية.

<sup>1</sup>-Voir :Bertrand (M) et Thierry (B) , Droit interne et droit international de l'arbitrage, 5<sup>ème</sup> édition, Edition Delmas, Paris, 2005, p. 15.

<sup>2</sup>-Voir : De Boisson (M), Le droit français de l'arbitrage, Dalloz, Paris, 1983, p. 5.

<sup>3</sup>- Voir : Robert (J), Arbitrage, civil et commercial,4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2001, p. 9.

أما بالنسبة للفقهاء المصري، فقد انقسم إلى عدة اتجاهات في هذا التعريف، فمنهم من يعرفه بأنه «اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به»<sup>1</sup>، في حرّفه القسم الآخر بأنه: «عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح النزاع على محكم للفصل فيه دون المحكمة المختصة»<sup>2</sup>، قريباً من هذا المعنى ذهب اتجاه فقهي آخر بالقول أن اتفاق التحكيم «هو عقد من عقود القانون المدني يتفق الأطراف بمقتضاه على عدم طرح النزاع الخاص بهم على قضاء الدولة وطرحه على هيئة التحكيم يتم اختيارهم بإجماع رأيهم»<sup>3</sup>.

ومن خلال هذا العرض البسيط لمجمل التعاريف التي أوردناها بخصوص التحكيم يتبين لنا وجود بعض النقص في معظمها، إذ لم تستطع الإحاطة بجميع الجوانب المتعلقة بالتحكيم خاصة وأن النصوص القانونية التي تعالجه لم تتطرق إلى تعريفه بل اكتفت بتفصيل إجراءاته وضبط قواعده ووضع الشروط اللازم توافرها في المحكم وفي حكمه، وعلى هذا فيمكن تعريف اتفاق التحكيم بأنه «عقد رضائي يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر على عرض أي نزاع ينشأ بينهما على محكمين مختارين من قبلهما للفصل فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة»<sup>4</sup>.

وفي هذا المقام يجب التمييز أو التفرقة بين ما يسمى باتفاق التحكيم وما يسمى بشرط التحكيم، فالمقصود باتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على إحالة النزاع الذي وقع بالفعل بحيث يكون هذا النزاع معلوماً أو من الممكن تحديده أي يجب أن يكون النزاع قائماً عند الاتفاق على التحكيم<sup>5</sup> وهذا ما يسمى بعقد التحكيم أو وثيقة التحكيم أو مشاركة التحكيم<sup>6</sup> وأسماها المشرع الجزائري اتفاقية التحكيم، أما الذي يقصد بشرط التحكيم فهو الاتفاق بين

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> - ينظر، د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للفصل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 380.

<sup>3</sup> - ينظر، د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 648.

<sup>4</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 19.

<sup>5</sup> - ينظر، أ.د. أنطوان كاسيس، المرجع السابق، ص 62.

<sup>6</sup> - يسمى المشرع اللبناني شرط التحكيم بـ"البند التحكيمي" بينما يسمى مشاركة التحكيم بـ"العقد التحكيمي".

المتعاقدين على إحالة كل خلاف يمكن أن ينشأ بينهم في تفسير العقد أو تنفيذه أو أي خلاف آخر إلى التحكيم، فالذي يفهم من شرط التحكيم هو التنازل مسبقاً وقبل نشوء أي نزاع عن مراجعة المحاكم، وعليه فإن اللجوء إلى نظام التحكيم يكون على طريقتين:

– الأول بمقتضى اتفاق خاص مستقل بين الطرفين يحدد فيه أسماء المحكمين لغرض حل المنازعات التي قامت بينهم وهذا ما يسمى باتفاق التحكيم أو عقده.

– أما الطريق الثاني فهو الاتفاق على اللجوء للتحكيم قبل وقوع أي نزاع بحيث يكون هذا الاتفاق كبنود العقد وهذا ما يسمى بشرط التحكيم، وكما يمكن أن يتم الاتفاق على التحكيم بشأن نزاع معروض أمام القضاء إذ توقف إجراءات الخصومة أمام القضاء بأي طريق مثل (التأجيل-الوقفالاتفاقي-تركالخصومة-التصالح)<sup>1</sup> علماً أن هذه الصورة الأخيرة يمكن أن تكون ضمن الطريق الأول بشأن نزاع قائم بالفعل.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه التفرقة لم نجد لها أثراً في التشريعات العربية المقارنة، ففي التشريع المصري نجد أن المشرع قد جاء بنص عام لم يفرق فيه بين عقد التحكيم وشرطه بحيث جمعها بمصطلح واحد أسماه اتفاق التحكيم وعرفه بأنه «اتفاق الطرفين على الالتجاء للتحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية»<sup>2</sup>.

في حين أجاز التشريع الجزائري الاتفاق على التحكيم في النزاعات القائمة والمستقبلية، وعلى هذا فإنه نحي منحى التشريع المصري ولم يفرق بين اتفاقية التحكيم وشرطه، إلا أن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري رفض ما يسمى بشرط التحكيم، فالمعروف بحسب القاعدة الفقهية أنه إذا أجاز الأصل جاز الفرع أيضاً، وبالتالي فإن كل عقد يمكن أن يفترن بشرط يؤكد إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حال قيام نزاع ما بشأن تنفيذ

<sup>1</sup> - ينظر، د. حسن علام، موجز القانون الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1972، ص 14.  
<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون التحكيم المصري، والمادة 02 من قانون التحكيم الأردني.

محتوى العقد الاستثماري شريطة ألا يكون الشرط مخالفاً للقانون أو النظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>.

بناءً على هذا يتضح بأن تطبيق شرط التحكيم نادر جداً في عقود القانون الخاص، بينما نجد دوره يتعاظم في عقود القانون العام وبالتحديد في عقود الامتيازات النفطية. أما المشرع الفرنسي فقد كان يرفض ما يسمى بشرط التحكيم وعليه فقد ظلّ القضاء الفرنسي يرفض الاعتراف بصحة شرط التحكيم فترة زمنية طويلة وذلك تطبيقاً للمبدأ الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر عام 1843، إذ أجاز هذا الحكم الاتفاق الذي يبرمه الأطراف فقط بعد قيام النزاع بينهما واستمر هذا المبدأ قائماً والقضاء الفرنسي مطبقاً له طوال فترة ما بين الحربين العالميتين، واعتبر هذا القضاء أن شرط التحكيم هو بمثابة وعد باللجوء إلى التحكيم وهذا الوعد يحتاج إلى توقيع اتفاق تحكيم بين الأطراف المتخاصمة وحتى منتصف القرن التاسع عشر فقد كان الأصل هو رفض الاعتراف بشرط التحكيم<sup>2</sup>.

وطوال هذه المدة فقد ظلّ الفقه الفرنسي متردداً في الأخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم وع ذلك فقد كان الرأي الراجح في الفقه هو الأخذ بهذا المبدأ إلا أنه في عام 1980 أكد المشرع الفرنسي ما ذهب إليه الفقه في الأخذ بمبدأ الاستقلالية وذلك عن طريق تعديل قانون المرافعات الفرنسي بوضع كتاب جديد تناول فيه موضوع التحكيم من المواد 1442 إلى 1491 حيث عرّف المشرع شرط التحكيم بنص المادة 1442 بأنه: «الاتفاق الذي بواسطته يلتزم الأطراف في عقد ما على إخضاع النزاعات التي من الممكن أن تنشأ ارتباطاً بهذا العقد للتحكيم»، والذي يتضح من هذا التعريف أن المشرع الفرنسي قد اعتبر شرط التحكيم بمثابة اتفاق مستقل أيضاً في عقود القانون الخاص.

<sup>1</sup> - ينظر، المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص المادة 1006 الملغاة من قانون الإجراءات الفرنسي التي كانت تنص على أنه «يجب أن ينصب اتفاق التحكيم على نزاع قائم بالفعل وليس محتملاً وأنه يجب أن تتم تسمية المحكمين بأشخاصهم لا بأوصافهم» وهذا ما لا يمكن توافره بالنسبة لشرط التحكيم. لمزيد من التفصيل انظر: د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 75.

وخلاصة لمواقف التشريعات السالفة الذكر، يمكن أن نستخلص النتيجة التي تقضي بأنه لا فرق بين اتفاقية التحكيم وشرطه من حيث الانعقاد والشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها إلا أن الاختلاف يكمن في بعض المسائل التفصيلية التي تتعلق بطبيعة شرط التحكيم والتي لا تؤثر على جوهره مما جعلته يختلف بعض الشيء عن اتفاقية التحكيم، ومن هذه المسائل أن شرط التحكيم هو أمر احتمالي إذ يحتمل عدم حدوث النزاع بين أطراف العقد عند تنفيذه أو تفسيره، وهذا الشرط يرد تبعاً للعقد الأصلي أي يعتبر بنداً من بنود العقد الأصلي، إلا أن هذا لا يمنع من أن يوجد هذا الشرط في صورة اتفاق لاحق على العقد الأصلي<sup>1</sup>، بل أن هذا الشرط امتداد لتحرير اتفاقية تحكيم لاحقة بظهور النزاع وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1040 أعلاه.

وعلى الرغم من تبعية هذا الشرط للعقد الأصلي إلا أن هذا لا يمنع من استقلالية شرط التحكيم لأن هذا الشرط يعتبر تصرفاً قانونياً قائماً بذاته ومن ثم فالذي يترتب على هذه الاستقلالية هو جواز الحكم بصحة شرط التحكيم على الرغم من بطلان العقد الأصلي الذي تضمنه إلا إذا كان سبب البطلان يشمل شرط التحكيم أيضاً كما لو كان الذي أبرم العقد شخصاً ناقص الأهلية<sup>2</sup>.

ولاتفاقية التحكيم جملة من الخصائص التي يمتاز بها عن غيره من العقود والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

– أولاً: يمكن اعتبار اتفاقية التحكيم من العقود المسماة، ذلك لأن المشرع سمى صراحة هذا العقد ووضع له الأحكام القانونية الخاصة به دون غيره، لذا يعتبر من العقود المسماة التي نظمها المشرع.

– ثانياً: يعتبر اتفاق التحكيم من العقود الرضائية، فرضا الطرفين يلعب دوراً أساسياً في إبرام العقد، أما اشتراط القانون في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup> - ينظر، د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 895.

<sup>2</sup> - ينظر، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 81.



والإدارية ضرورة الكتابة في عقد التحكيم لا ينفي صفة الرضائية عنه بل يؤكددها، ذلك أن الكتابة هنا شرط للإثبات وليس عنصراً من عناصر انعقاد أو وجود اتفاقية التحكيم<sup>1</sup>، والمترتب على هذا الشرط أنه لا يجوز إثبات هذا العقد بالقرائن القانونية أو بالشهود<sup>2</sup>.

– ثالثاً: عقد التحكيم من العقود الملزمة للجانبين<sup>3</sup>، أي أنه عقد لازم ومن ثم فإنه لا يستطيع أي طرف من الأطراف فسخه بإرادته المنفردة لوحده بل يجب توافق الإرادتين<sup>4</sup>. وحتى في حالة وفاة أحد الخصوم فإن عقد التحكيم يبقى نافذاً وينتقل إلى الورثة وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 259 من القانون العراقي مثلاً بقولها: «ولا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم» وهذا خير ما يؤيد بأن عقد التحكيم في القانون هو عقد لازم وإلا فإنه زال وانقضى بموت أحد الخصمين. وهذا ما قضت به محكمة التمييز بأن: «عقد التحكيم من العقود الرضائية الملزمة للجانبين ويرتب التزامات متقابلة على كل من المتعاقدين هي في الوقت نفسه حقوق لكل منهما»<sup>5</sup>. أما في الفقه الإسلامي فإن الأمر يختلف حيث يعتبر عقد التحكيم عقداً غير لازم ذلك لأن لكل من الطرفين أن يعزل المحكم حتى ولو قبل صدور الحكم. ويرجع السبب في ذلك إلى أن المحكم هو معين من قبل الخصمين فلهما مطلق الحرية في عزله أو بقاءه<sup>6</sup>.

– رابعاً: التحكيم عقد من عقود المعاوضة، لأن كل طرف في العقد يتلقى عوضاً ما التزم به، فكل من المتعاقدين يمتنع عن الالتجاء إلى القضاء في صدد النزاع المتفق،

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء والصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1989، ص 25.  
<sup>2</sup> - ينظر، أ. د. أنطوان كاسيس، المرجع السابق، ص 113.  
<sup>3</sup> - ينظر، د. محمد ظاهر معروف، شرط التحكيم الدولي في العقود وسلطة القضاء الوطني في تعيين المحكم، بحث منشور في مجلة القضاء المصري، العدد الأول، السنة الثانية والأربعون، 1987، ص 162.  
<sup>4</sup> - ينظر، د. منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة مطبعة العاني، بغداد، 1992، ص 225.  
<sup>5</sup> - قرار محكمة التمييز رقم 355/ هيئة عامة أولى، 1971، تاريخه 13/05/1972، النشرة القضائية المصرية، العدد الثاني، السنة الثالثة، 1974.  
<sup>6</sup> - ينظر، د. منير القاضي، المرجع السابق، ص 225.

مقابل التزام كلا منهما بعرض ذلك النزاع على المحكم والالتزام بحكم هذا الأخير، وعليه فإن سبب التزام كل من المتعاقدين في اتفاق التحكيم هو تنازل الطرف الآخر عن حقه في الالتجاء إلى القضاء مع التزامه بعرض النزاع على المحكم ليفصل فيه<sup>1</sup>.

– **خامساً:** يعتبر عقد التحكيم من العقود المستمرة التنفيذ أي من عقود المدة وليس من العقود الفورية التنفيذ مثل عقد البيع ذلك أن الزمن في عقد التحكيم يعدّ عنصراً جوهرياً، وبالتالي فهو يتميز بطبيعة خاصة<sup>2</sup>.

– **سادساً:** استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي: إتفاق الأطراف على التحكيم قد يكون عن طريق إيراده كشرط في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، ولا يوجد ما يمنع من إدراج هذا الشرط في إتفاق مستقل سابق ومفترض لنشوء النزاع، وقد يكون عن طريق إبرام مشاركة أو إتفاقية تحكيم خاصة يتفق فيها الأطراف على تجنب اللجوء إلى القضاء مع اتفاقهما على عرض النزاع القائم على محكم أو هيئة تحكيمية<sup>3</sup>.

وهنا نتساءل عن مدى إلزامية وصحة إتفاقية التحكيم إذا ما ادّعي بعدم صحة أو فسخ أو بطلان العقد الأصلي، فهل يترتب عليه بالتبعية بطلان إتفاق التحكيم؟

لقد كانت هذه المسألة محل جدل فقهي وتردد قضائي فرنسي كبيرين خاصة وأن المشرع كان يضع قيوداً لإجازة شرط التحكيم<sup>4</sup>. غير أنه بتطور التحكيم التجاري الدولي وتأكيداته لأصالته واستقلاله كقضاء خاص لحل النزاعات التي تثيرها الاستثمارات الأجنبية والتجارة الدولية، أصبح بالتالي شرط التحكيم يتمتع بالأصالة والاستقلالية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء والصلح، المرجع السابق، ص 26.  
<sup>2</sup> - ينظر، د. عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، مطبعة القاهرة، 1980، ص 6.  
<sup>3</sup> - ينظر، د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 969.  
<sup>4</sup> - ينظر، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها.  
<sup>5</sup> - ينظر، د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 37.

وتطبيقاً لذلك فقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة<sup>1</sup>، وسرعان ما استقر هذا الاجتهاد في العديد من المحاكم الفرنسية.

ولقد أقرّ المشرع الفرنسي بهذا التوجه القضائي في تعديله لأحكام التحكيم التجاري الدولي في المادة 1447 وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط في المادة 1040 منه.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم.

يعد اتفاق التحكيم قضاءً استثنائياً وعدولاً عن الأصل، فالأصل هو القضاء العادي الذي يعدّ هو المرجع الوحيد لفض الخصومات جميعها التي تحدث بين الأفراد، وأما الاستثناء فهو جواز التحكيم في بعض المسائل التي حددها القانون. هذا من ناحية أما الناحية الأخرى فإن نظام التحكيم يقوم في أوله على الاتفاق الذي يخضع للقانون المدني من حيث الأركان والشروط، أما آخره فيكون حكماً قضائياً يخضع لقانون المرافعات من حيث الإجراءات. كل هذه المعطيات أدت إلى اختلاف رجال الفقه القانوني حول مسألة أساسية شغلت حيزاً لا بأس به في كتابات الفقه القانوني ألا وهي مسألة تحديد طبيعة هذا النظام إذ أن جانباً من الفقه رجح الطبيعة التعاقدية للتحكيم، بينما رجح الجانب الآخر الطبيعة القضائية له، وذهب فريق ثالث إلى القول بالطبيعة الخاصة أو المختلطة أو المركبة للتحكيم.

ويمكن القول بأن كل من الفقه والقضاء قد استقر على أن الاتفاق على التحكيم هو عقد شأنه شأن بقية العقود المدنية الأخرى التي تتم بالإيجاب والقبول، وهذا الاتجاه يجد مرتكزه

<sup>1</sup> - عرفت هذه القضية باسم GOSSET وتتخلص وقائع هذه القضية في أنه أثير نزاع بشأن تنفيذ حكم تحكيم صادر في إيطاليا بناء على شرط تحكيم ورد في عقد دولي بين مستورد فرنسي ومصدر إيطالي وكان الحكم قد قضى بالتعويض عن الإخلال بالالتزام لفائدة الطرف الإيطالي لكن الطرف الفرنسي إحتج بعدم جواز تنفيذ حكم التحكيم، و هذا بحجة أن العقد الذي تضمن شرط التحكيم باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام الفرنسي، نظراً لعدم مراعاته للقواعد الأمرة الخاصة بالاستيراد، وتأسيساً على بطلان العقد الأصلي فإن الأمر يستتبع تقرير بطلان شرط التحكيم وإهدار حكم التحكيم الذي صدر بناء عليه، غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع وأصدرت حكماً المشار إليه أعلاه في شكل قرار مبني مؤرخ في 07 ماي 1963. و لمزيد من التفاصيل راجع مؤلف د. سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص93 وما بعدها.

في مبدأ سلطان الإرادة حيث يرى أصحاب هذا الرأي بأن المحكم في عقد التحكيم يستمد سلطته أو ولايته من اتفاق الخصوم أي من تلاقي إرادتهما.

وما يبرز هذه الطبيعة حسب هذا الفريق، أنه ومنذ بداية عملية التحكيم بالاتفاق وحتى النهاية بصدور قرار التحكيم تكون أعمال المحكمين منحصرة بالإجراءات التي حددها الطرفان والتي يجب على المحكمين التقيد بها بموجب اتفاق الطرفين<sup>1</sup>. ويعتبر أنصار هذه النظرية التعاقدية بأن الحجر الأساس للتحكيم هو اتفاق الأطراف وحتى القرار التحكيمي الذي يصدره المحكم للفصل في النزاع فإنه يستند في قوته الملزمة والتنفيذية إلى ذلك الاتفاق ولا يعتبر هذا القرار إلا انعكاساً له<sup>2</sup>.

وقد تبنت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 27 جويلية 1937 وقالت بأن «قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشاركة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة وتنسحب عليها صفتها التعاقدية»<sup>3</sup>.

وفي إيطاليا فإن جانباً من الفقه القانوني<sup>4</sup>، يرى بأن اتفاق التحكيم ذو طبيعة إجرائية عامة بمعنى أنه من قبيل الإجراءات، وذلك على أساس اتفاق التحكيم الذي يمنع من عرض النزاع على القاضي ويعطي المدعى عليه حق الدفع بوجود هذا الاتفاق. وهذا الرأي منتقد ذلك لأن عقد التحكيم هو من العقود التي لها طبيعة خاصة وليست طبيعة إجرائية، كون هذا الاتفاق يبرم قبل قيام الخصومة، وعليه فإنه لا يعتبر عنصراً من عناصرها، وبالتالي فإن هذا العقد يخضع للأحكام التي تخضع لها عقود القانون الخاص ولا يخضع للأحكام التي ينظمها القانون للأعمال الإجرائية. أما الرأي الراجح في إيطاليا على صعيد الفقه هو أن التحكيم يستند إلى الإرادة التصرفية للخصوم وهو بهذا الرأي يأخذ بالطبيعة التعاقدية للتحكيم ويستبعد الطبيعة القضائية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. غالب علي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القانون المقارن، العدد الرابع، السنة التاسعة، 1982، ص 207.  
<sup>2</sup> - ينظر، د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 24.  
<sup>3</sup> - ينظر، د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 25.  
<sup>4</sup> - أنصار هذا الرأي الفقيهان الأستاذ كاويلوتي والأستاذ بتي. ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 900.  
<sup>5</sup> - ينظر، د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص 381.

أما الحال في مصر فقد ذهب جانب من الفقه<sup>1</sup> إلى الأخذ بهذه النظرية حيث يرى أصحاب هذا الرأي بأن الأحكام التي يصدرها المحكمون ليس لها أدنى قوة ملزمة بل على العكس أن هذه الأحكام تستمد قوتها الملزمة من إرادة الخصوم والاتفاق على الخضوع لقضاء المحكمين، وما أمر التنفيذ الذي تصدره المحكمة المختصة إلا نوع من السلطة التي ترتفع بقرار المحكمين إلى مرتبة أحكام القضاء العادي.

أما موقف المشرع المصري، فقد كان يرفض الطبيعة القضائية للتحكيم وتجلي ذلك بوضوح في قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 وخاصة المادة (510) منه والتي تمنع الطعن في أحكام المحكمين عن طريق الاستئناف، بينما أجازت المادة 513 منه رفع دعوى بطلان أصلية وما يترتب عليها من وقف التنفيذ لحكم المحكمين<sup>2</sup>.

أما في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والذي ألغى المواد الخاصة بالتحكيم في قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 وحل محلها، فقد أبقى المشرع المصري على نفس الاتجاه السابق، حيث نصت المادة 52 من قانون التحكيم على أنه:

«لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية».

أما أنصار النظرية القائلة بالطبيعة القضائية للتحكيم، فمنطلقهم المبدأ القائل أنّ التحكيم هو قضاء إرادي أو قضاء ذاتي أي أنه عمل قضائي وإن كان أساسه اتفاق الأطراف<sup>3</sup>. ذلك أنّ الأحكام التي يصدرها المحكمون تعد أحكاماً قضائية لها حجية الشيء المقضي به ويجوز تنفيذها جبراً بعد حصول أمر التنفيذ<sup>4</sup>. ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن المحكم وإن كان لا يعتبر قاضياً والإجراءات التي تجري أمامه لا تعد إجراءات

<sup>1</sup>- ينظر، د، فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 99.

<sup>2</sup>- ينظر، د. عز الدين الديناصوري ود. حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة السادسة، مطبعة روز اليوسف، القاهرة، 2007، ص 1141.

<sup>3</sup>- ينظر، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 70.

<sup>4</sup>- ينظر، د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 108.

قضائية محظة إلا أن الأحكام التي يصدرها تعتبر صادرة عن جهة قضائية في الدولة ولها حجية الشيء المقضي به<sup>1</sup>. وبناءً على ذلك فإن هذه النظرية ترجع الطبيعة القضائية للتحكيم إلى العمل القضائي وإن كان هذا النظام يبدأ باتفاق الطرفين إلا أن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون إلا نقطة بداية ترى النور مرة واحدة ثم بعد ذلك تغطي على هذا النظام الصفة القضائية ليخرج عن نطاق اتفاق الخصوم ليدخل في إطار العمل القضائي حتى نهاية المطاف بصدور حكم قضائي ينهي الخصومة<sup>2</sup>. ومن البراهين التي توردها هذه النظرية هي أن حكم المحكمين يطعن فيه في كثير من التشريعات كما يطعن في الأحكام القضائية وينفذ كواحد منها<sup>3</sup>. هذا بالإضافة إلى أن المحكم يردّ لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي وبنفس الاجراءات. وخير ما تستند عليه هذه النظرية هو أن هذه الطبيعة تستمد من كون قرار التحكيم يتمتع بقوة ملزمة تكون أكبر من تلك التي يتمتع بها العقد نفسه. كما وأن غاية التحكيم هو النظر في النزاع والفصل فيه وهذا يمكن أن يكون من قبل القضاء العادي كما يكون من قبل القضاء الاختياري إلا أن هذا لا يكون إلا بموافقة القضاء العادي ورقابته وبإجازة صريحة من المشرع وبنص القانون<sup>4</sup>.

وهذا الاتجاه هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه حيث إعتبر التحكيم وما يصدر عنه ذا طبيعة قضائية<sup>5</sup>. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1962/05/25 بقولها: «إنّ أطراف الخصومة بالتجائهم إلى التحكيم إنما يعبرون عن إرادتهم في إعطاء المحكمة أو الهيئة التحكيمية سلطة قضائية»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق ذكره، ص 198.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أبو زيد رضوان، الأسس العام، المرجع السابق ذكره، ص 27.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق ذكره، ص 18.

<sup>4</sup> - ينظر، د. مرتضى نصر الله، القانون الدولي الخاص والتجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2001، ص 64.

<sup>5</sup> - ينظر، د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة، مصدر سابق، ص 29.

<sup>6</sup> - Voir : Delaume, (GR), L'arbitrage transnational et les tribunaux nationaux, journal du droit international, N°03, 1984, p 521.

كما أكدت على نفس الموقف في قرارها الصادر بتاريخ 1992/10/30 بقولها: «إنّ حكم المحكم يشبه الحكم القضائي من حيث اكتسابه الحجية من صدوره ومن حيث جواز استئنافه من صدوره ودون انتظار لإعطائه الصيغة التنفيذية»<sup>1</sup>.

غير أنه يجب في هذا المقام وتجنباً لاختلاط المفاهيم، أن نميّز بين الوظيفة القضائية للمحكم أو الهيئة التحكيمية واتفاقية التحكيم وأثرها على هذه الوظيفة، فاتفاق التحكيم خارج عن حدود ممارسة المحكم للوظيفة القضائية وسابق عليها ومفروض على كيفية ممارستها.

وأما مؤيدو الطبيعة المزدوجة للتحكيم، فأرادوا الموازنة بين فكرتين جوهريتين داخل نظام التحكيم وهما فكرة العقد وفكرة القضاء، ولهاتين الفكرتين دور بارز في تحديد الطبيعة الخاصة والمستقلة للتحكيم، فهناك شيء من التداخل والتعاقب بين هاتين الفكرتين وهذا ما أدى إلى ترجيح الفقه إحداهما على الأخرى من أجل تحديد طبيعة هذا النظام. وعليه فإنه يمكن اعتبار أنصار هذه النظرية هم أقرب إلى الصواب، لأنهم لم يتجاهلوا أياً من الطبيعتين المتسلسلتين لا القضائية و التعاقدية، بل إنهم ينظرون إلى التحكيم باعتباره نظاماً ذا طبيعة مركبة<sup>2</sup>. فوفق منظور هذه النظرية فإن التأثيرات المختلفة لفكرتي العقد والقضاء هي التي تتعاقب على طبيعة هذا النظام مما يجعلها مزدوجة فتارة تغطي التأثيرات العملية لفكرة العقد وتبدو الصفة التعاقدية واضحة وذلك من خلال الاتفاق على التحكيم واختيار المحكمين من قبل الخصوم ثم بعد هذا تضحل هذه الصفة لتظهر الصفة القضائية وذلك بعد القيام بالإجراءات و صدور الحكم التحكيمي والذي يعقبه قرار قضائي لتنفيذه ليصبح بعد ذلك حكماً قضائياً<sup>3</sup>.

ومن خلال ما تقدم تفصيله يتضح لنا بأن التحكيم ذو طبيعة خاصة جامعة بين نظامي العقد والقضاء وهذا ما يخصّه بميزات معينة هي:

<sup>1</sup> - Voir : Revue de l'arbitrage, N°01, 1997, p 72 et suite.

<sup>2</sup> - ينظر، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> - Voir: Lalive (P), Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international, revue de l'arbitrage, N 03, 2005, p358.

- أ. أن عقد التحكيم وشرطه لازمان فليس لأحد الطرفين أن يفسخهما من تلقاء نفسه.
- ب. إذا أذن طرفا النزاع للمحكّمين بالصلح فيعتبر صلحهم.
- ج. يجوز لكل من الخصمين أن يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي.
- د. لا يسري حكم المحكّمين على غير الخصمين وفي حدود ما طلب الخصمان الفصل فيه.
- هـ. لا ينفذ حكم المحكّمين لدى دوائر التنفيذ ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة الوطنية.

وفي نهاية البحث في طبيعة اتفاق التحكيم، فإنه يمكن القول بأن هذا النظام هو خليط من عناصر ذات طابع تعاقدية وعناصر ذات طابع قضائي مما يضيف على التحكيم مرة الصفة التعاقدية ومرة الصفة القضائية، ولكي نستطيع تحديد هذه الطبيعة بالضبط يجب أن نحدد مدى التداخل فيما بينها داخل هذا النظام<sup>1</sup> حتى نتمكن بعد ذلك من تحديد معالمها الخارجية ومن ثم معرفة لمن تكون الغلبة في إبراز طبيعة التحكيم، وإذا حللنا هذا النظام إلى عناصره الأساسية نلاحظ بوضوح أن دور الإرادة فيه ضئيل ومقتصر فقط على رسم نقطة البداية ثم ينتهي بعد ذلك هذا الدور ليترك هذا النظام إلى إرادة المشرّع حيث يتعرض بشكل مسهب لكل جزء من أجزاء هذا النظام في قواعد قانونية محدّدة. ولا يكون دور الإرادة فيما بعد إلا تطبيقاً حرفياً لهذه النصوص، ومن ثم تتّضح الطبيعة القضائية إلى حد النهاية بصور الحكم التحكيمي.

غير أن هذه الطبيعة تكون طبيعة قضائية ولكن من نوع خاص، وأنه يجب النظر إلى هذه الطبيعة نظرة فاحصة ويكون هذا من خلال الهدف الذي يرمي إليه الخصوم وهو السعي

<sup>1</sup> - ينظر، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 71.



لتحقيق العدالة على أسس تختلف عن الأسس التقليدية لتحقيق العدالة أمام القضاء العادي، وبهذا تبدو بوضوح الطبيعة القضائية الخاصة للتحكيم<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: اتفاق التحكيم وأنواعه.

بما أن اتفاق التحكيم هو تصرف قانوني كأي تصرف قانوني آخر فإنه لا يسري بحق الغير ولا يرتب أي أثر من الآثار القانونية، إلا في حالة توافر الشروط الخاصة بهذا التصرف وهذا ما سنفصله في الفرع الأول، وبدون هذه الشروط يكون التصرف باطلا لا بل معدوما. والتحكيم أنواع وأساس تقسيماته مختلفة باختلاف الزاوية المنظور من خلالها له، وهذا ما سيتضح بيانه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

### الفرع الأول: شروط اتفاق التحكيم.

إن الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم يمكن أن تتلخص في شرط واحد فقط نصت عليه أغلب الاتفاقيات والتشريعات الوضعية ومنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وهذا الشرط الوحيد هو الكتابة أي أن يكون عقد التحكيم مكتوباً<sup>2</sup>، وهذا ما جاءت به المادة 1040 في فقرتها الثانية بقولها:

« يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة».

وذهب المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية وبالضبط في المادة 1443 إلى القول:

«الاتفاق التحكيمي يجب أن يكون مكتوباً و يمكن أن تستنتج من تبادل المراسلات أو من أي وثيقة لها مرجعية في الاتفاق الأساسي».

<sup>1</sup> - ينظر، د. إبراهيم نجيب سعد، حكم المحكم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، 1969. كما أشار إليه د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مصدر سابق ذكره، ص 19.

<sup>2</sup> - ينظر، د. إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص 78.

وتطرح الكتابة في اتفاقية التحكيم تساؤلاً بخصوص طبيعتها القانونية فهل هي ركن لازم للانعقاد والصحة أم للإثبات فقط؟

وهذا التساؤل جوهرى في مادة التحكيم التجاري الدولي، فالتشريعات اختلفت في ذلك، والصياغة بين المشرع الجزائري في المادة 1040 والمشرع الفرنسي في المادة 1443 واضح ويعكس الجدل الفقهي القائم لحد الساعة بشأن الكتابة في إتفاقية التحكيم التجاري الدولي.

ولمعرفة نوع الكتابة التي ألزمها واشترطها المشرع الجزائري في التحكيم، لا بد من الرجوع للمادة 1040 في فقرتها الثانية والتي نص فيها صراحة على:

« يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة».

فالمشرع الجزائري نص في الشطر الأول والثاني من هذه الفقرة وبصريح العبارة على ضرورة إبرام اتفاقية التحكيم كتابة وهذا كركن شكلي ورتب كجزاء لتخلفها البطلان، وبالرجوع لأحكام القانون المدني وبالضبط في المادة 324 مكرر 1 نجدها تنص على:

« زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار...» والرسمية المقصودة في هذه المادة هي تلك التي تبرم أمام موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة<sup>1</sup>. فهل قصد المشرع إخضاع اتفاقية التحكيم الرسمية التي تبرم بمعرفة موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مع كل ما ترتبه هذه الرسمية من إجراءات ثقيلة جداً يستوجبها احترام آجال معينة يقتضيها التسجيل والإشهار الواجبين في الرسمية<sup>2</sup>، وهذا ما يعرقل الاستثمار بشتى أنواعه، لكن من جهة أخرى المشرع الجزائري في المادة 1040 رتب على

<sup>1</sup> - تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

<sup>2</sup> - إضافة إلى حضور الأطراف أمام محرر العقد الرسمي وكذلك الشهود والتوقيعات والبصمة لكل الأطراف والشهود.

تخلف الكتابة البطلان، وهو جزء لتخلف الركن كقاعدة عامة في القانون المدني، لكن في الشرط الأخير من هذه المادة أضاف المشرع « أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة»، وهنا يتحوّل المشرع في اتفاقية التحكيم من عقد يتطلب الرسمية كركن شكلي إلى مجرد الشكلية لإثبات اتفاق التحكيم أو بأي وسيلة أخرى تثبتتها كما هو الشأن في التحكيم الإلكتروني الذي يمكن من الاتفاق إلكترونياً على اللجوء للتحكيم وفي ذلك مجازة لما وقع من تعديلات في قواعد الأونيسترال للتحكيم وتعديل القانون المدني بشأن الإثبات بالكتابة والذي ساوى فيه بين الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، مع اشتراط إمكانية التأكد من الشخص الذي أصدرها<sup>1</sup>.

وبذلك فالكتابة المطلوبة في التشريع الجزائري كشكل شكلي هي للإثبات وفقاً للتحليل القانوني أعلاه، فوجوب كتابة عقد التحكيم مرده الابتعاد عن كل ما يمكن أن يثور بخصوص مسألة الإثبات وبالذات مسألة إثبات موضوع اتفاق التحكيم على اعتبار أن الكتابة من أفضل الطرق في الإثبات ولها القوة المطلقة فيه، إذ بالإمكان اعتمادها في إثبات الوقائع القانونية والتصرفات القانونية دون تمييز<sup>2</sup>، علماً أن ما يلزم لإثبات اتفاق التحكيم يلزم أيضاً لإثبات كل شرط من شروطه. وبمفهوم المخالفة فإن اتفاق التحكيم لا يمكن إثباته بالادعاء الشفهي ولا بتوجيه اليمين ولا شهادة الشهود أو بالقرائن القانونية الأخرى.

ومرجع هذا التشدد في إثبات اتفاق التحكيم هو خطورة وأهمية هذا الاتفاق، ذلك لأن من أهم وأخطر آثار هذا الاتفاق هو منع القضاء العادي الذي يعتبر المرجع العام لفض كل المنازعات من سماع الدعوى التي اتفق بشأنها المتنازعان على التحكيم، وتخويل هذا الاختصاص إلى هيئة تحكيم مختارة<sup>3</sup>، وبما أن عقد التحكيم هو من العقود الرضائية وليس الشكلية، فإن القانون لم يوجب للكتابة شكلاً خاصاً أو ألفاظاً معينة بل كل الذي أوجبه القانون

<sup>1</sup> - تنص المادة 323 مكرر 1 على ما يلي: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

<sup>2</sup> - ينظر، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 122.

<sup>3</sup> - ينظر، د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1980، ص 70.

هو كتابة العقد بأي طريقة كانت وبحسب اتفاق الطرفين<sup>1</sup>، وبالإضافة إلى وجوب توافر هذا الشرط فإن هناك عناصر محددة من الواجب توافرها في شرط الكتابة وهي أن يشتمل شرط الكتابة على بيان دقيق لموضوع النزاع الذي أبرم من أجله اتفاق التحكيم وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ونظام التحكيم يبدأ باتفاق أي عقد يعبر من خلاله الطرفان عن إرادتهما في عرض النزاع على المحكمين بدلاً من القضاء العادي، وعليه وبما أن هذا النظام يبدأ بالعقد، فلا بد أن يخضع للشروط الموضوعية التي تخضع لها العقود والتي هي الرضا والمحل والسبب والتي سنفصل فيها على شكل نقاط وبالتتابع.

### أولاً: الرضا.

المقصود بالرضا من الناحية القانونية هو « اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني»<sup>2</sup> وقد يكون هذا التراضي مشروطاً بأن يكون على صيغة معينة فتكون الشكلية هنا ركناً في العقد<sup>3</sup>. ولكن هنا يجب أن نقول بان الرضا وحده لا يكفي لإنشاء العقد بل يجب أن تكون هناك إرادة صحيحة غير معيبة بعيب من عيوب الإرادة وأن تتطابق هذه الإرادة مع إرادة الطرف الآخر مطابقة تامة<sup>4</sup>. ولا يكون هذا إلا بالاتفاق على جميع المسائل الجوهرية التي يشتمل عليها العقد. والمسألة المهمة في ركن الرضا هنا هي تحديد الأهلية اللازمة الواجب توافرها في أطراف النزاع لإبرام اتفاقية التحكيم والأمر كذلك بالنسبة للمحكم.

والمقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً<sup>5</sup>. ويمكن القول بأن الأهلية التي يمر بها الإنسان تقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء

<sup>1</sup> - ينظر، د. عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص 1120.

<sup>2</sup> - ينظر، د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 53.

<sup>3</sup> - ينظر، أ. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 148.

<sup>4</sup> - ينظر، د. رمزي سيف، المرجع السابق، ص 75.

<sup>5</sup> - ينظر، أ. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 82.

وبدورها تقسم أهلية الوجوب إلى كاملة وناقصة وكذلك أهلية الأداء، هذا وبالإضافة إلى أن الفقهاء يقسمون أهلية الأداء إلى أهلية اغتناء وأهلية إدارة وأهلية تصرف وأهلية تبرع وهذا ما يمر به الإنسان منذ ولادته وحتى بلوغه سن الرشد إذا لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية<sup>1</sup>.

أما الأهلية المطلوبة هنا فهي صلاحية الشخص على إحالة النزاع قائماً كان أو محتملاً إلى هيئة التحكيم ففي مثل هذه الحالة ما هي الأهلية الواجب توافرها للقيام بمثل هذا التصرف؟ بعض القوانين أغفلت الإشارة لمثل هذا الموضوع وفي مثل هذه الحالة يجب توافر الأهلية الكاملة وهي بلوغ سن الرشد. أما النمط الآخر من القوانين فإنها لم تشترط أهلية التبرع وإنما اشترطت توافر أهلية التصرف<sup>2</sup> وهي الأهلية التي تجيز للشخص إبرام عقد يرد على التصرف بالتالي يعوض كالباع<sup>3</sup>، وهذا هو موقف المشرع الفرنسي في نص المادة 2059 من القانون المدني الفرنسي<sup>4</sup>، وهذا هو أيضاً نفس النهج الذي نهجه المشرع المصري<sup>5</sup>، أما قانوننا الجزائري فسكت عن النص صراحة على أهلية إبرام اتفاقية التحكيم، وبالرجوع للقواعد العامة فإن الأهلية الواجب توافرها هي أهلية التصرف بالنسبة للشخص الذي يريد إبرام عقد التحكيم<sup>6</sup>. إذن وكنتيجة فإن كل شخص أكمل التاسعة عشر متمتعاً بقواه العقلية دون عته أو حجر يتمكن من إبرام مثل هذا العقد.

### ثانياً: المحل.

إن الذي يقصد بالمحل في عقد التحكيم هو ما ينعقد رضا الطرفين عليه وهو عبارة عن نزاع قائم بالفعل أو محتمل القيام مستقبلاً وهو حق متنازع فيه أو مشكوك في مصيره.

<sup>1</sup> - ينظر، إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء وبالصلح، مصدر سابق، ص 54.

<sup>3</sup> - ينظر، أ. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص 318.

<sup>4</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص المادة 2059 من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بـ: «كل الأشخاص يمكنهم أن يحكموا بصدد الحقوق التي يملكون فيها حق التصرف».

<sup>5</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص المادة 11 من قانون التحكيم المصري.

<sup>6</sup> - تنص المادة 40 من القانون المدني على ما يلي: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة».

وللمحل بصورة عامة في كل العقود شروط سنحاول تطبيقها على عقد التحكيم تبعاً لخصوصيته:

**أ. أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود مستقبلاً:**

هذا الشرط يمكن تطبيقه على ركن المحل في عقد التحكيم فقد يتفق الطرفان على إبرام عقد التحكيم بعد حصول النزاع<sup>1</sup>. كما يمكن لهما الاتفاق على حل نزاع مستقبلي يتوقعان حدوثه بتقلب الظروف والأسواق العالمية مثلاً وهذا ما أكدته المادة 1040 في فقرتها الأولى بالقول: « تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية». أما في حالة كون اتفاق التحكيم يرد في صيغة شرط ضمن بنود عقد معين فإن شرط الوجود يكون متحققاً أيضاً في ركن المحل لأن شرط التحكيم سوف يرد على نزاع من الممكن وجوده مستقبلاً عند تنفيذ ذلك العقد.

**ب. أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين:**

وهذا الشرط يؤكد ما نصت عليه أغلب التشريعات بصدد تحديد موضوع النزاع في عقد التحكيم وعلى هذا فمن الواجب على الطرفين أن يحددا وبشكل دقيق كل جوانب وأبعاد النزاع وهنا يجب أن نميز بين اتفاق التحكيم الذي يعقد بصورة مستقلة بعد قيام النزاع وبين الاتفاق الذي يكون بصورة شرط ضمن شروط عقد معين وقبل قيام النزاع. ففي الحالة الأولى تكون مسألة تعيين النزاع وتحديده مسألة اعتيادية لأن كل طرف يعرف ما يريد من الطرف الآخر فالمسألة ليست مستحيلة ولا صعبة أما بالنسبة إلى الحالة الثانية فإن المشرع أراد بأن يكون النزاع قابلاً للتعين وهذا ما يمكن تحقيقه بالنسبة إلى شرط التحكيم.

**ج. أن يكون المحل مما يجوز التعامل فيه:**

وهذا الشرط يحدد نطاق اتفاق التحكيم من حيث الموضوع، أي أنه يحدد المنازعات التي يمكن أن تكون محلاً لاتفاق التحكيم، فلا يجوز أن يتعلق النزاع التحكيمي بمسائل تتعلق

<sup>1</sup> - تنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري على: «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً».

بالنظام العام أو الآداب العامة أو الجرائم ويمتد إلى كل المسائل المالية والالتزامات التجارية والاستثمارية الناتجة عن عقود الاستثمار.

### ثالثاً: السبب في اتفاقية التحكيم.

يوجب القانون بأن يكون لكل التزام سبب مشروع<sup>1</sup> ولكنه لم يشترط أن يذكر في العقد وإنما يفترض القانون وجوده ومشروعيته ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك. أما بالنسبة إلى المقصود بالسبب هنا في عقد التحكيم فلا بد لنا من توضيح ما هو السبب وفق النظرية التقليدية والنظرية الحديثة ثم نلاحظ مدى انطباقهما على السبب في عقد التحكيم.

#### أ. النظرية التقليدية للسبب:

ويرى أصحاب هذه النظرية بأن السبب هو الغاية أو القصد المباشر، وعلى هذا ففي العقود الملزمة للجانبين ومنها عقد التحكيم نرى أن السبب في التزام كل من الطرفين هو التزام الطرف الآخر<sup>2</sup>، وعليه فإن السبب وفق هذه النظرية في عقد التحكيم هو امتناع كل طرف من الأطراف عن اللجوء إلى القضاء والالتزام بعرض النزاع على هيئة التحكيم<sup>3</sup>. وهذا ما يؤدي بأن يكون السبب وفق هذه النظرية هو نفسه في جميع عقود أو اتفاقيات التحكيم لا يتغير بتغير الزمان والمكان.

#### ب. النظرية الحديثة للسبب:

تنظر هذه النظرية إلى السبب على أنه الباعث الدافع إلى التعاقد<sup>4</sup>، ولهذا فالسبب هنا يعتبر أمراً نفسياً يختلف من شخص إلى آخر، فالسبب في عقد التحكيم على أساس هذه النظرية قد يكون ما يبغيه الطرفان من تحقيق مزايا التحكيم مثل السرعة في حسم النزاع أو التقليل من نفقات الدعوى مقارنة بالقضاء أو أن يكون السبب هو ما يريده الطرفان في

<sup>1</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص المادة 97 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - ينظر، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1986، ص 29.

<sup>3</sup> - انظر، د. علي حميد عبد الرضا، تنفيذ أحكام الهيئات الأجنبية، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 1989، ص 546.

<sup>4</sup> - ينظر، أ. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص 569.

المحافظة على السمعة التجارية والعلاقات الاقتصادية التي يؤثر عليها التنازع أمام القضاء بسبب علانية جلساته وتعدي أحكامه إلى الغير. وقد يكون السبب غير مشروع أيضاً وفق هذه النظرية كأن يرغب أحد الطرفين في اللجوء إلى شخص لا يتمتع بالحياد والنزاهة لحل مثل هذا النزاع وبذلك يكون قد خالف القانون والأعراف والعدالة.

وبالرجوع إلى التشريع الوطني نجد أن المشرع الجزائري قد ذكر السبب في القانون المدني دون أن يرجح إحدى النظريتين، تاركا المبادرة في ذلك للقضاء.

### الفرع الثاني: أنواع التحكيم.

يمكن أن يقسم اتفاق التحكيم إلى أنواع عدة، وذلك بحسب منطلق الاتفاق وبحسب الزاوية التي ينظر منها إلى التحكيم، إلا أنه من الواجب أن نشير إلى أن الأساس القانوني للتحكيم هو واحد في كل الأنواع أو الأقسام<sup>1</sup>، ولكن من باب تحديد المفاهيم والمصطلحات القانونية الخاصة بهذا النظام كان لا بد من توضيح هذه الأنواع وعلى الشكل الآتي:

#### ● فالتحكيم يقسم من حيث إلزاميته إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري:

من الواضح أن الأصل في اللجوء إلى التحكيم هو أن يكون اختياريًا، وعليه فإن للأطراف الخيار بين اعتماد التحكيم طريقاً لفض النزاع أو طرح النزاع على القضاء المختص وهذا ما يسمى بالتحكيم الاختياري والذي يتفرع إلى فرعين تحكيم بالقضاء وتحكيم بالصلح. ففي التحكيم القضائي يكون المحكم كالقاضي في ممارسة عمله بمقتضى اتفاق التحكيم، ويجب عليه أن يلتزم بتطبيق أحكام قانون المرافعات الموضوعية والإجرائية<sup>2</sup>.

إلا أنه يمكن إعفاؤه منها باتفاق الطرفين، علماً أن هذا الإعفاء يكون باستثناء القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، لأن هذه القواعد تشكل بمجموعها النظام القانوني لاتفاق

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد هنيدي، المرجع السابق، ص 465.

<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى: قرار محكمة التمييز الذي يقضي بـ: «أن التحكيم في القانون واحد وأن الشرط الوحيد لوجوده وترتيب أثره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة»، رقم القرار 363، مدنية أولى، 1974، تاريخ القرار 1975/02/05، مجموعة الأحكام العدلية السورية، العدد الثالث، السنة السادسة، ص 117.



التحكيم أي المتعلقة بأصل التحكيم<sup>1</sup>، أما التحكيم بالصلح<sup>2</sup> فإن المحكم يعفى فيه من التقيد بقواعد القانون وإجراءات المرافعة وغيرها من الإجراءات ويحكم بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف، ومع ذلك فإنه يجب أن يلتزم بالقواعد المتعلقة بالنظام العام بالإضافة للقواعد القانونية المنصوص عليها في الباب الخاص بالتحكيم. وهذا النوع من التحكيم لا يمكن إثباته إلا بنص صريح وخاص في اتفاق التحكيم<sup>3</sup> إذ يجب أن ينص في اتفاق التحكيم أوفي شرطه على ما يفيد هذا المعنى كأن ينص في العقد أن المحكمين هم بصفة مصالحين<sup>4</sup>.

أما بخصوص التحكيم الإجباري فإن هناك بعض الحالات التي يجبر فيها المشرع أطراف النزاع على إبرام اتفاق التحكيم، وهي حالات في الغالب الشائع منها يكون أطراف النزاع فيها هم شركات أو هيئات عامة تابعة للدولة. وظهر هذا النوع من التحكيم في بداية القرن العشرين في الدول الاشتراكية مما دفع تلك الدول وعلى رأسها الاتحاد السوفييتي سابقاً إلى إنشاء هيئات تحكيمية خاصة لفض مثل هذه النزاعات<sup>5</sup>.

أما في فرنسا فقد حدد المشرع الفرنسي أيضاً بعض الحالات التي يكون فيها اللجوء إلى التحكيم إجبارياً وهي تلك الحالات التي يكون فيها النزاع بين المؤسسات التابعة للدولة<sup>6</sup>. والعلة في ذلك تعود إلى الطبيعة المعقدة لتلك المنازعات، هذا وبالإضافة إلى أن لفظة الخصوم لا يمكن أن تعود على مؤسسات الدولة لأنها هي في الحقيقة عبارة عن أجهزة تنفذ

<sup>1</sup> - ينظر، د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الأول، الطبعة السادسة، 1999، ص 396.

<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص المادة 258 من قانون المرافعات العراقي، والمادة 776 من قانون أصول المحاكمات اللبناني ويطلق المشرع اللبناني على هذين النوعين من التحكيم اسم التحكيم العادي والتحكيم المطلق.

<sup>3</sup> - الفقه القانوني السوري يقسم التحكيم إلى نوعين قضائي وخصوصي، فالقضائي هو الذي يجري بمعرفة المحكمة كما لو اتفق الطرفان في أثناء المرافعة على حل النزاع بينهما بطريق التحكيم، والخصوصي هو احتكام الطرفين إلى شخص أو أكثر بدون أن يكون لهما دعوى في المحكمة.

راجع: د. فارس الخوري، المرجع السابق، ص 177.

<sup>4</sup> - ينظر، د. أحمد هنيدي، المرجع السابق، ص 465.

<sup>5</sup> - ينظر، د. شعيب أحمد سليمان، التحكيم في منازعات المشروعات الاقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة بيروت، مكتبة المطبوعات الجامعية، لبنان، 1998، ص 17، 18.

<sup>6</sup> - Voir :Bertrand (M) et Thierry (B),op cit, p.43.

بواسطتها الدولة سياستها الداخلية والخارجية<sup>1</sup>. هذا ولا يختلف الحال في مصر أيضاً فقد كان هذا النوع من التحكيم معروفاً فيها منذ عام 1966 إذ توجد في مصر هيئات خاصة بالتحكيم لحل مثل هذه المنازعات التي تقوم بين الهيئات العامة التابعة للدولة المصرية<sup>2</sup>.

• ويقسم التحكيم من حيث أطرافه إلى تحكيم فردي وتحكيم دولي:

فمعيار هذا التقسيم هم أطراف النزاع، فالذي يقصد بالتحكيم الفردي هو ذلك التحكيم الذي يتم بين أفراد الدولة الواحدة، أو أن يكون بين الأفراد ولكن ضمن عدة دول مختلفة. فالمهم أن يكون موضوع النزاع بخصوص مصالح شخصية تتعلق بأشخاص طبيعيين أو معنويين ويقوم هذا النوع من التحكيم محكم معين يتم اختياره من قبل الطرفين أو من قبل هيئات تحكيمية متخصصة<sup>3</sup>.

أما النوع الآخر فهو التحكيم الدولي والذي يبرم لفض المنازعات التي تقوم بين الدول، وذلك من خلال قضاة تختارهم تلك الدول على أساس القانون وهذا بعد أن تلتزم الدولة بالخضوع إلى حكم المحكمين وتطبيقه بحسن نية<sup>4</sup>. فالتحكيم الدولي يقوم عندما يكون هناك نزاع حول مصلحة دولية. هذا وقد عقدت اتفاقيات عدة حول هذا النوع من التحكيم بالإضافة إلى أن هناك هيئات متخصصة لحل مثل هذه النزاعات مثل محكمة التحكيم الدولية في لاهاي.

• ويقسم التحكيم على أساس جنسيته إلى تحكيم وطني وإلى تحكيم أجنبي:

فإقليم الدولة في هذا النوع من التحكيم هو المعيار المميز بين هذين النوعين من التحكيم، فالتحكيم الوطني هو الذي يقع داخل إقليم الدولة وبين رعاياها، أما الأجنبي فهو

<sup>1</sup> - ينظر، د. علي شمس مرغني، التحكيم في المنازعات الإستثمارية للمؤسسات، عالم الكتب للنشر، القاهرة، 1998، ص33.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 330.

<sup>3</sup> - ينظر، د. علي طاهر البياتي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي شأن عقود الاستثمار، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، بيروت، لبنان، 2008، ص 57.

<sup>4</sup> - ينظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطوبجي للنشر، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004، ص 9.

الذي يقع خارج إقليم الدولة ويراد تطبيق حكمه داخل إقليمها. ويمكن القول بأن التفرقة بين هذين النوعين من التحكيم شائعة في معظم القوانين المعاصرة.

فالمشرع الفرنسي أخذ بهذه التفرقة وذلك عندما أصدر القانون الفرنسي في عام 1980 والخاص بالتحكيم الداخلي والذي تكون من خمسين مادة ثم عاد مرة أخرى في عام 1981 وأصدر قانون خاص بالتحكيم الدولي والذي كان في ستة عشر مادة<sup>1</sup>. وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي ميّز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي.

#### • كما يقسم التحكيم من حيث المجال الذي يطبق فيه إلى أنواع عدة:

ويندرج ضمن هذا التقسيم عدة أنواع للتحكيم بصور عامة، ويختلف كل نوع عن الآخر بحسب المجال أو القانون الذي يطبق فيه هذا النوع من التحكيم. ولا بد من الإشارة هنا أن هناك جهوداً عديدة تسعى إلى تطوير النظام القانوني للتحكيم في فروع القانون كافة، كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الدولي<sup>2</sup>. ومن ثم فالذي ترتب على هذا وجود نظام قانوني خاص للتحكيم وهيئات تحكيمية خاصة في كل مجال من هذه المجالات:

#### أ. التحكيم التجاري الدولي:

وهذا النوع من التحكيم هو خاص بفض المنازعات في محيط التجارة الدولية والناشئة عن ممارسة الأفراد والشركات والدول أعمال الاستثمار والتجارة، وقد أدى هذا النوع من التحكيم دوراً مهماً في حل المنازعات التجارية الأجنبية والدولية وخصوصاً في الوقت الحاضر إذ لا يكاد أي عقد من عقود الاستثمارات التجارية الدولية أن يخلو من النص على

<sup>1</sup>-Voir; Derains (Y), Sources et domaine d'application du droit français de l'arbitrage international, imprimé dans Droit et pratique de l'arbitrage international en France, Paris, 1984, p 19.

<sup>2</sup>- ينظر، د. جورج حزيون، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة 21، 1997 ص 151.

إحالة جميع المنازعات الناشئة عنه إلى هيئة تحكيم خاصة<sup>1</sup>، وتنظم هذا النوع من التحكيم عدة اتفاقيات دولية منها اتفاقية نيويورك لعام 1958، الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى والمعروفة أيضاً باتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، وقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو ما يسمى بقواعد اليونسترال، بالإضافة إلى اتفاقية عمان للتحكيم التجاري عام 1987، كذلك فإن هناك أيضاً هيئات تحكيمية متخصصة في هذا النوع منها محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية والمركز العربي للتحكيم التجاري<sup>2</sup>.

### ب. التحكيم البحري:

وهذا النوع من التحكيم يختص فقط في حل المنازعات البحرية والتي تنشأ عن النقل البحري<sup>3</sup>. وقد أسهمت غرفة التجارة الدولية وبالتعاون مع اللجنة البحرية الدولية في وضع قواعد خاصة بالتحكيم البحري<sup>4</sup>. وكذلك فقد أخذت روسيا الاتحادية بهذا النوع من التحكيم وخصصت له لجنة خاصة تدعى بـ "الجنة التحكيم البحرية التجارية"<sup>5</sup>، وهناك أيضاً في فرنسا محكمة تدعى بمحكمة التحكيم البحرية في باريس<sup>6</sup>.

### ج. التحكيم العمالي:

وهو التحكيم الذي يختص في المنازعات التي يكون أطرافها العمال من جهة وأرباب العمل من جهة أخرى وهو تحكيم اختياري أخذ به المشرع الجزائري ونظم أحكامه في قانون العمل، وهو نفس التوجه الذي أخذ به التشريع المصري وقد شرع له قانوناً خاصاً<sup>7</sup>. هذا وقد

<sup>1</sup> - ينظر، د. شمس مرغني علي، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> - ينظر، د. علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> - ينظر، د. قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود، بغداد، 1985، ص 72.

<sup>4</sup> - ينظر بهذا المعنى: المادة الأولى من قواعد (ICC CMI) للتحكيم البحري الدولي.

<sup>5</sup> - ينظر، د. جورج خربون، المصدر السابق، ص 154.

<sup>6</sup> - ينظر، د. أحمد حسني، عقود إيجار السفن، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، 1985، ص 277.

<sup>7</sup> - انظر، رمزي سيف، المرجع السابق، ص 42.

أخذت بهذا النوع من التحكيم كل من انكلترا والولايات المتحدة إلا أن بعض الدول جعلته إلزامياً أي إجبارياً مثل فرنسا في قانون العمل الفرنسي وكذلك ألمانيا<sup>1</sup> والجزائر أيضاً.

• ويقسم التحكيم على أساس المدة إلى تحكيم محدد المدة وتحكيم غير محدد المدة:

فالتحكيم المحدد المدة هو الذي يحدد له ميعاد معين، إذ يكون الغرض من التحديد هو عدم الإطالة في أمد النزاع الذي يحصل بين الخصوم، ويكون هذا التحديد باتفاق الطرفين الصريح أي بمعنى أن الخصوم هم من يحددون مقدماً في عقد التحكيم، المدة التي يجب على المحكمين إصدار قرارهم التحكيمي فيها، فإن انقضت هذه المدة ينقضي عقد التحكيم سواء أصدر المحكمون قرارهم أم لم يصدره.

وإذا أصدر المحكمون قرارهم بعد هذه المدة فيعتبر باطلاً إلا في حالة أن يتفق الخصوم على تمديد الوقت المحدد، وهذا ما نصت عليه المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية بقولها:

« غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التحديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة».

ويمكن القول بأنه إذا صدر قرار المحكمين بعد انتهاء المدة وقام أحد الخصوم بتنفيذه باختياره ومحض إرادته فإنه يكون حجة عليه ولا يجوز له التمسك ببطلانه لأن تنفيذ قرار التحكيم من قبله هو قرينة على قبوله الضمني بتمديد المدة<sup>2</sup>. أما في حالة عدم إصدار المحكمين قرارهم خلال المدة المحددة لهم من قبل الطرفين فإن هذا سوف يؤدي إلى انتهاء ولايتهم ولا يجوز لهم إصدار القرار بعد ذلك.

<sup>1</sup> - ينظر، د. قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> - ينظر، د. إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 31.

أما بخصوص التحكيم غير المحدد فهو التحكيم الذي لم يحدد له الخصوم المدة المحددة لصدور قرار المحكمين. وعليه فإن المشرع هو الذي وضع الحد الأعلى للمدة في حالة عدم تحديدها من قبل الخصوم وهي مدة ستة أشهر من تاريخ قبول المحكم وإن تعدد المحكمين فمن تاريخ قبول المحكم الأخير<sup>1</sup>. أما المشرع الجزائري فقد حدد هذه المدة بأربعة أشهر تسري من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم وهذا وفقاً لنص المادة 1018 في فقرتها الأولى. أما إذا ترك الخصوم مسألة تحديد المدة إلى إرادة المحكمين لإصدار قرارهم في النزاع المعروض عليهم خلال المدة التي تناسبهم فإنه يجب عليهم التقيد بالمدة التي حددها المشرع وهي أربعة أشهر ويجب أن لا يتعدوها.

• ويقسم التحكيم بحسب الجهة الفاصلة فيه إلى تحكيم حرّ وتحكيم مؤسساتي:

فقد يأخذ التحكيم صورة التحكيم الحر أو الخاص Arbitrage Ad hoc أو صورة التحكيم المؤسساتي أو النظامي Arbitrage institutionnel، فالتحكيم الخاص هو ذلك التحكيم الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع معين ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين والإجراءات والقواعد المطبقة في موضوع النزاع المحدد في اتفاقية التحكيم، أما التحكيم المؤسساتي فهو الذي تتولاه منظمة أو مركز أو هيئة تحكيمية دائمة، وقد عرف نظام التحكيم المؤسساتي انتشاراً واسعاً في أعقاب الحرب العالمية الأولى بعد تطور التجارة والاستثمار الدوليين وظهور غرف التجارة الوطنية والإقليمية والتي تكفلت بإنشاء مراكز وهيئات دائمة لها أنظمة وقواعد إجرائية وقوائم محكمين معدة مسبقاً، والتي تأخذ على عاتقها حلّ النزاعات المعروضة عليها وفقاً لهذه القواعد والإجراءات الموضوعة سلفاً.

والتحكيم المؤسساتي أضحى جد رائجاً مقارنةً بالتحكيم الحرّ بخصوص منازعات التجارة الدولية أو الاستثمارات الأجنبية وحتى الوطنية، وسبب ذلك هو السهولة واليسر، فهذه المنظمات لديها قوائم بالمحكمين من كافة الخبرات مما يساعد أطراف النزاع على

<sup>1</sup> - ينظر، د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقية، الجزء الرابع، مطبعة الزهراء، بغداد، 1990، ص456.

اختيار المحكم الأنسب حسب خصوصية موضوع النزاع، كما أن لهذه المنظمات لوائح وقواعد إجرائية تنظم عملية التحكيم وهي إجراءات سهلة وغير مكلفة كما أنها تقدم الأعمال الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية والترجمة والحفظ فضلا عن أنها توفر المساعدة للطرف الذي يصدر لصالحه الحكم ويرغب في تنفيذه<sup>1</sup>.

ورغم هذه الإيجابيات التي يتسم بها التحكيم النظامي أو المؤسساتي، إلا أن عليه أيضا بعض السلبيات، ونذكر منها أن هذه المنظمات والمراكز التي تتولى النظر في الخصومات التحكيمية قد نشأت بأفكار الدول القوية تجاريا وترعرعت في كنف الدول المصنعة ومن ثم فكثيرا ما كانت نظم ولوائح هذه المنظمات تبغي رعاية مصالح الدول المتقدمة على حساب الدول النامية<sup>2</sup>. لكن مع تطور فكرة التحكيم وقبول التشريعات الوطنية كوسيلة بديلة عن القضاء الوطني في حل النزاعات وخاصة في مجال التجارة والاستثمار والمصالح الاقتصادية عموما، ومع انخراط الدول في الاتفاقيات الدولية والثنائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، أخذت هذه المراكز والهيئات تعدل من لوائحها الإجرائية والموضوعية بشكل يتماشى وتلك الاتفاقيات.

ومما تجدر الإشارة إليه أن أغلب الاتفاقيات الدولية قد أقرت هاتين الصورتين من التحكيم أي التحكيم المؤسساتي والتحكيم الحر، دون أدنى تفرقة في المعاملة ومنها اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وكذلك الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي في جنيف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

<sup>3</sup> - تنص المادة الأولى من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المنظمة إليها الجزائر بتاريخ 07 فبراير 1989 على ما يلي:

«...2- ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محدّدة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف».

وتنص المادة الأولى في فقرتها الثانية من الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي في جنيف سنة 1961 بقولها: «يقصد بالتحكيم تسوية المنازعات ليس فقط بواسطة محكمين معينين للفصل في حالات محدّدة بل أيضا بواسطة محكمين معينين بواسطة هيئات التحكيم الدائمة».

## المبحث الثاني: إجراءات التحكيم وصدور الحكم التحكيمي.

تعطي التشريعات الوضعية وبنصوص دستورية الولاية العامة للقضاء في حل النزاعات التي تقع بين الأفراد، ومجموع هذه الهيئات تشكل السلطة القضائية في كل دولة من الدول، وبالإضافة إلى هذا فقد أوجد المشرع الجزائري مساراً آخر استثنائياً أجاز فيه لذوي العلاقة أن يتفقوا على عرض المنازعات الاستثمارية التي تحدث بينهم على أشخاص معينين لهذه المهمة يطلق عليهم اسم "المحكّمون".

ومن هنا تثار بعض التساؤلات التي يجب الإجابة عليها، هي من هم هؤلاء المحكّمين؟ وما هي تلك الإجراءات التي يجب أن يقوموا بها خلال سير خصومة التحكيم؟ وما هي طبيعة القرارات التي يجب عليهم إصدارها للفصل في المنازعات التي تعرض عليهم؟ وهذه التساؤلات وغيرها سنحاول الإجابة عنها في هذا المبحث.

## المطلب الأول: محكمة التحكيم.

في كل الدراسات الأكاديمية المتعلقة بالتحكيم، لا يمكن الحديث عن المحكّم دون المحكمة التحكيمية والعكس صحيح، ذلك أن التحكيم قضاء خاص فتشكيل المحكمة التحكيمية يبدأ من اختيار المحكّم والاتفاق على الشروط الواجب توافرها فيه من كفاءات ومؤهلات تماشياً وطبيعة النزاع، إضافة إلى اختيار قانون الإجراءات والقانون الموضوعي الواجب التطبيق، وطريقة تبادل العرائض والمذكرات واللغة الواجب استعمالها والآجال القانونية لكل إجراء... الخ، وهي إجراءات أساسية وجوهرية في الدعوى التحكيمية، سنحاول في هذا المطلب توضيحها.



## الفرع الأول: تعيين المحكم وعوارض مهامه.

تعد عملية اختيار المحكمين من العمليات المهمة جداً التي تسبق البدء بإجراءات التحكيم، لأن المحكم يعتبر المحور الأساسي للسير في إجراءات المرافعة التحكيمية بين الخصمين، ويمكن أن يعرف المحكم بأنه «الشخص الذي اتفق الخصوم على إحالة النزاع القائم بينهم إليه للفصل به دون المحكمة المختصة»<sup>1</sup>.

والذي يتضح من هذا التعريف أن المحكم يعد بمثابة قاضي يباشر سلطاته بناءً على اتفاق الأطراف على اختياره، هذا وأن الأصل في اختيار المحكم أن يتم من قبل الخصوم أنفسهم، لأن أساس الاتفاق على التحكيم هو نابع من الثقة بشخص المحكم وفي حسن عدالته وكفاءاته ومؤهلاته العلمية في موضوع النزاع، فالاختيار يكون للخصوم وبحسب رغبتهم<sup>2</sup>. ومما سبق يتضح أن الخيار من قبل الطرفين إما أن يكون بتعيين الشخص باسمه مثلاً كأن يتفق الخصوم في عقد التحكيم على تعيين المحامي فلان ابن فلان حكماً في هذا العقد أو أن يتم تعيين المحكم بصفته لا بشخصه كأن يتفق الأطراف على تعيين رئيس غرفة التجارة الفرنسية بباريس أو لندن أو نقيب المحامين محكماً في المنازعة التحكيمية<sup>3</sup>.

ولما كان حكم المحكم يعد قضاء ملزماً بالنسبة للخصوم لهذا فإن المشرع لم يترك كامل الحرية للخصوم في اختيار المحكمين، وإنما حدد بعض الضوابط والشروط التي يجب توافرها في شخص المحكم أو ما يتعلق به، وهي كما يلي:

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، 1994، ص 151.

<sup>3</sup> - ينظر، د. عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، المرجع السابق، ص 1127.

### أولاً: أن يكون عدد المحكمين فردياً.

توجب معظم التشريعات أن تكون محكمة المحكمين مؤلفة إما من محكم واحد أو أن تكون من عدة محكمين بعدد فردي، وذلك لتلافي الحالة التي قد ينتهي إليها التحكيم وهي حالة اختلاف المحكمين فيما بينهم بدون أن يصلوا إلى قرار واحد، الأمر الذي لا يؤدي إلى حسم النزاع بل قد يزيد الأمر سوءاً<sup>1</sup>. وهذا هو موقف التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، وذهب المشرع الجزائري إلى نفس الرأي في المادة 1017 والتي تنص فيها صراحة على ذلك بقوله:

« تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي». وكذلك موقف معظم التشريعات العربية<sup>3</sup>. أما عن الأثر الذي يمكن أن يترتب على حالة تخلف هذا الشرط هو البطلان، كما نص عليه قانون التحكيم المصري.

لكن المشرع الجزائري سكت عن هذه المسألة ولم يترتب جزاء الإخلال بالتشكيل الفردي لمحكمة التحكيم.

### ثانياً: يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً.

يمكن اعتبار هذا الشرط من المسلمات أو من البديهيات في علم القانون، ذلك لأنه من الضروري أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً لا معنوياً، والعلة في ذلك هي لكون ما يشترط في المحكم من شروط أخرى لا يمكن أن تنطبق إلا على الشخص الطبيعي فعلى سبيل المثال يجب ألا يكون المحكم قاصراً ولا محجوراً عليه ومتمتعاً بكامل حقوقه المدنية. وهذا ما لا يمكن أن يتوافر بالنسبة إلى الشخص المعنوي، وعند الرجوع إلى نصوص القوانين نلاحظ انعكاس هذا الشرط فيها واضحاً، فقد نص عليه صراحة المشرع الفرنسي بقوله: « إن مهمة المحكم لا يمكن أن تفوض إلا لشخص طبيعي»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطابع التوفيق، عمان، 2009، ص 228.

<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص الشرط الأول من المادة 1451 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

<sup>3</sup> - ينظر بهذا المعنى: المادة 257 من قانون المرافعات العراقي والمادة 15 من قانون التحكيم المصري.

<sup>4</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص المادة 1450 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

ومن جانب آخر، نجد أن المشرع الفرنسي قد أشار إلى حالة ما يسمى بالاحتكام إلى الشخص المعنوي، ففي كثير من الحالات يفوض الخصوم أمر اختيار المحكمين إلى شخص طبيعي أو معنوي كأن تكون هيئة نقابية أو مجلساً نقابياً<sup>1</sup> أو الاحتكام مثلاً إلى محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية، إذ تنص قواعد التحكيم لدى هذه المحكمة صراحة بأن تشرف على سريان عملية التحكيم فقط<sup>2</sup>، إذ في مثل هذه الحالة تكون مهمة الشخص المعنوي هي تنظيم عملية التحكيم عن طريق تعيين المحكمين الأكفاء<sup>3</sup>، في حين من يتولى الفصل في المنازعة فهم بلا شك أشخاص طبيعيين، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1014 بقولها:

« إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم».

### ثالثاً: يجب أن يكون المحكم محايداً.

يعد هذا الشرط من الشروط المهمة التي يقتضي توافرها في شخص المحكم، ذلك لأنه يمارس وظيفة القضاء الخاص "الاتفاقي" وأهم ما يميز القضاء هو صفة الحياد التي يجب أن يمتاز بها لكي يطمئن الأفراد على حقوقهم عند اللجوء إليه، وإلا فيجوز لكلا الطرفين حق طلب رد المحكم. والذي يقصد بالحياد هو أن يقوم المحكم بمهمته في الخصومة التحكيمية بكل تجرد ونزاهة فلا يميل ولا يتحيز لأي من الأطراف أو ضده<sup>4</sup>، وعلى الرغم من أهمية توافر هذه الصفة في شخص المحكم إلا أنها تعتبر مسألة شخصية تختلف من محكم إلى آخر<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر بهذا المعنى: الفقرة الثانية من المادة 1450 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.  
<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص الفقرة الأولى من المادة 02 من قواعد التحكيم أمام محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية.  
<sup>3</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص الفقرة الثالثة من المادة 1452 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.  
<sup>4</sup> - ينظر، د. عكاشة محمد عبد العال، المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، كانون الأول، 1999، ص 14.  
<sup>5</sup> - في الفترة السابقة كان ينظر إلى حياد المحكم باعتباره شرطاً تعاقدياً يجب أن يتفق الخصوم عليه، حيث أن الفكرة التي كانت سائدة آنذاك هي بتحيز المحكم لمن اختاره وهذا هو الاتجاه السائد في الولايات المتحدة وكذلك في أوروبا.  
ينظر، د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص 15.

غير أن هناك بعض العناصر والشروط المعين التي يمكن من خلالها معرفة حياد المحكم من عدمه، فقد اشترط المشرع الفرنسي في المحكم بأن لا تربطه أي قرابة أو صلة نسب مع أي من الخصوم حتى الدرجة الرابعة<sup>1</sup>. فمن باب أولى بأن لا يجوز لأي من الخصوم أن يكون محكماً كذلك لا يجوز أن يكون محكماً من له مصلحة مع أي من الخصوم كالكفيل والدائن. ويعتبر الفقه المصري بأن هذا المنع هو من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته<sup>2</sup> إلا أن الذي يبدو بأن هذه القاعدة هي ليست من النظام العام وبالتالي يجوز باتفاق الطرفين تعيين أي شخص لمهمة التحكيم بشرط أن يقع عليه رضا كل من الطرفين والعلّة في هذا هو لأن هذه المسائل تعد تنظيمية وليست مسائل جوهرية تدخل في صميم اتفاق التحكيم.

أما في حالة اختلاف جنسية الخصوم فإن بعض الاتفاقيات التي تنظم التحكيم تشترط بأن يكون المحكم من جنسية تختلف عن جنسية الخصوم من أجل ضمان حياد المحكم وعدم انحيازه للخصم الذي يكون من نفس جنسيته<sup>3</sup>، وأيضاً على نفس الشرط أكد القانون المصري وأوجب على المحكم الإفصاح، في حالة قبوله مهمة التحكيم، عن أي ظرف من الظروف التي قد تثير الشكوك حول حياده<sup>4</sup>، ومن الأمثلة التي يمكن أن تضرب على عدم حياد المحكم هو أن يتصرف المحكم مثلاً كممثل للطرف الذي اختاره أو أن يتلقى التعليمات منه، أو قد يتولى الدفاع عن أحد الخصوم أو يتبرع بتقديم الدليل في الدعوى<sup>5</sup>، وكذلك لا يعتبر المحكم محايداً إذا كان يعمل مستشاراً لدى أحد طرفي النزاع ويتقاضى منه أتعاباً<sup>6</sup>، سواء أكان في السابق أم خلال وقت نظر خصومة التحكيم.

<sup>1</sup>- Voir : Bertrand(M) et Thierry(B), op cit, p 148.

<sup>2</sup>- ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مصدر سابق، ص 154.

<sup>3</sup>- ينظر بهذا المعنى: نص الفقرة الرابعة من المادة 18 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري.

<sup>4</sup>- ينظر بهذا المعنى: نص المادة 16 في فقرتها الثالثة من قانون التحكيم المصري.

<sup>5</sup>- ينظر، د. عكاشة محمد عبد العال، الشروط الواجبة لتعيين المحكم، بحث منشور في مجلة التحكيم، العدد 9، 2014، ص 217.

<sup>6</sup>- ينظر، حكم محكمة باريس الابتدائية في 15/01/1988، مجلة التحكيم 1988، ص 361، أشار وعلق عليه: د. عكاشة محمد عبد العال، المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم، المرجع السابق، ص 17.

#### رابعاً: يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية.

تذهب أغلب التشريعات على أنه يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية، وعليه فيعد هذا الشرط النتيجة المنطقية لرغبة المشرع في أن تكون عملية التحكيم عملية صحيحة وناجحة وأقرب ما تكون إلى حسم النزاع دون أي مخالفة للقانون.

ومما لا شك فيه عندما يكون المحكم كامل الأهلية فإنه يكون قادراً على تمييز الخطأ من الصواب وحسم النزاع بأقرب فرصة ممكنة، وهذه هي الغاية الأساسية للنظام القانوني للتحكيم. وهذا هو موقف القانون الفرنسي فقد اشترط المشرع الفرنسي على أن تكون للمحكم الأهلية الكاملة لاستعمال حقوقه<sup>1</sup>، وكذلك نجد انعكاس هذا الموقف في القانون الجزائري في نص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:

«لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية».

هذا ويجب الإشارة إلى أن هذا الاتجاه – وهو وجوب أن يكون المحكم كامل الأهلية- قد تعرض للنقد من قبل جانب من الفقه الفرنسي<sup>2</sup> والذي يرى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم قاصراً في بعض الحالات مع كفاءته في مجال معين، يرغب أحد أطراف النزاع في الاستفادة منها، كأن يكون تاجراً مرشداً في أعمال تجارية وله خبرة في بعض المعاملات التجارية. ومع ذلك فإن هذا النقد لا يمكن التسليم به لأن هذه الحالات التي يكون فيها القاصر أفضل من غيره إن وجدت فهي استثنائية ومحدودة إن صح التعبير. فلا يجوز اعتبارها وإعطاء هذه الحالات الشاذة جداً نفس الحكم القانوني للحالات العامة والشائعة، وعليه فإن هذا النقد لم يكن سليماً من الناحية القانونية ولم يؤثر على المبدأ العام وهو كمال أهلية المحكم.

<sup>1</sup> - ينظر بهذا المعنى: الشطر الأول نص المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

<sup>2</sup> - ينظر رأي الفقيه الفرنسي برنارد كما أشار إليه د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص155.

كذلك فإن التشريع الفرنسي لا يجيز بأن يكون المحكم محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية لأي سبب من الأسباب مثلاً كالحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره<sup>1</sup>. وهو نفس موقف المشرع الجزائري المذكور في المادة 1014 أعلاه.

#### خامساً: يجب أن يكون المحكم مؤهلاً للقيام بمهمة التحكيم.

هذا الشرط تشترطه بعض التشريعات، والذي يقصد به هو وجوب أن توافر في شخص المحكم مؤهلات معينة كالخبرة مثلاً كأن يكون مقولاً أو مهندساً بالنسبة إلى المنازعات التي تحصل في عقود المقاولات الهندسية<sup>2</sup>، إلا أنه من جانب آخر يرى أن الفقه القانوني يجوز أن يكون المحكم أبكماً أو أصماً على اعتبار أن القانون لم يمنع ذلك صراحة، ولم يقف الفقه على هذا الحد بل ذهب إلى أبعد من هذا فقد جوّز أيضاً أن يكون المحكم جاهلاً للقراءة والكتابة بشرط أن لا يكون هو وحده في هيئة التحكيم ذلك لأن المشرع لم يوجب على كل المحكمين التوقيع على الحكم الصادر من قبلهم<sup>3</sup>، وبما أن أغلب التشريعات تشترط الخبرة في شخص المحكم حتى يكون مؤهلاً للقيام بمهمة التحكيم، فهل يجوز للقاضي أن يكون محكماً على اعتبار أن لديه خبرة عملية ومهارة كبيرة في فض الخصومات؟ يمكن القول أنه بالرجوع إلى نصوص القانون نجد بأنه لا يجوز أن يتولى القاضي مهمة التحكيم بين الخصمين إلا في إطار مهامه القضائية واختصاصه القضائي أو عن طريق موافقة المشرع على تعيينه.

والمشرع الجزائري لم يتعرض أبداً لهذه المسألة سواء في القانون المنظم للوظيفة القضائية، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومن المؤهلات التي تفترض في القاضي وخاصة منها القانونية، إلا أنه من الأفضل أن يمنع المشرع الجزائري صراحة

<sup>1</sup>-Voir ; René (D), L'arbitrage dans le commerce international, Paris, 1981, p. 340.

<sup>2</sup>- ينظر، د. جورج حزبون، معوقات إجراءات التحكيم السابقة على إصدار القرار ودور الرقابة القضائية، بحث منشور في مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 21، تشرين الأول، العدد 5، 1994، ص 40.

<sup>3</sup>- ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 153.

القضاة من القيام بمهمة المحكمين في التحكيم الاختياري وقصر المسألة فقط على التحكيم الإلزامي بين مؤسسات الدولة. ذلك لغرض تلافي ضياع جهد ووقت القاضي وبالتالي تقصيره بعمله الأصلي كقاضي، إضافة إلى المحافظة على هيئة القضاء واستقلاله وحياده.

أما الطريق الثاني لاختيار المحكمين فهو طريق المحكمة، وتكون هذه الأخيرة مختصة بتعيين المحكم في بعض الحالات عند عدم اتفاق طرفي النزاع أمام المحكمة على إحالة المنازعة إلى هيئة التحكيم، فتقر المحكمة هذا الاتفاق وتقوم بعدها باختيار المحكمين بناءً على طلب أحد الخصوم، حيث يجب أن يقدم أحد الخصوم عريضة يطلب فيها تعيين المحكمين فقط لتقوم بعدها المحكمة بالبت بهذا الطلب وتعيين المحكمين<sup>1</sup>، وكذلك نفس الحال عندما يتفق الخصوم على إحالة النزاع إلى التحكيم ولم يحدّوا أو لم يتفقوا على المحكمين فإنهم يستطيعون الرجوع للمحكمة المختصة للقيام بذلك، وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: « في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

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

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

ويرى جانب من الفقه الفرنسي بأن هذا الطريق لاختيار المحكمين شكّل موضع طعن بسلامة النظام القانوني للتحكيم، لأنه يتناقض مع الفكرة الأساسية التي يقوم عليها التحكيم وهي تحقيق ثقة واطمئنان الخصوم فيمن تم اختيارهم للتحكيم في منازعتهم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. حسين مؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، 2007، ص 123 وما بعدها.  
<sup>2</sup> - Voir : Bertrand (M) et Thierry(B), op.cit., p. 192 et suite.

وإذا تأملنا فيما تقدم نجد أن النقد الذي وجه لطريقة اختيار المحكمين من قبل المحكمة لم يكن سليماً من الناحية العملية، وذلك لأن القانون نص على أن الأصل هو أن يتم اختيار المحكمين من قبل الخصوم أنفسهم، أما إذا لم يتفق الخصوم على المحكمين ففي مثل هذه الحالة فقط أجاز المشرع استثناءً من الأصل أن تقوم المحكمة بتعيين المحكمين من أجل فض النزاع بأقرب فرصة ممكنة، وبالتالي فإن المشرع قد سد بهذا الطريق الاستثنائي نقصاً كاد أن يحصل في هذا النظام القانوني لو لم يتداركه المشرع.

وعليه فإن هذا التعيين الذي يتم من قبل المحكمة يكون بطلب يقدمه أحد الخصوم إلى المحكمة بحضور خصمه الآخر أو بغيابه بعد تكليفه للحضور تكليفاً صحيحاً، وبعدها تقوم المحكمة باختيار المحكم وفق تقديرها، على أنه يجب ألا يكون المحكم قاصراً أو مجنوناً أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً أو محكوماً عليه بجريمة مخلة بالشرف أو محجوراً عليه أو له مصلحة شخصية في النزاع. أما في حالة وفاة المحكم أو اعتزال أحد المحكمين أو حالة امتناع أحدهم عن القيام بمهمة التحكيم فيجوز لأي من الخصوم أن يتوجه بطلب إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع يطلب منها تعيين محكم آخر<sup>1</sup>. هذا ويعد قرار المحكمة بتعيين المحكمين قراراً نهائياً غير قابل لأي طعن، ويشمل هذا القرار أيضاً قرار المحكمة المختصة بإبدال أحد المحكمين بآخر إذ أنه قرار قطعي لا يقبل أي طعن قضائي.

وبما أن قرار المحكمة بالتعيين هو قرار قطعي<sup>2</sup> إلا أن حجية هذا القرار تكون مقصورة فقط على المحكمين أي أن تلك الحجية مقصورة فقط على منطوق القرار بتعيين المحكم. أما إذا رفضت المحكمة طلب تعيين المحكمين، فإن المشرع الجزائي لم يتطرق لهذه المسألة ولا إجراءاتها ولا آجال الطعن في الأمر القضائي الأمر برفض تعيين المحكم،

<sup>1</sup> - ينظر، حسين مؤمن، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> - نصت المادة 256 من قانون المرافعات العراقي على ما يلي:

"في حال عدم إتفاق أطراف الخصومة التحكيمية على تعيين المحكم الوحيد أو أحد أو كل المحكمين المشكلين للمحكمة التحكيمية في أجل 15 يوماً التالية للمراسلة الرسمية لأحد الخصوم في مواجهة الباقيين، يقوم من له مصلحة بتقديم طلب لرئيس المحكمة التجارية المختصة من أجل التعيين.

يصدر رئيس المحكمة أمره خلال 3 أيام التالية لتقديم الطلب.

الأمر القضائي الصادر عن رئيس المحكمة وفقاً للإجراءات المشار إليها أعلاه غير قابل لأي طعن، وينتج آثاره بمجرد صدوره بشأن تشكيل المحكمة التحكيمية."



وهذا إغفال آخر لإجراء جوهري في تشكيل محكمة التحكيم، وهي مسألة قانونية لا يمكن الاجتهاد فيها، لأنه حتى وإن سلمنا بإمكانية الطعن بالاستئناف في الأمر القضائي الرفض لتعيين محكمٍ ما، فإنه لا يمكن لنا الاجتهاد في آجال هذا الطعن ومن هي الجهة القضائية المختصة بنظره وما هي طريقة رفع هذا الطعن وهل هو إجراء ولائي أو دعوى استئنافية استعجالية، هذه الإشكالات القانونية يجب حلها وتداركها بتعديل قانوني لأحكام التحكيم التجاري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا على غرار المشرع العراقي والسعودي والسويسري<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مكان ولغة التحكيم.

تتعدّد خصومة التحكيم بمجرد تشكيل محكمة التحكيم واتصال دعوى الخصوم بها، وتحرص معظم التشريعات الوطنية والأنظمة والاتفاقيات الدولية للتحكيم على تحديد مكان للتحكيم واللغة المستعملة في العرائض والمذكرات والوثائق والمستندات المقدّمة للنقاش ولغة شهادة الشهود وترجمة أقوالهم إن كانت لغة الشهود غير تلك المتفق على استعمالها.

ولموضوع مكان التحكيم واللغة المستعملة فيه أهمية بالغة، فمكان التحكيم أهميته في قواعد القانون الدولي الخاص وضابط الإسناد الواجب إتباعه من أجل اختيار القانون الواجب التطبيق<sup>2</sup> – كما سنرى لاحقاً- في حال عدم إتحاد إرادة الأطراف المتنازعة على القانون الإجرائي والموضوعي أو غيرهما من أجل حل النزاع.

أمّا لغة التحكيم فمكمن أهميتها راجع لأحد امتيازات اللجوء للتحكيم وهو تبسيط الإجراءات وتقليص المصاريف، فإن كان النزاع بين خصمين أو مستثمرين عربيين مثلاً فإن إرادتهما ستنتفق على استعمال اللغة العربية حتماً تسهيلاً لفهم الوثائق والعقد الأصلي

<sup>1</sup> - ينظر بهذا المعنى: نص الفقرة الثانية من المادة 257 من قانون المرافعات العراقي، والمادة 86 من قانون التحكيم السعودي والمادة 2019 من قانون الإجراءات المدنية السويسري.

<sup>2</sup> - ينظر، د، إبراهيم نجيب سعد، إتفاق التحكيم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الكويت، 1992، ص 45.

المبرم بينهما واتفاقية التحكيم أيضا، وهو ما سيجنب الطرفين مصاريف إضافية للترجمة وغيرها<sup>1</sup>.

والمشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسائل بالتقنين لها رغم أهميتها على عكس المشرع اللبناني مثلا الذي فصل في هذا الأمر، واكتفى المشرع الجزائري بما وقع عليه من اتفاقيات إقليمية وثنائية ودولية خاصة بفض منازعات الاستثمارات الأجنبية وسنتطرق لذلك بالتفصيل أدناه.

ولقانون الإرادة دور كبير في تحديد مكان التحكيم، فقد يتفق الطرفان مثلا على تحكيم مؤسساتي كاختيار غرفة التجارة الدولية بباريس مثلا لحل النزاع لكن مع اختيارهما لأن يكون التحكيم في دولة أخرى غير فرنسا، فاختيار مكان التحكيم ليس قاصراً على التحكيم الحرّ فقط كما يبدو للبعض، لكن تجدر الإشارة إلى أن هناك نظم قانونية وتنظيمية تحكم بعض الهيئات والمؤسسات التحكيمية التي تفرض على الأطراف متى اختاروا التحكيم لدى هذه الهيئات أن يلتزموا بنظامها التحكيمي المعد سلفا والذي من ضمنه أن يكون مكان التحكيم هو نفسه مقر المؤسسة أو الهيئة التحكيمية المختارة، أو أنه في حالة عدم اختيار مكان التحكيم في مدة معينة تقوم الهيئة التحكيمية بذلك دون الرجوع لإرادة الأطراف ولنا في الاتفاقيات الإقليمية والدولية خاصة وكذا القانون النموذجي للأمم المتحدة في التحكيم التجاري الدولية تنظيم محكم لمكان ولغة التحكيم نظراً لأهميتها البالغة.

فوفقا للمادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية لتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 إذا قرر الطرفان «حل النزاع بطريق تحكيم الحالات الخاصة كان لهما حرية تحديد مكان التحكيم»<sup>2</sup>، على أن الفقرة الثالثة من هذه المادة قد نصت على أنه إذا لم يتفق الطرفان على

<sup>1</sup> - ينظر، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، الكويت لسنة 18، العدد الأول عام 1995، ص 67.

<sup>2</sup> - ينظر الفقرة الأولى (ب) بند 2 من هذه المادة، حيث تنص على أنه: «...que leurs soumis à une procédure arbitral and hoc ; dans ce cas les parties auront notamment la faculté : (II) déterminer lieu de l'arbitrage ».

مكان التحكيم جاز للمدعى اللجوء إلى رئيس الغرفة التجارية المختصة في الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتاد للمدعى عليه أو مركز إدارته أو إلى اللجنة الخاصة Comité special المنصوص عليها في هذه الاتفاقية لطلب تحديد مكان التحكيم. وهكذا لا يخول هذا النص إلى المحكمة التحكيمية حرية تحديد مكان التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بشأنه بين الطرفين وإنما يخول هذه الحرية إلى طرف من الغير. ويؤخذ على هذا الاتجاه انه قد لا يكون الطرف المفوض لهذا الإختيار محيطة بظروف الخصوم أو المحكمين أو بملاسات الدعوى واعتباراتها العملية المتعلقة بما قد يجريه المحكمون من تحقيق أو معاينة أو سماع شهود، ناهيك عن أن تحديد مكان التحكيم قد تكون له خطورته وأهميته في الوقت ذاته بما قد يترتب على تحديد هذا المكان من اختصاص للمحكمة القضائية التي تختص تبعا هذا الإختيار بإتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو توقيع الغرامات على من يتخلف من الشهود أو إلزام أحد الخصوم بتقديم مستند تحت يده<sup>1</sup>، وهي كلها مسائل يفضل أن يكون ضوابطها بيد الطرفين أو بيد المحكمين - الأكثر إحاطة بظروف النزاع بطبيعته - يضاف إلى هذا أن تحديد مكان التحكيم يعد مسألة لها خصوصيتها في التحكيم التجاري الدولي، إذ ينعكس قانون البلد الذي أختير ليكون مكان للتحكيم على مدى الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو الدولي وتنفيذه في البلد الآخر الذي يطلب إليه هذا الاعتراف والتنفيذ، من ذلك مثلا أنه يجوز، طبقا للمادة الخامسة فقرة 1د من اتفاقية نيويورك لعام 1958، رفض هذا الاعتراف والتنفيذ متى ثبت أن «تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الطرفان أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - نفس المعنى، ينظر، د. إبراهيم نجيب سعد، إتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> - « Que la constitution du tribunal arbitrale ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays ou l'arbitrage a eu lieu ».

وينظر، د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، ص 55-56، حيث تشير إلى أن إختيار الطرفين لمكان التحكيم يعتبر في بعض الأنظمة القانونية تجسيدا لإرادتها في إخضاع خصومة التحكيم للقانون الإجرائي النافذ في هذا المكان بينما لا يعتبر الأمر كذلك في ظل أنظمة قانونية أخرى ومنها النظام اللاتيني الذي تتبعه مصر.

من أجل ذلك جاءت قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة UNCITRAL بأحكام مرنة يتحدد بمقتضاها مكان التحكيم وفقا للاعتبارات السابقة<sup>1</sup>. فقد نصت المادة 16 من هذه القواعد على أنه إذا لم يتفق الطرفان على مكان التحكيم تولت محكمة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم les circonstances d'arbitrage (الفقرة الأولى)، ويجوز لهذه المحكمة تحديد مكان التحكيم في الدولة التي يوافق عليها الطرفان، كما يجوز لها سماع الشهود وعقد جلسات الاستماع المستشارين و الخبراء في أي مكان تراه مناسباً مع مراعاة ظروف التحكيم (الفقرة الثانية)، ويجوز للمحكمة عقد جلساتها في أي مكان تراه مناسباً لمعاينة البضاعة أو التحقق من الممتلكات أو فحص المستندات، وذلك بشرط إعلام الطرفين بذلك قبل عقد هذه الجلسات بوقت مناسب يكفي لحضورهم أو تمثيلهم في هذه الإجراءات (الفقرة الثالثة)، ويجب إصدار حكم التحكيم في مكان التحكيم (الفقرة الرابعة). ولم تخرج المادة 20 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عن جوهر هذه القواعد بل أضافت إليها اعتبار يجب على محكمة التحكيم مراعاته عند تعيينها لمكان التحكيم ألا وهو توفير راحة طرفيه<sup>2</sup>.

وتنص المادة 12 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أن «تحدد الهيئة (هيئة التحكيم الدائمة la cour) مكان التحكيم ما لم يكن الطرفان قد اتفقا عليه»<sup>3</sup>. ويعني ذلك أن لجوء الطرفين إلى مؤسسات التحكيم الدائمة الدولية - كتحكيم الغرفة المذكورة- لا يعني بالضرورة سلب حرية الطرفين في الاتفاق على مكان التحكيم، وبالتالي لا توجد صلة حتمية بين بلد مقر مؤسسة التحكيم الدائمة ومكان التحكيم، إذ يجوز للطرفين الاتفاق على أن يجري

<sup>1</sup> - وتجدر الإشارة إلى أن المادة 28 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 التي تنظم مكان التحكيم قد جاءت نقلاً "من جماع القواعد المذكورة في المتن بخصوص مكان التحكيم فضلاً على القواعد التي قررتها المادة 20 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المنفخ بالتعديل المؤرخ في 2006 و 2010.

<sup>2</sup> - فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 20 من هذا القانون النموذجي على أنه:

« The parties are free to agree on the place of arbitration. Failing such agreement the place of arbitration shall be determined by the arbitral tribunal having regard to the circumstances of the case including the Convenience of The parties ».

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فلا تدعو أن تكون ترديدا لنفس أحكام المادة 16 من قواعد تحكيم لجنة UNCITRAL وإن صيغت بصورة مختلفة.

<sup>3</sup> - « La cour fixe le siège de l'arbitrage à moins que les parties n'en soient convenues ».

التحكيم في أي بلد آخر من بلدان العالم. فإذا لم يتفق الطرفان على مكان التحكيم فإن تحديده لا يكون عن طريق محكمة التحكيم ذاتها وإنما يكون عن طريق مؤسسة التحكيم الدائمة بما لها من سلطة تنظيمية أو إدارية وغالباً ما تختار البلد الذي يقيم فيه المحكم مكاناً للتحكيم الأمر الذي يتصور منه أن يكون هذا البلد غير البلد الذي ينتمي إليه الطرفان، وهو ما يجري عادة في ظل نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث تهدف إلى توفير الحيطة لعملية التحكيم<sup>1</sup>.

لكن أحياناً ما تقيد بعض أنظمة مؤسسات التحكيم الدائمة الدولية إرادة الطرفين أو المحكمين ببعض القيود عند تحديد مكان التحكيم، وهو الحال في نظام مركز تسوية منازعات الاستثمار المقرر باتفاقية واشنطن لعام 1966، حيث يظهر من نصوصه أنه يجعل من مقر المركز - البنك الدولي للإنشاء والتعمير<sup>2</sup> - مكاناً للتحكيم بصفة أصلية ويجيز للطرفين أو للمحكمين اختيار مكان آخر للتحكيم بقيود معينة. فوفقاً للمادة 62 من هذه الاتفاقية تجري إجراءات التحكيم في مقر المركز<sup>3</sup>، وهذا هو الأصل، ومع ذلك إذا كان الطرفان قد اتفقا على إجراءات التحكيم الواجبة التطبيق على النزاع جاز، بمقتضى المادة 63 من نفس الاتفاقية، أن يجري التحكيم لدى إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة أو غيرها من مراكز التحكيم، سواء كانت مراكز عامة أو خاصة، بشرط أن يوجد بينها وبين المركز اتفاقات في هذا الشأن، كما يجوز أن يجري التحكيم في أي مكان آخر تختاره محكمة التحكيم ذاتها بعد التشاور مع الأمانة العامة للمركز.

<sup>1</sup> - ينظر: دليل تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس الصادر في يناير 2013، ص 42؛ وهو يشير - مع ذلك - إلى أنه لا مانع للغرفة من اختيار مكان التحكيم في بلد أحد الطرفين إذا رأت موجباً لذلك.

<sup>2</sup> - « Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement » International Bank for Reconstructor and Development

<sup>3</sup> - فقد نصت هذه المادة على أنه:

« Les procédures... d'arbitrage se déroulent au siège du centre (international pour le règlement des différends relatifs aux investissements).

هذا وغني عن البيان أن اختيار مكان التحكيم الدولي قد يعني - في آن معاً - اختيار اللغة التي يجري بها هذا التحكيم<sup>1</sup>، أو أن الأطراف وبارادتهم قد يتفقوا في مشاركة التحكيم على أن حصول التحكيم في دولة معينة يعني بذاته اختيار لغة هذه الدولة كلغة للتحكيم، ما لم يتفق الخصوم أو يقرر المحكمون اختيار لغة أو لغات أخرى<sup>2</sup>. وهذه المسألة لها أهميتها في التحكيم التجاري الدولي، إذ يؤثر اختيار لغة التحكيم في مجال اختيار المحكمين من حيث اقتصار هذا الاختيار على المحكمين القادرين على إنجاز مهمة التحكيم بهذه اللغة مما قد يكبد الخصوم نفقات كبيرة كأتعاب هؤلاء المحكمين أو كمقابل ترجمة الوثائق والمستندات وأقوال الشهود والخبراء، الأمر الذي يفضل معه اتفاق الخصوم مقدماً على اللغة التي تجري بها إجراءات التحكيم ويحرر بها حكم التحكيم<sup>3</sup>.

وقد حرصت قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة UNCITRAL على تخويل الخصوم الاتفاق على لغة التحكيم في مختلف مراحلها الإجرائية، كما خولت محكمة التحكيم اختيار اللغة التي تراها مناسبة إذا لم يوجد اتفاق بين الخصوم<sup>4</sup>. ومن أجل ذلك نصت المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في فقرتها الأولى على أنه:

«للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك بادرت محكمة التحكيم إلى تحديد اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات، ويسري هذا الاتفاق والتحديد على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين وأي

<sup>1</sup> - ينظر، د. إبراهيم نجيب سعد، حكم التحكيم، ص 15، إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 90. دليل تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس الصادر في يناير 2013، ص 42.

<sup>2</sup> - وهذا هو الأصل في لغة التحكيم الذي يجري في الجزائر باعتبار أن اللغة العربية هي لغتها الوطنية والرسمية وفقاً لأحكام المادة الثالثة من الدستور، لكن لا مانع من اختيار الطرفين لغة أجنبية للتحكيم.

<sup>3</sup> - ينظر، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 92.

<sup>4</sup> - المادة 17/1، وقد نصت على أن تتولى محكمة التحكيم فور تشكيلها، وبناء على اتفاق الطرفين، تحديد اللغة أو اللغات التي تجري بها إجراءات التحكيم، ويسري في قرارها في هذا الشأن على بيان الدعوى وبيان الدفاع وعلى أي بيان أو تقرير مكتوب كما لها أن تحدد، إذا أجرت مرافعات شفوية، اللغة أو اللغات التي تحصل بها هذه المرافعات.

انظر في هذا الشأن: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول "اتفاق التحكيم والمحكمة التحكيمية"، الطبعة الخامسة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 2006، ص 144، إذ يقول أنه لما كانت إرادة الطرفين هي الأساس في تنظيم عملية التحكيم فإنهما يستطيعان تخويل جهة معينة لوضع أو تحديد هذا التنظيم أو استكمالها عند غياب الاتفاق.

مرافعة شفوية وأي حكم تحكيم أو قرار أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك»<sup>1</sup>.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:

« لمحكمة التحكيم أن تأمر بأن ترفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عيّنتها محكمة التحكيم»<sup>2</sup>.

هذا، وإن كان الغالب أن يفسر لجوء الخصوم إلى إحدى منظمات التحكيم الدائمة الدولية التي تتخذ مقرها في دول معينة على أنه اختيار الخصوم للغة هذه الدولة لتكون لغة لإجراءات التحكيم، إلا أن معظم هذه المنظمات لا يمنع الخصوم من الاتفاق على استخدام لغة أخرى لهذه الإجراءات بما فيها المرافعة والحكم. فعلى سبيل المثال لا يحدّد نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لغة معينة تجري بها عمليات التحكيم، ومن ثم يجوز للطرفين الاتفاق على هذه اللغة ابتداءً، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق كان لمحكمة التحكيم اختيار اللغة التي تراها أكثر ملائمة له وللطرفين<sup>3</sup>، ويجري العمل بالغرفة على أنه إذا اعترض أحد الطرفين على اللغة التي حددتها محكمة التحكيم – في حالة عدم وجود اتفاق- استخدمت اللغة التي كتب بها اتفاق التحكيم، وليس هناك ما يمنع الطرفين من الاستعانة ب مترجمين، كما لا يمنع المحكم من قبول ترجمات أعدّها الطرفان لمذكراتهم ومستنداتهم دون الرجوع إلى مترجمين رسميين طالما لم يشترط أحد الطرفين ذلك<sup>4</sup>، ونعتقد أن العمل لا يختلف كثيراً عن هذا

<sup>1</sup>- وتطابق هذه الفقرة الأولى من المادة 17 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة المذكورة في الهامش السابق، وقد نقلت عنها الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

<sup>2</sup>- نصت هذه الفقرة على أنه:

« The arbitral tribunal may order that any documentary evidence shall be accompanied by translation into the language or languages agreed upon the parties or determined by the arbitral tribunal ».

وهي تطابق الفقرة الثانية من المادة 17 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة والفقرة الثانية من المادة 29 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

<sup>3</sup>- نصت المادة 3/15 من نظام الغرفة على أن: «يحدد المحكم اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم مراعيًا في ذلك الظروف ولا سيما لغة العقد وهو نص يطبق عند عدم وجود اتفاق».

<sup>4</sup>- ينظر، د. دليل تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، ص 45.

الوضع بالنسبة لتحكيم مركز تسوية منازعات الاستثمار المقرر باتفاقية واشنطن لعام 1966، حيث لم يفرض على الطرفين لغة معينة للتحكيم.

لكن ولئن كانت معظم أنظمة التحكيم التجاري الدولي لا تحتم سلفاً استخدام لغة معينة في التحكيم أو في حكم التحكيم إلا أنه يشترط للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو الدولي وتنفيذه في إقليم دولة معينة ملتزمة بهذا الاعتراف والتنفيذ، أن تقدم إلى سلطتها الوطنية المختصة بذلك ترجمة رسمية لهذا الحكم إلى اللغة الوطنية لتلك الدولة. فوفقاً للمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها يجب على من يطلب هذا الاعتراف والتنفيذ في إقليم دولة من الدول الأطراف أن يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل فضلاً على أصل الاتفاق على التحكيم. «فإذا كان هذا الحكم أو الاتفاق غير محرر باللغة الرسمية للبلد المطلوب إليها التنفيذ وجب على طالب الاعتراف والتنفيذ أن يقدم ترجمة له بهذه اللغة، ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي»<sup>1</sup>. وقد قصد بذلك تمكين المحكمة الوطنية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ التحكيم المذكور مباشرة رقابتها اللاحقة على صحة هذا الحكم وعدم تعارضه مع النظام العام الوطني واستيفائه للشروط الأخرى لتنفيذه، وهو ما لا يتحقق لهذه المحكمة ما لم تكن بيدها ترجمة رسمية لحكم التحكيم يطمئن إليها وجدانها. ولهذا أخذ المشرع المصري بنفس الحل المقرر بالمادة الرابعة من الاتفاقية المذكورة وقننه في المادة 56 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، لا سيما وأن هذا الحل كان قد تقرر أيضاً في المادة 35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة وتنص الفقرة الأخيرة على أنه:

« If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents, into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent ».

<sup>2</sup> - ينظر: مذكرة الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1998، ص 9 و13. حيث أشارت إلى أن واضعي هذا القانون قد أرادوا الاعتراف لطرفي التحكيم، ومن بعدهم محكمة التحكيم، بالاستقلال الذاتي في اختيارهم للغة المستخدمة في التحكيم دون تفويض في حق الرقابة التي تباشرها السلطة الوطنية المختصة بالتنفيذ على صحة الحكم.



أما المشرع الجزائري فسكت عن هذا الأمر ولم يوجب على طالب الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي أن يقدم الحكم التحكيمي مع الترجمة إلى اللغة الرسمية أي اللغة العربية متى كان هذا الحكم غير صادر باللغة العربية، وهذا ما نصت عليه المادة 1052 بقولها:

« يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها».

والأمر كذلك بخصوص التنفيذ إذ نصت المادة 1035 أيضا على تقديم أصل الحكم من أجل طلب التنفيذ ممن له مصلحة في ذلك، إلى جانب الوثائق والمستندات ولم يتحدث عن الترجمة إلى اللغة العربية للأحكام الصادرة بلغات أجنبية، وقد يقول البعض أن المشرع ألزم في ذات قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالضبط في المادة 08 بضرورة الترجمة بقولها:

«يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول».

يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول...».

لكن هذا التعليل لا يستقيم والقانون لأن الترجمة التي فرضها المشرع في المادة 08 أعلاه تخص فقط الوثائق والمستندات الصادرة بلغة غير اللغة العربية، والمادة هذه لم تدرج أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة بغير اللغة العربية ضمن طائلة المادة 08 الخاصة بالترجمة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فالتحكيم التجاري الدولي هو نظام قانوني خاص ومستقل تماما عن القضاء والإجراءات المدنية الخاصة بالتقاضي أمام الجهات القضائية الوطنية، وحشر النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي مع تقنين الإجراءات المدنية والإدارية لا يعني بتاتا أنه يمكن تطبيق النصوص القانونية المنظمة للإجراءات أمام القضاء الوطني على تلك الخاصة

بالتحكيم التجاري الدولي بالقياس. وهذه ثغرة إجرائية أخرى لم يقننها المشرع الجزائري ولها تبعات وآثار قانونية جد وخيمة على تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

### المطلب الثاني: اختيار القانون الواجب التطبيق وصدور الحكم التحكيمي.

يعتبر انتقاء القانون الواجب التطبيق على النزاع الاستثماري أحد أهم وخطر مراحل وإجراءات التحكيم التجاري الدولي، فالمستثمر الأجنبي وحماية لمصالحه يسعى بمستشاريه القانونيين والاقتصاديين إلى اختيار القانون الأكثر لحل النزاع بالشكل الذي يفيد ويرضي أطماعه الاستثمارية المشروعة، وهنا اوجد فقهاء القانون مصطلح " جودة النص القانوني " الذي يقترب من النزاهة والشفافية والوضوح<sup>1</sup>، فالمستثمر الأجنبي بحسبهم لم يعد له ذاك التفكير الضيق الذي ينفر من كل نص قانوني من نفس جنسية مواطني الدولة المستقبلية لاستثماراته، فالدول أصبحت تتنافس في جذب و استقطاب اكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية الحقيقية الناقلة للمعرفة والتكنولوجيا، ولأجل ذلك تسعى هذه الدول جاهدة لتحسين نصوصها القانونية في كل المجالات ذات الصلة بالاستثمار.

واختيار القانون الواجب التطبيق مؤداه استعمال دفاع كل طرف لهذه النصوص ولثغراتها أيضا من أجل استمالة المحكمة التحكيمية خدمة لموكل كل محامي أو ممثل في الدعوى التحكيمية، تمهيدا لاستنفاد المحكمة التحكيمية لسلطتها وولايتها في الدعوى بإصدار الحكم التحكيمي، وسنتطرق بالتفصيل لكل ذلك تباعا.

### الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق.

تتعد دعوى التحكيم بمجرد تشكيل الهيئة التحكيمية ولأطراف الخصومة الحضور لجلسات الهيئة أو توكيل ممثلين عنهم (مستشارين اقتصاديين، محامين، خبراء...الخ) يباشرون إجراءات الدعوى لصالحهم، فيبدون دفوعهم الشكلية (كالدفع بعدم الاختصاص، أو الدفع بسقوط الخصومة أو الدفع بالتقادم...الخ) والموضوعية (كالدفع بالوفاء أو الدفع

<sup>1</sup> - ينظر، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة 2000، ص 167.

بالمقاصة... الخ) ويقدمون مذكراتهم الكتابية بشأن النزاع ليطلع عليها الخصم مرفقة بوثائق ومستندات إثبات ما يدعيه كل طرف، وللمحكمة أن تنتدب أهل الخبرة في المسائل التقنية البحتة التي يستعصي على المحكمين – بما لهم من كفاءة<sup>1</sup>، كما للمحكمة وفي حدود المهمة التحكيمية الموكلة لها أن تستمع في جلسة تحدها لإضافات أو مرافعات شفوية لموكلي الخصوم قبل أن تعلن عن تاريخ إصدار الحكم التحكيمي، وسبق التفصيل أن أهم اعتبار واقعي لشرعية التحكيم هو سرية وسرعة الفصل في النزاع، وما تعنيه هذه السرعة من إيصال الحق إلى صاحبه بالاعتماد على إجراءات تحكيمية مبسطة بعيدة عن تلك المعهودة في التقاضي، ومن هنا كان المبدأ هو حرية طرفي النزاع في اعتماد القواعد الإجرائية وحتى الموضوعية الكفيلة بتحقيق مطلبهما في السرعة والسرية، والإشكال لا يطرح عندما يلجأ الأطراف للتحكيم المؤسسي، لأنه حتى وإن أغفل المحكّمون الاتفاق على القانون الواجب التطبيق فإنّ لهذه الهيئات التحكيمية نظاما تحكيميا معد سلفا يتضمن مواد مكملة لإرادة الأطراف، لكن المتنازعين قد لا يستخدمان المكنة المتاحة لهما في اختيار إجراءات التحكيم والقانون الساري على موضوع النزاع، عند لجوءهما للتحكيم الحرّ مع عدم الإشارة لا ضمنا ولا صراحة للقانون المختار ولا الضوابط الفنية لاختياره.

تخول كافة التشريعات طرفي التحكيم، الاتفاق على إجراءات التحكيم وهذه الحرية تستمد من طبيعة التحكيم ذاته، باعتباره قضاءا اتفاقيا يقيمه طرفا النزاع باتفاق بينهما، ويحددان كفيّاته بهذا الاتفاق<sup>2</sup>. والجزائر لم تخرج عن هذه القاعدة إذ كانت تنص في المادة 458 مكرر -6- فقرتين 1 و2 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي:

«يمكن اتفاقية التحكيم أن تضبط الإجراءات اللازم إتباعه في الهيئة التحكيمية، مباشرة أو بناء على نظام تحكيمي.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة 2000، ص 43.

<sup>2</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة محمد عبد العال، الشروط الواجبة لتعيين المحكم، المرجع السابق، ص 211.

كما يمكن إخضاع هذا الإجراء إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف فيها».

ومعنى هذا أنّ الإجراءات المتبعة من طرف الهيئة التحكيمية، إمّا أن تكون محددة في اتفاقية التحكيم أو أن يحدد أطراف النزاع قانون إجراءات معين والذي غالبا ما يكون قانون أحد المتنازعين أو قانون البلد المقام فيه التحكيم، لكن ما كان يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يكن ينص على ضوابط اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في اختيار قانون الموضوع وهذا بالرجوع إما لعقد الاستثمار أو لاتفاقية التحكيم أو لاتفاق لاحق.

وهذا ما كان يؤخذ عليه المشرع الجزائري، إذ شرّع في قانون الإجراءات المدنية وبالضبط في المادة 458 مكرر -6- أعلاه لكيفية اختيار الأطراف المتنازعة تحكيميا لقانون يحكم إجراءات التحكيم، متجاهلا تماما التشريع لطريقة اختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق أو المتفق على تطبيقه لحل النزاع.

ورغم أن اختيار القانون الموضوعي يعتبر من المسائل الجوهرية لحل النزاع، إلا أن المشرع أهمل تماما ولم يكلف نفسه حتى عناء الإشارة إلى معايير أو طرق اللجوء لاختيار القانون الموضوعي أو حتى الشروط الواجب الالتزام بها في حال اختيار قانون موضوعي أجنبي لحل النزاع كاحترام النظام العام مثلا.

لكن مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية، احتفظ بتنظيمه للقانون الإجرائي المطبق في الخصومة التحكيمية وأضاف لمحتوى المادة الملغاة أعلاه فقرة ثالثة تخص عم نص اتفاقية التحكيم على اختيار قانون إجراءات لتطبيقه في النزاع، وجاءت صياغة المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو التالي:

«يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم.

كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم».

وبالتالي رتب المشرع الجزائري الطرق لاختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق في الخصومة التحكيمية بالتدرج، فجعل إرادة الأطراف هي الأسمى في ذلك، إما بتحديد القانون بالتسمية كاختيار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مثلا والاتفاق عليه تحديدا في اتفاقية التحكيم ليكون منظما لسير الإجراءات التحكيمية أو تحديد إجراءات بسيطة أو الاتفاق عليها في اتفاقية التحكيم أو تحديد قانون إجراءات هيئة تحكيمية ما في إطار التحكيم المؤسستي.

وفي حال إغفال ذلك جاءت الفقرة الأخيرة لتجد الحل وهو تولي محكمة التحكيم لضبط الإجراءات بنفسها إما بإجراءات من اختيار المحكمين أو بالرجوع لنظام تحكيمي أيضا، علما أنّ بعض الهيئات التحكيمية في إطار التحكيمي المؤسستي لها أنظمة إجرائية معدة مسبقا تلزم بها أطراف النزاع في حال اختيارهم اللجوء لهذه الهيئات، مما يجعل المتخاصمين أحيانا يتنازلون صراحة عن اختيارهم السابق.<sup>1</sup>

أما بخصوص القانون الموضوعي الواجب التطبيق فقد تدارك المشرع الجزائري هذه الثغرة بالنص في المادة 1050 على ما يلي:

«تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة».

وهذا التوجه مأخوذ من الاتفاقيات الدولية والإقليمية وحتى الثنائية، فمثلا اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمارات تنص في المادة 42 على ما يلي:

<sup>1</sup> - ينظر، د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 56.

«1-تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.

2-ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية أو عمومية مثل هذه النصوص.

ولا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة – إذا ما اتفق الطرفان على ذلك-في الحكم بموجب مبادئ العدل والإنصاف».

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد نص في مادته 28 على ما يلي:

«تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة ليس إلا قواعدا الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك، وإذا لم يعين الطرفان أي قواعد وجب على محكمة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى هذه المحكمة أنها واجبة التطبيق

وفي جميع الأحوال تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبق على المعاملة».

وإذا كانت جميع النصوص المتقدمة بما فيها المادة 1050 توجب على المحكم أو الهيئة التحكيمية احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع المطروح عليها، ومراعاتها لشروط العقد والعادات والأعراف التجارية الدولية، فإن ثمة نصوص أضافت لذلك ضرورة احترام الهيئة التحكيمية لمصادر أخرى من مصادر القواعد الموضوعية التي يمكن تطبيقها على موضوع النزاع، ومن هذه المصادر ما أسمته

اتفاقية واشنطن لعام 1966 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بـ"مبادئ القانون الدولي"، كما جاء في المادة 42 أعلاه.

والحديث عن إرادة الأطراف في اختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق قد لا يكون دائماً هو القانون الوطني، فقد تتصرف إرادة المتخاصمين إلى اختيار قانون المستثمر الأجنبي أو قانون أجنبي عن جنسية الطرفين<sup>1</sup>، وقد يكون اختيار القانون الموضوعي اختياراً صريحاً بتضمينه في اتفاقية التحكيم كالإزام الهيئة التحكيمية بتطبيق القانون الجزائري أو الفرنسي أو الانجليزي مثلاً، وقد يكون الاختيار ضمنياً يستشف من الظروف، ومثاله: كأن يكون محل إبرام العقد وتنفيذه في الجزائر وطرفا النزاع يحملان الجنسية الجزائرية وآخر يحمل الجنسية التونسية مثلاً ومحل إقامتهم ومقر عملهم بالجزائر، فتستخلص الهيئة التحكيمية أن إرادة الأطراف اتجهت لتطبيق القانون الجزائري.

وفي الأحوال التي يجوز فيها الاتفاق على تطبيق قانون أجنبي، يجوز للطرفين الاتفاق على تجزئة العقد، وتطبيق أكثر من قانون عليه، بحيث يطبق كل قانون على جزء معين من العقد، دون الأجزاء الأخرى<sup>2</sup>. ومثال ذلك، أن يكون موضوع العقد شراء شركة جزائرية لعتاد استثماري من فرنسا، وينص العقد على أن يقدم البائع كفالة حسن تنفيذ مصرفية في فرنسا ومن بنك فرنسي، ويتفق الطرفان على تطبيق القانون الجزائري على المسائل الخاصة بالبيع، والقانون الفرنسي على المسائل الخاصة بالكفالة، أو يكون العقد مقولة بناء، المقاول المستثمر فيه شركة قطرية، لتنفيذ بناء في الجزائر، وينص العقد على تطبيق القانون القطري على أحكام المقولة من حقوق والتزامات متبادلة، والقانون الجزائري على الأحكام الخاصة بترخيص البناء وشروط إنشائه والرسوم المتوجب دفعها.

كما أن المحكم قد يلجأ في ظروف معينة، لتفسير بعض مصطلحات العقد، لأحكام قانون آخر غير القانون المطبق على العقد، ولا يعتبر ذلك خروجاً منه على قانون الإرادة، أو

<sup>1</sup> - ينظر، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 98.  
<sup>2</sup> - ينظر، د. مصطفى الجمال، عكاشة محمد عبد العال، الشروط الواجبة لتعيين المحكم، المرجع السابق، ص 229.

أي قانون آخر مطبق على العقد استناداً لأحكام القانون. ومثال ذلك، أن تكون هناك مصطلحات معروفة في قانون وغير معروفة في قانون آخر<sup>1</sup>، فيضطر المحكم إلى اللجوء للقانون الأول لمعرفة المقصود منها. فقد يبرم عقد مقاوله في بريطانيا بين شركة مقاولات بريطانية ومركبي عقاري جزائري لإقامة استثمارات عقارية في الجزائر ويتفقان فيه على تطبيق القانون الجزائري ولكن يرد في العقد مصطلحات مثل Breach of the contract، anticipatory estoppel، contractwaiver rescission، وكلها لها مدلول في القانون الانجليزي، غير معروفة في القانون الجزائري، في هذا الفرض قد يجد المحكم أن من واجبه الاستعانة في تفسير هذه المصطلحات بالقانون الانجليزي لفهمها فهماً صحيحاً وليس القانون الجزائري.

وأبعد من ذلك، قد يلجأ المحكم في تفسير العقد لقواعد دولية تتضمن عادات وأعراف تجارية لفهم مصطلحات عقدية معينة، ومثاله اتفاق الأطراف على أن يكون العقد (فوب FOB) أو (سيف CIF)، أو يكون اعتماداً مستندياً يتضمن مصطلحات معروفة في التجارة الدولية، وغير معروفة في القانون الوطني باعتباره القانون المطبق على العقد. وفي مثل هذه الظروف، قد يلجأ المحكم في تفسير هذه المصطلحات للأعراف والعادات التجارية الخاصة بها، ولا يعتبر ذلك أيضاً خروجاً منه على قانون العقد.

وتطبيق قانون أجنبي على النزاع، مقيد بعدم مخالفة ذلك القانون للنظام العام، وهي قاعدة معترف بها في قوانين التحكيم لدى مختلف الدول، وقد تشمل المخالفة كل القانون الأجنبي. وفي هذه الحالة يستبعد القانون الأجنبي برمته ليحل محله القانون الوطني<sup>2</sup>. ومثال ذلك أن يكون القانون الأجنبي هو قانون دولة معادية غير وارد تطبيقه أمام المحاكم الوطنية، وقد تكون المخالفة جزئية، وعندئذ يستبعد من القانون الأجنبي فقط الحكم المخالف للنظام العام في الدولة، في حين تطبق الأحكام الأخرى.

<sup>1</sup> - ينظر، د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 1997، ص 267 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ينظر، د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1996، ص 68.



وقد تكون مخالفة النظام العام ظاهرة للقاضي، وعندئذ يتوجب على القاضي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، دون حاجة لطلب ذلك من أحد طرفي النزاع. وبغير ذلك، فإنه يتوجب على من يثير الدفع بالنظام العام، بيان أوجه مخالفة القانون الأجنبي للقانون المحلي من هذه الناحية، وإلا لا يعتد بهذا الدفع<sup>1</sup>.

ومتى اتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة، يجب على هيئة التحكيم التقيد بإرادة الأطراف وتطبيق هذا القانون، وليس لها استبعاد قانون الإرادة وتطبيق قانون آخر بدلاً عنه، وإلا تكون ارتكبت مخالفة جوهرية في الإجراءات مؤثرة في الحكم، مما يعرض حكمها للطعن به. ولكن في الحياة العملية، قد تستبعد الهيئة هذا القانون لسبب أو لآخر، كما حدث في العديد من القضايا. وأبسط صورة وأوضحها لمثل هذه الحالة، هي اتفاق الطرفين صراحة على تطبيق قانون دولة معينة، فتقرر هيئة التحكيم عدم تطبيق هذا القانون واستبعاده، وتطبيق قانون آخر بدلاً عنه<sup>2</sup>.

وهناك فرضية أخرى لا تستبعد فيها هيئة التحكيم قانون الإرادة، وإنما تقرر تطبيقه وتشير له في حكمها، إلا أنها تضيف أحكاماً قانونية أخرى لهذا القانون أو تعدل فيه، عن طريق تطبيق العادات والأعراف التجارية الدولية على العقد موضوع النزاع، وهنا يثور التساؤل عن مدى جواز أو عدم جواز ذلك. وللإجابة على هذا التساؤل نرى التفرقة بين عدة حالات.

فمن جهة، قد ينص العقد على وضع معين دون بيان المقصود فيه، أي أنه بحاجة إلى تفسير كأن يتفق الطرفان على أن عقد البيع المبرم بينهما هو عقد بيع سيف (CIF). ويحصل خلاف بينهما حول المقصود منه، ففي حين يدعي المشتري أنه يتوجب تسليم البضاعة في مخازنه، يدعي البائع أن التسليم يتم بمجرد شحن البضاعة على ظهر الباخرة. أو ينص العقد

<sup>1</sup> - ينظر، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> - ينظر، د. حمزة أحمد حداد، "التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية"، مقال منشور في مجلة التحكيم، العدد الرابع، 2014، ص 607.

بين مقال إنشاءات وصاحب العمل على وجوب أن يقدم الأول "كفالة حسن تنفيذ"، دون بيان المقصود من هذا المصطلح.

في هذين المثالين وما شابههما يجوز لهيئة التحكيم، بل يتوجب عليها، الرجوع للأعراف والعادات التجارية لتفسير هذين المصطلحين، بافتراض أن قانون الإرادة لا يتضمن أحكاماً تفسيرية لهما<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى، قد لا يتضمن العقد حكماً لمسألة معينة، كما لا يوجد لها حل في قانون الإرادة. فلو فرضنا في مثالنا السابق الخاص بكفالة حسن التنفيذ، أن العقد بين المقصود من هذه الكفالة ولكن دون بيان مقدارها. في هذا المثال أيضاً، يتوجب على هيئة التحكيم الرجوع للعادات والأعراف التجارية لسد النقص في العقد، وهي عادة نسبة مئوية من قيمة العقد، تتراوح بين 5% و10%. وضمن هذا الإطار إذن، لا يوجد استبعاد لقانون الإرادة، فلا يكون الحكم عرضة للطعن<sup>2</sup>.

ومن جهة ثالثة، قد يتضمن قانون الإرادة حلاً لمسألة غير منصوص عليها في العقد، ولكنه حل مخالف للعادات والأعراف. في هذه الحالة، نميل إلى التفسير بأن الأطراف لم يضمنوا عقدهم بنداً ينص على هذه الحالة، لمعرفتهم المسبقة بوجود الحل في القانون الذي اختاروه ليطبق على النزاع، مما يعني أنه لا يجوز للهيئة العدول عن تطبيق قانون الإرادة، وتطبيق العادات والأعراف التجارية، حتى لو كان النص في هذا القانون من القواعد التفسيرية وليس الأمرة، وإلا كان الحكم عرضة للطعن، ما لم يغلب القانون ذاته تلك العادات والأعراف على أحكامه. وغني عن البيان، القول بأنه ليس للهيئة اللجوء للعادات والأعراف التجارية، إلا حيث لا يوجد نص عقدي يعالج الحالة المعروضة بشكل واضح<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وهذا ما تشير إليه العديد من قواعد التحكيم، مثلاً المادة 3/33 من قواعد اليونسيترال، والمادة 3/33 من قواعد مركز القاهرة، والمادة 4/28 من القانون النموذجي، والمادة 2/17 من قواعد غرفة التجارة الدولية.

<sup>2</sup> ينظر، د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 235.

<sup>3</sup> ينظر، د. حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 609.

ومن الصور الأخرى التي تتعلق باستبعاد قانون الإرادة، أن تقرر هيئة التحكيم تطبيق هذا القانون، ولكن بدلاً من أن تطبق أحكاماً معينة فيه، تطبق أحكاماً أخرى. ومثال ذلك أن يكون العقد مدنياً، فتطبق الهيئة القانون الإداري، أو العكس، أن يكون العقد إدارياً ولكن تطبق الهيئة القانون المدني أو التجاري عليه، ويلحق بهذه الحالة أيضاً خطأ الهيئة، عموماً، في فهم وتفسير القانون الواجب التطبيق على النزاع، أو في فهم وتفسير موضوع النزاع مما يؤدي، في كلتا الحالتين، إلى تطبيق أحكام قانونية مختلفة عما كان يجب تطبيقها، لو فهمت أو فسرت الهيئة القانون أو العقد بشكل صحيح. وهنا يثور التساؤل أيضاً عما إذا كان هذا الأمر يعتبر من قبيل استبعاد قانون الإرادة أم لا.

والمسألة هنا اجتهادية قد يخالف الرأي بشأنها، فقد يذهب رأي إلى القول أنه ما دامت الهيئة طبقت القانون الواجب التطبيق، فإنها لا تكون في حقيقة الأمر قد "استبعدته". أما فهم هذا القانون واستخلاص الأحكام القانونية منه، فهذه من مهمة هيئة التحكيم، التي قد تخطئ في ذلك وقد تصيب، بل أن مسألة الخطأ والصواب هي نسبية، قد تختلف من هيئة تحكيم لأخرى ومن قاضٍ لآخر، فما يراه قاضٍ أنه فهم صحيح للقانون، قد يراه قاضٍ آخر عكس ذلك والشيء ذاته يطبق على التحكيم، ويقود هذا الرأي إلى القول بعدم قابلية حكم التحكيم للبطان<sup>1</sup>.

ولكن من وجهة نظر أخرى، يمكن القول أن استبعاد القانون الواجب التطبيق على النزاع، ليس بالضرورة أن يكون صريحاً بل من النادر أن تقرر هيئة التحكيم صراحة استبعاد هذا القانون وتطبيق قانون آخر محله، بل هي في الغالبية العظمى من الحالات تقرر عكس ذلك أي تقرر تطبيق قانون الإرادة صراحة، ولكنها قد تستبعد أحكامه عملياً تحت إطار فهو تفسير النصوص. ولو صح ذلك لكان بمقدور هيئات التحكيم استبعاد قانون الإرادة عملياً في كل قضية تعرض عليها، وبالتالي إفلات حكم التحكيم من الرقابة القضائية<sup>2</sup>. وهنا

<sup>1</sup> - ينظر، د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال، الشروط الواجبة لتعيين المحكم، المرجع السابق، ص 236.

<sup>2</sup> - ينظر، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 106.

يثور التساؤل عن الفرق بين هيئة تحكيم تقرر تطبيق قانون الإرادة نظرياً وتستبعده عملياً، وأخرى تقرر استبعاده نظرياً وعملياً. والخلاصة سناً لهذا الرأي، أن تطبيق القانون تطبيقاً غير سليم، يعتبر بمثابة استبعاد له مما يجعل الحكم عرضة للبطلان.

ومن جانبنا، نرى التفرقة بين أمرين: أن تكون المسألة المعروضة محددة في القانون الواجب التطبيق وليست محل اجتهاد، أو على العكس من ذلك تكون اجتهادية يختلف فيها الرأي. فحكم القانون قد يكون واضحاً لا مجال للاجتهاد فيه. وهنا تطبق القاعدة الفقهية الشهيرة بأنه "لا مجال للاجتهاد في مورد النص". وفي كل قانون وطني، هناك عشرات بل مئات القواعد من هذا القبيل، ومثال ذلك في القوانين العربية بالنسبة للقواعد العامة في العقود، أن العقد يتكون من إيجاب وقبول وأنه يجوز التعبير عن الإرادة بكافة وسائل التعبير، وأن كافة تصرفات عديم الأهلية باطلة<sup>1</sup>، وأنه يجوز التعاقد بالأصالة أو بالنيابة وأنه يجوز لأطراف العقد فسخه بالاتفاق، وأن العقد الباطل لا يرتب التزامات تعاقدية على طرفيه<sup>2</sup>. وفي عقد البيع يجب على البائع تسليم الشيء المبيع، وعلى المستأجر دفع ثمن المبيع وفي عقد المقاولة يجب على المقاول تسليم الأعمال، ويجب على صاحب العمل دفع مستحقات المقاول عن هذه الأعمال. وفي عقد القرض يجب على المقترض إعادة مثل المال المقترض. وفي عقد التأمين يجب على شركة التأمين دفع تعويض لصاحب الحق فيه إذا توفرت شروط ذلك.

وقد يكون النص القانوني غامضاً بحاجة إلى تفسير، ولكن استقر الاجتهاد القضائي حول تفسيره بطريقة معينة بحيث أصبح هذا التفسير وكأنه عملياً جزء من النص.

كما أن النظام القانوني لدولة قانون الإرادة، قد يفرق في العقود بين العقود المدنية ويطبق عليها القانون المدني، والعقود التجارية ويطبق عليها القانون التجاري<sup>3</sup>. وقد يفرق أيضاً بين العقود المدنية والتجارية من جهة، والعقود الإدارية من جهة أخرى والتي تطبق عليها في كثير من الحالات أحكام قانونية مختلفة عن كل من القانون المدني والتجاري.

<sup>1</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> - ينظر، د. حسين مؤمن، المرجع السابق، ص 138.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 243.

ونفترض هنا أن معيار التفرقة في القضية المعروضة بالذات، واضحاً ودقيقاً، لا مجال فيه للاجتهاد.

في هذه الأحوال وغيرها مما هو شبيه بها، فإننا نميل إلى الرأي الذي يقول بقابلية حكم التحكيم للطعن به، إذا خالف الحكم هذه الأحكام أو المبادئ المعروفة أو المستقرة في قانون الإرادة أو، بمعنى أصح، في النظام القانوني لدولة قانون الإرادة<sup>1</sup>. ومثال ذلك، أن تعلن هيئة التحكيم تطبيق القانون الجزائري، ولكنها تذهب في حكمها أن الإيجاب والقبول المتوفر في كل منهما الشروط القانونية، لا يؤديان إلى انعقاد العقد، أو أن التعاقد بالوكالة غير جائز، أو تطبق أحكام القانون المدني على مسألة معينة، في حين أن القانون الاستثنائي نظم هذه المسألة بالشكل الذي يجعله هو الواجب التطبيق.

وكما نرى، فإن عدم تطبيق المبدأ القانوني المستقر، والذي كان يتوجب تطبيقه في هذه الأحوال، هو بمثابة استبعاد لقانون الإرادة، مما يجعل حكم التحكيم قابلاً للبطلان لهذا السبب.

### الفرع الثاني: استنفاد سلطة المحكمة التحكيمية.

بصورة عامة عندما تنشأ خصومة بين عدة أطراف فإنهم غالباً ما يتجهون إلى عدالة الدولة كي تحكم بينهم عن طريق الرجوع إلى القاضي المتقلد للسلطة لحل الخلاف، ومع هذا فقد أجاز المشرع في بعض الأحيان اللجوء إلى العدالة التحكيمية والتي لا يكون فيها القرار النهائي تعبيراً عن إرادة الخصوم، بل يكون من قبيل الأحكام القضائية التي تفرض على الخصوم.

وعليه فإن عدالة الدولة والعدالة التحكيمية هما صيغتان تتمايز إحداهما عن الأخرى مع أن كليهما سلطة قضائية لحل المنازعات مع اختلاف نسبي في وسيلة كل منهما، فوسيلة

<sup>1</sup> - ينظر، د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 2013، ص 262 وما بعدها.

الأولى تكون من خلال القرارات التي تتخذ أسماء مختلفة مثل الأحكام أو الأوامر، بينما وسيلة العدالة التحكيمية هي منطوق الحكم أي القرار.

فحكمة التحكيم هو حكم قضائي من وجهة النظر المادية لكونه يؤدي الغرض نفسه وهو فض الخصومة واستنفاد سلطة المحكمة في النزاع بإصدار حكم فيه، ويكون كذلك أيضاً من وجهة النظر الشكلية في اللحظة التي يتبع فيها الحكم الإجراءات القضائية. إلا أن التساؤل المهم في هذا الخصوص هو عن آلية أو ديناميكية الطريقة أو الطرق التي يتبلور بها القرار التحكيمي وهل هي مشابهة لآلية صدور القرار القضائي؟ وللإجابة عن مثل هذا التساؤل فإنه يمكن القول بأن قرار هيئة التحكيم يخضع لقواعد موضوعية وشكلية خاصة<sup>1</sup> والتي تختلف بعض الشيء عن تلك القواعد التي تخضع لها الأحكام القضائية. فعلى سبيل المثال إن الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب على اعتبار أنه السلطة العليا في الدولة<sup>2</sup> أما بالنسبة للأثر الذي يمكن أن يترتب على تخلف هذا البيان من الحكم القضائي هو البطلان المطلق، ذلك على اعتبار أن هذا البيان يمس ذاتية الحكم ويفقده عنصراً جوهرياً من مقومات وجوده قانوناً<sup>3</sup>.

فضلا عن ذلك، فإن هذا البيان – وبحسب وجهة نظرنا المتواضعة- لا يمكن الأخذ به بالنسبة للقرارات التحكيمية، علماً أن مسألة الأخذ به محل خلاف في الفقه القانوني إذ يذهب بعض الفقهاء<sup>4</sup> إلى جواز صدور القرارات التحكيمية باسم السلطة العليا في الدولة التي يتم التحكيم فيها أسوة بالأحكام القضائية بينما خالفهم البعض الآخر بهذا الرأي<sup>5</sup> على اعتبار أن هذا النص يخص الأحكام القضائية، بمعناها الضيق فقط، زيادة على هذا فإن القرارات التحكيمية لا يمكن أن تنفذ إلا بقرار من المحكمة القضائية المختصة التي تصدر أحكامها

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مصدر سابق، ص 253.  
<sup>2</sup> - تنص المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: « يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري». <sup>3</sup> - تنص المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: « يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري». <sup>4</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، تكييف وظيفة المحكم، الطبعة السابعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص 893.  
<sup>5</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص 325.

باسم الشعب دائماً فلا حاجة إذن أن تصدر القرارات التحكيمية باسم الشعب مرة أخرى، هذا من جانب أما من الجانب الآخر فإنه لا يمكن أن نتصور في حالة وقوع التحكيم خارج الدولة وصدور قراراته باسم السلطة العليا في تلك الدولة التي وقع خارجها.

أما عن الإجراءات التي يجب على هيئة المحكمين أن تسلكها حتى يكون قرارها التحكيمي صحيحاً وموافقاً للقانون من حيث الإصدار، إذ يجب على المحكمين الذين كلفوا للقيام بهذه المهمة أن يقوموا بها بذاتهم ولا يجوز إدخال شخص آخر معهم، ذلك لأن المهمة تقوم على الاعتبار الشخصي أي بمعنى أن شخصية المحكم فيها محل اعتبار، فلا يمكن أن يقوم شخص مقامه أو أن يشاركه في هذه المهمة<sup>1</sup>، فإن صدر القرار التحكيمي على خلاف ذلك، مثلاً كأن يصدر القرار من محكمين اثنين بدون مشاركة المحكم الثالث في الدعوى، ففي مثل هذه الحالة يعد هذا العيب من العيوب الجوهرية التي تؤدي إلى بطلان القرار، للمحكمة المختصة في هذه الحالة أن تبطل القرار. وللأسف فالمشرع الجزائري لم يعالج هذه الحالة ضمن الحالات المنصوص عليها كأسباب للاستئناف أو الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر طبقاً لنص المادتين 1056 و1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى هذا الأساس فإن على المحكمين أن يحضروا جميعاً لعقد المداولة السرية فيما بينهم لكي يتم تحديد المسائل المهمة في المنازعات التي عرضت على هيئة التحكيم، حتى يبدي كل محكم رأيه الخاص بتلك المسائل وتبدأ المداولة عادة بأصغر المحكمين سناً<sup>2</sup> حتى لا يتأثر هذا الأخير برأي بقية المحكمين الذين هم أكبر سناً، هذا طبعاً ما لم يوجد هناك ترتيب آخر متفق عليه بين المحكمين ينظم القدم فيما بينهم.

وبعد انتهاء المداولة فإذا اتفقت آراء المحكمين على رأي واحد فإن قرار التحكيم يصدر بالاتفاق، أما إذا انقسمت تلك الآراء إلى اتجاهين وحاز أحدهما على الأغلبية المطلقة

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 253.

<sup>2</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص 327.

فإن قرار المحكمين يصدر بتلك الأغلبية وهذا ما نص عليه التشريع الجزائري في نص المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: « تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات»، لكن بخصوص أحكام التحكيم التجاري الدولي لم تتضمن أي نص قانوني يتعلق بطريقة إصدار هذا النوع من الأحكام تاركا المبادرة لإرادة الأطراف المعبر عنها في اتفاقية التحكيم أو المحددة في النظام التحكيمي الذي اختار اللجوء إليه الأطراف المتنازعة.

أما عن إصدار أحكام التحكيم في التشريع الفرنسي، فبعد المداولة السرية التي يعقدها المحكمون<sup>1</sup> يصدر المحكمون قرارهم بأغلبية الأصوات<sup>2</sup>، ويتبع في إصداره نفس القواعد الإجرائية المتبعة في إصدار الأحكام القضائية من قبل المحاكم الرسمية في الدولة، وهنا تقترب بعض الشيء من حيث الإجراءات المحكمة التحكيمية من المحكمة القضائية، هذا ويجب أن يصدر المحكمون حكمهم مكتوباً أي أنه لا بد من كتابة الحكم التحكيمي ذلك على اعتبار أن الحكم التحكيمي يتضمن أحكاماً تتعلق بمصالح الخصوم وحقوقهم وله من حيث الأهمية والخطورة ما للقرار القضائي<sup>3</sup>.

ولأجل حماية هذه الحقوق وضمانها، وكذلك لغرض تسهيل مهمة الرقابة القضائية التي أوجبها القانون على أحكام المحكمين، فقد أوجب أغلب التشريعات المقارنة كتابة حكم التحكيم وبنفس طريقة كتابة الحكم القضائي، فالتشريع الجزائري نص على هذا الحكم ضمناً في عدة نصوص قانونية منظمة للتحكيم التجاري الدولي<sup>4</sup>.

أما التشريع الفرنسي فلم يؤكد صراحة على هذا الشرط إلا أنه في الوقت نفسه اشترط وجود بيانات معينة في الحكم التحكيمي لا يمكن توافرها إلا بالكتابة<sup>5</sup>، إذ نص التشريع الفرنسي على تلك البيانات على سبيل الحصر والتي من الواجب توافرها في قرارات المحكمين، فلا يجوز أن يوجد نقص في أي من تلك البيانات أو خطأ فيها، لأن الذي يترتب

<sup>1</sup> - ينظر بهذا المعنى، نص المادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى، نص المادة 1480 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

<sup>3</sup> - ينظر، د. حسين المؤمن، مصدر سابق، ص 46.

<sup>4</sup> - يرجع لنص المواد من 1035 إلى 1037 و1051 و1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>5</sup> - Voir: Bernard (M) et Thierry (B), op.cit., p. 68.



على تخلفها هو بطلان أحكام التحكيم لكونها خالفت قاعدة أساسية نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية ومن جملة هذه البيانات ، أسماء الخصوم وصفاتهم ومواطنهم أو مركز الشركة أو المؤسسة إذا كان الشخص معنوياً، وأسماء المحامين أو أسماء كل الأشخاص الذين قاموا بتمثيل أو مساعدة الأطراف، هذا ويجب ذكر ملخص الادعاءات الخاصة بالأطراف ومستنداتهم<sup>1</sup>، وكذلك أسماء المكان الذين أصدروا فيه القرار وتاريخ القرار وأسماء وتوابع المحكمين الذين أصدروه، كما وأن المشرع لم يكن يرغب في أن يتضمن قرار المحكمين كل البيانات التي أوجب القانون توافرها بالنسبة لأحكام القضاء<sup>2</sup> بل اكتفى بذكر أهم هذه البيانات التي أوردناها فيما تقدم.

وهذا أيضاً ما تؤكد أحكام القضاء الفرنسي<sup>3</sup>، إذ كان اتجاه القضاء الفرنسي يقضي بأن المحكم ملزم بكتابة البيانات التي نص عليها القانون إلا أنه لا يحاسب من قبل القضاء عن الأخطاء التي يمكن أن تقع في تلك البيانات مثلما يحاسب القاضي ذو الاختصاص، فمن الجائز للمحكم أن يذكر البيانات الأساسية فقط، فلا يعد من قبيل النقص الذي يحاسب عليه إذا ذكر المحكم في قراره أسماء الخصوم ولم يذكر صفاتهم أو ألقابهم<sup>4</sup>، أما إذا أهمل المحكم ذكر بيان المكان الذي تم فيه التحكيم أو المكان الذي صدر فيه الحكم فإن انعدام هذا البيان لا يؤثر على حكم هيئة التحكيم من ناحية البطلان<sup>5</sup>، فالغرض من هذا البيان هو تحديد المحكمة التي يجب إيداع أصل الحكم لديها، وحيث أن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع هي التي يجب على المحكمين إيداع أصل الحكم لديها أو تلك التي تقام أمامها الدعوى من قبل أحد الطرفين لتصديق قرار التحكيم أو إبطاله<sup>6</sup>، أما بيان تاريخ صدور حكم التحكيم فهو من البيانات الأساسية التي لا يجوز للمحكم أن يتجاوزها إذ يحتل هذا البيان أهمية بالغة بالنسبة للأحكام القضائية. وبما أن الحكم التحكيمي هو حكم قضائي فإن هذا البيان يحتل الأهمية نفسها

<sup>1</sup> - ينظر نص الفقرة الأولى المادة 1481 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

<sup>2</sup> - ينظر، د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 913.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 256.

<sup>4</sup> - ينظر، حسين المؤمن، المرجع السابق، ص 63.

<sup>5</sup> - ينظر، د. خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 306.

<sup>6</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 335.

بالنسبة للحكم التحكيمي، إذ من خلال هذا البيان يتم تحديد ما إذا كان الحكم قد صدر خلال المدة المحددة لاتفاق التحكيم أم أنه صدر بعدها مما يعرضه لخطر البطلان<sup>1</sup>، أما آخر تلك البيانات فهو التوقيع إذ أوجب القانون تذييل الحكم التحكيمي بتوقيع المحكم مثلما يوقع القرار القضائي من قبل القاضي.

إذ يعد هذا التوقيع بمثابة تصديق للحكم من قبل هيئة التحكيم، أما إذا تعدد المحكمون وصدر القرار التحكيمي بالاتفاق فإنه يجب أن يحتوي هذا القرار على جميع توابع المحكمين الذين أصدروه، إلا أنه في بعض الحالات يكفي توقيع أغلبية المحكمين لصدور القرار وهذا ما نص عليه التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، وعليه فإذا جاء القرار التحكيمي خالياً من توقيع أحد المحكمين الذين أصدروه فسوف يكون مصيره البطلان الذي تصدره المحكمة المختصة كجزاء لانعدام هذا البيان الأساسي من القرار التحكيمي. أما المشرع الجزائري فلم يتبنى نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي، إذ جاء في المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: « توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حال امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين».

هذا ما يتعلق بالبيانات التي من الضروري توافرها في القرارات التحكيمية، لننتقل بعدها إلى محتوى القرارات التحكيمية، أي على ماذا تشتمل تلك القرارات؟

يمكن القول: إن أغلب التشريعات المقارنة تنص على أن تحتوي كل أحكام التحكيم على نفس ما تحتويه القرارات القضائية من وقائع وأسباب حكم ثم أخيرا المنطوق أو القرار، إذ تصدر قرارات المحكمين على أساس الحجج والعلل والأسباب القانونية المقنعة التي دفعت هيئة التحكيم إلى اتخاذ مثل هذا القرار العادل مما يبعد عن تلك القرارات شبهة التحيز وعدم

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 261.

<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى، نص المادة 1480 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

العدالة إذ تكون تلك الأحكام عنواناً للعدالة<sup>1</sup>. وعليه يجب أن يحتوي حكم التحكيم على المشتملات التي نص عليها القانون وهي:

### أولاً: الوقائع.

وتشمل هذه الوقائع على عرض ملخص لاتفاق التحكيم وشروطه وموضوع النزاع، إذ إنّ من خلال وجود هذا البيان الذي انفرد به قرار التحكيم عن القرار القضائي، تتمكن المحكمة المختصة أو الخصوم من رقابة مدى التزام المحكمين بحدود سلطاتهم التي حددها اتفاق التحكيم وكل القواعد التي تنظم عملهم<sup>2</sup>، ثم بعد ذلك يتم استعراض موجز للإجراءات التي قام بها المحكمون مثل الاستماع لأقوال الخصوم واستدعاء الخبراء وإجراء كشوف أو تحقيقات معينة منذ بداية إجراءات التحكيم وحتى صدور قرار التحكيم<sup>3</sup>.

### ثانياً: الأسباب.

وهي تلك الوقائع التي اعتمدها هيئة التحكيم لاتخاذ قرارها الفاصل في الخصومة، وهو ما يسمى أيضاً بتسبيب القرار التحكيمي، إذ يقصد بالتسبيب إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي حكمه<sup>4</sup>، أما المقصود بالحجج الواقعية فهي تلك الوقائع والأدلة التي استند إليها القرار، أما الأسباب والقانونية فهي النصوص القانونية التي يصدر القرار طبقاً لها<sup>5</sup>. فمن خلال هذه الأسباب يجب أن تعرض هيئة التحكيم كل الأدلة والإثباتات التي تقدم بها الخصمان إليها سواء أكانت مبنية على أساس القانون أو على أساس الأعراف المحلية، إذ تشمل هذه الأدلة كل المستندات والوثائق وأي أوراق رسمية أخرى تثبت ادعاءات الطرفين، ومن خلال كل ما يقوم به المحكمون من إجراءات كالتحقيق والكشف والمعاينة والاستعانة بالخبراء يتم التوصل إلى قناعة معينة لاتخاذ هذا القرار.

<sup>1</sup> - ينظر، د. حسين المؤمن، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> - ينظر، د. رمزي سيف، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup> - ينظر، د. خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 309.

<sup>4</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الشورابي، طرق الطعن بالأحكام القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999، ص 48.

<sup>5</sup> - ينظر، د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 915.

وعلى هذا فإن الجزاء الذي يمكن أن يترتب على حالة تخلف الأسباب التي بني عليها القرار التحكيمي أي ما يسمى بتسبيب القرار التحكيمي هو البطلان شأنه في ذلك شأن بقية القرارات القضائية، وبالتالي فإنه يجوز للخصوم أن يتمسكوا بهذا البطلان، وكذلك للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها<sup>1</sup>، لأنّ هذا البطلان يتعلق بالنظام العام<sup>2</sup> إلا أنه بالرغم من هذا فإن المحكم لا يسأل مثلما يسأل القاضي عن الدقة في تسبيب القرار التحكيمي من قبل المحكمة المختصة<sup>3</sup>.

فيمكن للمحكم أن يذكر بصورة عامة فقط النصوص القانونية التي اعتمدها في إصدار القرار، سواء من ناحية تكييف الوقائع أو من ناحية تطبيق حكم القانون على تلك الوقائع<sup>4</sup>. والمسألة الجوهرية في تسبيب القرار التحكيمي هي أنه يجب أن يكون التسبيب كافياً، أي لا يجوز أن يبنى القرار على أسباب غامضة أو متناقضة أو ناقصة<sup>5</sup>.

وبالنظر للأهمية البالغة للتسبيب سواء بالنسبة إلى قرارات التحكيم أو للقرارات القضائية إلا أن مواقف التشريعات المقارنة متباينة من ناحية الأخذ به من عدمه، فالقانون الانكليزي مثلاً يرفض تسبيب القرارات القضائية إلا إذا طلب أحد الخصوم ذلك فيقدم له التسبيب في ورقة مستقلة دون أن تكون لهذه الورقة أي حجية<sup>6</sup>. وذلك على أساس أن القضاء الانكليزي على وفق العرف والتقاليد السائدة في انكلترا هو قضاء عادل فلا حاجة لتسبيب قراراته، وهذا بطبيعة الحال راجع إلى طبيعة الحقبة التاريخية التي مرّ بها هذا القضاء، إذ كان قديماً تصدر المحاكم قراراتهم باسم الملك وتحت رعايته. وعلى خلاف هذا الموقف تماماً نجد موقف المشرع الفرنسي<sup>7</sup> وكذلك الجزائري<sup>8</sup> إذ نصّا على تسبيب قرار

<sup>1</sup> - لمزيد من التفصيل ارجع للمطلب المتعلق ببطلان أحكام التحكيم الوارد تفصيله أدناه.

<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1962/05/28، أشار إليه د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم

الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 258.

<sup>3</sup> - ينظر: د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 57.

<sup>4</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 258.

<sup>5</sup> - ينظر، د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 916.

<sup>6</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 334.

<sup>7</sup> - ينظر: بهذا المعنى، نص المادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

<sup>8</sup> - ينظر: بهذا المعنى، نص الفقرة الثانية من المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التحكيم أسوة بالقرار القضائي. أما التشريع المصري فقد نص في بداية الفقرة الثانية من المادة 43 على وجوب تسبيب حكم التحكيم إلا أنه عاد واستثنى حالة ما إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، وعلى ما يبدو أن هذا الاستثناء الأخير هو محل نظر لكونه لا ينسجم مع أهمية عملية التسبيب والتي فيها حماية المحكم من أن يطعن في نزاهته أو عدالته أو حياده من قبل أحد الخصوم. زيادة على أن التسبيب يوفر للخصوم إمكانية التحقق من أن المحكمين قد التزموا بالإجراءات المتفق عليها في اتفاق التحكيم أم لم يلتزموا، وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز ترك كل هذه الاعتبارات لاتفاق الطرفين<sup>1</sup>.

### ثالثاً: منطوق الحكم.

بعد الانتهاء من عرض وقائع الدعوى والأسباب التي يبني عليها الحكم، يأتي دور منطوق الحكم وهو ذلك الجزء من الحكم التحكيمي الذي يعطي فيه المحكم حلاً للنزاع أو هو الجزء الذي يفصل في نقاط الخصومة. ويشترط فيه أن يكون واضحاً وصريحاً، إلا أنه في الوقت نفسه لا يكون من الواجب أن يتضمن كل طلبات أحد الخصوم فيمكن أن يرد المنطوق في بعض الطلبات ويهمل البقية الأخرى، وذلك استناداً إلى ما جاء في أسباب الحكم<sup>2</sup> على اعتبار أن منطوق الحكم هو الجزء الأخير من أجزاء الحكم التحكيمي، فما أن يكتمل حتى يقوم المحكمون بكتابة أسمائهم وتوقيعهم، وهذا لغرض التأكد من أن الحكم قد صدر فعلاً من قبل المحكمين الذين اختارهم الخصوم أو الذين تم تعيينهم من قبل المحكمة المختصة. إذ أن أغلب التشريعات المقارنة تنص على كتابة أسماء المحكمين في ذيل القرار التحكيمي<sup>3</sup> حتى يتحمل كل محكم مسؤولية قراره الذي أصدره اتجاه الخصوم وتجاه المحكمة المختصة التي

<sup>1</sup> - ينظر، د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> - ينظر، حسين المؤمن، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> - ينظر: بهذا المعنى، نص المادة 1481 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ونص الفقرة الثالثة من المادة 43 من قانون التحكيم المصريين حيث تشترط ذكر أسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم.

تمارس الرقابة عليه وبما أنّ القرار التحكيمي لا يستلزم النطق به في جلسة علنية وبحضور الخصوم وهذا طبعاً ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

وعليه فإنّه بعد إتمام كل هذه الإجراءات والمسائل التفصيلية التابعة للحكم التحكيمي، يجب على المحكمين إعطاء صورة من الحكم لكل من الخصمين بناءً على طلبهما.

جاء في القانون العراقي، كما ألزم المشرع الجزائري الخصم الذي صدر الحكم لصالحه بإيداع أصل الحكم أو صورة منه تستوفي شروط صحتها كما نصت المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويسلم إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة، وعلى كاتب تلك المحكمة أن تقوم بتحرير محضر بهذا الإيداع، ويجوز لكل من الخصمين الحصول على صورة من هذا المحضر.

وبعد استكمال محتوى الحكم التحكيمي لينتقل ذلك الحكم من مرحلة صنعه إلى مرحلة الصدور أي صدور الحكم التحكيمي، إذ أنّ لوقت صدور الحكم أهمية كبيرة من الناحية القانونية، ذلك لأنّ من هذا التاريخ تبدأ المحكمة المختصة بالتحقق من سلامة الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم لإصدار حكمها الفاصل في الخصومة<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من أهمية وقت صدور حكم التحكيم، إلا أن الفقه والقضاء قد اختلفا في تحديد هذا الوقت وتشعبت الآراء بصدده، إذ يذهب أحد هذه الآراء<sup>3</sup> إلى أنه يكفي لصدور قرار التحكيم مجرد اتفاق المحكمين فيما بينهم بصدد منطوق القرار وأسبابه الذي بني عليها خلال الميعاد المحدد لاتفاق التحكيم، حتى ولو كتب هذا القرار ووقع عليه المحكمون بعد ذلك الوقت، إلا أن هذا الرأي لا يستقيم مع الواقع العملي فقد يتفق المحكمون على محتوى القرار إلا أنه قبل التوقيع عليه يفقد احد المحكمين أهليته أو يتوفى أو يرد أو يعزل من قبل أحد أو

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 264.

<sup>2</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 336.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 66.

كلا الخصمين. فلا يصدر الحكم في مثل هذه الحالات إلا بتعيين محكم آخر بديل، فإن صدر خلافاً لهذا يعتبر باطلاً لكونه لم يصدر من جميع المحكمين.

أما الرأي الثاني فيعد تاريخ صدور الحكم هو تاريخ إيداع حكم التحكيم لدى قلم المحكمة المختصة<sup>1</sup>، إلا أن هذا الرأي أيضاً محل نظر لأنّ قرار التحكيم قبل هذا الإجراء يعتبر قد صدر من المحكمين وما هذا الإجراء الذي ينص عليه القانون<sup>2</sup> إلا لغرض إضفاء الصفة القانونية الملزمة على القرار واستحصال الموافقة من القضاء لغرض التسهيل في تنفيذه لدى دوائر التنفيذ.

وعليه فإن الرأي الذي يمكن أن نعتبره راجحاً هو الذي يعتبر تاريخ صدور هو التاريخ الذي يكتب فيه ويوقع من قبل المحكمين<sup>3</sup> ذلك لأنّ القانون لم يوجب النطق بالحكم التحكيمي في جلسة علنية كما هو عليه بالنسبة للأحكام القضائية، حتى يمكن اعتبار ذلك هو تاريخ صدور بل أوجب القانون كتابة ذلك الحكم وتوقيع جميع المحكمين عليه، وبالتالي فهذا هو تاريخ صدور<sup>4</sup> وعند صدور الحكم التحكيمي تنعدم سلطة المحكمين المخولة لهم، وتخرج المسألة من دائرة اختصاص هيئة التحكيم لتدخل ضمن دائرة اختصاص القضاء، إذ لم يعد يملك المحكمون أدنى صلاحية إلا صلاحية واحدة وهي صلاحية تفسير الحكم التحكيمي إذا ما وقع فيه أدنى غموض.

ففي حالة وجود غموض أو إبهام أو لبس فإنّ المحكم أو الهيئة التحكيمية يملكان السلطة المطلقة لأجل تفسير الحكم، وهذا ما نص عليه التشريع الجزائري في المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونفس الاتجاه تبناه المشرع الفرنسي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 265.  
<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى، نص الفقرة الأولى من المادة 1484 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والمادة 47 من قانون التحكيم المصري.  
<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 273، وفي نفس الموضوع د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 343.  
<sup>4</sup> - ينظر، د. خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 314.  
<sup>5</sup> - ينظر بهذا المعنى، نص الفقرة الثانية من المادة 1485 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

بالإضافة إلى أن للمحكم أيضاً سلطة تصحيح ما يقع في الحكم التحكيمي من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وكذلك ما يقع فيه من السهو والغلط. إذ يكون تصحيح الأخطاء في الحكم التحكيمي على وفق القواعد العامة المتبعة في تصحيح الأحكام القضائية<sup>1</sup>. وعلى هذا الاتجاه نفسه أكد القانون الفرنسي والمصري<sup>2</sup>. بيد أن المسألة التي من الواجب التأكيد عليها هي أنه يجب أن يتم التصحيح والتفسير للقرار التحكيمي خلال المدة المحددة لاتفاق التحكيم وإلا فإن المسألة تكون من اختصاص المحكمة المختصة بنظر النزاع<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - ينظر بهذا المعنى، نص المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - ينظر بهذا المعنى، نص الفقرة الثانية من المادة 1485 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ونص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 50 من قانون التحكيم المصري.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد هنيدي، المرجع السابق، ص 472.



## الفصل الثاني:

### تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

المبحث الأول: القوة التنفيذية للحكم التحكيمي وإجراءات تنفيذه في الجزائر.

المبحث الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

لا شك أن تنفيذ حكم التحكيم يمثل نهاية المطاف بالنسبة لأطرافه، وهي الغاية التي يتوخاها الطرف الذي كسب الدعوى من وراء اختيار طريق التحكيم دون اللجوء إلى القضاء، إذ بدون تنفيذ الحكم يصبح اللجوء لآلية التحكيم ضرباً من إهدار الوقت والجهد والمال بلا مردود.

ورغم أن مجموع الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي أجمعت على ضرورة المبادرة إلى تنفيذ الأحكام التحكيمية دون تأخير متى كانت نهائية وصادرة عن هيئات تحكيمية مختصة، إلا أن هذه الاتفاقيات لم تتضمن أحكاماً خاصة محددة لإجراءات التنفيذ الجبري لهذه الأحكام التحكيمية، على اعتبار أن ذلك يدخل ضمن الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية في بلد التنفيذ وهنا تتعدم إرادة الطرفين، إذ أن هذه الإجراءات تخضع لقانون أمر محدد المعالم والإجراءات والمواعيد وطرق الطعن في أوامر الاعتراف والتنفيذ أو الرفض سلفاً.

لذلك سنتطرق لهذه المرحلة الأخيرة والهامة جداً في آلية التحكيم التجاري الدولي وهذا بدراسة القوة التنفيذية للحكم التحكيمي وإجراءات تنفيذه في الجزائر في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

## المبحث الأول: القوة التنفيذية للحكم التحكيمي وإجراءات تنفيذه في الجزائر.

إنّه وبمجرد الحديث عن التنفيذ للحكم يتبادر للأذهان ودون اختلاف أن الأمر يتعلق بالقوة التنفيذية للحكم القضائي، لكن للحكم التحكيمي قوة تنفيذية أيضا تميزه عن التنفيذ للحكم القضائي، كما أن هناك حالات موجبة لوقف تنفيذ الحكم التحكيمي تختلف باختلاف مصدرها، وهذا كله سنتناوله في المطلب الأول بعنوان القوة التنفيذية للحكم التحكيمي وطرق وقفها، أما المطلب الثاني فسنخصصه الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي تنفيذها في الجزائر.

### المطلب الأول: القوة التنفيذية للحكم التحكيمي وطرق وقفها.

إنّ الأحكام الصادرة بشأن الدعاوى الاستثمارية الهدف منها هو إجبار أحد الأطراف على تنفيذ التزاماته الأصلية بصفة عينية أو عن طريق التعويض في حال استحالة التنفيذ العيني لسبب ما<sup>1</sup>، وهذه الأحكام إما أن تكون قضائية أو تحكيمية، وفي كلتا الحالتين فإنها لا تكتسب القوة الجبرية إلا باستنفاد إجراءات وأجال للطعون أوجدها المشرع وتمارس أمام جهات قضائية مختصة، وهو ما يكسبها تحصينا وقوة تنفيذية.

لكن فكرة القوة التنفيذية للحكم التحكيمي تثير جملة من التساؤلات متى قارناها بالحكم القضائي ومن بينها: ما هو أساس هذه القوة التنفيذية وما هي أسس وأثار الاختلاف بين الحكم القضائي والحكم التحكيمي؟ ثم هل من الممكن وقف تنفيذ حكم تحكيمي جائر للقوة التنفيذية؟ كل ذلك سنفصل فيه تباعا.

<sup>1</sup> - ينظر، د. إبراهيم نجيب سعد، حكم التحكيم، المرجع السابق، ص143.

### الفرع الأول: تمييز القوة التنفيذية للحكم التحكيمي عن الحكم القضائي.

مسلم أن أثر العمل القانوني يتبع طبيعته وليس العكس، مما يعني أن طبيعة العمل القانوني هي أساس أثره، ومن ثم فإنّ طبيعة حكم التحكيم هي أساس تمييز قوته التنفيذية باعتبارها أثره التنفيذي<sup>1</sup>.

والفقه الفرنسي يعنى بأوجه التوافق بين الحكم القضائي والحكم التحكيمي، متجاهلا أوجه الاختلاف بينهما، من حيث الطبيعة<sup>2</sup>، بل إن هذا المنهج يوحي بأنّ أوجه الاختلاف بين هذين الحكمين معدومة أو ضئيلة الأهمية، ولو أنّ هذا الانطباع غير دقيق فهناك أوجه اختلاف بارزة بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي، وذلك من حيث الطبيعة، وبالتالي من حيث القوة أو الأثر، وبالأخص من حيث القوة التنفيذية باعتبارها أثراً تنفيذياً.

إن أكثر مناهج تحديد طبيعة حكم التحكيم شيوعاً وانتشاراً في الوسط القانوني، هو منهج تحديد هذه الطبيعة نسبة إلى الحكم القضائي، أي نسبة إلى الطبيعة القضائية لهذا الحكم الأخير، ومن ثم فالتساؤل المثار وفقاً لهذا المنهج، عمّا إذا كان لحكم التحكيم طبيعة قضائية أم لا؟

وهذا التساؤل لم يعدم من يجيب عليه بالإيجاب، ولا من يجيب عليه بالنفي، سواء في الفقه أو في التشريع، مما يعني أنه ليس فقط الطبيعة القضائية لحكم التحكيم هي المسألة الخلافية في الفقه، بل أنّ هذه الطبيعة ذاتها مسألة خلافية في التشريع المقارن. فالإتجاه المؤيد لوجود طبيعة قضائية لحكم التحكيم يجد صدى لدى القانون الفرنسي مثلاً، بينما الإتجاه المنكر لوجود طبيعة قضائية لحكم التحكيم يجد صدى لدى القانون المصري<sup>3</sup> والجزائري مثلاً.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، المرجع السابق، ص 276.

<sup>2</sup> - Jarroson،(Ch) ; op cit, p 101 et suite.

<sup>3</sup> - ينظر، د. إبراهيم نجيب سعد، حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 147.

فالقانون الفرنسي يساير الموقف الشائع في الفقه الفرنسي الذي يوحد فكرة حكم التحكيم والحكم القضائي، إذ الرأي الغالب في هذا الفقه أن حكم التحكيم حكم قضائي حقيقي *un véritable jugement judiciaire* لذا أجاز هذا القانون خضوع حكم التحكيم لطرق الطعن في الأحكام القضائية سواء الاستئناف، أو التماس إعادة النظر، أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بل وذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك عندما أضفى على الحكم التحكيمي إمكانية منحه طابع النفاذ المعجل<sup>1</sup>، شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية التي تمنح هذه الصيغة (النفاذ المعجل) وفي حالات معينة ووفق شروط لذلك.

أما القانون الجزائري فسلك مسلكا عكسيا في هذا الصدد، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يعترف للأحكام التحكيمية بحق المعارضة فيها ولا بإمكانية استئنافها أو الطعن فيها بأي نوع من أنواع الطعن المقررة لتلك الصادرة عن جهات قضائية وطنية.

والاختلاف بين القانونين الجزائري والفرنسي من حيث الطبيعة القضائية لحكم التحكيم وبالتالي مدى جواز خضوعه لطرق الطعن في الأحكام القضائية، هذا الاختلاف له أهميته، سواء على مستوى فكرة استقلال التحكيم أو على مستوى فكرة التحكيم أو على مستوى تقييم موقف القانون الجزائري.

إذ بهذا الاختلاف، فإنّ مبدأ استقلال التحكيم في القانون الجزائري لا يعني فقط استقلال اتفاق التحكيم (المادة 1040)، إنما أيضا استقلال المحكم سواء عن أشخاص أو موضوع النزاع (المادة 1046، 1050) أو عن القضاء، بل كذلك استقلال حكم التحكيم عن الحكم القضائي بما يستتبع عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المستعملة في مواجهة الأحكام القضائية، ويستشف من ذلك أن مبدأ استقلال التحكيم في الجزائر أوسع نطاقا من ذلك المعهود في القانون الفرنسي الذي يوحد إلى أبعد الحدود بين الحكم التحكيمي والقضائي.

<sup>1</sup> - Vincent (J)، Guinchard (S). ; Procédure civile, 12<sup>ème</sup> éd، Dalloz, 2009، p 1176-1182.

بيد أنّ هذا الاختلاف بين القانون الجزائري والفرنسي، ليس إلا وجهاً من أوجه الاختلاف بين فكرة التحكيم في الجزائر وبين نظيرتها الفرنسية.

والقانون الجزائري، إذ يرتب على انتفاء الصفة القضائية لحكم التحكيم حظر الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الموكلة للأحكام القضائية، فإنّ موقفه هذا يتفق تماماً مع الكثير من الحقائق ولعل أهمها هي انتفاء صفة القاضي عن المحكم، فهذا الأخير يعتبر مساعداً من المساعدين القضائيين الذين يقومون بمهام إجرائية عامة، عرضية ومؤقتة ومأجورة كما تتطلب قبولاً مسبقاً للقيام بها من طرف شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي، وحتى إن تمّ تعيين قاضي كمحكم في نزاع ما فإنه يتصرف في الدعوى التحكيمية بصفته محكماً دون أي صفة أخرى.

وحكم التحكيم له طبيعة تحكيمية، لا طبيعة قضائية، فهو ليس حكماً قضائياً، وبالتالي فلا يخضع لنظام الحكم القضائي، وبالأخص نظام الطعن في الحكم القضائي، ونظام الأحكام النهائية ونظام دعوى بطلان الحكم القضائي<sup>1</sup>.

فالقاعدة أن حكم التحكيم لا يخضع لنظام الطعن في الحكم القضائي، كما جاء تفصيله أعلاه، كما أن حكم التحكيم لا يخضع لنظام الأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية، سواء نظام استئنافها الاستثنائي أو نظام قوتها الملزمة<sup>2</sup>.

فالأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية، الأصل فيها أنها غير قابلة للاستئناف، إلا استثناءً في حال الخطأ في وصفها، كما نصت عليه المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بينما الاستئناف الاستثنائي مقرر لحكم التحكيم، حتى لو وقع بطلان في هذا الحكم أو بطلان في إجراءاته، أو صدر هذا الحكم مناقضاً لحكم قضائي سابق عليه.

<sup>1</sup> - Voir: Jarroson,(Ch). ; op.cit., p 173 et suite.

<sup>2</sup> - Voir: Vincent(J),Guinchard (S), op.cit., p 1191 et suite.

وللأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية قوة الأمر المقضي فيه، لا مجرد حجية الأمر المقضي فيه، بينما ليس لحكم التحكيم قوة الأمر المقضي فيه وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري والفرنسي على حدّ سواء، فنص قانون الإجراءات المدنية الفرنسية في المادة 1484 على أنّ: «لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الأمر المقضي...»، ونص المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيل عليها المادة 1054 على أنه: «لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير».

ولا غرابة في اتفاق القانون الجزائري والفرنسي على أن حكم التحكيم يحوز الحجية، لا قوة الأمر المقضي فيه، فحكم التحكيم، كما هو غير نهائي *n'est pas en dernier ressort* في فرنسا<sup>1</sup>، وهو غير ابتدائي في الجزائر ولا يعترف له بصفات الحكم القضائي، وبالتالي فإنه ليس حكما قضائيا ابتدائيا أو نهائيا سواء في الجزائر أو في فرنسا، فحكم التحكيم ليس حكما قضائيا، وبالتالي فهو بطبيعته لا يخضع لتقسيمات الأحكام القضائية، وبالأخص تقسيمها إلى أحكام ابتدائية *en premier ressort* وأحكام نهائية *en dernier ressort* وأحكام باثة *irrévocables*، وبالتالي فلا هو حكم قضائي ابتدائي حتى لو أجاز القانون الفرنسي استئنافه ونفاذه المعجل رجوعا للمادة 1484 المذكورة أعلاه، ولا هو حكم قضائي نهائي أو بات حتى لو كان القانون الجزائري يحظر الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية حصرا دون غيرها، إنما هو حكم تحكيم وبالتالي له حجيته<sup>2</sup>.

بل إن انتفاء الطبيعة القضائية لحكم التحكيم على النحو السابق تفصيله، يثير التساؤل عما إذا كان لهذا الحكم حجية الحكم القضائي، أي حجية الشيء المقضي *l'autorité de la chose jugée* أم حجية حكم التحكيم، أي حجية الشيء المحكم فيه *l'autorité de la chose arbitrée*؟

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النشر القانونية بالمحلة الكبرى، 2008، ص 121.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 286.

في هذا الصدد ظهرت ثلاثة اتجاهات فقهية حاولت تفسير حجية الحكم التحكيمي وارتبطت كل هذه التفسيرات بمقارنة حجية هذا الأخير وقوته الملزمة بحجية الحكم القضائي.

فظهر الاتجاه الأوّل الذي اعتبر أن الحكم التحكيمي أقوى حجية من الحكم القضائي، ووفقا لهذا الاتجاه، لحكم التحكيم قوة الشيء المقضي لا مجرد حجية الشيء المقضي، وحجتهم في ذلك أن القانون يحظر استئناف حكم التحكيم أو خضوعه للتنفيذ المعجل، مما يجعل هذا الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي، لا مجرد حجية الشيء المقضي<sup>1</sup>.

لكن هذا الاتجاه سرعان ما لقي نقداً شديداً، معتبرين أن قوة حكم التحكيم تختلف فعلا عن قوة الحكم القضائي الابتدائي، لكن ليس هذا الأخير أضعف قوة من الأوّل، بحيث يحوز حكم التحكيم قوة الشيء المقضي، بينما لا يحوز الحكم القضائي الابتدائي سوى حجية الشيء المقضي، ويؤخذ أيضا على هذا الاتجاه أنه يخالف القانون الوضعي، فطبقا للمادة 1484 والتي تنص على:

« La sentence a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche »<sup>2</sup>.

كما ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 1038 على ما يلي: « لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير ».

وبمراجعة المادتين أعلاه، يتضح أن لحكم التحكيم حجية الشيء المقضي لا قوة الشيء المقضي. وقد يرد على ذلك أن المشرع قد يستخدم أحيانا اصطلاح حجية الشيء المقضي للدلالة على قوة الشيء المقضي، لكن يجاب على هذا الرد بأنه وإن كان صحيحا أنّ القانون قد يستخدم أحيانا عبارة حجية الشيء المقضي في غير معناها الاصطلاحي، لكن

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> - Décret N 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.



ليس صحيحا أن المشرع في كل هذه الأحيان يستخدم اصطلاح حجية الشيء المقضي بمعنى قوة الشيء المقضي.

وحكم التحكيم في الجزائر غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، لكن هذا لا يعني أنه حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي، إنما هو حكم غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المخولة للأحكام القضائية، وإذا سايرنا منطق الاتجاه المعروض أعلاه، لكان حكم التحكيم باتاً<sup>1</sup> irrévocable يحوز قوة البتية، لا مجرد حكم نهائي يحوز قوة الأمر المقضي.

فضلا عما سبق أن عرضناه من أن حكم التحكيم لا يخضع لنظام الأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية، فإنه لم يقل أحد أن حكم التحكيم يخضع لنظام الأحكام القضائية الباتة، هذا ما يؤكد أن حكم التحكيم لا هو حكم نهائي ولا هو حكم بات، وهذا لا يعني أن حكم التحكيم حكم قضائي ابتدائي، إنما هذا مؤداه أن حكم التحكيم ليس حكما قضائيا وبالتالي فهو لا يخضع لتقسيمات الأحكام القضائية إلى أحكام ابتدائية، نهائية وباتة.

وهذا النقد موجه للموقف الأول، دفع أنصار الاتجاه الثاني إلى القول أن لحكم التحكيم قوة الحكم القضائي الابتدائي، أي أنهم اعتبروا أن الحكم التحكيمي ليس في مرتبة الحكم القضائي النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي، بل أنه في مرتبة الحكم القضائي الابتدائي الذي يحوز حجية الشيء المقضي وليس حجية خاصة بحكم التحكيم، واستندوا في ذلك إلى مصدر الحكم التحكيمي، فالمحكم بالرغم من أنه ليس قاضي، ولا موظف عام ولا هو قائم بخدمة عامة دائمة، ومع ذلك فعمله هو عمل عام acte public وبالتالي فهو عمل رسمي acte authentique، وبهذا فحكم التحكيم شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي الابتدائي على الأقل من حيث القوة الإلزامية، فحجيته من حجية الحكم القضائي الابتدائي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الأحكام الباتة irrévocables هي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا سواء العادية منها أو غير العادية لاستنفادها بممارستها كلها وفقا لما قرره القانون الإجرائي أو لتحصينها بفوات المواعيد بعد التبليغ الرسمي لها، في نفس السياق لمزيد من التفصيل، انظر، د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 457 وما بعدها.  
<sup>2</sup> - Voir: Jarrosson (Ch), op cit, p86.

ولقد كان المشرع الجزائري يتبنى هذا الموقف صراحة في قانون الإجراءات المدنية الملغى وذلك في نص المادة 458 مكرر 16 فقرة 2 بقولها:

« ويكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه».

وفسر المشرع معنى "حجية الشيء المقضي فيه" والتي ربطها بالتنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي وأما رفض الأطراف أو المحكوم عليه للتنفيذ الطوعي، فيفتح الباب للتنفيذ الجبري المنصوص على أحكامه وطريقة اللجوء إليه والإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية المطلوب منها الأمر القضائي بتنفيذه (الحكم التحكيمي) وهذا وفقا لنص المادة 458 مكرر 17 وهذا ما كانت تنص عليه المادة 458 مكرر 16 في فقرتها 3 بقولها:

« يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر -17- (الفقرة 2) وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي».

ولقد كان المشرع الجزائري منسجما تماما في اتخاذه وتبنيه لهذا الموقف، بل أنه كان أكثر وضوحا وجرأة في الدفاع عن هذا الطرح، ذلك بتقريره أن القرار التحكيمي الفاصل في المنازعة ينهي مهمة التحكيم وهو ما نصت عليه المادة 458 مكرر -16- دائما في فقرتها الأولى بقولها:

« إنّ القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم»، مما يجعل هذا القرار انتهائيا للمهمة التحكيمية وليس نهائيا.

واعتبر في الفقرة الثانية من ذات المادة أن حجية حكم التحكيم فور صدوره هو حجية الشيء المقضي فيه أي حجيته من حجية الأحكام القضائية الابتدائية. وفي الفقرة الأخيرة من ذات المادة أكد ما نص عليه في الفقرات السابقة، بإمكانية التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي، أي أن أطراف المنازعة التحكيمية يرضون بمحتوى قرار التحكيم وينفذونه أو ينفذه الطرف الذي صدر ضده دونما حاجة لإتباع التنفيذ القضائي، وفي الحالة العكسية فإنه يلجأ للقضاء

الوطني حسب إجراءات المادة 458 مكرر -17- من أجل استصدار أمر على ذيل عريضة للتنفيذ الجبري للقرار التحكيمي، فينتقل من حجية الشيء المقضي فيه للقرار التحكيمي، الذي رفض أطرافه أو من صدر ضده تنفيذه ودياً واختيارياً إلى قوة الشيء المقضي فيه للأمر القضائي – بعد تحصنه بممارسة طرق الطعن العادية فيه أو فوات مواعيدها- الذي يأمر بتنفيذ محتوى القرار التحكيمي جبراً بالاعتراف به قضائياً.

لكن وللأسف، المشرع الجزائري بعد إلغاء قانون الإجراءات المدنية بإصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ألغى هذه المادة من الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان "الفصل السادس" وحشرها تحت رقم المادتين 1030 و1031 فاصلاً الفقرات الأولى والثانية من المادة 458 مكرر 16 على التوالي إلى المادتين 1030 و1031 مع إضافة مهمة تفسير المحكم للحكم أو تصحيح الأخطاء المادية... الخ الواقعة به قبل انقضاء مهام المحكم، واكتفى بنص المادة 1038 التي تحيلنا إليها المادة 1054 والتي تنص صراحة على أنه:

«لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير».

ولكن هذا الرأي الفقهي الداعي والمدافع عن مساواة الحكم التحكيمي بالحكم القضائي الابتدائي من حيث القوة الإلزامية لما فصلًا فيه، وجعلهما يتحدان في حجية الشيء المقضي فيه سرعان ما لقي انتقاداً واسعاً ومؤسسا قانوناً، فالقول أن الحكم التحكيمي والحكم القضائي سواء في العمومية والرسمية لا يعني مساواتهما تماماً من حيث العمومية والرسمية وبالنتيجة من حيث القوة الإلزامية للحكمين التحكيمي والقضائي الابتدائي<sup>1</sup>.

فالشروط الواجب توافرها في الشخص لتعيينه كمحكم أخف تشدداً من تلك المعروفة لدى القاضي، كما أن أساس عمومية عمل المحكم أضعف كثيراً من أساس عمومية عمل القاضي، فالمحكم يقوم بعملها تحقيقاً لوظيفة عامة أو حتى خدمة عامة دائمة، وإنما تحقيقاً

<sup>1</sup> - ينظر، د. إبراهيم نجيب سعد، حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 153.

لمهمة عامة عرضية موقوتة (محددة المدة) ومأجورة من جانب خصوم الدعوى التحكيمية وهي مهمة تتوقف على قبول المحكم لها كمهمة<sup>1</sup>. بينما القاضي يقوم بعمله ليس تحقيقا لمهمة عامة أو حتى خدمة عامة دائمة فحسب، وإنما تحقيقا لوظيفة عامة دائمة وغير مأجورة من جانب الخصوم ولا تتوقف على قبوله لها<sup>2</sup>.

وكل هذا يركد أن كلا الحكيمين يتسمان بالعمومية لكن الحكم التحكيمي أقل درجة من الحكم القضائي من حيث العمومية وهو ما يعكس درجة القوة الإلزامية الأقوى للحكم القضائية من تلك المعروفة لدى الحكم التحكيمي<sup>3</sup>، ويتضح ذلك أيضا من خلال الفرق الواضح بين الرسمية في الحكم التحكيمي والرسمية في الحكم القضائي، فالحكم التحكيمي هو ورقة مرافعات تتميز كغيرها من أوراق المرافعات بالشكلية والرسمية ولكن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص صراحة في مادته 284 على:

«يكون للحكم حجية العقد الرسمي...».

إن حكم التحكيم لا يرق إلى مصاف الحكم القضائي الذي يضاها في حجيته العقد الرسمي، كما أن الرسمية التي يتمتع بها الحكم التحكيمي لا تصل إلى درجة الحكم القضائي الذي يخضع إلى نصوص قانونية تنظم شكله وإجراءاته الجوهرية والبيانات اللازمة والشخص المؤهل لإصداره دون غيره<sup>4</sup>، وهذا كله يجعل من رسمية الحكم القضائي أكثر قوة وإلزامية من الحكم التحكيمي.

ونتيجة للنقد الموجه للفريقين السابقين، ظهر اتجاه ثالث ابتعد تماما عن فكرة مقارنة الحكم التحكيمي بالحكم القضائي من حيث حجية أو قوة الشيء المقضي فيه، فالقوة الملزمة

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> - Voir: Jarroson.(Ch) op cit, p 102.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 246.

<sup>4</sup> - ينظر، د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 463.

لحكم التحكيم باعتبارها أثر له يتبع طبيعته التحكيمية، لا تختلف فقط عن القوة الملزمة للحكم القضائي الابتدائي حجية الأمر المقضي، بل لا يزيد عنها كما لا يعادلها أيضا<sup>1</sup>.

لذا راح بعض الفقه الفرنسي يميّز حجية حكم التحكيم باصطلاح "حجية الأمر المحكم فيه" "L'autorité de la chose arbitrée" وهذا الاصطلاح جدير بالتأييد، ليس فقط لأنه يتفق مع ما لحكم التحكيم من طبيعة تحكيمية تعد أساس آثاره بما فيها قوته الملزمة أي حجيته، إنما أيضا لكونه يتماشى مع مبدأ استقلال حكم التحكيم وبالأخص عن الحكم القضائي بل وحتى عن الهيئة القضائية والقاضي، ولأنه يتلاءم كذلك مع مبدأ عدم سمو الحكم التحكيمي على الحكم القضائي. وهذا المبدأ ترجمه المشرع المصري صراحة في المادتين 298 و299 من قانون المرافعات والذي أكد فيهما على عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية، مما يعني علو الحكم القضائي - حتى لو كان ابتدائيا- على حكم التحكيم<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري فلم يشر ولو في فقرة من مواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وحتى في باقي نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رغم أنه رأي فقهي سائد وأخذت به جل التشريعات التي أخذت بفكرة التحكيم التجاري الدولي ونظمت أحكامه في نصوصها القانونية الوطنية.

إذن القوة التنفيذية لحكم التحكيم باعتبارها أثرا من آثاره ولو أنها أثر غير مباشر له فهي تميز عن آثاره التي تترتب عليه مباشرة منذ صدوره، وذلك من حيث المصدر المباشر، ومن حيث وقت ترتيبها.

لكن هذه الآثار تتبع طبيعة حكم التحكيم، سواء طبيعته الإجرائية باعتباره حكما بالمعنى الإجرائي لا بالمعنى القضائي، أي باعتباره عملا إجرائيا ذا طابع عام، أو طبيعته التحكيمية باعتباره تحكيميا وليس مجرد حكم. وحكم التحكيم وفقا للاعتبار الأول يترتب أنواع

<sup>1</sup> - ينظر، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> - ينظر، د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 53 وما بعدها.

القوة التي يربتها الحكم القضائي، وهي أنواع ثلاثة تتمثل في: القوة التنفيذية والحجية وقوة الرسمية في الإثبات، أما الاعتبار الثاني، فإن آثاره المباشرة أضعف من آثار الحكم القضائي، فحكم التحكيم أقل من حيث الحجية مما يقتضي تمييز حجيته تحت مسمى "حجية الأمر المحكم فيه" وهو المصطلح الذي أخذت في تبنيه التشريعات الأوروبية كالمشرع الإسباني، الألماني والإيطالي<sup>1</sup>. كما أنه أقل من حيث العمومية وبالتالي من حيث الرسمية اللازمة، مما يقتضي تعويض ذلك النقص من خلال نظام الأمر القضائي بالتنفيذ وبهذا يكون السند التحكيمي باعتباره مفترضا للقوة التنفيذية، سندا مركباً<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: وقف القوة التنفيذية للحكم التحكيمي.

بحيازة حكم التحكيم للقوة التنفيذية بناءً على أمر التنفيذ وتذييله بالصيغة التنفيذية، يمكن تنفيذه جبراً بموازرة السلطة العامة في الدولة المطلوب منها التنفيذ بعد اتخاذ مقدمات التنفيذ<sup>3</sup>. خاصة وأن العديد من التشريعات الوطنية لا تجيز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية الممارسة على الأحكام القضائية كما هو الشأن بالنسبة للجزائر، ولكن يمكن رفع دعوى بطلانها إذا توافرت حالة من الحالات التي حددها القانون<sup>4</sup>. وقد رتبت بعض هذه التشريعات بأنه بمجرد رفع دعوى البطلان يوقف تنفيذه بقوة القانون وهذا هو موقف المشرع الجزائري، وبعض التشريعات توجب عند رفع هذه الدعوى أن تتضمن طلباً بوقف التنفيذ، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى سلطة تقديرية في وقف التنفيذ من عدمه، ويمكن حصر حالات الوقف كالاتي:

<sup>1</sup> - Voir; Vincent, (J), Guinhard, (S), op cit., p 1195.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 497 وما بعدها.

<sup>3</sup> - ينظر، د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، بند 216، ص 828.

<sup>4</sup> - ينظر على سبيل المثال المادة 52 و 53 من قانون التحكيم المصري والمادة 49 من قانون التحكيم السوري، والمادة 48 من قانون التحكيم الأردني، والمادة 53 من قانون التحكيم اليمني.

### أولاً: الوقف القضائي للتنفيذ.

يلاحظ في العديد من التشريعات الوطنية أنه بالرغم من أنها لا ترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذه بقوة القانون، إنما أجازت للمحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا كان يترتب على التنفيذ ضرر جسيم بحقوق طرف من أطراف التحكيم، كما هو الحال في المادة 1526 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي – المواد المتعلقة بالتحكيم- وتعديلاته الصادرة في 2011<sup>1</sup>، كما أن المادة 1497 من ذات القانون تجيز لرئيس محكمة الاستئناف وبعد التشاور وقف تنفيذ الحكم إذا كان يترتب على التنفيذ المؤقت نتائج خطيرة يتعذر تداركها، وكذلك إذا كان تنفيذ الحكم لا يتوافق مع التنفيذ المؤقت، وفي هذه الحالة الأخيرة لرئيس المحكمة أن يصدر أمراً بالتنفيذ المؤقت لجزء من الحكم إذا كان هذا الجزء لا يتعارض مع التنفيذ المؤقت<sup>2</sup>. كما أن المادة 57 من قانون التحكيم المصري<sup>3</sup>، لا ترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذه وإنما تجيز للمحكمة المختصة وقف تنفيذه إذا توافرت شروط معينة وهذه الشروط تشترطها كل التشريعات التي تأخذ بهذا الإتجاه وتتمثل في الآتي:

<sup>1</sup> - حيث تنص المادة (1526) بالآتي:

Art. 1526: «- Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exéquatur 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 ».

<sup>2</sup> -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 ».

<sup>3</sup> - تنص المادة 57 بالآتي: «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 سنتين 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». ولمزيد من التفصيل انظر: محمود السيد عمر التحتويوي، المرجع السابق، ص 154 وما بعدها.

**الشرط الأول:** أن يكون المدعي قد طلب وقف تنفيذ الحكم في صحيفة دعوى البطلان<sup>1</sup>.

وبناءً على هذا الشرط ليس للمدعي بعد رفع هذه الدعوى أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ كطلب عارض، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها دون طلب وأيضا ليس للمحكمة وقف التنفيذ من تلقاء نفسها حتى لو كان سبب البطلان متعلقاً بالنظام العام<sup>2</sup>. لأن طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم هو في حقيقته طلب بحماية وقتية مستعجلة يبادر به المحكوم عليه في حكم التحكيم، وذلك بالتبعية لدعوى قضائية مرفوعة بالفعل يتمسك فيها ببطلان هذا الحكم، وبالتالي لا يرتب طلب وقف التنفيذ أثره القانوني في الحماية المستعجلة، إلا إذا كشف عن توافر شروط منح هذه الحماية سواء من حيث قبول طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الذي رفعت دعوى بطلانه أو الحكم فيه<sup>3</sup>.

ويتعين لقبول طلب وقف التنفيذ – وفقا للقواعد العامة- ألا يكون التنفيذ الجبري لحكم التحكيم قد تمّ، وذلك لانتهاء المصلحة في هذا الطلب، إضافة إلى انه من غير المعقول طلب وقف ما تم تنفيذه<sup>4</sup>، أما إذا قد نفذ جزء من الحكم دون الجزء الآخر فإن أثر طلب وقف التنفيذ يقتصر على الجزء الذي لم ينفذ بعد من الحكم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> يعتبر بعض الفقه أن في هذا الشرط تضيق في ممارسة حق طلب وقف التنفيذ، فصحيح أن من حق المحكوم عليه الاستعجال في طلب وقف التنفيذ ولكن يستحسن ألا نحرمه من هذا الحق إذا لم يطلبه في صحيفة دعوى البطلان والأفضل أن يقدمه بعد رفع هذه الدعوى، المهم أن يكون طلب وقف التنفيذ خلال فترة نظر دعوى البطلان ولمزيد من التفاصيل انظر: د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2006، ص 129.

وهذا ما قننته بعض التشريعات، من ذلك الفصل 43 من قانون التحكيم التونسي والذي ينص: «على أن: طالب الإبطال لا يوقف التنفيذ... وعلى المحكمة أن تأذن بتوقيف التنفيذ كلما طلب منها ذلك على أن يتم تأمين المبلغ الذي تحدده ضمنا للتنفيذ».

<sup>2</sup> ينظر، د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 498.

<sup>3</sup> ينظر، د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، المرجع السابق، ص 137.

<sup>4</sup> ينظر، د. أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 138.

<sup>5</sup> ينظر، د. محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده وفقا لقانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، المرجع السابق، ص 140.



**الشرط الثاني: أن يكون الطلب مبنياً على أسباب جديدة.**

ويتعين على طالب وقف التنفيذ أن يوضح في طلبه الذي تضمنته صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم، الأسباب الجديدة التي استند إليها لطلب وقف تنفيذ الحكمون أن تقتصر هذه الأسباب على أسباب دعوى البطلان، وإلا كان طلب الوقف تكراراً لأسباب دعوى البطلان<sup>1</sup>. ويمكن اعتبار أن من الأسباب الجديدة لوقف تنفيذ حكم التحكيم مخالفة الحكم للنظام العام لكن ليس على اعتبار أن هذا السبب من أسباب البطلان وإنما على اعتباره من أسباب عدم جواز الأمر بالتنفيذ، إذا كان هذا السبب من الأسباب المشتركة لدعوى البطلان وموانع التنفيذ. أو أن يكون هذا الحكم مخالفاً لحكم قضائي سبق صدوره من محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ، إذا كان هذا الأخير من الأسباب المشتركة بينهما<sup>2</sup>.

ويخضع تقدير هذه الأسباب للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان فإذا قدرت جديدة هذه الأسباب وأنه من الظاهر من أوراق دعوى البطلان ما يرجح قبولها، أمرت بوقف تنفيذ حكم التحكيم رعاية لمصالح المحكوم عليه حتى لا يصاب بضرر جسيم يتعذر تداركه لاحقاً<sup>3</sup>.

وتنظر المحكمة طلب وقف التنفيذ قبل نظر دعوى البطلان<sup>4</sup>، وإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ فعليها أن تفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، ويجوز للمحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تلزم من صدر ضده حكم التحكيم

<sup>1</sup> - ينظر، د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 501.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 140.

<sup>3</sup> - ينظر، د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 504.

<sup>4</sup> - غير أنه يجوز للمحكمة سلطة النظر في دعوى البطلان قبل طلب وقف التنفيذ وذلك إذا قدرت أن أسباب دعوى البطلان مما يرجح معها الحكم ببطلان الحكم وكان تأخير النظر في طلب وقف التنفيذ لن يؤدي إلى ضرر جسيم بمصالح المحكوم عليه يتعذر تداركه، وهذا ما عملته محكمة استئناف القارة، الدائرة 63 تجاري بتاريخ 1995/12/20م الطعن رقم 19 لسنة 1994م، والذي قضت فيه ببطلان حكم هيئة التحكيم الصادر بتاريخ 1994/09/29م. ومما جاء في حيثيات حكمها... وحيث أنه مما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر باطلاً ويتعين الحكم بذلك البطلان عملاً بالمادة 53/ز من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن... وحيث أنه عن طلب وقف التنفيذ فلا محل له بعد القضاء ببطلان الحكم.

- ينظر تفاصيل الحكم للمؤلف الدكتور مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 362-378.

بتقديم كفالة أو ضمان مالي تضمن مصالح المحكوم له<sup>1</sup>. ويرى بعض الفقه –وبحق– أن المشرع المصري في المادة المشار إليها أجاز للمحكمة إذا أمرت بوقف تنفيذ حكم التحكيم أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، ولم يجز ذلك في حالة رفض المحكمة طلب وقف التنفيذ بأن تلزم الطرف الصادر حكم التحكيم لصالحه بتقديم كفالة أو ضمان مالي لضمان إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وذلك إذا ما تم الحكم فيما بعد ببطلان حكم التحكيم<sup>2</sup>.

ويتعين على المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور أمرها بالوقف، حتى لا يبقى التنفيذ مرفوعاً لمدة طويلة قبل الفصل في الدعوى<sup>3</sup>. مع ملاحظة أن المواعيد المحددة في المادة المذكورة هي مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها بطلانها أو سقوطها<sup>4</sup>.

والجدير بالذكر أن المحكمة عندما تأمر برفض وقف التنفيذ فإن حكمها بالرفض لا يعتبر أمراً بتنفيذ حكم التحكيم، فهذا الأمر لا يجوز أن يصدر إلا من القاضي المختص<sup>5</sup>، ولكن إذا رفضت المحكمة دعوى بطلان حكم التحكيم لعدم قيام سببها – في التشريعات التي لا تجيز إصدار أمر التنفيذ إلا بعد مضي فترة الطعن أو الحكم فيه– فيجوز لها أن تأمر بتنفيذه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر المادة 57 من قانون التحكيم المصري، وحسناً فعلت بعض التشريعات حين حددت مدة وقف التنفيذ بستين يوماً حتى لا يظل وقف التنفيذ إلى ما نهاية من ذلك المادة 55 من قانون التحكيم السوري حيث تنص بالآتي: " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر في غرفة المذاكرة وقف التنفيذ لمدة أقصاها ستون يوماً إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه...".

<sup>2</sup> - ينظر، د.عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 133 هامش 208.

<sup>3</sup> - ينظر، د.فتححي والي، قانون التحكيم في التطبيق والنظرية، المرجع السابق، ص 499. وانظر المادة 57 من قانون التحكيم المصري.

<sup>4</sup> - ينظر، د.مختار أحمد بريري، المرجع السابق، بند 157 ص 295.

<sup>5</sup> - قانون التحكيم في التطبيق والنظرية فتححي والي، قانون التحكيم في التطبيق والنظرية، المرجع السابق، ص 499.

<sup>6</sup> - فعلى سبيل المثال تنص المادة (51) من قانون التحكيم الأردني بالآتي: " إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعياً...".

وسواء كانت المحكمة قد أمرت بوقف التنفيذ أو برفض طلب الوقف فإن حكمها يعتبر حكماً وقتياً صادراً أثناء الخصومة، يمكن الطعن فيه فوراً بطريق الطعن المقررة للأحكام المستعجلة<sup>1</sup>، ودون انتظار الحكم الفاصل في دعوى البطلان<sup>2</sup>.

### ثانياً: وقف تنفيذ حكم التحكيم بسبب الإشكال في التنفيذ.

نظراً لخلو العديد من تشريعات التحكيم لمعالجة مثل هذا الوقف كالتشريع اليمني والمصري والجزائري، فإنه وفقاً للقواعد العامة فإن الإشكال في تنفيذ الحكم ليس من قبيل التظلم منه، ومن ثم لا يجدي إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم احتراماً لمبدأ حجية الشيء المقضي به<sup>3</sup>.

لذلك يجوز لمن صدر ضده الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أن يستشكل فيه وفقاً للقواعد العامة وعلى أن يكون الإشكال في التنفيذ لسبب لاحق على صدور الحكم<sup>4</sup>، ولا يعني ذلك أن الإشكال يرد على أمر التنفيذ فأمر التنفيذ في ذاته وبمجردده لا يعد سنداً تنفيذياً، وإنما هو لازمة ومقدمة ضرورية يتطلبها القانون لتقرير حكم التحكيم لأن يكون سنداً تنفيذياً، وإنما الإشكال يرد على تنفيذ حكم التحكيم الذي يعد سنداً تنفيذياً بعد صدور الأمر بتنفيذه ووضع الصيغة التنفيذية عليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قانون التحكيم في التطبيق والنظرية فتحي والي، المرجع السابق، ص 499. وانظر المادة 212 و220 من قانون المرافعات المصري.  
<sup>2</sup> - قانون التحكيم في التطبيق والنظرية عاشور مبروك، المرجع السابق، بند 80، ص 134-135.  
<sup>3</sup> - قانون التحكيم في التطبيق والنظرية أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، بند 127، ص 307.  
<sup>4</sup> - قانون التحكيم في التطبيق والنظرية فتحي والي، قانون التحكيم في التطبيق والنظرية، المرجع السابق، ص 499.  
<sup>5</sup> - ينظر، د. عاشور مبروك، المرجع السابق، بند 59 ص 112، وانظر بند 68 ص 121 من ذات المرجع، والذي أشار فيه إلى أن الإشكال قد ينصب على حكم التحكيم نفسه وقد ينصب على أمر تنفيذ حكم التحكيم إذا صدر الأمر مخالفاً لما يتطلبه القانون.

ويتعين أن يقدم الإشكال في تنفيذ الحكم قبل تنفيذه، فإن تمّ التنفيذ فإنه لا تكون ثمة مصلحة من الحكم بوقفه أو الاستمرار فيه<sup>1</sup>. وإذا قدّم طلب وقف التنفيذ بعد أن تمت بعض إجراءاته وقبل أن يتم بعضها الآخر، فإن هذا الطلب ينصرف إلى الإجراءات التي لم تكن قد تمت عند رفعه، فإن استشكل المنفذ ضده بعد توقيع الحجز وقبل إجراء البيع، فإن الحكم الصادر في الإشكال ينصرف إلى البيع فيقضي بوقف البيع أو بإجرائه، أما الحجز فإنه يظل قائماً لا يمسه الحكم في الإشكال<sup>2</sup>.

فإذا رفع المحكوم عليه بحكم تحكيمي إشكالاً في التنفيذ، وكان الإشكال مبني على توافر حالة من أحوال البطلان التي نص عليها قانون التحكيم، كان لقاضي التنفيذ سلطة الحكم بوقف تنفيذه مؤقتاً متى كان الطلب يستند إلى أسباب جدية دون أن يمس بأصل الحق المتعلق بصحة الحكم أو ببطلانه<sup>3</sup>.

وإذا كان المحكوم عليه قد رفع الدعوى الموضوعية ببطلان حكم التحكيم المطلوب وقف تنفيذه، فإن هذا لا ينفي اختصاص قاضي التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم، لأن هذا الأخير لا يفصل بصحة الحكم أو ببطلانه، وإنما يحكم بوقف تنفيذه مؤقتاً متى تحقق من جدية النزاع<sup>4</sup>. ويكون اختصاص قاضي التنفيذ للحكم بوقف التنفيذ في هذه الحالة مقصوراً على حالة ما يكون ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ما زال ممتداً أو أن تكون الدعوى ببطلانه قد رفعت ولم يفصل فيها، أما إذا كان ميعاد دعوى البطلان قد انقضى أو كان قد حكم برفض

<sup>1</sup> - ينظر، د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1994، مرجع سابق، ص 370-371. وقد أشار سيادته - بذات المرجع وذات الإشارة- إلى الخلاف الذي أثير حول قبول الإشكال إذا تمّ التنفيذ بعد رفعه وقبل الحكم فيه، وأيد الرأي الراجح الذي يقول بقبول الإشكال في هذه الحالة باعتبار أنه يجب النظر في قبول الدعوى يوم رفعها حتى لا يضر المدعي من تأخير الفصل فيها قياساً على نص المادة 251 مرافعات مصري والتي تنص على انسحاب الأمر الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد طلب الوقف.

<sup>2</sup> - ينظر، د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص 372 وما بعدها.

<sup>3</sup> - ينظر، د. فتحي والي، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 308، والحكم الذي أشار إليه، نقض مدني في 10/03/1955م رقم 9 لسنة 22 قضائي.

<sup>4</sup> - ينظر، د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص 384.

هذه الدعوى، فليس لقاضي التنفيذ باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة أن يوقف تنفيذ الحكم استناداً إلى حالة من حالات بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في القانون<sup>1</sup>.

مع ملاحظة أن المشرع المصري في المادة 312 من قانون المرافعات يرتب على مجرد رفع الإشكال الوقتي الأول وقف تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون، أما إذا رفع المنفذ ضده إشكالاً بعد الإشكال الأول فلا يترتب على ذلك وقف التنفيذ<sup>2</sup>. بينما نجد أن المشرع اليمني لا يرتب على منازعات التنفيذ وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، فيجوز لمحكمة الاستئناف أن توقف التنفيذ بناءً على طلب يتقدم به المحكوم عليه ولها أن تأمره بتقديم كفالة أو بما يضمن صيانة حق طالب التنفيذ<sup>3</sup>.

### ثالثاً: وقف قانوني للتنفيذ.

فمن التشريعات من ترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وقف تنفيذ الأمر القضائي المعترف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وهذا موقف المشرع الجزائري الذي أكده في نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:

« يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

<sup>1</sup> - ينظر، د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 500، ويرى بعض الفقهاء أن الحكم الوقتي الصادر من قاضي التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم لا يحول دون طرح موضوع النزاع أمام قاضي التنفيذ في صورة منازعة موضوعية ولا يقيّد القاضي في حكمه بما قضى به في الإشكال، فيجوز له بعد أن حكم بوقف التنفيذ أن يقضي في الموضوع بصحة التنفيذ والاستمرار فيه فالحكم الوقتي لا يحوز حجية الأمر المقضي. كذلك فإنه يجوز العدول عنه إذا تغيرت الظروف التي صدر بناءً عليها، انظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، المرجع السابق ص 385.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 308.

<sup>3</sup> - حيث تنص المادة 502 من قانون المرافعات اليمني بالآتي: " لا يترتب على رفع منازعة التنفيذ ولا على الطعن في الحكم الصادر برفضها وقف التنفيذ إلا إذا قررت محكمة الاستئناف ذلك بشرط أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وأن يطلب الأمر بوقف التنفيذ في عريضة الطعن وللمحكمة أن تأمر بتقديم كفالة أو بما يضمن صيانة حق طالب التنفيذ". ويجب الإشارة إلى أنه وفقاً للمادة 501 من قانون المرافعات اليمني والمعدلة بموجب القانون رقم 2 لسنة 2010، فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ يجوز استئنافها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم وعلى المحكمة أن تفصل في الطعن خلال عشرة أيام من تاريخ رفعه إليها ويجوز للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة العليا وفقاً للقواعد العامة، انظر نصوص القانون، مرجع سابق.

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»<sup>1</sup>.

ولقد حصرَ المشرع الجزائري دعوى بطلان حكم التحكيم في التحكيم الذي يقع داخل الجزائر، أي أن يكون اختيار مكان التحكيم في الحدود الجغرافية الوطنية حتى يكون لأطراف خصومة التحكيم أو لمن له مصلحة، الحق في ممارسة دعوى بطلان الحكم التحكيمي المراد الاعتراف به وتنفيذه في الجزائر دائما، وهذا الشرط أساسي وجوهري لانعقاد الحق في رفع هذا النوع من الدعاوى، والسؤال المنطقي الذي يطرح هنا: ما هو السبب في حصر المشرع الجزائري لدعوى بطلان الحكم التحكيمي الدولي في الأحكام الصادرة بشأن خصومات تحكيمية منعقدة في الجزائر وما الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات تحكيمية خارج الوطن؟

بالرجوع لأحكام ومبادئ القانون الدولي الخاص، نجد أن الحكم القضائي الأجنبي يعتبر مجرد واقعة مادية يقع عبء إثبات وجوده على من يدعيه، والحكم التحكيمي الصادر عن هيئات خارج الوطن يعدّ في نفس المركز القانوني للحكم الأجنبي بالرجوع لنص المادة 1052 التي تؤكد أنه يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم، وهذا على عكس الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر الذي لا يعتبر مجرد واقعة مادية.

إن اقتصار الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر فقط دون تلك الصادرة خارج الوطن مردّه لأسباب قانونية إجرائية محضة، لكن كان بإمكان المشرع إعطاء هذا الحق حتى للأحكام التحكيمية الأجنبية الصادرة خارج الوطن، بعد تقديم ما يثبت وجودها وبعد صدور الأمر بالاعتراف بها وتنفيذها، إعمالا لمبدأ مساواة جميع المتقاضين أمام مرفق القضاء ومبدأ مساواة المستثمرين جميعا دون تمييز أمام القوانين الوطنية

<sup>1</sup> - تنص المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على نفس مضمون المادة 1058 بقولها:

« La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours d'annulation ».

الموضوعية منها والإجرائية، فكيف السبيل لتحقيق هذين المبدأين في ظل قانون يكفل تفاضلية في الحقوق وتمييز في مراتب التقاضي كما هو الحال بالنسبة للمادة 1058، وهذا ما ينعكس سلبا على الاستثمارات في الجزائر واستقطابها.

وبعد استعراضنا لحالات وقف تنفيذ حكم التحكيم القضائي والقانوني، نستنتج أن التشريعات التي لا ترتب على رفع دعوى البطلان وقف التنفيذ بقوة القانون أصابت بهذا المسلك، فهو مناسب لما يهدف إليه نظام التحكيم من تقرير احترام حكم التحكيم وفاعلية وسرعة تنفيذه، لأن القول بأنه بمجرد رفع دعوى البطلان يؤدي إلى وقف التنفيذ، قد يدفع بالشخص المحكوم عليه إذا كان سيء النية في أن يظل ممتنعا عن رفع دعواه حتى آخر لحظة من ميعاد الطعن بالبطلان والتي حددها المشرع الجزائري بشهر كامل من تاريخ التبليغ الرسمي وفقا لنص المادة 1059 وهذا ما يؤدي إلى تعطيل حكم التحكيم بقوة القانون.

ولذلك نأمل من المشرع الجزائري على وجه الخصوص، إعادة النظر في المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث لا يرتب على مجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذه بقوة القانون وإنما تترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة وأن ينص على أنه في حال أمر المحكمة بوقف التنفيذ أن تحدد مدة الوقف بحيث لا يتجاوز كحد أقصى ستون يوما مثلا كما ذهب إليه المشرع السوري في المادة 55 من قانون التحكيم.

## المطلب الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها في الجزائر.

أرست الاتفاقيات والأنظمة الدولية مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها في أقاليم الدول المتعاقدة التي يطلب إليها ذلك، كما أقرت القوانين الوطنية هذا المبدأ بنصوص تشريعية صريحة كما هو الحال في الجزائر وفرنسا، بيد أنه يلزم لهذا الاعتراف والتنفيذ توافر شروط معينة في تلك الأحكام كما يجب إتباع إجراءات معينة لصدور الأمر بتنفيذها.

وعلى ذلك نقسم الدراسة، في هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الأول عن مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، ونعالج في الثاني الشروط والقواعد الإجرائية للأمر بتنفيذها والطعن فيها.

### الفرع الأول: مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وشروط تنفيذها.

أرسى هذا المبدأ بروتوكول جنيف لعام 1932 بشأن شروط التحكيم، حيث نصت المادة 3 منه على التزام الدول المتعاقدة بكفالة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في أقاليمها طبقاً لأحكام هذا البروتوكول، وذلك عن طريق سلطاتها الوطنية وبما يتفق مع أحكام قوانينها الوطنية<sup>1</sup>، بيد أن هذا البروتوكول لم يضع شروطاً معينة للاعتراف الدولي بأحكام التحكيم الصادرة طبقاً لأحكامه أو لتنفيذها في أقاليم الدول المتعاقدة التي كان يطلب إليها ذلك وإنما ترك تحديد هذه الشروط للقوانين الوطنية لتلك الدول. ولقد أدرك هذه الملاحظة واضعو اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فحرصوا على تأكيد المبدأ المتقدم فضلاً على تحديد شروط معينة للحصول على الاعتراف الدولي بأحكام التحكيم الصادرة طبقاً لبروتوكول جنيف لعام 1923 وتنفيذها في أقاليم الدول المتعاقدة ويظهر ذلك مما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة بقولها:

<sup>1</sup> -« Tout Etat contractant s'engage à assurer l'exécution, par ses autorités et conformément aux dispositions de sa loi nationale, des sentences arbitrales rendues sur son territoire en vertu des articles précédents ».



« يحوز حكم التحكيم الذي يصدر بناء على مشاركة أو شرط التحكيم المشار إليه في بروتوكول جنيف لعام 1923 بحجية الأمر المقضي في أقاليم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، كما يحوز هذا الحكم الاعتراف به من قبل أي دولة متعاقدة ويجب عليها تنفيذه في إقليمها متى طلب منها ذلك طبقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في هذا الإقليم، وذلك متى توافرت الشروط المقررة في الفقرة الثانية من نفس المادة. ولم يتوافر مانع من موانع الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة الثانية من نفس الاتفاقية»<sup>1</sup>.

ورغبة من الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية في تيسير تنفيذ الأحكام في أقاليمها فقد أبرمت جامعة الدول العربية لعام 1952، ونصت المادة الأولى منها على أن:

« كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية... صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام التحكيم الصادرة في إحدى الدول الأعضاء في الجامعة»<sup>2</sup>. ومن ثم تكون الاتفاقية قد اعتنقت مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في أي دولة من هذه الدول<sup>3</sup>، وذلك على هدى بروتوكول جنيف لعام 1923 واتفاقية جنيف لعام 1927 المشار إليهما. كذلك أخذت بنفس المبدأ اتفاقية نيويورك لعام 1958، إذ نصت المادة 1/3 منها على أن:

« تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمراً بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية»<sup>4</sup>. ومن ضمن هذه الشروط ألا يتوافر مانع من موانع تنفيذ الحكم المنصوص عليها

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، بند 127، ص 315.  
<sup>2</sup> - وتجدر الإشارة إلى أن أحكام التحكيم الصادرة، في أي دول من هذه الدول، طبقاً للاتفاقية، تحوز حجية الأمر المقضي، حيث نصت المادة الثالثة المذكورة على أن: «لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه...».  
ينظر، د. حسني المصري، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، المشار إليها آنفاً، ص 34 و 100 و 101.  
<sup>3</sup> - سبق الإشارة إلى أن الجزائر طرف في هذه الاتفاقية.

<sup>4</sup> - «Each contracting state shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles».

في المادة الخامسة من نفس الاتفاقية<sup>1</sup> كما أوجبت المادة 1/9 من الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي على كل دولة من الدول الأطراف الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة طبقا للاتفاقية وتنفيذها ولو قضى ببطلانها في دولة طرف طالما لم يكن هذا البطلان قد تقرر في الدولة التي صدر فيها الحكم أو صدر طبقا لقانونها. وتقرر المادة 54 من اتفاقية واشنطن لعام 1966 بشأن تسوية منازعات الاستثمار أنه يجب على كل دولة متعاقدة الاعتراف بكل حكم تحكيم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية كحكم ملزم فضلا على كفالة تنفيذه في إقليمها فيما فرضه من التزامات مالية تماما كالأحكام النهائية الصادرة من محاكم هذا الإقليم<sup>2</sup>. ولم يتضمن نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس نص مقابل لنص المادة 54 المذكورة رغم اعتبار الغرفة من مؤسسات التحكيم الدولية الدائمة كمركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن. لذا فإنه وإن كان الأصل وفقا لنظام تحكيم الغرفة التزام المحكوم ضده بتنفيذ الحكم باعتباره حكم نهائيا وملزما طبقا لنص المادة 24 من هذا النظام، إلا أنه يجوز للمحكوم له في حالة امتناع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم اختيارا طلب الأمر بتنفيذه جبرا طبقا للاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية أو متعددة الأطراف التي كفل هذا التنفيذ، وذلك فضلا على جواز تنفيذه طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل المعمول به في العلاقات الدولية<sup>3</sup>. ونرى أن نفس الحل هو المتعين إتباعه أيضا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة طبقا لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة لنفس الاعتبارات المشار إليها حيث لم تتضمن قواعد خاصة بالاعتراف الدولي بهذه الأحكام وتنفيذها وتركت ذلك للقواعد الدولية العامة.

<sup>1</sup> - نعلم أن كلا من الجزائر، فرنسا ومصر قد انضمت إلى هذه الاتفاقية.

<sup>2</sup> - « Chaque Etat contractant reconnait toute sentence dans le cadre de la présente convention comme obligatoire et assure sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit wtat... ».

وقد استطردت نفس المادة بالقول إذا طلب الاعتراف بحكم التحكيم الصادر طبقا لنفس الاتفاقية وتنفيذه في دولة اتحادية وجب أن يكون ذلك عن طريق محاكمها الاتحادية ويعامل حكم التحكيم كالحكم القضائي النهائي الصادر من أي محكمة من محاكم الولايات الاتحادية لتلك الدولة.

<sup>3</sup> - ينظر دليل التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية بباريس، ص 51.

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فقد قرر أن يكون حكم التحكيم ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة، وذلك طالما لم يتوافر أحد موانع التنفيذ المنصوص عليها في المادة 36 من نفس القانون. ويعني هذا اعتناق القانون النموذجي المذكور لمبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها في أقاليم الدول الملتزمة دولياً بهذا الاعتراف والتنفيذ.

ولقد سايرت الجزائر أيضاً ما جاءت به اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وهذا من خلال إدماج نصوص قانونية قريبة جداً من نصوص اتفاقية نيويورك وهذا من أجل الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية على أرض الوطنيتضح هذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي – في مجمله- لا تخرج نصوصه عن أحكام اتفاقية الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، فنجد المادتين 1051 و1052 تنصان على التوالي أنه: « يتم الاعتراف في الجزائر بأحكام التحكيم الدولي إذا أثبت المتمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي...».

« يثبت وجود حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها».

فالمادة 1051 تعتبر أنّ حكم التحكيم الصادر عن محكمة خارج الجزائر يعد مجرد واقعة يقع إثبات وجودها على من يدّعيها، أما المادة 1052 فوضّحت كيفية إثبات وجود هذا الحكم التحكيمي والتي تكون بتقديم الأصل أو نسخ من الحكم واتفاقية التحكيم، على أنّ هذه المادة وعلى عكس المادة الرابعة من الاتفاقية المذكورة أعلاه لم تنطرق لمسألة ترجمة الحكم والاتفاقية إذا لم تكن محررة باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية، عند تقديمها للمحاكم الوطنية سواء للاعتراف بها أو الأمر بتنفيذها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر، د. حسني المصري، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 96.

وقد تتداخل بعض المفاهيم المتقاربة في دلالاتها كالتبليغ والاعتراف والتنفيذ الطوعي، لكن شرح كل عبارة تباعا سيوضح الفروق<sup>1</sup>، فالتبليغ كما سبق تفصيله هو إجراء يلي صدور القرار التحكيمي ويسعى من صدر لصالحه هذا القرار إلى تبليغه للطرف الآخر في النزاع، أو تقوم به الهيئة التحكيمية ذاتها خاصة عندما يكون التحكيم مؤسساتي فتقوم هذه الهيئة بتبليغ طرفي النزاع بقرارها، أما الاعتراف بالقرار التحكيمي فينقلنا من نطاق القانون الدولي الخاص إلى نطاق القانون الوطني<sup>2</sup>، فالاعتراف يستلزم القيام بمجموعة من الإجراءات أمام المحاكم الوطنية نصت عليها المادة 1052 المذكورة آنفا، وحتى يقدم الطرف الصادر لمصلحته الحكم التحكيمي لا بد أن يلجأ للمحاكم الجزائرية والتي يقع في دائرة اختصاصها التنفيذ طبقا للمادة 1051، مرفقا بالوثائق المطلوبة وبعريضة يطلب فيها من رئيس المحكمة الأمر له على ذيلها بالاعتراف وتنفيذ الحكم متى توافر فيه الشرطين المقررين في الفقرة الأولى من ذات المادة (1051) وهما:

- 1- أن يثبت طالب الاعتراف وجود هذا الحكم التحكيمي.
  - 2- ألا يكون هذا الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي.
- وإثبات وجود هذا الحكم كما سبق شرحه يقع على عاتق من يدعي وجوده ويكون ذلك بتقديم أصل هذا الحكم واتفاقية التحكيم أو نسخا منهما مطابقة للأصل.
- أما الشرط الثاني والمتعلق بعدم مخالفة الحكم التحكيمي لفكرة النظام العام الدولي فهو شرط سنسهب في شرحه عند تطرقنا للتنفيذ الجبري.

وطالب الاعتراف قد يطالب بعدم مواصلة إجراءات التنفيذ الجبري لغاية ما، كتسوية النزاع قبل صدور حكم التحكيم مثلا<sup>3</sup>، أو رغبته في تحسيس الطرف الآخر بمسؤوليته رغم تعويضه من طرف شركات التأمين، أو حفاظا على مصالح أسمى وأكبر من تنفيذ هذا الحكم... الخ.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الاجباري، المرجع السابق، ص302.

<sup>2</sup> - ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، المرجع السابق، ص305.

أما التنفيذ الطوعي للقرار أو الحكم التحكيمي فيجسد الغاية المثالية المرجوة من اللجوء للتحكيم الدولي عوض القضاء الوطني، ألا وهي حل النزاعات بتراضي وإرادة مشتركة للمحتكمين، بعيدا عن النصوص الأمرة وسلطة القضاء المتميزة بالجبر والإكراه خاصة عند التنفيذ، فالمنفذ كوعا بعد صدور الحكم التحكيمي دون الحاجة إلى إجراءات الاعتراف أو التنفيذ الجبري يهدف من وراءها إلى اختصار الإجراءات والمصاريف وتعبير ضمنى عن الرغبة في مواصلة الاستثمار أو الشراكة بين أطراف النزاع، وبالنسبة للمجتمع الدولي فالتنفيذ الرضائي يعني أن التحكيم قد استطاع خلق مكانة أصيلة ومستقلة عن القضاء الوطني في جميع مراحل التحكيم<sup>1</sup>.

وعالجت الفصول من الأول إلى الرابع من الكتاب من قانون الإجراءات الفرنسي الجديد التحكيم الداخلي *L'arbitrage interne* ونظمت - بصفة خاصة-تنفيذ أحكام التحكيم الفرنسية *Sentences françaises*، فإن الفصل السادس المضاف إلى هذا القانون بمرسوم 48/2011 قد عالج الاعتراف بأحكام التحكيم غير الفرنسية *Sentences non françaises* وتنفيذها في فرنسا. ويقصد بأحكام التحكيم غير الفرنسية طائفتان من الأحكام هما أحكام التحكيم الصادرة في نطاق التحكيم الدولي *arbitrage international* أيا كان المكان الذي جرت فيه إجراءات التحكيم وأحكام التحكيم الصادرة في خارج فرنسا *à l'étranger* سواء صدرت في نطاق تحكيم دولي أو صدرت وفقا لقانون أجنبي *une loi étrangère*. وتخضع هاتين الطائفتين من أحكام التحكيم "غير الفرنسية" برغم اختلاف إحداها عن الأخرى، لبعض القواعد المشتركة بسبب معالجة المشرع الفرنسي لهما خارج نطاق النظام القانوني الفرنسي *L'ordre juridique français*.

ومن أهم هذه القواعد المشتركة التي تخضع لها أحكام التحكيم غير الفرنسية القاعدة المقررة في المادة 1484 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي بمقتضاها يتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي منذ صدوره وقبل تزويده بالأمر بتنفيذه، حيث نصت المادة

<sup>1</sup> - ينظر ، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 44 وما بعدها.

1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن تسري المواد 1479 إلى 1486 من قانون الإجراءات المدنية على أحكام التحكيم المذكورة، مما يعني أن المشرع الفرنسي قد اعتنق مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم غير الفرنسية سواء صدرت في ظل قواعد التحكيم الدولي المقررة بمرسوم عام 2011 أو صدرت في ظل قانون أجنبي. ومن جهة أخرى فإن هذه المواد قد أجازت هذه الأحكام في الإقليم الفرنسي طبقاً للإجراءات المقررة لهذا التنفيذ.

ويتجه الرأي، في فرنسا إلى أن الحكم ببطلان حكم التحكيم "غير الفرنسي" في الخارج لا يحول دون الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا كأصل عام، إذ يتعين على القاضي الفرنسي الذي يطلب إليه الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه في فرنسا الرجوع، في هذا الخصوص، إلى أحكام الاتفاقيات الدولية عموماً واتفاقيتي نيويورك لعام 1958 شأن الاعتداد بهذا البطلان من عدمه. ويستتبع ذلك من القاضي الفرنسي التحقق، على الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا، وذلك دون أن يكون لهذا القاضي إعادة النظر في موضوع الحكم في الحالة الأخيرة<sup>1</sup>.

ولقد جسد المشرع الفرنسي مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم غير الفرنسية، الصادرة في ظل نظام التحكيم الدولي الفرنسي أو الصادرة في الخارج، في المادة 1514 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إذ تنص على أن يعترف بهذه الأحكام وتكون قابلة للتنفيذ متى ثبت عدم تعارضها مع النظام العام الدولي<sup>2</sup>.

وغالباً ما تحرص اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي على مراعاة نصوص القوانين الوطنية المبينة لشروط الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الدول التي يطلب إليها ذلك، وذلك بالنظر إلى أن هذا الأمر لا بد وأن يصدر من سلطة وطنية مختصة –

<sup>1</sup>- Voir : Boisseson (M) et Juglart (M) : Le droit français de l'arbitrage, 4eme Edition, Edition Sirey, Paris, 2009, p425.

<sup>2</sup>- فقد نصت هذه المادة، بشأن الاعتراف بالأحكام المذكورة وتنفيذها في فرنسا، على ما يلي:  
« Les sentences arbitrales sont reconnues en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international. Sous les mêmes conditions, elles sont déclarées exécutoires en France par le juge de l'exécution ».

غالبا ما تكون سلطة قضائية- وبدونه يتعذر تنفيذ هذه الأحكام تنفيذا جبريا في الدولة التي يطلب إليها هذا التنفيذ، إذ يترتب على القول بغير ذلك المساس بسيادة هذه الدولة، ومن أجل ذلك كثيرا ما تلتقي شروط الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات والأنظمة الدولية مع شروط الأمر بتنفيذها في القوانين الوطنية.

وتتمثل هذه الشروط إجمالا في أن يكون عقد التحكيم صحيحا، وأن يكون الحكم صادر من محكمة تحكيم مختصة وبناء على إجراءات صحيحة، وأن يكون الحكم نهائيا وقابلا للتنفيذ، وأن لا يتعارض مع حكم أو أمر مسبق صدوره من محكمة الدولة التي يطلب إليها التنفيذ<sup>1</sup>، وأن يكون قد صدر في دولة تعامل هذه الدولة بالمثل في تنفيذ أحكام التحكيم. وإنما تجدر الإشارة إلى أنه قلما يرد ذكر كل هذه الشروط - في أن معا- في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، إذ غالبا ما يعني المشرع الدولي أو الوطني بذكر بعضها وحسب. ومن جهة أخرى فإن الشروط المتقدمة لصدور الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي لا تثير جدلا كبيرا في الفقه والقضاء بعكس شروط أخرى تتدرج في موانع تنفيذ هذه الأحكام، وهي الموانع المتمثلة في عدم تجارية النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم الدولي وتعارض هذا الحكم مع النظام العام<sup>2</sup>.

وفيما يلي نعرض لشروط صدور الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي حسب الترتيب التالي:

### أولاً: يشترط أن يكون عقد التحكيم صحيحا.

اشترط بروتوكول جنيف لعام 1923 للاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في الدول الأطراف أن يكون اتفاق (عقد) التحكيم صحيحا سواء كان في صورة مشاركة أو في صورة شرط تحكيم<sup>3</sup>. وهو ما أكدته مرة أخرى اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم

<sup>1</sup> - ينظر، د. احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، المرجع السابق، ص307.

<sup>2</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص58.

<sup>3</sup> - ينظر المواد 1- 3 من البروتوكول المذكور.

الأجنبية بما نصت عليه من أنه يشترط للحصول على هذا الاعتراف والتنفيذ أن «يكون الحكم قد صدر بناء على مشاركة أو شرط تحكيم صحيح وفقا للتشريع الذي يخضعان له»<sup>1</sup>. وصنت المادة 3 (ب) من اتفاقية جامعة الدول العربية على أنه يجوز للدولة التي طلب إليها تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض هذا الطلب «إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو عقد تحكيم صحيحين».

والعبرة في القول بصحة اتفاق التحكيم أو ببطلانه بقانون الدولة التي خضعت له إجراءات التحكيم متى كان هذا القانون مختارا باتفاق الطرفين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق كانت العبرة بقانون الدولة التي صدر فيها الحكم بناء على قانون إجراءاتها. ولقد تقرر هذا الحل فيما نصت عليها المادة 5 (أ) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 من أنه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم إلا إذا ثبت للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ «أن الاتفاق (مشاركة أو شرط التحكيم) ... المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الطرفان أو عند عدم النص على ذلك، طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم»<sup>2</sup>. كذلك أخذ بنفس الحل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة عام 1985، بل وجاء نص المادة 1/36 (أ) نبذة أولى من هذا القانون مطابقا تطابقا يكاد يكون تاما لنص المادة 5 (أ) من اتفاقية نيويورك في هذا الخصوص<sup>3</sup>، وذلك لا سيما أن هذا الحل قد كرسته بعض الاتفاقيات الدولية السابقة على القانون النموذجي المذكور كالاتفاقية الأوروبية لعام 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي<sup>4</sup>. وتجمع نصوص اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي المذكورة على

<sup>1</sup> - فقد نصت المادة الأولى، الفقرة 1 من هذه الاتفاقية على الشرط الآتي:

« Que la sentence ait été rendue à la suite d'un compromis ou d'une clause compromissoire valables d'après législation qui leur est applicable ».

<sup>2</sup> - وجاءت، هذه العبارة على النحو التالي:

« ...the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of country where the award was made».

<sup>3</sup> - ينظر مذكرة الأمانة العامة للجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، الصادرة عام 1988، حيث أشارت أن واضعي القانون النموذجي المذكور قد استصوبوا تماثل هذا النص مع نهج وصيانة المادة 5 (أ) من اتفاقية نيويورك بالنظر إلى أهمية هذه الاتفاقية من جهة ولكي يتحقق التطابق في النهج والصياغة من جهة أخرى.

<sup>4</sup> - المادة 9 فقرة أولى (أ) من الاتفاقية المذكورة.



أن انعدام أهلية الطرفين أو نقصها يعد أهم أسباب بطلان اتفاق التحكيم، لذا عنيت هذه النصوص بذكر هذا السبب، وهي بصدد اشتراط صحة اتفاق التحكيم للحصول على الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، لكن ذلك لا يمنع المحكمة الوطنية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ من رفض طلب التنفيذ إذا كان اتفاق التحكيم باطلا لسبب آخر سواء تعلق بشكل الاتفاق – كشرط الكتابة- أو برضاء الطرفين أو بمضمون الاتفاق أو بأي شرط آخر مقرر في القانون الواجب التطبيق لصحة الاتفاق<sup>1</sup>.

ومن نافلة القول أن القوانين الوطنية تجيز الطعن في حكم التحكيم، بالطرق المقررة فيها<sup>2</sup>، إذا صدر بناء على اتفاق تحكيم باطل، كما تشترط للأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يتم إثبات حكم التحكيم بإيداع أصل اتفاق التحكيم أو نسخ عنهما مع الحكم حتى تراقب محكمة التنفيذ صحة هذا الاتفاق قبل إصدار الأمر بالتنفيذ، وهو الحال في فرنسا<sup>3</sup>.

وفي الجزائر ذهب المشرع الجزائري إلى تبني ما صادقت عليه الجزائر من اتفاقيات دولية وإقليمية وثنائية بشأن التحكيم الدولي والاعتراف وتنفيذ أحكامه، وهذا ما أكدته المادة 1052:

«يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها».

وأكدت المادة 1053 على أن الوثائق المذكورة في المادة 1052 تودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة ومن الطرف الذي يهمله التعجيل.

<sup>1</sup> - ونحيل، بشأن شروط صحة اتفاق التحكيم، إلى ما سبقته دراسته.

<sup>2</sup> - إن القانون الفرنسي يجيز الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف والنقض من أجل الوصول إلى إلغاء حكم التحكيم الذي يصدر بناء على اتفاق تحكيم باطل، كما يفتح القانون الكويتي الباب لاستئناف هذا الحكم والطعن فيه بالتمييز لنفس السبب، فضلا على جواز الطعن في هذا الحكم بالبطلان بدعوى البطلان الأصلية، وهي الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم وفقا للقانون الجزائري.

<sup>3</sup> -Voir: Boisseson (M) et Juglart (M), op cit, p430.

ثانياً: يشترط صدور حكم التحكيم من محكمة مختصة وبناء على إجراءات صحيحة.

التقت حول هذا الشرط القوانين الوطنية مع اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي مما يكشف عن أهميته على المستويين الوطني والدولي، فقد قدمنا أن الأصل العام في حل منازعات أشخاص القانون الخاص هو اللجوء إلى القضاء العام الوطني باعتباره صاحب الولاية العامة الذي يقول كلمة القانون في النزاع، وهو الذي تتوافر لديه ضمانات التقاضي المقررة للخصوم، وبالتالي إذا جاز المشرع حل النزاع بطريق التحكيم فإنه يكون قد قرر بذلك استثناء على الأصل، ويصبح من اللازم رسم الحدود للعمل بهذا الاستثناء سواء عن طريق المشرع أو بإرادة الخصوم<sup>1</sup>.

وعلى ذلك إذا اتفق الخصوم على تشكيل محكمة تحكيم على نحو لا يخالف القواعد الآمرة في التشريع الوطني أو الدولي وجب احترام إرادة الخصوم طالما احترمت بدورها تلك القواعد الآمرة كالقاعدة التي توجب أن يكون عدد المحكمين وترا على سبيل المثال<sup>2</sup> كما يجب صدور حكم التحكيم في نطاق الولاية التي خولها الخصوم للمحكمة في حدود القواعد الآمرة في التشريع الوطني أو الدولي وإلا عدا صادرا من جهة لا ولاية لها بالنزاع، ناهيك عن وجوب احترام محكمة التحكيم للمبادئ الأساسية الموجهة لخصومة التحكيم التجاري الدولي كمبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم وكفالة حقوق الدفاع واحترام القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام<sup>3</sup>. فإذا لم يصدر حكم التحكيم من محكمة التحكيم المختصة ومشكلة تشكيلا صحيحا أو في حدود ولايتها المخولة لها وبمراعاة الإجراءات الصحيحة للتقاضي أمامها كان هذا الحكم باطلا ولا يجوز بالتالي الأمر بتنفيذه وعلى ذلك جرت نصوص القوانين الوطنية وأنظمة واتفاقيات التحكيم التجاري الدولي.

<sup>1</sup> - راجع: رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في إطار اتفاقية نيويورك المشار إليه في كتاب أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 492 وما يليها.

<sup>2</sup> - ينظر، د. حسني المصري، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> - Voir: Boisseson (M) et Juglart (M), op cit, p434.

فقد نصت المادة الثالثة من بروتوكول جنيف لعام 1923 على أن تكفل كل دولة متعاقدة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في ظل هذا البروتوكول عن طريق سلطاتها الوطنية المختصة وطبقا لأحكام القانون الوطني للدولة التي يطلب إليها هذا التنفيذ، وبالتالي إذا اشترط هذا القانون للاعتراف أو لتنفيذ الحكم أن يكون صادرا من محكمة التحكيم المبينة في اتفاق التحكيم أو المشكلة وفقا لإرادة الخصوم أو وفقا للقانون المطبق على إجراءات التحكيم فإنه يجوز للقاضي أو للسلطة الوطنية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم رفض طلب تنفيذه ولقد نصت على ذلك صراحة الفقرة (ج) من المادة الأولى من اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث قالت أنه يشترط للحصول على الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه في الدولة التي يطلب إليها ذلك «أن يكون الحكم قد صدر من محكمة التحكيم المنصوص عليها في مشاركة أو شرط التحكيم أو المشكلة وفقا لاتفاق الطرفين أو وفقا لقواعد القانون الذي خضعت له إجراءات التحكيم»<sup>1</sup>، كذلك نصت المادة الثانية (فقرة ب) من نفس الاتفاقية على وجوب رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه «إذا ثبت عدم علم المحكوم ضده بإجراءات التحكيم في الوقت المفيد الذي يسمح له بتقديم دفاعه» سواء رجع ذلك إلى عدم إعلانه بهذه الإجراءات في الوقت المناسب أو لأي سبب آخر<sup>2</sup>.

ونصت اتفاقية نيويورك لعام 1958 على جواز رفض طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه متى قدم المحكوم ضده إلى السلطة الوطنية المختصة في البلد الذي طلب إليها هذا الاعتراف والتنفيذ ما يثبت «أن تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو مخالفة لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق»<sup>3</sup>. وكذلك

<sup>1</sup> - « Que la sentence a été prononcée par le tribunal arbitral prévu compromis ou la clause compromissoire, ou constitue conformément à l'accord des parties et aux règles de droit applicable à la procédure d'arbitrage ».

<sup>2</sup> - وبذا لم تكتف الاتفاقية للأمر بتنفيذ حكم التحكيم بأن يكون صادرا من محكمة تتمتع بولاية الفصل في النزاع وإنما تطلب أيضا احترام مبدأ المواجهة وكفالة حقوق الدفاع.

<sup>3</sup> - الفقرة (د) من المادة الخامسة من الاتفاقية، وتنص على جواز رفض الاعتراف والتنفيذ إذا:

« The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place ».

يكون الأمر إذا قدم المحكوم ضده إلى تلك السلطة ما يثبت «أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه». وبذا تكون اتفاقية نيويورك قد كرست نفس المبادئ المقررة في اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن وجوب كفالة مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع<sup>1</sup>. ويرى البعض أن اتفاقية نيويورك، شأنها في ذلك شأن اتفاقية جنيف المذكورة، قد أطلقت العنان لإرادة الطرفين في شأن الاتفاق على تشكيل محكمة التحكيم التي تكون لها الولاية بالنزاع فضلا على تحديد الإجراءات الواجبة الإلتباع أمامها، وذلك إلى الحد الذي يصح معه النظر إلى قانون إجراءات الدولة التي تم فيها التحكيم أو جرى التحكيم على مقتضاه باعتباره مجرد قانون احتياطي لا يعول عليه إلا في حالة عدم وجود ذلك الاتفاق<sup>2</sup>.

وبالرغم من أن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي لعام 1961 لم تتكلم عن موانع الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة وفقا لها أو تنفيذها إلا أنها قد أوردت السببين المتقدمين – عدم صدور الحكم من محكمة تحكيم ذات ولاية بالنزاع وعدم احترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع- ضمن الأسباب التي تجيز للمحكوم ضده طلب بطلان حكم التحكيم<sup>3</sup>. أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 فقد سار على منهج اتفاقية نيويورك لعام 1958، حيث أورد السببين المتقدمين في المادة 36 التي تحمل عنوان "أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ" وصاغ هذين السببين صياغة تكاد تكون حرفية لصياغة الفقرتين (ب) و(د) من المادة الخامسة من هذه الاتفاقية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ومع ذلك نلاحظ أنه بينما تعدد اتفاقية جنيف لعام 1927 – في شأن تحديد المحكمة صاحبة الولاية بإصدار حكم التحكيم بقواعد القانون الذي خضعت له إجراءات التحكيم فإن اتفاقية نيويورك تعدد بقانون البلد الذي حصل فيه التحكيم.

<sup>2</sup> - ينظر: ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، الطبعة الثالثة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 2010، ص 161.

<sup>3</sup> - الفقرتان (ب) و(د) من المادة التاسعة من هذه الاتفاقية، وبديهي أن توافر أي سبب من السببين المذكورين في المتن يجيز للسلطة الوطنية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم رفض هذا الأمر دون أن يلزم لذلك صدور حكم ببطلان حكم التحكيم، لذا أشارت المادة 2/9 من نفس الاتفاقية إلى أن حصرها لأسباب بطلان حكم التحكيم قد جاء على أساس المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي تعتبر نفس الأسباب موانع للاعتراف بالحكم أو لتنفيذه في البلد الذي يطلب إليها ذلك.

<sup>4</sup> - قارن هاتين الفقرتين بالبندين (2) و(4) من الفقرة الأولى من المادة 36 من القانون النموذجي تحت عنوان: "Grounds for refusing recognition or enforcement".

ولا يختلف الحال كثيرا في اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 بشأن تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام التحكيم في أقاليم الدول الأعضاء إذ خولت لكل دولة من هذه الدول – إذا طلب منها تنفيذ حكم المحكمين- الحق في رفض هذا الطلب « إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه»، أو « إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح». فالذي يظهر من هذين النصين أن الاتفاقية قد اشترطت لتنفيذ حكم التحكيم في إقليم أي دولة عضو أن يكون قد صدر من محكمة ذات الولاية بالنزاع طبقا لإرادة الخصوم أو طبقا لقانون الإجراءات التي أتبع في التحكيم<sup>1</sup>. وذلك ناهيك عن كفالة الاتفاقية لمبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع.

وتكاد تتطابق موانع التنفيذ المنصوص عليها في اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي المتقدمة، بشأن محكمة التحكيم ومبدأ المواجهة وحقوق الدفاع، مع موانع التنفيذ المنصوص عليها في القوانين الوطنية في نفس الشأن. ففي قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل في 2011 فتحت المادة 1493 الطريق أمام المحكوم ضده للطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي إذا صدر من محكمة التحكيم مشكلة تشكيلا غير صحيح أو إذا عين المحكم الوحيد *L'arbitre unique* تعيينا غير صحيح، وهو التشكيل أو التعيين الذي يتم وفقا لإرادة الخصوم أو وفقا للقواعد الفرنسية للتحكيم الدولي عند عدم وجود اتفاق، كما يجوز الطعن في حكم التحكيم الدولي أيضا إذا لم يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم<sup>2</sup>.

ونفس التوجه تبناه المشرع الجزائري أيضا عندما نص في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شروط القابلية لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر والتي حصرها في شرطين هما:

– إثبات حكم التحكيم التجاري الدولي.

<sup>1</sup> - مع ملاحظة تأثر هذه الاتفاقية باتفاقية جنيف لعام 1927 فيما قررته من الاعتراف بقانون الإجراءات المتبع في التحكيم، عند عدم وجود اتفاق بين الطرفين وليس بقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم.

<sup>2</sup> - Voir :Boisseson (M) et Juglart (M),op cit, p 427 et suite.

– أن يكون الحكم غير مخالف للنظام العام الدولي.

كما أن المشرع الجزائري اعتبر أن الحكم القضائي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يكون محل طعن بالاستئناف إذا لم يحترم الوجاهية أو إذا تجاوزت محكمة التحكيم حدود سلطتها المخولة لها بموجب اتفاقية التحكيم أو كانت هذه الأخيرة باطلة أو غير موجودة أصلاً أو إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون وهي حالات ذكرتها المادة 1056، ونفس هذه الحالات يمكن أن تكون محل طعن بالبطالان كما سنفصل لاحقاً في دعوى بطالان حكم التحكيم التجاري الدولي<sup>1</sup>.

### ثالثاً: يشترط أن يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ.

لقد أحال المشرع الجزائري بشأن تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي إلى نصوص المواد من 1035 إلى 1038 وهي المواد المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وهذا ما أكدته المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:

« تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم

الدولي».

ومن ثم فإن موقف المشرع الجزائري من تنفيذ أحكام التحكيم الدولي يرجع إلى المواد 1035 إلى 1038، فطبيعة الأحكام التحكيمية الدولية القابلة للتنفيذ في الجزائر هي تلك الأحكام النهائية الفاصلة في موضوع النزاع أو الجزئية أو التحضيرية.

والأحكام النهائية هي التي تحوز قوة الشيء المقضي فيه وهي حجة بين أطراف النزاع، وعرفها البعض على أنها تلك الأحكام المنهية للخصومة التحكيمية والمنفذة لمحل اتفاقية التحكيم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- راجع المبحث الثاني من الفصل الحالي لذات الأطروحة والوارد أدناه.

<sup>2</sup>- ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 216.

أما الأحكام الجزئية والتحضيرية، فلقد مكنها المشرع الجزائري من القابلية للأمر القضائي بتنفيذها لما لها من أهمية في إنتاج الحكم التحكيمي، ذلك أن هذه الأحكام التحكيمية الجزئية أو التحضيرية وكما سبق شرحه أعلاه<sup>1</sup>، فإنها تصدر عن الهيئة التحكيمية إما لتحضير وسائل قانونية تقنية في إصدار الحكم التحكيمي النهائي وإما تصدر جزئياً كتدبير مؤقت أو كإجراء تحفظي... الخ، وحتى تتسم بطابع الإلزامية فإن المشرع الجزائري أصبغها بالقابلية لإصدار الأمر القضائي بتنفيذها.

وأما المشرع الفرنسي قد سوى في المعاملة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم غير الوطنية (غير الفرنسية) سواء كانت أحكام تحكيم "أجنبية" أو أحكام تحكيم "دولية"، حيث اعترف لها جميعها بحجية الأمر المقضي من تاريخ صدورهما، وذلك بموجب المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد بشأن التحكيم التجاري الدولي والتي نصت على خضوع الأحكام غير الفرنسية non françaises لنصوص المواد 1479 إلى 1486 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد.

#### رابعاً: يشترط عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية.

تعتبر السلطة القضائية الوطنية – بلا ريب- مظهراً من مظاهر السيادة الوطنية في الدولة وسلطة عامة من سلطاتها الثلاث، ومن ثم فإن أي عمل قضائي صادر عنها تكون له الأولوية في التطبيق من أي عمل قضائي مماثل لاحق صادر من سلطة قضائية أجنبية موازية، حيث يفضل النظام القانوني الوطني بدهاءة النظم القضائية الأجنبية عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

وكما يسري هذا المبدأ على الأحكام القضائية والأوامر التي سبق صدورها عن السلطة القضائية (محاكم الدولة) الوطنية فإنه يسري أيضاً – لنفس الاعتبارات المتقدمة- على أحكام التحكيم الصادرة في هذه الدولة طبقاً لقانون إجراءاتها، بمعنى أنه يجب تفضيل

<sup>1</sup> - راجع المبحث الثاني من الفصل الأول للباب الأول من الأطروحة.

<sup>2</sup> - ينظر، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 52 و53. وهو يشير إلى تطبيق هذا المبدأ في القانون المصري والقانون الفرنسي والقانون الإيطالي.

أحكام التحكيم الوطنية متى كانت سابقة على أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في بلد أجنبي وأحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الدولة المطلوب إليها الاعتراف بها وتنفيذها في إقليمها أو الصادرة داخل هذه الدولة وفقا لقانون إجراءات أجنبي، وذلك متى تعارضت أحكام التحكيم الوطنية<sup>1</sup> مع أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية المشار إليها. ولا يخفى أن القول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار حجية الأمر المقضي التي تتمتع بها أحكام التحكيم الوطنية التي سبق صدورها لحساب أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية اللاحقة، ولا يقبل اعتراف المشرع الوطني بحجية الأحكام الأخيرة في نفس الوقت الذي يهدر فيه حجية أحكام التحكيم الوطنية السابقة عليها.

ونظرا لوجهة هذه الاعتبارات اعترفت كثير من القوانين الوطنية بالمبدأ المتقدم وأودعته نصوصها، ومنها القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الكويتي، كما أقرته معظم الأنظمة الدولية فيما قررته من عدم جواز تعارض الأحكام مع النظام العام، إذ أصبح من المسلم أن ضرورات ازدهار التجارة الدولية وتنفيذها في أقاليم الدول التي يطلب إليها ذلك فإن كل ضرورة تقدر بقدرها وهو القدر الذي عدته النصوص الوطنية والدولية بعدم تعارض هذه الأحكام مع أحكام قضائية أو تحكيمية سبق صدورها في الدولة التي يطلب إليها هذا الاعتراف والتنفيذ، الأمر الذي يضمن عدم المساس بحجية هذه الأحكام القضائية أو التحكيمية واستقرار المراكز القانونية لأطرافها.

والمبدأ المتقدم مسلم به في فرنسا<sup>2</sup>، أما المشرع الفرنسي فتحاشى الخوض فيه، فلم يقننه في أحكام التحكيم التجاري الدولي ولم يتناوله في أحكامه التشريعية ولو ضمنا، مكتفيا بمجموع الاتفاقيات التي صادق عليها والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

<sup>1</sup> - أو أحكام التحكيم الدولية الصادرة طبقا للقانون الوطني للدولة، كأحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة طبقا لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

<sup>2</sup> - ينظر، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص57.



أما الاتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري فلم تتعرض في أغلبها لهذه المسألة بنصوص صريحة وإنما تعرضت لها بنصوص ضمنية من جهة باعتبارها من المسلمات، كما أنها تتضمن نصوصاً عاماً يتسع ليشمل هذه المسألة، وهو النص الذي بمقتضاه لا يجوز الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية في البلد الذي يطلب إليه ذلك إذا كانت متعارضة مع النظام العام في هذا البلد.

فمن النصوص الضمنية المشار إليها نص المادة 3 من بروتوكول جنيف لعام 1923، حيث يقول بأن كل دولة متعاقدة تتعهد بكفالة تنفيذ أحكام التحكيم عن طريق سلطاتها وطبقاً لأحكام قانونها الوطني<sup>1</sup>، وبالتالي طالما اشترط القانون الوطني للدولة التي يطلب إليها تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها ألا يتعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من إحدى محاكمها الوطنية فإن هذا الشرط يتعين احترامه طبقاً للبروتوكول الدولي المذكور.

أما النص العام الذي بمقتضاه لا يقبل طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا كان متعارضاً مع النظام العام في البلد الذي يطلب إليه هذا الاعتراف والتنفيذ فقد ورد في معظم اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي. ومن ذلك ما نصت عليه المادة الأولى -فقرة 2 هـ- من اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من أنه يجب للحصول على الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه في إقليم أي دولة من الدول الأطراف « أن لا يكون<sup>2</sup> الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه متعارضاً مع النظام العام... في الدولة التي يطلب إليها ذلك كما قررت نفس الشرط المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 فيما نصت عليه من أنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف بحكم المحكمين الأجنبي أو

<sup>1</sup> - « Tout Etat contractant s'engage à assurer l'exécution, par ses autorités et conformément aux dispositions de sa loi nationale ».

ونجد نصاً مشابهاً للنص المتقدم مقرر بموجب المادة 3/54 من اتفاقية واشنطن لعام 1966 بشأن تسوية منازعات الاستثمار، حيث نصت على خضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في ظل هذه الاتفاقية للتشريع الذي يسري على تنفيذ الأحكام في البلد الذي يطلب إليه التنفيذ.

ينظر، د. إبراهيم نجيب سعد، هيئات وقواعد التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، مطبعة الفجر، بيروت، لبنان، 2010، ص 20.

<sup>2</sup> - فقد اشترطت هذه المادة للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في إحدى الدول المتعاقدة ما يلي:

« Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence ne soit pas contraire à l'ordre public... du pays ou elle est invoquée ».

الدولي وتنفيذه أن ترفض هذا الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها» أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد<sup>1</sup>، وهو نفس النص المقرر حرفياً بالمادة 1/36(ب)2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة لعام 1985.

ومما قدمنا فإن النص في اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي على عدم جواز الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية في إقليم إحدى الدول إذا تعارض هذا التنفيذ مع النظام العام في هذه الدولة يغطي حالة طلب تنفيذ حكم تحكيم أجنبي أو دولي يتعارض مع حكم مسبق صدوره في دولة التنفيذ. ويستند هذا القول إلى ما يقره فقه القانون الدولي الخاص من أن « تعارض الحكم الأجنبي (أو الدولي) مع الحكم الوطني هو صورة من صور التعارض مع النظام العام في بلد القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، وذلك لأن الحكم الوطني هو يحمل قرينة الصحة وقرينة الحقيقة يعتبر عنواناً لأداء العدالة كما هي مقدرة في بلد ذلك القاضي»<sup>2</sup>. وترتبط على ذلك فإنه ولئن لم تتضمن اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي النص صراحة على عدم جواز تنفيذ حكم تحكيم أجنبي أو دولي في إقليم إحدى الدول الملزمة بها إذا تعارض مع حكم وطني سبق صدوره في هذه الدولة إلا أن ذلك لا يحول دون القول بقيام تعارض - في هذه الحالة - بين تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي مع النظام العام في تلك الدولة لأن احترام الأحكام الوطنية يعد «أمراً متعلقاً بهيبة الدولة وقوامها الأساسي»<sup>3</sup>.

ولقد انعكست هذه الأفكار بصورة مباشرة، على نصوص اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952، وبصورة غير مباشرة على اتفاقية نيويورك لعام 1958، فبرغم ما نصت عليه المادة 3(هـ) من اتفاقية جامعة الدول العربية من المبدأ العام الذي بمقتضاه لا يجوز أن

<sup>1</sup> - ينظر الفقرة 2(ب) من هذه المادة، وهي تنص على أنه:

« The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country ».

<sup>2</sup> - ينظر، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 53؛ وفي نفس المعنى: إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 10.

<sup>3</sup> - ينظر، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 14.

يتعارض الأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة في أقاليم الدول الأعضاء (الأطراف) في إقليم إحدى هذه الدول مع النظام العام في دولة التنفيذ فإن واضي هذه الاتفاقية لم يترددوا في النص في المادة الثانية (د) على انه يجوز رفض تنفيذ الحكم « إذا كان صدر حكم نهائي بين نفس الخصوم في ذات الموضوع في إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ...» وبالرغم من تعلق هذا النص بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية فإنه ليس ما يحول – في اعتقادنا- في سحب تطبيقه على أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في الدول الأعضاء (الأطراف في الاتفاقية) متى كانت متعارضة مع حكم قضائي أو تحكيمي سبق صدوره في دولة التنفيذ، وذلك لنفس الاعتبارات التي يمتنع لجلها تنفيذ الأحكام القضائية التي تتعارض مع أحكام قضائية أخرى سبق صدورها في دولة التنفيذ<sup>1</sup>.

أما اتفاقية نيويورك لعام 1958 فقد حالت، بطريقة غير مباشرة، دون قيام التعارض بين أحكام التحكيم الأجنبية والدولية وبين الأحكام الوطنية من الأصل. إذ فضلا على ما قدمناه من النص في هذه الاتفاقية على المبدأ العام الذي لا يجيز تعارض تنفيذ هذه الأحكام مع النظام العام الوطني في بلد التنفيذ<sup>2</sup>، نصت المادة 1/6 منها على أنه: «يجوز للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم، إذا رأت مبررا، أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة. فالذي يستفاد من هذا النص أنه يجوز للسلطة الوطنية المطروح عليها طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي في إقليمها أن تقرر وقف الفصل في هذا الطلب حتى يتم الفصل في الدعوى أو الطلب الذي أقامه المحكوم ضده بإلغاء الحكم أو بوقفه أمام السلطة

<sup>1</sup> - ذلك أنه ليس من مصلحة التعامل التجاري الدولي تعارض أحكام التحكيم التجاري الدولي لما يؤدي إليه هذا التعارض – عند التنفيذ- من المساس بحجية الأحكام التي سبق صدورها في دولة التنفيذ وعدم استقرار المراكز القانونية، وعدم تحقيق الأمن القانوني La sécurité juridique برغم صيرورة الأحكام الوطنية حائزة لهذا الأمر المقضي.

<sup>2</sup> - « In an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a component authority referred to article V(1) (e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the award... ».

ويقصد بالسلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة الخامسة السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

الأجنبية في البلد الذي صدر فيه، وذلك متى رأت السلطة الوطنية أن لوقف الفصل في طلب التنفيذ في إقليمها ما يبرره. ويقوم هذا المبرر - على ما يراه الفقه- إذا كان حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي المطلوب تنفيذه يتضمن في طياته ما يجعله مهدداً بإلغائه أو بوقفه من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو صدر على مقتضى قانونه الأجنبي، وذلك تفادياً لتعارض الأحكام وأوامر تنفيذها وما يترتب على ذلك من اضطراب مراكز الخصوم<sup>1</sup>.

ولقد أكدت اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 هذا المعنى بصورة أكمل وأوضح فيما نصت عليها المادة 2 (هـ) من أنه لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في البلد المطلوب إليه تنفيذ الحكم أن ترفض هذا التنفيذ إلا إذا ثبت لها « أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه فبناءً على هذا النص، الذي يهدف إلى عدم تعارض الأحكام منذ البداية، أو عند التنفيذ، إذا كان يجوز للبلد الذي طلب إليه تنفيذ الحكم الأجنبي رفض هذا الطلب لمجرد سبق رفع نفس الدعوى ووجودها - قيد النظر- أمام إحدى محاكمها الوطنية فإن رفض تنفيذ هذا الحكم في هذا البلد يكون من باب أولى متى سبق صدور حكم يتعارض معه من إحدى هذه المحاكم، حيث يتعارض هذا التنفيذ مع النظام العام في بلد التنفيذ كما قدمنا. ويرى الفقه « تعليقا على النص المشار إليه أنه لا يعدو أن يكون تطبيقاً لفكرة إنكار الدفع بطلب الإحالة لقيام ذات الدعوى أمام محاكم دولة أخرى في ميدان الاختصاص القضائي الدولي<sup>2</sup>. ونحن نرى أنه ليس ما يمنع من تطبيق نفس الأفكار لتفادي تنفيذ حكم تحكيم أجنبي أو دولي في دولة سبق أن صدر فيها حكم تحكيم وطني يتعارض مع ذلك الحكم لنفس الاعتبارات سابقة الذكر.

<sup>1</sup>- ينظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 485؛ وكذلك: (M) Juglart (M) et Boisseson (M)، ص 240 وما بعدها؛ وانظر نص المادة 2/36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المقابل لنص المادة 1/6 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 المشار إليه في المتن فتلاحظ أنهما نصان متطابقان.

<sup>2</sup>- ينظر، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 55.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري وكما سبق القول حدد شرطين لازمين للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وهما المذكوران في المادة 1051 والمتمثلان في:

1- إثبات وجود الحكم التحكيمي.

2- عدم تناقض هذا الحكم والنظام الدولي العام.

والشرط الثاني هو الذي يفتح لقاضي الموضوع – المعروف عليه الحكم التحكيمي من أجل الأمر بتنفيذه- سلطة تقديرية واسعة في الرجوع إلى الاتفاقيات الإقليمية والدولية الموقعة والمصادق عليها من طرف الجزائر والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي إلى جانب القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، وهذا للبحث في مدى احترام باقي الشروط التي سبق التفصيل فيها من عدمه فسلطة القاضي الوطني واسعة جداً ولا يعكسها النص القانوني أعلاه فقط بل تمتد إلى غاية اتفاقية التحكيم المنشأة للهيئة التحكيمية، فهذه السلطة لا تتوقف عند حدود الحكم التحكيمي وتسببه ومنطوقه بل هي أوسع وأبعد من ذلك.

### الفرع الثاني: القواعد الإجرائية للأمر بالتنفيذ والطعن فيه.

تكلمنا آنفا عن الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي – النزاعات الاستثمارية- في الجزائر وكذا موقف الاتفاقيات الإقليمية والدولية منها، وبعد ذلك سنتطرق في هذا الفرع بالدراسة للقواعد الإجرائية للأمر بتنفيذ أحكام التحكيم "الأجنبية" وأحكام التحكيم "الدولية" الصادرة على غير مقتضى القانون الإجرائي الوطني في الدولة التي يطلب إليها التنفيذ<sup>1</sup>. وبديهي أنه إذا لم يوجد نص في اتفاقية دولية أو نظام قانوني دولي تلتزم به دولة التنفيذ بشأن تنفيذ هذه الطائفة الأخيرة من أحكام التحكيم الأجنبية والدولية فإن القواعد الإجرائية –فضلاً

<sup>1</sup>- Voir: Fouchard (PH), L'arbitrage commercial international, Paris , Vol II,1965.

على القواعد الموضوعية- المقررة في قانون دولة التنفيذ هي التي تسري في هذا الخصوص<sup>1</sup>.

ونسارع إلى القول من الآن من أن النصوص الواردة في الاتفاقيات والأنظمة الدولية للتحكيم التجاري الدولي تهدف إلى تبسيط إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ولا تحرم المحكوم له من الاستفادة من الإجراءات الأقل شدة المقررة في القوانين الوطنية لتنفيذ أحكام التحكيم – كما نذكر، من جهة أخرى، بأنه لا حاجة للمحكوم له إلى إتباع القواعد الإجرائية للأمر بالتنفيذ الجبري متى قبل المحكوم عليه تنفيذ الحكم تنفيذاً ودياً *Exécution amiable* كما سبق القول<sup>2</sup>.

ونتناول، في دراستنا هذا الموضوع، أربع مسائل هي تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي من شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، والمحكمة المختصة بإصدار هذا الأمر، والإجراءات اللازمة لإصداره، وإصدار الأمر بالتنفيذ.

### أولاً: تقديم طلب التنفيذ من شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام.

تفصل أحكام التحكيم التجاري الدولي في منازعات التجارة الدولية، ومن ثم فإنها تتناول مسائل تتصل بعلاقات القانون الخاص. ولا خلاف حول جواز اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي إذا تعلق النزاع بأشخاص القانون الخاص سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو

<sup>1</sup> ينظر، تمييز كويتي (محكمة الاستئناف العليا)، 21 نوفمبر 1988، الطعن 88/78 تجاري، مجلة القضاء والقانون الكويتية، السنة 16، العدد الثاني، يونيو 1995، ص 188؛ حيث قررت المحكمة أن الغاية من نصوص اتفاقية نيويورك " هي توحيد معاملة حكم التحكيم الأجنبي في الدولة المتعاقدة أو المنضمة إليها – على أن المقصود بقواعد الإجراءات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ" هو إجراءات التداعي التي يجب إتباعها للحصول على الأمر بتنفيذ الحكم، ولا عيرة بعد، في هذا الخصوص، بما ينص عليه قانون البلد الصادر منها حكم التحكيم من إجراءات مماثلة أو مغايرة لإجراءات التداعي المنصوص عليها في قانون البلد الصادر فيها الحكم منعا للازدواج الإجرائي المفضي إلى التعقيد المنهى عنه وأما ما عدا ذلك من قواعد تتعلق بالشروط الشكلية والموضوعية اللازم توافرها في حكم التحكيم وعلى من يقع عليه عبء إثباتها والمستندات التي يتعين على طالب التنفيذ تقديمها وحدود سلطة القاضي في إصدار الأمر بالتنفيذ فإنه يخضع لنصوص اتفاقية وحدها دون سواها، والقول بغير ذلك يخل بالتوازن بين مواقف الدول بالنسبة لحكم المحكم الأجنبي ويعقد – في هذا المجال أيضاً- الإجراءات التي هدفت الاتفاقية إلى تبسيطها". وفي نفس الاتجاه، تمييز كويتي (محكمة الاستئناف العليا) 8 فبراير 1988، الطعن 87/166 تجاري، مجلة القضاء والقانون الكويتية، السنة 16، العدد الأول، مارس 1995، ص 92.

<sup>2</sup> ينظر ما سبق، نبذة، وراجع: Boissesson (M) et Julgart (M)، ص 340-341، ص 14- ودليل التحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة الدولية باريس، ص 51 وما بعدها.

معنويين، وبالتالي يستوي فيمن له الحق في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما، على أن هذا الأخير لا يجوز له التحكيم التجاري الدولي إلا في مصالحه الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية وهذا طبقا لأحكام المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

ويشترط بعض الفقه أن يكون حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي المراد تنفيذه وفقا لقوانين المرافعات المدنية والتجارية الوطنية فاصلا في منازعة خاصة دولية *Un litige privé international*، لأن القواعد المنظمة لآثار أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية لا تتعامل إلا مع هذا النوع من المنازعات، ولأن هذه الأحكام تستند إلى القواعد الموضوعية المقررة في القوانين المدنية والتجارية والمتعلقة بالاستثمارات، بحسب ما إذا كانت المنازعة مدنية أو تجارية أو استثمارية، وذلك كله يصرف النظر عن طبيعة محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم، أي بصرف النظر عما إذا كانت هذه المحكمة محكمة تحكيم مدنية أو تجارية أو إدارية<sup>2</sup>. كما يستوي فيما تقدم أن تكون محكمة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي محكمة تحكيم خاصة *ad hoc*، أو محكمة تحكيم دائمة *permanente* دولية، بل ويستوي أن تكون محكمة تحكيم متخصصة *spécialisée* أو غير متخصصة<sup>3</sup>.

على أن قواعد التحكيم المقررة - في هذا الخصوص- في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تخل بقواعد الاتفاقيات الدولية للتحكيم التجاري الدولي التي تلتزم بها الدولة ومع ذلك يندُر أن تخرج هذه الاتفاقيات عن إجماع الأفكار السابقة.

فبالنسبة لبروتوكول جنيف لعام 1923 لم يشترط لالتزام الدول الأطراف بتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقوانينها الوطنية إلا أن يكون اتفاق التحكيم صحيحا طبقا لهذه القوانين سواء كان في صورة مشاركة أو شرط تحكيم مما يعني أنه لم يضع شروطاً خاصة بصفة أطراف

<sup>1</sup> - ينظر، د. فتحي والي، الضمانات الإجرائية حول نظام التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص6، وراجع: Roblot (J), Les Etats et l'arbitrage international, revue de l'arbitrage, N04, 1985, p. 489 et suite.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 410-411؛ وكذلك، د. عكاشة محمد عبد العال، ص 358.

<sup>3</sup> - ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 61.

التحكيم أو طبيعة محكمة التحكيم وإن كان يستفاد من صياغتها ضرورة تعلق اتفاق التحكيم بمنازعة مدنية أو تجارية مما يتدرج في علاقات القانون الخاص<sup>1</sup>، ولا يختلف ذلك عما هو مقرر في اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية<sup>2</sup>.

وبالنسبة لاتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952، التي انضمت إليها الجزائر، فقد جاءت مجسدة للأفكار المشار إليها بشأن صفة أطراف الحكم وطبيعة المنازعة وطبيعة محكمة التحكيم التي فصلت فيها. ويظهر ذلك مما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية التي أحالت إليها المادة 3 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، من تعهد الدول الأطراف بتنفيذ « كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية». وبالتالي فإنه، مع مراعاة صدور أحكام التحكيم من محاكم تحكيمية وليس من محاكم قضائية عادية، يستوي فيمن يتقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم أن يكون من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام، وذلك أيا كانت طبيعة محكمة التحكيم، وإنما يشترط - طبقا للنص المتقدم الحكم المراد تنفيذه بمنازعة خاصة دولية<sup>3</sup>.

ولم تخرج عن ذلك اتفاقية نيويورك لعام 1958، التي انضمت إليها الجزائر، إذ يستوي في تطبيق هذه الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية وتنفيذها في أقاليم الدول الأطراف أن تكون هذه الأحكام « ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية»<sup>4</sup>، كما يستوي « أن تكون صادرة من محكمين معينين للفصل في حالات

<sup>1</sup> - ينظر المواد من 1-4 من بروتوكول جنيف.

<sup>2</sup> - ينظر المواد من 1-6 من الاتفاقية المذكورة.

<sup>3</sup> - ولقد أكدت ذلك المادة 4 من نفس الاتفاقية، حيث نصت على أن «لا تسري هذه الاتفاقية، بأي وجه من الوجوه، على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط». وبديهي أن هذه الأحكام لا تتعلق بمنازعات خاصة دولية وإنما تتعلق بأعمال الحكومة أو بعمال موظفيها المتعلقة بوظائفهم العامة مما يتدرج في أعمال السيادة أو أعمال الإدارة مما يمتنع معه طلب تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة جدلا بشأنها.

<sup>4</sup> - وذلك طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذه الاتفاقية التي تقول: «1- 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».



محددة أو صادرة من محاكم تحكيم دائما يحتكم إليها الأطراف<sup>1</sup> بشرط تعلق المنازعة برابطة من روابط القانون الخاص تعاقدية كانت أو غير تعاقدية<sup>2</sup> طالما جاز تسويتها بطريق التحكيم<sup>3</sup>. ويقرر الفقه أن نصوص هذه الاتفاقية تتسع لصور التحكيم الخاص الذي تكون الدولة أو احد أشخاصها الاعتبارية العامة طرفا فيه<sup>4</sup> وهو قول يصدق كذلك على نصوص اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية لعام 1974 واتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين الدول الأعضاء في المؤتمر الإسلامي لعام 1981 اللتين تتعلقان بعلاقات القانون الخاص التجاري الدولي<sup>5</sup>.

كذلك تسير في نفس الاتجاه الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 حيث تشير نصوصها صراحة إلى تبني واضعيها لذات الأفكار سالفة الذكر. فوفقا للمادة الأولى (فقرة أولى) من هذه الاتفاقية تسري أحكامها على «اتفاقيات التحكيم المبرمة لتسوية المنازعات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية، بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين توجد مواطنهم المعتادة أو مراكز إدارتهم، عند إبرام الاتفاقية، في أقاليم الدول المتعاقدة».

وتنص هذه الاتفاقية صراحة على أنه: «يجوز للأشخاص المعنوية التي تعتبر، طبقا للقوانين الوطنية المطبقة عليها، من الأشخاص المعنوية العامة، إبرام اتفاقيات التحكيم<sup>6</sup>. ويستوي إسناد المنازعات المشار إليها إلى محاكم تحكيم خاصة أو محاكم تحكيم دولية دائمة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من نفس الاتفاقية، إذ تقول: «2- ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة عن محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف».

<sup>2</sup> - ينظر، الفقرة 3 من المادة الأولى من نفس الاتفاقية.

<sup>3</sup> - ينظر، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 155.

<sup>4</sup> - ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 62.

<sup>5</sup> - إذ تنص المادة 1/2 من هذه الاتفاقية على أنه:

« Les personnes morales qualifiées, par la loi qui leur est applicable, de "personnes morales de droit public" ont la faculté conclure valablement des conventions d'arbitrage ».

<sup>6</sup> - ينظر المادة الرابعة من نفس الاتفاقية، حيث نظمت كل حالات اللجوء إلى محاكم التحكيم الخاصة ومحاكم التحكيم الدائمة والمحاكم التي يتولى تشكيلها الجهات المختصة التي حددتها هذه المادة.

<sup>7</sup> - ينظر المواد 36-56 من الاتفاقية المذكورة.

هذا كما عنيت اتفاقية واشنطن لعام 1966، الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار ورعايا الدول الأطراف بتنظيم التحكيم في هذه المنازعات التي تنشأ عن العقود المعروفة بعقود الدولة، وهي منازعات متعلقة بعلاقات القانون الخاص وغالبا ما تكون الدولة طرفا فيها<sup>1</sup>، هذا ولئن كان التحكيم في هذه المنازعات يسند إلى محاكم تحكيم يتم تشكيلها داخل إطار مركز التحكيم الدولي المنازعات الاستثمار كمرکز تحكيم دائم أنشأته الاتفاقية، كما أصبحت هذه الاتفاقية الإطار العام المنظم للعلاقات الاستثمارية الدولية والأجنبية بصفة عامة والمرجع في الإجراءات التحكيمية بما فيها اختيار الهيئة التحكيمية الدائمة التي أنشأتها هذه الاتفاقية.

وأخيراً يظهر من نصوص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 الذي اقتبس المشرع الجزائري كثيراً من أحكامه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يعالج أحكام التحكيم "التجاري الدولي" كصورة للتحكيم في المنازعات الخاصة التجارية والاستثمارية الدولية، دون تفرقة بين ما إذا كان أطراف المنازعة من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام، ودون تفرقة بين ما إذا كان التحكيم يتم عن طريق مؤسسة تحكيم دولية دائمة أو محكمة تحكيم دولية من محاكم الحالات الخاصة. ويمثل هذا القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أعلى مراحل تطور التحكيم التجاري الدولي من حيث استهدافه لتسيير تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في المنازعات الناشئة عن علاقات القانون الخاص الدولية<sup>2</sup>.

### ثانياً: المحكمة المختصة بالأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

تختلف القوانين الوطنية في بيان السلطة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية اختلافاً كبيراً، فبعض القوانين، كالقانون السويدي والفرنلندي تجعل الأمر

<sup>1</sup> - ينظر، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> - ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 62.

بتنفيذ هذه الأحكام من اختصاص موظف إداري<sup>1</sup>، وبعضها يجعله من اختصاص رئيس الجهة القضائية لتنفيذ الحكم التحكيمي لديه كما هو الحال في القانون الفرنسي<sup>2</sup>، في حين يناط هذا الاختصاص في قوانين وطنية أخرى، كقانون المرافعات الإيطالي لعام 1942، للمحكمة الاستئنافية التي يقع في دائرتها محل التنفيذ<sup>3</sup>.

أما في الجزائر فقد نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

« يتم الاعتراف في الجزائر بأحكام التحكيم الدولي إذا أثبت المتمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

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».

وبالتالي فالمشرع الجزائري حدّد سلطة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية المقامة في الجزائر على الخصوص وأحكام التحكيم عموماً في شخص رئيس المحكمة التي صدرت هذه الأحكام التحكيمية في دائرة اختصاصها إذا كان الأطراف اختاروا هيئة تحكيمية داخل الوطن.

أما إذا كان التحكيم واقع خارج الوطن، فالاختصاص في استصدار الأمر القضائي من أجل التنفيذ يؤول لرئيس المحكمة المراد تنفيذ هذا الحكم التحكيمي فيها.

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 397.

<sup>2</sup> - ينظر الأستاذين Boisseson(M) et Juglart (M)، ص 426؛ إذ يقرران أن:

« Le juge de l'exéquatur est le juge chargé de l'exécution, appartenant, selon le cas, à un tribunal civil ou à tout autre tribunal compétent ».

ينظر، د. فتحي والي، دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص 11، حيث يشير إلى التعديلات التشريعية الفرنسية التي طرأت على هذا الاختصاص وانتهت بالتشريع الفرنسي رقم 650 لسنة 1991 الذي جعل الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ لقاضي التنفيذ.

<sup>3</sup> - ينظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 423؛ وكذلك: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 63.

وبالنظر إلى هذا الاختلاف البين بين القوانين الوطنية، فيما يتعلق بتحديد الجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية أو الدولية والإجراءات الواجبة الإتباع أمامها من حيث كونها الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو إجراءات الأوامر على العرائض، فإنه كان من المتعذر على واضعي اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي تضمينها قواعد موحدة تعالج هذه المسائل وتكون مقبولة من جميع الدول ورعاياها من التجار الدوليين<sup>1</sup>، ومن ثم لم يجدوا مناصاً من مراعاة القوانين الوطنية في هذا الخصوص مع تعهد كل دولة ملتزمة بالاتفاقية الدولية أو بالنظام الدولي بإحاطة الدول الأخرى الأطراف علماً بالقواعد والإجراءات التي يتضمنها قانونها الوطني لتنفيذ الأحكام.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 8 من اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 بشأن تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية في أقاليم الدول الأطراف على أن « تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته كما نصت المادة 11 (ج) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أن « تقدم الدول 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 بصدد هذه النصوص<sup>2</sup>.

كذلك نصت المادة 2/54 من اتفاقية واشنطن لعام 1966 بشأن تسوية منازعات الاستثمار على أن تلتزم كل دولة متعاقدة بإخطار الأمين العام لمركز تسوية منازعات الاستثمار بالمحكمة المختصة أو بالسلطات المختصة التي تعينها هذه الدولة لإصدار الأمر

<sup>1</sup> - وهذا ما أشارت إليه مذكرة الأمانة العامة للجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة لعام 1988، ص 13.  
<sup>2</sup> - ويفيد هذا النص في أعمال مبدأ المعاملة بالمثل أو مبدأ للتبادل، يظهر منه أنه يعتد بمبدأ التبادل الدبلوماسي والتبادل التشريعي، كما يعتد بصورة ما – بما يعرف بالتبادل الواقعي فيما أشار إليه مما يجري عليه العمل في الولايات. ينظر، حسني المصري، المرجع السابق، ص 58.

بتنفيذ الحكم فضلا على إخطاره بأي تغييرات محتملة تطراً على هذه المسألة<sup>1</sup>، وهو نص مطابق لنص 62 لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية لعام 1974.<sup>2</sup>

وأخيراً أكدت نفس الحل المادة 6 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل والمنقح، وذلك بما نصت عليه من أن تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجي المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى عندما يشار إلى هذه المحكمة أو السلطة في ذلك القانون، المختصة بأداء هذه الوظائف. ومن بين هذه الوظائف ما أشارت إليه المادة 1/35 من نفس القانون النموذجي من أن « يكون حكم التحكيم ملزماً... وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة...»، حيث يدخل في وظائف هذه المحكمة "الوطنية" إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

ومن أن انعقاد الاختصاص بطلب تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي والإجراءات القضائية الواجبة الإتباع لإصدار أمر التنفيذ يعد من الأمور الخاضعة للقانون الوطني للدولة التي يطلب إليها تنفيذ الحكم في إقليمها، وذلك إعمالاً للمبدأ العام الذي أخذت به اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي، وبمقتضاه تخضع قواعد المرافعات لقانون القاضي<sup>3</sup>، ولقد تجسد هذا المبدأ في نصوص كثير من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، كنص المادة 3 من بروتوكول جنيف لعام 1923 بشأن الاعتراف بصحة مشارطات وشروط التحكيم. ونص المادة الأولى (فقرة أولى) من اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ونص المادة 3 من اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والدولية، ونص المادة 3/54 من اتفاقية واشنطن لعام 1966 بشأن تسوية منازعات

<sup>1</sup> - ويستفاد ذلك مما نصت عليه هذه المادة من أن:

« Chaque Etat contractant fait savoir au secrétaire général le tribunal compétent ou les autorités qu'il désigne à cet effet et le tient informé des changements éventuels ».

<sup>2</sup> - فقد نصت هذه المادة على أنه: « يجب على كل دولة عضو أن تخطر الأمين العام بتعيين محكمة مختصة أو جهة رسمية مهمتها تنفيذ أحكام محاكم التحكيم ».

<sup>3</sup> - ينظر، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 62.

الاستثمار<sup>1</sup>، ونص المادة 35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لكن ليس هناك ما يمنع من إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تقرر حلول أخرى بشأن تحديد الجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم والإجراءات الواجبة الإلتباع أمامها<sup>2</sup>.

ومهما يكن الأمر فإن مبدأ خضوع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم لقانون القاضي، على ما يراه البعض بحق<sup>3</sup>، لا يكلف المحكوم له عناءً شديداً، إذ يكفي أن يقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم إلى الجهة المختصة في الدولة التي يريد تنفيذه في إقليمها وفقاً لقانون إجراءاتها، كما أن اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي ولئن عجزت عن الوصول إلى قاعدة موحدة في هذا الخصوص فيكفيها أنها قد تبنت المبدأ المذكور الذي يعتبر، بالأقل، قاعدة إسناد موحدة لا يثور حولها غموض أو خلاف كبير.

### ثالثاً: الإجراءات اللازمة لصدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

تتمثل هذه الإجراءات في تقديم طلب الأمر بالتنفيذ، وإيداع المستندات، وأداء المصاريف. وفيما يلي نتكلم عن هذه الإجراءات:

#### أ. تقديم طلب الأمر على عريضة:

قدمنا أن إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الخاصة في دراستنا بالاستثمارات الأجنبية، تخضع لقانون قاضي الدولة المراد حكم التحكيم فيها، وفي الجزائر نصت المادة 1054 على ما يلي:

<sup>1</sup> - نصت هذه المادة، المقابلة لنص المادة 3 من اتفاقية نيويورك، على أنه:

« L'exécution est régie par la législation concernant l'exécution des jugements en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel on cherche à y procéder ».

<sup>2</sup> - ينظر دليل التحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة الدولية بباريس، حيث يقرر هذه الإمكانية مع اعتناق نظام الغرفة للمبدأ المشار إليه.

<sup>3</sup> - ينظر، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 159.

« تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي».«.

وبالتالي فالمشرع لم يكلف نفسه عناء أفراد أحكام خاصة لأحكام التحكيم التجاري الدولي بشأن مرحلة التنفيذ، بل أحال طالبي التنفيذ على نصوص المواد الخاصة بالتحكيم عموماً.

وقد أوضحت المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطريقة الواجب إتباعها لطلب تنفيذ حكم تحكيم دولي بشأن نزاع استثماري، وهو تقديم طلب التنفيذ لرئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها إذا كان الأطراف قد اختاروا هيئة تحكيمية حرة ad hoc أو مؤسساتية قائمة في الجزائر وهو نفس النص الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة 1051 والتي أضافت أيضاً أنه في حال كان التحكيم خارج الوطن فالجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ هو رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ.

إذن المشرع الجزائري تبنى فكرة الأمر الصادر على عريضة لتنفيذ الحكم التحكيمي دون الحاجة لرفع دعوى قضائية كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري والكويتي<sup>1</sup>، وهذا تبسيطاً لإجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي وفي ذلك احترام من المشرع الجزائري لالتزاماته الإقليمية والدولية الموقع والمصادق عليها.

#### ب. إيداع مستندات التحكيم الأجنبي أو الدولي:

لقد اشترط المشرع الجزائري أنم يقدم طلب التنفيذ للحكم التحكيمي إرفاق عريضة طلب التنفيذ بأصل الحكم التحكيمي الذي يودع لدى أمانة ضبط المحكمة.

<sup>1</sup> - ينظر، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 1035 على:

« يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم».

ونتبيّن من هذه الفقرة أن عريضة طلب التنفيذ يجب أن يصاحبها إيداع (un dépôt) للعرائض التي تم تبادلها بين دفاع الطرفين في مرحلة إجراءات التحكيم إضافة إلى إيداع الوثائق التي تم تقديمها من قبل دفاع كل طرف بما فيها الخبرات والترجمات إن وجدت وبالطبع أصل الحكم التحكيمي والتي تم إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة والغاية من هذا الإيداع هو بسط القاضي لرقابته على مدى صحة إجراءات التحكيم ومنه سلامة الحكم التحكيمي.

ومفهوم الإيداع بأمانة ضبط المحكمة يقابله في قانون التسجيل مصاريف قضائية كما هو الشأن في إيداع القانون الداخلي للمؤسسة أو الشركة أو إيداع القانون الأساسي للشركة أو إيداع الاتفاقيات العامة للعمل أو إيداع محضر تسوية لنزاع اجتماعي أو عمالي أو إيداع خبرة قضائية... الخ.

إذن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح إيداع أمام أمانة الضبط يعني دفع مصاريف قضائية عن تقديم العرائض والوثائق وأصل الحكم التحكيمي.

وبالحديث عن تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية فلا بد من التطرق ولو في عجلة للبروتوكولات والاتفاقيات الدولية الخاصة والمنظمة للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

فلقد حرصت اتفاقية جنيف لعام 1927، بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في أقاليم الدول الأطراف فيها، على بيان المستندات التي يتعين على المحكوم له إيداعها لدى السلطة الوطنية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ.



وتتمثل هذه المستندات حسب نص المادة الرابعة من الاتفاقية فيما يلي<sup>1</sup>:

- 1- أصل حكم التحكيم أو نسخة منه بشرط أن يكون الحكم أو نسخته مستجمعا لمقومات السند الرسمي طبقا لقانون الدولة التي صدر فيها.
  - 2- الأوراق والشهادات المثبتة لصيرورة حكم التحكيم نهائيا في الدولة التي صدر فيها.
  - 3- وعند الاقتضاء الأوراق والشهادات المثبتة لصحة شرط أو مشاركة التحكيم طبقا للقانون الذي يخضع له الشرط أو المشاركة وصحة إجراءات التحكيم واحترام مبادئه العامة وعدم صدور حكم ببطالان حكم التحكيم أو عدم تجاوز محكمة التحكيم لولايتها المخولة لها بمقتضى اتفاق التحكيم.
  - 4- فإذا كان حكم التحكيم أو الوراق أو الشهادات المشار إليها أنفا محررة بلغة أجنبية غير لغة الدولة التي يطلب إليها التنفيذ جاز لها أن تطلب تقديم ترجمة لها بلغتها الرسمية، ويجب أن تكون هذه الترجمة معتمدة من الجهة الدبلوماسية أو الرسمية المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم أو الأوراق المترجمة.
- وتتفق هذه الاتفاقية مع اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 في بعض المستندات والأوراق والشهادات التي يلزم إيداعها للحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في أقاليم الدول الأطراف وتختلف معها في بعضها الآخر ويظهر ذلك مما نصت عليه المادة 5 من الاتفاقية الأخيرة من أنه يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية<sup>2</sup>:

- 1- صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية.
- 2- أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم قد تم إعلانه على الوجه الصحيح.

<sup>1</sup> - وتعتبر المستندات التي يلزم إيداعها، بمقتضى هذه الاتفاقية، الحد الأدنى للمستندات التي يجب على المحكوم له إيداعها كشرط لحصوله على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، مما يتصور معه التزامه بإيداع مستندات أخرى طبقا للقانون الإجرائي الوطني للدولة الطرف التي يطلب إليها التنفيذ، حيث نصت المادة 4 من هذه الاتفاقية - في صدرها - على أنه:

« La partie qui invoque la sentence, qui en demande l'exécution, doit fournir notamment »  
<sup>2</sup> - ولما كانت أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذه الاتفاقية في إقليم الدول العربية الأطراف غالبا ما تحرر باللغة العربية ويجري تنفيذها في إقليم هذه الدول فإن الاتفاقية لم تستلزم لهذا السبب - فيما يبدو - تقديم ترجمة عربية رسمية للحكم.

3- شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ.

4- شهادة دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم قد صدر غيابياً.

وأياً كان وجه الاختلاف بين الاتفاقيتين سالفتي الذكر فيما يتعلق بالمستندات والأوراق والشهادات التي يجب إيداعها للحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فإن الحكمة من هذا الإيداع واضحة ألا وهي تمكين السلطة المختصة بإصدار هذا الأمر من أداء وظيفتها ومباشرة رقابتها على سلامة الحكم وقابليته للتنفيذ في إقليمها<sup>1</sup>.

لكن يلاحظ التشدد الذي يطبع نص المادة 1/5 من اتفاقية جامعة الدول العربية فيما اقتضته من وجوب اشتغال الصورة الرسمية للحكم على الصيغة التنفيذية التي تضعها السلطة المختصة في الدولة التي تصدر فيها الحكم. وقد أرجع البعض هذا التشدد إلى تأثير هذه الاتفاقية باتفاقية جنيف لعام 1927 وذلك لما ذهب إليه هذا البعض من أن الاتفاقية الأخيرة قد استلزمت الشرط نفسه<sup>2</sup>، في المادة 1/4 منها<sup>3</sup>. ومع اعتقادنا بأن المادة الأخيرة لم تصرح باقتضاء شمول الحكم أو نسخته للصيغة التنفيذية كشرط لصحة المستند فإن هذا الشرط لا يفلت من سهام النقد لما يترتب على إعماله من كلفة ومشقة ومضيعة للوقت<sup>4</sup>. فلقد قدمنا أنه من قبيل ازدواج الإجراءات – بغير مبرر- أن يطلب المحكوم له من السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم تذييله بالصيغة التنفيذية في الوقت الذي لا يطلب فيه التنفيذ إلى على إقليم دولة أخرى مما يقتضي تقدمه مرة أخرى إلى السلطة المختصة في الدولة الأخيرة بطلب تزويد الحكم بأمر التنفيذ، أضف إلى ذلك أن الخطاب الذي تتضمنه الصيغة التنفيذية لا

<sup>1</sup> - ينظر في نفس المعنى، عز الدين عبد الله، ص 66؛ وراجع، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 13، حيث يشير إلى طبيعة هذه الرقابة ويقرر أنها مجرد رقابة شكلية محضة Un contrôle purement formel.

<sup>2</sup> - ينظر، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 151.

<sup>3</sup> - ويعتمد هذا الرأي على تفسيره لنص المادة التي توجب إيداع:

« L'original de la sentence ou une copie réunissant, d'après la législation du pays où elle a été rendue, les conditions requises pour son authenticité ».

<sup>4</sup> - ينظر، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 151.

يعدو أن يكون خطابا موجها إلى السلطات المختصة بالتنفيذ الجبري في الدول الأجنبية التي صدر فيها الحكم وليس خطابا موجها إلى السلطة المختصة بإصدار أمر التنفيذ في الدولة التي يطلب إليها التنفيذ، وهي سلطة وطنية مكلفة بالامتثال لذلك الخطاب الصادر من سلطة أجنبية.

ولعل هذه الاعتبارات هي التي بررت خلو اتفاقية نيويورك لعام 1958 من شرط أن يكون حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي أو نسخته الرسمية مذيلة بالصيغة التنفيذية، حيث اقتضت المادة 1/4 (أ) على وجوب إيداع « أصل الحكم أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند»، ولا يظهر من هذا النص وجوب اشتغال أصل الحكم أو صورته المطابقة للأصل على الصيغة التنفيذية، بل ونعتقد أن نص المادة 1/4 (أ) من هذه الاتفاقية مطابق لنص المادة 1/4 من اتفاقية جنيف لعام 1927<sup>1</sup> مما يجعلنا نميل إلى القول بأن هذه الاتفاقية لم تتطلب بدورها اشتغال أصل الحكم أو صورته الرسمية على الصيغة التنفيذية تماما كما هو الحال في اتفاقية نيويورك<sup>2</sup>.

وتطلب اتفاقية نيويورك لعام 1958، فضلا على إيداع أصل الحكم رسمياً وصورته المطابقة للأصل المستجمع للشروط المطلوبة لرسمية السند إيداع أصل اتفاق التحكيم أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسميته. فإذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ وجب على طالب التنفيذ تقديم ترجمة لتلك الأوراق بهذه اللغة، ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي وهذا وفقا للمادة الرابعة من الاتفاقية.

<sup>1</sup> - فقد جاء نص الفقرة (أ) من اتفاقية نيويورك مقتصرا على إيداع:

« The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof ».

كذلك جاءت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية لعام 1974 خلوا من شرط اشتغال الصورة المصدقة من حكم التحكيم والموقعة من الأمين العام على الصيغة التنفيذية (المادة 26 ب).

<sup>2</sup> - Voir: Robert (J), op, cit , p. 223 et s.

ويظهر من ذلك أن اتفاقية نيويورك، وعلى خلاف اتفاقية جنيف لعام 1927 واتفاقية جامعة الدولة العربية لعام 1952، قد تطلب إيداع مستند لم تطلب الاتفاقيتان الأخريان إيداعه ألا وهو « أصل اتفاق التحكيم أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسميته » (المادة 1/4 ب).

وهذا الإيداع اقتضته كذلك القوانين الوطنية حتى تتمكن السلطة المختصة بإصدار أمر التنفيذ من مراقبة احترام المحكمين لاتفاق التحكيم وعدم الجنوح عنه، سواء فيما تضمنه من تحديد موضوع النزاع، أو تعيين المحكمين وتحديد سلطاتهم، أو بيان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع، أو تحديد مهلة التحكيم... الخ.

وهذا الإيداع لاتفاقية التحكيم اشترطه المشرع الجزائري في المادة 1052 عندما تحدث عن تقديم الحكم التحكيمي للاعتراف به، فالزم الطرف الراغب في الاعتراف له بالحكم التحكيمي الصادر لمصلحته من ضرورة إيداع أيضا اتفاقية التحكيم.

والحديث عن الاعتراف يجزّ طالبه حتما إلى تنفيذ محتوى الحكم التحكيمي جبرا متى رفض الطرف الآخر الانصياع وتنفيذه طوعا أو اختياريا، وبالتالي فعند اللجوء إلى إجراء طلب التنفيذ أمام نفس الجهة القضائية الأمرة بالاعتراف يكون القاضي قد بسط سلطته الرقابية على جميع الوثائق المودعة بما فيها اتفاقية التحكيم، وقد ساير المشرع الجزائري الاتفاقيات السابق التفصيل فيها بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، كما ساير أيضا ما جاء به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

### ج. أداء مصاريف تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي وتخفيف أعباء هذا التنفيذ:

عرضت اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية للغرض الذي يطلب فيه المحكوم له الأمر بتنفيذ حكم تحكيم في دولة يتضمن قانونها الوطني أو الاتفاقيات

الدولية قواعد أخف لهذا التنفيذ من تلك التي قررتها الاتفاقية المذكورة فلم تحرم المحكوم له من الاستفادة من هذه القواعد المخففة<sup>1</sup>.

وانطلاقاً من هذه الفكرة حرصت الاتفاقيات الدولية اللاحقة على عدم إرهاب طالب التنفيذ بما قد تفرضه القوانين الوطنية المختلفة من مصاريف ورسوم قضائية أمام السلطة القضائية الوطنية لطلب تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية بحيث لا يخضع طالب التنفيذ لأعباء مالية أكثر شدة من تلك المنصوص عليها في القوانين الوطنية لتنفيذ الأحكام الوطنية في الدولة التي يطلب إليها التنفيذ. من ذلك ما نصت عليه المادة 7 من اتفاقية جامعة الدول العربية من أنه: « لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ في بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد، كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق في المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية». ويهدف هذا النص إلى تحقيق المساواة بين رعايا الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة في الأعباء المالية التي يلزم وفؤها لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفي استفادتهم من نظم المساعدة القضائية والإعفاء من الرسوم القضائية، سواء تقرررت هذه النظم في القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية، مما يضمن معاملة كل من يطلب تنفيذ تلك الأحكام بنفس معاملة من يطلب تنفيذ حكم تحكيم وطني في دولة التنفيذ<sup>2</sup>.

وبالرغم من سير اتفاقية نيويورك لعام 1958 في نفس الاتجاه إلا أنها لم تضمن تحقيق المساواة التامة في المعاملة بين تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والدولية وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية. فقد نصت المادة 2/3 من هذه الاتفاقية على أن: « لا تفرض للاعتراف أو لتنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام هذه الاتفاقية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف أو لتنفيذ أحكام

<sup>1</sup> - تنص المادة 5 من الاتفاقية المذكورة، على أن:

« Les dispositions des articles précédents ne privent aucune partie intéressée du droit de se prévaloir d'une sentence arbitrale, de la manière et dans la mesure admise par la législation ou traités du pays où cette sentence est invoquée ».

<sup>2</sup> - ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 64 - 65.

المحكّمين الوطنية»<sup>1</sup>. ويرى البعض أن هذا النص – والحال كذلك- لا يتطلب المساواة التامة بين أحكام التحكيم الوطنية وبين أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية، لأن النص بصيغته المذكورة من شأنه الإبقاء على ثمة فارق يجد مرده في طبيعة الأمور، حيث تصدر أوامر تنفيذ الطائفة الأولى من الأحكام (الوطنية) – بعكس الطائفة الثانية (الأجنبية أو الدولية)- على حسب الأصول العامة للنظام القانوني والقضائي للدولة التي يطلب إليها التنفيذ<sup>2</sup>. ويضيف هذا الرأي إلى ذلك أن المراد من النص المذكور هو ألا يكون الفارق في المعاملة بين هاتين الطائفتين من الأحكام قد بلغ حد الجسامة بحيث يصبح تنفيذ حكم التحكيم الوطني ميسوراً بمصروفات هينة بينما يكون تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية بمصروفات عالية وتحت رقابة شاملة تمارسها محكمة التنفيذ<sup>3</sup>، غير أننا كنا نفضل أن تأخذ اتفاقية نيويورك لعام 1958 بفكرة التسوية التامة في معاملة تنفيذ الطائفتين السابقتين من الأحكام في دولة التنفيذ، ولا تقتصر على منع المبالغة في فرض الأعباء المالية اللازمة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية في هذه الدولة. وكان يمكن لواضعي هذه الاتفاقية الاستهداء في ذلك بنص المادة 7 من اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 المشار إليها، إذ كانت نفس الاعتبارات التي ساقها أصحاب الرأي المذكور أمام واضعي الاتفاقية الأخيرة لكنها لم تمنعهم من وضع نص المادة 7 المذكورة التي تضمن التسوية التامة في تلك المعاملة كما قدمنا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - « There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement or arbitral awards to which this convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards ».

<sup>2</sup> - ينظر، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 159 وهامش (1) نفس الصفحة.

<sup>3</sup> - ينظر دليل التحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة الدولية بباريس، ص 55.

<sup>4</sup> - وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان طالب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي من رعايا إحدى الدول الأطراف في اتفاقية نيويورك لعام 1958 وكانت هذه الدولة طرفاً – في أن ما- في اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 فإنه يستفيد من القواعد المخففة التي تتضمنها الاتفاقية الأخيرة بشأن الأعباء المالية لتنفيذ الحكم لأنها الأولى في التطبيق من اتفاقية نيويورك، وذلك إعمالاً لنص المادة 7 من هذه الاتفاقية (الأخيرة) الذي قرر – صراحة- أن: «لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها (وهي في حالتنا اتفاقية جامعة الدول العربية 1952) ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ»، ويتفق هذا النص مع المبادئ العامة للتعهد بالاتفاقيات الدولية، كما يتفق الشرط الأخير منه تماماً مع نص المادة 5 من اتفاقية جنيف لعام 1927 المشار إليها آنفاً.

والمشرع الجزائري وبالرغم من أنه انضم إلى كل الاتفاقيات المشار إليها أعلاه إلا أنه لم يشرع ولم يشر صراحة ولا ضمناً لهذا الأمر المتعلق بالرسوم والمصاريف القضائية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

#### د. إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي:

سبق التفصيل أن المحكمين يتمتعون بسلطة القضاء دون سلطة إصدار الأحكام والأوامر القضائية، لذا فإن حكمهم لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بأمر يصدر من الجهة المختصة التي تملك هذه السلطة وفقاً للقانون.

وما يلاحظ أن الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم لا يمثل فقط نقطة التقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام وإنما يمثل أيضاً نقطة التقاء بين القضاء الخاص الأجنبي أو الدولي والقضاء العام الوطني للدولة التي يطلب إليها تنفيذ الحكم في إقليمها<sup>1</sup>.

وفيما يتعلق بشروط وإجراءات الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية والجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ هذه الأحكام وعدم وجود قاعدة دولية موحدة في هذه المسائل فمن المقرر أن هذا التنفيذ يتم وفقاً للقوانين الوطنية للدول التي يطلب إليها التنفيذ في إقليمها، وقد سبق لنا بيان ذلك.

إنما السؤال الهام الذي يثيره الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية هو مدى سلطة الجهة المختصة بإصداره في إعادة النظر في حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي المراد تنفيذه في إقليمها؟ وتتوقف الإجابة على هذا السؤال على ما إذا كان القانون الوطني للدولة المراد تنفيذ الحكم في إقليمها يأخذ بنظام المراجعة أو يكتفي بنظام المراقبة.

فوفقاً لنظام المراجعة *Systeme de la révision* يكون للجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ التعرض لحكم التحكيم من حيث الموضوع للتحقق من أن المحكمين الذي أصدروا الحكم المراد تنفيذه قد أحسنوا القضاء، وهو ما لا يمكن معرفته إلا بالتعرض للموضوع الذي

<sup>1</sup> - ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 76.

فصل فيه الحكم والأسباب التي بني عليها والوقوف على مدى صحة تطبيق القانون الواجب التطبيق عليه<sup>1</sup>. لكن لما كان هذا النظام فيه مساس بقوة الأمر المقضي، فضلا على إنكاره لمبدأ الاعتراف لأحكام التحكيم التجاري الدولي بحجبتها من تاريخ صدورها، ناهيك عن انه يفتح الباب أمام إعادة تفسير العقد الأصلي مثار النزاع ومراقبة أدلة الثبوت وتقدير الضرر وتحديد التعويض وإدخال التعديلات التي يقتضيها هذا البحث عن حكم التحكيم، فإن النظام المذكور قد تعرض لنقد شديد، لاسيما وأن الدولة الأجنبية التي صدر فيها الحكم الأجنبي أو الدولي المراد تنفيذه قد ترد على ذلك بالمثل حين يطلب إليها تنفيذ حكم صادر في الدولة التي اتبعت نظام المراجعة المذكور<sup>2</sup>.

أما وفقا لنظام المراقبة *Systeme de contrôle* فيقتصر دور الجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ على مباشرة رقابة شكلية وخارجية على حكم التحكيم وبالقدر الذي يكفي للتحقق من توافر شروط التنفيذ وعدم وجود مانع يحول دونه. وبالتالي لا يسمح نظام المراقبة للجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ، التعرض لموضوع الحكم وإعادة تقدير وقائعها والبحث في ملائمة أسباب الحكم وكفايتها لحمل منطوقه لأن ذلك يتطلب إعادة النظر في موضوع النزاع بينما يتمثل موضوع طلب أو دعوى الأمر بالتنفيذ مجرد صدور هذا الأمر بعد التحقق من توافر شروطه وتخلف موانعه<sup>3</sup>.

وإذا يضمن نظام المراقبة سرعة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والدولية، كما يتفق مع المبادئ الأخرى المقررة بشأنها كالاقرار بحجبتها من تاريخ صدورها، فإنه قد حظي بقبول الفقه والقضاء في معظم الدول، فيكاد الفقه يجمع على أنه لا يجوز للجهة المختصة

<sup>1</sup> - ينظر، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 64؛ وكذلك:

Boisseson (M) et Julgart (M), op.cit, p345-344 .

<sup>2</sup> - ينظر هذا النقد في، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 430 وما بعدها؛ ود. محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1993، ص 16-17.

<sup>3</sup> - ينظر، عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 91؛ د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص 112؛ أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 441-440؛ د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 456؛ وبصفة خاصة:

Boisseson (M) et Juglart (M):op, cit, p 344.

« Le juge d'exéquat ne peut donc pas réviser au fonds la sentence ni d'une manière générale, exercer au contrôle approfondi, puisque les parties ne peuvent participer à ce contrôle en exprimant au juge leurs observations ».



بإصدار أمر التنفيذ التطرق إلى موضوع الحكم الذي فصل فيه الحكم المراد تنفيذه، وإنما يقتصر دور هذه الجهة على "الرقابة الشكلية" أو "الرقابة الخارجية" التي تطمئن من خلالها على صحة حكم التحكيم من الناحية الشكلية أو الخارجية باشماله على البيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون وأنه قد صدر في نطاق اتفاق التحكيم وفي حدود ولاية محكمة التحكيم وأنه لا يتضمن - بحسب ظاهره- ما يخالف النظام العام<sup>1</sup>. وبإيجاز يكفي تلك الجهة التحقق من توافر شروط الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وعدم قيام مانع من الموانع التي تحول دون تنفيذه وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المواد المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية أو التجارة الدولية.

وإذا كان ذلك هو موقف الفقه والتشريع الوطني في رفضهما لنظام المراجعة واكتفائهم بنظام المراقبة سواء عند الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية أو الأجنبية، فإن الاتفاقيات الدولية بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أحيانا ما تمنع الدول الأطراف من اللجوء إلى نظام المراجعة وتفرض عليها نظام المراقبة بنصوص صريحة من هذا القبيل ما نصت عليه اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 من أنه: «لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى» (المادة 1/2)، «ولا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه...» (المادة 1/3)، وينبني على هذه النصوص الصريحة القول بأن دور المحكمة التي يطلب إليها إصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يقتصر على الرقابة على مدى توافر الشروط الشكلية الخارجية قبل الأمر بتنفيذها<sup>2</sup>، بل وأحيانا ما تذهب بعض الاتفاقيات الدولية إلى أبعد من ذلك بإلزامها الدول الأطراف بمعاملة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية بنفس معاملة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكمها الوطنية، وذلك على غرار ما نصت عليه صراحة

<sup>1</sup> - ينظر، د. فتحي والي، دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> - ينظر، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 66.

اتفاقية واشنطن لعام 1966 بشأن تسوية منازعات الاستثمار<sup>1</sup>. ومقتضى ذلك أنه لما كان لا يجوز إعادة النظر في الأحكام القضائية النهائية فإنه يجب تطبيق نفس المبدأ على أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية ومعاملتها بنفس معاملة تلك الأحكام القضائية من حيث آلية تزويدها بالقوة التنفيذية، ويظهر هذا المعنى مما نصت عليه اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية لعام 1974<sup>2</sup> من أن «ينفذ حكم التحكيم في الدولة التي يطلب إليها ذلك كما لو كان حكماً نهائياً واجب النفاذ وصادراً من إحدى محاكم تلك الدولة، ويتمتع الحكم بجميع الضمانات المقررة محلياً لوجوب نفاذ الأحكام الوطنية» (المادة 26أ).

وتفيد نصوص هذه الاتفاقية بوضوح وجوب معاملة أحكام التحكيم الصادرة طبقاً لها نفس معاملة الأحكام الوطنية في الدولة التي يطلب إليها التنفيذ بحيث إذا كان القانون الإجرائي الوطني لهذه الدولة يكتفي بنظام المراقبة لإصدار الأمر بتنفيذ الأحكام الوطنية فلا يجوز للسلطة القضائية المختصة بأمر تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية اللجوء إلى نظام المراجعة، وعليها إصدار الأمر بالتنفيذ طالما توافرت شروطه المقررة في ذلك القانون، هذا وتعتبر الاتفاقيات الثلاث الأخيرة المشار إليها من قبيل الاتفاقيات التي تعقدها الدول لتنظيم شرط المعاملة بالمثل في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية<sup>3</sup>.

هذا ويخضع الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي من حيث شكله وتسببه وأثره ومدى جواز التظلم منه أو الطعن فيه أو وقفه للقواعد الإجرائية المقررة في القانون الوطني للدولة التي يطلب إليها التنفيذ وكذلك النظام من رفض هذا الأمر أو الطعن فيه وأسباب ذلك الرفض<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - فقد نصت المادة 1/54 من هذه الاتفاقية على أنه:

« Chaque Etat contractant reconnait toute sentence rendue dans le cadre de la présente convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire... comme s'il s'agissait d'un jugement défini d'un tribunal fonctionnant le territoire dudit Etat ».

<sup>2</sup> - ينظر، د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفق القانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية، رقم 47 لسنة 1994، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1996، ص 217.

<sup>3</sup> - ينظر، د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> - ينظر، د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص 112 وما بعدها.

والأمر الرافض للتنفيذ الجبري للقرار التحكيمي الصادر عن القاضي المختص إقليمياً يمكن أن يكون محل استئناف وهذا حسب المادة 1055 والتي تنص على ما يلي:

« يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف».

وحددت المادة 1056 الحالات التي يمكن على أساسها استئناف الأمر القضائي القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي والصادر عن رئيس المحكمة المختص وهذه الحالات حسب هذه المادة هي:

« لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون،
3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
4. إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية،
5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب
6. إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي».

وهذه الحالات ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر لا المثال، ويجوز للطرف المتضرر من منح الصيغة التنفيذية للطلب المقدم لخصمه أن يرفع استئنافه إلى المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه المحكمة المصدرة لأمر الاعتراف أو التنفيذ وهذا بعريضة استئنافية. ولم يحدد المشرع الجزائري من له سلطة الفصل في استئناف هذا الأمر الولائي وكان يتوجب تحديد صفة صاحب السلطة للبث في هذا الاستئناف عوض فتح باب التأويلات والقياس على الأوامر الولائية الأخرى التي تصدر في إطار العمل القضائي الولائي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص176.

أما آجال رفع هذا الاستئناف فقد حددته المادة 1057 بشهر واحد وهذا من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، أي من تاريخ تبليغه بالمحضر القضائي بأمر الرفض الصادر عن المحكمة وهذا بقولها: « يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجر شهر واحد (01) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة».

ونصت المادة 1060 على الأثر الموقوف لتنفيذ أحكام التحكيم في حالات استئناف رفض الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية أو في حالات استئناف الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، وهذا الأمر الموقوف ليس في حالات تقديم الطعن بالاستئناف بل حتى أجل ممارستها أي طيلة 30 يوما التالية للتبليغ الرسمي.

كما اعتبر المشرع الجزائري على غرار تشريعات العالم أنه يمكن الطعن بالبطلان في القرارات القضائية للحالات المذكورة في المادة 1055 أي الخاصة بالقرارات الصادرة بعد استئناف الأمر الرفض للاعتراف أو الرفض للتنفيذ وأيضا القرارات الصادرة بعد استئناف أوامر الاعتراف وأوامر التنفيذ الواردة في حدود المادة 1056، لكن هذا الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ليس له أثر موقوف للتنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة 1061 بقولها:

« تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض».

### المبحث الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

تعرف طرق الطعن بصورة عامة على أنها تلك الوسائل القانونية التي أتاح المشرع من خلالها وضمن سقف زمني محدد، للمحكوم عليه من طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده بقصد إبطاله أو فسخه أو نقضه أو تعديله، سواء تم تقديم الطلب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام محكمة الطعن<sup>1</sup>.

والغاية من إجازة الطعن على الأحكام ترجع إلى حرص المشرع على أن يخرج الحكم القضائي سواء كان صادراً من المحكمة المختصة أو محكمة تحكيمية، بصورة صحيحة ومطابقة للقانون وأن يحقق العدالة المرجوة من الحكم. وطرق الطعن بالأحكام هي ضمانات من ضمانات تحقيق العدالة التي هي جوهر عمل القضاء، وفيها يتم تدارك الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها المحكم أو القاضي. ونظراً للخصوصية التي يتمتع بها التحكيم التجاري الدولي على صعيد العلاقات التجارية الدولية، وما تتسم به من سرعة في التداول وحساب دقيق لعامل الوقت، فإن القانون المقارن في مجال التحكيم قد حرص على أن يكون الطعن بالأحكام التحكيمية بطريقة تحافظ على مزايا التحكيم في السرعة واختصار الوقت والجهد<sup>2</sup>.

ولقد حرصت هذه التشريعات على حصر طرق الطعن بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وجعلتها خاضعة لطريق طعن واحد ألا وهو طريق الطعن بالبطلان. «فضلاً على أن هناك أنظمة تحكيم لا تجيز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن ومنها نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، فقد نصت المادة 24 من هذا النظام على أن حكم المحكمين نهائي وأن الطرفين يلتزمان ضمناً، نتيجة لإخضاع نزاعهما لتحكيم الغرفة، بتنفيذ الحكم الذي يصدر دون إبطال وبتنازلان عن مباشرة طرق الطعن التي يجوز لهما التنازل عنها

<sup>1</sup> - ينظر، د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988، ص 351.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 39.

قانوناً<sup>1</sup>. إن محاولة حصر طرق الطعن بأحكام التحكيم والحد منها يهدف بالدرجة الأساس إلى ضمان تنفيذ سريع لهذه الأحكام، إذ أن أغلب التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية التي نظمت التحكيم اشترطت أن يكون الحكم التحكيمي نهائياً لغرض الاعتراف به وتنفيذه.

ولغرض بيان موقف القانون الجزائري من شروط الطعن بأحكام التحكيم التجاري الدولي، سوف نتعرض أولاً لشروط الطعن ببطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فخصصناه لموضوع إجراءات دعوى البطلان والمحكمة المختصة.

### المطلب الأول: شروط الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي.

شروط الطعن ببطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي هي تلك الشروط التي أوردتها التشريعات المختصة بالتحكيم التجاري الدولي بصورة حصرية والتي عند تحققها أو تحقق أي شرط منها يحق للطرف المحكوم عليه أو الذي صدر الحكم التحكيمي ضده أن يرفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي الصادر ضده استناداً إلى هذه الأسباب الواردة حصراً بموجب القانون، كذلك نظمت التشريعات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي عملية الطعن بالحكم الصادر بموجب قواعدها وحصرته في أسباب حصرية أوردتها في موادها القانونية، إذ أنه لا يجوز الطعن بالحكم التحكيمي التجاري الدولي بالبطلان إلا استناداً إلى تحقق هذه الأسباب أو تحقق سبب واحد منها<sup>2</sup>. عليه سوف نتناول الموضوع في فرعين، الفرع الأول نخصه للشروط الشكلية للطعن، أما الفرع الثاني فقد خصصناه للشروط الموضوعية للطعن.

<sup>1</sup>- ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 481-482.

<sup>2</sup>- ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 481-482.

### الفرع الأول: الشروط الشكلية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي.

لغرض قبول الطعن بأحكام المحكمين شكلاً، يجب أن يوجه الطعن ضد حكم تحكيمي تجاري دولي أي أن الطعن مختص بحكم تحكيمي تجاري دولي على سبيل الحصر وأن يقدم ضمن المدة القانونية إلى المحكمة المختصة بنظر هذا الطعن بموجب القانون.

هذه الشروط الثلاثة تكوّن الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول الطعن شكلاً وسوف نتناولها بالتفصيل تباعاً:

– **الشرط الأول:** اشتراط أن يكون الطعن موجهاً ضد حكم تحكيمي تجاري دولي.

– **الشرط الثاني:** اشتراط تقديم الطعن ضمن المدة المقررة قانوناً.

– **الشرط الثالث:** اشتراط تقديم الطعن للمحكمة المختصة.<sup>1</sup>

**أولاً: اشتراط أن يكون الطعن موجهاً ضد حكم تحكيمي تجاري دولي.**

فمعناه أنه ولغرض الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي أن يكون هذا الطعن موجهاً فعلاً ضد حكم تحكيمي تجاري دولي، فلا يكفي أن يكون الطعن موجهاً ضد حكم تحكيمي، إنما يشترط في هذا الحكم أن يحمل صفتين هما صفة التجارية وصفة الدولية، عليه فإنه ينبغي علينا أن نوضح ما هو المقصود بالصفة التجارية أولاً ثم نبين ما هو المقصود بالصفة الدولية للحكم التحكيمي ثانياً.

يقصد بالصفة التجارية أن يكون التحكيم قد جرى بصدد منازعة تجارية أي أن المنازعة التي حسمها حكم التحكيم التي تتعلق بروابط قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية تعدّ تجارية طبقاً للقانون الوطني أو طبقاً للقوانين التجارية الدولية والقوانين المنظمة للتحكيم التجاري الدولي<sup>2</sup>. بهذا الصدد فقد ذهبت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام

<sup>1</sup> - ينظر، د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 512.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمود السيد عمر التحتوي، تنفيذ حكم المحكمين، المرجع السابق، ص 167.

المحكمين الأجنبية الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي في 10 جوان عام 1958، على أن الدول المتعاقدة ستقصر تطبيق هذه الاتفاقية على المنازعات القانونية التي تعدّ تجارية طبقاً لقانونها الوطني أي أن هذه المعاهدة الماثلة قد اعتبرت أن معيار التجارية في المنازعات القانونية هو كون النزاع ذو صفة تجارية استناداً لنصوص القانون ووفقاً للمعايير التقليدية للعمل التجاري لكل من الدول المنظمة للاتفاقية الماثلة أعلاه<sup>1</sup>.

ومن خلال تتبع نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية الماثلة يتضح أن المادة تقرر مبدأ أن الصفة التجارية للمنازعة التحكيمية إنما تعتمد على اعتبار العلاقة القانونية موضوع النزاع تجارية استناداً للقانون الداخلي للدولة أي القانون التجاري وكذلك بموجب المعايير التقليدية للعمل التجاري والعرف التجاري، إذ أنه من المعروف أن القوانين التجارية غالباً ما تتضمن تعريفاً للعمل التجاري وتورد طائفة من الأمثلة على اعتبار الأعمال الواردة في نصوصها أعمالاً تجارية<sup>2</sup>. وعليه فإن الحكم التحكيمي المطلوب إبطاله لا بد أن تتوفر فيه صفة التجارية وبخلافه فإنه لا يمكن الطعن به بأسلوب الطعن على الأحكام التحكيمية التجارية الدولية، كذلك الحال في طلب تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي، من قبل المحكوم له فإن للخصم أن يدفع بعدم تجارية المنازعة لغرض إيقاف تنفيذ الحكم الصادر ضده، إذ أن الدفع بعدم تجارية المنازعة سوف يؤدي إلى إيقاف تنفيذ الحكم ومن ثم إبطاله فيما يتعلق بتجارية المنازعة التحكيمية. فقد نصت المادة 02 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994 على أن النزاع يكون تجارياً بموجب هذا القانون، إذ نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي وقد أورد

<sup>1</sup> ينظر نص الفقرة 3 من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين لعام 1958، إذ نصت على أنه: « لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملاً بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضاً بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعدّ تجارية طبقاً لقانونها الوطني».

<sup>2</sup> ينظر نص المادة الأولى من القانون التجاري التي عرفت التاجر أما المادة الثانية من ذات القانون فأوردت ثلاثة وعشرون عملاً اعتبرتها أعمالاً تجارية بحسب الموضوع.



المشرع على سبيل المثال الأعمال التي تعدّ من قبيل العلاقات الاقتصادية وبالتالي تكون لها صفة التجارية<sup>1</sup>.

وفيما يتعلق بموضوع التجارة وفقاً للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة لعام 1985 المنقح والمعدل في 2010، فإنه قد أخذ بالمفهوم الواسع للتجارية بموجب الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون، إذ نصت على أنه:

«ينطبق هذا القانون على التحكيم التجاري الدولي مع مراعاة أي اتفاق نافذ مبرم بين هذه الدولة وأية دولة أو دولة أخرى». وقد قرر القانون اعتماد مبدأ التوسع في تفسير مصطلح التجاري بحيث يكون التفسير واسعاً شاملاً لمجمل المسائل الناشئة عن العلاقات القانونية ذات الطابع التجاري<sup>2</sup>. أما فيما يتعلق بالصفة الدولية للتحكيم التجاري فإنه قد سبق لنا بيان المعايير المعتمدة لإضفاء الصفة الدولية للتحكيم التجاري وعليه فإننا نحيل إلى الموضوع الذي بحثناه في الفصل الأول، المطلب الثاني الصفة الدولية للتحكيم التجاري من بحثنا هذا وطلباً منعاً للتكرار في بحث الموضوع.

أما المشرع الجزائري، وعلى عكس المشرع المصري، جاء بمفهوم غامض لمصطلح "التجارية" في المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي حددت صلاحيات القسم التجاري بقوله:

<sup>1</sup> ينظر نص المادة 02 من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، إذ نصت على أنه: « يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذ نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقديّة كانت أو غير عقديّة، 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 والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية».

<sup>2</sup> ينظر حاشية المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، إذ جاء فيها تفسير لمصطلح التجاري بقولها: « ينبغي تفسير مصطلح (التجاري) تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل دون حصر المعاملات الآتية: أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدى الغير، التأجير الشرائي، تشييد المصانع، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، إصدار التراخيص، الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، اتفاق أو امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية».

«ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة، مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون».

فعوض تبيين النظرة الحديثة للنزاعات التجارية والتي تفسر بمفهوم اقتصادي لاحتواء أكبر عدد ممكن من النزاعات وإصباغها بالصبغة التجارية لتمكين القاضي التجاري من نظرها أو اتفاق الأطراف على اللجوء بخصوصها للتحكيم التجاري الدولي، حدد المشرع الجزائري اختصاص القسم التجاري "بالمنازعات التجارية" دون توضيح أو تفسير أو ذكر لبعض النزاعات التي تدخل في اختصاصه كما جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مكتفيا بإحالتنا على القانون التجاري والقانون البحري واللذان يتضمنان جملة من المعايير لتحديد الأعمال التجارية بحسب الشكل والموضوع، وحدود الأعمال البحرية ونزاعاتها.

### ثانيا: اشتراط تقديم الطعن ضمن المدة المقررة قانوناً.

فمدة الطعن بالأحكام بصورة عامة هي المدة المحددة في القانون التي يمكن الطعن بالحكم خلالها والتي بانقضائها يسقط الحق في الطعن. والحكمة من قيام المشرع بتحديد آجال للطعن بالأحكام تتمثل في العمل على استقرار المعاملات والمراكز القانونية<sup>1</sup>، لذا فقد حددت قوانين المرافعات هذه المدد وجعلها من النظام العام حتى لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها أو الاتفاق على عدم مراعاتها، فبانقضاء المدة المحددة للطعن يسقط حق الطاعن في تقديم طعنه وبالتالي فإن الحكم يصبح حكماً باتاً إذا استنفذ طرق الطعن فيه، أو إذا بُلِّغ المحكومون عليهم بالحكم ولم يطعنوا فيه أو إذا أسقط الخصوم بالاتفاق حقهم بالطعن. ومعلوم لدينا بأن الحكم إذا اكتسب درجة البتات يؤدي إلى منع رؤية الدعوى مجدداً<sup>2</sup>، لذا فإن موضوع الآجال

<sup>1</sup> - ينظر، د.طاهري حسين، شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية، زكريا للمنشورات القانونية، الطبعة الأولى، 1992، ص 185.

<sup>2</sup> - راجع المادة 338 من القانون المدني الجزائري.

المقررة قانوناً للطعون موضوع مهم وضروري بالنسبة إلى ممارسة الخصوم لحقهم بالطعن بالأحكام الصادرة ضدّهم.

وكما جاء سابقاً، فالغاية من ضبط مواعيد وأجال الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، هو الإسراع في إقرار حجية الحكم التحكيمي واستقرار المعاملات بمجرد انقضاء المواعيد المقررة قانوناً للطعن، والمشرع الجزائري حدّد هذا الأجل بمدة شهر واحد أي 30 يوماً كاملة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:

« لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (01) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ».

وهذا الأجل يعتبر جدّ معقول ويساير معاني التحكيم وغايته وهي السرعة في إيجاد حل للنزاع الاستثماري الأجنبي المقام في الجزائر، ونفس التوجه أخذ به المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 1519 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وهذا الأجل أخذت به جل التشريعات العربية أيضاً<sup>1</sup>.

على أن المشرع الجزائري اعتبر أن هذا الطعن بالنقض يكون ممكناً حتى قبل التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، ويُقبل هذا الطعن ابتداءً من تاريخ النطق بحكم التحكيم وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى للمادة 1059 بقولها:

«يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداءً من تاريخ النطق بحكم التحكيم».

<sup>1</sup> - ذهب المشرع اللبناني في المادة 802 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 90 لسنة 1983 إلى القول: « كل من الاستئناف والطعن بطريق الإبطال يكون جائزاً منذ صدور القرار المطعون فيه غير أنه لا يقبل إذا قدم بعد انقضاء ثلاثين يوماً على تبليغ القرار المعطى للصيغة التنفيذية». ونص المشرع الكويتي في قانون التحكيم في مادته 187 على ما يلي: « يكون الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي مقبولاً منذ تاريخ إعلان الحكم، ويمكن تقديم هذا الطعن في أجل 30 يوماً التالية لإيداع الحكم للتنفيذ».

أما مدة الطعن بالحكم التحكيمي في القانون المصري، فإن المادة 1/51 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، حددت الميعاد الذي يتعين أن ترفع خلاله دعوى البطلان بتسعين يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

ويلاحظ أن هذه المدة طويلة نسبياً ولا تتناسب مع خواص التحكيم وهي السرعة في الإنجاز كما لا تنسجم و فلسفة التحكيم ودواعي اللجوء إليه، وكان الأجدر بالمشرع المصري - في رأينا- أن يجعل مدة الطعن أقل من تسعين يوماً مما ينسجم وروح التحكيم والغاية منه، ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري قد استعار هذه المدة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي هو أحد مصادر القانون المصري للتحكيم إذ نصت عليها المادة 34/ب3. ولقد انتقد فقهاء القانون والمتخصصون في قانون التحكيم المقارن هذه المدة، إذ أن الغاية من مدة الطعن وتحديدها هو الاطلاع على الحكم الصادر ضده واتخاذ الإجراءات المناسبة للطعن فيه. وهذا ما لا يمكن استنتاجه من مدة الطعن التي جاءت بها المادة (1/54) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.<sup>1</sup>

وبعد أن استعرضنا مدة الطعن في التشريع الوطني وبعض التشريعات الأخرى، سنتناول مدة الطعن في اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول مواطني الدول الأخرى لعام 1965، ومدد الطعن في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL) الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985.

إن مدة الطعن بالنسبة إلى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965، وفقاً للمادة 2/52 من الاتفاقية المذكورة هي 120 يوماً من تاريخ النطق بحكم التحكيم، إلا إذا كان مرجع البطلان عدم صلاحية أحد أعضاء محكمة التحكيم، ففي هذه الحالة يجب تقديم الطلب خلال 120 يوماً من تاريخ اكتشاف عدم الصلاحية<sup>2</sup> بعد فترة من البدء بإجراءات

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات المجلس الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة الطبع 2003، ص 246-247.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 305 وما بعدها.

التحكيم أو بعد فترة من صدور الحكم كون أن مثل هذه العوارض قد لا تظهر أثناء فترة نظر الدعوى من قبل محكمة التحكيم ولكون عارض عدم الصلاحية في الغالب يمس المحكم في شخصه وذاته فإنه غالباً ما يصعب اكتشافه بسهولة ويسر بل ويحتاج إلى تدقيق ومتابعة مستمرة. وقد اشترطت المادة أعلاه لقبول طلب البطلان استناداً لعدم صلاحية أحد أعضاء محكمة التحكيم للحكم أن يقدم الطلب خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم أي أن الطلب إذا قدم بعد مضي ثلاث سنوات على صدور حكم التحكيم فإنه لا يصلح سبباً للطعن استناداً لهذه المادة.

ويتضح مما تقدم أن اتفاقية واشنطن لعام 1965 ومن خلال نص المادة 2/52 قد حددت مدة الطعن بالحكم التحكيمي وجعلته 120 يوماً إلا أنها فرقت بين حالتين للطعن، الحالة الأولى وتبدأ مدتها من تاريخ النطق بالحكم التحكيمي، والحالة الثانية وتبدأ مدتها من تاريخ اكتشاف عدم الصلاحية لأحد أعضاء محكمة التحكيم إذا كان الطعن منصباً على عدم صلاحية أحد أعضاء محكمة التحكيم التي تنتظر في النزاع وكما يلاحظ فإن هناك توحيد مدة الطعن وهي 120 يوماً ولكن هناك اختلاف في بدء سريانها.

بالنسبة إلى مقدار المدة الخاصة بالطعن وفق القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حددتها المادة 2/34 فلا يجوز تقديم طلب بطلان حكم التحكيم بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب حكم التحكيم أو من اليوم الذي فصلت فيه محكمة التحكيم في الطلب الذي قدم بموجب المادة 33 إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب، ويقصد به طلب تفسير حكم التحكيم أو تصحيحه أو إصدار حكم إضافي يفصل فيما أغفل الحكم الأصلي للفصل فيه من طلبات<sup>1</sup>.

ويجب التأكيد على أن مدة حساب الأجل في الطعن بالنقض حددها المشرع من تاريخ حدوث واقعة معينة التي تعد بنظر القانون مجرية لميعاد الطعن بالأحكام، وهي عادة تكون على نوعين الأول تبدأ مدة الطعن بموجبه منذ صدور القرار أو الحكم المطعون فيه، والثاني

<sup>1</sup> - ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 513.

تبدأ مدة الطعن بموجبه من تاريخ تبليغ الأمر القاضي بتنفيذ الحكم المطعون فيه إلى الخصوم. وفي مجال التحكيم التجاري الدولي تبدأ مدة الطعن من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ، ولا يقبل الطعن من الناحية الشكلية بعد ثلاثين يوماً من هذا التاريخ، ولكن يمكن تقديم طلب الطعن فور صدور الحكم وحتى قبل حصول الحكم التحكيمي على الصيغة التنفيذية له، وذلك كله يستدل من نص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ثالثاً: تقديم الطعن للمحكمة المختصة.

فينعقد الاختصاص بنظر دعوى البطلان لقضاء دولة تربطها روابط بحكم التحكيم، وهذه الروابط قد تستغرق العملية التحكيمية ككل من البداية إلى النهاية أو أن يكون جزء منها متعلق بالدولة المعنية. وعلى العموم يمكن إرجاع هذه الروابط إلى نوعين: الأول هو صدور حكم التحكيم أو انعقاد جلسات التحكيم على إقليم هذه الدولة، أما الرابط الثاني فهو صدور حكم التحكيم وفقاً لقانونها الإجرائي<sup>1</sup>.

وعليه فإن الاختصاص بنظر دعوى حكم التحكيم التجاري ينعقد لمحاكم الدولة التي جرى التحكيم على إقليمها أي أنها كانت مقراً للتحكيم أي مقراً للعملية التحكيمية ككل.

لقد أولى القانون المقارن المختص بالتحكيم التجاري الدولي الأهمية الكبرى لهذا الموضوع لما يترتب عليه من نتائج خطيرة تخص الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي التجاري الدولي وكذلك تخص إبطال هذا الحكم وما يترتب عليه من نتائج قانونية مهمة. وقد حرصت الاتفاقات الدولية المنظمة لعمليات التحكيم التجاري الدولي الموقع والمصادق عليها من طرف الجزائر على التعرض لمسألة الاختصاص القضائي للنظر في بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

لذا سوف نستعرض للموضوع بالنسبة إلى الاتفاقيات الدولية ثم نعرّج بعد ذلك على موقف المشرع الجزائري في الموضوع. عند بحثنا لقواعد البطلان والمحكمة المختصة وفقاً

<sup>1</sup> - ينظر، د. طرح البجور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 115.

للقوانين المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والاتفاقيات الدولية لا بد لنا من بيان أن الهدف الأساس من إيجاد نظام طعن خاص بأحكام التحكيم التجاري الدولي في القوانين المنظمة لعمليات التحكيم، وما انبثق عنها من مراكز تحكيمية دولية وإقليمية هو إتاحة الفرصة أمام الخصم للطعن بالحكم الصادر ضده إذا كان غير مقتنع به، أو لديه ملاحظات عليه. وتدارك الأخطاء التي قد تكون وقعت فيها هيئة التحكيم أو تعمدتها، ومن ثم إعطاء الحكم الصادر حجية القضية المحكوم بها كتلك التي تعطى للأحكام القضائية مما يعجل في تنفيذ الحكم وتحقيق الغاية التي من أجلها وجدت قوانين وأنظمة التحكيم.<sup>1</sup> ابتداءً يمكن لنا التمييز بين اتجاهين يحكمان موضوع الطعن بالحكم التحكيمي التجاري الدولي والمحكمة المختصة بنظره في إطار مراكز التحكيم التجاري الدولي المنتشرة في عالمنا اليوم والقوانين المنظمة لقواعد التحكيم التي غالباً ما تتصف بالدولية. الاتجاه الأول وهو الذي لا يجيز الطعن بأي طريقة بالأحكام التحكيمية الصادرة منه وذلك بسبب خضوعها لنظام خاص بالطعن يستند إلى القواعد القانونية التي أنشئت بموجبها مراكز التحكيم<sup>2</sup>، وكذلك الحال بالنسبة إلى القوانين المنظمة لعمليات التحكيم الدولية ومثال هذا الاتجاه هو اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، وقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ونظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس الساري اعتباراً من عام 1998. أما الاتجاه الثاني فهو الذي يجيز للأطراف المتنازعة الطعن بالحكم التحكيمي ويحد المحكمة المختصة بنظر الطعن بالحكم ومثاله اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية عام 1958، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.<sup>3</sup>

نبدأ من الاتجاه الأول الذي لا يجيز الطعن بأي طريقة بالأحكام التحكيمية الصادرة منه بسبب خضوعها لنظام خاص مثالنا في ذلك هي أحكام اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات لعام 1965. ففي مجال تنفيذ أحكام التحكيم نصت المادة

<sup>1</sup> - ينظر، د. أحمد خليل، المرجع السابق، ص 253.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 312.

<sup>3</sup> - ينظر، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 42 وفي نفس المعنى د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 317.

53 فقرة 1 من الاتفاقية الماثلة على أن حكم التحكيم يكون ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنائه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية أي أن حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بموجب هذه الاتفاقية لا يجوز الطعن به من قبل الخصوم أمام أي من المحاكم المختصة خارج إطار التشكيلات المنشأة بموجب أحكام الاتفاقية. وفي حالة إقرار الاتفاقية لأي طريق من طرق الطعن على الأحكام الصادرة استناداً لأحكامها فإن طلب الطعن يقدم كتابياً إلى السكرتير العام للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات سواء كان الطعن متعلقاً بإبطال الحكم أو إلغاءه وفقاً للمادة 52، أو كان الطعن ينصب على إعادة النظر في الحكم على أساس اكتشاف حقيقة تؤثر على الحكم وفقاً لنص المادة 1/51<sup>1</sup>. وعليه فإن الاتفاقية الماثلة قد أقرت مبدأ الطعن بالأحكام الصادرة وفقاً لنظامها القانوني وحصرتها بالبطلان وإعادة النظر بالحكم إلا أن الطعن تختص به الهيئات المشكلة بموجب الاتفاقية أي أنه لا يقدم إلى المحاكم المختصة بالطعن عادة. وبعبارة أخرى إن هذه الأحكام لا تقبل الطعن أمام المحاكم الوطنية فهي غير مختصة للنظر فيها. والمثال الثاني الذي يمكن أن نوردته على عدم منح الخصوم حق الطعن في الأحكام التحكيمية هو نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس الساري اعتباراً من عام 1998. وفقاً لهذا النظام فإن أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة بالاستناد إلى قواعده القانونية هي أحكام باتة واجبة التنفيذ من قبل أطراف النزاع بمجرد صدورهما ولا يجوز لهم الطعن فيها، إذ أن مجرد لجوئهم إلى التحكيم وفقاً لقواعدها يعد اعترافاً منهم بأحكامها وتنازلاً عن سلوك طرق الطعن المفتوحة لهم قانوناً. كل ذلك يستنتج من منطوق الفقرة (6) من المادة 28 من نظام غرفة التجارة الدولية في باريس<sup>2</sup>. أما قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) لعام

<sup>1</sup> - ينظر نص المادة (1/51) من الاتفاقية أعلاه، إذ نصت على أنه: « ويمكن لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام لإعادة النظر في الحكم على أساس اكتشاف حقيقة تؤثر على الحكم بشرط أن تكون هذه الحقيقة غائبة عن علم المحكمة عند إصدارها للحكم أو أن جهل الطالب بهذه الحقيقة لم يكن نتيجة لإهماله».

ينظر نص المادة (1/52) من الاتفاقية أعلاه، إذ نصت على أنه: « يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية...». نص الاتفاقية تضمنها الملحق (2) من كتاب التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994. انظر الدكتور أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 305 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ينظر نص الفقرة (6) من المادة 28 من نظام غرفة التجارة الدولية في باريس، إذ نصت على أنه: «6- يكون كل حكم تحكيمي ملزماً للأطراف، ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع وفقاً للنظام هذا، بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانوناً».



1976 المنقحة صياغتها سنة 2006 و2010، فهي كذلك لا تجيز الطعن بالأحكام الصادرة وفقاً لقواعدها القانونية بأي طريقة من طرق الطعن المعروفة قانوناً. أما بالنسبة للمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة فإنها تتطابق في إنشائها وبالتالي فالمركز يطبق هذه القواعد على النزاعات التحكيمية التي تحال عليه.

بالنسبة لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، فإنها اعتبرت لجوء الأطراف إلى التحكيم وفق أحكامها مانعاً من عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى أو الطعن به أمامها، وهذا يعني أن أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لهذه الاتفاقية غير قابلة للطعن أمام المحاكم الوطنية وفقاً لنص المادة 27<sup>1</sup> على أنها في جانب آخر أقرت حق أطراف النزاع بالطعن بالبطلان على قرار التحكيم على أن يكون بطلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز استناداً للمادة 34<sup>2</sup>. وفيما يخص إعطاء الصيغة التنفيذية لقرارات هيئة التحكيم فإنه لا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام في الدولة المطلوب تنفيذها للقرار وقد أعطى الاختصاص بإضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي للمحكمة العليا لكل دولة متعاقدة<sup>3</sup> بموجب نص المادة 35<sup>4</sup>. أما بالنسبة إلى القوانين والاتفاقيات التي أجازت الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة منها وحددت اختصاص المحاكم في نظرها فهي اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام 1958، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. فاتفاقية نيويورك لعام 1958 وطبقاً للمادة الخامسة منها

<sup>1</sup> - ينظر نص المادة 27 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، إذ نصت على أنه: «الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى أو الطعن لديها بقرار التحكيم».

<sup>2</sup> - ينظر نص المادة 34 من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام 1987، إذ نصت على أنه: «1- يجوز لأي من الطرفين بناءً على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز طلب إبطال القرار إذا توفر سبب من الأسباب الآتية:...».

<sup>3</sup> - جاء في المذكرة التوضيحية لمشروع الاتفاقية أنه: «خلافًا للمنهج الذي تتبعه أغلب الدول العربية في تنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية والأجنبية أوجدت هذه الاتفاقية سبيلاً خاصاً لتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة وفقاً لها»، وجاء في المذكرة التوضيحية أيضاً إلى أن إسناد مهمة إكساء صيغة التنفيذ إلى المحكمة العليا قصد به إضفاء الأهمية على القرار التحكيمي وسرعة تنفيذه ذلك لأنه لا يوجد مرجع للطعن بقرار المحكمة العليا بهذا الشأن. ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 547.

<sup>4</sup> - نصت المادة (35) من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام 1987، إذ نصت على أنه: «تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام».

فإنه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم الصادر بموجب هذه الاتفاقية إلا إذا قدم الخصم للسلطة المختصة<sup>1</sup> في بلد الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن الحكم المطلوب تنفيذه لم تعد له قوة الإلزام وذلك لإلغائه أو إيقافه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيها أو بموجب قانونها. وعليه فإن الاختصاص في نظر الطعون بموجب الاتفاقية الماثلة يكون لمحاكم الدولة التي كانت مقرراً للتحكيم والدولة التي بموجب قانونها تم إصدار الحكم، وذلك وفقاً للمادة 25<sup>2</sup>. كذلك الحال بالنسبة إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، إذ أعطى الاختصاص لمحاكم الدولة في نظر الطعون المقدمة على حكم التحكيم الصادر بموجب القواعد القانونية للقانون النموذجي وتكون هذه المحاكم هي المختصة بموجب الاختصاصات الممنوحة لها حسب قوانين التنظيم القضائي لكل دولة، وذلك وفقاً للمادة 306<sup>3</sup> من القانون أعلاه.

وبعد استعراض الموضوع بموجب الاتفاقيات الدولية، نتطرق للموضوع بالنسبة إلى المشرع الجزائري. هذا الأخير الذي أسس لهذا الطعن في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله:

«يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

<sup>1</sup> - عادةً يكون المقصود بالسلطة المختصة هي المحكمة المختصة ولكن يلاحظ أن استخدام الاتفاقية لفظ السلطة المختصة كان مقصوداً وذلك نظراً لما تتصف به من عالمية الطابع ومراعاةً منها لبعض الدول الاشتراكية التي أناطت بمؤسسات غير المحاكم مسؤولة الأمور الخاصة بالتجارة الدولية، وفي تعليقه على الموضوع يقول الدكتور فوزي محمد سامي: « يلاحظ أن الاتفاقية لا تستعمل لفظ (المحكمة المختصة) بل السلطة المختصة ونعتقد أن سبب ذلك هو أن بعض البلدان الاشتراكية فيها مؤسسات غير المحاكم تكون هي المختصة في الأمور الخاصة بالتجارة الدولية». الدكتور فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - نصت المادة 5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أنه: «1- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: هـ- أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم».

<sup>3</sup> - نصت المادة 6 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، إذ نصت على أنه: « تتولى إدارة الوظائف المشار إليها في الفقرتين (3) و(4) من المادة 11 والفقرة (3) من المادة 13، وفي المادة 14 والفقرة (3) من المادة 16 والفقرة (2) من المادة 24.... (تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجي المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى، وعندما يشار إلى تلك السلطة في ذلك القانون تكون هي المختصة بإدارة هذه الوظائف».

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن يبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه».

من هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أفرد للحكم التجاري الدولي المنعقد والصادر في الجزائر سواء في شكل تحكيم حرّ أو مؤسساتي، أفرد له إمكانية الطعن فيه بالنقض دون حكم التحكيم الصادر خارج الوطن، معتبراً أن حالات الطعن بالنقض هي تلك المحددة على سبيل الحصر في المادة 1056، والمشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي في أحكام التحكيم التجاري الدولي الممكن الطعن فيها بالنقض وهي فقط تلك الصادرة على التراب الوطني.

أما المشرع المصري وبموجب قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994، فقد أجاز الطعن بالبطلان على الأحكام الصادرة وفقاً لمواده القانونية دون طرق الطعن الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، إذ أن الطعن بالبطلان هو الطعن الوحيد الذي أجازته هذا القانون وفقاً للمادة 1/52<sup>1</sup>، ووفقاً للمادة 2/54<sup>2</sup> من القانون ذاته، فإن المشرع المصري قد ميّز في الاختصاص بنظر دعوى البطلان لحكم التحكيم التجاري بين كون الحكم الصادر في تحكيم تجاري دولي أو تحكيم تجاري غير دولي، فينعقد الاختصاص بنظر دعوى البطلان بالنسبة إلى أحكام التحكيم التجاري الدولي لمحكمة استئناف القاهرة لا فرق في كون التحكيم قد جرى في مصر أو خارج مصر استناداً لأحكام هذا القانون ويجوز للخصوم أن يتفقوا على اختصاص محكمة استئناف أخرى غير محكمة استئناف القاهرة. أما بالنسبة إلى أحكام التحكيم غير الدولية فإن الاختصاص فيها يكون لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر

<sup>1</sup> - ينظر نص المادة 52 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994، إذ نصت على أنه: «1- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية. 2- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين». <sup>2</sup> - ينظر نص المادة 2/54 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994، إذ نصت على أنه: «2- تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع».

النزاع. وعليه فإذا ما تم رفع دعوى البطلان لغير المحكمة المختصة بالنظر به فإن للخصم التمسك بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة.

أما المشرع الكويتي فقد أجاز الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم بناء على تحقق ثلاث حالات حتى ولو كان الخصوم قد اتفقوا قبل صدور الحكم على خلاف ذلك وفقاً للمادة 3/186<sup>1</sup>.

وقد حدد المشرع الكويتي المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وفقاً للمادة 187<sup>2</sup>.

أما المحكمة المختصة بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم في فرنسا، هي محكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، وهي المحكمة نفسها التي تنتظر دعوى استئناف هذا الحكم<sup>3</sup>، وفقاً للمادة 1/1486 من قانون الإجراءات المدنية، وهذا نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سيلبي شرحه أدناه.

<sup>1</sup> ينظر نص المادة 3/186 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، إذ نصت على أنه: «3- يجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك:

أ. إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناءً على اتفاق تحكيم باطل أو ساقط يتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم.

ب. إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر.

ج. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم».

وينظر نص المادة 187 من القانون ذاته، إذ نصت على أنه: « ترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى...».

<sup>2</sup> وقد عرفت الكويت قانوناً آخر للتحكيم يسمى بقانون التحكيم القضائي وهو القانون رقم 11 لسنة 1995 التي خولت وزير العدل تشكيل هيئة تحكيم أو أكثر تتعقد في المحكمة الكلية أو أي مكان آخر يعينه رئيس الهيئة. وقد أجاز المشرع الطعن في الحكم الصادر من الهيئة التحكيمية وفقاً لهذا القانون بطريق التمييز وجعل اختصاص النظر بالطعن لمحكمة التمييز دون غيرها لتصحيح ما قد يكون وقع فيه من أخطاء مادية أو بتفسيره وفقاً للمادة (الثامنة) منه.

انظر نص المادة 1/177 من قانون التحكيم القضائي رقم 11 لسنة 1995، إذ نصت على: « يجوز لوزارة العدل أن تشكل هيئة تحكيم أو أكثر تتعقد في مقر المحكمة الكلية أو أي مكان آخر يعينه رئيس الهيئة وتكون رئاستها لمستشار أو قاضي تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضويتها لاثنتين من التجار أو ذوي التخصصات الأخرى يتم اختيارهما من الجداول المعدة في هذا الشأن وذلك وفق القواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل ويقوم بأمانة سر الهيئة أحد موظفي المحكمة الكلية».

<sup>3</sup> ينظر، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 505.

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي.

من خلال دراسة القانون المقارن ومجال التحكيم التجاري الدولي، يبدو أن الأسباب التي نصّت عليها القوانين الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بالبطلان هي متشابهة إلى حد كبير ولا يوجد أي اختلاف جوهري فيما بينها، وسوف نقوم بإستعراض أسباب البطلان الواردة في التشريع الجزائري والتي تُردّ إلى نوعين من الأسباب، النوع الأول وهي أسباب بطلان مرجعها اتفاق التحكيم ذاته، والنوع الثاني هي أسباب بطلان متعلقة بالحكم التحكيمي ذاته.

ولقد حدّد المشرع الجزائري أوجه الطعن بالبطلان بإحالة من المادة 1058 على المادة 1056، هذه الأخيرة التي حدّدت أسباب إستئناف الأمر القضائي الأمر بالتنفيذ، معتبراً أن حكم التحكيم الصادر في الجزائر هو وحده القابل للطعن بالبطلان دون ذلك الذي يصدر خارج التراب الوطني<sup>1</sup>.

ولقد نصت المادة 1058 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

« يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه».

أما المادة 1056 فنصّت على ما يلي:

« لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

7. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو

انقضاء مدة الاتفاقية،

8. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون،

<sup>1</sup> - لمزيد من الشرح والتفصيل ارجع للفرع الأول المعنون ب: الشروط الشكلية للطعن بالبطلان.

9. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف للمهمة المسندة إليها،

10. إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية،

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

12. إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.»

ولهذا سنتطرق بالدراسة لهذه الأسباب كالاتي:

– أولاً: نتناول فيه أسباب بطلان متعلقة باتفاق التحكيم.

– ثانياً: ونتناول فيه أسباب بطلان تتعلق بالحكم التحكيمي ذاته.

كذلك سنبحث أسباب البطلان وفقاً لاتفاقية واشنطن لعام 1965 والقانون النموذجي

للتحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL) لعام 1985 المنقح بتعديلات سنوات 2006

و2010.

### أولاً: أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم.

هذه الأسباب مردها للأخطاء التي شابت إتفاق التحكيم أو كانت متعلقة به وهي:

إذا صدر الحكم بدون وثيقة تحكيم أو بدون توافر الأهلية لدى طرفي النزاع أو

أحدهما. وإذا بني الحكم على وثيقة تحكيم باطلة، وأخيراً إذا صدر الحكم بناءً على اتفاق

تحكيمي ساقط بانقضاء المدة.

#### أ. إذا صدر الحكم بدون اتفاقية تحكيم:

تعدّ وثيقة التحكيم أو اتفاق التحكيم الحجر الأساس في العملية التحكيمية ككل فهي

الترجمة الفعلية لإرادة أطراف النزاع المتجهة إلى حل نزاعهم عن طريق التحكيم، ولا يهم

ورود هذا الاتفاق في صورة شرط أو صورة اتفاقية، ولكن المهم فيه توافر الشروط الشكلية

والموضوعية اللازمة لانعقاده. إذ يجب أن يتوفر فيه الرضا والأهلية والمحل كشرط

موضوعية للاتفاق والكتابة وتعيين موضوع النزاع إذا كان الاتفاق على شكل مشاركة

تحكيم كشرط شكلية. وبالنسبة إلى صدور الحكم بدون وثيقة تحكيم أو عدم وجود اتفاق

تحكيم ، فإن صورة ذلك أن المحكم قد استمد ولايته بالنزاع من مستند لا يعد اتفاق تحكيم، كما لو استمدها من مستندات التفاوض أو من خطاب نوايا أو من مراسلات لا تستخلص منها أركان اتفاق التحكيم<sup>1</sup>. في هذه الأحوال يحق للخصم المتمسك بالحالة أن يطعن ببطلان حكم التحكيم بعدم وجود اتفاق تحكيم بين الطرفين وهذا ما نصت عليه المادة 1056 على النحو الوارد تفصيله سابقاً، والمادة 1484 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام 1981<sup>2</sup>. ويجب التمسك بهذا الدفع في ميعاد لا يتجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول<sup>3</sup>. وسبق التفصيل بأن الكتابة هي شرط من الشروط الشكلية لعقد التحكيم وأن عدم إثبات التحكيم كتابة يعد سبباً من أسباب بطلان الحكم التحكيمي. لذا فإنه إذا تخلفت الكتابة، فإن الطعن بالإبطال لعدم وجود اتفاق على التحكيم جائزاً لأي طرف من الأطراف الذي ينازع منذ بدء الخصومة بناءً على هذا السبب.

وخلاصة القول في هذا الموضوع أن حالة عدم وجود اتفاق تحكيم مكتوب هو أحد أسباب البطلان الذي يتمسك به من له المصلحة فيه. بالإضافة إلى ضرورة أن يكون الاتفاق مكتوب يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده وهي الرضا والأهلية والمحل كما يجب أن تتوفر فيه الشروط الشكلية لصحته وهي الكتابة وتعيين موضوع النزاع إذا تعلق الأمر باتفاقية تحكيم<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير بطلان اتفاق التحكيم يرجع فيه إلى القانون الذي يخضع له الاتفاق أصلاً وهو قانون الإرادة وليس قانون القاضي الذي ينظر في دعوى البطلان.

<sup>1</sup> - ينظر، د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 487.

<sup>2</sup> - ينظر نص المادة 1/1484 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام 1981، إذ تنص على أنه: «1- إذا فصل الحكم بغير اتفاق تحكيم أو بناءً على اتفاق باطل أو منقوض» وهذه الحالة ألغيت في المادة 1520 من التعديل الجديد لقانون التحكيم المتضمن في قانون الإجراءات المدنية.

<sup>3</sup> - ينظر حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 111 لسنة 1998. جلسة 1999/07/12م، أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والمنشور في مجلة التحكيم العربي العدد الثاني، يناير 2000م، ص 226.

<sup>4</sup> - راجع لمزيد من التفصيل الفرع الثاني من المطلب الأول للمبحث الأول للفصل الأول، والمعنون بـ: "الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم".

وهذا ما تنص عليه المادة 1/أ/2/34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق يرجع في تقرير بطلان اتفاق التحكيم إلى قانون القاضي الذي ينظر دعوى البطلان<sup>1</sup>.

### ب. إذا بني الحكم على اتفاقية تحكيم باطلة:

إن الفرض في هذه الحالة أن اتفاق التحكيم موجود ولكنه باطل سواء كان البطلان مطلقاً absolute أو نسبياً relative، فلما كان المحكم يستمد ولايته بالنزاع من اتفاق التحكيم، سواء اتخذ صورة شرط أو مشاركة تحكيم، فإنه يشترط لصحة حكم التحكيم أن يكون الاتفاق على التحكيم صحيحاً، أما إذا كان باطلاً فإنه يستتبع بطلان الحكم<sup>2</sup>.

والصورة الأولى من بطلان اتفاقية التحكيم تتحقق في حالة عدم احتواء الوثيقة على الشروط الموضوعية على النحو الذي قرره القانون الواجب التطبيق الذي اختاره أطراف النزاع ليحكم عملية الاتفاق وبالتالي هو القانون الموضوعي المطبق على الاتفاق، وهنا يكون البطلان نسبياً.

أما الصورة الثانية من البطلان وهو البطلان المطلق فإنه يتحقق متى ما كانت اتفاقية التحكيم تتعلق بنزاع لا يجري التحكيم فيه أي عدم قابلية محل الوثيقة للتحكيم. وكذلك مخالفة الوثيقة أو الاتفاق للنظام العام. كل هذه الأسباب أو أي منها يجعل الوثيقة باطلة وبالتالي بطلان حكم التحكيم المستند إليها وتعد سبباً من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم.

### ج. صدور الحكم التحكيمي بناءً على اتفاق تحكيم ساقط بانقضاء المدة:

سبب البطلان في هذا الفرض هو صدور حكم تحكيمي بعد انتهاء المدة المحددة قانوناً أو اتفاقاً. وعلة الإبطال أن ولاية المحكم وسلطته قد انقضت ولم يعد يملك سلطة الفصل في النزاع المعروض. والمقصود بالمدة هنا هي المدة التي تم الاتفاق عليها ضمن اتفاقية

<sup>1</sup> - ينظر، د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص 224.

<sup>2</sup> - ينظر، د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 489.



التحكيم، وإلا كانت المدة أربعة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أو من إخطار محكمة التحكيم طبقاً للمادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذه المدة عادة ما تكون قابلة للتمديد قانوناً أو اتفاقاً، شرط أن يقدم التمديد قبل إنتهاء المهلة الأصلية وبموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة وهذا وفقاً للمادة 1018 دائماً.

وبالرجوع إلى الأحكام العامة التي تحكم البند التحكيمي المرتبط دائماً بالعقد الأساسي، فإنه لا يمكن تصور سقوط أو انقضاء هذا البند إلا تبعاً لانقضاء العقد، إذ يعدّ أحد البنود المكونة له، خاصة وأنه يرمي إلى حل المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد أو تفسيره.

أما إتفاق التحكيم الذي حدد فيه المتخاصمون مدة معينة للفصل في النزاع القائم بينهما، فإنه يسقط بانقضاء هذه المدة وتسقط معه المحاكمة التحكيمية التي أقيمت على أساسه، ويتعرض القرار الذي يصدر بعد ذلك للإبطال ما لم يتم تمديد المهمة التحكيمية وفقاً للتفصيل أعلاه.

وبذلك يتبين لنا بوضوح أن إبطال الحكم التحكيمي الناتج عن اتفاق تحكيمي ساقط بانقضاء المدة إنما يتركز في نطاق إتفاق التحكيم أكثر منه في نطاق البند التحكيمي<sup>1</sup>.

### ثانياً: أسباب بطلان تتعلق بالحكم التحكيمي ذاته.

إن أسباب البطلان في هذا الفرع هي أسباب تخص الحكم التحكيمي ذاته الصادر من المحكمين، إذ يقع حكم المحكمين تحت طائلة البطلان إذا صدر الحكم عن محكمين لم يجز

<sup>1</sup> - إنما يشترط لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم لهذا السبب ألا يكون المدعي قد نزل عن مهلة التحكيم الاتفاقية أو القانونية صراحة أو ضمناً أثناء إجراءات التحكيم فلم يدفع أمام المحكم قبل صدور الحكم، بانتهاء ولايته بانقضاء تلك المهلة ويستفاد هذا النزول الصريح أو الضمني من قيام رافع دعوى البطلان بإرسال مذكرة بدفاعه أو مستنداته إلى المحكم بغير تحفظ (sans réserve) بعد انتهاء ولايته بانقضاء مهلة التحكيم وقبل صدور حكم التحكيم وذلك طالما كشفت هذه الأفعال بغير لبس أو غموض عن إرادة النزول كما يستفاد هذا النزول من قبول حكم التحكيم بعد انقضاء مهلة التحكيم. لمزيد من التفصيل راجع: الدكتور حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن المرجع السابق، ص 491.

تعيينهم طبقاً للقانون، أو إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، أو إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم، أو لم يراع في إصدار الحكم تأمين حق الدفاع لطرفي النزاع والوجاهية، وأخيراً فإن الحكم التحكيمي يبطل إذا ما تضمن ما يخالف النظام العام<sup>1</sup>.

#### أ. صدور الحكم عن محكمة تحكيمية أو محكم وحيد لم يجر تعيينهم طبقاً للقانون:

هذه المخالفة تتعلق بكيفية تشكيل هيئة التحكيم وإختيار المحكمين والشروط اللازم توافرها فيهم، إذ نصت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا السبب المبطل للحكم التحكيمي جزاءاً للمخالفات التي قد تقع في تعيين محكم فرد أو في تشكيل هيئة تحكيمية مكونة من عدة محكمين، وهذا السبب ينطوي على عدد من صور المخالفات نستعرض أهمها فيما يلي:

- يحدث أن يتم تعيين شخص معنوي كمحكم وليس شخصاً طبيعياً وهذا يعد مخالفة لنص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فإذا ما تم تعيين شخص معنوي محكماً في نزاع معين وقام بإصدار حكمه في موضوع النزاع فإن حكمه يقع باطلاً إستناداً لنص المادة السابقة.
- ولتفادي إصدار القرار من شخص معنوي وتعرضه عندئذٍ للإبطال فقد تضمنت المادة 1014 المشار إليها أنه في حالة تعيين عقد التحكيم شخصاً معنوياً اقتضت مهمته على تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.
- إذا كان المحكم المعين يعتريه عيب من عيوب الأهلية كأن يكون شخصاً قاصراً أو محجوراً عليه (كالمجنون أو السفیه أو المعتوه) أو كان محروماً من حقوقه المدنية أو أعلن إفلاسه ولم يرد إليه اعتباره، فإذا ما قام بالتحكيم في نزاع معين وأصدر حكمه في هذا النزاع كان حكمه باطلاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. المليجي أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 206.

<sup>2</sup> - ينظر، د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 126.

- قيام أحد الأسباب التي يرد بها المحكم قانوناً في شخص المحكم المعين دون معرفة أطراف النزاع بذلك. أو قيام المحكم بقبول مهمة التحكيم رغم ذلك خلافاً لنص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>. ففي هذه الحالة الحكم الصادر من المحكم يعدّ باطلاً وذلك لكونه محكماً معيناً خلافاً للقانون.
- إذا تم تعيين هيئة تحكيمية بعدد محكمين زوجي خلافاً لنص القانون الذي أوجب أن يكون عدد المحكمين وتراً أو فردياً. والحكم الصادر عن هذه الهيئة يعد باطلاً لصدوره عن هيئة تحكيمية مشكّلة خلافاً للقانون، وذلك طبقاً لنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت صراحة على:
- «تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي».

**ب. إذا فصل الحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق:**

بالنظر للطبيعة الإرادية للتحكيم يجب على المحكم أو هيئة التحكيم المشكّلة لحسم النزاع المعروض أمامها أن تلتزم بالحدود الواردة بالاتفاق، أي بنطاق النزاع الذي تضمنه اتفاق التحكيم. فلا يجوز لها أن تحكم في أمور خارجة عن نطاق الاتفاق أو أن تحكم بما لم يطلبه المحكمون أو تم إدخال وقائع وملابسات خارجة عن حدود الاتفاق، فإذا صدر الحكم وقد تضمن الأمور المذكورة أعلاه فإنها تكون سبباً لإبطاله، ويتمسك بالبطلان من له مصلحة فيه إذا كان السبب لا يتعلق بالنظام العام. ولكن إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن المسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء

<sup>1</sup> - تنص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:  
«يجوز ردّ المحكم في الحالات الآتية:

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
  - 2- عندما يوجد سبب ردّ منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
  - 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط،
- لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين. تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الردّ. في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءً على طلب من يهمله التعجيل. هذا الأمر غير قابل لأي طعن».

الغير خاضعة للتحكيم، ويبقى الحكم الذي فصل في الأجزاء الخاصة بالتحكيم صحيحاً وناظراً وغير معيب. هذا ما نصت عليه الفقرة (و) من المادة 53<sup>1</sup> من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994<sup>2</sup>، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق أبداً لهذه الحالة على الرغم من أهميتها البالغة في إجراءات التحكيم الإستثماري الأجنبي وما يترتب عنه من آثار تنصرف للإستثمار ذاته.

و لنا أن نتساءل عما إذا ما استجدت وقائع جديدة أثناء نظر المحكمين للموضوع، وهي تعد من الطلبات العارضة التي تتصل بموضوع النزاع هل يعدّ البتّ فيها خروجاً عن الاتفاق ويصبح الحكم معرضاً للبطلان بدعوى تجاوز حدود الاتفاق أم لا؟ يجيب على هذا التساؤل نص المادة 32 من قانون التحكيم المصري<sup>3</sup>.

### ج. إذا وقع البطلان في حكم التحكيم أو إجراءاته:

هذا السبب من أسباب البطلان ينطوي على مخالفة المحكم أو هيئة التحكيم للنواحي الموضوعية أو الشكلية في الحكم الذي يصدره وكذلك إذا كانت الإجراءات التي اتخذتها هيئة التحكيم أو المحكم باطلة بموجب القانون. ويشترط لاعتبار الإجراء الباطل مؤثر في حكم التحكيم أن يكون هذا الحكم قد بُني على هذا الإجراء، أما إذا لم يبين الحكم على الإجراء

<sup>1</sup> - ينظر نص الفقرة (و) من المادة 53 من قانون التحكيم المصري، إذ نصت على أنه: « إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها».

<sup>2</sup> - في قضاء لمحكمة استئناف القاهرة: « وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بالبطلان جزئياً لما قضى به المحكم من تعويض خارج نطاق المسؤولية العقدية فأكدت أن... ولما كان عقد البيع المبرم بين طرفي التداعي قد بيّن حدود الأرض المبيعة ولم يبين نوع تخصيص مساحة الأرض المتاخمة لها من الناحية الغربية، بل وصفها بأنها حرم الطريق بعرض 30 متر تقريبا ولم يلزم البائعة بأن تبيعها للمحتكمة بتسيير معين في الثمن أو بغيره، وبأن تعرض عليها ذلك، ومن ثم فإن حكم التحكيم الطعين يكون في حقيقة الأمر قد أقام قضائه على أساس المسؤولية غير التعاقدية متجاوزاً بذلك اتفاق التحكيم كما حدده طرفاه سواء في البند 14 من عقد البيع المبرم بينهما أو في بيان الدعوى المقدم من المحتكمة إلى هيئة التحكيم وهو الأمر الذي يصيب هذا الشق من قضاء الحكم المذكور بالبطلان وفقاً لنص الفقرة (و) من المادة 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994. دون أن يمتد هذا البطلان إلى باقي أجزاء الحكم التي لم تشملها الشركة المدعية في الدعوى الماثلة...».

وأكدت المحكمة ذاتها في قضية أخرى: « أن مجرد القضاء بمبلغ أزيد مما طلبه الخصم في أحد بنود دعوى التحكيم، لا يرقى إلى اعتباره تجاوزاً لحدود اتفاق التحكيم ذلك أن اتفاق التحكيم بين الطرفين قد شمل تفسير العقد أو أي خلاف على بند من بنوده وهذا ما ألزمته هيئة التحكيم في قضائها ومن ثم فإن هذا السبب من أسباب الطعن غير صحيح وتلتفت عنه المحكمة». استئناف رقم 117/19 ق جلسة 2001/6/6. أشارت إلى هذه الأحكام د. طرح البحور علي حسن، المرجع السابق، ص 165-166.

<sup>3</sup> - ينظر نص المادة 32 إذ نصت على: « لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع».

الباطل فإنه يفلت من البطلان، كما لو لم يعتد المحكم بالإجراء الذي اتخذ في غياب أحد الخصوم أو لم يبين حكمه على المستندات أو الدفاع الذي قدم بعد إقفال باب المرافعة<sup>1</sup>.

وبموجب هذا السبب فإن حكم التحكيم يقع باطلا إذا صدر بغير مداولة أو لم يشترك فيها جميع المحكمين أو لم يصدر بالأغلبية أو صدر عن هيئة التحكيم أثناء رد أحد المحكمين أو عزله أو وفاته أو صدر غير مشتمل على أسبابه في الأحوال التي يتعين فيها أن يكون مسبباً، أو صدر ولم يوقع عليه المحكمون أو لم يثبت به أسباب عدم توقيع الأقلية، أو لم يتضمن البيانات التي نص عليها القانون إلى غير ذلك من أسباب.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه اكتفى في هذا المجال بجعل سبب دعوى البطلان منصبا على انعدام تسبب محكمة التحكيم لحكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب، رغم أن الجزائر وقعت وصادقت على القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة "اليونسترال" UNCITRAL والذي نص على مجموعة من أسباب بطلان الحكم التحكيمي، وهي الأسباب التي تبنتها جل التشريعات الوطنية على خلاف المشرع الجزائري.

أما في القانون الفرنسي، فقد أوردت هذه الحالة من البطلان نص المادة 5/1484 الإجراءات المدنية فرنسي قبل التعديل، فقد نصت على جواز رفع هذه الدعوى في جميع الحالات المنصوص عليها في المادة 1480 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وهي المادة التي كانت تنص على وجوب اشتغال حكم التحكيم على جميع المسائل المنصوص عليها في المادة 2/1471 و1472 فيما تعلق بذكر أسماء المحكمين وتاريخ حكم التحكيم فضلا على المادة 1473 وإلا كان الحكم باطلاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص497.

<sup>2</sup> - هذه المادة تمّ تعديلها وأصبحت المادة 1520 تتحدث عن حالات بطلان الحكم التحكيمي لكن لم تعد تتضمن حالة بطلان حكم التحكيم أو إجراءاته.

بصورة عامة يمكن لنا القول بعد الرجوع إلى القانون المقارن للتحكيم إن سبب البطلان المستند إلى هذه الفقرة يتضمن في طياته مخالفة القرار أو الحكم التحكيمي لعدة نواحي يجب مراعاتها عند إخراجها إلى حيز الوجود ويمكن إجمالها فيما يأتي:

1. عدم ذكر اسم المحكم أو المحكمين الذين أصدروا القرار أو الحكم التحكيمي.
2. عدم ذكر مكان وتاريخ إصدار القرار أو الحكم التحكيمي.
3. عدم احتواء الحكم على خلاصة ما أبداه الخصوم من وقائع وطلبات وأدلة.
4. عدم اشتمال الحكم على توقيع المحكمين.
5. عدم ذكر الفقرة الحكمية.
6. عدم مراعاة سرية المذاكرة في إصدار الحكم.
7. عدم تسبب الحكم التحكيمي.

كل هذه الأسباب أو أي منها تجعل القرار أو الحكم التحكيمي عرضة للطعن بالبطلان إذا افتقر إليها، إذ أن أغلب التشريعات ذات الصلة بالتحكيم اشترطت أن يكتب حكم التحكيم بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة وكل ذلك يهدف إلى إضفاء صفة القضاء على أحكام التحكيم وإكسابها تلك الهيئة والتي تتمتع بها الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام مما يعزز الثقة بها من قبل المتخاصمين ويدفعهم إلى سلوك طريق التحكيم لحل نزاعاتهم وخاصة ما تعلق منها بالتجارة والاستثمارات الدولية.

#### د. عدم احترام محكمة التحكيم لمبدأ الواجهية:

البطلان بموجب السبب أعلاه هو عدم احترام مبدأ الواجهية وعلنية مناقشة المستندات وشهادة الشهود وتقارير الخبراء، أو عدم منح الفرصة والوقت الكافي لدفاع الطرفين لإبداء دفوعهم ومذكراتهم، أو عدم إعلامهم رسمياً بتاريخ المناقشات الواجهية أو الكتابية من قبل المحكمة التحكيمية أو المحكم الذي ينظر في النزاع المطروح عليه.

والواضح من النصوص أعلاه أن جوهر الطعن بالبطلان لهذا السبب هو عدم تمكن أحد الخصوم من تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً لأمر متخذة من قبل هيئة

التحكيم مثل تعيين خبير تحكيمي، أو عدم إعلانه بتاريخ أي جلسة من جلسات هيئة التحكيم إلى غير ذلك من الأسباب المتعلقة بالموضوع.

إن حق الدفاع يعني إعطاء الفرصة الكاملة لكل من الطرفين من أجل تقديم ما لديه من أدلة وأقوال وشهود، وهذا يعني أيضاً إعطاء وقت كافي لجلب الشهود أو تبادل العرائض والمذكرات أو لاستدعاء الخبراء، وإلى غير ذلك من الأمور التي تجعل كل طرف في وضع يستطيع فيه أن يدافع عن ادعائه وبالوسائل كافة التي يمكن أن يقدمها إلى هيئة قضائية<sup>1</sup>. هذا هو المبدأ المعمول به في هذا الموضوع المهم، إذ أن أي تجاوز أو عدم اهتمام بحق الدفاع من قبل هيئة التحكيم أو المحكم الفرد يجعل الحكم الصادر عرضة للبطلان من قبل المحكوم عليه، وذلك بالطعن استناداً إلى عدم احترام حق الواجهة في الدفاع وعدم معاملة الأطراف على قدم المساواة<sup>2</sup>.

#### هـ. إذا كان الحكم التحكيمي مخالفاً لقواعد النظام العام الدولي:

إن بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي استناداً إلى الحالة الماثلة أعلاه هي مخالفة الحكم التحكيمي لقواعد النظام العام الدولي، فما هو المقصود بالنظام العام؟

على الرغم من عدم اتفاق فقهاء القانون الدولي الخاص على تعريف محدد للنظام العام فإنه قد جرت محاولات جادة ومهمة في هذا الصدد أسست لاتفاق عام حول جوهر النظام العام. إذ تم تحديد ملامح هذه الفكرة بأنها تتعلق بقيم وأخلاق ومبادئ المجتمع الذي يسعى للحفاظ عليها ويضفي عليها قدراً من القدسية في التعامل بحيث يجعل جزاء مخالفتها البطلان المطلق. وهي شاملة لكيان المجتمع وما يقوم عليه في جميع نواحي حياته،

<sup>1</sup> - ينظر، د. فوزي سامي، مرجع سابق، ص 171.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد خليل، المرجع السابق، ص 233، في معرض تناوله لهذا السبب من أسباب البطلان، إذ قال: « لا شك أن مخالفة القرار التحكيمي لقاعدة موضوعية تتعلق بالنظام العام أو ضمانات أساسية من الضمانات التي يعطيها القانون للخصوم للدفاع عن حقه (كما لو صدر القرار التحكيمي دون أن يكون المحكوم عليه قد تبلغ أصلاً بوجود مطالبة تحكيمية) هو عيب من الجسامة لا يجب أن تستقر معه حجية قرار التحكيم، تلك الحجية التي اكتسبها بمجرد صدوره».

الاجتماعية والسياسية والدينية<sup>1</sup>، أي هي الحفاظ على كيان المجتمع وعلى الأسس التي قام عليها هذا الكيان، وبتعبير آخر يمكن القول بأنها الحارس الأمين لقيم المجتمع وأهدافه العليا في زمن معين ومجتمع معين. وهي بذلك تعدّ فكرة واسعة لا تتحدد بحدود معينة، إذ تتسع وتضيق تبعاً للفهم الخاص لها لدى المجتمعات.

وقد تصدت محكمة النقض الفرنسية لبيان نطاق هذه الفكرة بقولها: « إن فكرة النظام العام الدولي هي من الاتساع بحيث تشمل الكثير من القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد في اطار العلاقات الدولية سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تعلق على مصالح الأفراد ومن ثم فإن معيار النظام العام الولي يتسم بالموضوعية كما يندرج تحت فكرة النظام العام الغش والتدليس الذي يبطل الحكم والذي يصيبه بالخلل الجسيم في تكوينه»<sup>2</sup>.

من خلال ذلك يتضح لنا أن فكرة النظام العام فكرة مرنة ويصعب تحديدها، لذا نرى أن التقنيات عادة ما تكتفي بالنص عليها دون تحديدها وبذلك فهي تفتح الباب على مصراعيه للفقهاء والقضاء لتحديد مفهومها ونطاقها من خلال فهمهم وتقديرهم للمصلحة العامة للمجتمع أو المجتمعات والدول عندما يتعلق الأمر بالنظام العام الدولي.

ومن الجدير بالذكر أن فقهاء القانون الدولي الخاص قد فرقوا بين نوعين من قواعد النظام العام، الأولى هي قواعد النظام العام الداخلي لكل دولة، وقواعد النظام العام الدولي والذي بدوره يكون شبيهاً بالنظام العام الداخلي من حيث سعيه إلى حماية القيم العليا للمجتمع

<sup>1</sup> - عرّف د. فوزي محمد سامي النظام العام، إذ قال: « أن الأنظمة القانونية للدول تشتمل على قواعد خاصة تسمى بقواعد النظام العام التي تحمل في طياتها تحقيق المصلحة العامة وهي تمثل الحاجز الذي تقف أمامه الحرية الفردية حيث وجدت تلك القواعد لحماية المجتمع في بلد ما وهي تقف حائلاً أمام تنفيذ أي قرار تحكيمي أجنبي أو داخلي يخالفها».

الدكتور فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 174.  
<sup>2</sup> - حكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في: 2002/01/23، أشارت إليه الدكتورة طوح البجور علي حسن، المرجع السابق، ص 173.



الدولي وتحقيق مبادئ العدل والإنصاف وعدم التمييز<sup>1</sup>. لكن السؤال الذي يطرح الآن هو أي هذين النوعين من قواعد النظام العام يجب على المحكم احترامها عند النظر في النزاع وعند إصدار الحكم؟

ولا شك أن المحكم عندما يعالج موضوع النزاع عليه أن يأخذ بنظر الاعتبار قواعد النظام العام الدولي، إذ أن مخالفة هذه القواعد من قبل الأطراف عند تعاقدهم قد يؤدي إلى بطلان العقد موضوع النزاع كذلك على المحكم أن يعمل بقدر المستطاع عند إصدار حكم التحكيم على احترام قواعد النظام العام للدولة التي سوف ينفذ فيها ذلك الحكم، إذ أن عدم احترام تلك القواعد سيؤدي إلى رفض الاعتراف بالحكم وليس بطلانه<sup>2</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن لكلا النظامين العام الداخلي والعام الدولي اختلاف من حيث الوظيفة، إذ يختلف الدور الذي يضطلع به النظام العام في مجال العلاقات ذات الطابع الدولي عن الدور الذي تقوم به فكرة النظام العام المعروفة في القانون الداخلي. إذ تتلخص هذه الفكرة في القانون الداخلي في القواعد الآمرة التي لا يمكن للأفراد مخالفتها باتفاق خاص، أما فكرة النظام العام الدولي فتهدف إلى استبعاد القانون الأجنبي الذي أشارت قواعد الإسناد باختصاصه.

<sup>1</sup> - أخذت ضرورة التفريق بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي تفرض نفسها من خلال النظام العام الداخلي الذي لم تجد الدول في مصلحتها تطبيقه على الأجانب، وقد تساءل الدكتور عبد الرزاق السنهوري عن معنى النظام الأعلى للمجتمع وأجاب: « أن النظام العام والآداب هي الباب الذي تدخل فيه العوامل الاجتماعية والاقتصادية»، ويخرج الدكتور السنهوري بنتيجة « أن النظام العام فكرة نسبية طبقاً للزمان والمكان، ومن هنا فرّق الفكر القانوني في العالم بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي - فالمصلحة العليا لمجتمع ما هي شيء والمصلحة العليا لكل المجتمعات الدولي في العالم شيء آخر. الدكتور عبد الحميد عبد المطلب والأستاذة إنعام السيد الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)، ص 39. بحث منشور على الإنترنت. Law.com.www.arab.

<sup>2</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 175.

المطلب الثاني: إجراءات دعوى بطلان الحكم التحكيمي في النظام القضائي الوطني والدولي.

لقد كرّس المشرع الجزائري تمييزاً صريحاً في القرارات التحكيمية بين تلك الصادرة عن هيئات تحكيمية خارج الوطن وتلك الصادرة عن جهات تحكيمية مُتوطّنة في الجزائر، فخص هذه الأخيرة دون غيرها بحق الطعن فيها عن طريق البطلان وفقاً للشروط الشكلية والموضوعية<sup>1</sup> السابق تفصيلها في المطلب الأول أعلاه، ومردّ أفراد الطعن بالبطلان لأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر، هو سبب قانوني محض، فالحكم القضائي الأجنبي يعتبره المشرع الجزائري مجرد واقعة مادية يقع عبء إثبات وجوده على من يدعيه، والحكم التحكيمي الأجنبي يعدّ في نفس المركز القانوني للحكم الأجنبي وهذا على عكس الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر.

لكن كان بإمكان المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمديد حق الطعن بالبطلان للأحكام الصادرة خارج الوطن بعد تقديم ما يثبت وجودها ممن له مصلحة، وبعد الاعتراف بها واستصدار الأمر القضائي الأمر بتنفيذها في الجزائر، وهذا إعمالاً لمبدأ مساواة المتقاضين أمام مرفق القضاء ومبدأ مساواة المستثمرين جميعاً دون تمييز أمام القوانين الوطنية، فكيف السبيل لتحقيق هذين المبدأين في ظل قوانين تكفل تفضلية في الحقوق ومراتب التقاضي.

ولنا أن نتساءل عن الإجراءات المتخذة بشأن دعوى بطلان الحكم التحكيمي وعن الجهة القضائية المختصة وطنياً؟ وهل يمكن مباشرة دعوى البطلان أمام جهات غير القضاء الوطني؟ تلكم التساؤلات وأخرى سنجيب عنها تباعاً.

<sup>1</sup> - ينظر، د طاهري حسين، المرجع السابق، ص 382.

الفرع الأول: إجراءات دعوى بطلان الحكم التحكيمي أمام القضاء الوطني.

وتعد المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصدراً لدعوى البطلان في الحكم التحكيمي بقولها:

« يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

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».

وهذه المادة أكدت ما فصلنا فيه أعلاه بشأن إمكانية الطعن بالبطلان الواجبة بالفقرة الأولى من المادة، للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر فقط.

أما الفقرة الثانية من ذات المادة فجاءت صياغتها مبهمه وتثير اللبس، إذ أنها أكدت بصريح العبارة أن الأمر القضائي الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي المشار إليه أعلاه "أي طعن"، مستدركا في الشرط الثاني من ذات الفقرة أن هذه الأحكام التحكيمية الدولية قابلة للطعن بها بالبطلان وأنّ هذا الطعن يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو عدم فصل المحكمة بشأن طلب تنفيذ هذا الحكم التحكيمي إذا لم تكن المحكمة قد فصلت بعد<sup>1</sup>.

وهذا الأساس في الصياغة القانونية للفقرة الثانية كان بالإمكان تجنبها، كون المشرع أراد أن يفصل بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الوطن والمأمور قضائياً بتنفيذها والاعتراف بها أو تلك الصادر فيها أمر قضائي برفض الاعتراف والتنفيذ والقابل للاستئناف طبقاً للمادة 1056 وحالاتها المذكورة حصراً، وبين الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر والذي لا يقبل الاستئناف بل يقبل الطعن بالبطلان وهو ما يستشف من عبارة « لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن ...».

<sup>1</sup> - ينظر، د طاهري حسين، المرجع السابق، ص 387.

أما الإجراء الذي تستلم بموجبه الجهة القضائية الطعن بالبطلان فهو العريضة فيجب أن يرفع هذا الطعن في شكل عريضة تتضمن كل البيانات التي اشترطها المشرع في العرائض الافتتاحية لدعوى القضائية.

وأول ما يتوجب في رافع دعوى البطلان أن تتوفر فيه صفة التقاضي وأن تكون له مصلحة دائمة أو محتملة يقرها القانون وهذا ما أكدته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بخصوص العريضة ذاتها فاشتترطت المادة 14 أن تكون مكتوبة، موقّعة ومؤرخة وتودع بأمانة ضبط الجهة القضائية بعدد نسخ يساوي عدد الأطراف.

أما الإيداع فيكون بدفع مصاريف الدعوى، فهذه الأخيرة لا تقيد إلا بعد دفع المصاريف القضائية المقررة في قانون التسجيل وقوانين المالية المعدلة له وآخرها قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

ولكن وباستقراء كل أنواع القضايا والمصاريف القضائية المقابلة لها لا نجد ضمنها أبداً أي إشارة لدعوى بطلان الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر وهنا يطرح إشكال جدّي، فكيف يكون تحصيل المصاريف القضائية وهل تكون قياساً على الدعوى القضائية الأخرى، وإن كان الأمر كذلك فما هي المصاريف القضائية التي يُقاس عليها هل هي مصاريف الدعوى المدنية أم مصاريف الدعوى العقارية أم مصاريف الدعوى التجارية البحرية... الخ، وهذه ثغرة قانونية وجب على المشرع الجزائري تداركها عاجلاً.

وأما البيانات اللازم إدراجها في عريضة افتتاح دعوى البطلان فهي نفسها تلك الخاصة بعريضة افتتاح دعوى المنصوص عليها في المادة 15.<sup>1</sup>

وبناءً على ما تقدم، فإن الطعن بالحكم التحكيمي من خلال رفع دعوى البطلان يجب أن يكون من الشخص الذي له مصلحة في رفعه أي الشخص الذي خسر القضية التحكيمية ولم يقتنع بالحكم الذي أصدره المحكمون كلاً أو جزءاً، إذ أن الطعن لا يقبل إلا ممن خسر الدعوى، وقد اشترطت بعض التشريعات ألا يكون قد سبق لصاحب المصلحة أن أسقط حقه في رفع دعوى البطلان إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل أو أمين الضبط. ففي هذه الحالة يعدّ متنازلاً عن حقه بالطعن بالحكم الصادر ضده وهذا الحكم جاءت به المادة 169 من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، وبخصوص هذه الحالة حالة الاتفاق المسبق على نزول الخصم عن حقه في رفع دعوى البطلان ضد الحكم قبل صدوره.

نرى أن المشرع المصري قد عالج الموضوع بشكل مغاير للمشرع العراقي فقد حظر على الأطراف الاتفاق على التنازل عن الطعن بالحكم الصادر عن المحكمين، إذ لا يعتد بوجوده إذا ما تم الطعن بالحكم بالبطلان وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، إذ نصت على: « 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». فيمتنع على الأطراف النزول عنها مقدماً قبل صدور الحكم التحكيمي أي قبل ثبوت الحق فيها.

<sup>1</sup> - تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

« يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه،
- 3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم له موطن معلوم، فأخر موطن له،
- 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
- 5- عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
- 6- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المقيّدة للدعوى».

فالشروط التي قد يتضمنها اتفاق التحكيم أو أي اتفاق آخر وتقضي بأن يكون حكم التحكيم الذي سوف يصدر في الدعوى غير قابل للطعن عليه، تقع باطلة مطلقاً ولا يعتد بها. أما إذا تم هذا التنازل الاتفاقي بعد صدور الحكم التحكيمي فهو ينتج آثاره كاملة<sup>1</sup>.

وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون الفرنسي، إذ سمحت المادة 1526 من قانون المرافعات الفرنسي برفع دعوى البطلان دون اعتبار لأي شرط مخالف مما يعني عدم جواز التنازل المسبق عن دعوى البطلان<sup>2</sup>.

أما قانون التحكيم الانكليزي الصادر عام 1979، فقد سمح للطرفين بالتنازل عن حق الطعن<sup>3</sup>.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق أبدا لهذه الحالة، أي حالة الاتفاق المسبق للتنازل عن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي وفي حالة الاتفاق اللاحق لصدور الحكم التحكيمي، مما يعني ضمناً أن المشرع الجزائري لم يأخذ بذلك تاركاً لصاحب المصلحة الحق المطلق في ممارسة هذا الطعن.

ولقد رتب المشرع آثاراً بالغة الأهمية على قيام الخصم الذي له مصلحة في رفع دعوى البطلان على الحكم التحكيمي الدولي وهي:

**أولاً:** أن صاحب المصلحة في رفع دعوى البطلان له الحق في رفعها حتى قبل تبليغه رسمياً بالأمر القاضي بالتنفيذ كما سيلي شرحه، أي مباشرة بعد صدور الحكم التحكيمي من الهيئة التحكيمية.

<sup>1</sup> - ينظر، د. طرح البحور علي حسن، المرجع السابق، ص 130-131.  
<sup>2</sup> - ينظر، د. حميد فيصل محمد الدليمي، القانون الواجب التطبيق على مسائل التحكيم في العقود الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة النهرين، العراق، 2002، ص 262.  
<sup>3</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، إذ يقول: لكن الأمر تغير بعد صدور قانون التحكيم لعام 1979 والذي ألغى ما كان يسمى بـ (Special Case) كما استبعد إمكانية إبطال القرار التحكيمي بسبب خطأ في الوقائع أو خطأ في القانون وجاء القانون الجديد بأحكام تسمح بالطعن في القرار التحكيمي لأسباب قانونية، كما أنه سمح للطرفين بالتنازل عن حق الطعن. التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 410.

ثانياً: أنّ الأمر الصادر عن المحكمة والقاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر عن هيئة تحكيمية مقامة في الجزائر، لا يقبل أي طعن ما عدا الطعن فيه بمعية الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان وهذا في نفس العريضة.

ثالثاً: يجب على المحكمة المعروض عليها الحكم التحكيمي الدولي الصادر عن هيئة تحكيمية وطنية والتي لم تفصل فيه بعد، يجب عليها (المحكمة) التخلي عن الفصل في طلب التنفيذ بمجرد رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي أمام المجلس القضائي المختص، واستعمال المشرع الجزائري عبارة « تخلي المحكمة عن الفصل...» رغم أن كلمة "تخلي" ليس لها مدلول قانوني، فهل قصد المشرع إيقاف الفصل أم رفض الطلب أم حفظه؟؟ وهل يرجع الاختصاص للمحكمة من أجل مواصلة إجراءات الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي بعد الفصل في دعوى البطلان من طرف المجلس بعدم تأسيس دعوى البطلان، هذه الحالة لم يفصل فيها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقضاء لم يجتهد في ذلك.

رابعاً: إن ممارسة دعوى البطلان لمن له مصلحة فيها، يوقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر عن الجهات التحكيمية الوطنية وهذا ما أكدته المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة بقولها:

« يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، تنفيذ أحكام التحكيم».

ولقد تباينت التشريعات المقارنة في نظرتها لما ذهب إليه المشرع الجزائري من أحكام مفصلة أعلاه.

فأما المشرع الكويتي الذي تناول التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 في المواد 173- 188 لم يرتب وقف تنفيذ حكم التحكيم كأثر مباشر لرفع دعوى البطلان، إنما أجاز للمحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان الحكم

التحكيمي<sup>1</sup>، « وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة». وفقاً لنص المادة 187 من القانون أن تأمر بناءً على طلب المدعي بوقف تنفيذ الحكم إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من جراء التنفيذ وكانت أسباب البطلان مما يرجح معها القضاء ببطلان الحكم التحكيمي المطعون فيه<sup>2</sup>. وهذا يشير إلى أن المشرع الكويتي قد أجاز للمحكمة المختصة بنظر الدعوى أن تأمر بناءً على طلب المدعي بوقف تنفيذ الحكم الصادر في الخصومة التحكيمية ويكون الأمر بوقف التنفيذ أمراً جوازياً وليس وجوبياً ويصدر الأمر بناءً على طلب المدعي وعلى المدعي أن يضمن عريضة الطلب الخاصة بوقف التنفيذ ما يثبت مخاوفه بأسباب معقولة من وقوع ضرر جسيم يلحق به جراء التنفيذ، مع قناعة المحكمة برجحان نقض حكم التحكيم من خلال الأسباب التي استند إليها مدعي دعوى البطلان. عندئذٍ يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم التحكيم المطعون فيه لحين البت في دعوى البطلان المرفوعة أمامها. مع جواز أمرها للمدعي عند إيقاف التنفيذ تقديم كفالة ضامنة أو تأمر بما تراه مناسباً وكفياً بصيانة حق المدعى عليه، وجبر الضرر الذي قد يلحق به من جراء إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه. ومن الجدير بالذكر أن المحكمة المختصة لدعوى البطلان إذا قررت إبطال حكم التحكيم تعرضت لموضوع النزاع.

وأما المشرع اللبناني قد فرّق بين التحكيم الداخلي أو الوطني وبين التحكيم الدولي وأفرد لكل نوع منهم أحكاماً خاصة به ضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 لسنة 1983. إذ خصص المواد 762- 808 منه للتحكيم الداخلي وخصص المواد 809- 821 للتحكيم الدولي. وقد رتب إيقاف تنفيذ قرار التحكيم إذا طعن به خلال مدة المهلة المقررة للطعن وذلك وفقاً للمادة 803 إذ نصت: «ما لم

<sup>1</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 415.

<sup>2</sup> - ينظر نص المادة 188 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1980، إذ نصت على:

« لا يرتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم.

- ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنتظر الدعوى أن تأمر بناءً على طلب المدعي بوقف تنفيذ الحكم إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب البطلان مما يرجح معها القضاء ببطلان الحكم.

- ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفاً بصيانة حق المدعى عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ طلب وقف التنفيذ».



يكن القرار التحكيمي معجل التنفيذ فإن مهلة كل من الاستئناف والطعن بطريق الإبطال توقف تنفيذ القرار كما يوقف تنفيذه الطعن المقدم خلال المهلة»<sup>1</sup>. هذا بالنسبة إلى قرارات التحكيم الداخلية أو الوطنية، أما الأثر المترتب على الطعن في قرار التحكيم الدولي فعالجته المادة 820 إذ نصت على: « ما لم يكن القرار التحكيمي معجل التنفيذ فإن مهلة الطعن توقف تنفيذه كما يوقف تنفيذ الطعن المقدم خلال المهلة». وهي جاءت بذات المنطوق للمادة 803 الخاصة بالتحكيم الداخلي والفرق الوحيد بينهما هي أن المادة 803 قد نصت على الطعن بالقرار بطريق الاستئناف وهو طعن جائز في التحكيم الداخلي، أما التحكيم الدولي فإن طريق الطعن الوحيد لقراراته هو البطلان<sup>2</sup>.

من خلال تتبع ما نصت عليه المادة 820 يتضح لنا أن المادة تقرر مبدأ إيقاف تنفيذ الحكم خلال مهلة الطعن كما أن الطعن عليه بالبطلان خلال مدة المهلة يوقف تنفيذ القرار التحكيمي المطعون فيه بشرط ألا يكون القرار التحكيمي مشمول بالنفاذ المعجل<sup>3</sup>.

إنّ المشرع عاد وخوّل المحكمة سلطة استمرار التنفيذ على الرغم من رفع دعوى البطلان.

أمّا المشرع المصري، فقد نصّ في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وبالضبط في المادة 57 من قانون التحكيم المائل على ما يلي: «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 أساس جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره. وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها

<sup>1</sup> - ينظر، د. عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص 413.

<sup>2</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 421.

<sup>3</sup> - الحاجة إلى النفاذ المعجل تثور كلما كان الحكم أو القرار قابلاً لأي طعن موقوف للتنفيذ، وهو ما ينطبق - فيما يتعلق بالقرارات التحكيمية - على كل من الاستئناف والإبطال. وكفي لتأكيد هذا المعنى أن المادة (797 ق.أ.م.ل) اضطرت لتنظيم الاختصاص بشأن إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي المقترن بالنفاذ المعجل والمطعون عليه سواء بطريق الإبطال أو الاستئناف. فلو كان النفاذ المعجل غير جائز إلا إذا كان القرار التحكيمي قابلاً للاستئناف فقط كما هو الشأن بالنسبة للأحكام (مع ملاحظة أنه جائز أيضاً بالنسبة للأحكام التي تكون قابلة للاعتراض ولكن طريق الاعتراض غير جائز في مجال التحكيم) لوجب أن يجيء نص المادة (2/797) المذكورة خلوّاً من عبارة الطعن بطريق الإبطال. الدكتور أحمد خليل، المرجع السابق، ص 278.

أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي. وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر».

من خلال تتبع ما نصت عليه المادة السابقة يتضح أن المادة تقرر مبدأ استمرار إجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه على الرغم من وجود الطعن، إذ أنه لا يترتب وقف تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد رفع دعوى البطلان وهذا يعني أن إجراءات التنفيذ للحكم تستمر على الرغم من رفع الدعوى<sup>1</sup>. وهذا يقودنا بدوره إلى نتيجة قد تكون غير مرغوب فيها، لذا استدرك المشرع هذا الأمر وأجاز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ بناءً على طلب المدعي إذ خوّلت سلطة تقديرية بوقف التنفيذ عند تحقق الشروط التي أوجب المشرع توافرها في طلب المدعي وهي أن يكون طلب الوقف في صحيفة الدعوى وأن يكون مبنياً على أسباب جدية ومقبولة.

أمّا ميعاد ممارسة هذا الحق في شكل دعوى البطلان لمن له مصلحة فقد نصت عليه المادة 1059 بقولها:

« يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداءً من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

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

وباستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري حدد آجال قبول دعوى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر بشهر واحد أي بـ 30 يوماً كاملة تسحب من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتنفيذ الحكم.

<sup>1</sup> - ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 417.

أما الفقرة الأولى من ذات المادة فمكنت صاحب المصلحة من رفع دعوى البطلان على إمكانية ممارسة هذا الحق بمجرد النطق بحكم التحكيم، أي حتى قبل تقديم من صدر لمصلحته الحكم للمحكمة المختصة للاعتراف به واستصدار أمر تنفيذه.

وقد حددت ذات المادة، أي المادة 1059، الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي أو دعوى بطلان الحكم التحكيمي والأمر القضائي الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي، وهذه الجهة القضائية صاحبة الاختصاص هي المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم التحكيمي.

وتجب الإشارة أن ممارسة دعوى بطلان الحكم التحكيمي أمام المحاكم الوطنية لها أثر موقف كما سبق تفصيله.

### الفرع الثاني: إجراءات دعوى بطلان الحكم التحكيمي في النظام الدولي.

يمكن القول بوجه عام، أن الأسباب التي تنص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي له مصادره القانونية الدولية وهي مجموع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر والتي استمدت نصوص تنظيمها لآلية التحكيم منها، وذلك فلا بد من الحديث عن إجراءات دعوى البطلان المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات، كما نشير من جهة أخرى إلى الأسباب الخاصة لبطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي التي تعالجها بعض اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي فضلا على الإجراءات التي تتضمنها لإصدار هذا الحكم مع بيان ميعاد رفع الدعوى والمحكمة المختصة بها.

ولعل أول هذه النصوص هو نص المادة 2/أ من اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تنص على جواز رفض تنفيذ الحكم في الدول التي يطلب إليها هذا التنفيذ في إقليمها إذا ثبت للقاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ « أن حكم التحكيم قد

قضى ببطلانه في البلد الذي صدر فيه»<sup>1</sup>. بل لقد نصت المادة الثالثة من نفس الاتفاقية على أنه يجوز لهذا القاضي، إذا ثبت له وجود سبب يقدر في صحة أحكام التحكيم الأجنبي، فضلا على رفض الاعتراف به أو تنفيذه، وقف هذا التنفيذ وتحديد مهلة معقولة للمحكوم عليه للحصول على حكم ببطلانه من المحكمة المختصة<sup>2</sup>.

ولقد تبنت نفس النصوص - بوجه عام- اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها. فمن جهة نصت المادة 1/5 هـ منها على أنه يجوز رفض الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على « أن الحكم... قد أبطلته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم»<sup>3</sup>. ومن جهة أخرى نصت المادة 1/6 من نفس الاتفاقية على أنه: « للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم (للأمر بتنفيذه) - إذا رأت مبررا- أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إبطال الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم»<sup>4</sup>.

ولم تخرج على النهج المتقدم اتفاقية جنيف لعام 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي، ولئن وضعت بعض الضوابط أو الشروط التي يلزم توافرها لعدم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، في الدول الأطراف التي يطلب إليها هذا التنفيذ، بسبب القضاء ببطلان حكم التحكيم الخاضع لهذه الاتفاقية، في إحدى الدول المتعاقدة دون الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه في دولة أخرى متعاقدة إلا إذا كان حكم البطلان المذكور صادرا في الدولة التي صدر فيها

<sup>1</sup> - « Que la sentence a été annulée dans le pays où elle a été rendue ».

<sup>2</sup> - فمما نصت عليه هذه المادة في عجزها، ما يلي:

« Le juge pourra, s'il lui plait,... les suspendre en donnant à la partie un délai raisonnable pour faire prononcer la nullité par le tribunal compétent ».

<sup>3</sup> - « The award... has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which that award was made ».

<sup>4</sup> - ووفقا للفقرة الثانية من هذه المادة يجوز للسلطة المطلوب إليها الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، بناء على طلب المحكوم له، أن تأمر المحكوم عليه الذي طلب إبطال هذا الحكم أو وقف تنفيذه بتقديم تأمينات كافية suitable security، وذلك على غرار ما توجبه نصوص بعض القوانين الوطنية.

حكم التحكيم المقضي ببطلانه أو صدر هذا الحكم وفقا لقانونها<sup>1</sup>. وينبغي على ذلك أن إذا صدر حكم ببطلان حكم التحكيم في دولة متعاقدة لم يصدر فيها حكم التحكيم المقضي ببطلانه ولم يكن هذا الحكم قد صدر وفقا لقانونها الإجرائي في حكم البطلان المذكور لا يمنع من الاعتراف بحكم التحكيم المقضي ببطلانه أو تنفيذه في إقليم دولة أخرى متعاقدة، وذلك نظرا لتخلف الضابط أو الشرط الذي وضعته المادة 1/9 المذكورة. غير أن هذه المادة لم تكلف لمنع الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه بصور حكم البطلان في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم أو الذي صدر وفقا لقانونها الإجرائي وإنما اشترطت فوق ذلك أن يكون البطلان راجعا لحالة من الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- أ. أن يكون أحد أطراف اتفاق التحكيم مصاب بعارض من عوارض الأهلية وفقا لقانونه الشخصي، أو أن يكون هذا الاتفاق غير صحيح طبقا للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه عليه أو طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم في حالة عدم وجود ذلك الاتفاق.
- ب. إذا لم يكن الطرف الذي يطلب بطلان حكم التحكيم قد أخطر بتعيين المحكم، أو لم يكن قد أخطر بإجراء من إجراءات التحكيم، أو إذا لم يتمكن من تقديم دفاعه لسبب آخر لا يرجع إلى إرادته.
- ج. إذا فصل حكم التحكيم في نزاع لم تشمله مشاركة التحكيم أو لم يكن من بين النزاعات المحتملة المشار إليها في شرط التحكيم. أو إذا فصل في مسائل تجاوز حدود مشاركة أو شرط التحكيم. ومع ذلك إذا أمكن فصل المسائل الخاضعة

<sup>1</sup> - فقد نصت هذه الفقرة على أنه:

« L'annulation dans un Etat contractant d'une sentence arbitrale régie par la présente convention ne constituera une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution dans un autre Etat contractant que si cette annulation a été prononcée dans l'Etat dans lequel ou d'après la loi duquel la sentence a été rendue... »

للتحكيم عن المسائل غير الخاضعة للتحكيم فإن البطلان لا يلحق ما فصل فيه الحكم من المسائل الخاضعة للتحكيم.

د. إذا لم يكن تشكيل محكمة التحكيم أو لم تكن إجراءات التحكيم موافقة لاتفاق التحكيم أو لأحكام هذه الاتفاقية الخاصة بذلك عند عدم وجود ذلك الاتفاق.

ولقد قصدت هذه الاتفاقية من تحديد حالات البطلان المشار إليها<sup>1</sup>، تقييد الدول المتعاقدة والأطراف أيضا في اتفاقية نيويورك لعام 1958، بحالات البطلان المذكورة في المادة 5 من الاتفاقية الأخيرة<sup>2</sup> وهو الأثر المتمثل في منع الاعتراف بحكم التحكيم المقضي ببطلانه أو تنفيذه في إقليم الدولة المتعاقدة التي يطلب إليها ذلك.

وإن كانت أحكام التحكيم الصادرة من مؤسسات التحكيم الدولية الدائمة، كغرفة التجارة الدولية بصفة خاصة، تخضع لمراجعة الحكم من قبل الهيئة الدائمة تفاديا لصدور أحكام معيبة<sup>3</sup> إلا أن ذلك لا يمنع بداهة من صدور أحكام معيبة بعيوب تعرضها للبطلان. ولم يضع نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية نظاما خاصا للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الصادرة عنها، بيد أن ذلك لا يمنع من الطعن في هذه الأحكام بالبطلان أمام المحاكم القضائية الوطنية حسب الاختصاص، دون أن يمنع ذلك ما نصت عليه المادة 24 من هذا النظام من أن: «1- حكم المحكمين نهائي. 2- وأن الطرفين يلتزمان ضمنيا بأن يتنازلا عن مباشرة طرق الطعن التي لا يجوز لهما التنازل عنها قانونا<sup>4</sup> لأن الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان الأصلية ليس من بين طرق الطعن التي يجوز للطرفين التنازل عنها قبل

<sup>1</sup> - ولا يخفى أن حالات البطلان المذكورة في الفقرات من (أ) إلى (د) من المادة 1/9 من الاتفاقية المذكورة لا تختلف جوهريا عن حالات بطلان أحكام التحكيم في النظام القضائي الجزائري بشأن أحكام التحكيم التجاري الدولي.

<sup>2</sup> - فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 9 من الاتفاقية على ما يلي:

« Dans les rapports entre Etats contractants également parties à la convention de New York..., le paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article a pour effet de limiter aux seules causes d'annulation qu'il énumère l'application de l'article 5... de la convention de New York ».

<sup>3</sup> - ينظر، إبراهيم نجيب سعد، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، 2007، ص 130 وراجع دليل تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، المشار إليه، ص 49 وما بعدها.

<sup>4</sup> - ولقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن:

« Par la soumission de leur différend à l'arbitrage de la chambre... les parties s'engagent... à renoncer à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent renoncer ».

صدور حكم التحكيم، كما أن التنازل عن تلك الدعوى بعد صدور هذا الحكم يحتاج إلى اتفاق الطرفين عليه. وعلى عكس نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية نظمت اتفاقية واشنطن لعام 1966 المنشئة لمركز تسوية منازعات الاستثمار الطعن ببطلان أحكام التحكيم الصادرة عنه وذلك من حيث بيان حالات البطلان، وميعاد رفع الدعوى وإجراءاتها، والجهة المختصة بها وسلطاتها، وكذلك فعل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة عام 1985<sup>1</sup>، وفيما يلي تفصيل هذا الإجمال:

### أولاً: حالات بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي في اتفاقية واشنطن والقانون النموذجي:

نصت الفقرة الأولى من المادة 52 من اتفاقية واشنطن على أنه يجوز لكل طرف من أن يطلب إلى الأمين العام لمركز تسوية منازعات الاستثمار إبطال حكم التحكيم لأحد الأسباب الآتية:

- أ. وجود عيب في تشكيل محكمة التحكيم.
- ب. تجاوز السلطة المخولة لمحكمة التحكيم.
- ج. توافر سبب من أسباب رد أحد أعضاء محكمة التحكيم.
- د. وقوع مخالفة خطيرة *inobservation grave* لقاعدة أساسية *une règle fondamentale* من القواعد المتعلقة بإجراءات التحكيم.
- هـ. خلو حكم التحكيم من الأسباب.

أما حالات بطلان حكم التحكيم في ظل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد روعيت فيها اعتبارات معينة لم تكن أمام واضعي اتفاقية واشنطن سالفة الذكر، إذ بينما اقتصر اهتمامهم في تحديد حالات البطلان المشار إليها في المادة 52 المذكورة على إبراز الحالات التي تبرز بطلان أحكام التحكيم الصادرة عن مركز تسوية منازعات الاستثمار وحصرها في أضيق نطاق ممكن فإن واضعي القانون النموذجي المذكور قد وضعوا في

<sup>1</sup> - ينظر، د. عز الدين فودة، مشروع محكمة تحكيم عربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 187.

اعتبارهم أن تحظى حالات البطلان المحددة فيه بقبول أكبر عدد من الدول ورعاياها من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة حتى يلجئوا إلى التحكيم المقرر في هذا القانون، الأمر الذي استوجب قيام هذه الحالات على مخالفات خطيرة للأسس الجوهرية التي تبنى عليها العدالة الإجرائية (La justice procédurale) في القانون المقارن<sup>1</sup>.

لذا نلاحظ أن حالات بطلان حكم التحكيم في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تقترب إلى حد كبير من حالات بطلان أحكام التحكيم في القانون المقارن.

ولقد وردت هذه الحالات في المادة 2/34 من القانون النموذجي حيث نصت على أنه: « لا يجوز للمحكمة القضائية الوطنية المختصة بدعوى البطلان أن تقضي ببطلان أي حكم تحكيم (خاضع للقانون المذكور) ما لم يقدم المدعي الدليل على وجود حالة من حالات البطلان الآتية:

- 1- أن احد طرفي اتفاق التحكيم مصاب بأحد عوارض الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضع الطرفان له هذا الاتفاق أو وفقا لقانون الدولة التي تخضع له أهلية الطرفين إذا لم يتفقا على إخضاع الاتفاق لقانون دولة أخرى.
- 2- أن لا يكون مدعي البطلان قد أبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراء من إجراءات التحكيم أو لم يستطع لسبب آخر عرض قضيته.
- 3- أن يكون حكم التحكيم قد فصل في نزاع لم يقصده الطرفان أو لم يشملته اتفاق التحكيم، أو أن يكون هذا الحكم قد فصل في مسائل تتجاوز هذا الاتفاق، على أنه إذا أمكن فصل ما يكون الحكم قد فصل فيه من مسائل خاضعة للتحكيم عن ما يكون قد فصل فيه الحكم من مسائل غير خاضعة للتحكيم فإن البطلان لا يلحق إلا هذا الشق الأخير من الحكم.

<sup>1</sup>- راجع، مذكرة الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL، لعام 1988، الوثيقة الانجليزية رقم: A/CN-9/309 بند 42، ص 10.



4- إن تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراء الذي اتبع أمامها كان مخالفا لاتفاق الطرفين ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو كان ذلك التشكيل أو الإجراء مخالفا لهذا القانون عند عدم وجود اتفاق للطرفين بشأنه.

5- إذا وجدت المحكمة المشار إليها أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقا لقانون الدولة التي تتبعها هذه المحكمة أو وجدت أن حكم التحكيم يتعارض مع النظام العام في هذه الدولة».

وتجدر الإشارة إلى أن حالات البطلان المتقدمة تماثل من حيث الجوهر، أسباب رفض الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها المنصوص عليها في المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وهي نفس الأسباب المقررة في المادة 5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن منع الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها<sup>1</sup>. وقد استمر واضعو القانون النموذجي في هذا التطابق بين حالات البطلان المقررة في المادة 2/34 من هذا القانون وأسباب رفض الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها المقررة في المادة 5 من اتفاقية نيويورك وتلك المذكورة في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف عام 1961. فلقد قدمنا أنه وفقا للمادة 9 من الاتفاقية الأخيرة لا يعتبر الحكم الصادر من محكمة أجنبية ببطلان حكم تحكيم لأي سبب آخر غير الأسباب الواردة في المادة 5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 موجبا لرفض تنفيذه في إقليم دولة أخرى متعاقدة، وكما قدمنا فإن المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية المشار إليها قد حصرت أسباب البطلان المحددة لنطاق تطبيق المادة 5 من اتفاقية نيويورك<sup>2</sup>، وهو نفس النهج الذي اتبعه واضعو القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في حصرهم لأسباب البطلان المقررة في المادة 2/34 وأسباب منع الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها المقررة في المادة 1/36 من نفس القانون.

<sup>1</sup> - ينظر، د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الخامسة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 2006، ص 237.

<sup>2</sup> - ينظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، المرجع السابق، ص 441.

ومع ذلك تجب ملاحظة أن ما قرره القانون النموذجي من بطلان حكم التحكيم أو عدم الاعتراف به أو تنفيذه بسبب عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم قد يخضع لتفسيرات مختلفة أمام المحاكم الوطنية باختلاف مضمون النزاع من دولة لأخرى من الدول التي ترفع أمام محاكمها دعوى البطلان أو طلب الاعتراف والتنفيذ، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، وهي الأهم، فإن الحكم ببطلان حكم تحكيم في الدولة التي صدر فيها هذا الحكم يترتب عليه أثر مانع جامع هو أنه يمنع تنفيذ الحكم المذكور في جميع الدول الأخرى<sup>1</sup>، سواء بموجب المادة 36 من القانون النموذجي أو بموجب المادة 5 من اتفاقية نيويورك.

**ثانياً: ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وإجراءاتها في اتفاقية واشنطن والقانون النموذجي.**

وفقاً للفقرتين الأولى والثانية من المادة 52 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، يجب أن يقدم طلب حكم التحكيم الصادر عن مركز تسوية منازعات الاستثمار إلى أمانته العامة، ويجب أن يكون الطلب مكتوباً، ويجب أن يقدم خلال 120 يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم المطلوب بطلانه، فإذا كان طلب البطلان مبنيًا على قيام سبب من أسباب رد أحد المحكمين الذين تتألف منهم محكمة التحكيم بدأت هذه المدة من اليوم التالي لاكتشاف هذا السبب، على أنه لا يجوز- في الحالة الأخيرة- أن يتجاوز ميعاد تقديم طلب البطلان ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم في جميع الأحوال.

أما وفقاً للمادة 2/34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فلا يجوز تقديم طلب بطلان حكم التحكيم<sup>2</sup> بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب حكم التحكيم أو من اليوم الذي فصلت فيه محكمة التحكيم في الطلب الذي قد قدم بموجب المادة 33 إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب، ويقصد به طلب تفسير حكم التحكيم أو تصحيحه أو

<sup>1</sup> - انظر، مذكرة الأمانة العامة للجنة القانون التجاري الدولي، المشار إليها، ص 1، حيث تقرر:

« ...the grounds for setting aside have a different impact: The setting aside of an award at the place of origin prevents enforcement of that award in all other countries ».

<sup>2</sup> - ولم يحدد القانون النموذجي شكلاً معيناً لهذا الطلب، لذا يترك تحديد هذا الشكل لقانون الدولة التي يقدم الطلب إلى إحدى محاكمها القضائية المختصة.

إصدار حكم إضافي يفصل فيما أغفل الحكم الأصلي الفصل فيه من طلبات على أن يكون جديرا بالاعتبار أن "الطعن" في حكم التحكيم بالبطلان، في ظل القانون النموذجي، يعني "الهجوم" الشديد على هذا الحكم<sup>1</sup>، وليس مجرد التعبير عن عدم الاقتناع به.

**ثالثاً: المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم وسلطانها في اتفاقية واشنطن والقانون النموذجي.**

تقضي المادة 52 من اتفاقية واشنطن لعام 1966 المنشئة لمركز تسوية منازعات الاستثمار بأنه متى تسلم الأمين العام للمركز طلب بطلان حكم التحكيم وجب عليه أن يعين فوراً لجنة خاصة *un comité ad hoc* من بين الأشخاص المذكورة أسماؤهم في قائمة المحكمين، وتتألف هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء، ولا يجوز أن يكون أي منهم من بين المحكمين الذين تألفت منهم محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالبطلان أو أن يكون أي منهم حاملاً لجنسية أحد هؤلاء المحكمين أو جنسية الدولة الطرف في النزاع (الدولة المضيفة للاستثمار) أو جنسية الدولة التي يتبعها المستثمر الطرف في النزاع، أو أن يكون أي منهم معيناً من قبل إحدى هاتين الدولتين، أو أن يكون قد تم تعيينه من قبل كموفق *conciliateur* في نفس القضية (فقرة 3).

وتتبع أمام هذه اللجنة نفس القواعد الإجرائية المنصوص عليها في هذا الاتفاقية (فقرة 4). وتتمتع اللجنة بسلطة إبطال حكم التحكيم كلياً أو جزئياً لأي سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 52 من الاتفاقية<sup>2</sup>. ويجوز للجنة، إذا رأت مبرراً لذلك وفقاً لظروف الحال، أن تقرر وقف تنفيذ حكم التحكيم إلى حين الفصل في طلب البطلان، وإذا طلب المحكوم عليه طلب وقف تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه مؤقتاً *provisoirement* إلى حين الفصل في هذا الطلب (فقرة 5). فإذا قضت اللجنة المشار إليها

<sup>1</sup> - ينظر مذكرة الأمانة العامة للجنة القانون التجاري الدولي، المشار إليها، ص 10، إذ تقرر:

« It should be noted that "recourse" means activity attacking "the award" ».

<sup>2</sup> - نصت الفقرة 3 من هذه المادة على أنه:

« Le comité est habilité à annuler la sentence en tout ou en partie pour l'un des motifs énumérés à l'alinéa I du présent article ».

ببطلان حكم التحكيم عرض النزاع من جديد، بناء على طلب الطرف الأكثر نشاطا la partie la plus diligente، على محكمة تحكيم جديدة un nouveau tribunal يتم تشكيلها وفقا للقواعد المقررة لذلك في الاتفاقية (فقرة 6).

وقد روعي في القواعد المتقدمة، بدهاءة، أن حكم التحكيم المطلوب إبطاله صادر من مؤسسة تحكيم دولية دائمة حرض نظامها أن يتم الفصل في طلب البطلان في إطارها<sup>1</sup>، وهو اتجاه يختلف عن الاتجاه الذي سار فيه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حيث يجوز إتباع قواعده سواء في مؤسسات التحكيم الدولية الدائمة التي لا يمنع نظامها من إتباع هذه القواعد أو تحكيم الحالات الخاصة.

ولقد جعلت المادة 2/34 من القانون النموذجي الاختصاص بدعوى بطلان حكم التحكيم للمحكمة المنصوص عليها في المادة 6 من نفس القانون. ووفقا لهذه المادة (السادسة) تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجي - كقانونها من قوانينها الوطنية- المحكمة أو المحاكم أو السلطة<sup>2</sup> التي تدخل تلك الدعوى في اختصاصها. ووفقا للفقرة 4 من المادة 34 من القانون النموذجي يجوز لهذه المحكمة (أو السلطة)، عندما يطلب منها إبطال حكم التحكيم، أن توقف إجراءات البطلان إذا رأت أن الأمر يقتضي ذلك وطبله أحد الطرفين، وذلك لمدة تحددها هي كي تتيح لمحكمة التحكيم استئناف السير في إجراءات التحكيم أو اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه، في رأي تلك المحكمة أو السلطة الوطنية، أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب البطلان.

وهكذا تجيز المادة 2/34 من القانون النموذجي للمحكوم عليه في حكم التحكيم أو يطلب إخضاع هذا الحكم لرقابة القضاء، وهي الرقابة التي تتم بلجونه إلى المحكمة أو السلطة القضائية المختصة التي تدخل ضمن أجهزة النظام القضائي لدولة من الدول. لكن لا

<sup>1</sup> - مع ملاحظة أن نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لم ينظم طلب بطلان أحكام التحكيم الصادرة عنها داخل إطار الغرفة.

<sup>2</sup> - تنص هذه المادة على أنه:

« Each state enacting this model law specifies the court, courts own where referred to therein, other authority competent to perform these functions ».

يعني ذلك حرمان أي طرف من اللجوء إلى محكمة تحكيم من الدرجة الثانية إذا كان الطرفان قد اتفقا على ذلك في اتفاق التحكيم، وذلك حسبما يجري عليه العمل في بعض أنواع التجارة والاستثمارات الدولية المتعلقة بأنواع خاصة من السلع الأساسية أو الإستراتيجية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - ينظر مذكرة الأمانة العامة للجنة القانون التجاري الدولي، المشار إليها، نبذة 41، ص 10.

خاتمة

## خاتمة

لقد أضحى الإستثمار الدولي عنصرا فاعلا ومؤثرا في صناعة اقتصاديات الدول ورسم سياساتها الداخلية وولاءاتها الخارجية، لكن وفي المقابل لا يمكن إنكار دور المستثمر الأجنبي في خلق القيمة المضافة وتحريك عجلة التنمية الاقتصادية في الدول المستقطبة له، وإحداث التوازن بين هذين النقيضين في عملية الإستثمار يوعز للإطار القانوني المنظم لهذه العملية، فالجزائر التزمت دوليا بانضمامها لمجموعة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة للاستثمارات وحمايتها والآليات القانونية الواجب اللجوء إليها في حال قيام نزاعات تخص هذه الإستثمارات وطرق تنفيذ ما توصلت إليه المحاكم القضائية والتحكيمية من أجل حل النزاعات القائمة وبهدف استمرارية الاستثمارات.

كما وقّعت وصادقت الجزائر أيضا على مجموعة من الاتفاقيات الثنائية في مجال حماية وترقية الاستثمارات الأجنبية، وهذا الالتزام الدولي للدولة الجزائرية نابع من رغبة جامحة في زيادة تدفقات الإستثمارات الأجنبية الحقيقية والمحركة للاقتصاد الوطني خاصة منها تلك الناقلة للتكنولوجيا، وهذا في ظل منافسة شديدة لدول الجوار من أجل استقطاب تلك الاستثمارات بإجراءات قانونية وتسهيلات ضريبية و ضمانات تشريعية خاصة بتملك العقار الصناعي والسياحي والفلاحي، والمساس بهذه الامتيازات والضمانات الممنوحة أو التي من المفروض منحها للمستثمر الأجنبي بعنوان إقامة الإستثمار هو ما يؤدي إلى قيام مجموعة من النزاعات الاستثمارية الأجنبية.

والالتزام الجزائر دوليا انعكس على نظامها القانوني الداخلي في مجال الإستثمارات الأجنبية، فضمنت في قانون تطوير الإستثمار مجموعة من الضمانات الاستثمارية، كما نص على آليات تسوية منازعات هذه الإستثمارات في حال قيامها كضمان قانوني، ونظّمت في

قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكم التجاري الدولي والذي يعد أهم آلية لتسوية النزاعات الاستثمارية، لكن وللأسف تراجع المشرع عن بعض النصوص القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، والتي كان ينظمها قانون الإجراءات المدنية الملغى بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي. فلا يعقل أن ينظم المشرع الجزائي ويضبط إجراءات التحكم بواحد وعشرين مادة فقط، علما أن التحكيم هو اتفاق عند قيام النزاع والقول أنه إتفاق يعني أن له أحكام، أركان وشروط تضبطه أغفلها المشرع الجزائي أما المرحلة الثانية من التحكيم فهي الخصومة التحكيمية الشبيهة بالخصومة القضائية مع امتيازها بخصوصيات تتناسب وطبيعة هذه الآلية، فهذه النصوص القانونية المنظمة لآلية التحكم التجاري الدولي في حل النزاعات الاستثمارية عليها الكثير من المؤاخذات ولعل أهمها:

#### أولا: بخصوص اتفاقية التحكيم:

المشرع الجزائي نظم اتفاقية التحكيم في مادة فقط وهي المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه المادة لم تتحدث عن أهلية الإجراءات وعن الإجابة في الاتفاق وشروطها وعن نوع الكتابة المطلوبة في الاتفاقية والفصل الصريح فيما إذا كانت للانقضاء أم للإثبات خاصة مع هو التحكيم الإلكتروني وعن الشروط الواجب توافرها في أطراف النزاع إذا كانوا أشخاصا معنوية.

أما شرط التحكيم فلم يتناول هذه المادة لا إشارة ولا ضمنا، والقول أن المشرع لم يأخذ بالشرط التحكيمي مادام لم ينظمه ولم يشر إليه هو رأي محلّ جدال، كون المشرع الجزائي أمضى والتزم بمعاهدات واتفاقيات دولية وصادق عليها برلمانه وأضحت نافذة. بل أضحت أحد مصادر التشريع الداخلي إذن كيف يلتزم المشرع الجزائي دوليا بالشرط التحكيمي إلى جانب اتفاقية التحكيم كمصدر للجوء إلى آلية التحكيم البديلة عن القضاء الوطني، ومن ناحية أخرى لا يعكس هذا الالتزام الدولي بالشرط التحكيمي في التشريع الوطني على الرغم من أهميته في الخصومة التحكيمية المستقبلية .



## ثانيا: بخصوص الخصومة التحكيمية:

هنا المشرع الجزائري أهمل جل الإجراءات التي عملت تشريعات الدول التي لها الرغبة الحقيقية في استقطاب الاستثمارات الأجنبية على تنظيمها والتفصيل في إجراءاتها مستبعدة التأويلات والقياس والاجتهاد الفقهي والقضائي.

فالإجراءات في الخصومة التحكيمية هي أساس الدعوى والمشرع الجزائري أعطى الانطباع لأول وهلة أن إرادة الأطراف لها كامل الحرية في هذه الإجراءات، لكن هناك من الإجراءات ما يتطلب تدخل الدولة في تنظيمها خاصة ما تعلق بالأجال مثلا في تشكيل المحكمة التحكيمية عند تخاذل أحد الأطراف في تعيين محكمه إستكمالا لتشكلها، والأمر لا يطرح فقط في تشكيل وتعيين المحكمين بل يتعداه إلى عزل أو استبدال المحكمين.

والمشرع الجزائري لم ينظم طريقة عزل المحكم أو حالات استبداله والشروط والكفاءات العلمية الواجب توافر فيه عندما يتعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي في النزاعات الاستثمارية.

وأغفل المشرع الجزائري الإحالة من المحكمة القضائية إلى المحكمة التحكيمية إذا تمسك أحد الأطراف بالدفع بالتحكيم التجاري الدولي أمام القضاء وكانت اتفاقية التحكيم اختارت التحكيم المؤسسي وهذا لربح وإختصار الوقت في الوصول إلى حلّ ينهي النزاع الاستثماري القائم في أقرب وقت.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لحالات المسائل الأولية التي تعترض المحكمة التحكيمية وخاصة منها الجزائية المتعلقة بطرح وثائق مزورة مثلا أمام المحكم واحتجاج الطرف الآخر بتزويرها ومبادرته لطرح شكوى جزائية أمام القضاء الوطني، فهل توقف إجراءات التحكيم أملا؟ وفي حال اكتشاف التزوير من طرف الهيئة التحكيمية فما هو الإجراء القانوني الواجب اتخاذه؟ لا توجد مادة واحدة عالجت هذه الأمور.

فالمشرع الجزائري أعطى حرية كبيرة لإدارة الأطراف في الإجراءات التحكيمية وأما في حال عدم أو إغفال الاتفاق فإنه يلجأ إلى نظام التحكيم ولكن هذا الأخير نجده قائما في التحكيم المؤسساتي دون التحكيم الحر الذي لا وجود فيه لنظام تحكيمي معد سلفا، وهذا ما نصت عليه المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وهذه الثغرات القانونية يجب على المشرع الجزائري معالجتها وتداركها لأن أهميتها وخطورتها في الوقت ذاته تتجلى عند اختيار القانون الجزائري كقانون إجرائي يسيّر إجراءات الخصومة التحكيمية في التحكيم الحر خصوصا.

### ثالثا: بخصوص الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكم التجاري الدولي:

لم ينظم المشرع الجزائري هذه العملية الحساسة والمهمة في آلية التحكم التجاري الدولي إلا في أربع مواد فقط، والاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي هو مبتغى من صدر الحكم لمصلحته، وهو إجراء لإنهاء الخصومة والنزاع الاستثماري ورغم هذه الأهمية -والتي أولت لها دول أخرى تنظيما قانونيا دقيقا- إلا أن المشرع الجزائري عالجا بسطحية فلم يحدد مثلا المصاريف القضائية الواجبة لتسجيل عريضة استصدار الأمر بالتنفيذ ولا المصاريف القضائية للاستئناف فلا يجوز القياس على الدعاوي القضائية وحتى إن سلمنا بذلك فهذه الأخيرة متباينة بحسب طبيعة الدعوى وبالتالي سيكون من صدر الحكم التحكيمي لصالحه تحت رحمة السلطة التقديرية للقاضي وقد تختلف من قاضي لآخر بشأن تحديدها رغم أن المصاريف القضائية هي من الأركان الشكلية لقبول الدعوى وهي مصاريف تحصل لفائدة الخزينة العمومية، مما يوجب تدخل المشرع لتوحيد مصاريف تسجيل عريضة الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ومصاريف تسجيل الاستئناف ومصاريف تسجيل دعوى بطلان الحكم التحكيمي أيضا إذا كان هذا الأخير صادرا عن محكمة تحكيمية في الجزائر.

وتناقض المشرع الجزائري في آجال الاستئناف للأمر الراض للتنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة فالمادة 1035 التي أحالت عليها المادة 1054 تؤكد بصريح العبارة أن آجال الاستئناف هي 15 يوما أما المادة 1057 فنصت وبصريح العبارة أيضا أن الآجال القانونية

للاستئناف هي شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، وهذا التناقض يُصيب مصداقية النصوص التشريعية في الصميم.

أما آلية التوفيق كوسيلة لحل النزاعات الإستثمارات الأجنبية في الجزائر فالمشرع الجزائري لم يول له نفس الاهتمام التشريعي الذي أوكله للتحكيم التجاري الدولي، فما عدا الإشارة إليه كآلية لحل نزاعات الاستثمارات الأجنبية في الجزائر والمنصوص عليها في المادة 17 من قانون تطوير الإستثمار، لم تشرع ولا مادة واحدة تنظم التوفيق أو المصالحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رغم أن هذه الآلية أضحت تأخذ مجالا واسعا في حل نزاعات الإستثمارات دوليا بعيدا عن آلية القضاء الوطني، والمشرع الجزائري التزم دوليا بتوقيعه على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من أهمها الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار المعروفة باتفاقية واشنطن واتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية والاتفاقية المغربية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، ومجموعة كبيرة من الاتفاقيات الثنائية وكل هذه الاتفاقيات تتضمن نصوصا تنظم آلية التوفيق، والجزائر وقّعت وصادقت وأصدرت مجموع كل هذه الاتفاقيات في الجرائد الرسمية لها، لكنها لم تعكس هذه الرغبة في النصوص القانونية الوطنية فلم يشرع ولا نص واحد ينظم الإجراءات القانونية لهذه الآلية الهامة جدا في حياة الإستثمار الأجنبي .

ويجب على المشرع الجزائري تنظيم إجراءات التوفيق كآلية قانونية لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية وهذا لاعتبارين: الأول وهو ضرورة انعكاس التزام الدولة أمام المجتمع الدولي في مجال حماية الإستثمارات الأجنبية في القانون الوطني أو الداخلي، أما الاعتبار الثاني فهو نابع من مراعاة الدولة الجزائرية وخاصة في الوقت الحالي على استقطاب المزيد من التدفقات الاستثمارية الأجنبية.

أما آلية القضاء وباعتبار هذا الأخير صاحب الولاية والاختصاص المنوط به دستوريا لحل النزاعات، فقد أحاطه المشرع بمجموعة من النصوص القانونية المنظمة لمواضيع النزاعات، وحتى الإجراءات المتخذة أمام الجهات القضائية الوطنية بحسب طبيعة النزاع. والأمر طبيعي جدا لأن ذلك يتعلق بسلطة سيادية ودستورية موكلة لقضاة مؤهلين ومختصين لحل مثل هذه النزاعات.

لكن السلطة القضائية الوطنية عليها الكثير من المآخذ دوليا كالتجاوزات القانونية وعدم الشفافية ونقص التكوين لدى القضاة خاصة في المجالات المالية والاقتصادية وهذا ما تعكسه مختلف تقارير المراكز والمنظمات غير الحكومية المتخصصة<sup>1</sup>، وحتى وزارة العدل رغم مباشرتها لبرنامج تكوين استعجالي للقضاة وبتوصيات من منظمة التجارة العالمية<sup>2</sup>، فإنها همشت تكوين قضاة متخصصين في العمليات المصرفية والمالية والبورصة والاستثمارات والنزاعات الناتجة عن ذلك، والقاضي الجزائري لا يعرف في تكوينه ولا عمله قضايا استثمارية وحتى وإن كان لها هذا الطابع، فمعالجته لها لا تخرج عن إطار القضايا التجارية وحتى إن أراد التعامل مع النزاع على أنه استثماري فإن القانون لا يخوله هذه الميزة أو هذه الصلاحية.

ولا يجب تحميل الجهاز القضائي كل السلبات والقول أنه من أهم أسباب تراجع ونفور المستثمر الأجنبي، بل أن الإطار القانوني في مجال الإستثمار يحصر دور القاضي في النزاعات الاستثمارية المعروضة عليه في مجال جد ضيق، وهو مجال السلطة والولاية العامة في حل النزاعات الموكلة دستوريا للقضاء دون إفساح المجال للقاضي وإعطائه هامشا للمناورة، ومحاولة حل النزاعات الاستثمارية كمحكم أو مفاوض أو موفق بل ذلك ممنوع على القاضي الجزائري، ولا يوجد أي نص قانوني يسمح حتى بتعيين قاضي له كفاءات في مجالات معينة كالمالية مثلا- كمحكم أو موفق لا في قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup> - ينظر، د. مصطفى مقيدش: دور الاستثمار الأجنبي المباشر، في التنمية وواقع الاقتصاد الوطني، مجلة ميدياتيك، شهر سبتمبر وأكتوبر، 1999، ص 16 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ينظر، د. قادري عبد العزيز: دور القضاء في استقرار الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة ميدياتيك، شهر جانفي، فيفري، 2009، ص ص 54-57.

والإدارية ولا حتى في قانون الوظيفة القضائية، وهذا على عكس دول ليست بالمتطورة لكنها راغبة في تنمية اقتصادية فعلية واستقطاب أكبر لرؤوس الأموال الأجنبية.

وأظن أنه بات من الضروري إصدار قوانين استثمارية خاصة بكل قطاع (الفلاحي، الصناعي، السياحي...إلخ) إقتداءا بالدول الأكثر استقطابا للإستثمارات في محيطنا الجغرافي، خاصة وأن الجزائر تعرف عدم استقرار تشريعي رهيب ينفّر المستثمرين الأجانب، تجنباً للوقوع في نزاعات لا طائل منها بعد تعديل القوانين، فبسط يد السلطة التنفيذية على التشريع في المسائل التقنية والإجرائية الخاصة بالاستثمار لا يحفز الإستثمار الأجنبي، على عكس إصدار القوانين الاستثمارية الخاصة بكل قطاع بشكل مستقل مع إعطاء السلطة في ذلك للسلطة التشريعية وتقليص دور السلطة التنفيذية في ذلك إلى أبعد الحدود.

كما أنه لا بد من إصدار قانون خاص بالتحكيم التجاري الدولي مع إحاطته بتعديلات وإضافة نصوص قانونية لتنظم هذه الآلية بشكل واضح لا يدع مجالاً للتأويل، والاجتهاد مع تشريع نصوص في ذات القانون تنظم آلية التوفيق أيضا للأسباب المشار إليها أعلاه.

انتهى بفضل الله.

ملحق



ملحق:

الاتفاقية الدولية الخاصة

بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات

التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى

الفصل الأول: المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات

القسم الأول: إنشاء المركز وتشكيله

مادة 1:

1. ينشأ، بمقتضى هذه الاتفاقية، مركز دولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات (والذي يسمى فيما يلي- المركز).
2. وغرض المركز هو توفير طريقي التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، التي تقوم بين الدول المتعاقدة من ناحية ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى من ناحية ثانية، طبقاً لأحكام الاتفاقية الحالية.

مادة 2:

مقر المركز هو البنك العالمي للإنشاء والتعمير (والذي يسمى فيما يلي بالبنك العالمي) ومع ذلك يمكن نقل مقر المركز إلى أي مكان آخر بقرار من المجلس الإداري للمركز يصدر بأغلبية ثلثي أعضائه.

مادة 3:

يتألف المركز من مجلس إداري وسكرتارية. ويحتفظ المركز بقائمة تضم عددا من الموفقين وأخرى تضم عددا من المحكمين.



## القسم الثاني: المجلس الإداري

### مادة 4:

1. يضم المجلس الإداري ممثلاً عن كل دولة متعاقدة، ويمكن لنائب هذا الممثل أو من يقوم مقامه أن يجلس باعتباره ممثل الدولة، في حالة غياب الأخير أو مرضه.
2. وما لم يكن هناك تعيين آخر، فإن محافظ البنك ونائب المحافظ اللذين تعينهما الدولة المتعاقدة، يقومان بحكم القانون بالوظائف الخاصة ممثل الدولة ونائبه.

### مادة 5:

يعتبر رئيس البنك العالمي بحكم وظيفته رئيساً للمجلس الإداري (المسمى فيما يلي بالرئيس) بغير أن يكون له حق التصويت. وإذا كان هذا الرئيس غائباً أو مريضاً أو كانت وظيفة رئيس البنك شاغرة، فإن الشخص الذي يحل محله في البنك يقوم بوظيفة رئيس المجلس الإداري.

### مادة 6:

1. مع عدم الإخلال بالاختصاصات التي يمكن أن تمنح إلى المجلس الإداري بمقتضى النصوص الأخرى في هذه الاتفاقية، فإنه يختص بما يلي:
  - أ. تبني اللائحة الإدارية واللائحة المالية للمركز.
  - ب. تبني لائحة الإجراءات المتعلقة بتقديم المنازعات إلى التوفيق والتحكيم.
  - ج. تبني لائحة الإجراءات المتعلقة بدعوى التوفيق والتحكيم (المسميتان فيما بعد لائحة التوفيق ولائحة التحكيم).
  - د. الموافقة على كافة الترتيبات التي تتخذ مع البنك العالمي بفرض استخدام أمكنته وخدماته الإدارية.
  - هـ. تحديد شروط تعيين السكرتير العام والسكرتيرين العامين المساعدين.
  - و. إقرار الميزانية السنوية لإيرادات ومصروفات المركز.

- ز. الموافقة على التقرير السنوي بشأن أوجه نشاط المركز، ونلاحظ أن القرارات التي تتخذ في المسائل الواردة بالفقرات "أ، ب، ج، و" يجب أن تصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري.
2. وللمجلس الإداري أن ينشئ أية لجان يراها ضرورية لإنجاز أعمال المركز.
3. ويباشر المجلس الإداري كافة الاختصاصات الأخرى التي يراها ضرورية من أجل وضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التطبيق.

### مادة 7:

1. يعقد المجلس الإداري دورة عادية سنوية. كما يعقد أية دورات أخرى سواء بقرار خاص منه، أو بناء على دعوة الرئيس، أو دعوة السكرتير العام بناء على طلب خمس أعضاء المجلس على الأقل.
2. ولكل عضو بالمجلس الإداري صوت واحد. ومع مراعاة أية استثناءات تقرها الاتفاقية الحالية، فإن كافة المسائل التي تعرض على المجلس، يفصل فيها بأغلبية الأصوات المعبر عنها. (بمعنى أغلبية الأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت).
3. وفي جميع دورات المجلس الإداري، يتألف النصاب من نصف عدد أعضائه زائد واحد.
4. يمكن للمجلس الإداري أن يتبنى بأغلبية ثلثي أعضائه قرارا يخول الرئيس أن يطلب من المجلس إجراء التصويت بالمراسلة (بالتصويت) في شأن موضوع معين على أن مثل هذا التصويت لا يكون صحيحا، إلا إذا شاركت فيه أغلبية أعضاء المجلس خلال المدة المحددة في القرار المشار إليه.

**مادة 8:**

ولا يمنح المركز أية مكافآت لأعضاء المجلس الإداري أو الرئيس مقابل تأدية أعمال وظائفهم هذه.

**القسم الثالث: السكرتارية**

**مادة 9:**

تشمل السكرتارية على سكرتير عام، وسكرتير عام مساعد واحد أو أكثر بالإضافة إلى مجموعة من الموظفين والمستخدمين.

**مادة 10:**

1. يتم اختيار السكرتير العام والسكرتيرين العامين المساعدين بواسطة الانتخاب بناء على ترشيح الرئيس، من قبل المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه، لمدة لا تتجاوز ست سنوات مع جواز إعادة انتخابهم لمدة أخرى. ويقدم الرئيس - بعد التشاور مع أعضاء المجلس- مرشح أو أكثر لكل وظيفة.
2. ولا يجوز للسكرتير العام أو السكرتيرين العامين المساعدين، ممارسة أية وظيفة سياسية. ومع عدم الإخلال بأية استثناءات يمكن أن يقرها المجلس الإداري في هذا الصدد، فلا يجوز للسكرتير العام أو السكرتيرين العامين المساعدين شغل أية وظائف أخرى أو ممارسة أية أنشطة مهنية أخرى.
3. في حالة غياب السكرتير العام أو مرضه، أو خلو منصبه، يؤدي السكرتير العام المساعد أعمال وظيفة السكرتير العام. وإذا كان يوجد أكثر من سكرتير عام مساعد واحد، فإن المجلس الإداري يحدد مقدّماً النظام الذي بموجبه يؤدون أعمال الوظيفة المشار إليها.

**مادة 11:**

يمثل السكرتير العام المركز قانونا. ويتولى توجيهه ويكون مؤولا عن إرادته بما في ذلك تعيين الموظفين طبقا لأحكام الاتفاقية الحالية واللوائح التي يقرها المجلس الإداري. كما يقوم بعمل مسجل المحكمة. وله سلطة التصديق على القرارات التحكيمية الصادرة بمقتضى هذه الاتفاقية، واعتماد صورها.

**القسم الرابع: القوائم**

**مادة 12:**

تضم كل من قائمة الموفقين وقائمة المحكمين ثمة أشخاص مؤهلين معينين على نحو ما يلي، ويقبلون إدراج أسمائهم في هاتين القائمتين.

**مادة 13:**

1. يجوز لكل دولة متعاقدة أن تعين أربعة أشخاص لكل قائمة، ولا يلزم بالضرورة أن يكونوا من رعاياها.
2. ويجوز للرئيس أن يعين عشرة أشخاص لكل قائمة. ويتعين أن يكونوا من رعايا دول مختلفة بالنسبة للقائمة الواحدة.

**مادة 14:**

1. يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص من المتمتعين بمركز أدبي رفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفاءتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية. وأن تتوافر لديهم ضمانات الحيادة والاستقلال في مباشرة وظائفهم مع ملاحظة أن التخصص القانوني بالنسبة للأشخاص المعينين لقائمة التحكيم يعتبر شرطا جوهريا.

2. وعلى الرئيس أن يأخذ في اعتباره مجال تعيين هؤلاء الأشخاص أنه من الأهمية بمكان أن تمثل في هذه القوائم الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم بالإضافة إلى تمثيل القطاعات الرئيسية للنشاط الاقتصادي العالمي.

### مادة 15:

1. يجري تعيين هؤلاء الأشخاص لمدة ست سنوات قابلة للتجديد.
2. وفي حالة وفاة أو استقالة أحد الأشخاص المدرجة أسماؤهم على هذه القائمة أو تلك، فإنّ الجهة التي عينت هذا الشخص تستطيع أن تعين بديلا، عن المدة الباقية له.
3. والأشخاص الذين تدرج أسماؤهم على هذه القوائم، يستمرون في هذا الوضع إلى أن يتم تعيين خلفاء لهم.

### مادة 16:

1. يجوز للشخص الواحد أن يوضع اسمه على القائمتين، قائمة التوفيق وقائمة التحكيم وفي وقت واحد.
2. وإذا عين شخص لإدراج اسمه على إحدى القائمتين من قبل عدة دول متعاقدة، أو من قبل دولة متعاقدة أو أكثر وأيضا من الرئيس فإنّ مثل هذا الشخص يعتبر أنه معين من قبل الجهة التي عينته أوّلا (سبقت في تعيينه) ومع ذلك إذا كان الشخص، أحد رعايا دولة اشتركت في هذا التعيين، فإنّه يعتبر معينا من قبل هذه الدولة.
3. وتبلغ جميع التعيينات إلى السكرتير العام، وتحسب مدة التعيين من تاريخ تسليم التبليغ.

**القسم الخامس: تمويل المركز****مادة 17:**

إذا لم تعط الرسوم التي تدفع للمركز الدولي مقابل الانتفاع بخدماته، أو مصادر الدخل الأخرى، تكاليف مباشرة المركز لوظائفه، فإن المبالغ الزائدة عن مصادر الدخل هذه، تتحملها الدول المتعاقدة الأعضاء في البنك العالمي كل بنسبة حصتها في رأسمال البنك، وأيضا الدول الأعضاء في البنك طبقا للوائح التي يضعها المجلس الإداري.

**القسم السادس: المركز القانوني والحصانات والامتيازات****مادة 16:**

يتمتع المركز بالشخصية القانونية الدولية الكاملة، وله على سبيل المثال:

- أ. أهلية التعاقد.
- ب. أهلية تملك الأموال المنقولة والعقارية.
- ج. أهلية التقاضي.

**مادة 19:**

من أجل أن يتمكن المركز من تأدية وظائفه، فإنه يتمتع على أراضي كل دولة متعاقدة بالحصانات والامتيازات المبينة في هذا القسم.

**مادة 20:**

يتمتع المركز بالحصانة القضائية، فلا يجوز أن يكون المركز أو ممتلكاته أو أرصده محللاً لأي عمل قضائي، إلا إذا تنازل المركز عن هذه الحصانة.

**مادة 21:**

بالنسبة للرئيس، وأعضاء المجلس الإداري، والموفقون والمحكمون، وأعضاء اللجنة المنصوص عليها بالمادة 3/52 وموظفي السكرتارية، فإنه:

- أ. لا يجوز مطاردة أي من هؤلاء بسبب أعمال ارتكبتها في مجال ممارسة وظائفه، إلا إذا رفع المركز عنه هذه الحصانة.
- ب. يستفيدون، متى كانوا من غير رعايا الدولة التي يمارسون وظائفهم على أراضيها، بالامتيازات المقررة في مجال الهجرة، وتسجيل الأجانب والواجبات العسكرية وأيضا بالتسهيلات المعترف بها في شأن مبادلة العملة وتحويلها.

**مادة 22:**

ينطبق حكم المادة (21) سالفه الذكر، على الأشخاص الذين يشاركون في الدعاوى المطروحة بمقتضى هذه الاتفاقية، بصفتهم أطرافا في الدعوى أو وكلاء عن الأطراف، أو مستشارين أو محامين أو شهود أو خبراء.

**مادة 23:**

1. يتمتع أرشيف المركز بالحصانة، في كل بلد يوجد به.
2. تمنح الدول المتعاقدة في المركز في مجال اتصالاته الرسمية ذات المعاملة المميزة التي تمنحها للمنظمات الدولية.

**مادة 24:**

1. يعفى المركز وأرصده وممتلكاته المنقولة والعقارية ومصادر دخله، وكذلك مشروعاته التي تقرها الاتفاقية، من كافة أنواع الضرائب والرسوم الجمركية.

2. ولا يجوز فرض أية ضرائب على التعويضات التي يدفعها المركز للرئيس أو أعضاء المجلس الإداري، وأيضا لا يجوز فرض مثل هذه الضرائب على المرتبات التي تدفع للموظفين ومستخدمي السكرتارية، إلا إذا كان المستفيدون من رعايا الدولة التي يمارسون وظائفهم داخل أراضيها.
3. ولا يجوز فرض أية ضرائب على الأتعاب والتعويضات التي تدفع للموقفين أو المحكمين أو أعضاء اللجنة المنصوص عليها بالمادة 3/52 العاملين في الدعاوى المطروحة بمقتضى هذه الاتفاقية، متى كانت هذه الضرائب لا تقوم إلا على أساس الموقع الذي يوجد به المركز، أو تباشر فيه الدعوى أو تدفع فيه مثل هذه الأتعاب والتعويضات.

### الفصل الثاني: اختصاص المركز

#### مادة 25:

1. يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده.
2. ويقصد بعبارة « أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى » ما يلي:
- أ. كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف، في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضا في تاريخ تسجيل الطلب طبقا للمادة 3/28 أو المادة 3/36، مع استبعاد أي شخص كان يحمل في هذا التاريخ أو ذلك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.



ب. كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، ويتفق على اعتباره "أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" بالنظر إلى الرقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية.

3. مرافقة المؤسسات العامة والأجهزة التابعة للدول المتعاقدة، لا تكتمل إلا بعد إقرارها من تلك الدولة، فيما عدا لو أوضحت الدولة المذكورة للمركز أن مثل هذا الإقرار غير ضروري.

4. تستطيع كل دولة متعاقدة، عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أو في أي وقت لاحق، أن تبلغ المركز بنوع أو أنواع المنازعات التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم، وعلى السكرتير العام أن ينقل فورا هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة الأخرى، ولا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة طبقا للفقرة الأولى.

### مادة 26:

موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر - ما لم ينص على غير ذلك - تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، استنفاد طرق التسوية الداخلية سواء الإدارية أو القضائية.

### مادة 27:

1. لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنع الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه

- على التحكيم أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع.
2. وفي خصوص تطبيق الفقرة السابقة، فإنّ مفهوم الحماية الدبلوماسية لا يملّ المساعي الدبلوماسية البسيطة التي تهدف إلى تسهيل تسوية النزاع.

### الفصل الثالث: "التوفيق"

#### القسم الأول: الطلب في التوفيق

#### مادة 28:

1. الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة، الذي يرغب في اتخاذ إجراءات التوفيق، يتعين عليه أن يقدم طلبا كتابيا لهذا الغرض إلى السكرتير العام، الذي يرسل صورة منه إلى الطرف الآخر.
2. ويجب أن يشمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع، وهوية الأطراف، وموافقتهم على تقديمه إلى التوفيق طبقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم.
3. يتعين على السكرتير العام تسجيل الطلب، إلا إذا قدر في ضوء البيانات الواردة بالطلب، أنّ النزاع يخرج بشكل جلي عن اختصاص المركز، ويتعين عليه أن يخطر الأطراف على الفور بتسجيل الطلب أو رفض تسجيله.

#### القسم الثاني: تشكيل لجنة التوفيق

#### مادة 29:

1. تشكيل لجنة التوفيق (والمساواة فيما يلي باللجنة) بقدر الإمكان عقب تسجيل الطلب طبقا للمادة 28.

2. (أ) تتألف اللجنة من موفق واحد أو من عدد فردي من الموفقين، يعينون طبقاً لاتفاق الأطراف.

(ب) في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف بشأن عدد الموفقين وطريقة تعيينهم، تضم اللجنة ثلاثة موفقين يعين كل طرف موفقاً واحداً أما الموفق الثالث والذي هو رئيس اللجنة، فإنه يعين بالاتفاق مع الطرفين.

### مادة 30:

إذا لم تشكل اللجنة خلال التسعين يوماً التالية للإخطار بتسجيل الطلب بواسطة السكرتير العام طبقاً للمادة 3/28، أو خلال أية مدة أخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس، بناءً على طلب الطرف صاحب المصلحة في التعجيل، وتعذر الإمكان بعد التشاور مع الأطراف، بتعيين الموفق أو الموفقين الذين لم يعينوا بعد.

### مادة 31:

يمكن أن يختار الموفقون من خارج قائمة الموفقين، على أن هذا الحكم لا يسري في حالة تعيينهم بواسطة الرئيس على النحو المنصوص عليه بالمادة (30).

ويجب أن تتوافر في الموفقين المعينين من خارج القائمة الشروط والمؤهلات المبينة بالمادة (1/14).

### القسم الثالث: الإجراءات أمام اللجنة

### مادة 32:

1. إن اللجنة محكومة باختصاصها.
2. إذا أثير دفع بعدم الاختصاص، من قبل أحد الأطراف، يقوم على الادعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز، أو من أجل أي سبب آخر يتعلق

باللجنة، فإنّ اللجنة تقوم بفحصه وعليها أن تقرّر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية، أو أنّ فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية.

### مادة 33:

تدار جميع إجراءات التوفيق طبقاً لأحكام هذا القسم، وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، طبقاً للائحة التوفيق المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التوفيق، وإذا ثارت مسألة إجرائية لم ينص عليها بمقتضى هذا القسم، أو بموجب لائحة التوفيق أو أي لائحة أخرى يتبناها الأطراف، تتولى اللجنة الفصل فيها على نحو ما تراه ملائماً.

### مادة 34:

1. تتمثل وظيفة اللجنة في توضيح النقاط محل النزاع من الأطراف، وعليها أن تبذل قصارى جهدها في توجيههم نحو الحل الذي يقبلانه، ولهذا الغرض يجوز للجنة في أية مرحلة من الإجراءات، أن توصي الأطراف بشروط التسوية ويتعين على الأطراف التعاون بحسن نية مع اللجنة بغرض تمكينها من تأدية وظائفها، ويجب عليهم أن يأخذوا توصياتها بأكثر قدر من الجدية والاعتبار.
2. وإذا توصل الأطراف إلى اتفاق، تعد اللجنة محضراً رسمياً يتناول عرضاً لوقائع النزاع وتثبت فيه اتفاق الأطراف، وإذا قدرت اللجنة في مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق أنه لا تتوفر أية إمكانية للتوصل إلى اتفاق بين الأطراف، فإنها تنتهي الإجراءات وتحرر محضراً رسمياً تقرر فيه أن النزاع طرح على التوفيق ولم يتوصل الأطراف إلى اتفاق بشأنه، وإذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن المساهمة في الإجراءات، تنتهي اللجنة الإجراءات وتحرر محضراً رسمياً تقرر فيه أن أحد الطرفين تغيب أو امتنع عن المشاركة في الإجراءات.

**مادة 35:**

وما لم يتفق على غير ذلك، فإنه لا يجوز لأي من الطرفين بمناسبة أية إجراءات أخرى تتخذ أمام هيئة تحكيم أو قضاء أو أية صورة أخرى، أن يستند إلى الآراء التي أعرب عنها أو التصريحات أو عروض التسوية التي قدمت من جانب الطرف الآخر خلال إجراءات التوفيق الفاشلة خلاف ما ورد بالمحضر الرسمي أو توصيات اللجنة.

**الفصل الرابع: التحكيم****القسم الأول: طلب التحكيم****مادة 36:**

1. الدولة المتعاقدة أو احد رعايا دولة متعاقدة الذي يرغب في الالتجاء إلى طريق التوفيق، يتعين عليه أن يقدم طلبا كتابيا لهذا الغرض إلى السكرتير العام، الذي يقوم بإرسال صورة منه إلى الطرف الآخر.
2. ويجب أن يشتمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقهم على تقديمه للتحكيم طبقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم.
3. يتعين على السكرتير العام تسجيل الطلب، إلا إذا قدر في ضوء البيانات الواردة بالطلب، أنّ النزاع يخرج بشكل جلي عن اختصاص المركز، ويجب على السكرتير العام أن يخطر الأطراف على الفور بتسجيل الطلب أو رفض تسجيله.

**القسم الثاني: تشكيل المحكمة****مادة 37:**

1. تشكل المحكمة التحكيمية (المسماة فيما يلي بالمحكمة) بقدر الإمكان عقب تسجيل الطلب طبقا للمادة (36).

2. (أ) تتألف المحكمة من محكم واحد أو من عدد من المحكمين يعينون طبقاً لاتفاق الأطراف.

(ب) في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف بشأن عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، تضم المحكمة ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكماً واحداً أما المحكم الثالث والذي هو رئيس المحكمة، فإنه يعين بالاتفاق بين الطرفين.

### مادة 38:

وإذا لم تشكل المحكمة خلال التسعين يوماً التالية للإخطار بتسجيل الطلب بواسطة السكرتير العام طبقاً للمادة (3/36) أو خلال أية مدة أخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس بناءً على طلب الخصم صاحب المصلحة في التعجيل، وبقدر الإمكان بعد التشاور مع الأطراف بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد.

ولا يجوز أن يكون المحكمون المعينون بواسطة الرئيس طبقاً لأحكام هذه المادة، من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرف في النزاع.

### مادة 39:

والمحكمون الذين يؤلفون الأغلبية يجب أن يكونوا من رعايا دول أخرى خلاف الدول المتعاقدة، الطرف في النزاع أو الدولة المتعاقدة التي أحد رعاياها طرف في النزاع، مع ملاحظة أنّ هذا الحكم لا ينطبق في حالة ما يقوم الأطراف باتفاق مشترك بتعيين المحكم الوحيد أو كل من المحكمين أعضاء المحكمة.

### مادة 40:

1. يمكن أن يختار المحكمون من خارج قائمة التحكيم، على أنّ هذا الحكم لا يسري في حالة تعيينهم بواسطة الرئيس طبقاً للمادة (38).

2. ويجب أن تتوافر في المحكمين المعيّنين من خارج القائمة الشروط والمؤهلات المبينة بالمادة 1/14.

### القسم الثالث: سلطات ووظائف المحكمة

#### مادة 41:

1. أن المحكمة محكومة باختصاصها.
2. إذا أثير دفع بعدم الاختصاص، من قبل أحد الأطراف يقوم على الادعاء بعد دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز، أو من أجل أي سبب آخر يتعلق باللجنة، فإنّ اللجنة تقوم بفحصه وعليها أن تقرر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية أو أنّ فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية.

#### مادة 42:

1. تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإنّ المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.
2. ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية أو عمومية مثل هذه النصوص.
3. ولا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة – إذا ما اتفق الطرفان على ذلك- في الحكم بموجب مبادئ العدل والإنصاف.

#### مادة 43:

وما لم يتفق على غير ذلك، يجوز للمحكمة – متى قدرت ذلك ضروريا- في أي وقت وخلال المرافعات أن:

- أ. تطلب من الأطراف تقديم كافة الوثائق ووسائل الإثبات الأخرى.  
ب. تنتقل إلى الموقع وتجري التحقيقات التي تراها ضرورية.

**مادة 44:**

تدار جميع إجراءات التحكيم طبقاً لأحكام هذا القسم، وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، طبقاً لللائحة التحكيم المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التحكيم، وإذا ثارت مسألة إجرائية لم ينص عليها في هذا القسم إذ في لائحة التحكيم أو أي لائحة أخرى يتبناها الأطراف، تتولى المحكمة الفصل فيها على نحو ما تراه ملائماً.

**مادة 45:**

1. إذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن تقديم أوجه دفاعه فإنه لا يعد لهذا السبب في حد ذاته، مسلماً بادعاءات الطرف الآخر.
2. إذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن تقديم دفاعه في أي مرحلة من مراحل الخصومة، يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة الاكتفاء بما تم وإصدار حكمها بناء على ذلك، ويجب على المحكمة - مع إخطارها الطرف المتغيب أو الممتنع عن تقديم أوجه دفاعه بالطلب الذي تلقته، أن تمنح هذا الطرف مهلة لتدبر الأمر قبل إصدار حكمها، ما لم تقدر المحكمة عدم توافر النية لديه للحضور إلى المحكمة أو السير في الخصومة.

**مادة 46:**

ما لم يتفق على غير ذلك، يجب على المحكمة، بناء على طلب الخصوم، أن تفصل في كافة الطلبات العارضة والإضافية والمقابلة، التي ترتبط بشكل مباشر بموضوع النزاع، بشرط أن تكون مثل هذه الطلبات مغطاة بموافقة الأطراف وداخلة في اختصاص المركز.



**مادة 47:**

وما لم يتفق على غير ذلك، يجوز للمحكمة، متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك، أن توصي بكافة التدابير التحفظية التي تستهدف فقط المحافظة على حقوق الأطراف.

**القسم الرابع: الحكم****مادة 48:**

1. تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها.
2. وتصدر الحكم كتابة، ويوقع عليه، من قبل أعضاء المحكمة الموافقة عليه.
3. ويجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسبباً.
4. ويجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الخاص سواء كان يشاطر فيه أو لا يشاطر رأي أغلبية أعضاء المحكمة، مع بيان أسباب الخلاف إن وجد.
5. ولا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع.

**مادة 49:**

1. يرسل السكرتير العام بدون تأخير إلى أطراف النزاع صوراً معتمدة من الحكم ويعتبر الحكم أنه صدر في يوم إرسال الصور المذكورة.
2. بناءً على طلب احد الخصوم الذي يقدم خلال خمسة وأربعين يوماً من صدور الحكم، تستطيع المحكمة بعد إخطار الطرف الآخر، أن تفصل في أية مسألة تكون المحكمة قد أغفلت الفصل فيها عند إصدار حكمها وكذلك أن تصحح أية أخطاء مادية واردة في الحكم. ويعتبر قرارها في هذا الشأن جزءاً لا يتجزأ من الحكم، ويخطر به الخصوم بذات الأشكال المقررة لذلك، وتبدأ المدد المنصوص عليها بالمادة 2/51 والمادة اعتباراً من تاريخ القرار المقابل (المطابق).

### القسم الخامس: تفسير الحكم وإعادة النظر فيه وإلغائه

#### مادة 50:

1. إذا نشأ نزاع بين الأطراف فيما يتعلق بمفهوم أو مضمون الحكم فإنه يمكن للخصم صاحب الشأن أن يتقدم كتابة إلى السكرتير العام بطلب تفسير الحكم.
2. ويعرض الطلب بقدر الإمكان على المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تفسيره، وإذا تعذر ذلك، تشكل محكمة جديدة للنظر فيه طبقاً للقسم الثاني من هذا الفصل، ويجوز للمحكمة متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن تقرر وقف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب التفسير المعروض عليها.

#### مادة 51:

1. يجوز لكل من الأطراف أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إعادة النظر في الحكم بسبب اكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع في الحكم، بشرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة قبل النطق بالحكم من قبل كل من المحكمة والطرف الطالب إعادة النظر في الحكم، بحيث أنّ تجاهلها لم يكن راجعاً إلى خطأ الطالب.
2. يجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال التسعين يوماً التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة، وفي جميع الأحوال خلال السنوات الثلاث التالية لصدور الحكم.
3. ويجب أن يعرض الطلب بقدر الإمكان على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، وإذا تعذر ذلك تشكل محكمة جديدة للنظر فيه طبقاً للقسم الثاني من هذا الفصل.
4. ويجوز للمحكمة متى قدرت أنّ الظروف تتطلب ذلك، أن تقرر وقف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب إعادة النظر، وإذا طلب الخصم – في صدد إعادة النظر- وقف تنفيذ الحكم فإنّ التنفيذ يوقف مؤقتاً حتى تفصل المحكمة في هذا الطلب.

مادة 52:

1. يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب الآتية:

أ. عيب في تكوين المحكمة.

ب. تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.

ج. رشوة أحد أعضاء المحكمة.

د. التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.

هـ. خلو الحكم من الأسباب.

2. ويجب أن يقدم طلب إلغاء الحكم خلال المائة والعشرون يوما التالية لصدور الحكم، إلا أنه إذا استند طلب الإلغاء إلى الرشوة، فإنه في مثل هذه الحالة يجب أن يقدم الطلب خلال المائة والعشرون يوما التالية لاكتشاف الرشوة، وفي جميع الأحوال خلال السنوات الثلاث التالية لتاريخ الحكم.

3. على أثر تسلم الطلب، يعين الرئيس على الفور من بين الأشخاص المدرجة أسماؤهم على قائمة المحكمين، لجنة خاصة من ثلاث أعضاء ولا يجوز أن يكون أي عضو في هذه اللجنة، من أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا أن يحمل ذات جنسية أي عضو من أعضاء المحكمة المذكورة، وأيضا لا يحمل ذات جنسية الدول الطرف في النزاع، أو جنسية الدول التي أحد رعاياها طرف في النزاع، ولا أن يكون قد قام بدور المستشار في ذات القضية، وتملك هذه اللجنة سلطة إلغاء الحكم كليا أو جزئيا من أجل أحد الأسباب الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة.

4. وتنطبق أحكام المواد 41 إلى 45 و 48 و 49 و 53 و 54 والفصلين السادس والسابع، مع التعديلات الواجبة حسب الأحوال على الإجراءات التي تتبع أمام اللجنة.

5. ويجوز للمحكمة، متى قدرت أية ظروف تتطلب ذلك، أن تقرر وقف تنفيذ الحكم، إلى أن تفصل في طلب إلغاء الحكم، وإذا طلب الخصم، في صدد طلب الإلغاء، وقف تنفيذ الحكم، فإنّ التنفيذ يقف مؤقتاً إلى أن تفصل اللجنة في هذا الطلب.
6. وإذا أعلن بطلان الحكم، يعرض النزاع، بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في التعجيل، على محكمة جديدة تتألف طبقاً للقسم الثاني من هذا الفصل.

### القسم السادس: الاعتراف بالحكم وتنفيذه

#### مادة 53:

يكون الحكم ملزماً بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلاً لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية.

#### مادة 54:

1. يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة، وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فيدرالي فإنّها تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمها الفيدرالية.
2. من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة، يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض، وبأية تعبيرات لاحقة في هذا الأمر.
3. ويحكم تنفيذ هذا الحكم التشريع الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول به في الدولة التي يسعى المحكوم له تنفيذ الحكم على أراضيها.

**مادة 55:**

ولا يجوز تفسير عبارات المادة (54) على أنها تدخل استثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأية دولة أجنبية.

**الفصل الخامس: استبدال الموفقين والمحكمين أو ردهم****مادة 56:**

1. متى شكلت لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم وبدأت الإجراءات، لا يجوز تعديل التشكيل. ومع ذلك فإنه في حالة الوفاة أو العجز أو الاستقالة بالنسبة لأحد الموفقين أو المحكمين، فإنه يتم شغل المنصب الشاغر طبقاً لأحكام الفصل الثالث القسم الثاني أو الفصل الرابع القسم الثاني.
2. يستمر كل من عضو لجنة التوفيق وعضو محكمة التحكيم في تأدية وظائفه بصفته هذه، بصرف النظر عن واقعة استبعاد اسمه من القائمة.
3. إذا استقال موقفاً أو محكماً، وكان معيناً من قبل الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بدون موافقة اللجنة أو المحكمة التي هي عضو فيها، يقوم الرئيس بملء المنصب الشاغر عن طريق اختيار أحد الأشخاص الواردة أسماؤهم بالقائمة المناسبة (أي قائمة الموفقين أو المحكمين حسب الأحوال).

**مادة 57:**

يجوز للخصم أن يطلب من لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم رد أحد أعضائها من أجل أي سبب ينطوي على فقدان أكيد للصفات التي تتطلبها المادة 1/14. فضلاً عن ذلك يجوز للخصم في دعوى التحكيم أن يطلب رد أحد المحكمين بسبب عدم استيفاء الشروط المحددة بالقسم الثاني من الفصل الرابع بشأن تعيين محكمة التحكيم.

**مادة 58:**

يفصل الأعضاء الآخرون في اللجنة أو المحكمة، حسب الأحوال في طلبات رد الموفقين أو المحكمين. ومع ذلك فإنه في حالة تساوي الأصوات، أو إذا كان طلب الرد يتناول موفق أو محكم وحيد أو غالبية أعضاء اللجنة أو المحكمة، هذه الحالات يصدر القرار من الرئيس. وإذا توافر لطلب الرد سببه الصحيح فإنّ الموفق أو المحكم المعني بالقرار يستبدل طبقاً لأحكام الفصل الثالث القسم الثاني أو الفصل الرابع القسم الثاني.

**الفصل السادس: مصاريف الدعوى****مادة 59:**

يحدد السكرتير العام الرسوم والمصاريف التي يتحملها الأطراف مقابل الانتفاع بخدمات المركز وذلك طبقاً للوائح المقررة في هذا الصدد من قبل المجلس الإداري.

**مادة 60:**

1. تحدد كل لجنة توفيق وكل محكمة تحكيم أتعاب ومصاريف أعضائها في الحدود التي يقررها المجلس الإداري، وذلك بعد تشاور مع السكرتير العام.
2. وبصرف النظر عن أحكام الفقرة السابقة، يجوز للخصوم أن يحددوا مقدماً، بالاتفاق مع لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم، أتعاب ومصاريف أعضائها.

**مادة 61:**

1. في حالة دعوى التوفيق، فإنّ أتعاب ومصاريف أعضاء اللجنة وكذلك الرسوم الواجبة مقابل الانتفاع بخدمات المركز، يتحملها طرفي النزاع مناصفة.
2. في حالة دعوى التحكيم، تحدد المحكمة، ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، إجمالي المصاريف المطلوبة، وتحدد كيفية سداد هذه المصاريف بالإضافة إلى أتعاب ومصاريف أعضاء المحكمة والرسوم الواجبة مقابل انتفاع بخدمات

المركز، ويعتبر القرار الصادر في هذا الشأن جزء لا يتجزأ من الحكم الصادر في دعوى التحكيم.

### الفصل السابع: محل الدعوى

#### مادة 62:

تجري عملية التوفيق والتحكيم في مقر المركز، مع مراعاة الأحكام التالية.

#### مادة 63:

بناء على طلب الخصوم، يمكن أن تجري عملية التوفيق والتحكيم في:

- أ. سواء في مقر المحكمة الدائمة للتحكيم أو أية مؤسسة أخرى ملائمة، سواء عامة أو خاصة، متى كان المركز قد أجرى معها الترتيبات اللازمة في هذا الصدد.
- ب. وفي أي مكان آخر، توافق عليه لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم بعد التشاور مع السكرتير العام.

### الفصل الثامن: الخلافات بين الدول المتعاقدة

#### مادة 64:

أي نزاع يمكن أن ينشأ بين الدول المتعاقدة، من حيث تفسير أو تطبيق الاتفاقية الحالية، ولم يتسن حله بالطرق الودية، يعرض على محكمة العدل الدولية بناءً على طلب أي طرف في النزاع، وذلك ما لم تتفق الأطراف المعنية على طريق آخر لتسويته.

### الفصل التاسع: التعديلات

#### مادة 65:

يجوز لدل دولة متعاقدة أن تقترح أية تعديلات تراها على الاتفاقية الحالية، ويجب أن يقدم نص التعديل إلى السكرتير العام خلال تسعين يوماً سابقة على اجتماع المجلس الإداري الذي يجب أن يفحص التعديل المقترح فيه. ويجب على السكرتير العام أن يخطر جميع أعضاء المجلس الإداري بهذا التعديل على الفور.

#### مادة 66:

1. إذا أقر المجلس الإداري مشروع التعديل بأغلبية ثلثي أعضائه يوزع التعديل على جميع الدول المتعاقدة بغرض التصديق عليه. ويدخل هذا التعديل دور النفاذ بمضي 30 يوماً على قيام الدولة المودع لديها، بإرسال مذكرة إلى الدول المتعاقدة تتضمن أنّ جميع هذه الدول قد صادقت على التعديل.
2. ولا يجوز أن يخل التعديل بحقوق والتزامات أية دولة متعاقدة طبقاً لأحكام الاتفاقية الحالية، والناشئة عن موافقة الأطراف على اختصاص المركز، المعبر عنها قبل تاريخ دخول التعديل دور النفاذ.

### الفصل العاشر: أحكام نهائية

#### مادة 67:

هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع عليها من قبل الدول الأعضاء في البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وكذلك الدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وأيضا الدول التي يقرر المجلس الإداري بأغلبية لثلاثي أعضائه دعوتها للتوقيع على الاتفاقية.



**مادة 68:**

1. تخضع الاتفاقية الحالية للتصديق عليها من قبل الدول الموقعة طبقاً لأنظمتها الدستورية.
2. تدخل الاتفاقية الحالية دور النفاذ بمضي ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع عشرين وثيقة للتصديق، وبالنسبة لأية دولة تودع وثيقة تصديقها فيما بعد، تدخل الاتفاقية دور النفاذ بمضي ثلاثين يوماً على الإيداع.

**مادة 69:**

يتعين على كل دولة متعاقدة، اتخاذ الترتيبات التشريعية وغيرها مما هو ضروري لوضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التطبيق داخل أراضيها.

**مادة 70:**

بتطبيق هذه الاتفاقية على جميع الأراضي التي تمثلها الدول المتعاقدة على المستوى الدولي، باستثناء الأراضي التي تستبدها الدولة عن طريق إخطار المودع لديه هذه الاتفاقية لذلك الاستبعاد سواء وقت التصديق أو بعد ذلك.

**مادة 71:**

يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنسحب من الاتفاقية وذلك بإخطار موجه إلى المودع لديه، ويتم الانسحاب بعد ستة شهور من استلام الإخطار المشار إليه.

**مادة 72:**

يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنسحب من الاتفاقية وذلك بإخطار يوجه طبقاً للمادتين 70، 71 بحقوق والتزامات تلك الدولة الناشئة عن الموافقة على اختصاص المركز المعبر عنها قبل استلام المودع لديه الإخطار المذكور.

**مادة 73:**

تودع كافة وثائق التصديق والقبول والانضمام لهذه الاتفاقية بالإضافة إلى كافة التعديلات التي ترد عليها لدى البنك الدولي للإنشاء والتعمير، الذي يقوم بدور المودع للاتفاقية الحالية، ويرسل المودع صور معتمدة من الاتفاقية إلى الدول الأعضاء بالبنك الدولي وإلى جميع الدول الأخرى المدعوة إلى التوقيع على الاتفاقية.

**مادة 74:**

يقوم المودع بتسجيل هذه الاتفاقية لدى سكرتارية الأمم المتحدة طبقاً للمادة (102) من ميثاق الأمم المتحدة واللوائح التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في هذا الشأن.

**مادة 75:**

يقوم المودع بإخطار كافة الدول الموقعة بمعلومات فيما يلي:

- أ. الموقعون طبقاً للمادة (67).
- ب. إيداع وثائق التصديق والقبول والانضمام طبقاً للمادة (73).
- ج. تاريخ دخول الاتفاقية الحالية دور النفاذ طبقاً للمادة (68).
- د. الاستثناءات الواردة على نطاق التطبيق الإقليمي للاتفاقية الحالية طبقاً للمادة (70).
- هـ. تاريخ دخول كل تعديل يرد على الاتفاقية دور النفاذ طبقاً للمادة (66).
- و. انسحاب بعض الدول من الاتفاقية طبقاً للمادة (71).

حررت في واشنطن باللغات الإنجليزية والأسبانية والفرنسية والنصوص الثلاثة تتمتع بحجية متساوية. وأودعت أرشيف البنك الدولي للإنشاء والتعمير، الذي أقر بقبوله القيام بالوظائف الملقاة على عاتقه بموجب هذه الاتفاقية.

قائمة المصادر

والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### I. المراجع

#### Ouvrages généraux

#### 1. المراجع العامة

##### أ. باللغة العربية:

- (1) إبراهيم شحاتة، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، بدون دار النشر، 1972.
- (2) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، دار صادر، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.
- (3) أبو بكر محمد حسن بن دريد، جمهرة اللغة، حققه د. منير بعلبكي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1987.
- (4) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، الجزء الثالث، بلا سنة طبع.
- (5) أبو منصور محمد بن محمد الأزهرى، تهذيب اللغة، حققه الأستاذ عبد الكريم الغرباوي، الجزء الرابع، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1968.
- (6) أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004.
- (7) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1994.
- (8) أحمد حسني، عقود إيجار السفن، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، 1985.
- (9) أحمد عبد الكريم سلامة، - أصول المرافعات المدنية الدولية، مؤسسة الصباح للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الكويت، 2005.
- (10) \_\_\_\_\_، - نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، 1989.

- (11) أحمد هنيدي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بيروت، الدار الجامعية، 1989.
- (12) آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988.
- (13) ايفون لوسوارن، القانون الدولي الخاص، الطبعة التاسعة، ترجمة: د. عبد الغفار حنفي، منشأة المعارف، بدون سنة الطبع.
- (14) بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية.
- (15) حسن علام، موجز القانون الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1972.
- (16) حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، 2002.
- (17) حمدي عبد الرحمن أحمد، مصادر الالتزام، مطبعة حمادة بقويسنا، المنوفية، 1994.
- (18) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1980.
- (19) سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة الطبع.
- (20) طاهري حسين، شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية، زكريا للمنشورات القانونية، الطبعة الأولى، 1992.
- (21) طه أبو الخير، حرية الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1998.
- (22) عبد الحميد الشورابي، طرق الطعن بالأحكام القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999.
- (23) عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، مطبعة القاهرة، 1980.

- (24) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، الجزء الرابع، مطبعة الزهراء، بغداد، 1990 .
- (25) عبد الرزاق أحمد السنهوري، - النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- (26) \_\_\_\_\_، - الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- (27) عبد الغفار حنفي، الشركات المتعددة الجنسيات وتدفق الاستثمارات، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- (28) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- (29) عبد المجيد بوزيدي، تسعينات الاقتصاد الجزائري، حدود السياسات الظرفية، موقع للنشر، بدون سنة الطبع.
- (30) عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة السادسة، مطبعة روز اليوسف، 2007.
- (31) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- (32) فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، الطبعة الثانية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1987.
- (33) فتحي والي، - التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- (34) \_\_\_\_\_، - الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- (35) محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك التعاقدى وأحكامه في القانون المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 2000.

- (36) محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- (37) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الأول، الطبعة السادسة، 1999.
- (38) محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، مطابع الكتاب العربي بمصر، الطبعة الأولى، 1960.
- (39) منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، 1992.
- (40) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- (41) وجدي راغب فهمي، - النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1994.
- (42) ———، - النظرية العامة للفصل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974،
- (43) ———، - مبادئ الخصومة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1987.

ب. باللغة الفرنسية:

- 1) Adin (J)., La mondialisation de l'économie, tome 1, édition La découverte, paris 1997.

Ouvrages spécialisés

-II المراجع الخاصة:

أ. باللغة العربية:

- (1) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1986.
- (2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة 2000.
- (3) إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطوبجي للنشر، القاهرة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي بالقاهرة، 2004.
- (4) إبراهيم نجيب سعد، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، الطبعة الرابعة، بيروت، 2007.
- (5) إبراهيم نجيب سعد، هيئات وقواعد التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، مطبعة الفجر، بيروت، لبنان، 2010.
- (6) أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- (7) أحمد أبو الوفاء: - التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، 1988.
- (8) \_\_\_\_\_، - تكييف وظيفة المحكم، الطبعة السابعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001.
- (9) \_\_\_\_\_، - التحكيم بالقضاء والصلح، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1989.
- (10) أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة الطبع 2003.
- (11) أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطابع التوفيق، عمان، 2009.



- (12) أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، 1990.
- (13) أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النشر القانونية بالمحلة الكبرى، 2008.
- (14) أنطوان كاسيس، المشاكل الأساسية في التحكيم، الجزء الأول، التحكيم القضائي والتحكيم التعاقدية، ترجمة أحمد عبد الدايم، دالوز، 1987.
- (15) بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2012.
- (16) ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، الطبعة الثالثة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 2010.
- (17) حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- (18) حفيظة السيد الحداد، - مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفيزية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2012.
- (19) \_\_\_\_\_، - الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1996.
- (20) خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 2013.
- (21) دباس فاطمة لطفي، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- (22) دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
- (23) سامية راشد: التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986.

- (24) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984.
- (25) طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006.
- (26) عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2006.
- (27) عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2008.
- (28) عز الدين فودة، مشروع محكمة عدل عربية، بدون دار النشر، 1978.
- (29) عصام الدين القصيبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، 1993.
- (30) علي حميد عبد الرضا، تنفيذ أحكام الهيئات الأجنبية، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 1989.
- (31) علي شمس مرغني، التحكيم في المنازعات الاستثمارية للمؤسسات، عالم الكتب للنشر، القاهرة، 1998.
- (32) عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة الطبع.
- (33) فتحي والي، - قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007.
- (34) \_\_\_\_\_، - الضمانات الإجرائية حول نظام التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001.
- (35) \_\_\_\_\_، - دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997.
- (36) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1994.

- (37) قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود، بغداد، 1985.
- (38) محسن شفيق: - التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول " إتفاق التحكيم والمحكمة التحكيمية"، الطبعة الخامسة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 2006.
- (39) \_\_\_\_\_ - التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، " الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الخامسة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 2006.
- (40) محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005.
- (41) محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1993.
- (42) محمود السيد عمر التحتيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- (43) محمود محمد هاشم، - النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، 1990.
- (44) \_\_\_\_\_، - اتفاق التحكيم وأثاره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1986.
- (45) \_\_\_\_\_، - اتفاق التحكيم وسلطته على القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي بالقاهرة، 1986.
- (46) محمود مسعد، ضمانات ووسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، السعودية 1980.
- (47) مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1999.

- (48) مرتضى نصر الله، القانون الدولي الخاص والتجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2001.
- (49) مصطفى محمد جمال، تطويع العقد للظروف الاقتصادية، باريس، مكتبة القانون الخاص، 1967.
- (50) مصطفى محمد جمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998.
- (51) المليجي أسامة أحمد شوقي، هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، سنة الطبع 2004.
- (52) منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في صور الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، طبعة 1997.
- (53) مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، طبعة أولى، 2005.
- (54) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، رقم 47 لسنة 1994، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1996.
- (55) هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 1997.
- (56) هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، بدون دار النشر، 1987.
- (57) هشام علي صادق، وحفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، 1999.
- (58) هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2015/2014.

ب. باللغة الفرنسية:

- 1) Baptista, (L.O)., Durand Barthez, P., Les associations d'entreprises (joint venture) dans le commerce international, Dalloz, Paris, 1988.
- 2) Bertrand Moreau et Thierry Bernard , Droit interne et droit international de l'arbitrage, 5ème édition, Edition Delmas , Paris, 2005.
- 3) Boisseson (M) et Juglart (M), Le droit français de l'arbitrage, 4ème Edition, Edition Sirey, Paris, 2009.
- 4) Bouzana Belkacem, Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères, OPU- Publisud, 1985.
- 5) David (R), L'arbitrage dans le commerce international, Paris, 1981.
- 6) David, (R)., L'arbitrage dans le commerce international, economica, Paris 1982.
- 7) Derains (Y), Sources et domaine d'application du droit français de l'arbitrage international, imprimé dans Droit et pratique de l'arbitrage international en France, Paris, 1984.
- 8) Fouchard, (PH)., L'arbitrage commercial international, Paris, Vol II, 1965.
- 9) Jarrosson, (Ch) ; La notion d'arbitrage, Paris, Bibliothèque de droit privé, 1987.
- 10) Matthiew De Boisson, Le droit français de l'arbitrage, Dalloz, Paris, 1983.
- 11) Robert (J), Arbitrage, civil et commercial, 4ème édition, Dalloz, Paris, 2001.
- 12) Robert (J), La convention de New York du 10 juin 1958, pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, 5ème édition, Dalloz, chronique, 1987.
- 13) Vincent(J)., Guinchard (S). ; Procédure civile, 32<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2009.

### III- الرسائل الجامعية:

- (1) إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة 1981.
- (2) إبراهيم نجيب سعد، - حكم المحكم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، 1969.
- (3) \_\_\_\_\_، - إتفاق التحكيم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الكويت، 1992.
- (4) حميد فيصل محمد الدليمي، القانون الواجب التطبيق على مسائل التحكيم في العقود الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة النهرين، العراق، 2002.
- (5) شعيب أحمد سليمان، التحكيم في منازعات المشروعات الاقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة بيروت، مكتبة المطبوعات الجامعية، لبنان، 1998.
- (6) علي طاهر البياتي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي شأن عقود الاستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بيروت، لبنان، 2008.
- (7) محمود السيد عمر التحتوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة المنوفية، 1998.
- (8) مصطفى محمد الجمال، تطويع العقد للظروف الاقتصادية، رسالة دكتوراه من جامعة باريس، مكتبة القانون الخاص، 1967.
- (9) نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القانون اليمني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، رسالة دكتوراه في الإسكندرية، سنة 1996.

#### IV- المقالات، المجلات والتقارير.

##### أ. باللغة العربية:

- 1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفق النظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 18، سنة 1995.
- 2) أحمد أبو الوفاء، الاعتداد بشرط التحكيم، بحث منشور في مجلة المحاماة اللبنانية، العدد الثالث، نوفمبر، سنة 2005.
- 3) إيلي كوهين، هل ما زالت الدول تتمتع بالسيادة في النظام الاقتصادي، النشرة الاقتصادية، رقم 2415، مارس 1995.
- 4) براكاش لونجاني Parakash Loungani، الاستثمار المباشر وآلياته، مجلة التمويل والتنمية، يونيو 2003.
- 5) بيار بولون Pierre Bolland، ترجمة المستشار أنور طلبة، مجلة التحكيم، العدد الثاني 1991.
- 6) جورج حزبون، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة 21، 1997.
- 7) جورج حزبون، معوقات إجراءات التحكيم السابقة على إصدار القرار ودور الرقابة القضائية، بحث منشور في مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 21، تشرين الأول، العدد 5، 1994.
- 8) حمزة أحمد حداد، "التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية"، مقال منشور في مجلة التحكيم، العدد الرابع، 2014.
- 9) رولوند بيير ليفي Roland Pierre Levy، سلطة الهيئة التحكيمية في نظر النزاعات المعروضة عليها، ترجمة أنور طلبة، مجلة التحكيم، العدد الثاني، 1991.
- 10) عز الدين الكتاني، الندوة الدولية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في ماي 1994 بالمغرب، التحكيم والقاضي، المجلة القضائية المغربية، العدد الثالث لسنة 1994.

- (11) عساف رزين Assaf Razin، علاقة التجارة بالاستثمارات ودور هذه الأخيرة في التنمية الاقتصادية، مجلة التمويل والتنمية، يناير 2004.
- (12) عكاشة محمد عبد العال، - الشروط الواجبة لتعيين المحكم، بحث منشور في مجلة التحكيم، العدد 9، 2014.
- (13) \_\_\_\_\_، - المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، كانون الأول، 1999.
- (14) غالب علي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القانون المقارن، العدد الرابع، السنة التاسعة، 1982.
- (15) قادري عبد العزيز، دور القضاء في استقرار الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة ميديابنك، شهر جانفي، فيفري، 2009.
- (16) ليفيل باتريس Level Patrice، التحكيم بالصلح في مرسوم 14 ماي 1980 بشأن التحكيم، ترجمة عكاشة محمد عبد العال، مجلة التحكيم، العدد الأول، 1980.
- (17) محمد ظاهر معروف، شرط التحكيم الدولي في العقود وسلطة القضاء الوطني في تعيين المحكم، بحث منشور في مجلة القضاء المصري، العدد الأول، السنة الثانية والأربعون، 1987.
- (18) مصطفى مقيدش، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية وواقع الاقتصاد الوطني، مجلة ميديا بنك، شهر سبتمبر أكتوبر، 1999.
- (19) المغربي جعفر، الإحالة بعدم الاختصاص في قانون المسطرة المدنية المغربي، بحث منشور في مجلة القضاة المغربية، العدد 2، سنة 2005.
- (20) وجدي راغب فهمي، طبيعة الدفع بالتحكيم، بحث مقدم في مؤتمر التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، ندوة العريش من 20 إلى 22 سبتمبر 2007، منشور بمجلة التحكيم العدد 6، 2009.
- (1) نشرة القضاة، عدد 46.
- (2) المجلة القضائية، العدد 02، 1993.



- 3) المجلة القضائية، العدد 02، 1994.
- 4) مجلة ميديا بنك، شهر ماي جوان، 1990.
- 5) مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000.
- 6) النشرة القضائية المصرية، العدد الثاني، السنة الثالثة، 1974.
- 7) نشرة الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، مديرية الشؤون المدنية، 1995.
- 8) مجلة القضاء والقانون الكويتية، السنة 16، العدد الثاني، جوان 1995.
- 9) مجموعة الأحكام العدلية السورية، العدد الثالث، السنة السادسة.
- 10) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الفصل الأول: واقع، وانعكاسات المفاوضات مع المؤسسات المالية الدولية على الاقتصاد الجزائري، السداسي الثاني، 1997.
- 11) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الفصل الرابع: النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، السداسي الأول لسنة 1999.
- 12) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الفصل الثاني: نتائج اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي على المدى المتوسط، السداسي الأول لسنة 2003.

ب. باللغة الفرنسية:

- 1) Delaume, (GR), L'arbitrage transnational et les tribunaux nationaux, journal du droit international, N°03, 1984.
- 2) Goldman, (B), La lex-Mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international, journal du droit international, 1979.
- 3) John Roberts, le magistrat Arbitraire aux USA, revue de l'arbitrage N°04,2006.
- 4) Lalive,(P), Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international, Revue de l'arbitrage, N°3, 1986.
- 5) Leurand, (B), L'intervention du juge, la revue d'arbitrage, N°01, 1992.

- 6) Moitry, (HJ)., Arbitrage international et droit de la concurrence vers un ordre public de la lex-Mercatoria, Revue de l'arbitrage, N° 01, 1989.
- 7) Roblot (J), Les Etats et l'arbitrage international, revue de l'arbitrage, N04, 1985.
- 8) Revue de l'arbitrage, N° 01, 1997.
- 9) El Hassar Choib, Promotion de l'investissement extérieur : Problématique générale et considération pratique liées au mouvement des capitaux, séminaire à Alger.

#### V- المصادر والنصوص القانونية:

##### أ- باللغة العربية:

#### 1. الاتفاقيات الدولية والثنائية:

- 1) اتفاقية نيويورك الصادرة بتاريخ 10/06/1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الصادرة في الجريدة الرسمية بتاريخ 02/02/1989.
- 2) الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وتعرف أيضا باتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، والمصادق عليها بالأمر 95-04. صدرت بالجريدة الرسمية رقم 07.
- 3) الاتفاقية الأوربية بشأن التحكيم التجاري الدولي الموقعة بجنيف في 21 أبريل 1961.
- 4) الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المنعقدة بعمان والموقع عليها من طرف الجزائر في 14/04/1987 والمعدلة بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 162 المؤرخ في 22/04/1992، والمصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 95-306.

- (5) الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات والمصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01، صدرت بالجريدة الرسمية رقم 01.
- (6) الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الرومانية والمتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات والمصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 94-328، صدرت بالجريدة الرسمية رقم 69.
- (7) الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات والمصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95-88، المؤرخ في 24 شوال عام 1415 الموافق لـ 25 مارس 1995.
- (8) الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية والمتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، والمصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 2000-80. صدرت بالجريدة الرسمية رقم 58.
- (9) مذكرة الأمانة العامة للجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة لعام 1988.
- (10) مذكرة الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1998.

## 2- المصادر القانونية الوطنية:

- (11) الدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- (12) الأمر 66-154 الصادر في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

- (13) القانون المدني صادر بالأمر 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- (14) القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمعدل والمتمم.
- (15) قانون 10-90 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410هـ الموافق لـ 14 أبريل سنة 1990.
- (16) مرسوم تشريعي 12-93 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414هـ، الموافق لـ 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية رقم 64.
- (17) أمر 22-95 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1416 الموافق لـ 26 أوت سنة 1995، يتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 48. المعدل والمتمم بالقانون 17-01 المؤرخ في 04 شعبان 1422 الموافق لـ 21 أكتوبر 2001، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-04 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.
- (18) أمر رقم 03-01 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 أوت سنة 2001، الجريدة الرسمية رقم 47، المعدل والمتمم بالأمر 08-06 والأمر 01-09 والأمر رقم 10-01 والقانون رقم 11-16 والقانون رقم 12-12 والقانون رقم 13-08 والقانون رقم 14-10 المتعلق بتطوير الاستثمار.
- (19) الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424هـ الموافق لـ 26 أوت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية رقم 52.
- (20) قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 21.
- (21) المرسوم التنفيذي رقم 63-98 المؤرخ في 19 شوال عام 1418 الموافق لـ 16 فبراير سنة 1998، يحدّد اختصاص المجالس القضائية وكيفية تطبيق الأمر رقم

97- 11 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1417 الموافق لـ 19 مارس سنة 1997  
والمتمضمّن التقييم القضائي في الجريدة الرسمية رقم 10 المؤرخة في 25-02-  
1998.

### 3- المصادر القانونية الأجنبية:

(22) المرسوم الملكي رقم م/46 المؤرخ في 12 رجب 1403 هـ المتضمن قانون التحكيم  
التجاري السعودي والمنشور بجريدة أم القرى في عددها 2969.

(23) مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية  
الكويتي.

(24) قانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي الصادر في 28 أوت 1983 الصادر  
بالجريدة الرئاسية رقم 1983/43.

(25) المرسوم الاشتراعي رقم 90 لسنة 1983 المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية  
اللبناني.

(26) قانون التحكيم المصري الصادر بالرقم 27 المؤرخ في 07 سبتمبر 1994 المعدل  
والمتمم بالقانون 2009.

(27) دليل تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس الصادر في يناير 2013.

### ب- باللغة الفرنسية:

- Loi fédérale du droit international privé (LDIP), décision du 18 décembre 1987 entrée en vigueur le 01 janvier 1989, modifié par la décision datée en 21/06/22013.
- Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage sur le code de procédure civil français.

فصلنامه

## فهرس

كلمة شكر

إهداء

|    |                                                                                 |
|----|---------------------------------------------------------------------------------|
| 01 | مقدمة .....                                                                     |
| 08 | الباب الأول: القضاء والتوفيق آليات لتسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر.. |
| 10 | الفصل الأول: الاستثمار الأجنبي وسلطة القضاء الوطني في حل نزاعاته.....           |
| 12 | المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي ودور القضاء الوطني في نظر دعاويه.....     |
| 12 | المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي في الجزائر.....                           |
| 12 | الفرع الأول: الطبيعة القانونية للاستثمار الأجنبي.....                           |
| 18 | الفرع الثاني: مراحل تطور الاستثمار الأجنبي في الجزائر.....                      |
| 26 | المطلب الثاني: دور القضاء الوطني في نظر الدعاوى الاستثمارية الأجنبية.....       |
| 27 | الفرع الأول: قواعد الاختصاص شأن دعاوى الاستثمارات الأجنبية.....                 |
| 32 | الفرع الثاني: سلطة قاضي الموضوع في دعاوى الاستثمارات الأجنبية.....              |
| 48 | المبحث الثاني: حدود سلطة القضاء في تحقيق عملية التحكيم.....                     |
| 48 | المطلب الأول: دور القضاء في إجراءات التحكيم.....                                |

- 49.....الفرع الأول: دور القضاء في اختيار الهيئة التحكيمية والمسائل الأولية....
- 61.....الفرع الثاني: دور القضاء في التدابير المؤقتة والحجز التحفظي.....
- 68.....المطلب الثاني: الدفع باتفاق التحكيم أمام القضاء والآثار القانونية المترتبة عنه...
- 69.....الفرع الأول: الدفع باتفاق التحكيم أمام القضاء.....
- 82.....الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الدفع باتفاق التحكيم.....
- 90.....الفصل الثاني: التوفيق كآلية لتسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر.....
- 92.....المبحث الأول: تمييز التوفيق عن النظم القانونية المشابهة.....
- 93.....المطلب الأول: تمييز التوفيق عن القضاء والتحكيم.....
- 93.....الفرع الأول: تمييز التوفيق عن القضاء.....
- 98.....الفرع الثاني: تمييز التوفيق عن التحكيم.....
- 104.....المطلب الثاني: تمييز التوفيق عن الوكالة والخبرة.....
- 105.....الفرع الأول: تمييز التوفيق عن الوكالة.....
- 109.....الفرع الثاني: تمييز التوفيق عن الخبرة.....
- 115.....المبحث الثاني: إجراءات التوفيق وحجية محاضره.....
- 120.....المطلب الأول: إجراءات التوفيق.....
- 121.....الفرع الأول: شروط تعيين الموفقين واستخلافهم.....
- 127.....الفرع الثاني: تشكيل لجنة التوفيق وردّ الموفقين.....
- 134.....المطلب الثاني: القوة التنفيذية لمحاضر التوفيق.....



- 134..... الفرع الأول: مفهوم حجية الشيء المقضي به
- 138..... الفرع الثاني: حجية محاضر التوفيق
- الباب الثاني: التحكيم التجاري الدولي آلية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في  
الجزائر..... 144
- 147 ..... الفصل الأول: النظرية العامة لاتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم
- 149..... المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم وأنواع التحكيم التجاري
- 149 ..... المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم وطبيعته القانونية
- 149 ..... الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم
- 158..... الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم
- 164 ..... المطلب الثاني: اتفاق التحكيم وأنواعه
- 164 ..... الفرع الأول: شروط اتفاق التحكيم
- 171 ..... الفرع الثاني: أنواع التحكيم
- 179 ..... المبحث الثاني: إجراءات التحكيم وصدور الحكم التحكيمي
- 179 ..... المطلب الأول: محكمة التحكيم
- 180 ..... الفرع الأول: تعيين المحكم وعوارض مهامه
- 188 ..... الفرع الثاني: مكان ولغة التحكيم
- 197 ..... المطلب الثاني: اختيار القانون الواجب التطبيق وصدور الحكم التحكيمي

- 197 ..... الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق
- 208 ..... الفرع الثاني: استنفاد سلطة المحكمة التحكيمية
- 220 ..... الفصل الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر
- 222 ..... المبحث الأول: القوة التنفيذية للحكم التحكيمي وإجراءات تنفيذه في الجزائر
- 222 ..... المطلب الأول: القوة التنفيذية للحكم التحكيمي وطرق وقفها
- 223 ..... الفرع الأول: تمييز القوة التنفيذية للحكم التحكيمي عن الحكم القضائي
- 233 ..... الفرع الثاني: وقف القوة التنفيذية للحكم التحكيمي
- 243 ..... المطلب الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها في الجزائر
- 243 ..... الفرع الأول: مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وشروط تنفيذها
- 264 ..... الفرع الثاني: القواعد الإجرائية للأمر بالتنفيذ والطعن فيه
- 288 ..... المبحث الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي
- 289 ..... المطلب الأول: شروط الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي
- الفرع الأول: الشروط الشكلية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي ..... 290
- الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي ..... 304
- المطلب الثاني: إجراءات دعوى بطلان الحكم التحكيمي في النظام القضائي الوطني والدولي ..... 317

الفرع الأول: إجراءات دعوى البطلان الحكم التحكيمي أمام القضاء

الوطني.....318

الفرع الثاني: إجراءات دعوى بطلان الحكم التحكيمي في النظام

الدولي.....326

خاتمة.....338

ملحق.....346

قائمة المصادر والمراجع.....374

فهرس.....393